

*Российская академия наук
Институт государства и права*

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО

№ 2 2021 Февраль

Основан в феврале 1927 г.
Выходит 12 раз в год
ISSN 1026-9452

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. Стариков, д.ю.н. (Воронеж); Янаки Б. Стоилов, д-р права (Болгария);
А.А. Тедеев, д.ю.н.; А.П. Фоков, д.ю.н.; Уве Хеллманн, д-р права (Германия); В.М. Шерстюк, д.ю.н.;
Б.С. Эбзеев, д.ю.н.; В.В. Ярков, д.ю.н. (Екатеринбург)

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

Москва

© Российская академия наук, 2021
© Институт государства и права РАН, 2021
© Составление. Редакция журнала
«Государство и право», 2021

*Russian Academy of Sciences
Institute of State and Law*

STATE AND LAW

№ 2 2021 February

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

Formerly known as: “Revolution of the Law” (Revolutsiya prava) (1927–1929)
“Soviet State and the Revolution of the Law” (Sovetskoe gosudarstvo i revolyutsiya 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. Ebzhev, 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 2, 2021

Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации:
эволюция юридических свойств

Н.Е. Таева 7

Великие и Божественные хулителы закона

Н.Г. Иванов 16

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

Dignitatis Humanae: философско-правовые, международные, конституционные
и экзистенциальные аспекты

И.А. Кравец 26

ДИСКУССИИ И ОБСУЖДЕНИЯ

Об идее аддитивных технологий в построении системы права

С.А. Иванова, Л.Ю. Грудцына, М.Н. Пьянков 40

ХОЗЯЙСТВО, ТРУД, ПРАВО

Притворные сделки в отечественном праве: история и современность

А.В. Габов 49

О введении правовой охраны географического указания в Российской Федерации (Окончание)

В.И. Еременко 65

УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Экономика и криминализация: взаимообусловленность и взаимовлияние

Н.В. Генрих 74

ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

Интеллектуальная собственность и конкуренция: единство и борьба противоположностей

С.П. Лялькова, В.Б. Наумов 83

Проблема определения субъекта авторских прав на произведения, созданные искусственным
интеллектом

Е.А. Свиридова 95

Трансформация принципа свободы труда в цифровую эпоху

В.А. Шавин 104

ПРАВОВАЯ, ПОЛИТИЧЕСКАЯ И РЕЛИГИОЗНАЯ МЫСЛЬ

Государственно-правовая доктрина Муаммара Каддафи: взгляд в будущее

Г.Г. Небрятенко 114

Догматический и критический аспекты западноевропейской политико-правовой
мысли раннего Нового времени (ок. 1600—1750)

И.В. Галкин 121

ПРАВО И МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОТНОШЕНИЯ

Об институте *amicus curiae* в практике Международного Суда ООН и Международного трибунала по морскому праву

Е.А. Копылова

132

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

Правовая культура, правовая политика и права человека (Обзор материалов научно-практической конференции)

А.В. Малько, В.В. Гурьев, В.А. Затонский, Н.В. Кроткова

145

КРИТИКА И БИБЛИОГРАФИЯ

Юридическая ответственность в правовой системе России: нормативные и правореализационные проблемы взаимосвязей, взаимодействия и противоречий / под ред. А.В. Малько, Д.А. Липинского, А.А. Мусаткиной

В.В. Субочев

160

ПЕРСОНАЛИИ

Юбилей профессора А.Ю. Якимова

Б.В. Россинский

164

CONTENTS

Number 2, 2021

Law of the Russian Federation on the amendment to the Constitution of the Russian Federation:
evolution of legal properties

N.E. Taeva 7

Great and Divine detractors of the law

N.G. Ivanov 16

PHILOSOPHY OF LAW

Dignitatis Humanae: philosophical-legal, international, constitutional and existential aspects

I.A. Kravets 26

DISCUSSIONS AND DEBATES

About the idea of additive technologies in building a legal system

S.A. Ivanova, L. Yu. Grudtsyna, M.N. Pyankov 40

ECONOMY, LABOR, LAW

Fake transactions in Russian law: history and modernity

A.V. Gabov 49

On the introduction of legal protection of geographical indication in the Russian Federation (The end)

V.I. Eremenko 65

STRENGTHENING OF LEGALITY AND STRUGGLE WITH CRIMINALITY

Economy and criminalization: mutual responsibility and interaction

N.V. Genrikh 74

DIGITAL ECONOMY

Intellectual property and competition: unity and struggle of opposites

S.P. Lyalkova, V.B. Naumov 83

The problem of determining the subject of copyright for works created by artificial intelligence

E.A. Sviridova 95

Transformation of the freedom of labor principle in the digital age

V.A. Shavin 104

LEGAL, POLITICAL AND RELIGIOUS THOUGHT

Muammar Gaddafi's state-legal doctrine: a look into the future

G.G. Nebratenko 114

Dogmatic and critical aspects Western European political and legal thought the early
Modern period (c. 1600–1750)

I.V. Galkin 121

LAW AND INTERNATIONAL RELATIONS

The *amicus curiae* in the practice of the International Court of Justice and the International Tribunal for the Law of the Sea

E.A. Kopylova

132

SCIENTIFIC LIFE

Legal culture, legal policy and human rights (Review materials of scientific-practical conference)

A.V. Mal'ko, V.V. Gur'ev, V.A. Zatonsky, N.V. Krotkova

145

CRITICISM AND BIBLIOGRAPHY

Legal responsibility in the legal system of Russia: normative and legal implementation problems of interconnections, interactions and contradictions / ed. by A.V. Mal'ko, D.A. Lipinsky, A.A. Musatkina

V.V. Subochev

160

PERSONALIA

Anniversary of Professor Alexander Yu. Yakimov

B.V. Rossinsky

164

ЗАКОН РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О ПОПРАВКЕ К КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ЭВОЛЮЦИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ СВОЙСТВ

© 2021 г. Н. Е. Таева

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

E-mail: Lab.kkmp@msal.ru

Поступила в редакцию 19.05.2020 г.

Аннотация. В статье на основе анализа законодательства, практики Конституционного Суда РФ, а также практики принятия законов о поправке к Конституции РФ представлен процесс эволюции юридических свойств этого нормативного правового акта. Исследуются юридические свойства закона о поправке: юридическая сила, предмет правового регулирования, порядок принятия, вступления в силу. Автор полагает, что изменение этих юридических свойств оказывает влияние и на свойства Конституции РФ, прежде всего на такое свойство, как стабильность. Особое внимание в статье уделено Закону РФ о поправке к Конституции РФ от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти». По мнению автора, в нем произошла очередная трансформация юридических свойств закона о поправке, касающаяся порядка вступления данного закона в силу.

Ключевые слова: закон, конституция, поправки к Конституции, право, Конституционный Суд РФ, Закон РФ о поправке к Конституции РФ, юридические свойства, законодатель, законодательный процесс, нормы, юридическая сила, российская правовая система.

Цитирование: Таева Н.Е. Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации: эволюция юридических свойств // Государство и право. 2021. № 2. С. 7–15.

DOI: 10.31857/S102694520013668-5

LAW OF THE RUSSIAN FEDERATION ON THE AMENDMENT TO THE CONSTITUTION OF THE RUSSIAN FEDERATION: EVOLUTION OF LEGAL PROPERTIES

© 2021 N. E. Taeva

Kutafin Moscow state Law University (MSAL)

E-mail: Lab.kkmp@msal.ru

Received 19.05.2020

Abstract. The paper based on the analysis of legislation, practice of the Constitutional Court of the Russian Federation and the practice of adopting laws on amendments to the Constitution of the Russian Federation shows the process of evolution of legal properties of this law. Such legal properties of the law on amendment as legal force, subject of legal regulation, procedure of adoption and entry into force are studied. The author believes that the change in these legal properties also affects the properties of the Russian Constitution and, above all, such property as stability. Special attention in the article is paid to the Law of the Russian Federation on the amendment to the Constitution of the Russian Federation from March 14, 2020 No. 1-FKZ "On improvement of regulation of certain issues of organization and functioning of public authority". According to the author, there was another transformation of legal properties of the law on the amendment, concerning the order of entry into force of this law.

Key words: law, constitution, amendments to Constitution, law, Constitutional Court of the Russian Federation, law on amendment to Constitution of the Russian Federation, legal properties, legislator, legislative process, norms, legal force, Russian legal system.

For citation: *Taeva, N.E. (2021). Law of the Russian Federation on the amendment to the Constitution of the Russian Federation: evolution of legal properties // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 2, pp. 7–15.*

Вот уже более 20 лет нам известен такой вид закона федерального уровня, как Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации. Данная статья представляет собой попытку на основе анализа законодательства и практики Конституционного Суда РФ проследить процесс эволюции его юридических свойств, которые претерпели существенные изменения за время существования данного вида нормативного правового акта в российской правовой системе. При этом, оговоримся, что под юридическими свойствами мы будем понимать те качества этого закона, которые позволяют нам отличать его от иных нормативных правовых актов по таким показателям, как юридическая сила, предмет правового регулирования, порядок принятия, вступления в силу.

Прежде всего в статье мы рассмотрим — от какого субъекта исходит придание тех или иных юридических свойств Закону о поправке. Также важен еще один аспект. Ученые давно говорят о «преобразовании» Конституции РФ через обычное, текущее законодательство, практику органа конституционного контроля¹. В данном случае речь, безусловно, идет о содержательном развитии Конституции (без изменения ее текста)². Закон РФ о поправке к Конституции РФ имеет такую особенность, как временный характер его регулирующего воздействия, которое прекращается с внесением поправки в Конституцию³. Иными словами, после вступления в силу он фактически становится

Конституцией. При этом можно утверждать, что он меняет не только содержание Конституции РФ, но влияет и на ее юридические свойства. Трансформация юридических свойств Закона о поправке — это фактически трансформация юридических свойств Конституции РФ.

Закон РФ о поправке к Конституции РФ вошел в российское право благодаря практике Конституционного Суда РФ, а именно его постановлению от 31 октября 1995 г. № 12-П «По делу о толковании статьи 136 Конституции Российской Федерации»⁴. Система нормативных актов федерального уровня до этого включала в себя только федеральные конституционные законы, федеральные законы, законы Российской Федерации, а также действующие законы РСФСР и СССР, принятые до вступления Конституции РФ в силу. Правовое регулирование порядка внесения поправок в Конституцию РФ содержалось лишь в ст. 136 Конституции РФ, формулировка которой содержала в себе неопределенность относительно формы и порядка принятия нормативного акта, которым должны вноситься поправки в текст Конституции РФ. Эта неопределенность и последовавший в связи с ней запрос Государственной Думы ФС РФ в Конституционный Суд РФ о толковании ст. 136 явились, соответственно, основанием и поводом рассмотрения данного дела. В своем решении Конституционный Суд РФ установил наличие особых юридических свойств у нормативного акта, которым должны вноситься поправки к Конституции РФ. Эти особые юридические свойства отличают его от свойств и федерального закона, и федерального конституционного закона, что позволило Конституционному Суду РФ сделать вывод о том, что ст. 136 Конституции РФ может быть реализована «только в форме специального правового акта о конституционной поправке, имеющего особый статус».

К таким особым юридическим свойствам Конституционный Суд РФ отнес прежде всего особый порядок принятия поправок к Конституции РФ. Этот порядок включает особый круг субъектов, имеющих право вносить предложения о поправках⁵. Очевидно, что этот круг субъектов несколько

¹ См.: *Еллинек Г.* Конституции, их изменения и преобразования / пер. с нем. Б.А. Кистяковского. СПб., 1907. С. 5; *Аничкин Е.С.* Преобразование Конституции Российской Федерации (к вопросу о дискуссии вокруг одной правовой категории) // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 22; *Митюков М.А.* О преобразовании Конституции Российской Федерации // Право и власть. 2001. № 1. С. 105–112; *Невинский В.В.* Преобразование Конституции Российской Федерации: понятие, способы, пределы // Конституционно-правовые основы реформирования и развития органов государственной власти и местного самоуправления в Российской Федерации: сб. ст. / отв. ред. И.А. Кравец, В.С. Курчев. Новосибирск, 2005. С. 8–18; *Таева Н.Е.* Некоторые проблемы преобразования Конституции Российской Федерации: сб. тр. кафедры конституционного и муниципального права России, посвященный 15-летию Конституции РФ, «Современный российский конституционализм: проблема теории и практики» / отв. ред. С.В. Нарутто, Е.С. Шугрина. М., 2008. С. 253–264.

² См.: *Эбзеев Б.С.* Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. М., 2013. С. 51, 52.

³ См.: *Кутафин О.Е.* Источники конституционного права Российской Федерации. М., 2002. С. 82.

⁴ См.: СЗ РФ. 1995. № 45, ст. 4408.

⁵ Б.С. Эбзеев пишет, что в данном случае речь идет не просто о законодательной инициативе, а именно о предложениях о поправках и пересмотре Конституции (см.: *Эбзеев Б.С.* Указ. соч. С. 56).

уже, чем предусмотренный ст. 104 для принятия федеральных конституционных и федеральных законов. В системном единстве со ст. 134 необходимо рассматривать и ч. 3 ст. 92 Конституции РФ, в соответствии с которой исполняющий обязанности Президента РФ не может вносить предложения о поправках к Конституции РФ. Следует подчеркнуть, что по ст. 134 инициатором поправок может выступать Государственная Дума ФС РФ как коллегиальный орган, по сути, вносящий поправки «сам в себя», чего не предусматривает Конституция РФ применительно к обычному законодательному процессу. По мнению С.А. Зенкина, вполне допустимо, что авторы Конституции РФ предполагали внесение проекта поправок как в Государственную Думу, так и в Совет Федерации. Регламент Совета Федерации первого созыва, принятый в 1994 г. (гл. 12), исходил из такой возможности⁶. Порядок принятия поправок отличается еще и тем, что они, согласно ст. 136 Конституции РФ, вступают в силу после их одобрения органами законодательной власти не менее чем 2/3 субъектов Российской Федерации.

Помимо отличия в процедуре принятия, Конституционный Суд РФ говорит еще о двух важных юридических свойствах, отличающих правовой акт о поправках от федеральных конституционных и федеральных законов, — это предмет правового регулирования и юридическая сила. По предмету правового регулирования поправки принимаются, как и федеральные конституционные законы, только по предметам ведения Российской Федерации. В то же время, согласно ст. 108 Конституции РФ, федеральные конституционные законы принимаются только по вопросам, предусмотренным Конституцией РФ, а поправки в Конституцию не входят в данный круг вопросов. По юридической силе федеральные конституционные законы и федеральные законы не могут противоречить Конституции РФ, изменять ее положения. В то же время поправки по своей сущности — это изменение положений Конституции РФ. И хотя Конституционный Суд РФ в данном Постановлении не соотносит по юридической силе Закон о поправке, федеральный конституционный закон и федеральный закон, становится очевидным, что юридическая сила Закона о поправке выше, чем федерального конституционного закона, поскольку фактически речь идет о нормах Конституции РФ. Как пишет Ж.И. Овсепян, закон о поправке равен по силе самой Конституции⁷.

⁶ См.: Зенкин С.А. Модернизация Конституции Российской Федерации: нормативная модель и практика // Lex Russica. 2018. № 11.

⁷ См.: Овсепян Ж.И. Теория федерального закона (обыкновенные, или простые, ординарные федеральные законы) как источника права в России в период глобализации // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 11. С. 64–74.

Таким образом, абстрактно сформулированная норма ст. 136 Конституции РФ, из которой фактически нельзя сделать никаких выводов относительно особенностей Закона о поправке (кроме того, что процедура его принятия отличается необходимостью одобрения законодательными органами субъектов Российской Федерации) привела к тому, что первым субъектом, выделившим особые юридические свойства нормативного акта, которым вносится поправка в Конституцию РФ, стал Конституционный Суд РФ. На основе системного толкования конституционных норм Конституционный Суд РФ выделил следующие особые юридические свойства нормативного акта, которым должны вноситься поправки в Конституцию РФ: 1) особый порядок принятия; 2) особая юридическая сила; 3) особый предмет правового регулирования.

В развитие решения Конституционного Суда РФ законодатель в 1998 г. урегулировал процедуру принятия поправок к Конституции РФ. Был принят Федеральный закон от 4 марта 1998 г. № 33-ФЗ «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации»⁸. В ст. 2 указанного Закона была закреплена юридическая форма внесения поправок в гл. 3–8 Конституции РФ — Закон Российской Федерации о поправке к Конституции РФ. Полностью восприняв и инкорпорировав правовые позиции Конституционного Суда РФ в данный Федеральный закон, законодатель развивает и дополняет юридические свойства Закона о поправке. В частности, устанавливает:

1) поправка понимается как исключение, дополнение либо новая редакция текста гл. 3–8, что исключает внесение Законом о поправке изменений в преамбулу, заключительные и переходные положения Конституции РФ, а также исключает и возможность полного «изъятия» из Конституции РФ одной из названных глав либо дополнение его новой главой;

2) одним законом о поправке могут вноситься только взаимосвязанные изменения текста Конституции РФ и при этом наименование Закона о поправке должно отражать суть этой поправки;

3) законодатель отнес проект Закона о поправке к числу подлежащих обязательному рассмотрению в Совете Федерации (ст. 6 ч. 1 Федерального закона 1998 г.);

4) в случае отклонения законопроекта Советом Федерации процедура преодоления такого отклонения Государственной Думой не предусмотрена;

⁸ См.: СЗ РФ. 1998. № 10, ст. 1146.

5) процедура опубликования Закона о поправке включает несколько этапов. На первом — Закон о поправке публикуется для всеобщего сведения Председателем Совета Федерации после одобрения данного закона палатами Федерального Собрания (ст. 7 Федерального закона 1998 г.). Второй этап — официальное опубликование (обнародование) Закона о поправке Президентом РФ (ст. 12 Федерального закона 1998 г.). Е. В. Тарибо называет еще и третье по счету опубликование — это обязанность Президента РФ официально опубликовать текст измененной Конституции РФ в месячный срок со дня вступления в силу Закона о поправке (ст. 14 Федерального закона 1998 г.)⁹;

6) установлен и преклюзивный срок для рассмотрения Закона о поправке в законодательных (представительных) органах власти субъектов Российской Федерации — не позднее одного года со дня его принятия палатами Федерального Собрания;

7) особым юридическим свойством является запрет повторного внесения в Государственную Думу предложения о данной поправке в течение одного года со дня установления Советом Федерации результатов рассмотрения поправки в законодательных органах субъектов Российской Федерации, принятия соответствующего постановления Советом Федерации. Подобным свойством не обладают ни федеральные конституционные законы, ни федеральные законы;

8) отличительным юридическим свойством Закона о поправке является и особый порядок вступления его в силу. Согласно ст. 13 Федерального закона «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации» данный Закон, по общему правилу, вступает в силу со дня его официального опубликования. Как известно, для федеральных конституционных законов и федеральных законов общим правилом вступления их в силу является истечение 10 дней после дня официального опубликования их полного текста (ст. 6 Федерального закона от 14.06.1994 г. № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания»¹⁰).

По вопросу о вступлении в силу в науке имеется позиция, согласно которой Закон о поправке по буквальному смыслу ст. 136 Конституции РФ вступает в силу после его одобрения органами законодательной власти не менее чем двух третей субъектов Российской Федерации, что юридически

оформляется в Постановлении Совета Федерации, устанавливающего результаты такого одобрения (ст. 11 Федерального закона 1998 г.). То есть высказывается идея, что поправки вступают в силу до того, как собственно Закон о поправке подписывается и обнародуется Президентом РФ¹¹. К таким выводам можно прийти и из анализа Постановления Конституционного Суда РФ о толковании ст. 136 Конституции РФ. В резолютивной части в п. 3 Конституционный Суд РФ указал, что «вступивший в силу после одобрения необходимым числом законодательных органов субъектов Российской Федерации закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации подлежит подписанию Президентом Российской Федерации и обнародованию». Буквальное толкование этого положения означает то, что Конституционный Суд РФ моментом вступления Закона о поправках в силу считает факт его одобрения законодательными органами субъектов Российской Федерации. Представляется, здесь следует согласиться с С. А. Зенкиным, что это является юридическим нонсенсом¹² и вполне возможно, что «в приведенной формулировке имеет место банальная опечатка (“вступивший” / “вступающий”)». На практике для принятых до 2020 г. Законов о поправке к Конституции РФ закреплялась формулировка, что они вступают в силу со дня официального опубликования после одобрения органами законодательной власти не менее чем 2/3 субъектов Российской Федерации.

В период до 2020 г. развитие (дополнение, изменение, эволюция) юридических свойств Закона РФ о поправке к Конституции РФ в дальнейшем имело место: в законодательстве субъектов Российской Федерации; в практике Конституционного Суда РФ; в практике принятия Законов о поправке к Конституции РФ.

Кратко рассмотрим эти траектории развития.

Правотворчество субъектов Российской Федерации

Согласно п. «а» ст. 71 Конституции РФ изменение Конституции РФ находится исключительно в федеральном ведении. Ответ на вопрос о том, являются ли поправки к Конституции РФ вопросом ведения Российской Федерации либо это вопрос совместного ведения не столь очевиден. Участие в этой процедуре законодательных органов субъектов Федерации вызвало к жизни позиции ученых, считающих, что это вопрос совместного ведения.

⁹ См.: Тарибо Е. В. Судебный конституционный нормоконтроль: осмысление российского опыта. М., 2018.

¹⁰ См.: СЗ РФ. 1994. № 8, ст. 801.

¹¹ См.: Тарибо Е. В. Указ. соч.; Евдокимов В. Б., Тухватуллин Т. А. Некоторые проблемы внесения поправок в Конституцию Российской Федерации (теория и практика) // Государственная власть и местное самоуправление. 2014. № 4. С. 18.

¹² См.: Зенкин С. А. Указ. соч. С. 40–62.

Так, по мнению И.А. Умновой, если поправки к Конституции РФ требуют одобрения не менее чем 2/3 органов законодательной власти субъектов Федерации, то они уже не могут рассматриваться как принимаемые только по предметам исключительного ведения Российской Федерации¹³. Вопросы совместного ведения предполагают, что данная сфера общественных отношений может регулироваться как законами федерального уровня, так и законами субъектов Российской Федерации. Согласно ст. 9 Закона 1998 г. законодательный (представительный) орган субъекта Федерации самостоятельно определяет порядок рассмотрения Закона о поправке. Из этой формулировки очевидно, что речь идет об акте законодательного органа субъекта Российской Федерации (как правило, это регламенты), а не о законе субъекта Федерации, что и снимает проблему отнесения поправок к вопросам совместного ведения. Вместе с тем есть ряд субъектов Российской Федерации, которые урегулировали данную процедуру на законодательном уровне (Приморский край, Хабаровский край), придав ей тем самым в нарушение ст. 71 Конституции РФ новое свойство — предмета совместного ведения.

Практика Конституционного Суда РФ

Юридические свойства Закона о поправке получили дальнейшее развитие в практике Конституционного Суда РФ, связанной с запросами о проверке таких законов на соответствие Конституции РФ. В соответствии с Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации»¹⁴ объектом проверки на соответствие Конституции РФ в порядке абстрактного нормоконтроля могут быть федеральные законы (п. «а» ч. 1 ст. 3), а по жалобам граждан (конкретный нормоконтроль) возможна проверка законов, примененных в конкретном деле (ч. 3 ст. 3). При этом Конституционный Суд РФ под «федеральными законами» понимает законы федерального уровня. Однако Конституционный Суд РФ, однозначно признавая в качестве объекта конституционного контроля федеральные конституционные законы и федеральные законы, дважды отказывал в проверке на конституционность Закона РФ о поправке к Конституции РФ. Впервые Конституционный Суд РФ отказал в принятии к рассмотрению обращения общественной благотворительной организации «Филантропический клуб “Ессей”» о проверке Закона РФ о поправке к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ «Об изменении срока полномочий Президента Российской Федерации и Государственной Думы» на том основании, что

фактически от Конституционного Суда РФ требуется проверка конституционности положений Конституции РФ, поскольку вступивший в силу Закон о поправке становится частью Конституции¹⁵. Итак, Конституционный Суд РФ называет такое новое свойство — Закон о поправке, вступив в силу, фактически становится Конституцией РФ.

Для понимания эволюции юридических свойств Закона о поправке особое значение имеет дело по запросу группы депутатов Государственной Думы, оспаривавших конституционность ряда положений Закона РФ о поправке к Конституции РФ от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации»¹⁶. По сути, Конституционный Суд РФ в данном деле признал, что в Законе о поправке могут содержаться не только нормы, вносящие поправки в Конституцию РФ, но и нормы, которые не предназначены для включения в текст Конституции РФ. Это т.н. положения переходного характера, и они, по мнению Конституционного Суда РФ, безусловно, могут являться объектом конституционного контроля. В той части Закона о поправке, где предусматривается новая редакция текста Конституции РФ, данный Закон с момента вступления его в силу утрачивает самостоятельное юридическое значение; становится неотъемлемой частью Конституции РФ. Поэтому вступивший в силу Закон о поправке не может проверяться на соответствие Конституции РФ. При этом следует согласиться с А.А. Троицкой, что термин «утрата самостоятельного юридического значения» не обладает определенностью и вызывает ряд вопросов — имеет ли Конституционный Суд РФ в виду, что закон о поправке просто перестает существовать после перенесения норм, предусмотренных им, в Конституцию РФ и поэтому Конституционному Суду РФ здесь просто нечего проверять? Можно ли говорить, что Закон о поправке утрачивает юридическую силу?¹⁷

¹⁵ См.: определение Конституционного Суда РФ от 16.07.2009 г. № 922-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению обращения общественной благотворительной организации «Филантропический клуб “Ессей”» об отмене внесенных в Конституцию Российской Федерации поправок» // В официальных источниках не публиковалось.

¹⁶ См.: определение Конституционного Суда РФ от 17.07.2014 г. № 1567-О «По запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности ряда положений Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации “О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации”» // СЗ РФ. 2014. № 30 (ч. II), ст. 4397.

¹⁷ См.: Троицкая А.А. Российский Конституционный Суд и проверка поправок к Конституции: как распахнуть приоткрытую дверь // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 2. С. 96—115.

¹³ См.: Умнова И.А. Совместное ведение Российской Федерации и ее субъектов как предмет конституционного регулирования // Журнал рос. права. 1999. № 11.

¹⁴ См.: СЗ РФ. 1994. № 13, ст. 1447.

В то же время в данном деле Конституционный Суд РФ выводит еще одно юридическое свойство Закона о поправке. По мнению Суда, данный закон не может противоречить положениям гл. 1, 2 и 9 Конституции РФ (как по содержанию, так и по порядку принятия). Следовательно, проверка его на соответствие Конституции РФ возможна, но при наличии двух условий: 1) такое полномочие Конституционного Суда РФ должно быть закреплено в Конституции РФ и в Федеральном конституционном законе «О Конституционном Суде Российской Федерации»; 2) проверка возможна только до его вступления в силу, то есть до того момента, пока его положения не будут инкорпорированы в Конституцию РФ, не станут их составной частью.

Практика принятия Законов о поправке к Конституции РФ

Благодаря практике принятия таких законов, их юридические свойства вновь претерпели ряд трансформаций.

Во-первых, чисто технически все принятые Законы о поправке обозначаются не специальной аббревиатурой, а как **Федеральный конституционный закон**¹⁸, что, конечно же, не меняет их юридических свойств по существу и не приравнивает их к федеральным конституционным законам, но, тем не менее, внешне демонстрирует трудность для законодателя в понимании их места в системе нормативных правовых актов Российской Федерации. Ну а для «непосвященных читателей» (для граждан, не имеющих юридического образования, которым в первую очередь и адресован любой нормативный правовой акт) так и вовсе вносит путаницу и непонимание.

Во-вторых, В.Е. Чиркин указывает, что «в России текст поправки, принятый парламентом, публикуется как “закон о поправке”, содержит в названии эти слова. В тексте указано, что это уже закон, он принят Государственной Думой и одобрен Советом Федерации»¹⁹. Но не исключена ситуация, пишет ученый, что закон не будет одобрен законодательными органами субъектов Российской Федерации. Поэтому терминология «закон» на первом этапе опубликования, с точки зрения учебного, не допустима.

В-третьих, Федеральный закон 1998 г. предусматривает принятие одним Законом о поправке только взаимосвязанных поправок. На практике такая взаимосвязь не всегда прослеживается. Причем такая взаимосвязь не обосновывалась и в пояснительных записках. Так, например, при принятии

Закона о поправке, которым менялся срок полномочий Президента РФ и депутатов Государственной Думы, в пояснительной записке прозвучало, что такое увеличение сроков «позволит не только определить направления дальнейшего развития страны и начать осуществление намеченных целей, но и во многом реализовать задуманное в течение одного срока полномочий», что это повышает ответственность данных органов власти, обеспечивает стабильность и сменяемость власти²⁰. Собственно, с таких позиций обосновать взаимосвязь любых норм Конституции РФ не составляет труда, поскольку все они находятся в неразрывном единстве. Текст пояснительной записки к проекту Закона РФ о поправке к Конституции РФ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации публичной власти» не создает даже видимости взаимосвязи вносимых поправок.

14 марта 2020 г. официально опубликован и вступил в силу Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти». На примере этого нормативного правового акта мы наблюдаем дальнейшую и существенную трансформацию его юридических свойств, которую ему придал законодатель по инициативе, высказанной Президентом РФ. Во-первых, в процедуру вступления Закона о поправке в силу включен новый институт народовластия — общероссийское голосование. Во-вторых, предусмотрено «трехступенчатое», «трехэтапное» вступление его норм в силу. На первом этапе Закон о поправке вступает в силу со дня его официального опубликования, кроме ст. 1 и 2 этого Закона. Следует отметить, что Закон состоит всего из трех статей. Таким образом, на первом этапе вступает в силу ст. 3 Закона. После его вступления в силу Президент РФ обращается в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке **содержания не вступивших в силу** ст. 1 и 2 на соответствие нормам гл. 1, 2 и 9 Конституции РФ, а также о соответствии Конституции РФ **порядка** вступления в силу ст. 1 данного Закона. На втором этапе вступает в силу ст. 2 Закона о поправке, предусматривающая проведение общероссийского голосования. Условием вступления ее в силу является заключение Конституционного Суда РФ о соответствии положениям гл. 1, 2 и 9 Конституции РФ не вступивших в силу положений данного Закона и о соответствии Конституции РФ **порядка** вступления в силу ст. 1 Закона о поправке. На третьем этапе вступает в силу ст. 1, содержащая собственно текст поправок в Конституцию РФ. Условием

¹⁸ См.: Чиркин В.Е. Верна ли терминология о принятии поправок к Конституции Российской Федерации? // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 2. С. 3–7.

¹⁹ Там же.

²⁰ См.: Пояснительная записка к проекту Федерального закона № 124578-5 «Об изменении срока полномочий Президента Российской Федерации и Государственной Думы» // В официальных источниках не публиковалась.

ее вступления в силу является одобрение в ходе общероссийского голосования. Поправки в Конституцию РФ, предусмотренные ст. 1 данного Закона, считаются одобренными, если за них проголосовало более 1/2 граждан Российской Федерации, принявших участие в общероссийском голосовании.

Такой порядок вступления в силу появился в законопроекте не сразу. Но уже на первом чтении в Государственной Думе, проходившем 23 января 2020 г., Председатель Комитета Государственной Думы по государственному строительству и законодательству П.В. Крашенинников заметил, что при подготовке текста законопроекта выявились процедурные проблемы, которые скорее всего приведут к совершенствованию Федерального закона «О порядке принятия и вступления в силу...» с учетом вновь сложившейся конституционной практики²¹. Текст ст. 3 Закона о поправке к Конституции РФ, устанавливающий многоступенчатый порядок его вступления в силу, был внесен 4 марта 2020 г. Президентом РФ в ответственный комитет ГД ФС РФ на этапе между первым и вторым чтением, когда задачей комитета было аккумулирование поступавших поправок. Рассмотрев этот текст на своем заседании, Комитет ГД ФС РФ принял решение дополнить Закон статьей 3²² и далее в таблице поправок рекомендовал поправку к принятию²³.

Закрепляя такое темпоральное регулирование, законодатель в полной мере воспринял позицию Конституционного Суда РФ, выраженную им в Определении от 17 июля 2014 г. № 1567-О и проанализированную нами выше. Это идея о том, что в Законе о поправке могут содержаться как собственно нормы, вносящие изменения в текст Конституции РФ, так и нормы, не предназначенные для включения в текст Конституции РФ. Они имеют технический характер, переходный характер, и в данном случае регулируют порядок вступления Закона о поправке в силу. Получается, что вступила в силу сначала форма, а потом ее внутренне наполнение, содержание. Воплощение в жизнь получила также позиция Конституционного Суда РФ о том, что по отношению к Закону о поправке допустим лишь предварительный конституционный контроль.

Поэтому последовавший за принятием данного акта запрос Президента РФ в Конституционный Суд РФ касался не всего Закона о поправке, а его

положений, не вступивших в законную силу²⁴. Не вдаваясь в подробности юридического анализа собственно предлагаемых поправок, остановимся лишь на юридических свойствах данного Закона. Применительно к ним, в Конституционном Суде РФ вопрос был поставлен следующим образом: «Могут ли устанавливаться самим Законом о поправке иные дополнительные условия его вступления в силу, кроме одобрения органами законодательной власти не менее чем двух третей субъектов Российской Федерации, и могут ли изменения в Конституцию Российской Федерации вступать в силу при условии их одобрения на общероссийском голосовании, как это предусматривается статьей 3 Закона о поправке?». В своем Заключении от 16 марта 2020 г. № 1-3 Конституционный Суд РФ ушел от прямого ответа на этот вопрос, указав, что не оценивает согласованность таких темпоральных норм с положениями Федерального закона 1998 г., притом, что нормы о вступлении Закона о поправке могли бы быть соотнесены им с положениями ст. 136 Конституции РФ. Попутно Конституционный Суд РФ отметил, что нормы Закона о поправке о порядке его вступления в силу в любом случае имеют приоритет перед Федеральным законом 1998 г. «как содержащиеся в специальном и более новом правовом акте, притом обладающем большей юридической силой». Позиция Конституционного Суда РФ здесь весьма уязвима. Представляется, что Федеральный закон 1998 г. и Закон о поправке не могут рассматриваться как общий и специальный. Нельзя устанавливать и их соотношение по юридической силе, по времени принятия (принятый позднее или принятый ранее), поскольку такое сравнение допустимо по отношению к актам, имеющим один предмет правового регулирования либо принятых одним органом. В то же время такая позиция Конституционного Суда РФ сводит на нет саму необходимость Федерального закона 1998 г., поскольку по логике Конституционного Суда РФ любой закон о поправке как имеющий большую юридическую силу, принятый позднее, являющийся специальным, может установить иное правовое регулирование порядка принятия поправки. В данном решении Конституционный Суд РФ также признал право законодателя установить частью процедуры принятия поправок к Конституции РФ общероссийское голосование,

²¹ См.: Стенограмма заседания Государственной Думы Федерального Собрания РФ, первое чтение Закона о поправке к Конституции РФ. URL: <http://transcript.duma.gov.ru/node/5381/> (дата обращения: 05.04.2020).

²² См.: URL: http://komitet2-10.km.duma.gov.ru/Novosti_Komiteta/item/21610970 (дата обращения: 05.04.2020).

²³ См.: URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/885214-7> (дата обращения: 05.04.2020).

²⁴ См.: Заключение Конституционного Суда РФ от 16.03.2020 г. № 1-3 «О соответствии положениям глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации не вступивших в силу положений Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации “О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти”, а также о соответствии Конституции Российской Федерации порядка вступления в силу статьи 1 данного Закона в связи с запросом Президента Российской Федерации» // Росс. газ. 2020. 17 марта.

прямо не предусмотренное действующим правовым регулированием.

* * *

Собственно, можно возразить и сказать, что в данной ситуации мы имеем дело не с новыми юридическими свойствами Закона о поправке, а с законом, принятым для решения конкретной практической задачи, законом *ad hoc*. Вместе с тем, вполне возможно, что однажды введенная практика такого правового регулирования станет уже не исключением, а правилом. И именно в этом и будут заключаться особые юридические свойства Закона о поправке; в том, что его принятие будет обусловлено решением особой задачи в каждом конкретном случае, требующей правового регулирования *ad hoc*. В свою очередь, Конституция РФ утрачивает такое свойство, как стабильность.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Аничкин Е.С.* Преобразование Конституции Российской Федерации (к вопросу о дискуссии вокруг одной правовой категории // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 22.
2. *Евдокимов В.Б., Тухватуллин Т.А.* Некоторые проблемы внесения поправок в Конституцию Российской Федерации (теория и практика) // Государственная власть и местное самоуправление. 2014. № 4. С. 18.
3. *Еллинек Г.* Конституции, их изменения и преобразования / пер. с нем. Б.А. Кистяковского. СПб., 1907. С. 5.
4. *Зенкин С.А.* Модернизация Конституции Российской Федерации: нормативная модель и практика // Lex Russica. 2018. № 11. С. 40–62.
5. *Кутафин О.Е.* Источники конституционного права Российской Федерации. М., 2002. С. 82.
6. *Митюков М.А.* О преобразовании Конституции Российской Федерации // Право и власть. 2001. № 1. С. 105–112.
7. *Невинский В.В.* Преобразование Конституции Российской Федерации: понятие, способы, пределы // Конституционно-правовые основы формирования и развития органов государственной власти и местного самоуправления в Российской Федерации: сб. ст. / отв. ред. И.А. Кравец, В.С. Курчев. Новосибирск, 2005. С. 8–18.
8. *Овсепян Ж.И.* Теория федерального закона (обыкновенные, или простые, ординарные федеральные законы) как источника права в России в период глобализации // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 11. С. 64–74.
9. *Таева Н.Е.* Некоторые проблемы преобразования Конституции Российской Федерации: сб. тр.

кафедры конституционного и муниципального права России, посвященный 15-летию Конституции РФ, «Современный российский конституционализм: проблема теории и практики» / отв. ред. С.В. Нарутто, Е.С. Шугрина. М., 2008. С. 253–264.

10. *Тарибо Е.В.* Судебный конституционный нормоконтроль: осмысление российского опыта. М., 2018.
11. *Троицкая А.А.* Российский Конституционный Суд и проверка поправок к Конституции: как распахнуть приоткрытую дверь // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 2. С. 96–115.
12. *Умнова И.А.* Совместное ведение Российской Федерации и ее субъектов как предмет конституционного регулирования // Журнал рос. права. 1999. № 11.
13. *Чиркин В.Е.* Верна ли терминология о принятии поправок к Конституции Российской Федерации? // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 2. С. 3–7.
14. *Эбзеев Б.С.* Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. М., 2013. С. 51, 52, 56.

REFERENCES

1. *Anichkin E.S.* Transformation of the Constitution of the Russian Federation (to the question of the discussion around one legal category). 2008. No. 22 (in Russ.).
2. *Evdokimov V.B., Tukhvatullin T.A.* Some problems of making amendments to the Constitution of the Russian Federation (theory and practice) // State Power and Local self-government. 2014. No. 4. P. 18 (in Russ.).
3. *Jellinek G.* Constitutions, their changes and transformations / transl. from the German B.A. Kistyakovsky. SPb., 1907. P. 5 (in Russ.).
4. *Zenkin S.A.* Modernization of the Constitution of the Russian Federation: regulatory model and practice // Lex Russica. 2018. No. 11. P. 40–62 (in Russ.).
5. *Kutafin O.E.* Sources of Constitutional Law of the Russian Federation. M., 2002. P. 82 (in Russ.).
6. *Mityukov M.A.* On the conversion of the Constitution of the Russian Federation // Law and the power. 2001. No. 1. P. 105–112 (in Russ.).
7. *Nevinsky V.V.* Transformation of the Constitution of the Russian Federation: concept, methods, limits // Constitutional and legal foundations of reform and development of state authorities and local self-government in the Russian Federation: collection of articles / ex. ed. I.A. Kravets, V.S. Kurcheev. Novosibirsk, 2005. P. 8–18 (in Russ.).

8. *Ovsepyan Zh. I.* Theory of the federal law (ordinary, or simple, ordinary federal laws) as a source of law in Russia in the period of globalization // *Constitutional and Municipal Law*. 2015. No. 11. P. 64–74 (in Russ.).
9. *Taeva N. E.* Some problems of transformation of the Constitution of the Russian Federation: collection of works of the Department of Constitutional and Municipal Law of Russia, dedicated to the 15th anniversary of the Constitution, “The modern Russian constitutionalism: theory and practice” / ex. ed. S.V. Naruto, E.S. Shugrina. M., 2008. P. 253–264 (in Russ.).
10. *Taribo E. V.* Judicial constitutional review: understanding the Russian experience. M., 2018 (in Russ.).
11. *Troitskaya A. A.* The Russian Constitutional Court and verification of amendments to the Constitution: how to open a slightly open door // *Comparative constitutional Review*. 2016. No. 2. P. 96–115 (in Russ.).
12. *Umnova I. A.* Joint management of the Russian Federation and its subjects as a subject of constitutional regulation // *Journal of Russian law*. 1999. No. 11 (in Russ.).
13. *Chirkin V. E.* Is the terminology about the adoption of amendments to the Constitution of the Russian Federation correct? // *Constitutional and Municipal Law*. 2018. No. 2. P. 3–7 (in Russ.).
14. *Ebzeev B. S.* The person, the people, the state in the constitutional system of the Russian Federation. M., 2013. P. 51, 52, 56 (in Russ.).

Сведения об авторе

ТАЕВА Наталья Евгеньевна —
доктор юридических наук, профессор кафедры
конституционного и муниципального права
Московского государственного юридического
университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА);
123995 г. Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9

Authors' information

TAEVA Natalya E. —
Doctor of Law, Professor of the Department of
Constitutional and Municipal Law of Kutafin
Moscow state Law University (MSAL);
9 Sadovaya-Kudrinskaya str.,
123995 Moscow, Russia

ВЕЛИКИЕ И БОЖЕСТВЕННЫЕ ХУЛИТЕЛИ ЗАКОНА

© 2021 г. Н. Г. Иванов

*Всероссийский государственный университет юстиции
(РПА Минюста России), г. Москва*

E-mail: puasson2008@yandex.ru

Поступила в редакцию 06.10.2020 г.

Аннотация. В статье рассмотрены деяния известных мифологических персонажей в рамках их отношения к закону. Хула на закон, исходящая от представленных в статье персонажей, обусловлена некорректностью закона, неспособностью его отвечать требованиям золотого правила этики и необходимостью его замены справедливыми установлениями.

Ключевые слова: закон, золотое правило, справедливость, подчинение, любовь.

Цитирование: Иванов Н.Г. Великие и Божественные хулителы закона // Государство и право. 2021. № 2. С. 16–25.

DOI: 10.31857/S102694520013670-8

GREAT AND DIVINE DETRACTORS OF THE LAW

© 2021 N. G. Ivanov

*All-Russian state University of justice
(Russian law Academy of the Ministry of justice of Russia), Moscow*

E-mail: puasson2008@yandex.ru

Received 06.10.2020

Abstract. The article examines the actions of famous mythological characters as part of their attitude to the law. Hula's account of the law, coming from the characters presented in the article, is due to the incorrectness of the law, its ability to meet the requirements of the golden rule of ethics and the need to replace it with fair regulations.

Key words: law, golden rule, justice, submission, love.

For citation: Ivanov, N.G. (2021). Great and Divine detractors of the law // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 2, pp. 16–25.

Начну, пожалуй, с Божественных, что прилично верующему человеку.

Закон хулили всегда, с незапамятных времён. И не только потому, что он мешал проявлять амбициозные стремления или просто не нравился, но и потому, что он противоречил нравственным доминантам, которые определяли масштаб поведения индивида, вынужденного подчиняться чуждому закону. Но их всех, хулителы закона, прибрала

Лета, не оставив даже памяти, а вот великих, приобщённых к мифическим героям или наделённых Божественным авторитетом, сохранила потомкам, возбуждая в них стремления к подражанию или по меньшей мере к рефлексиям на тему целесообразности законоустановлений. Этот аспект не внушал оптимизма и радости властям и прочим демиургам, которые всячески боролись с вольтерьянством и оппозиционностью, но силы протеста и, в частности, протеста против исповедуемых законов,

оставались непоколебимы, проявляясь либо фрондой, либо инвективами, а порой и в виде насильственных актов. Одним из представителей критики закона, который нарушал его целеустремлённо, был апостол Павел.

Павел родился в городе Тарс, что в Киликии (римская провинция на территории юго-восточного побережья современной Турции) в 10 или 12 г.н.э. По рождении ему дали имя Савл в честь царя Саула, первого царя Израиля.

Родители Савла были чистокровные евреи, однако его отец состоял в звании римского гражданина, что означало для него и его потомков наличие значительных привилегий. К таким привилегиям относились, в частности, иммунитет от местных законов; право на суд и на самозащиту; неприкосновенность пытки и телесных наказаний, а также смертной казни в случае государственной измены. Эти привилегии сыграли в судьбе Савла важную роль, позволяя проповеднику, которым он стал, уходить из-под карающей десницы закона.

Отец Савла занимался прибыльным в то время промыслом — изготовлением шерстяных материй, ковров и палаток из козьей шерсти. Палатки пользовались большим спросом, поскольку путешественник не мог без них обходиться. Они скрывали путника от палящего солнца и диких зверей.

Прибыльность ремесла свидетельствовала о том, что родители Савла не были нуждающимся семейством и могли позволить дать сыну достойное воспитание. Но по эталону еврейских обычаев отец сначала научил сына ремеслу, чтобы отпрыск самостоятельно мог зарабатывать себе на пропитание. И Савл воспользовался в дальнейшем полученными навыками, зарабатывая на хлеб собственным трудом, а не подавниями.

Савл рос в атмосфере ригористического фарисейства, отрицающего любые поползновения на закон Моисея. О себе он говорил так: «обрезанный в восьмой день, из рода Израилева, колена Вениаминова, еврей от евреев, по учению фарисей» (Филип. 3:5).

Смысл учения фарисеев сводился, в частности, к тому, чтобы скрупулёзно соблюдать данный Моисею закон. На фарисеях лежала обязанность соблюдать 613 заповедей Моисеева закона, что было не легко, но необходимо. Их утверждения не были лишены логики, особенно это: Бог любит свои создания и требует от человека исполнять данный ему закон. Хотя в дальнейшем фарисеи отошли от буквального исполнения закона, заменив его толкованием, но во времена апостола Павла пренебрежение буквой данного Моисею закона означало страшный грех, достойный даже смерти.

Его фарисейские воззрения укрепились после того, как отец отдал его для получения общего

классического образования в одно из учебных заведений, находящихся здесь же, в г. Тирс. Здесь будущий апостол в совершенстве выучил греческий язык и получил достойное образование, но по еврейским канонам. Для получения более полного образования Савла отдали в Иерусалим в обучение Гамалиилу (Рабан Гамалиэль бен Шимон ха-Закен) известному законоучителю, фарисею, который, несмотря на фарисейский ригоризм, пропагандировал веротерпимость и был даже защитником апостолов в синедрионе, когда их обвиняли в смертных грехах (Гамалиил был в конце жизни крещён в христианство и почитается православной церковью как праведный). В школе Гамалиила Савл изучил отеческий закон и, как он сам пишет о своём учении, стал «ревнителем по Боге» (Деян. 22:3), хотя и до этого времени почитал отеческие наставления. По-видимому, Савл был способным учеником, т.к. по окончании обучения стал пользоваться уважением и почитаться как умный и образованный гражданин, с хорошими манерами и отличным воспитанием. Возвратившись в Тарс, Савл стал пользоваться в фарисейской среде большой известностью и как учёный, и как истовый почитатель Бога. Истовость Савла заключалась в его пылкости и порой неводержанности, если дело касалось малейшего нарушения закона отцов. Его страстная натура не могла уместиться в Тарсе, который хотя и был процветающим ещё со времён цезарей портом со смешанным населением и культурными особенностями, но не соответствовал масштабным амбициям Савла, готового бороться с мировым злом отступления от святых Моисеевых скрижалей. И он отправился в Иерусалим, где впервые столкнулся с новыми праведниками, проповедовавшими неизвестное Савлу учение. Прислушавшись к проповедникам, Савл был поражён и как истый фарисей — глубоко оскорблён услышанным, ибо они проповедовали упразднение закона Моисея, вместо которого предлагали учение какого-то Галилеянина. С этого момента страстная натура фарисея прониклась столь же страстной ненавистью к учению Христову, и он стал полагать долгом своей совести и делом Богоугодным истребление христианства. Савл принял участие в убийстве святого Стефана, первого христианского мученика, принявшего смерть за христианскую проповедь в Иерусалиме. Биографы апостола говорят, что после убийства Стефана в душе у неистового Савла стали происходить нравственные катаклизмы в виде сожаления и нечто похожее на раскаяние. Так ли это, доподлинно неизвестно. Известно, однако, что Савл, возглавляя партию фарисеев, стал принимать самое активное участие в кровавых нападениях на христиан, которых ненавидел всем своим пламенным сердцем. Сам гонитель несчастных христианских проповедников, уже будучи

Павлом, с раскаянием писал: «Я даже до смерти гнал последователей сего учения, связывая и предавая в темницу мужчин и женщин» (Деян. 22:4). Кстати, особенно кровавые гонения на христиан с участием Савла пришлось на 37-й год от Рождества Христова — интересная и, может быть, магическая параллель с 1937 г. в СССР.

Как отмечал Э. Ренан, исследовавший житие апостолов через анализ главным образом библейской книги «Деяния святых апостолов», Савл «дышал ненавистью и местью и, как бешеный, рыскал по Иерусалиму с указом, разрешающим всякие зверства. Он ходил из синагоги в синагогу, принуждая робких людей отречься от Иисуса; тех же, кто не соглашался на это, приказывал бичевать или сажать в тюрьму. <...>. Его приводили в бешенство успехи новой веры»¹.

Когда иерусалимская церковь была уничтожена, Савл обратил свой неистовый пыл на другие города. Узнав, что в Дамаске образовалась сильная группа христиан, проповедовавших учение Галилеянина, он по собственной инициативе испросил у первосвященника Феофила, сына Анны, замещавшего одновременно с саном первосвященника пост председателя синедриона, полномочие на арест всех христиан, каковое и получил. Вместе с сопровождавшими его фарисеями Савл отправился в Дамаск, наслаждаясь чувством непостижимой радости, которая охватывает человеческое существо при приближении вожеленного предмета. Он уже ощущал восторг от расправы с христианскими проповедниками, как вдруг великий свет с неба осиял его. И в это мгновение он услышал голос, говоривший: «Савл, Савл! Что ты гонишь меня? Я отвечаю: кто Ты, Господи? Он сказал мне: Я Иисус Назорей, Которого ты гонишь».

Тогда я сказал: Господи! Что мне делать? Господь же сказал мне: встань и иди в Дамаск, и там тебе сказано будет всё, что назначено тебе делать» (Деян. 22:6–10). С этого мгновения Савл преобразился в Павла, обладателя совершенно иных, чем были у Савла, нравственных ориентиров. Такое мгновенное преобразование характерно для восторженных натур, переживающих, тем более, этические катаклизмы, которые переживал Савл после убийства Стефана. В контексте этических катаклизмов Савла Э. Ренан очень точно передаёт его состояние: «У людей с пылкой душой часто бывают приступы сомнений. Павел не мог освободиться от обаяния тех, кого он мучил»². Но, поменяв нравственные приоритеты, Павел не избавился от присущих его натуре страстей, которые лишь изменили своё направление. Как ранее он неистово гнал

проповедников слова Христова, так теперь со столь же выраженным неистовством стал проповедовать это самое Слово, нападая на язычников и других сомневающихся. Павел остался Савлом, но с Христом в душе.

Будучи назначен проповедовать язычникам (причины такого назначения не являются объектом данного рассмотрения, тем более что по поводу их истинности высказываются лишь предположения), Павел не ограничился только встречами, беседами и декларациями на тему христианского учения. Хотя, видимо, его встречи с язычниками носили полезный для распространения христианского учения характер. Например, его успех у галатов — кельтских племён, отличавшихся, мягко говоря, недобрым нравом и имевших политеистический пантеон божеств. Пылкость апостола могла легко покорить не только грубые чувства язычников, но и изменить эстетствующие представления аристократов, которые тоже поклонялись языческим божествам.

Павел, помимо проповедей, стал отправлять послания тем церквям, которые он уже создал у язычников. Послания отличались характером наставничества, в них апостол развивал собственные мысли и представления о сущности учения Христа. Именно в посланиях Павел стал прямо или имплицитно говорить о Законе.

Прежде всего фарисеи вменяли Павлу его нарушение Торы. Именно так в еврейских книгах называлась пятая книга Моисея (Второзаконие), содержащая новую редакцию текста Синайского завета, дополнившая заповеди Господа для нового поколения Израиля. Именно эта книга названа законом Моисея. В Торе было сказано: «Если в ком найдётся преступление, достойное смерти, и он будет умерщвлён, и ты повесишь его на дереве, то тело его не должно ночевать на дереве, но погребти его в тот же день, ибо проклят перед Богом всякий повешенный на дереве, и не оскверняй земли твоей, которую Господь Бог твой, даёт тебе в удел» (Втор. 21:22–23). Таким образом, по учению фарисеев, Иисус, распятый на дереве, не может быть предметом поклонения, тем более что это проклятый перед Богом преступник. Память о таком не может вернуть Израилю величие. Тора категорически запрещала превозносить преступника, а уж поклоняться ему — грех, граничивший с нечестивым поступком. Между тем Павел постоянно подчёркивал искупительную силу креста, на котором был распят Иисус, и поучал ценить неподражаемый подвиг Господа. В первом послании к коринфянам Павел так говорит об этом: «Ибо я рассудил быть у вас незнающим ничего, кроме Иисуса Христа, и притом распятого» (1 Кор. 2:2). В этом отрывке Павел делает намеренный акцент на распятии,

¹ Ренан Э. Апостолы. М., 1991. С. 130.

² Там же. С. 131.

в котором сконцентрировалась идея искупления человечества. Апостол поступил так главным образом для того, чтобы показать оригинальность, неповторимость христианского учения, позволяющего отличить его от других философских направлений, расплодившихся к тому времени в иудейской эйкумене. Но главной целью акцента на кресте была всё же идея искупления. В изложении апостола крест не олицетворял собой, по эталону Торы, орудие кары нечестивцев, но предстоил как орудие жертвенности, причём жертвенности не в эллинистически-оргиастическом смысле, а в понимании искупления грехов всего человечества, за которое принимает страдание Сын Божий.

Ветхозаветный Бог древних евреев воздействовал на постоянно согрешавших сынов Авраама жестоко — посредством кровавых кар, которые касались не только мужчин, но и женщин, детей. Савл действовал точно так же. Но даже жестокие кары не смогли побороть греховную суть человека. Грехи распространялись и множились. Таким образом, жестокость не принесла плодов, а только умножила страсти и страдания.

Новозаветный Господь распорядился по-другому. Иисус учил любви и пропагандировал добро. Он, посланный Отцом во искупление человеческих вин, сам принёс себя в жертву, принял на себя «вину вселенскую», дабы люди прониклись идеей всеобщей любви. Отсюда и требование подставить левую щёку, когда бьют по правой. Архетип любви повелел Иисусу покориться крестной смерти, посему крест есть средоточие покаянной любви, проповедуемой Господом даже в мучительной смерти. Отсюда поклонение кресту и распятому на нём Христу есть поклонение жертве, принесённой во искупление вселенского греха, есть покорность идеи любви, которая одна только способна превратить мир зла в царствие добра. Павел не мог игнорировать столь великое предназначение креста и жертвы, распятой на нём, в угоду требованиям Торы, не способной подняться до высот эсхатологического восторга. Поэтому он нарушил запрет Торы, сделав это ради торжества добродетели, способной реанимировать золотой век для всего человечества. Именно в этом заключался пафос поклонения кресту и распятому на нём, что не могла вместить Тора в свои ветхозаветные пределы.

Другим пунктом раздражения фарисеев стало игнорирование Павлом необходимости обрезания, каковая препятствовала обращению язычников в веру Христову. Они не хотели принимать этот обряд, а без него крещение было запрещено ветхозаветным императивом, следовавшим из уст Бога, давшего Аврааму завет: «Сей есть завет Мой, который вы должны соблюдать между Мною и между вами, и между потомками твоими после

тебя в роды их: да будет у вас обрезан весь мужеский пол» (Быт. 17:10). Этот, как, впрочем, и другие Божественные заповеди, соблюдались с ригористической неотвратимостью и безапелляционностью главным образом по той причине, что строгое следование предписаниям позволяло евреям сохранить свою идентичность, отличающую их от других народов и, кроме того, обрезание, наряду с другими правилами, считались у евреев необходимым условием оправдания в эсхатологической перспективе.

Евреи страстно ценили свою избранность, поэтому любое покушение на исповедуемые ими императивы вызывало гневную реакцию. Свидетельством тому служила Маккавейская война, о которой Павел, несомненно, знал. Эта война (166—142 гг. до н.э.), закончившаяся победой иудеев под предводительством Иуды Маккавея, была спровоцирована селевкидским царём Антиохом IV Епифаном, который, как правитель Палестины в то время, пытался ввести в Иудее греческие порядки, осквернил храм Соломона и запретил обрезание.

Что мог предпринять Павел, дабы распространить среди язычников свет веры Христовой, сознавая риски противления иудейским заповедям? Вариантов было два — отказаться от крещения или нарушить ветхозаветную норму. Павел выбрал второй вариант, поскольку был назначен Господом специально для просвещения язычников. Новообращённый апостол не мог нарушить указанного ему назначения и потому, что оно исходило от святого Учителя, и потому, что он сам верил в предначертанное ему обетование и верил со всем неистовством, которое не оставило его со времён Савла. В послании к Галатам Павел со свойственной ему страстностью отвергает ветхозаветный закон, служащий предметом поклонения фарисеев, и утверждает: «Вы, оправдывающие себя законом, остались без Христа, отпали от благодати, а мы духом ожидаем и надемся праведности от веры. Ибо во Христе Иисусе не имеет силы ни обрезание, ни необрезание, но вера, действующая любовью» (Гал. 4:4—6).

Ревностное следование закону не ускорило приближение Мессии и не могло его ускорить, поскольку законопоклонение выступало главным образом в виде строго формального соблюдения правил, что не предполагало величия любви, проявляющейся в истинной вере. Поэтому нарушение правил, которые не способны к торжеству истинного человеколюбия, стали для Павла естественным продолжением его служения Христовой истине: «Ибо не тот Иудей, кто таков по наружности, и не то обрезание, которое наружно, на плоти; но тот Иудей, кто внутренне таков, и то обрезание, которое в сердце духа, а не по букве» (Рим. 2:28,29).

Истинная вера в проповедуемую Иисусом любовь, стремление к её достижению, оправдывает нарушение закона, который тормозит триумф благодетельных Христовых обетований. Поэтому Павел утверждает: «Ибо мы признаём, что человек оправдывается верою, независимо от дел закона» (Рим. 3:28).

Поскольку Павел пренебрегал обрезанием, которое не позволяло ему склонить язычников к вере Христовой, постольку упрёки в его адрес относительно того, что он общается с необрезанными варварами и даже позволяет себе трапезничать с ними, были очередным поводом для уличения его в святотатстве. Ибо сказано было: «Необрезанный же мужеского пола, который не обрежет крайней плоти своей в восьмой день, истребится душа та из народа своего, ибо он нарушил завет Мой» (Быт. 17:14). Необрезанный считался нечистым, общение с которым не допускалось, а общающийся подвергался осуждению вплоть до ostracism: он удалялся из общины. Поскольку правила общения с необрезанными были возведены фарисеями в абсолют, постольку верующие опасались его нарушать под страхом всевозможных невзгод. Опасались и апостолы. Этот факт, а именно боязнь общения с необрезанными язычниками, вызвал даже ссору между Павлом и Петром, который проповедовал среди правоверных и старался соблюдать требования Торы. Пётр не возражал против учения Павла, но побаивался иудейских инвектив. И вот однажды, когда Пётр принял участие в общей с язычниками трапезе, он вдруг испугался гнева обрезанных и устранился, за что Павел вменял ему отступление от заветов Иисуса. При всей общине Павел гневно упрекнул Петра в несоблюдении принципов.

В дальнейших проповедях Павел постоянно упрекает закон, который противоречит принципам любви, провозглашённым Иисусом Христом, утверждая, что грех познаётся именно благодаря закону (Рим. 3:20; 7:7). «Ибо мы признаём, что человек оправдывается верою, независимо от дел закона» (Рим. 3:28). Законодатель сам создаёт греховный поступок, предлагая нормативные императивы запретов. Другое дело, когда эти запреты касаются тех ценностей, которые позднее стали признаваться в качестве абсолютных, нуждающихся в непереносимой защите в случае угрозы причинения им вреда. В Нагорной проповеди совокупность этих ценностей представлена золотым правилом: «Итак, во всём, как хотите, чтобы с вами поступали люди, так поступайте и вы с ними, ибо в этом закон и пророки» (Матф. 7:12). Не в формальном исполнении закона заключается возможность спасения и оправдания, а в нравственной парадигме соблюдения этических правил, способствующих процветанию общества на основе взаимной любви. Поэтому фарисейское преклонение перед

скрупулёзностью исполнения правил, которые вовсе не касаются естественных или абсолютных ценностей, не может служить предметом почитания, но может быть нарушено исключительно ради торжества мира и спокойствия, к чему постоянно стремилось и продолжает стремиться человечество.

«Христос искупил нас от клятвы закона», — утверждает Павел, критикуя фарисейские правила, которые отношения к истинной вере не имеют и которые не привели и не способны были привести ко второму пришествию (Гал. 3:13). Но тогда для чего же дан закон? — вопрошает Павел, имея в виду не законы Торы, а законы социального общежития, изданные в обществе, склонном ко греху. И апостол отвечает на свой вопрос: «Он дан после по причине преступлений, до времени пришествия семени, к которому относится обетование, и преподан через Ангелов, рукою посредника. Но посредник при одном не бывает, а Бог один.

Итак, закон был для нас детоводителем ко Христу, дабы нам оправдаться верою; по пришествии же веры, мы уже не под руководством детоводителя» (Гал. 3:19–24). Критикуя фарисейские установления Торы, Павел критикует и светский закон, который дан по причине размножившихся преступлений, по причине греха. Ни тот, ни другой закон не нужны, поскольку они не предполагают любви. Но светский закон всё же необходим до того момента, пока не наступит эра истинной веры, эра всеобщей любви и тогда мы уже не будем находиться под руководством детоводителя. Светский закон должен быть в современном греховном мире, пока человечество пребывает в состоянии детства с его греховностью. Ибо только ребёнок несмышлёный, частично дееспособный человек не в состоянии понять, что соблюдение нравственного императива нагорной проповеди способно дать покой и умиротворение, способно истребить греховность, которая включает в себя преступность. Человечество возвысится до понимания милосердия ещё не скоро, если вообще возвысится до этого. Но стремление к достижению идеала необходимо для распространения нравственных парадигм взаимоотношений. Учитывая это содержание проповедей апостола, становится понятным один из итогов рассуждений Павла на тему закона: «Отменение же прежде бывшей заповеди бывает по причине её немощи и бесполезности, ибо закон ничего не довёл до совершенства, но вводится лучшая надежда, посредством которой мы приближаемся к Богу» (Ев. 7:18). Здесь апостол объясняет евреям, что новые заповеди, которые отвечают современным требованиям сосуществования, а лучше сказать — которые в большей мере насыщены нравственным потенциалом, должны занять место старых запретов, мешающих нравственному совершенствованию человека. Таким образом, можно заключить,

что апостол Павел выступал против заповедей фарисеев, т.е. хулил, строго говоря, их императивы с благой целью — приобщить к истинной вере людей, которые опасались или просто не хотели соблюдать требования закона-принуждения к исполнению правил, ничего не дающего для души, но причиняющего неудобства.

Следующий небольшой сюжет будет посвящён Божеству, хотя и языческому, но служение которого очевидно напоминает служение Иисуса Христа с его проповедью любви. Это языческий Прометей.

Прометей, которого исследователь греческой мифологии Г. Шваб почитает титаном³, был сыном титана Иапета и океаниды Климены (по другой версии, матерью Прометея была Фемида). Прометей принадлежал к группе тех титанов, которые помогли Зевсу воцариться на Олимпе, активно участвуя в борьбе против Уранидов (война, которая получила название Титаномахия).

Взойдя на олимпийский престол, Зевс стал распределять между новыми Богами-олимпийцами уделы, власти, почести, словом, как принято во все времена, — раздавать привилегии. К этому времени, однако, Прометей, по свидетельству Аполлодора, «смешав землю с водой, вылепил людей»⁴. В становлении людского племени титану помогала Афина-Паллада или Минерва, Богиня мудрости, вдохнувшая в созданную форму Божественную душу.

Прометей наделил людей всеми возможными ремёслами и искусствами, которых раньше они не знали, ибо были «как дети несмышлёные»⁵. Но самое, пожалуй, важное, что дал людям Прометей, — «избавил смертных от предвидения»⁶. Почему этот дар я называю самым важным? Потому что, благодаря этому благу, он не дал людям знать срок их смерти и таким образом поселил в их душах надежду на будущее. В данной связи невольно приходят на память рассуждения Ивана Карамазова, очевидно исповедующего гностическую философию: если нет бессмертия, тогда Бог умер и всё дозволено. Можно делать всё, что угодно, преступая запреты, ибо они бессмысленны.

Раздавая привилегии, Зевс оставил без внимания людей, которые были ему безразличны, ибо не доставляли ни радостей, ни умилений и, как свидетельствует Эсхил:

*«Выкорчевать с корнем род
Людской замыслил»⁷.*

³ См.: Шваб Г. Мифы классической древности. М., 1916. С. 5.

⁴ Аполлодор. Мифологическая библиотека. Л., 1972. С. 10.

⁵ Эсхил. Трагедии. М., 1989. С. 248.

⁶ Там же. С. 242.

⁷ Там же. С. 241.

Однако молодые Боги-олимпийцы с любопытством следили за деятельностью созданных людей и стали даже оказывать людям покровительство, за что, правда, требовали, чтобы им воздавали почести и поклонялись. Желая в конце концов решить судьбу людей, возложив на них бремя обязанностей и ритуалов, Боги собрали совет, на котором председательствовал, естественно, Зевс. На совет привели быка, дабы Боги имели возможность выбрать те части животного, которые люди должны приносить им в жертву. Присутствовавший на совете Прометей пошёл на хитрость: он разделил тушу быка на две части. Одна часть, меньшая, включала в себя мясо. Сверху она была покрыта кожей и несъедобными частями быка. Другая часть, большая, состояла из костей, но была прикрыта слоем жира, источающего сладостный аромат. Боги выбрали большую часть быка. Когда обман открылся, Зевс был взбешён. Зная, как Прометей любит своих созданий, как стремится им помочь и возвеличить, Зевс решил наказать титана через его возлюбленное детище. Он лишил людей огня, без которого они не могли питаться, обогревать жилище, вообще существовать. Зевс запретил давать людям огонь под угрозой строжайших кар, желая истребить людское племя. Прометей не мог смириться с таким жестоким императивом, даже несмотря на его Божественную ипостась. Он замыслил нарушить законоустановление и дать людям огонь, без которого их ждала неминуемая гибель. С этой целью он поднялся на Олимп и, воспользовавшись помощью Минервы, спрятав огонь, полученный от Гелиоса, в тростник, принёс и дал людям.

В этот раз Зевс разгневался ещё больше. Он решил жестоко наказать и людей, и их создателя и защитника Прометея. Для того чтобы наказать в очередной раз людей, Зевс придумал чудовищную кару. Своему сыну Гефесту, Богу огня и покровителю кузнечного ремесла, он приказал изготовить статую девушки. Афина одела её в роскошные одежды и вдохнула в неё жизнь, а Афродита наделила её Божественной красотой. Имя девушке дали Пандора, что значит «всем одарённая».

Зевс послал Пандору на землю, вручив золотой ящик, в котором были заключены все беды и несчастья, которые только мыслимы в подлунном мире.

На земле Пандора встретила Эпиметея, брата Прометея, который влюбился в неё до безумия. Он попросил её открыть ящик, и весь сонм несчастий, который был там заключён, поработил мгновенно землю. На самом дне ящика оставалась надежда, утешавшая людей в их скорби в минуты ненастий, но громовержец велел девушке захлопнуть крышку, дабы люди оставались без упования. Прометей же был прикован к горе цепями (распят), которые выковал Гефест, а Зевс посылал каждые три дня орла,

который выклёвывал у титана печень, каждые три дня обретавшую вновь свою целостность.

Прометей пренебрёг нормативным запретом и совершил преступление, поскольку кража во все эпохи считалась таковым. Но побуждения титана были благие: пренебрегая законом, он не пренебрёг милосердием, одной из немногих добродетелей, которая почитается божественной и ставится выше всякого закона. Помощь, оказанная в страданиях, искреннее прощение грехов, если такое совершается с соблюдением золотого правила, не может соперничать с законом по своим нравственным потенциям. Закон стоит, несомненно, ниже рангом подобного состояния. Именно это подвигло Прометея на пренебрежение императивом, что, по существу, и является хулой закона.

«Всё за то, что людей я сверх меры любил», —

утверждает титан⁸. И когда сочувствующие ему титаны просят, чтобы он покорился воле Зевса и покаялся перед ним, Прометей отвечает:

«Сознательно, сознательно, не отрекись.

Всё сделал людям в помощь и на казнь себе»⁹.

Даже тогда, когда сочувствующие ему Боги показывают низость и подлость людскую, не способную, как и в подвиге Иисуса, оценить соделанное ради них благодеяние:

«Где ж любовь за любовь, друг любимый, скажи,

Где сила смертных?

Где заступа, скажи! Неужто ты не видишь

Всё бессилье людей, уродство, хилость»¹⁰, —

Прометей не отрекается от своих благодеяний, почитая милосердие ради жизни и счастья людей выше закона.

Стоит заметить, что Прометею сочувствуют и другие Боги — Океан, Гефест, который приковывал титана со слезами на глазах, Океаниды и, разумеется, его мать Фемида. Таким образом, можно сделать вывод, что хула закона ради благих, но не просто благих, а жизненно необходимых целей, разделяли и другие бессмертные.

Последней в серии достойных преклонения фигур считаю целесообразным показать Антигону, дочь фиванского царя Эдипа, знаменитого тем, что убил своего отца и женился на собственной матери, которая и родила ему дочь Антигону. Антигона вошла в мифологическую историю как истовый поборник родственного долга и, сказали бы мы

теперь, непреклонный последователь естественного права или права богов.

Во время битвы за Фивы, где царём был Креонт, шурин Эдипа, в бою встретились два родных брата, один из которых был защитником города, а другой выступал на стороне захватчиков. Оба брата были убиты. В обычае греков, которые опирались на религиозные предписания, было обязательное погребение погибших. Считалось, что душа погибшего станет достоянием Аида, т.е. обретёт в царстве мёртвых покой, если тело будет надлежащим образом погребено. Собственно, процедура погребения являлась естественным обрядом, составляя часть естественного или Божественного права.

Креонт распорядился, чтобы тело одного из братьев, защитника Фив, было погребено надлежащим образом, а тело другого, воевавшего на стороне захватчиков, было отдано на съедение хищным птицам и собакам, что очевидно противоречило Божественным установлениям. В случае нарушения указа царя нарушителю полагалась смертная казнь.

Антигона, родная сестра погибших братьев, была возмущена указом Креонта, который нарушал Божественные предписания. И она решает пренебречь императивом царя и совершить обряд над погибшим братом, как велит древнее и почитаемое предписание. На просьбу помочь ей в этом, сестра Антигоны Исмена отвечает сомнением в праве нарушать закон. Но и Антигона против нарушений закона. Она готова нарушить только нарушающий закон. Креонт пренебрёг велениями обычного, естественного права или права богов, а именно это право и является священным для людей в общей массе и для Антигоны, в частности. Поэтому она готова нарушить запрет царя ради торжества закона справедливости. Исмене она так и отвечает:

«А ты, коль хочешь,

Не чти законов, чтимых и богами»¹¹.

Будучи разоблачённой и представленной Креонту, она мужественно отвечает царю на все его упрёки, подчёркивая святость высшего закона справедливости, имеющего Божественный авторитет:

«Не знала я, что твой приказ всесилен

И что посмеет человек нарушить

Закон богов неписанный, но прочный»¹².

Креонт приводит аргументы, которые, по его мнению, должны привести Антигону к раскаянию. Он упрекает её в почитании нечестивца, для которого, по убеждению царя, погребение как некий

⁸ Эсхил. Трагедии. С. 238.

⁹ Там же. С. 243.

¹⁰ Там же. С. 250.

¹¹ Софокл. Трагедии. Калининград, 2002. С. 285.

¹² Там же. С. 305.

дар Аида, непристойно. На это Антигона отвечает логически безупречным утверждением, вряд ли оставляющим хотя бы малейшие сомнения:

«Один закон Аида для обоих»¹³.

К Антигоне присоединяется её жених, сын царя Креонта, Гемон. Он упрекает отца в несправедливости, указывая ему на то, что в народе по поводу казни Антигоны началось брожение, которое оправдано поведением женщины, возводимом Гемоном в ранг подвига¹⁴. В конце трагедии Софокл, видимо, полностью разделяя антигонову хулу на закон, пренебрегающий справедливостью, вкладывает в уста хора апофеоз:

«Но в обитель умерших

Ты уходишь во славе»¹⁵.

Слава Богам, обожествлённым творцам и героям, которые готовы на мученичество ради торжества закона справедливости и любви! Этим пафосным величанием можно удостоить финал эссе о великих хулителях закона, если бы не необходимость, основанная прежде всего на желании сделать некоторые выводы.

* * *

А выводы вот какие.

Практически во все времена справедливость почиталась выше любого императива. В зороастризме, который был основанием практически всех философских и юридических построений (борьба добра со злом), в который был влюблён Ницше, утверждалось, что справедливость есть настоящий закон, нормы которого должны осуществляться в силу собственной необходимости. Справедливо то, что не просто приносит пользу, но и не причиняет другому невзгод, т.е. справедлив любой поступок, если он облечён золотым правилом. Блаженный Августин по этому поводу пророчествовал: «если в государстве нет справедливости, то такое государство есть большая разбойничья шайка»¹⁶.

Справедливость как ипостась народной ментальности, а не как декларация, получившая название «принцип», но ни в коей мере не соответствующая характеристике первоначала, вырабатывается годами. Новая идея не в состоянии завоевать душу человека, быть интериоризованной его самосознанием. Она должна превратиться в иллюзию или восприниматься как истинная реальность. Только тогда она становится незыблемым правилом,

следование которому является внутренней потребностью человека, составляет его ментальность.

Ментальность определяется доминантным импульсом, который заключён в «парадигме следования». Такая парадигма следования была представлена, например, христианством, определившим на долгую перспективу человеческие поступки, получающие одобрение большинства. Именно христианство как исторически сформировавшее ментальность человека учение являлось основой деятельности и подражания. В данном контексте Г.В. Мальцев справедливо указывает: «Сознание и дух проявляются в исторически сложившихся и постоянно присущих народу идеях, представлениях, чувствах, категориях и понятиях. Именно они, а не приказы суверена или воля законодателя, являются подлинным предметом юридических исследований»¹⁷.

Обычное или естественное право, которое было освещено сакральными лучами, всегда обладало силой в формировании людских правовых представлений. Обычные, покоящиеся на верованиях иллюзии правили миром и определяли направление человеческих деяний. Их игнорирование приводило к губительным последствиям. Вспомним, чем закончилось для Атаульфа, предводителя вестготов, поработивших Европу, пренебрежение народными обычаями и попытка заменить обычаи законами Рима — он был убит соплеменниками. Такое же трепетное отношение к обычаям, естественно-правовым правилам было присуще и русскому народу. Хорошо известный историк права М.Ф. Владимирский-Буданов писал: «Несравненно большая масса жителей России и теперь подчиняется не началам свода, а тем нормам, которые мы иногда отказываемся допустить в седой старине. Эти “древности права” суть весьма живая новость»¹⁸, а Н.П. Загоскин отмечал также: «Обычное право не утрачивало жизненного значения своего и в последующие эпохи русской жизни; известно, что почти исключительно обычным правом и до наших дней регулирует свою правовую жизнь наше крестьянство, т.е. огромное большинство русского народа»¹⁹. Предложенная Н.П. Загоскиным зарисовка не потеряла актуальности и по сей день. Достаточно вспомнить абсолютно безуспешные варианты антиалкогольных кампаний, которые не принесли полезного, а только разочарование и разруху. Народную ментальность, которая в данном

¹³ Софокл. Трагедии. С. 308.

¹⁴ См.: там же. С. 319.

¹⁵ Там же. С. 327.

¹⁶ См.: Августин Блаженный. О граде Божием. СПб; Киев, 1998. Кн. I—XIII. С. 150.

¹⁷ Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2019. С. 315.

¹⁸ Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. СПб., 1907. С. 684.

¹⁹ Загоскин Н.П. История права русского народа. Казань, 1899. Т. 1. С. 186.

случае блестяще иллюстрирована святым князем Владимиром, сказавшим клирикам при выборе веры: «Веселие Руси есть пити, не можем без того быти», — можно преодолеть только длительным воспитанием, в рамках которого внедряемые нормы могут быть приняты человеком с учётом стремления любой психофизиологической системы к получению удовольствия. Или если длительный воспитательный процесс невозможен в силу необходимости немедленного создания новой духовности, — импульсом такой значимости, который в состоянии перевернуть этические представления человека, как это сделал Чингисхан, введя в правовой оборот монголов Ясу, изменившую их правовые пристрастия, как делал апостол Павел, проповедуя язычникам.

Конечно, закон светский должен быть почитаем, поскольку он призван сохранять спокойствие в обществе. И с этим утверждением не спорят хулители закона. Но он должен быть справедливым, иначе недовольство, сопровождаемое хулой или обличённое в хулу, не заставит себя ждать.

Справедливость не порождается законом. Она есть трансцендентный феномен, носящий в себе Божественную сущность. Как Божественная сущность справедливость составляла естественно-правовые императивы, и если была воплощена в них лишь в субъективных предпочтениях, то по крайней мере составляла иллюзию правды и любви, что всегда считалось абсолютной ценностью, которая стоит над правом и определяет его. Поэтому пренебрежение такой сакральной ценностью, а идея сакральности феномена справедливости интуитивно и имплицитно присутствует и в правосознании современного человека, неизбежно приводит к хуле закона. Достаточно посмотреть хотя бы современные публикации на правовую тему²⁰.

Кстати, законодатель, может быть, подчиняясь бессознательному влечению, включил в структуру кодифицированных нормативных актов возможность законодательной хулы, которая воплощается в неисполнении законодательных нормативов. Это, например, в Уголовном кодексе РФ необходимая оборона, позволяющая причинять вред, в т.ч. и телесный, нападающему; крайняя необходимость, позволяющая причинять вред невинной жертве; обоснованный риск, позволяющий нарушать любые запреты, если такое нарушение сделано во благо людское.

²⁰ См., напр.: Коробеев А. И. Уголовно-правовая политика России: от генезиса до кризиса. М., 2019; Кризис права. История и современность / под ред. В. В. Денисенко, М. А. Беляева, Е. Н. Тонкова. СПб., 2018; Иванов Н. Г. Критика «чистой воды»: опыт эмпирического анализа норм Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации. М., 2020; и др.

Таким образом, хула закона в виде его нарушения или просто неприязни допустима, если закон игнорирует сакральное положение о справедливости, заключающей в себе любовь.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Августин Блаженный. О граде Божием. СПб.; Киев, 1998. Кн. I—XIII. С. 150.
2. *Аполлодор*. Мифологическая библиотека. Л., 1972. С. 10.
3. *Владимирский-Буданов М. Ф.* Обзор истории русского права. СПб., 1907. С. 684.
4. *Загоскин Н. П.* История права русского народа. Казань, 1899. Т. 1. С. 186.
5. *Иванов Н. Г.* Критика «чистой воды»: опыт эмпирического анализа норм Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации. М., 2020.
6. *Коробеев А. И.* Уголовно-правовая политика России: от генезиса до кризиса. М., 2019.
7. Кризис права. История и современность / под ред. В. В. Денисенко, М. А. Беляева, Е. Н. Тонкова. СПб., 2018.
8. *Мальцев Г. В.* Социальные основания права. М., 2019. С. 315.
9. *Ренан Э.* Апостолы. М., 1991. С. 130, 131.
10. *Софокл*. Трагедии. Калининград, 2002. С. 285, 305, 308, 319, 327.
11. *Шваб Г.* Мифы классической древности. М., 1916. С. 5.
12. *Эсхил*. Трагедии. М., 1989. С. 238, 241—243, 248, 250.

REFERENCES

1. *Augustine Blessed*. About the city of God. SPb.; Kiev, 1998. Books I—XIII. P. 150 (in Russ.).
2. *Apollodorus*. Mythological library. L., 1972. P. 10 (in Russ.).
3. *Vladimirsky-Budanov M. F.* A review of the history of Russian law. SPb., 1907. P. 684 (in Russ.).
4. *Zagoskin N. P.* History of law of the Russian people. Kazan, 1899. Vol. 1. P. 186 (in Russ.).
5. *Ivanov N. G.* Criticism of “pure water”: experience of empirical analysis of the norms of the Special part of the Criminal Code of the Russian Federation. M., 2020 (in Russ.).
6. *Korobeev A. I.* Criminal Law policy of Russia: from Genesis to crisis. M., 2019 (in Russ.).

7. The crisis of law. History and modernity / ed. by V. V. Denisenko, M. A. Belyaeva, E. N. Tonkov. SPb., 2018 (in Russ.).
8. *Mal'tsev G. V.* Social foundations of law. M., 2019. P. 315 (in Russ.).
9. *Renan E.* The Apostles. M., 1991. P. 130, 131 (in Russ.).
10. *Sophocles.* Tragedies. Kaliningrad, 2002. P. 285, 305, 308, 319, 327 (in Russ.).
11. *Schwab G.* Myths of classical antiquity. M., 1916. P. 5 (in Russ.).
12. *Aeschylus.* Tragedies. M., 1989. P. 238, 241–243, 248, 250 (in Russ.).

Сведения об авторе**ИВАНОВ Никита Георгиевич —**

доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист РФ, профессор
кафедры уголовного права и криминологии
Всероссийского государственного университета
юстиции (РПА Минюста России);
117638 г. Москва, ул. Азовская, д. 2, корп. 1

Authors' information**IVANOV Nikita G. —**

Doctor of Law, Professor, honored lawyer of the
Russian Federation, Professor of the Department
of Criminal Law and Criminology of the
All-Russian state University of justice (Russian law
Academy of the Ministry of justice of Russia);
2, building 1 Azovskaya str., 117638 Moscow, Russia

УДК 342.72; 342.4; 341.215.4

***DIGNITATIS HUMANAЕ*: ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВЫЕ, МЕЖДУНАРОДНЫЕ, КОНСТИТУЦИОННЫЕ И ЭКЗИСТЕНЦИАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ¹**

© 2021 г. И. А. Кравец

Новосибирский национальный исследовательский государственный университет

E-mail: kravigor@gmail.com

Поступила в редакцию 21.10.2020 г.

Аннотация. В статье сформулированы и обоснованы теоретические основы и методологическая взаимосвязь прав человека и человеческого достоинства. В ней рассматриваются комплексная природа человеческого достоинства и современная роль прав человека, международно-правовой и конституционно-правовой статус, истоки человеческого достоинства, юридические формы конституционализации взаимоотношений прав человека и достоинства личности; роль конституционализма в признании и продвижении человеческого достоинства; предлагается концепт «антропологический конституционализм», который объясняет место различных концепций человеческого достоинства.

Представлен анализ различных концепций достоинства человеческой личности в современной философии и правовой доктрине, их влияние на права человека, достойную жизнь и реализацию достоинства в течение четырех возрастов.

В статье использованы методы формально-юридического, конкретно-исторического, сравнительно-правового и комплексного анализа правовых актов, государственно-правовой практики, методы конституционно-правового проектирования и юридической герменевтики для интерпретации конституционных ориентиров и нормативных основ достоинства личности, перспектив совершенствования законодательства Российской Федерации. Новизна исследования заключается в осмыслении человеческого достоинства как гуманитарной сердцевины современного конституционализма, в разработке биосоциальной, экзистенциальной и правовой матрицы человеческого достоинства на основе философско-правовых концепций достоинства.

Ключевые слова: человеческое достоинство, конституционализация, конституционная телеология, права человека, конституция, конституционализм, достоинство как дар, достоинство как достижения, достоинство как способности, достоинство как матрица и потенциал, эгалитаризм, универсализм.

Цитирование: Кравец И.А. *Dignitatis Humanae*: философско-правовые, международные, конституционные и экзистенциальные аспекты // Государство и право. 2021. № 2. С. 26–39.

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

DOI: 10.31857/S102694520013699-9

¹ В основе статьи научный доклад, представленный на XV философско-правовых чтениях памяти акад. В.С. Нерсисянца «Философия права в России: своеобразие становления, возможные и упущенные направления дальнейших исследований» (9 октября 2020 г., Институт государства и права РАН).

DIGNITATIS HUMANAЕ: PHILOSOPHICAL-LEGAL, INTERNATIONAL, CONSTITUTIONAL AND EXISTENTIAL ASPECTS²

© 2021 I. A. Kravets

Novosibirsk National research state University

E-mail: kravigor@gmail.com

Received 21.10.2020

Abstract. The article formulates and justifies the theoretical foundations and methodological relationship of human rights and human dignity. It examines the complex nature of human dignity and the contemporary role of human rights, international legal and constitutional legal status, the origins of human dignity, legal forms of constitutionalization of the relationship between human rights and individual dignity; the role of constitutionalism in recognizing and promoting human dignity. The author proposes the concept of “anthropological constitutionalism”, which explains the centrality of various concepts of human dignity both in relation to constitutionalism and in relation to human rights. The article analyzes various concepts of the dignity of the human person in modern philosophy and legal doctrine, their relationship with human rights, as well as the impact on a dignified life and the realization of human dignity during 4 ages.

The author used general and specific scientific methods, formal legal, specific historical, comparative legal and complex analysis of legal acts, state-legal practice, methods of constitutional design and legal hermeneutics for interpreting the constitutional guidelines and normative bases for human dignity, prospects for improvement Russian legislation. The novelty of the research: the article reveals a new view of human dignity as the humanitarian core of modern constitutionalism, proposes a biosocial, existential and legal matrix of human dignity based on the philosophical and legal concepts of dignity, developed proposals for improving the constitutional status of human dignity.

Keywords: human dignity, constitutionalization, constitutional teleology, human rights, constitution, constitutionalism, dignity as a gift, dignity as an achievement, dignity as capacity, dignity as matrix and potential, egalitarianism, universalism.

For citation: Kravets, I.A. (2021). *Dignitatis Humanae*: philosophical-legal, international, constitutional and existential aspects // *Gosudarstvo i pravo*=State and Law, No. 2, pp. 26–39.

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

Современный конституционализм и Dignitatis Humanae (международно-правовые и конституционные аспекты)

Конституционализм в исследованиях ученых занимает привилегированное положение. Широкий спектр научных позиций затрагивает многообразие подходов и проблематику историко-правовой ретроспекции, нормативных основ, институциональных и процедурных гарантий, перспектив развития в контексте формирования конституционной идентичности Российского государства, демократических и социальных основ конституционного правления³. Как

предмет научных изысканий конституционализм имеет широкий методологический диапазон, что признается юриспруденцией и является важной гарантией критического и рационального осмысления конституционно-правовых институтов и явлений⁴.

² The article is based on a scientific report presented at the XV philosophical and legal readings in memory of Academician Vladik S. Nersisyan “Philosophy of Law in Russia: the peculiarity of formation, possible and missed directions for further research” (October 9, 2020, Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences).

³ См.: История буржуазного конституционализма XVII–XVIII вв. / отв. ред. В.С. Нерсесянц. М., 1983; История буржуазного конституционализма XIX в. / отв. ред. В.С. Нерсесянц.

М., 1986; Медушевский А.Н. Демократия и авторитаризм: Российский конституционализм в сравнительной перспективе. М., 1997; Ромашов Р.А. Современный конституционализм: вопросы истории и теории. СПб., 1998; Российский конституционализм: проблемы и решения: материалы международ. конф. М., 1999; Кравец И.А. Российский конституционализм: проблемы становления, развития и осуществления. СПб., 2004; Кутафин О.Е. Российский конституционализм. М., 2008; Современный российский конституционализм. Проблемы становления и перспективы развития / отв. ред. В.В. Комарова, Г.Д. Садовникова. М., 2017; Кравец И.А. Принципы российского конституционализма и конституционализация правового порядка. М., 2017; Бабулин С.Н. Интеграционный конституционализм. М., 2020.

⁴ См.: Кравец И.А. Система конституционализма и учредительная власть в условиях глобализации: некоторые современные подходы // *Общественные науки и современность*. 2020. № 4. С. 74–89.

В диапазоне научных взглядов привлекает внимание концепт «антропологический конституционализм», который призван объяснить центральное место различных концепций человеческого достоинства как по отношению к конституционализму, так и в связи со сложным многоплановым характером взаимоотношений с правами человека⁵.

Судьбы российского конституционализма (включая конституционную реформу 2020 г.) имеют противоречивый вектор развития и дилемму о том, в какой степени ценности конституционной демократии и конституционной идентичности Российского государства совпадают, а в какой различаются? В трудах В.С. Нерсисянца еще на рубеже столетий прозвучал призыв утвердить конституционализм как общегосударственную, надпартийную идеологию и интегративную общенациональную идею, которые особенно актуальны в условиях отсутствия общезначимых ценностных и мировоззренческих ориентиров, острой борьбы между различными узкопартийными идеологиями⁶. Гуманитарной и экзистенциальной основой для формирования российского конституционализма как общенациональной идеи может стать человеческое достоинство в процессе возвышения его конституционно-правового статуса и позиционирования как конституционной ценности высшего порядка. Человеческое достоинство имеет не только христианские корни возникновения и обоснования, многие теологические системы находятся в поиске собственных истоков достоинства личности в контексте существования различных культурных сред. Антропология права влияет на конституционализм через человеческое достоинство и права человека. Российский конституционализм в поисках своей идентичности создает важное *гуманитарное и экзистенциальное основание через доктрину и практику защиты и охраны достоинства личности*.

Конституционализм обращен не только к организации публичной власти, ее отраслевому (горизонтальному) и территориальному (вертикальному) распределению, к регулированию подконтрольности и ответственности публичной власти, ее подчинения конституционным принципам правления, но и к правам человека, их защите и обеспечению, созданию необходимых правовых гарантий и социальных условий всемерного развития человеческого потенциала в условиях демократического государства. Возрастает антропологический потенциал

конституционализма как часть всемирного процесса антропологизации права. *Гуманитарной сердцевиной* конституционализма постепенно становится *человеческое достоинство* в его различных конституционно-правовых и юридических формах закрепления. Существуют разные пути, которые ведут к человеческому достоинству. Существует дискуссия об истоках достоинства как неотъемлемого качества человеческой личности или человеческого рода. В конституционализм человеческое достоинство входит под влиянием Международного билля о правах человека⁷ и международной юриспруденции прав человека, однако процесс этот не является односторонним движением. С одной стороны, ученые в области международного публичного права уделяют значительное внимание развитию принципа уважения прав человека в международном праве⁸; они видят связь человеческого достоинства с данным принципом или предлагают к осмыслению принцип уважения, защиты и охраны человеческого достоинства в качестве самостоятельного принципа международного публичного права⁹. С другой стороны, влияние международных правовых актов на конституционализм было сложным и противоречивым, многие государства привнесли существенные новации в понимание человеческого достоинства как правовой и конституционной категории (особенно ФРГ и Израиль, ЮАР в лице своих судебных органов). Важную роль для создания конституционной модели достоинства личности играет Конституционный Суд РФ, значительно расширивший «текстуальные корни» положений о достоинстве личности (в контексте толкования ч. 1 и 2 ст. 21 Конституции РФ). Современные ученые (К. Мак-Крудден, Г. Хьюз и др.) отмечают решающую значимость Всеобщей декларации прав человека 1948 г. в продвижении человеческого достоинства на центральное место в дискуссиях о правах человека. По мнению ответственных редакторов коллективного труда, «достоинство человека было утверждено в 1948 году как основополагающая концепция Всеобщей декларации прав человека»¹⁰.

Философско-правовое значение Всеобщей декларации прав человека заключается в том, что она: 1) символизировала *интернационализацию*

⁵ См.: Кравец И.А. Антропологический конституционализм и гуманистическая аксиология правового статуса и достоинства личности // Юридическая наука и практика. 2020. Т. 16. № 3.

⁶ См.: Нерсисянц В.С. Конституционализм как общегосударственная идеология // Конституционно-правовая реформа в Российской Федерации: сб. ст. / отв. ред. Ю.С. Пивоваров. М., 2000. С. 6–10.

⁷ См.: The International Bill of Human Rights Web – United Nations. Human Rights Office of the High Commissioner. URL: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Compilation1.en.pdf>

⁸ См.: Карташкин В.А. Права человека и принципы международного права в XXI веке. М., 2019. С. 38.

⁹ См.: Кравец И.А. Достоинство личности: диалог теории, конституционных норм, международных регуляторов и социальной реальности // Журнал рос. права. 2019. № 1. С. 111–128.

¹⁰ The Cambridge Handbook of Human Dignity: Interdisciplinary Perspectives by M. Düwell, J. Braarvig, R. Brownsword and D. Mieth (eds). Cambridge, 2014. P. XVII.

человеческого достоинства и прав человека в неразрывном единстве; 2) содействовала универсализации человеческого достоинства без каких-либо отсылок к метафизическим и теологическим основаниям; 3) создала космополитическую (международно-правовую) почву для поиска и философско-правового обоснования различных правовых форм взаимодействия человеческого достоинства и прав человека в условиях различных государств и разнообразных культур. Сначала Комитет философов под руководством ООН, затем созданная Комиссия ООН по правам человека внесли вклад в создание Всеобщей декларации прав человека 1948 г.; они стремились концептуально и нормативно реализовать новый геополитический призыв. Как отмечает Гордон Браун, «на руинах Второй мировой войны появился призыв к соблюдению основных прав человека»¹¹, который и был реализован через Всеобщую декларацию как акт универсального характера. У Всеобщей декларации есть не только сторонники, но и противники, стремящиеся поставить под сомнение состоятельность этого акта, особенно в контексте соответствия ее положениям деятельности многих государств — членов ООН и самой международной организации, которая не обеспечивает работу этого акта, когда международное сообщество или отдельные государства сталкиваются со случаями геноцида или становятся жертвами злодеяний¹². Во взглядах на процесс «интернационализации прав человека», ярким примером которого стала Всеобщая декларация прав человека, определенное место занимает доктрина о «морализации мировой политики»¹³ под воздействием международных правовых актов и самой истории прав человека.

Достоинство имеет многоплановый характер, поэтому невозможно однозначно ответить на вопрос, какую роль играет человеческое достоинство в концептуальном и судебном-практическом плане: выступает ли оно или исключительно важным основанием прав человека или является субъективным правом, или это «собирательный образ» и синоним прав человека? С точки зрения К. Мак-Круддена, «суды используют понятие достоинства только для того, чтобы скрыть, например, отсутствие теории о том, как разрешить конфликт несоизмеримых ценностей. Вместо того чтобы делать выбор между конфликтом прав, они

представляют конфликт как внутреннюю проблему достоинства». Сложные проблемы реализации и ограничения прав человека приводят судей к «обнаружению достоинства», которое как заместитель берет на себя риторическую функцию¹⁴. Следовательно, растущее влияние и популярность концепции человеческого достоинства, в т.ч. среди судей, объясняется значительностью риторической функции, которую она выполняет. По мнению других, Всеобщая декларация прав человека именуется как «Всемирный манифест гуманизма»¹⁵. Она не случайно отказалась от каких-либо религиозных ссылок на источник человеческого достоинства или от метафизического оправдания для его существования; это было необходимо для того, чтобы подтвердить всеобщность и неотъемлемость человеческого достоинства и в то же время расширить универсальную обоснованность самих прав человека.

М. Новак утверждал, что во Всеобщей декларации прав человека не должна отражаться общая теория о человеческой природе и судьбе; в ней должен быть использован не теоретический, а в высшей степени практический язык; он позволяет избегать всех метафизических и религиозных формулировок для человеческого достоинства. «Человек гораздо более специфичен для человеческой расы; это гораздо более гуманистический термин». Что же делает человека больше, чем просто индивидуумом? Конечно, это «духовная способность: способность размышлять и выбирать, быть одаренным богатым воображением и творческим, быть исходным источником действий»¹⁶. Г. Хьюз полагает, что «неотъемлемое человеческое достоинство является основополагающим фактом и ценностью, на которых основывается утверждение прав» во Всеобщей декларации прав человека¹⁷; такое представление о достоинстве как основании прав (в различных юридических модификациях) нашло отражение в многочисленных хартиях, конвенциях и конституциях, принятых после 1948 г.

Человеческое достоинство выполняет учредительную роль по отношению к правам человека; это определенный аналог учредительной власти для конституции и правопорядка. Какую роль

¹⁴ См.: McCrudden C. Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights // European Journal of International Law. 2008. Vol. 19. No. 4. P. 722.

¹⁵ Tatsiy V. The Universal Declaration of Human Rights: The Worldwide Humanism Manifesto // KritV, CritQ, RCrit. Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft / Critical Quarterly for Legislation and Law / Revue critique trimestrielle de jurisprudence et de législation. 2016. Vol. 99. No. 1. P. 14–19.

¹⁶ Novak M. Human Dignity, Human Rights // First Things. 1999, 97 (November). P. 39–42.

¹⁷ См.: Hughes G. The Concept of Dignity in the Universal Declaration of Human Rights // The Journal of Religious Ethics. 2011. Vol. 39. No. 1. P. 4.

¹¹ Brown G. (ed.) The Universal Declaration of Human Rights in the 21st Century: A Living Document in a Changing World. Cambridge, UK, 2016. P. 1–6.

¹² См.: Dolinger J. The Failure of the Universal Declaration of Human Rights // The University of Miami Inter-American Law Review. 2016. Vol. 47. No. 2. P. 165–167.

¹³ Moyn S. The First Historian of Human Rights // The American Historical Review. 2011. Vol. 116. No. 1. P. 79.

учредительная власть играет по отношению к созданию конституции и правопорядка, такую человеческое достоинство играет по отношению к каталогу прав человека. Учредительная функция человеческого достоинства имеет метаправовой характер по отношению к правам человека (а не исторический, с точки зрения возникновения и развития). Она не отражает какую-либо историческую обусловленность прав человека; скорее она обнаруживает взаимосвязь метаюридического характера между достоинством и правами человека.

Возникла трудность, с которой столкнулась созданная в 1946 г. Комиссия по правам человека ООН при определении статуса человеческого достоинства во взаимосвязи с правами человека. С одной стороны, был поставлен вопрос, «как придать форму правозащитному режиму юрисдикции в рамках структуры, которая зависит от существующих режимов и форм государственной власти»¹⁸. Комиссия по правам человека ООН оказалась плодотворной площадкой, «вполне способной сформулировать концепцию человеческого достоинства и прав человека, но не вполне способной преодолеть препятствия на пути ее реализации»¹⁹ во многом благодаря существенным разногласиям между США и СССР и проблеме согласования государственного суверенитета и потребностей создания правозащитной юрисдикционной практики на международном уровне. Человеческое достоинство, положенное в основу Всеобщей декларации прав человека, отражало интеллектуальное стремление создать «надежные и предсказуемые средства политической и правовой защиты»; а сама декларация была призвана стать «продуктом мыслей, надежд и ожиданий человечества»²⁰.

С другой стороны, как отмечают исследователи, «фигура человеческого достоинства, которую было так трудно воплотить в жизнь в рамках Организации Объединенных Наций, впоследствии способствовала распространению практики в других местах»²¹. Создатели проекта декларации надеялись на «интернационализацию прав человека», которая окажет сильное влияние, чем любая национальная норма о правах человека²². В определенной степени данное ожидание оправдалось и появились конституционные нормы о человеческом достоинстве в конституционализме. Комиссия по правам человека ООН, возглавляемая Э. Рузвельт, предприняла некоторые меры для того, чтобы человеческое

достоинство было связано с государственным суверенитетом и в то же время не лишало государства возможности вносить собственный вклад в культурную и иную специфику понимания и обеспечения достоинства и прав человека. Освобождение текста Всеобщей декларации прав человека 1948 г. от религиозных (христианских) истоков человеческого достоинства сделало возможным рассматривать это качество человеческой личности как *всеобщее и неотъемлемое* с ясным осознанием влияния на его современное понимание *христианской антропологии*.

Возникшая в ходе работы Комиссии по правам человека философская и концептуальная преграда об источниках человеческого достоинства была преодолена посредством юридической процедуры. Поскольку делегаты не могли прийти к единому мнению об истоках человеческого достоинства, председатель Э. Рузвельт просто закрыла дискуссию. Процедурно прекращение дискуссии в дальнейшем позволило расширить спрос на человеческое достоинство применительно к различным государствам. Но поскольку вопрос был отложен в сторону, он не прекратил свое существование в научных и общественных дискуссиях. Соломоново решение заключалось в том, что, во-первых, во Всеобщей декларации прав человека 1948 г. не будет явного упоминания об источнике человеческого достоинства; во-вторых, язык, который, как казалось, отдавал предпочтение одной философской позиции перед другой, не попал в текст Декларации. Фраза «человеческое достоинство» была отделена от какого-либо явного референта, концепции, философского объяснения или политического оправдания²³. Между тем отсутствие во Всеобщей декларации прав человека упоминания о христианских и, значит, теологических корнях человеческого достоинства не только не мешает видеть христианские корни этого человеческого качества в контексте «образа Бога» с позиций исторических, интеллектуальных истоков достоинства, но, что еще более важно, открывает перспективу поиска и обнаружения и иных культурных и теологических оснований для достоинства человека в условиях культурного, религиозного полиморфизма.

***Человеческое достоинство: абсолютное
или относительное; ценность, качество,
матричный принцип***

Полемика вокруг человеческого достоинства уже является выражением многомерности данного понятия. С одной стороны, использование человеческого достоинства обращает внимание и на его риторическую силу, и на конкретный образ

¹⁸ Bennett G. *Technicians of Human Dignity. Bodies, Souls, and the Making of Intrinsic Worth*. New York, 2016. P. 134.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Tatsiy V. Op. cit. P. 14.

²¹ Bennett G. Op. cit. P. 134, 135.

²² См.: Dolinger J. Op. cit. P. 169.

²³ См.: Bennett G. Op. cit. P. 141.

воплощения. С другой — человеческое достоинство есть свойство человеческой личности, которое многогранно и связано не с какой-либо одной или несколькими сторонами и качествами человека, а со всей полнотой его человеческих качеств.

Первый вопрос касается ценности человеческого достоинства. Абсолютным или относительным является оно. Можем ли мы в данном случае применить характеристику различий, которую дают абсолютным и относительным правам? Отчасти да и отчасти нет. Онтологическая ценность человеческого достоинства абсолютна; приобретая характер правовой категории и взаимодействуя с правами человека в повседневной реальности, человеческое достоинство приобретает черты относительного понятия, особенно в контексте его социального развертывания и правового обеспечения как субъективного права. Только в качестве правовой или высшей конституционной ценности человеческое достоинство сохраняет абсолютный характер.

Второй вопрос о целостности достоинства, который связан с первым вопросом. Должны ли мы отстаивать онтологическую целостность достоинства как понятия и человеческого качества, в т.ч. перед лицом трансгуманизма, геной инженерии и иных биотехнологий? Целостность достоинства питается матричным принципом, который указывает на взаимосвязь со всей полнотой человеческих качеств, которые имеют генетическую предопределенность («ген достоинства содержится и в человеческом эмбрионе»), и в то же время их развитие возможно в благоприятных социальных условиях в конкретном обществе. Трансгуманизм может обосновывать, а геной инженерия приводит к нарушению онтологической целостности человеческого достоинства, поэтому право на международном и внутригосударственном уровне должно обеспечивать генетическое равноправие человека на основе достоинства перед лицом будущих поколений.

Dignitatis Humanae как антропологическое сердце конституционализма и философии прав человека

В условиях реализации конституционной реформы 2020 г. актуализируется обращение к философским и правовым истокам и концепциям обоснования человеческого достоинства как перспективной идеи и концепта, который может выступать гуманитарным и экзистенциальным ключом для широкой парадигмы конституционной самобытности. Подход к человеческому достоинству с широкими правовыми, гуманитарными и экзистенциальными оснований позволяет по-новому взглянуть на взаимоотношения конституционализма и прав человека, с одной стороны, и на взаимосвязь человеческого достоинства и прав человека — с другой.

Важной оказывается возможность влияния человеческого достоинства на *круг (перечень) оснований равноправия* в современном конституционализме и публичном правопорядке. Хотя человеческое достоинство может претендовать на статус высшей конституционной ценности в теории и практике судебного конституционализма²⁴, его значение в публичной сфере и в публичном дискурсе более значительно. Как отмечает медиевист Р.К. Дейлз, «от взглядов общества на человеческое достоинство, сознательно или бессознательно, зависят многие другие важные вопросы»²⁵. К таким вопросам относятся не только очевидные вопросы о том, как человек ведет себя или должен вести себя по отношению к другим членам общества и другим группам, но также его отношение к своему материальному окружению; ценность, которую он придает различным видам человеческой деятельности: следует ли искать или презирать богатство и славу, быть воином или мирным человеком; ценить активную или созерцательную жизнь в соответствии со светским или религиозным мировоззрением. В такой же степени концепции достоинства влияют на виды ответственности, которые человек берет на себя и связывает со своей деятельностью.

Нередко человеческое достоинство рассматривается как неотъемлемое свойство человека, составляющее основу признания и уважения всех его прав и свобод и принадлежащее ему независимо от того, как он сам и окружающие воспринимают и оценивают его личность²⁶. Представляется важным оценивать достоинство и в контексте *меритократических достижений*, и как выражения *эгалитарного универсализма*. Обе концепции (меритократическое понимание достоинства и достоинство как основа эгалитарного универсализма) по-разному влияют на границы понимания и сферы гарантирования как самого достоинства, так и взаимосвязанных с ним прав и свобод личности. В ряде случаев *онтологическое значение человеческого достоинства уступает место риторической силе*, с которой оно используется в научных дебатах. Как пишет У. Гейлин, выступая в защиту достоинства человеческого существа, человеческое достоинство — одно из понятий, которые (как и определённые книги) «выставляются» на видном месте и обсуждаются в интеллектуальных обителях; по его мнению, «уважение человеческого достоинства», «право на достоинство», «достойное

²⁴ См.: Бондарь Н. С. Конституционная категория достоинства личности в ценностном измерении: теория и судебная практика // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 4. С. 19–31.

²⁵ Dales R. C. A Medieval View of Human Dignity // Journal of the History of Ideas. 1977. Vol. 38. No. 4. P. 557.

²⁶ См.: Права человека: энциклопедический словарь / отв. ред. С. С. Алексеев. М., 2016. С. 187.

обращение» и даже «достойная смерть» — всё это «крылатые фразы, циркулирующие в современном мире идей»²⁷.

Российские ученые развивают представления о роли человеческого достоинства в конституционализме. Они часто неосознанно исходят из определенных философских категорий и концепций достоинства. На наш взгляд, философские основания человеческого достоинства наиболее продуктивно рассматривать в контексте взаимосвязи с правами человека, т.к. достоинство человека и его права существуют с давних пор и в современную эпоху преобладания ценностей демократического эгалитаризма отражают важный этап конвергенции равного достоинства и универсализма прав человека.

Два ключевых фактора в современной дискуссии определяют понимание человеческого достоинства: 1) фактор отсутствия согласия в концептуальном осмыслении достоинства и ясности, точности его определения; 2) фактор повышенной моральной, экзистенциальной и правовой ценности человеческого достоинства в различных дискуссиях о правах человека, конституционализме, биоэтике и трансгуманизме.

Под достоинством понимается неотъемлемое качество человеческой личности, которое выражает два взаимосвязанных элемента: 1) самоуважение и самоценность; 2) признание ценности человеческой личности и уважение к ней со стороны других²⁸.

С позиций правовой экзистенции, международной публично-правовой этики и конституционализма человеческое достоинство представляет общечеловеческую ценность с культурной и географической спецификацией, т.к. им обладает каждый представитель человеческого рода, оно связано с автономией лица и самореализацией таким лицом своих способностей в условиях культурных, географических и правовых различий. *Человек достойный (homo dignus)* как характеристика человеческого существа — это результат воздействия гуманистических идей Возрождения, представлений о человеческой личности через призму прав человека, конституционализма и человеческого процветания. Значительный вклад Дж. П. делла Мирандолы (в интерпретацию достоинства человека) состоит в том, что он акцентировал свою позицию на понимании достоинства человека одновременно как божественного дара и результата самотворения

и саморазвития человеческих качеств в обществе²⁹. Саморазвитие способностей, этого божественного дара, рассматривается в качестве продолжения божественного творения. В работе «Специалисты человеческого достоинства» утверждается, что «человеческое достоинство было рационализировано и стало главной чертой современного политического ландшафта»; в послевоенный период оно соединило старые и новые аргументы и институциональные механизмы для своего обеспечения; каким бы отличительным человеческое достоинство ни было в современную эпоху, оно «не является достижением чистого изобретения»³⁰. Наиболее влиятельное положение человеческое достоинство получило по отношению к правам человека. Его стали рассматривать комплексно в терминах защиты и обеспечения прав человека, основных свобод личности, содействия социальному благополучию, взаимной терпимости и взаимного уважения³¹.

Достоинство человека в широком смысле становится новым фундаментальным ценностным основанием для равенства (по различным основаниям, в том числе генетическим) и равноправия людей, хотя и выделяет человека среди других живых существ более высоким моральным, экзистенциальным и правовым статусом. Еще Р. Дворкин отмечал, что сама идея прав человека зависит от «расплывчатой, но мощной идеи человеческого достоинства»³². Второй влиятельной идеей он считал идею политического равенства. Соединяясь и преобразуя друг друга, обе идеи содействуют возникновению концепта *равного достоинства* (не только в политической сфере), который оказывает воздействие на внутригосударственную и международную правовую политику в области прав человека, биоэтики, определяя в перспективе границы государственного принуждения и пределы ограничения прав и свобод личности, вырабатывая точные и гибкие границы взаимодействия принципа пропорциональности и принципа уважения, защиты и охраны достоинства личности в различных сферах правового регулирования. Идея «человеческого достоинства» пользуется выдающимся статусом в национальных конституциях (в т.ч. в Конституции РФ 1993 г.), в международном публичном праве прав человека. Парадокс человеческого

²⁹ См.: Мирандола Дж. П. делла. Речь о достоинстве человека // История эстетики. Памятники мировой эстетической мысли: в 5 т. / М.Ф. Овсянников (отв. ред.). М., 1962. Т. 1. С. 506–514.

³⁰ Bennett G. Op. cit. P. 21.

³¹ См.: Quataert J. Advocating Dignity: Human Rights Mobilizations in Global Politics. Philadelphia, 2011. P. 4.

³² Dworkin R. A Special Supplement: Taking Rights Seriously. The New York Review of Books. 1970. Vol. 15. No 11, December 17; Dworkin R. Taking Rights Seriously. Cambridge, 1977. P. 198.

²⁷ Gaylin W. In Defense of the Dignity of Being Human // The Hastings Center Report. 1984. Vol. 14. No. 4. P. 18.

²⁸ См.: Кравец И. Homo Dignus в философском и правовом дискурсе: человеческое достоинство и философия конституционализма // Вопросы философии. 2020. № 2. С. 26–37.

достоинства как символа заключается в том, что при широком и весьма разнообразном его использовании в качестве универсальной основы прав человека оно «неловко сочетается с отсутствием точного определения»; оно «не имеет конкретного значения или последовательного определения»³³.

Человеческое достоинство имеет и моральную, и правовую, и экзистенциальную ценность, т.к. право и мораль пронизывают бытие человека и реализацию его прав. Комплексному пониманию ценности человеческого достоинства наиболее близка концепция права-как-целостности Р. Дворкина³⁴. Примененная к достоинству личности, концепция права-как-целостности показывает в практике конституционного судопроизводства, что оперировать достоинством применительно к защите отдельных прав и свобод невозможно, не опираясь или на принцип равноправия, или на принцип соразмерного ограничения прав и свобод, или на принцип балансирования. Недостаточно ограничиваться и пониманием ценности достоинства личности как гарантирующей «любому субъекту базовый пакет прав и свобод»³⁵. Во-первых, философский тезис о коррелирующей связи человеческого достоинства и базового пакета прав и свобод продуцируется не историей развития человеческого достоинства как понятия и скорее всего вытекает из юридической (международно-правовой доктрины) поколений прав человека, сформированной и провозглашенной в 70-х годах XX в. Именно в этой доктрине человеческое достоинство как правовая категория было отнесено к первому поколению прав человека. Однако как с историко-правовой точки зрения, так и в ретроспективном анализе создания Международного билля о правах человека эта позиция (об отнесении человеческого достоинства к первому поколению прав человека) не представляется обоснованной. Именно базовый пакет прав и свобод чаще всего ассоциируется с первым поколением прав человека; в то время как достоинство в категориях прав появилось значительно позже, после 1946 г. не только в международном публичном праве, но и в конституционном законодательстве многих государств и широкое распространение получило именно после обнародования доктрины о поколениях прав человека. Во-вторых, определяя взаимосвязь человеческого достоинства и поколений прав человека в правовом диапазоне важно отметить значение не столько философской

позиции (ошибочной с международно-правовой и исторической точек зрения), сколько юридических (государственно-правовых и международно-правовых) гарантий охраны и защиты человеческого достоинства, которые и создают возможность установления связей между достоинством человека и его правами. В-третьих, достижения юриспруденции и философии прав человека показывают, что достоинство человека сосуществует со всем каталогом прав и свобод и взаимосвязано с различными поколениями прав человека. Поэтому государственная политика в области обеспечения достоинства и прав человека уже поглотила базовый пакет и распространяет свое влияние на права и свободы, сферы обеспечения достоинства в новом тысячелетии, которые находятся под влиянием социального благополучия, биомедицины и новых биотехнологий. К таким относительно новым областям относятся: а) обеспечение достоинства в социальной сфере в контексте обоснования права на социальное благополучие³⁶; и б) анализ человеческого достоинства в качестве основания для генетического равноправия и исследования генома человека; и в) проблема онтологической целостности, перспектив возможной трансформации человеческого достоинства под влиянием идей трансгуманизма и этики человеческого улучшения в контексте использования технологических инноваций и формирования трансгуманитарного права³⁷; г) комплексное понимание генезиса «человеческого достоинства» как основы морального этоса различных поколений прав человека, и особенно его роль в формировании нового языка глобальной биоэтики, биоправа³⁸.

Таким образом, дискуссия о сосуществовании человеческого достоинства и прав человека расширяется благодаря новым областям и уже не ограничивается только базовым пакетом прав человека. Особое внимание уделяется проблеме расширения сферы использования человеческого достоинства как применительно к эмбриону человека, так и в отношении тканей человека, не содержащих эмбриональные клетки (неэмбриональные ткани человека).

³⁶ См.: *Кравец И.А.* Конституционализация достоинства личности и перспективы права на социальное благополучие // *Государство и право.* 2020. № 1. С. 41–53.

³⁷ См.: *Boström N.* Dignity and Enhancement. In *Human Dignity and Bioethics. Essays Commissioned by the President's Council on Bioethics.* Washington, D.C., 2008. P. 173; *Iuga I.* Transhumanism Between Human Enhancement and Technological Innovation // *Symposium.* 2016. Vol. 3 (1). P. 79–88; *Kirchhoffer D.G.* Human Dignity and Human Enhancement: A Multidimensional Approach // *Bioethics.* 2017. Vol. 31 (5). P. 375. DOI: 10.1111/bioe.12343.

³⁸ См.: *Barilan Y.M.* Human Dignity, Human Rights, and Responsibility: The New Language of Global Bioethics and Biolaw. Cambridge, MA, 2012. P. 1–22.

³³ *Lee M.Y.K.* Universal Human Dignity: Some Reflections in the Asian Context // *Asian Journal of Comparative Law.* 2008. Vol. 3 (1). Article 10. P. 1.

³⁴ См.: *Dworkin R.* *Law's Empire.* Cambridge, Massachusetts, 1986.

³⁵ *Тетёркин А.А.* Как сегодня должно пониматься уважение к достоинству человека? // *Вопросы философии.* 2020. № 2. С. 39.

Сосуществование человеческого достоинства и прав человека в конституционализме и философии права (особенно в отношении философских оснований юриспруденции прав человека) имеет несколько (а именно четыре) концепций, отражающих взгляды на человеческое достоинство.

В *первой концепции* человеческое достоинство предстает одновременно как *дар* и *наследие*, которые интерпретируются в контексте различных источников. Если достоинство человека — это дар и наследие, то вполне возможен вопрос: какой дар — божественный, генетический, дар создателя и природы, продукт генезиса и развития человеческой природы? Данная концепция имеет широкий круг сторонников. В отношении источников дара и наследия мнения могут расходиться. Идеи трансгуманизма, развития человеческого потенциала, геновая инженерия и возможности редактирования генома человека влияют на развитие представлений об источниках дара и наследия. Доктрина имеет теологические и гуманистические источники влияния. К этим источникам, опирающимся на христианские корни, идею божественного подобия и идеи Возрождения, добавляются генетические корни, которые связывают идею достоинства с идеей генетического равноправия человека как представителя человеческого рода. О врожденном характере человеческого достоинства писали представители естественных прав и естественного права, такие как Т. Пейн, Дж. Финнис. Общее у сторонников обнаружения теологических и метафизических корней человеческого достоинства следующее: их объединяет позиция о том, что человек в силу самого факта принадлежности к человеческому роду обладает достоинством как качеством, делающим его таким особенным в сравнении с представителями других видов на земле. Например, П. Ли и Р.П. Джордж утверждают, что все люди независимо от возраста, размера, стадии своего развития или немедленно реализуемых способностей имеют «одинаковое фундаментальное достоинство»³⁹. Человек обладает достоинством с самого начала человеческой жизни, и этот дар уже заложен в человеческом эмбрионе, который, однако, может и не проявиться, если зародыш не родится. Поэтому охрана человеческого эмбриона с правовой точки зрения необходима; право и государство обеспечивают медицинское и правовое сопровождение эмбриона, пока он не появится на свет. Основная проблема достоинства как дара именно в том, что остается нерешенным вопрос, как нужно подходить к классификации периодов жизни человека (детство, юность, зрелость,

старость). Если мы придерживаемся последовательно концепции дара, то должны отвергать всякую возможность дифференциации достоинства и средств его обеспечения в различные периоды жизни человека. С философско-правовой позиции отношение к эмбриону скорее всего не может быть таким же, как отношение к ребенку, пожилому человеку или лицу, впавшему в деменцию. Достоинство человека на разных этапах его жизни требует различных конституционных, правовых и государственных гарантий реализации, которые необходимо учитывать и отражать в законодательстве. Отсюда формируется представление о том, что достоинство как дар принадлежит каждому человеку, но возникает вполне закономерные сомнения, что не каждый человек в одинаковой степени может воспользоваться этим наследием. Исследователи могут неодинаково определять момент «самого начала» возникновения достоинства, но следует учитывать, что *человеческий эмбрион уже одарен ядром («геном») достоинства*.

Во *второй концепции* достоинство сохраняет связь со своим римским происхождением («*dignitas*»), это ценность, которая отражает приобретенные социальные и иные публичные заслуги. Профессор из Университета Амстердама Г.А. ден Хартог полагает, что понятие достоинства имеет ясное значение: «это повышенный статус в статусном рейтинге»⁴⁰; подобный статус некоторого существа делает уместным почтительное отношение к нему. Сторонники данной концепции утверждают, что достоинство человека — это *социальная честь и достижение*, результат признания публичной деятельности человека, его заслуг и успехов. В понимание достоинства заложены *меритократические черты*. Таким образом, *меритократическая концепция достоинства* включает важные показатели социальных и публичных достижений. Хотя Ю. Хабермас не является сторонником данной концепции, он отмечает, что связь достоинства с заслугами неизбежно приводит нас к пониманию «социальной чести»⁴¹. Правовая и экзистенциальная опасность такого подхода заключается в стремлении сохранить как имманентную ценность общественного признания достоинства через достижения, появляющиеся в результате многоплановой человеческой деятельности. Достоинство как достижение отсылает к иерархическим обществам и римскому понятию *dignitas*; заслуги и должности определяли высокий статус лица и признание

³⁹ Lee P., George R. P. The nature and basis of human dignity. In Human dignity and bioethics, ed. President's Council on Bioethics. Washington, 2008. P. 409.

⁴⁰ Hartogh G. den. Is human dignity the ground of human rights? // The Cambridge Handbook of Human Dignity: Interdisciplinary Perspectives / M. Düwell, J. Braarvig, R. Brownsword & D. Mieth (eds.). Cambridge, 2014. P. 201.

⁴¹ Habermas J. The Concept of Human Dignity and the Realistic Utopia of Human Rights // Metaphilosophy. 2010. Vol. 41 (4). P. 472.

их государством. Достоинство в этом смысле все еще остается внешним социальным выражением чести; и в истории философской мысли часто смешивались или разводились эти понятия (честь и достоинство), но, что важнее всего, они были двумя сторонами одной и той же медали: внутренним (честь) и внешним (достоинство) выражением социального, родового, сословного признания человеческих достижений (или по праву крови, или по праву своих способностей). Философия прав человека в контексте данного подхода к пониманию достоинства требует отношения к основаниям дифференциации правового статуса личности. Законодательство, очевидно, отражает стремление установить значимые различия конституционно-го и правового статуса различных групп индивидов. Появляются субъекты права с особенностями правового положения. Специфика статуса отдельных категорий лиц, как правило, наделенных публично-властными полномочиями (судей, президентов, других публичных должностных лиц), предполагает и наличие юридических средств защиты, и особую охрану *достоинства должностей*.

Третья концепция человеческого достоинства связывает это неотъемлемое качество человеческой личности со способностями и возможностями человека. Человеческое достоинство — это воплощенные в человеческой природе *способности к развитию и самореализации*. Доктрина *достоинства как способностей* (представлена в работах М. Нуссбаум) стремится раскрыть взаимосвязь между правами человека, способностями конкретного индивида и условиями их реализации. Две ветви данного подхода различным образом развивают представления о гарантиях реализации достоинства как способностей. Первая ветвь указывает на различия в способностях, которыми обладает каждый индивид от природы; помимо этого знания, умения и навыки приобретаются благодаря человеческой деятельности и зависят в т.ч. от того, обладает ли человек физическими или умственными недостатками и от того, как они проявляют себя в различные периоды жизни человека. Но следует ли из этого, что не все люди, а только люди с особыми способностями могут иметь достоинство? Такой вывод отрицал бы сам факт генетического равноправия людей. Следовательно, необходимо признавать за человеком право на развитие своих способностей как человеческого достоинства, даже если исходить из изначальной неполноты способностей у зародыша или ребенка.

Вторая ветвь рассуждений тяготеет к *эгалитарному универсализму достоинства и генетическому равноправию людей*. Для конституционализма характерно стремление продвигать принцип равного достоинства как равных возможностей и обеспечения генетического равноправия. Следовательно,

важный вывод требует, чтобы конституционные и государственно-правовые гарантии обеспечения достоинства и условий жизни лица были тем интенсивнее, чем в большей степени лицо нуждается в них из-за физических, социальных или ментальных особенностей (способности инвалида, лица, страдающего деменцией требуют большей заботы и внимательного гарантирования).

В *четвертой концепции* человеческое достоинство является олицетворением человеческого потенциала. Человеческое достоинство — это потенциал, содержащийся в человеческой природе, и одновременно — гуманистическая и экзистенциальная матрица различных возможностей и способностей человека. Существует связь между всеми концепциями достоинства, если мы смотрим на это качество человеческой личности *системно* или с позиций *матричного видения*; но особенно ясно обнаруживается связь между первой, третьей и четвертой концепциями. Ведь достоинство как потенциал уже должно присутствовать в человеческом эмбрионе в генетическом виде; далее потенциал человека реализуется через его способности и возможности, которые, в свою очередь, в обществе и государстве облекаются в разнообразные правовые формы и правомочия, которые становятся правами, свободами и обязанностями лица, его законными интересами. Исследователи обоснованно отмечают, что *достоинство как потенциал требует разрешения определенной проблемы, которая базируется на нескольких тезисах: 1) общий генетический дар и существенные различия способностей отдельных людей не позволяют в одинаковой степени обеспечивать реализацию человеческого достоинства; 2) если признавать в человеческом достоинстве отражение человеческих качеств (а само достоинство как матрицу таких качеств, способностей и возможностей)*, права человека должны дифференцироваться с возрастом лица (четыре возраста реализации достоинства) и само право должно устанавливать и различным образом регулировать реализацию человеческого потенциала, обусловленного возрастом и способностями. Поэтому концепция достоинства как потенциала, по-видимому, должна учитывать проблему *расслоения эгалитарного универсализма достоинства*. В человеческом эмбрионе (генетически) хранится сама способность к социальному разворачиванию достоинства. Ф. Фукуяма считает, что «каждый член человеческого рода обладает генетическим даром, который позволяет ему или ей стать целым человеком, даром, который отличает человека по существу от других типов существ»⁴². Биоконсерватизм (выразителем которого является Ф. Фукуяма) требует сохранения этого дара в неприкосновенности. Для социального разворачивания

⁴² Fukuyama F. Our posthuman future: consequences of the biotechnology revolution. New York, 2002. P. 171.

человеческого потенциала важно не только признать факт обладания достоинством каждым человеком в одинаковой степени, но создавать необходимые социальные и экономические условия для реализации способностей человека. Позиция М. Нуссбаум как нельзя лучше характеризует взаимосвязь достоинства как потенциала и социальных условий его раскрытия; она обоснованно заявляет о взаимосвязи реализации достоинства (достоинств в категориях способностей) и достойных, гуманных условий человеческой жизни. Взгляды ее не оставались неизменными, хотя ядро научной рациональности сохранилось; она скорректировала свою позицию относительно того, что рациональность (возможность выбора) не может в одинаковой степени принадлежать обыкновенным людям и тем, кто страдает психическими отклонениями.

По ее мнению, крайне важно не основывать приписывание человеческого достоинства какой-либо одной «базовой способности» (например, рациональности). Такой подход «исключает из человеческого достоинства многих людей с тяжелыми психическими расстройствами». «Даже если мы перейдем, — утверждает она, — к каким-то другим способностям, таким как способность к социальному взаимодействию или заботе, многие люди все равно будут исключены». Вместе с тем человеческий потенциал — это сложная, комплексная категория и биосоциальная реальность. Практический подход для юриспруденции и государственной политики должен сохранять важную сентенцию: «всегда лучше действовать так, как если бы каждый был способен ко всем основным внутренним способностям, и прилагать неустанные усилия, чтобы поднять каждую из них выше порога»⁴³. Здесь важно понять, что способности лица, обремененные в права и правомочия, должны быть дифференцированы для успешной реализации и обеспечения в четырех основных возрастах человека.

* * *

Таким образом, четыре концепции человеческого достоинства взаимосвязаны и с правами человека, и между собой. Их следует рассматривать как различные стороны многоаспектной и комплексной категории «человеческое достоинство». Данные концепции во взаимодействии с правами человека образуют биосоциальную и экзистенциальную матрицу человеческого достоинства, которая имеет различные правовые формы регулирования.

⁴³ *Nussbaum M.* Human Dignity and Political Entitlements. In *Human Dignity and Bioethics. Essays Commissioned by the President's Council on Bioethics*. Washington, 2008. P. 362–365. (P. 351–380.)

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Бабури С. Н.* Интеграционный конституционализм. М., 2020.
2. *Бондарь Н. С.* Конституционная категория достоинства личности в ценностном измерении: теория и судебная практика // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 4. С. 19–31.
3. История буржуазного конституционализма XVII–XVIII вв. / отв. ред. В. С. Нерсисянц. М., 1983.
4. История буржуазного конституционализма XIX в. / отв. ред. В. С. Нерсисянц. М., 1986.
5. *Карташкин В. А.* Права человека и принципы международного права в XXI веке. М., 2019. С. 38.
6. *Кравец И.* Номо Dignus в философском и правовом дискурсе: человеческое достоинство и философия конституционализма // Вопросы философии. 2020. № 2. С. 26–37.
7. *Кравец И. А.* Антропологический конституционализм и гуманистическая аксиология правового статуса и достоинства личности // Юридическая наука и практика. 2020. Т. 16. № 3.
8. *Кравец И. А.* Достоинство личности: диалог теории, конституционных норм, международных регуляторов и социальной реальности // Журнал рос. права. 2019. № 1. С. 111–128.
9. *Кравец И. А.* Конституционализация достоинства личности и перспективы права на социальное благополучие // Государство и право. 2020. № 1. С. 41–53.
10. *Кравец И. А.* Принципы российского конституционализма и конституционализация правового порядка. М., 2017.
11. *Кравец И. А.* Российский конституционализм: проблемы становления, развития и осуществления. СПб., 2004.
12. *Кравец И. А.* Система конституционализма и учредительная власть в условиях глобализации: некоторые современные подходы // Общественные науки и современность. 2020. № 4. С. 74–89.
13. *Кутафин О. Е.* Российский конституционализм. М., 2008.
14. *Медушевский А. Н.* Демократия и авторитаризм: Российский конституционализм в сравнительной перспективе. М., 1997.
15. *Мирандола Дж. П. дельла.* Речь о достоинстве человека // История эстетики. Памятники мировой эстетической мысли: в 5 т. / М. Ф. Овсянников (отв. ред.). М., 1962. Т. 1. С. 506–514.
16. *Нерсисянц В. С.* Конституционализм как общегосударственная идеология // Конституционно-правовая реформа в Российской Федерации: сб. ст. / отв. ред. Ю. С. Пивоваров. М., 2000. С. 6–10.

17. Права человека: энциклопедический словарь / отв. ред. С.С. Алексеев. М., 2016. С. 187.
18. Ромашов Р.А. Современный конституционализм: вопросы истории и теории. СПб., 1998.
19. Российский конституционализм: проблемы и решения: материалы междунаро. конф. М., 1999.
20. Современный российский конституционализм. Проблемы становления и перспективы развития / отв. ред. В.В. Комарова, Г.Д. Садовникова. М., 2017.
21. Темёркин А.А. Как сегодня должно пониматься уважение к достоинству человека? // Вопросы философии. 2020. № 2. С. 39.
22. Barilan Y.M. Human Dignity, Human Rights, and Responsibility: The New Language of Global Bioethics and Biolaw. Cambridge, MA, 2012. P. 1–22.
23. Bennett G. Technicians of Human Dignity. Bodies, Souls, and the Making of Intrinsic Worth. New York, 2016. P. 21, 134, 135, 141.
24. Bostrom N. Dignity and Enhancement. In Human Dignity and Bioethics. Essays Commissioned by the President's Council on Bioethics. Washington, D.C., 2008. P. 173.
25. Brown G. (ed.) The Universal Declaration of Human Rights in the 21st Century: A Living Document in a Changing World. Cambridge, UK, 2016. P. 1–6.
26. Dales R. C. A Medieval View of Human Dignity // Journal of the History of Ideas. 1977. Vol. 38. No. 4. P. 557.
27. Dolinger J. The Failure of the Universal Declaration of Human Rights // The University of Miami Inter-American Law Review. 2016. Vol. 47. No. 2. P. 165–167, 169.
28. Dworkin R. A Special Supplement: Taking Rights Seriously. The New York Review of Books. 1970. Vol. 15. No 11, December 17.
29. Dworkin R. Law's Empire. Cambridge, Massachusetts, 1986.
30. Dworkin R. Taking Rights Seriously. Cambridge, 1977. P. 198.
31. Fukuyama F. Our posthuman future: consequences of the biotechnology revolution. New York, 2002. P. 171.
32. Gaylin W. In Defense of the Dignity of Being Human // The Hastings Center Report. 1984. Vol. 14. No. 4. P. 18.
33. Habermas J. The Concept of Human Dignity and the Realistic Utopia of Human Rights // Metaphilosophy. 2010. Vol. 41 (4). P. 472.
34. Hartogh G. den. Is human dignity the ground of human rights? // The Cambridge Handbook of Human Dignity: Interdisciplinary Perspectives / M. Düwell, J. Braarvig, R. Brownsword & D. Mieth (eds.). Cambridge, 2014. P. 201.
35. Hughes G. The Concept of Dignity in the Universal Declaration of Human Rights // The Journal of Religious Ethics. 2011. Vol. 39. No. 1. P. 4.
36. Iuga I. Transhumanism Between Human Enhancement and Technological Innovation // Symposium. 2016. Vol. 3 (1). P. 79–88.
37. Kirchhoffer D.G. Human Dignity and Human Enhancement: A Multidimensional Approach // Bioethics. 2017. Vol. 31 (5). P. 375. DOI: 10.1111/bioe.12343.
38. Lee M. Y.K. Universal Human Dignity: Some Reflections in the Asian Context // Asian Journal of Comparative Law. 2008. Vol. 3 (1). Article 10. P. 1.
39. Lee P., George R.P. The nature and basis of human dignity. In Human dignity and bioethics, ed. President's Council on Bioethics. Washington, 2008. P. 409.
40. McCrudden C. Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights // European Journal of International Law. 2008. Vol. 19. No. 4. P. 722.
41. Moyn S. The First Historian of Human Rights // The American Historical Review. 2011. Vol. 116. No. 1. P. 79.
42. Novak M. Human Dignity, Human Rights // First Things. 1999, 97 (November). P. 39–42.
43. Nussbaum M. Human Dignity and Political Entitlements. In Human Dignity and Bioethics. Essays Commissioned by the President's Council on Bioethics. Washington, 2008. P. 362–365. (P. 351–380.)
44. Quataert J. Advocating Dignity: Human Rights Mobilizations in Global Politics. Philadelphia, 2011. P. 4.
45. Tatsiy V. The Universal Declaration of Human Rights: The Worldwide Humanism Manifesto // KritV, CritQ, RCrit. Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft / Critical Quarterly for Legislation and Law / Revue critique trimestrielle de jurisprudence et de legislation. 2016. Vol. 99. No. 1. P. 14–19.
46. The Cambridge Handbook of Human Dignity: Interdisciplinary Perspectives by M. Düwell, J. Braarvig, R. Brownsword and D. Mieth (eds). Cambridge, 2014. P. XVII.

REFERENCES

1. Baburin S.N. Integration constitutionalism. M., 2020 (in Russ.).
2. Bondar N.S. The constitutional category dignity in the value measurement: theory and judicial practice // Constitutional and Municipal Law. 2017. No. 4. P. 19–31 (in Russ.).
3. The history of bourgeois constitutionalism XVII–XVIII centuries / ex. ed. V.S. Nersesyants. M., 1983 (in Russ.).
4. The history of bourgeois constitutionalism nineteenth century / ex. ed. V.S. Nersesyants. M., 1986 (in Russ.).

5. *Kartashkin V.A.* Human rights and the principles of international law in the XXI century. M., 2019. P. 38 (in Russ.).
6. *Kravets I.* Homo Dignus in philosophical and legal discourse: human dignity and the philosophy of constitutionalism // Questions of philosophy. 2020. No. 2. P. 26–37 (in Russ.).
7. *Kravets I.A.* Anthropological constitutionalism and humanistic axiology of the legal status and dignity of the individual // Legal science and practice. 2020. Vol. 16. No. 3 (in Russ.).
8. *Kravets I.A.* Dignity of the individual: a dialogue of theory, constitutional norms, international regulators and social reality // Journal of Russian law. 2019. No. 1. P. 111–128 (in Russ.).
9. *Kravets I.A.* Constitutionalization of the dignity of the individual and the prospects of the right to social well-being // State and Law. 2020. No. 1. P. 41–53 (in Russ.).
10. *Kravets I.A.* Principles of Russian constitutionalism and the constitutionalization of the legal order. M., 2017 (in Russ.).
11. *Kravets I.A.* Russian constitutionalism: problems of formation, development and implementation. SPb., 2004 (in Russ.).
12. *Kravets I.A.* System of constitutionalism and constitutional government in the context of globalization: some contemporary approaches // Social Sciences and modernity. 2020. No. 4. P. 74–89 (in Russ.).
13. *Kutafin O.E.* Russian constitutionalism. M., 2008 (in Russ.).
14. *Medushevsky A.N.* Democracy and authoritarianism: Russian constitutionalism in a comparative perspective. M., 1997 (in Russ.).
15. *Mirandola J.P. della.* It's about human dignity // History of aesthetics. Monuments of the world aesthetic thought: in 5 vols / M.F. Ovsyannikov (ed.). M., 1962. Vol. 1. P. 506–514 (in Russ.).
16. *Nersesyants V.S.* Constitutionalism as a national ideology // Constitutional and legal reform in the Russian Federation: collection of articles / ex. ed. Yu. S. Pivovarov. M., 2000. P. 6–10 (in Russ.).
17. Human rights: encyclopedic dictionary / ex. ed. S.S. Alekseev. M., 2016. P. 187 (in Russ.).
18. *Romashov R.A.* Modern constitutionalism: issues of history and theory. SPb., 1998 (in Russ.).
19. Russian constitutionalism: problems and solutions: proceedings of the International conf. M., 1999 (in Russ.).
20. Modern Russian constitutionalism. Problems of formation and prospects of development / ex. eds. V.V. Komarova, G.D. Sadovnikova. M., 2017 (in Russ.).
21. *Teterkin A.A.* How should respect for human dignity be understood today? // Questions of philosophy. 2020. No. 2. P. 39 (in Russ.).
22. *Barilan Y.M.* Human Dignity, Human Rights, and Responsibility: The New Language of Global Bioethics and Biolaw. Cambridge, MA, 2012. P. 1–22.
23. *Bennett G.* Technicians of Human Dignity. Bodies, Souls, and the Making of Intrinsic Worth. New York, 2016. P. 21, 134, 135, 141.
24. *Bostrom N.* Dignity and Enhancement. In Human Dignity and Bioethics. Essays Commissioned by the President's Council on Bioethics. Washington, 2008. P. 173.
25. *Brown G. (ed.)* The Universal Declaration of Human Rights in the 21st Century: A Living Document in a Changing World. Cambridge, UK, 2016. P. 1–6.
26. *Dales R. C.* A Medieval View of Human Dignity // Journal of the History of Ideas. 1977. Vol. 38. No. 4. P. 557.
27. *Dolinger J.* The Failure of the Universal Declaration of Human Rights // The University of Miami Inter-American Law Review. 2016. Vol. 47. No. 2. P. 165–167, 169.
28. *Dworkin R.* A Special Supplement: Taking Rights Seriously. The New York Review of Books. 1970. Vol. 15. No 11, December 17.
29. *Dworkin R.* Law's Empire. Cambridge, Massachusetts, 1986.
30. *Dworkin R.* Taking Rights Seriously. Cambridge, 1977. P. 198.
31. *Fukuyama F.* Our posthuman future: consequences of the biotechnology revolution. New York, 2002. P. 171.
32. *Gaylin W.* In Defense of the Dignity of Being Human // The Hastings Center Report. 1984. Vol. 14. No. 4. P. 18.
33. *Habermas J.* The Concept of Human Dignity and the Realistic Utopia of Human Rights // Metaphilosophy. 2010. Vol. 41 (4). P. 472.
34. *Hartogh G. den.* Is human dignity the ground of human rights? // The Cambridge Handbook of Human Dignity: Interdisciplinary Perspectives / M. Düwell, J. Braarvig, R. Brownsword & D. Mieth (eds.). Cambridge, 2014. P. 201.
35. *Hughes G.* The Concept of Dignity in the Universal Declaration of Human Rights // The Journal of Religious Ethics. 2011. Vol. 39. No. 1. P. 4.
36. *Iuga I.* Transhumanism Between Human Enhancement and Technological Innovation // Symposium. 2016. Vol. 3 (1). P. 79–88.
37. *Kirchhoffer D.G.* Human Dignity and Human Enhancement: A Multidimensional Approach // Bioethics. 2017. Vol. 31 (5). P. 375. DOI: 10.1111/bioe.12343.

38. *Lee M. Y.K.* Universal Human Dignity: Some Reflections in the Asian Context // *Asian Journal of Comparative Law*. 2008. Vol. 3 (1). Article 10. P. 1.
39. *Lee P., George R. P.* The nature and basis of human dignity. In *Human dignity and bioethics*, ed. President's Council on Bioethics. Washington, 2008. P. 409.
40. *McCrudden C.* Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights // *European Journal of International Law*. 2008. Vol. 19. No. 4. P. 722.
41. *Moyn S.* The First Historian of Human Rights // *The American Historical Review*. 2011. Vol. 116. No. 1. P. 79.
42. *Novak M.* Human Dignity, Human Rights // *First Things*. 1999, 97 (November). P. 39–42.
43. *Nussbaum M.* Human Dignity and Political Entitlements. In *Human Dignity and Bioethics*. Essays Commissioned by the President's Council on Bioethics. Washington, 2008. P. 362–365. (P. 351–380.)
44. *Quataert J.* Advocating Dignity: Human Rights Mobilizations in Global Politics. Philadelphia, 2011. P. 4.
45. *Tatsiy V.* The Universal Declaration of Human Rights: The Worldwide Humanism Manifesto // *KritV, CritQ, RCrit. Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft / Critical Quarterly for Legislation and Law / Revue critique trimestrielle de jurisprudence et de legislation*. 2016. Vol. 99. No. 1. P. 14–19.
46. *The Cambridge Handbook of Human Dignity: Interdisciplinary Perspectives* by M. Düwell, J. Braarvig, R. Brownsword and D. Mieth (eds). Cambridge, 2014. P. XVII.

Сведения об авторе

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

Authors' information

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

ОБ ИДЕЕ АДДИТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ В ПОСТРОЕНИИ СИСТЕМЫ ПРАВА

© 2021 г. С. А. Иванова^{1, *}, Л. Ю. Грудцына^{2, **}, М. Н. Пьянков^{3, ***}

¹Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации, г. Москва

²Северо-Западный институт (филиал) Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Вологда

³Научно-исследовательский институт Федеральной службы исполнения наказаний, г. Москва

*E-mail: ivanovasa1@yandex.ru

**E-mail: ludmilagr@mail.ru

***E-mail: matwcha@mail.ru

Поступила в редакцию 03.11.2020 г.

Аннотация. В статье авторы, считая деление права на отрасли и институты во многом условным и устаревшим, предлагают концептуальную идею укрупнения элементов системы права и возврат к идее разделения права на публичное и частное в аспекте применения аддитивных технологий.

Много лет российская юридическая наука шла по пути дробления «правовой площадки» на отдельные сектора, их обособления в отрасли права, подотрасли, институты, а также комплексные отрасли права. Но глобальных прорывов нет, усложняющийся законодательный массив от отраслевизации права не стал понятнее, напротив, усложнение и «придумывание» новых отраслей права добавило путаницы в науку и практику, уводя понимание от глубинных смыслов структурной дуализации права. Авторы статьи аргументируют свое критическое отношение к предлагаемой различными учеными идее «циклических правовых массивов», в основе которой заложена идея «циклизации» в праве.

В качестве альтернативы концепции «циклических правовых массивов» и возможной широкой дискуссии авторы статьи предлагают концептуальную идею — «аддитивных технологий в праве», суть которой в том, чтобы соединять вместе элементы (нормы права, институты и даже отрасли права), которые ранее составляли единую систему, взаимодействуя или не взаимодействуя комплексно или фрагментарно, если к тому «созрели» условия и если их синтез даст большой эффект и прорыв для новой системы, в которую они объединились, и даст новые качественные характеристики самим объединившимся элементам. Вершиной этой пирамиды должно стать объединение (укрупнение) существующих сейчас искусственных отраслей права и в конечном счете обоснование концепции частного и публичного права в условиях цифровизации.

Возвращение к истокам — двум большим сферам — праву публичному и праву частному, на наш взгляд, «облегчит» процесс адаптации права к новой цифровой реальности, когда не будет условных отраслей и ограничений, а в рамках двух взаимодополняющих и взаимодействующих сфер (права частного и публичного) правоотношения будут закреплять правила цифрового мира, станут эффективным инструментом урегулирования самых разных «цифровых» (уже возникших и возникающих) отношений нормами права.

Ключевые слова: система права, публичное право, частное право, аддитивные технологии, циклические правовые массивы, отрасль права.

Цитирование: Иванова С.А., Грудцына Л.Ю., Пьянков М.Н. Об идее аддитивных технологий в построении системы права // Государство и право. 2021. № 2. С. 40–48.

DOI: 10.31857/S102694520013671-9

ABOUT THE IDEA OF ADDITIVE TECHNOLOGIES IN BUILDING A LEGAL SYSTEM

© 2021 S. A. Ivanova^{1, *}, L. Yu. Grudtsyna^{2, **}, M. N. Pyankov^{3, ***}

¹Financial University under the Government of the Russian Federation, Moscow

²North-West Institute (branch) of Kutafin University (MSLA), Vologda

³Research Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia, Moscow

*E-mail: ivanovasa1@yandex.ru

**E-mail: ludmilagr@mail.ru

***E-mail: matwcha@mail.ru

Received 03.11.2020

Abstract. In the article, the authors, considering the division of law into branches and institutions to be largely conditional and outdated, propose a conceptual idea of enlarging the elements of the legal system and returning to the idea of dividing law into public and private in the aspect of the use of additive technologies.

For many years, Russian legal science has followed the path of splitting the "legal platform" into separate sectors, separating them into branches of law, sub-sectors, institutions, as well as complex branches of law. Well, no breakthroughs, increasingly complex legislative array of branches law has not become clearer, on the contrary, the complication and "inventing" new fields of law have added confusion to the science and practice, leading the understanding of deep meanings of structural dualization of law. The authors of the article argue their critical attitude to the idea of "cyclical legal arrays" proposed by various scientists, which is based on the idea of "cyclization" in law. Alternatively, the concept of "legal circular arrays" and broad discussion, the authors suggest a conceptual idea — "additive technologies law", the essence of which is to string together elements (the Rule of Law, institutions and even industry law), which previously formed a single system, interacting or not interacting in a complex or fragmented, if by "ripe" conditions and if their synthesis will give a great effect and a breakthrough for the new system, which they have teamed up and will give a new qualitative characteristics by uniting elements.

The top of this pyramid should be the unification (consolidation) of the currently existing artificial branches of law and, ultimately, the justification of the concept of private and public law in the context of digitalization. Back to basics — two major areas — public law and private law, in our view, "facilitate" the process of adapting law to the new digital reality, when there is no conditional branches and restrictions, and in two complementary and interacting spheres (private and public law) relationship will be to consolidate the rules of the digital world, will become an effective tool for resolving a variety of "digital" (already existing and emerging) relations laws.

Keywords: system of law, public law, private law, additive technologies, cyclic legal arrays, branch of law.

For citation: Ivanova, S.A., Grudtsyna, L. Yu., Pyankov, M.N. (2021). About the idea of additive technologies in building a legal system // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 2, pp. 40—48.

Римский юрист и государственный деятель Ульпиан Домиций полагал, что изучение права распадается на две части: публичное и частное (426 г.); публичное право относится к положению Римского государства, тогда как частное — «к пользе отдельных лиц»¹. Он исследовал правовую систему государства в двух различных аспектах: как статус государства и как некоторую автономию подвластных государству субъектов. Таким образом, законы Рима (как один из основных инструментов управления подвластными субъектами в государстве) исторически стали основой формирования и развития права и правовой науки на последующие века.

¹ Дигесты Юстиниана М., 2002. С. 83.

Именно в частных законах и праве (на примере Рима) государство давало и дает определенную свободу субъектам действовать автономно; признает автономию воли субъектов, их имущественную обособленность и отсутствие власти друг над другом. Это, по сути, и есть частное право.

Для чего было установлено такое деление? Кому оно было выгодно и какие цели преследовало?

Авторы статьи в качестве версии предлагают следующее объяснение, вытекающее из дошедшей до наших дней биографии Ульпиана: Домиций занимал в Риме высокие государственные должности (от заведующего императорской канцелярией до префекта анноны и префекта претория), имел, безусловно, государственное мышление и думал о сохранении власти и верховенстве государственных

законов в Риме (как инструмента манипулирования, т.е. управления, людьми). В то же время, боясь за власть и достигая все новых высоких должностей, не считался с конкурентами (казнил их), и в какой-то момент, когда в Риме возникли очередные беспорядки, преторианцы убили великого юриста и государствоведа. Эти фрагменты биографии Ульпиана представляются нам важными для понимания того, что, во-первых, думая о сохранении власти Императора в Риме, право Ульпиан представлял как защитный механизм, призванный сохранять власть и «обслуживать» ее интересы, во-вторых, Ульпиан понимал, что не могут быть единственными государственные законы для всех в иерархическом обществе (свободнорожденные римские граждане были разделены на социальные классы; было еще несколько классов, которые не являлись гражданами и имели некоторые юридические права, а также рабы, лишённые всех прав). Соответственно, право как «инструмент» необходимо настроить так, чтобы соблюдался в нужные исторические периоды баланс сил (государственных, управленческих, экономических, социальных и проч.).

В истории русского права, при достаточной неразвитости законодательства, частное право отождествлялось с гражданским, поскольку юристы видели, что законы, описывающие поведение автономных субъектов, сосредоточены исключительно в гражданском праве.

В этой связи русский цивилист С.В. Пахман писал, что «в известном римском разграничении *jus publicum* и *jus privatum*... имелись в виду непосредственно не отрасли положительного права, а отрасли самой науки (курсив наш. — Авт.), с каких может быть изучаемо положительное право; на это указывает и конструкция текста: в нем не сказано прямо, что положительное право разделяется на публичное и частное, а что есть две стороны изучения (*jus studii duae positiones: publicum et privatum*), и весьма вероятно, что под публичным разумелось именно объективное (внешнее, общественное), а под частным — субъективное...»².

Г.В. Мальцев³ обращает внимание на традиционную подмену ульпиановского деления права делением самого права. Наконец, о «различных аспектах юридических институтов», выделенных «в зависимости от той социальной роли, в которой выступали субъекты правоотношений», а вовсе не о разделении норм права говорит и Д.В. Дождев⁴.

Вопрос о критерии классификации права на публичное и частное нельзя считать разрешенным римскими юристами, но им нельзя отказать в его научной постановке. В связи с этим перед правовой наукой ставится вопрос о корректировке отраслевой структуры права, специфических и сходных признаках частного и публичного права, их меняющемся соотношении⁵. По мнению В.А. Белова, критерий разграничения заложен в объективном праве, точнее — в тех его нормах, которые определяют, какими они видят те или иные общественные отношения, подлежащие регулированию, — отношениями юридически равного к юридически же равному (координационными отношениями) или же отношениями юридически властвующего к юридически же подвластному (отношениями субординационными)⁶.

Вместе с тем подразделение права на частное и публичное не совершенно, поскольку между ними трудно провести границу. Во всяком случае сейчас теории права затрудняются это сделать.

Много лет российская юридическая наука шла по пути дробления «правовой площадки» на отдельные сектора, их обособления в отрасли права, подотрасли, институты, а также комплексные отрасли права и законодательства. Для чего это было нужно — вполне понятно.

Есть массив постоянно усложняющегося законодательства, принимаются новые нормы (для регулирования возникших в реальности новых отношений), с их принятием утрачивают силу прежние нормы, вносятся изменения и дополнения в действующие нормы, сопряженные по смыслу с регулируемыми отношениями, в целях их согласования с новыми нормами и проч. Для изучения этого массива, для его понимания, а главное — для управления им и управления с помощью него обществом наука придумала деление этого правового массива на определенные сегменты, которые можно исследовать в отдельности и в соотношении с другими сегментами.

О подобном делении на отрасли и институты (на наш взгляд, во многом условном) в последние годы писали многие ученые, к примеру, Н.М. Коршунов⁷). Конвергентные отрасли права — путь в обратном направлении, от искусственного дробления на отрасли и институты к объединению и новому осмыслению права.

² Пахман С.В. О современном движении в науке права. СПб., 1882. С. 46.

³ См.: Мальцев Г.В. Соотношение частного и публичного права: проблемы теории // Гражданское и торговое право зарубежных стран: учеб. пособие / под ред. В.В. Безбаха, В.К. Пучинского. М., 2004. С. 734.

⁴ См.: Дождев Д.В. Римское частное право: учеб. М., 1996. С. 1.

⁵ См.: Коршунов Н.М. Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. М., 2011. С. 5.

⁶ См.: Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. М., 2007.

⁷ См.: Коршунов Н.М. Частное и публичное право: проблемы формирования основ современной теории конвергенции // Журнал рос. права. 2010. № 5. С. 66–72.

В последние годы, как отмечают Н.Н. Черногор и М.В. Залоило, высказываются предложения о выделении новых критериев отраслеобразования, о дополнении отраслей права новыми нормативными образованиями (банковское, медицинское, спортивное право и т.д.)⁸. Целесообразность и необходимость выделения этих критериев – предмет отдельного самостоятельного исследования. Вместе с тем очевидны наметившиеся тенденции трансформации, преобразования системы права и системы законодательства в связи с действием различных факторов объективного и субъективного характера, внутреннего и внешнего свойства, что выражается в интеграции и дифференциации правового регулирования⁹, сближении системы права и системы законодательства, развитии правовых комплексов и межотраслевого правового регулирования. Происходит синхронизация близких нормативных образований¹⁰.

Ряд ученых из Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ (например, Т.Я. Хабриева¹¹, Н.Н. Черногор¹², М.В. Залоило¹³) в связи с процессами цифровизации в современном мире предлагают юридическому сообществу концептуальную идею «циклических правовых массивов», в основе которой заложена идея «циклизации» в праве:

1) появление отдельных норм, нацеленных на удовлетворение важных общественных потребностей;

2) их вхождение и закрепление в уже сложившихся нормативных комплексах (отраслях, институтах права);

3) детерминирование вектора и темпа дальнейшего развития сложившихся нормативных комплексов, изменения их содержания;

4) появления нового структурного элемента системы права («циклического правового массива»);

⁸ См.: Черногор Н.Н., Залоило М.В. Метаморфозы права и вызовы юридической науке в условиях пандемии коронавируса // Журнал рос. права. 2020. № 7.

⁹ См.: Абрамова А.И. Современные тенденции интеграции и дифференциации правового регулирования // Журнал рос. права. 2018. № 9. С. 29–38.

¹⁰ См.: Хабриева Т.Я., Черногор Н.Н. Укрепление правопорядка и противодействие коррупции в условиях евразийской интеграции // Общественные науки и современность. 2017. № 1. С. 15.

¹¹ См.: Хабриева Т.Я. Циклические нормативные массивы в праве // Журнал рос. права. 2019. № 12. С. 12.

¹² См.: Хабриева Т.Я., Черногор Н.Н. Право в условиях цифровой реальности // Журнал рос. права. 2018. № 1. С. 85–102.

¹³ См.: Залоило М.В. Циклический правовой массив как нетипичное явление в условиях цифровизации // Росс. государственное. 2019. № 1. С. 18.

5) перенастройка законодательства на решение социальных задач и удовлетворение общественных потребностей, вызвавших к жизни циклический нормативный массив¹⁴.

По сути, это попытка пересмотра всей сложно-организованной и саморегулируемой системы права, когда перестроение ее элементов «кирпичиков» влияет на качество и структуру самой системы права, а самое главное – составляющие ее структурные элементы ведут к качественным изменениям системы, которые (*изменения*), в свою очередь, начинают в качестве «ответного сигнала» влиять на составляющие «кирпичики» системы, таким образом, изменения качественные и количественные происходят достаточно длительное время. Как пишет Ю.А. Тихомиров, ныне актуализируется новый виток научной дискуссии о роли права в управлении изменениями социальной ситуации, соотношении правовых и иных (социальных) регуляторов, «догоняющем» и «опережающем» характере правового регулирования¹⁵.

Важно помнить об исторических примерах, когда «пересмотр» права происходил под влиянием политических процессов. Напомним, что разделение права на отрасли есть исключительное завоевание советской доктрины. Ни одна современная правовая система не предусматривала и не предусматривает такого деления (в т.ч. и в СССР до 30-х годов). Как получилось, что закон и право стали отождествлять, а советская правовая система – подразделяться на отрасли?

Известно отрицательное отношение постреволюционной власти к делению права на публичное и частное, сформулированное в письме В.И. Ленина к Д.И. Курскому: «мы в области хозяйства ничего частного не признаем»¹⁶. Хозяйство же перманентно становилось социалистическим и регулировалось исключительно государством. Существование автономных товаропроизводителей окончилось вместе с коллективизацией и созданием колхозов. Над всем этим «базисом» возвышалась громадная правовая «надстройка» весьма хаотичного законодательства, состоящего в основном из подзаконных актов.

В июле 1938 г. было проведено первое совещание научных работников права. Результатом его явилась, в частности, постановка задачи научной разработки системы советского социалистического права, которая решалась в ходе дискуссии 1938–1941 гг. и в послевоенное время. Так,

¹⁴ См.: Хабриева Т.Я., Черногор Н.Н. Право в условиях цифровой реальности. С. 90.

¹⁵ См.: Тихомиров Ю.А. Новые векторы регулирования – «другое» право? // Журнал рос. права. 2016. № 4. С. 5–15.

¹⁶ Ленин В.И. Полн. собр. соч.: в 55 т. Т. 44.

С.Н. Братусь внес предложение о делении советского права на публичное и частное¹⁷, которое было отвергнуто как принципиально не приемлемое, поскольку опиралось на доводы Ульпиана. Это была последняя попытка классификации советского права в системе «частное — публичное». Напуганные репрессиями советские юристы на долгие годы отказались от разработки этой плодотворной теории, согласившись с идеей отраслевого деления советского права.

В последние годы в научном сообществе все более настойчиво звучат призывы к переосмыслению обоснованных в советский период теоретических положений, отражающих систему права¹⁸, в связи с тем, что они не удовлетворяют потребности науки и практики. В то же время предложенные подходы и критерии к дифференциации элементов системы права¹⁹, несмотря на свою оригинальность, по сути, находятся в парадигме советской теории права, сохраняя все ее базовые черты²⁰.

Почти сто лет сформированная в эпоху И.В. Сталина отраслевая классификация права является базисной в российской науке. Пришло ли время что-то менять? С учетом цифровизации и возрастания роли Интернета изменяются мышление, роль и место права и законодательства. Неизменно лишь одно — со времен Ульпиана право и законы остаются важным инструментом управления гражданами в государстве.

В 1990–2015 гг. многие видные ученые (М.И. Брагинский, В.Ф. Яковлев, В.С. Нерсисянц, В.А. Четвернин, О.С. Иоффе) настаивали не только на существовании частного права, но и на разделении закона и права, на разделении на отрасли права, что свидетельствует о расплывчатости научных представлений об источниках права, самом праве и об отождествлении права и закона. Ничего удивительного в этом нет: представления о данных понятиях юристы-отраслевники получают от теоретиков права, взгляды которых не изменились с 1941 г., когда утверждалась мысль, что советское социалистическое право должно состоять из различных отраслей²¹.

¹⁷ См.: Братусь С.Н. О предмете советского гражданского права // Сов. государство и право. 1940. № 1. С. 32.

¹⁸ См.: Радько Т.Н., Головина А.А. Современная системно-правовая теория: новый этап развития или методологический кризис // Государство и право. 2017. № 2. С. 34–40.

¹⁹ См. подр.: там же; Отрасли законодательства и отрасли права Российской Федерации: общетеоретический, межотраслевой, отраслевой и историко-правовой аспекты / под общ. ред. Р.Л. Хачатурова. М., 2017.

²⁰ См.: Хабриева Т.Я. Указ. соч. С. 13.

²¹ См.: Система советского социалистического права. Тезисы Института права АН СССР. М., 1941.

Итак, сегодня общепризнанным является деление права на отрасли. Такой взгляд возможен, если согласиться с тем, что право и законодательство — тождественные явления. В то же время, как отмечал Н.М. Коршунов, «тесная связь между публичным и частным правом в рамках отдельного законодательства позволяет видеть в том и другом «две стороны одного и того же отношения»²².

Метод построения правоотношений — важный критерий основного разделения права. Правоотношений юридически равных субъектов суть правоотношение частное; правоотношение юридически властвующего с юридически подвластным — публичное. Однако жизнь двигалась вперед, вслед за ее потребностями изменялось и законодательство. Менялись постепенно и взгляды на систему законодательства и права. В частности, М.И. Брагинский относит к частному праву законодательство о трудовых договорах, которое традиционно рассматривалось в рамках исключительно трудового права как отрасли²³. Соглашаясь с этой позицией, В.Ф. Яковлев считает, что земельные отношения и иные природоресурсные отношения в определенном их аспекте являются предметом гражданского права²⁴.

Трудно согласиться с отождествлением права частного и гражданского. Если первое понятие относилось к области исследования права и противопоставлялось, как уже было сказано, праву публичному, то второе понятие в различные исторические периоды наполнялось различным содержанием. Таким образом, римское *jus civile*, обыкновенно переводимое как гражданское право, может быть обозначено как право (римских) граждан и право частных лиц. Если раньше это, очевидно, был единственно возможный путь, то с появлением таких отраслей как предпринимательское, семейное, земельное, природоохранное и др. такой подход представляется небесспорным. Ключевым моментом является то, что невозможно отождествить частное и гражданское право и, тем более, включать в последнее вышеперечисленные отрасли. Если согласиться с правоотраслевым делением, то трудно объяснить как, например, в земельном законодательстве присутствует два вида нормативных правовых актов: акты, регулирующие оборот земельных участков, и акты, регулирующие деление земель на категории. Следовательно, в каждом блоке законодательства присутствуют как

²² Коршунов Н.М. Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. С. 26.

²³ См.: Брагинский М.И. О месте гражданского права в системе «право публичное — право частное» // Проблемы современного гражданского права: сб. ст. / отв. ред. В.Н. Литовкин, В.А. Рахмилович. М., 2000. С. 76, 77.

²⁴ См.: Яковлев В.Ф. Экономика. Право. Суд. М., 2003. С. 129.

публичные, так и частные законы, поэтому частное право можно представить себе как систему неких институций, регулирующих отношения, учитывающие «пользу отдельных лиц». Кроме того, конвергенция в сфере права рассматривается в качестве определяющей и усиливающейся тенденции мирового правового развития²⁵.

Как отмечал В.И. Иванов, законодательство государства едино как исходящее от единого государства, но само по себе оно никакой системы не образует. Только добротная, продуманная теоретиками права классификация его структурных составляющих может послужить основой для создания системы права в целях его изучения, преподавания и для возможных практических рекомендаций законодателю и правоприменителям²⁶.

Частное право в общем виде является совокупностью законодательно-правовых комплексов, регулирующих гражданский оборот. В данном случае речь идет о массивах законодательства и соподчиненных им правовых явлениях, основу которых мы усматриваем в кодифицированных актах (Водный кодекс РФ, Земельный кодекс РФ, Лесной кодекс РФ, Семейный кодекс РФ, Градостроительный кодекс РФ и др.). Нормы, включенные в кодифицированные акты, регулируют гражданско-правовой оборот объектов этих кодифицированных актов в той мере, в какой эти акты позволяют их включать в гражданский оборот.

Важно понимать, что право включает в себя множество «пластов», «элементов» и дуалистических смыслов, таких как правовая доктрина, правосознание, правопонимание, обычное право, судебское правотворчество, соглашения равноправных субъектов, не указанные в законе, аналогия права.

Отрасли права «расплодилось», а современные ученые продолжают обосновывать все новые «модные» названия отраслей, например, «инвестиционное право», «оценочное право», «рекламное право» и даже «похоронное право».

Для чего (и кому) это нужно, какие проблемы такое отраслевое «дробление» права решило за последние годы и десятилетия? Глобальных прорывов нет, усложняющийся законодательный массив от отраслевизации права не стал понятнее, напротив, усложнение и «придумывание» новых отраслей добавило путаницы в науку и практику, уводя понимание глубинных смыслов структурной дуализации права к его мозаичности и «многоцветности».

²⁵ См.: Коршунов Н.М. Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. С. 6.

²⁶ См.: Иванов В.И. Частные отношения: постановка вопроса // Образование и право. 2011. № 5 (21). С. 54, 55.

Важной «точкой бифуркации» в поднятии проблемы необходимости оптимизации и уменьшения искусственных отраслей права стала, конечно, информатизация и цифровизация.

Как известно, право — это часть реальности человеческого мира, это специфический вид информации, и это важный инструмент, с помощью которого в государстве и обществе достигается тот или иной уровень равновесия (баланса) интересов членов общества. Частью этой системы с некоторых пор стали новые процессы (которые уже не остановить), связанные с развитием интернет-технологий, блокчейна, сложных роботизированных систем, облачных систем, искусственного интеллекта.

Например, Д.А. Пашенцев признает, что применение современных цифровых технологий, с одной стороны, приводит к изменению модели общественных отношений, порождая потребность в модернизации их правового регулирования, с другой — использование цифровых технологий отражается на праве как формально, так и содержательно²⁷.

Важно, что эти новые «элементы» системы, становясь ее неотъемлемой частью, стали влиять на функционирование самой системы права, которая, в свою очередь, меняется качественно под воздействием ее некоторых элементов, своими изменениями породила изменения других ее элементов. Системность этих процессов важна для дальнейшего понимания сути проблемы. Сейчас можно констатировать следующее:

1) изменения структуры системы права неизбежно, поскольку цифровизация будет влиять и на право и на законодательство;

2) юридическая наука в ближайшие годы будет неизбежно «отставать» от этих процессов, что, в принципе, нормально и вызвано «перестройкой мозгов» научного сообщества и необходимостью осмысления происходящего.

В современных условиях формируется новое миропонимание, более многомерное, чем в предшествующие периоды истории. Кроме того, становление нового типа научной рациональности (постнеклассической науки) создает предпосылки для выявления процессов циклизации в праве и циклических правовых массивов, доктринального осмысления их природы и механизмов образования, закономерностей развития и функционирования, а также влияния на общественные отношения, право, его систему и структуру, правоприменительную практику и др.²⁸

²⁷ См.: Цифровизация правотворчества: поиск новых решений / под ред. Д.А. Пашенцева. М., 2019. С. 84.

²⁸ См.: Хабриева Т.Я. Указ. соч. С. 13.

И вот, едва ли не единственное предложение реформирования стагнирующей отраслевой системы права (как результата его дивергенции²⁹) — предложение известных ученых о разработке концепции «циклических правовых массивов»³⁰, цель которого — сформировать эффективную правовую основу цифровой экономики, но, по сути, это тектонические изменения системы права, что важно понимать и предвидеть. Какими они могут быть?

Авторы данной статьи в качестве альтернативы концепции «циклических правовых массивов» и возможной широкой дискуссии предлагают концептуальную идею — «*аддитивных технологий в праве*», суть которой в том, чтобы соединять вместе элементы (нормы права, институты и даже отрасли права), которые ранее составляли единую систему, взаимодействуя или не взаимодействуя комплексно или фрагментарно, если к тому «созрели» условия и если их синтез³¹ даст большой эффект и прорыв для новой системы, в которую они объединились. Вершиной этой пирамиды должно стать постепенное объединение существующих искусственных отраслей права и в конечном счете обоснование концепции частного и публичного права в условиях цифровизации.

Возвращение к истокам — двум большим сферам — праву публичному и праву частному «облегчит» процесс адаптации права к цифровой реальности, когда не будет условных отраслей и ограничений, а в рамках двух взаимодополняющих и взаимодействующих сфер (права частного и публичного) правоотношения будут закреплять правила цифровизации, станут эффективным инструментом урегулирования самых разных «цифровых» отношений нормами права.

Важность стратегического укрупнения и упрощения права можно объяснить с помощью примеров искусственного и естественного отбора. Цифровизация — это искусственный процесс, который порождает в обществе и государстве, так сказать, «искусственный отбор», а именно: искусственный отбор в обществе происходит, а цифровые технологии будут ускорять этот отбор. Но если в природе все продумано, отбор естественный и является частью гомеостаза, то история человеческого

общества на протяжении многих столетий показала результаты отрицательного искусственного отбора, когда уничтожались лучшие особи. Это шло с определенной скоростью, сейчас цифровизация предлагает нам многократное ускорение, и кто не будет соответствовать новым процессам и тенденциям, — не сможет «конкурировать» и «выживать», а также «преуспевать» в новой среде.

Как ответ на вызовы усложнившихся отношений в мире, включения в сложившиеся отношения технологий (роботов), их цифровизации, пришло время начать обратный процесс (с подключением аддитивных технологий в праве) объединения сегментов науки, их пересмотра и нахождения нового подхода на структуру юридической науки в связи с цифровизацией.

В этом аспекте скорость процессов цифровизации и соответствия права этим процессам важна, и укрупнение права до частного и публичного облегчает «систему правовых координат», трансформацию права, когда внимание ученых и практиков (законодателей и правоприменителей) будет сосредоточено на правовой природе, сущности и правовом регулировании новых цифровых процессов, а не на спорах, к какой отрасли права эти процессы отнести и по каким «отраслевым» законам нужно разрабатывать правовые механизмы регулирования новой «цифровой реальности». А трансформация в праве, как полагает Д.А. Пашенцев, повлияет на типичные для отечественной правовой традиции черты, на степень уникальности российской правовой системы, будет способствовать ее дрейфу в направлении универсализации. «С помощью одного лишь законодательства уже практически невозможно будет контролировать и регулировать поведение субъектов отношений в киберпространстве. В будущем отношение к закону и его восприятие изменится: он будет иметь цифровую форму и должен стать гибким, интерактивным»³².

* * *

Иными словами, мы уходим от «циклическости» к некоей (если можно применить такую математическую аналогию к праву) ленте Мёбиуса.

Во-первых, у ленты Мёбиуса нет ориентированности — новая система разделения права на публичное и частное — во многом размывает границы между частнопровыми и публичными отношениями, которые могут «перетекать», взаимодополнять и влиять друг на друга.

Во-вторых, если в любом месте на ленте поставить точку, то ее можно соединить с любой другой точкой на поверхности ленты, не пересекая края.

²⁹ Дивергенция (от лат. *divergere* — обнаруживать расхождение) в биологии — это расхождение признаков и свойств у первоначально близких групп организмов в ходе эволюции: результат обитания в разных условиях и неодинаково направленного естественного отбора.

³⁰ Хабриева Т.Я., Черногор Н.Н. Право в условиях цифровой реальности. С. 92.

³¹ Синтез — процесс соединения или объединения ранее разрозненных вещей или понятий в целое или набор; способ собрать целое из функциональных частей как антипод анализа — способа разобрать целое на функциональные части.

³² Цифровизация правотворчества: поиск новых решений / под ред. Д.А. Пашенцева. С. 84.

Таким образом, получается, что поверхность этого объекта непрерывная. Если провести аналогию с правом, то «непрерывность» права, которую дает ему деление на частное и публичное, делает весь правовой массив более целостным, завершенным, образно говоря, непрерывным.

В-третьих, у ленты Мёбиуса нет ориентированности. Ликвидация четких (и не очень), часто искусственно созданных границ в праве в виде отраслей и институтов права — путь в сторону большей свободы и меньшей запрограммированности новых правовых механизмов, зависящих от искусственно придуманных отраслей права, их предметов и методов исследования.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Абрамова А.И.* Современные тенденции интеграции и дифференциации правового регулирования // Журнал рос. права. 2018. № 9. С. 29–38.
2. *Брагинский М.И.* О месте гражданского права в системе «право публичное — право частное» // Проблемы современного гражданского права: сб. ст. / отв. ред. В.Н. Литовкин, В.А. Рахмилович. М., 2000. С. 76, 77.
3. *Братусь С.Н.* О предмете советского гражданского права // Сов. государство и право. 1940. № 1. С. 32.
4. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. М., 2007.
5. Дигесты Юстиниана М., 2002. С. 83.
6. *Дождев Д.В.* Римское частное право: учеб. М., 1996. С. 1.
7. *Залоило М.В.* Циклический правовой массив как нетипичное явление в условиях цифровизации // Росс. государствоведение. 2019. № 1. С. 18.
8. *Иванов В.И.* Частные отношения: постановка вопроса // Образование и право. 2011. № 5 (21). С. 54, 55.
9. *Коршунов Н.М.* Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. М., 2011. С. 5, 6, 26.
10. *Коршунов Н.М.* Частное и публичное право: проблемы формирования основ современной теории конвергенции // Журнал рос. права. 2010. № 5. С. 66–72.
11. *Ленин В.И.* Полн. собр. соч.: в 55 т. Т. 44.
12. *Мальцев Г.В.* Соотношение частного и публичного права: проблемы теории // Гражданское и торговое право зарубежных стран: учеб. пособие / под ред. В.В. Безбаха, В.К. Пучинского. М., 2004. С. 734.
13. Отрасли законодательства и отрасли права Российской Федерации: общетеоретический, междоотраслевой, отраслевой и историко-правовой аспекты / под общ. ред. Р.Л. Хачатурова. М., 2017.
14. *Пахман С.В.* О современном движении в науке права. СПб., 1882. С. 46.
15. *Радько Т.Н., Головина А.А.* Современная системно-правовая теория: новый этап развития или методологический кризис // Государство и право. 2017. № 2. С. 34–40.
16. Система советского социалистического права. Тезисы Института права АН СССР. М., 1941.
17. *Тихомиров Ю.А.* Новые векторы регулирования — «другое» право? // Журнал рос. права. 2016. № 4. С. 5–15.
18. *Хабриева Т.Я.* Циклические нормативные массивы в праве // Журнал рос. права. 2019. № 12. С. 12, 13.
19. *Хабриева Т.Я., Черногор Н.Н.* Право в условиях цифровой реальности // Журнал рос. права. 2018. № 1. С. 85–102.
20. *Хабриева Т.Я., Черногор Н.Н.* Укрепление правопорядка и противодействие коррупции в условиях евразийской интеграции // Общественные науки и современность. 2017. № 1. С. 15.
21. Цифровизация правотворчества: поиск новых решений / под ред. Д.А. Пашенцева. М., 2019. С. 84.
22. *Черногор Н.Н., Залоило М.В.* Метаморфозы права и вызовы юридической науке в условиях пандемии коронавируса // Журнал рос. права. 2020. № 7.
23. *Яковлев В.Ф.* Экономика. Право. Суд. М., 2003. С. 129.

REFERENCES

1. *Abramova A. I.* Modern trends of integration and differentiation of legal regulation // Journal of Russ. law. 2018. No. 9. P. 29–38 (in Russ.).
2. *Braginsky M. I.* About the place of civil law in the system of “the law of the public — private law” // Problems of modern Civil Law: collection of articles / ed. by V.N. Litovkin, V.A. Rakhmilovich. M., 2000. P. 76, 77 (in Russ.).
3. *Bratus' S. N.* On the subject of Soviet Civil Law // The Soviet State and Law. 1940. No. 1. P. 32 (in Russ.).
4. Civil Law: actual problems of theory and practice / under the general editorship of V.A. Belov. M., 2007 (in Russ.).
5. Digests of Justinian. M., 2002. P. 83 (in Russ.).
6. *Dozhdev D. V.* Roman private law: textbook. M., 1996. P. 1 (in Russ.).
7. *Zaloilo M. V.* Cyclical legal array as an atypical phenomenon in the conditions of digitalization // Russ. the Constitutional Law. 2019. No. 1. P. 18 (in Russ.).

8. *Ivanov V.I.* Private relations: setting the question // Education and Law. 2011. No. 5 (21). P. 54, 55 (in Russ.).
9. *Korshunov N.M.* The convergence of private and public law: problems of theory and practice. M., 2011. P. 5, 6, 26 (in Russ.).
10. *Korshunov N.M.* Private and public law: problems of the foundations of the modern theory of convergence // Journal of Russ. law. 2010. No. 5. P. 66–72 (in Russ.).
11. *Lenin V.I.* The complete collection of works: in 55 vols. Vol. 44 (in Russ.).
12. *Mal'tsev G.V.* The ratio of private and public law: problems of theory // Civil and Commercial Law of foreign countries: textbook / ed. by V.V. Bezbakh, V.K. Puchinsky. M., 2004. P. 734 (in Russ.).
13. Branches of legislation and branches of law of the Russian Federation: general theoretical, inter-branch, branch and historical-legal aspects / ed. by R.L. Khachaturov. M., 2017 (in Russ.).
14. *Pakhman S.V.* On the modern movement in the science of law. SPb., 1882. P. 46 (in Russ.).
15. *Rad'ko T.N., Golovina A.A.* Modern system-legal theory: a new stage of development or methodological crisis // State and Law. 2017. No. 2. P. 34–40 (in Russ.).
16. The system of the Soviet socialist law. Theses of the Institute of Law of the USSR Academy of Sciences. M., 1941 (in Russ.).
17. *Tikhomirov Yu. A.* New vectors of regulation – “other” law? // Journal of Russ. law. 2016. No. 4. P. 5–15 (in Russ.).
18. *Khabrieva T. Ya.* Cyclical normative arrays in law // Journal of Russ. law. 2019. No. 12. P. 12, 13 (in Russ.).
19. *Khabrieva T. Ya., Chernogor N.N.* Law in the conditions of digital reality // Journal of Russ. law. 2018. No. 1. P. 85–102 (in Russ.).
20. *Khabrieva T. Ya., Chernogor N.N.* Strengthening the Rule of Law and countering corruption in the conditions of Eurasian integration // Social Sciences and Modernity. 2017. No. 1. P. 15 (in Russ.).
21. Digitalization of law-making: the search for new solutions / ed. by D.A. Pashentsev. M., 2019. P. 84 (in Russ.).
22. *Chernogor N.N., Zaloilo M.V.* Metamorphoses of law and challenges to legal science in the context of the coronavirus pandemic // Journal of Russ. law. 2020. No. 7 (in Russ.).
23. *Yakovlev V.F.* Ekonomika. Law. Court. M., 2003. P. 129 (in Russ.).

Сведения об авторах

ИВАНОВА Светлана Анатольевна —

доктор юридических наук, профессор, эксперт Российской академии наук, профессор Департамента правового регулирования экономической деятельности Финансового университета при Правительстве Российской Федерации; 109456 г. Москва, 4-й Вешняковский проезд, д. 4

ГРУДЦЫНА Людмила Юрьевна —

доктор юридических наук, профессор, почетный адвокат России, эксперт РАН, профессор кафедры гражданского права и гражданского процесса Северо-Западного института (филиала) Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА); 160000 г. Вологда, ул. М. Ульяновой, д. 18

ПЬЯНКОВ Матвей Николаевич —

научный сотрудник Научно-исследовательского института Федеральной службы исполнения наказаний; 125130 г. Москва, ул. Нарвская, д. 15a
Orcid.org/0000-0003-4087-6050

Authors' information

IVANOVA Svetlana A. —

Doctor of Law, Professor, expert of the Russian Academy of Sciences, Professor of the Department of legal regulation of economic activity of the Financial University under the Government of the Russian Federation; 4, 4th Veshnyakovsky proezd, 109456 Moscow, Russia

GRUDTSYNA Lyudmila Yu. —

Doctor of Law, Professor, honorary lawyer of Russia, expert of the Russian Academy of Sciences, Professor of the Department of Civil Law and civil procedure of the North-Western Institute (branch) University of Kutafin (MSAL); 18 M. Ulyanova str., 160000 Vologda, Russia

RYANKOV Matvey N. —

research fellow of the Research Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia; 15a Narvskaya str., 125130 Moscow, Russia

УДК 346.2

ПРИТВОРНЫЕ СДЕЛКИ В ОТЕЧЕСТВЕННОМ ПРАВЕ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

© 2021 г. А. В. Габов

Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва

E-mail: gabov@igpran.ru

Поступила в редакцию 21.12.2020 г.

Аннотация. В статье исследуется феномен притворной сделки. Автор показывает зарождение этого института в решениях гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената в Российской Империи. В частности, показывается, что изначально в таких решениях речь шла об обходе закона, затем была сформулирована идея о вымышленных (мнимых) сделках, а уже затем были дифференцированы мнимая и притворная (симулятивная) сделки. Советский подход изначально опирался на разделение мнимой и притворной сделки с указанием реакции на притворность сделки: ничтожность, но с возможностью сохранения прикрываемых ее правоотношений. Автор анализирует действующее законодательство, судебную практику. Целью исследования является определение квалифицирующих признаков притворной сделки, исходя из законодательной модели притворной сделки, в т.ч. в том значении, в котором нормативные положения о ней понимаются в правовых позициях Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, арбитражных судов и судов общей юрисдикции, учитывая отечественную доктрину и опыт правового регулирования. По итогам проведенного исследования автором сформулированы основные элементы, образующие модель притворной сделки в праве Российской Федерации, в т.ч. квалифицирующие признаки притворной сделки.

Ключевые слова: сделка, мнимая сделка, притворная сделка, фиктивная сделка, негативная фикция, обход закона, недействительность сделки.

Цитирование: Габов А.В. Притворные сделки в отечественном праве: история и современность // Государство и право. 2020. № 2. С. 49–64.

DOI: 10.31857/S102694520013672-0

FAKE TRANSACTIONS IN RUSSIAN LAW: HISTORY AND MODERNITY

© 2021 A. V. Gabov

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

E-mail: gabov@igpran.ru

Received 21.12.2020

Abstract. This article examines the phenomenon of a fake transaction. The author shows the origin of this institution in the decisions of the civil cassation Department of the Governing Senate in the Russian Empire. In particular, it is shown that initially such decisions were about circumventing the law, then the idea of fictitious (imaginary) transactions was formulated, and only then were the imaginary and fake transactions differentiated. The Soviet approach was initially based on the division of the imaginary and feigned transaction with the indication reactions a fake transactions: nullity, but with the ability to save to cover its legal. The author analyzes the current legislation, judicial practice. The aim of the study is the determination of aggravating circumstances sham transactions, based

on the legislative model of sham transactions, including the value at which regulatory provisions it is understood in the legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation, of the Supreme Court of the Russian Federation, courts of arbitration and courts of general jurisdiction, given the domestic doctrine and the experience of legal regulation. Based on the results of the study, the author formulated the main elements that form the model of a fake transaction in the law of the Russian Federation, including the qualifying features of a fake transaction.

Key words: transaction, imaginary transaction, fake transaction, fictitious transaction, negative fiction, circumvention of the law, invalidity of the transaction.

For citation: Gabov, A.V. (2021). Fake transactions in Russian law: history and modernity // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 2, pp. 49–64.

Введение

Недействительность сделки — тема, актуальность которой для юридической науки не утрачена. Это видно из количества судебных споров, возникающих в связи с признанием сделки недействительной¹, исследований, посвященных соотвествующей проблематике, а также тому, что соответствующие вопросы (как в общем контексте, так и применительно к отдельным случаям недействительности) периодически попадают в различные документы, целью которых является совершенствование правового регулирования.

В свою очередь, внутри общей проблематики недействительных сделок, есть отдельные темы, вызывающие повышенный интерес у исследователей и практиков. К числу таких тем относится недействительность притворной сделки.

Проблема состоит в том, что определение притворной сделки, данное в ст. 170 ГК РФ, краткое и лаконичное; никаких признаков, по которым можно определить, что та или иная сделка притворна, в статье фактически не содержится. При этом притворная сделка рассматривается в одной статье со сделкой мнимой, из чего может сложиться впечатление, что перед нами тождественные институты.

Но это справедливо лишь отчасти: в обоих случаях перед нами пример создания фиктивных правоотношений, которые не признаются государством, а потому сделки признаются ничтожными. Однако при тщательном рассмотрении оказывается, что квалифицирующие признаки и той, и другой сделки различны, также и последствия их совершения иные, кроме ничтожности. Актуальность разграничения повышается в силу того, что институты мнимой и притворной сделки активно используются в делах о несостоятельности (банкротстве) для целей определения требований, подлежащих / не подлежащих включению в реестр.

В этой связи цель данной статьи — описать модель притворной сделки в отечественном праве, выделив ее

квалифицирующие признаки, исходя из положений Гражданского кодекса РФ (в т.ч. в том значении, в котором нормативные положения о притворной сделке понимаются в правовых позициях Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, арбитражных судов и судов общей юрисдикции).

Формирование института притворной сделки в праве Российской Империи

Институт притворной сделки (в том числе с использованием несколько иной терминологии — «*симулятивные (или симулированные) сделки*»² и «*фиктивные сделки*»³ — вместе с мнимыми их еще называли «*вымышленными*») в праве Российской Империи сформировался решениями кассационного департамента Правительствующего Сената (*решение 1891 г. № 62*⁴;

² Здесь, впрочем, разницы в то время не видели; слово «симулятивные» отражало лишь использование иноязычной терминологии, что видно из следующего фрагмента работы Е.В. Васильковского: «Иногда выражение воли не совпадает с ее содержанием: лицо, желая сказать что-либо, говорит совершенно другое. Подобное несовпадение бывает *умышленным* и *неумышленным*. Умышленное, в свою очередь, разделяется на *явное*, когда само собой понятно, что лицо не имеет намерения вступить в сделку, а выражает свое согласие только в шутку, и *скрытое*, если это с первого раза незаметно. Умышленное скрытое несовпадение носит название *притворства* (simulation). Чаще всего прибегают к притворству те, которые намереваясь заключить какую-либо сделку, заключают для виду другую, более удобную для них и ведущую к тем же последствиям» (см.: Васильковский Е.В. Учебник гражданского права. СПб., 1894. Вып. 1: Введение и общая часть. С. 125, 126; см. также: Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях // Избр. тр.: в 2 т. / вступит. слово П.В. Крашенинникова. М., 2016. Т. 2. С. 106).

³ Этот термин использовался в доктрине (см.: Дормидонтов Г.Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. Казань, 1895. С. 70).

⁴ См.: «По кассационной жалобе пов. мещанина Лейбы Яппу, мещанки Гене-Гиты Зинан, мещанина Давида Иоффе, жены купца Ольги Эфрат, купца Лазаря Эфрата, мещанина Фишеля Папира и мещанки Марьяны Беркович, прис. пов. Ефима Шайкевича, об отмене решения Виленской Судебной Палаты и 2) по объяснению пов. Шаранского, прис. пов. Доминика Боцарского, против этой жалобы» (см.: Решения гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената за 1891 год. 2-е изд. неофициальное. Екатеринослав, 1911. С. 149–155).

¹ См. информацию на сайте Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации // <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 21.12.2020); см. также: <https://sudact.ru/practice/pritvornaya-sdelka/> (дата обращения: 21.12.2020).

решение 1901 г. № 45⁵; решение 1902 г. № 87⁶; решение 1905 г. № 105⁷; решение 1912 г. № 33⁸ и ряд других решений⁹) и доктриной¹⁰.

В решениях гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената специальная терминология стала употребляться не сразу; можно видеть отдельные решения, в которых говорилось о недопустимости обхода закона и о том,

⁵ См.: «Прошение поверенного торгового дома “Никиты Понизовкина сыновья”, присяжного поверенного Пржевальского, об отмене решения Московской судебной палаты по иску конкурсного управления по делам несостоятельной должницы Федосьи Богомоловой к торговому дому об истребовании пароходов, и 2) объяснения конкурсного поверенного по делам несостоятельной должницы Федосьи Богомоловой» (см.: Решения гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената. 1901. СПб., 1901. С. 142–147).

⁶ См.: «Прошение поверенного дворянина Юлиана Хелховского, присяжного поверенного Шостака, об отмене решения Виленской судебной палаты по иску Хелховского к действительному статскому советнику Льву Ваньковичу об уничтожении закладной крепости, арендных договоров и других актов по имению Заценъ и о взыскании с Ваньковича в пользу Хелховского 40 000 руб.» (см.: Решения гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената. 1902. СПб., 1902. С. 270–281).

⁷ См.: «Прошение поверенного корнета Николая Одинцова, присяжного поверенного Винберга, об отмене решения Одесской судебной палаты по иску Одинцова к дворянину Карлу Сырокомскому, в сумме 40 250 руб., об уничтожении договора» (см.: Решения гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената. 1905. СПб., 1905. С. 283–288).

⁸ См.: «Прошение дворянина Анатолия Ш. об отмене решения Киевской судебной палаты по иску Софии Ш. к просителю и Сергею Мерингу в сумме 109.749 руб. 97 коп. о праве собственности на закладную крепость» (см.: Решения гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената. 1912. СПб., 1912. С. 171–176).

⁹ См. также: *Поletaев Н.А.* Мнимые и притворные сделки, безденежность, causa obligationis и незаконное обогащение по проекту обязательственного права // Вестник права. Журнал Юридического общества при Императорском С.-Петербургском ун-те. 1900. № 3. С. 4–15.

¹⁰ См.: Хроника гражданского суда // Юрид. вестник. 1880. Кн. 5. С. 156–159 (автор — *Муромцев С.А.*); Прения по реферату С.Ф. Березкина «О симулятивных договорах» // Протокол заседания Юридического общества при Новороссийском ун-те. 1882. № 18. С. 54–61; *Дормидонтов Г.Ф.* Указ. соч. С. 70; *Ривлин Х.* О симулятивных сделках // Журнал Санкт-Петербургского юридического общества. 1897. Кн. 6. С. 77. С. 57–88; *Поletaев Н.А.* Указ. соч. С. 4; *Довернуа Н.Л.* Чтения по гражданскому праву. IV-е изд. СПб., 1905. Т. 1. Введение и часть общая (Вып. III. Измерение юридических отношений. Учение о юридической сделке). С. 816; *Анненков К.* Система русского гражданского права. 3-е изд., вновь пересмотр. и доп. СПб., 1910. Т. 1. Введение и общая часть. С. 560; *Васьковский Е.В.* Указ. соч. С. 126; *Синайский В.И.* Русское гражданское право. М., 2002. С. 148; *Гуляев А.М.* Русское гражданское право. Обзор действующего законодательства, кассационной практики Прав. Сената и проекта Гражданского уложения: пособие к лекциям. 4-е изд., пересмотр. и доп. СПб., 1913. С. 339; и др.

что «акт должен соответствовать истинной сделке» (решение 1882 г. № 2)¹¹.

Затем (решение 1891 г. № 62) была сформулирована идея о мнимых (вымышленных) сделках: «Главный признак сделок мнимых или вымышленных заключается в том, что внешнее содержание их всегда не соответствует действительному соглашению сторон, то есть прикрывает лишь собою либо ни в чем неизменившиеся имущественные отношения контрагентов, либо другую сделку, хотя между ними и состоявшуюся, но существенно отличную от той, которая выразилась в заключенном ими договоре...».

А уже затем (решение 1901 г. № 45) в дополнение к предыдущему решению мнимые и притворные сделки были дифференцированы: «В решении 1891 г. № 62... разъяснено: главный признак сделок мнимых или вымышленных заключается в том, что внешнее содержание их всегда не соответствует действительному соглашению сторон, то есть прикрывает лишь собою либо ни в чем неизменившиеся имущественные отношения контрагентов, либо другую сделку, хотя между ними и состоявшуюся, но существенно отличную от той, которая выразилась в заключенном ими договоре. Этим решением под понятие мнимых сделок, противоположаемых сделкам противозаконным, подведены как те сделки, в которых отсутствует серьезное соглашение контрагентов и которые скрывают ни в чем неизменившиеся их имущественные отношения, так и те сделки, которые прикрывают собою другой действительно состоявшийся между сторонами договор, который они почему-либо не желают обнаружить. Это разъяснение требует некоторого дополнения. По смыслу законов об обязательствах по договорам надлежит различать собственно мнимые договоры, заключенные только для виду, и договоры притворные, то есть прикрывающие собою другую, действительно состоявшуюся между сторонами сделку».

В решении 1901 г. № 45 Правительствующий Сенат, четко обозначив границы между мнимыми (в доктрине их еще именовали «призрачными») и притворными сделками, указал в отношении последних: «При заключении притворных договоров стороны имеют действительное намерение вступить в сделку, но заключают ее под видом другого договора. Если по суду будет установлено содержание (курсив наш. — А.Г.) этого действительно состоявшегося между сторонами соглашения, то

¹¹ См.: «По прошению поверенного Графа Фидея Грохольского и германского подданного Моравского, присяжного поверенного Мечникова, об отмене решения Одесской Судебной Палаты» (см.: Решения гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената за 1888 год. Изд. неофициальное. Екатеринослав, 1904. С. 10).

им и заменяется притворная сделка, выраженная в письменном акте. Это в действительности состоявшееся соглашение не считается ничтожным потому только, что стороны прикрыли его другою сделкой; оно может быть признано недействительным лишь тогда, когда по своей цели и содержанию оно противно закону, благочинию и общественному порядку; если же оно само по себе закону не противно, то оно не уничтожается и, по обсуждении его по правилам о том договоре, которому оно по своему содержанию соответствует, может сохранить свою обязательную силу»¹².

В последующих решениях соответствующая позиция приводилась без изменений.

Притворными (с соответствующими последствиями) признавались сделки (договоры) с притворностью в части субъектного состава — «к числу притворных должны быть отнесены и такие сделки, в которых самостоятельным контрагентом указано лицо, являющееся в действительности лишь представителем другого лица, в интересах которого и была заключена сделка» (решение 1912 г. № 33).

Указанными решениями Правительствующего Сената притворные сделки признавались недействительными (оспоримыми), по отсутствию в них, как отмечал К. Анненков, «одного из существенных элементов всякой сделки — действительного изъявления воли на ее совершение»¹³.

Следует особо обратить внимание на то, что право Российской Империи в части выявления реальных отношений не указывало каких-то конкретных признаков — *по существу, это был вопрос наличия доказательств*. Об этом указывает и следующий фрагмент решения 1901 г. № 45: «по суду будет установлено содержание (курсив наш. — А.Г.) этого действительно состоявшегося между сторонами соглашения, то им и заменяется притворная сделка, выраженная в письменном акте».

В праве Российской Империи (в доктрине) совершение симулятивных (притворных) сделок связывалось с намерением обойти закон¹⁴ (хотя, подчеркнем, что об этом не говорилось как о единственной цели — «обыкновенно совершаются в обход закона» (В.И. Синайский), т.е. цели могли быть и не связаны с обходом закона).

При этом мы не видим жестких формулировок об обязательности выявления (наличия) намерений участников таких сделок причинить совершением притворной сделки вред государству или

третьим лицам, которые в этой сделке не участвуют; намерения здесь могли быть совершенно различны, в том числе основаны на каких-то морального характера соображениях (это хорошо показывают примеры притворных действий в некоторых работах¹⁵). Собственно, сами формулировки решений Правительствующего Сената исключают это, признавая возможным сохранение прикрываемого соглашения (сделки), которое могло быть опорожено «*лишь тогда, когда по своей цели и содержанию оно противно закону, благочинию и общественному порядку*» (решение 1901 г. № 45).

Такова была модель симулятивной (притворной) сделки в Российской Империи. Именно в этот период в правовой системе была обоснована разница между мнимыми и притворными сделками; разграничение между ними найдет свое отражение и развитие без изменения сущностных характеристик в советский и постсоветский периоды¹⁶.

Притворная сделка в советском праве

В советском гражданском праве (уже в первой кодификации 1922 г. и в последующем) использовалось понятие «притворная сделка»¹⁷ (наравне с мнимой; они рассматривались как самостоятельные феномены).

Подход к определению таких сделок и их последствиям (закон, судебная практика, доктрина) был стабильным (что не исключало, конечно, отдельных дискуссий, однако радикальных «разворотов» в подходах не наблюдалось).

Понятие притворной сделки было закреплено в ст. 35 ГК РСФСР 1922 г., согласно которой «если притворная сделка заключена с целью прикрыть другую сделку, то применяются положения, относящиеся к той сделке, которая действительно имела в виду». Аналогичное определение (с некоторыми стилистическими правками) нашло закрепление и в ст. 53 ГК РСФСР 1964 г. Таким образом, притворная сделка по советскому праву была недействительной.

«Притворная сделка, — писал И.Б. Новицкий, — имеет место тогда, когда стороны желают совершить сделку, но только не ту, какую они притворно

¹⁵ См.: Васильевский Е.В. Указ. соч. С. 126; Мейер Д.И. Указ. соч. С. 111.

¹⁶ Такое разграничение, как отмечают исследователи вопроса, «известное отечественной правовой системе, не является универсальным» (см.: Тололаева Н.В. Соотношение некоторых оснований недействительности сделки // Судья. 2015. № 10. С. 32–39).

¹⁷ Отметим, что в доктрине говорилось и о синониме «фиктивная сделка» (см.: Шахматов В.П. Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия. Томск, 1967. С. 175).

¹² Решения гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената. 1901... С. 146.

¹³ Анненков К. Указ. соч. С. 560.

¹⁴ См., напр.: Дормидонтов Г.Ф. Указ. соч. С. 73; Синайский В.И. Указ. соч. С. 148; и др.

совершают»¹⁸. В советском праве¹⁹ притворные сделки чаще всего²⁰ рассматривались как *случай расхождения воли и волеизъявления* (сделки с пороком воли), т.е. «сделанное сторонами выражение воли является лишь завесой, занавесом, которым стороны хотят прикрыть какую-то другую сделку»²¹.

В доктрине (И.Б. Новицкий²²) указывалось, что притворная сделка — это *частный случай обхода закона*.

Важная идея, нашедшая отражение в судебной практике (здесь практика была схожа с подходами в Российской Империи), что «сам факт облечения сделки в предписанную законом форму не должен служить поводом для того, чтобы отказаться от проверки соответствия заключенной сделки действительным взаимоотношениям стороны (курсив наш. — А.Г.)»²³. «Суды, — писала со ссылками на практику судов другой исследователь проблем недействительности сделок Н.В. Рабинович, — *обязаны точно выявлять, какую именно сделку стороны имели в виду совершить* (курсив наш. — А.Г.)»²⁴. Образно по этому вопросу высказался НКЮ РСФСР в 1923 г. Соответствующую формулировку приводит в своей работе И.С. Перетерский: «При столкновении формальной видимости и экономической сущности следует положить в основу вторую — т.е. экономическую сущность»²⁵.

То есть для выявления притворной сделки недостаточно провести анализ содержания документов, включающих условия данной сделки (даже если при оформлении сделки были соблюдены все необходимые требования). Для выявления притворной сделки *необходимо выявить фактические отношения сторон*.

На основе анализа судебной практики И.Б. Новицкий указывал, что если прикрывающая сделка недействительна, то *прикрываемая может остаться*

и действующей, если она соответствует закону (в период действия ГК РСФСР 1964 г. в доктрине высказывались аналогичные позиции²⁶); чаще всего, как полагал ученый, стороны притворной сделки хотят скрыть прикрываемую сделку в силу ее расхождения с законом, а потому стороны хотят «уйти из-под его действия, обмануть государство, третьих лиц»²⁷. Однако, как видно из работы И.Б. Новицкого, *прикрываемая сделка могла и не иметь ничего противозаконного*; в советском праве не связывалась обязательность причинения ущерба третьим лицам или государству с началом действия норм о притворной сделке. *Мотивы сторон вообще могли быть различны, советское законодательство формально их не охватывало* — нормы ст. 35 ГК РСФСР 1922 г. и ст. 53 ГК РСФСР 1964 г. были сформулированы предельно широко. По существу, можно сказать, что для советского законодательства имело значение выявление самого факта того, что воля не соответствовала волеизъявлению и одна сделка совершена лишь для вида, «прикрываемая» реальные отношения сторон.

При этом при анализе неоднократно высказываемых в советской доктрине идей о том, что «чаще всего» притворная сделка имела место для обмана государства, ухода от государственного контроля²⁸, сокрытия от конфискации или иного обращения взыскания на имущество²⁹ и т.д., следует учитывать исторический фактор — фактическое огосударствление всех сторон жизни, а потому известное упрощение оборота. Использовать в этой части наработки советской доктрины³⁰, прямые ссылки на работы советского периода без учета исторического контекста следует с известной осторожностью. Во-первых, учитывая специфику проявлений негативной фиктивности в разные периоды советской истории. Во-вторых, не абсолютизируя указанные основания (цели) притворной сделки, которые выделяли советские исследователи. Собственно, этого не делали и сами советские исследователи, оставляя на данный случай (в части целей) специальные оговорки типа «наиболее часто», «чаще всего»³¹, «обычно»³². При этом отметим, что не подлежит сомнению, что сокрытие,

¹⁸ Новицкий И. Б. Курс советского гражданского права. Сделки. Исковая давность. М., 1954. С. 127.

¹⁹ См.: там же. С. 124; Перетерский И. С. Сделки. Договоры. М., 1929. С. 31.

²⁰ Имелись и иные взгляды, что отражается в разнице и современных подходов, где о таких сделках говорят также как о сделках с пороком содержания (см.: Шестакова Н. Д. Недействительность сделок. 2-е изд., испр. и доп. СПб., 2008. С. 29, 30; Матвеев И. В. Правовая природа недействительных сделок. М., 2002. С. 69) или как о сделках, лишенных основания (см.: Гражданское право: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 1997. Ч. 1. С. 242).

²¹ Новицкий И. Б. Указ. соч. С. 125.

²² См.: там же.

²³ Там же.

²⁴ Рабинович Н. В. Недействительность сделок и ее последствия. Л., 1960. С. 87.

²⁵ Перетерский И. С. Указ. соч. С. 32.

²⁶ См.: Толстой В. С. Мнимые и притворные сделки // Соц. законность. 1971. № 12. С. 36; Соколов И. Мнимые и притворные сделки // Сов. юстиция. 1987. № 12. С. 24.

²⁷ Новицкий И. Б. Указ. соч. С. 125, 126.

²⁸ См.: Толстой В. С. Указ. соч. С. 34.

²⁹ См.: Шахматов В. П. Указ. соч. С. 175.

³⁰ А это мы видим в некоторых работах (см.: Великжанин П. А. Типичные ситуации и причины совершения притворных сделок // Научный вестник Волгоградской академии госслужбы. Сер. «Юриспруденция». 2010. № 1/3. С. 70; и др.).

³¹ Новицкий И. Б. Указ. соч. С. 126.; Соколов И. Указ. соч. С. 24.

³² Советское гражданское право. М., 1973. С. 95.

фальсификация реальной воли действительно критично проявляет себя в случаях поиска форм придания законности «увода» имущества от кредиторов и правоохранительных органов при банкротстве и иных случаях обращения на него взыскания. Соответственно, и интерес к этому институту может иметь нелинейный характер в зависимости от экономической ситуации.

Притворная сделка в праве Российской Федерации

В законодательстве Российской Федерации понятие «притворная сделка» нашло свое закрепление в ст. 170 ГК РФ (в доктрине также используется синоним — «фиктивная сделка»³³, при этом отметим, что какого-то развития и практического значения линия исследований, где такое понятие используются, не получила).

В своей первоначальной редакции (1994 г.) эта статья закрепила следующую модель притворной сделки:

определение притворной сделки — «сделка, которая совершена с целью прикрыть другую сделку...»;

ничтожность притворной сделки (последствие);

применение к сделке, которую стороны действительно имели в виду, с учетом существа сделки, относящихся к ней правил (последствие).

При оценке законодательной модели притворной сделки следует учитывать два обстоятельства: во-первых, законодательство оценивает само понятие «сделка» широко³⁴; во-вторых, слово «сторона» используется в комментируемой норме во множественном числе.

Первое обстоятельство подразумевает, что *прикрываться может совокупность действий сторон, часть из которых может быть сделками, а часть быть иными юридическими фактами*³⁵. Второе обстоятельство исключает применение этого правила к сделкам односторонним³⁶ (что уже преодолено судебной практикой).

³³ Тархов В.А. Гражданское право. Общая часть. Курс лекций. Чебоксары, 1997. С. 233; Гражданское право России: учеб. / под ред. З.И. Цыбуленко. М., 1998. Ч. 1. С. 192; Кузнецова О.А. Фиктивные явления в праве. Пермь, 2004; Вольфсон В.Л. О притворности, мнимости и лжеатрибуции: «обход закона» как когнитивная деформация фиктивных сделок // Вестник СПбУ. Сер. 14 «Право». 2015. № 1. С. 4; и др.

³⁴ См. положения законодательства о несостоятельности (банкротстве).

³⁵ См., напр.: постановления Арбитражного суда Северо-Западного округа: от 22.10.2020 г. № Ф07-10981/20 по делу № А56-117381/2018; от 28.10.2020 г. № Ф04-982/18 по делу № А02-741/2016.

³⁶ В некоторых работах высказывалась похожая идея (см.: Юрьев Р. Притворные сделки // Хозяйство и право. Приложение. 2004. № 8. С. 7).

Важно подчеркнуть, что для законодателя неприемлема, а потому противоправна сама *цель притворной сделки — прикрыть одной сделкой другую сделку*: «Симуляции волеизъявления» («симуляции сделки») ³⁷; «создания видимости соответствующего права»³⁸, сокрытия подлинной воли «ее фикцией»³⁹ достаточно для опорочивания сделки.

То есть недобросовестное поведение сторон (обе стороны действуют недобросовестно, заведомо зная, что совершают недействительную сделку, прикрывающую другую сделку) потенциально опасно самой возможностью неконтролируемого (непрогнозируемого) причинения ущерба публичным и/или частным интересам, при этом неважно, каким из них⁴⁰.

В этой связи такое поведение порицаемо и влечет за собой негативные последствия (государство всегда отрицательно относилось к любым проявлениям т.н. *негативной фикции*⁴¹ или фиктивным правоотношениям⁴²).

Следовательно, для квалификации сделки в качестве притворной не требуется ни установление неблагоприятности цели, ни выявления факта причинения вреда (ущерба), причиняемого таким действием публичным и/или частным интересам (третьим лицам, не участвовавшим в сделке)⁴³, ни даже выявления цели причинения такого вреда. М.В. Кротов по этому поводу писал: «Притворные сделки не всегда возникают вследствие неблагоприятных действий. Нередко граждане просто не понимают, какую сделку им следовало бы совершить, либо не проводят различия, скажем, между куплей-продажей

³⁷ См.: Гражданское право: учеб. в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2019. Т. 1. Общая часть. С. 440.

³⁸ Шахматов В.П. Указ. соч. С. 175.

³⁹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения. М., 1997. С. 135.

⁴⁰ О.В. Гутников, применительно к оценке того, на защиту каких интересов — частных или публичных, направлено существование института притворной сделки, справедливо отмечает «правопорядок порицает притворные сделки независимо от того, чьи права или интересы данной сделкой нарушены» (см.: Гутников О.В. Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания. М., 2003. С. 168; Его же. Недействительные сделки в гражданском праве (теория и практика оспаривания). 3-е изд., испр. и доп. М., 2007. С. 141).

⁴¹ См.: Танимов О.В. Теория юридических фикций. М., 2018. С. 145–148.

⁴² См.: Кузнецова О.А. Указ. соч. С. 112, 113.

⁴³ Как отмечается в одном исследовании, «в XIX веке произошло смещение акцента в квалификации мнимых сделок с соотношения юридически значимых действий и их последствий в фактической реальности на соотношение воли и волеизъявления... такая постановка вопроса свела основное значение правил о притворности сделки к внутреннему отношению между действующими сторонами, а не к защите третьих лиц» (см.: Толаева Н.В. Указ. соч. С. 32–39).

и имущественным наймом. Закон предоставляет возможность исправить подобные ошибки: признавая притворную сделку недействительной, предлагается применить к сделке, которую стороны действительно имели в виду, относящиеся к ней правила закона»⁴⁴.

Потому и норма п. 2 ст. 170 ГК РФ сформулирована таким образом, чтобы выполнять превентивную функцию, как удачно отмечено в научных исследованиях, «ограждения гражданского оборота от сделок, не имеющих характерных для них правовых последствий»⁴⁵. Данная норма охватывает собой не только случаи обхода закона с противоправной целью, но и заблуждение сторон, незнание законодательства, бескорыстные мотивы и проч.

Именно в силу неприемлемости создания фиктивных правоотношений законодатель остановился на ничтожности притворной сделки и не меняет своей позиции уже долгое время.

При этом смягчением такой жесткой формальности нормы о притворной сделке является предоставление возможности ее сторонам при отсутствии противоправности прикрываемой сделки регулировать свои отношения на основе прав и обязанностей, возникших из прикрываемой сделки («применяются относящиеся к ней правила»). Тем самым законодатель (и это традиция нашего правопорядка, как видно из предыдущего изложения) оставляет открытым вопрос о судьбе правоотношений сторон; они могут и сохраниться, если соответствуют законодательству. Таким образом, в модели притворной сделки, закрепленной в Гражданском кодексе РФ, не презюмируется, что всегда прикрывается противозаконная сделка.

Данная законодательная модель подверглась изменению лишь однажды — в 2013 г. в результате реформы гражданского законодательства. В частности:

в определение притворной сделки добавился элемент — сделка на иных условиях: «с целью прикрыть другую сделку, в том числе сделку на иных условиях...»;

для оценки действия прикрываемой сделки добавился элемент содержания сделки — «с учетом существа и содержания сделки применяются относящиеся к ней правила»⁴⁶.

⁴⁴ Гражданское право: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Ч. 1. С. 242.

⁴⁵ Бежецкий А. Ю. Недействительность мнимых и притворных сделок: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 10.

⁴⁶ См.: Федеральный закон от 07.05.2013 г. № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 19, ст. 2327.

Точные цели данных изменений в пояснительных материалах к соответствующему законопроекту (общему — № 47538-6⁴⁷) не указаны; конкретные изменения в части притворных сделок не предусматривались Концепцией развития гражданского законодательства Российской Федерации.

Один из разработчиков изменений В. В. Витрянский⁴⁸ отмечал следующее: «Основное отличие от старой редакции этой нормы состоит в том, что теперь ситуация, когда совершенная сторонами сделка прикрывает сделку на иных условиях, рассматривается как частный случай притворной сделки. Ранее притворной признавалась сделка, совершенная с целью прикрыть другую сделку. Отсутствие в тексте нормы уточнения (ныне внесенного в п. 2 ст. 170 ГК РФ) того, может ли притворная сделка прикрывать сделку на иных условиях, давало основания полагать, что прикрываемая сделка должна относиться к иному виду сделок, нежели притворная сделка. Теперь такой проблемы не существует».

В таком комментарии видно, что изменения в части притворной сделки — это отражение общей тенденции, которая проявляется во всех изменениях, которые были запланированы в рамках реформы гражданского законодательства: усиление нравственных начал в гражданско-правовом регулировании, введение в гражданское законодательство принципа добросовестности в качестве одного из принципов гражданского права, что должно способствовать добросовестному и надлежащему осуществлению гражданских прав и исполнению гражданских обязанностей.

В процессе реформы гражданского законодательства вопрос об угрозах устойчивости гражданского оборота широким применением института ничтожности сделки поднимался отдельно (п. 5.2.1 Концепции развития гражданского законодательства), однако никаких изменений, направленных на смягчение режима притворных сделок, не произошло. Скорее наоборот, инструментарий для выявления притворности был расширен. Это подтверждает высказанный ранее тезис об основах отечественной модели регулирования притворной сделки, заключающихся в:

формальности (неприданию значения факту причинения ущерба и отсутствию необходимости выявления противоправной цели у участников сделки);

превентивном характере нормы как отражении формальности;

⁴⁷ См.: URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/47538-6>

⁴⁸ См.: Витрянский В. В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М., 2016.

использовании ничтожности как правового средства реагирования;

возможности при отсутствии противоправности прикрываемой сделки регулировать свои отношения на основе прав и обязанностей, возникших из нее.

Для оценки законодательной модели притворной сделки важным является анализ правовых позиций Конституционного Суда РФ.

Конституционный Суд РФ неоднократно обращался к вопросам о конституционности положения п. 2 ст. 170 ГК РФ⁴⁹.

В указанных определениях относительно института притворной сделки содержатся следующие положения:

положения ГК РФ о притворной сделке *не содержат неопределенности*⁵⁰;

институт притворной сделки *является отражением положений ст. 15 (ч. 2) Конституции РФ об обязанности граждан и их объединений соблюдать Конституцию РФ и иные нормативные правовые акты*⁵¹;

институт притворной сделки (цели) *призван обеспечить законность, стабильность и предсказуемость развития гражданско-правовых отношений*⁵²;

институт притворной сделки (цели) *направлен на защиту одних участников гражданского оборота от проявлений недобросовестности других участников*⁵³ и на обеспечение защиты их имущественных прав⁵⁴.

Кроме того, точное уяснение модели притворной сделки невозможно, если не учитывать правовые позиции судов, в первую очередь Верховного Суда РФ, упраздненного Высшего Арбитражного Суда РФ, арбитражных судов (здесь мы учитываем только позиции окружных судов) и судов общей юрисдикции.

К числу наиболее важных разъяснений относятся п. 8, 87, 88 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении

судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁵⁵ (далее — Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 г. № 25), Обзоры судебной практики и ряд решений по конкретным делам, в которых констатируются следующие важные положения:

а) притворная сделка недействительна (ничтожна) *потому, что не отражает действительных намерений сторон*⁵⁶; она направлена на «достижение других правовых последствий»⁵⁷; суды указывают, что «признаком притворной сделки является... несовпадение волеизъявления сторон сделки с их внутренней волей при совершении сделки»⁵⁸;

б) притворная сделка — *частный случай обхода закона*⁵⁹ (п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 г. № 25)⁶⁰. При этом у такой сделки — *собственные основания недействительности, отличающиеся от общих оснований, по которым сделка в обход закона признается недействительной*: «К сделке, совершенной в обход закона с противоправной целью, подлежат применению нормы гражданского законодательства, в обход которых она была совершена. В частности, такая сделка может быть признана недействительной на основании положений статьи 10 и пунктов 1 или 2 статьи 168 ГК РФ. При наличии в законе специального основания недействительности такая сделка признается недействительной по этому основанию (например, по правилам статьи 170 ГК РФ)».

Иными словами, *основания недействительности, указанные в ст. 168 ГК РФ, к притворной сделке неприменимы*. Можно эту мысль выразить и другим

⁵⁵ См.: Росс. газ. 2015. 30 июня.

⁵⁶ См.: Определение Верховного Суда РФ от 21.08.2018 г. № 33-КГ18-4.

⁵⁷ См.: Определение Верховного Суда РФ от 11.08.2020 г. № 5-КГ20-44.

⁵⁸ См.: Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 06.05.2019 г. № Ф04-474/19 по делу № А45-24646/2017.

⁵⁹ См.: Волков А. В. Притворные и мнимые сделки: трудности квалификации // Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18–19 ноября 2016 г.): сб. науч. ст. / В. В. Акинфиева, Л. А. Аксенчук, А. А. Ананьева и др.; отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М., 2017. С. 206.

⁶⁰ Отметим, что в исследованиях высказывают и иные позиции (см.: Коротков Д. Б. Запрет действий в обход закона как институт гражданского права // 20 лет Конституции Российской Федерации: актуальные проблемы юридической науки и правоприменения в условиях совершенствования российского законодательства: Четвертый Пермский международный конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18–19 октября 2013 г.): избр. материалы / А. А. Ананьева, В. К. Андреев, Л. В. Андреева и др.; отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М., 2014; Захарова О. Е. «Обход закона», мнимые и притворные сделки: взаимосвязь и отличительные особенности // Вестник экономики, права и социологии. 2017. № 4. С. 165).

⁴⁹ См.: определения Конституционного Суда РФ: от 17.12.2009 г. № 1589-О-О; от 21.06.2011 г. № 835-О-О; от 24.03.2015 г. № 555-О; от 20.12.2016 г. № 2613-О; от 25.10.2018 г. № 2565-О; от 27.02.2020 г. № 390-О; от 30.06.2020 г. № 1524-О.

⁵⁰ См., напр.: Определение Конституционного Суда РФ от 24.03.2015 г. № 555-О.

⁵¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 25.10.2018 г. № 2565-О.

⁵² См.: Определение Конституционного Суда РФ от 25.10.2018 г. № 2565-О.

⁵³ См.: Определения Конституционного Суда РФ: от 17.12.2009 г. № 1589-О-О; от 21.06.2011 г. № 835-О-О; от 27.02.2020 г. № 390-О; от 30.06.2020 г. № 1524-О.

⁵⁴ См.: Определения Конституционного Суда РФ: от 21.06.2011 г. № 835-О-О; от 27.02.2020 г. № 390-О; от 30.06.2020 г. № 1524-О.

образом, используя слова К. И. Скловского: *притворная сделка не является сделкой, направленной на обход закона с противоправными целями (п. 1 ст. 10 ГК РФ)*, поскольку содержит иные последствия: применение закона, регулирующего прикрытую сделку⁶¹.

в) притворная сделка может прикрывать сделку с иным субъектным составом (п. 87 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 г. № 25).

Верховный Суд РФ в данной части несколько модифицировал определение притворной сделки: «согласно пункту 2 статьи 170 ГК РФ притворная сделка, то есть сделка, которая совершена с целью прикрыть другую сделку, в том числе сделку на иных условиях, с иным субъектным составом, ничтожна».

Как видно из предыдущего изложения, такая проблема аналогичным образом решалась высшими судебными инстанциями еще в Российской Империи;

г) притворной сделкой считается также та, которая совершена на иных условиях. Например, *при установлении того факта*, что стороны с целью прикрыть сделку на крупную сумму совершили сделку на меньшую сумму, суд признает заключенную между сторонами сделку как совершенную на крупную сумму, т.е. применяет относящиеся к прикрываемой сделке правила (п. 87 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 г. № 25);

д) использование указанного в предыдущем пункте оборота «*при установлении того факта*» показывает, что Верховный Суд РФ использует уже традиционно сложившийся в правовой системе подход, согласно которому при установлении притворности сделки *суд не должен ограничиваться проверкой имеющихся (представленных) документов на соответствие формальным требованиям, установленным законом* (например, суд не может прийти к выводу об отсутствии притворности со ссылкой на нотариальное удостоверение оспариваемой сделки, государственную регистрацию или отражение в бухгалтерской отчетности или ином учете (отчетности), даже если такое отражение и осуществлено в полном соответствии с законом).

То есть для исследования вопроса о квалификации притворной сделки и установления истинной воли сторон имеет значение выяснение

фактических отношений между сторонами, намерений каждой стороны⁶².

Вопрос об установлении иных правовых последствий, к которым стремились стороны — это вопрос факта, соответствующие обстоятельства в силу маскировки притворного характера сделки могут подтверждаться любыми доступными сторонам доказательствами (документы, переписка сторон, показания свидетелей и проч.). Так, в литературе справедливо отмечается, что в силу неочевидности пороков притворной сделки установить притворность сложно, поэтому главное здесь — «вопрос доказательств, а не материального права»⁶³.

Анализ судебной практики дает основание для вывода о том, что при оценке наличия / отсутствия притворности могут учитываться:

поведение сторон (а в отдельных случаях и третьих лиц) до совершения сделки, в момент ее совершения (условия совершения сделки⁶⁴) и после ее совершения (в т.ч., если правовые последствия, наступления которых желали стороны, были связаны с совершением нескольких действий и были растянуты во времени)⁶⁵; сложившуюся практику отношений между сторонами⁶⁶ и их переписку; разумность поведения⁶⁷;

правовое положение сторон⁶⁸, представителей сторон⁶⁹;

темпоральный фактор (фактор времени совершения действий⁷⁰): о взаимосвязанном характере

⁶² См.: Постановление Президиума Московского областного суда № 44Г-70/2017 4Г-163/2017 4Г-7142/2016 от 09.03.2017 г. по делу № 2-10484/2015.

⁶³ Тузов Д. О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М., 2007. С. 233; Мурашко М. С. Притворные сделки в судебной практике // Росс. юстиция. 2006. № 3. С. 4–11; Данилов И. А. Вопросы недействительности притворных сделок // Юрист. 2011. № 23. С. 31–36.

⁶⁴ См., напр.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 06.10.2020 г. № Ф05-15354/2020 по делу № А40-261151/2019.

⁶⁵ См., напр.: Постановление Президиума ВАС РФ от 09.12.1997 г. № 5246/97.

⁶⁶ См.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 14.10.2020 г. № Ф05-14596/2020 по делу № А40-126394/2019 и другие акты.

⁶⁷ См.: Определение Верховного Суда РФ от 13.06.2019 г. № 301-ЭС19-7828.

⁶⁸ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 26.03.1996 г. № 5804/95.

⁶⁹ См.: Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 05.10.2020 г. № Ф09-5239/20 по делу № А07-16137/2019.

⁷⁰ См.: п. 3 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами споров о преимущественном праве приобретения акций закрытых акционерных обществ (утв. Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 25.06.2009 г. № 131).

⁶¹ См.: Скловский К. И. Сделка и ее действие. Комментарий главы 9 ГК РФ. Принцип добросовестности. 4-е изд., доп. М., 2019. С. 183; см. также: Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 6–12 / Д. Х. Валеев, А. В. Габов, М. Н. Илюшина и др.; под ред. Л. В. Санниковой. М., 2014. С. 215.

ре нескольких притворных сделок может свидетельствовать их совершение с незначительным перерывом во времени (к примеру, до года: срок здесь — вопрос оценки конкретных обстоятельств), совершение нескольких взаимосвязанных сделок в один день и др.;

взаимосвязанность различных действий сторон и/или третьих лиц⁷¹;

характер совершенной сделки (сделок)⁷² и ее (их) экономический смысл⁷³.

О притворности сделки может свидетельствовать необычный характер её условий (например, объективное отсутствие разумных экономических оснований для совершения прикрываемой сделки, в отличие от сделки прикрываемой). «Маскировка» притворного характера сделки необязательно означает её внешнее соответствие всем признакам прикрываемой сделки; напротив, иногда в притворную сделку могут быть включены нетипичные для прикрываемой сделки условия, что может служить дополнительным свидетельством её притворности, а впоследствии — способствовать выявлению истинной воли сторон. В таком случае экономический смысл сделки может быть найден при анализе всех прикрывающих её сделок в их единстве; условия таких сделок могут компенсировать друг друга, гарантируя достижение тех экономических последствий, на которые была направлена воля сторон.

Для уяснения экономического смысла отношений целесообразен анализ поведения сторон в сходных отношениях, но с другим субъектным составом, а также сложившейся практики поведения субъектов права в той сфере деятельности, в которой совершается потенциально притворная сделка (основа для вывода — п. 2 ст. 431 ГК РФ, а также некоторые примеры судебной практики, в которых суды указывают на *необходимость учета отношений, которые в обычном обороте объясняют*

*намерения стороны совершить определенное действие*⁷⁴, «разумность экономических и иных причин (целей делового характера)»⁷⁵ сделки; наличие для стороны выгоды, типичной для соответствующих правоотношений⁷⁶);

наступление определенных правовых последствий⁷⁷;

условия притворной сделки⁷⁸, рыночный / нерыночный характер условий о цене и т.п.;

факт того, была ли притворная сделка исполнена⁷⁹, и если была, какое было исполнение⁸⁰ и т.д.

Суды также указывают на важность *доказывания того, какая именно сделка прикрывалась*⁸¹.

Только из анализа всей совокупности указанных обстоятельств суду необходимо выяснить, наступления каких фактических последствий желали стороны.

Изложенный подход соответствует целям регулирования и ст. 431 ГК РФ в части толкования договора, поскольку указанная статья, предполагающая в первую очередь принятие во внимание буквального значения содержащихся в нем выражений, рассчитана на добросовестных участников при условии соответствия их воли и волеизъявления в рамках совершения сделки. Следовательно, в силу несоответствия воли и волеизъявления сторон в притворной сделке, замаскированности правового результата, которого они стремятся достичь, исследовать вопрос о притворности на основании простого анализа текста договора (буквального значения содержащихся в нем выражений)

⁷⁴ См.: Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 05.10.2020 г. № Ф09-5239/20 по делу № А07-16137/2019.

⁷⁵ См.: Определение Верховного Суда РФ от 27.05.2019 г. № 308-ЭС19-6302.

⁷⁶ См.: Определение Верховного Суда РФ от 12.04.2019 г. № 303-ЭС19-3301.

⁷⁷ См.: Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 06.05.2019 г. № Ф04-474/19 по делу № А45-24646/2017.

⁷⁸ См.: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 2 (2015) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26.06.2015 г.); Постановление Президиума ВАС РФ от 06.10.1998 г. № 6202/97; постановления ФАС Северо-Кавказского округа: от 31.05.2006 г. № Ф08-2302/06; от 16.01.2007 г. № Ф08-7060/06; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 06.05.2019 г. № Ф04-474/19 по делу № А45-24646/2017; и др.

⁷⁹ См.: Определение Верховного Суда РФ от 22.07.2019 г. № 305-ЭС19-10333.

⁸⁰ См.: Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 06.05.2019 г. № Ф04-474/19 по делу № А45-24646/2017 («признаком притворной сделки является... фактическое исполнение иной, юридически не оформленной (прикрываемой) сделки») и другие акты.

⁸¹ См., напр.: Постановление ФАС Поволжского округа от 06.07.2004 г. № А12-4269/03-С49.

⁷¹ К примеру, в определении Верховного Суда РФ от 25.01.2018 г. № 301-ЭС17-13352 по делу № А31-4923/2014 указано: «В ситуации принятия единственным участником хозяйственного общества формального решения об увеличении уставного капитала за счет дополнительного вклада третьего лица, невнесения этим третьим лицом реального дополнительного вклада (либо внесения им символического дополнительного вклада) и при установлении обстоятельств, указывающих на взаимосвязанность упомянутых действий (бездействия) и последующих действий по выходу из общества бывшего единственного участника, перераспределению его доли в пользу нового участника, соответствующие сделки подлежат признанию притворными... прикрывающими прямое безвозмездное отчуждение доли».

⁷² См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 26.03.1996 г. № 5804/95.

⁷³ См., напр.: п. 5 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 5 (2017) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.12.2017 г.); Определение Верховного Суда РФ от 11.11.2020 г. № 310-ЭС20-17813 по делу № А83-9432/2019; и др.

невозможно. Основной акцент должен быть сделан на выяснение действительной общей воли сторон, что предполагает анализ фактов и документов, которые тесно связаны с переговорами об условиях сделки, ее совершением и исполнением.

Указанный подход активно применяется при анализе сделок, совершенных в преддверии банкротства, что обусловлено исключительностью, неординарностью обстоятельств. Как справедливо отмечается в Определении Верховного Суда РФ от 11 июля 2017 г. № 305-ЭС17-2110, «суд не должен ограничиваться проверкой соответствия документов, представленных кредитором, формальным требованиям, установленным законом. Суду необходимо принимать во внимание и иные свидетельства, следуя принципу установления достаточных доказательств наличия или отсутствия фактических отношений по сделке».

Подозрение в совершении притворной сделки, возникшее в связи с соответствующим указанием одной из ее сторон при возникновении между сторонами спора в рамках её исполнения в силу специфики института притворной сделки, выявленного конституционно-правового смысла ст. 170 ГК РФ также указывает на возможность отхода в данном случае от презумпции добросовестности поведения сторон и соответственно на возможность неприменения правила о приоритете буквального толкования договора.

Соответствующий подход, заключающийся в изучении всех обстоятельств совершения и исполнения сделки, отказе от доверия документам, которые фиксируют волю сторон, *в полной мере соответствует требованиям закона и не только не нарушает устойчивость гражданского оборота, но и наоборот этой устойчивости способствует, будучи направленным на его (оборот) очищение от недобросовестного поведения сторон и его негативных последствий как для конкретных участников оборота, которых такие последствия затрагивают (частная превенция), так и для всех иных участников оборота и публичных интересов (общая превенция)*;

е) в связи с притворностью недействительной может быть признана лишь та сделка, которая направлена на достижение других правовых последствий и *прикрывает иную волю всех участников сделки*; намерения одного участника совершить притворную сделку для применения указанной нормы недостаточно (п. 87 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 г. № 25).

Следует обратить внимание, что воля на совершение притворной сделки и наступление иных правовых последствий может быть (и должна быть) общая, однако *это не исключает разные мотивы сторон*.

К примеру, одна сторона может соглашаться совершить притворную сделку для достижения иных правовых последствий (здесь воля двух сторон общая) с целью (субъективной), помимо прочего, в последующем использовать выгоды от своего недобросовестного поведения против другой стороны такого соглашения (к примеру, в силу недостижения экономических целей при наступлении правовых последствий, которые желали стороны, использовать преимущества той юридической конструкции, которые дает притворная сделка, неправомерно избежав последствия наступления стандартных коммерческих рисков);

ж) притворными сделками могут быть признаны и односторонние сделки⁸² (здесь суды справедливо исходят из общего принципа добросовестности⁸³);

з) для прикрытия сделки может быть совершена не только одна, но и несколько сделок (п. 88 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 г. № 25)⁸⁴;

и) прикрываться одной сделкой может несколько сделок⁸⁵;

⁸² Хотя в ранние периоды (начало 2000-х годов) встречаются еще акты с иной позицией (см.: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 15.10.2002 г. № Ф08-3897/02 по делу № А01-540/02-8).

⁸³ Например: в Определении Верховного Суда РФ от 22.03.2018 г. № 308-ЭС17-19467 по делу № А32-37641/2013 отмечено: «Количество поданных в условиях отсутствия конкуренции предложений без реального намерения впоследствии заключить договор купли-продажи, в связи с чем была искусственно завышена цена выставленного на торги имущества, свидетельствует о наличии признака притворности (п. 2 ст. 170 ГК РФ) таких заявок, на самом деле прикрывавших действия по ограничению доступа к торговой площадке другим лицам, что не соответствует стандарту добросовестного поведения»; в Обзоре по отдельным вопросам судебной практики, связанным с принятием судами мер противодействия незаконным финансовым операциям (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 08.07.2020 г.) (п. 8), указано: «Требования, вытекающие из долговых обязательств (выдачи векселей), не подлежат удовлетворению, если судом установлено, что оформление долгового обязательства (выдача и предъявление векселя к оплате) направлено на придание правомерного вида незаконным финансовым операциям. Существенная часть рассматриваемых судами споров, в которых выявляются элементы легализации (отмывания) доходов, полученных незаконным путем, вытекает из долговых обязательств, а также из оборота векселей. Внимание судов в связи с этим должно быть обращено на факты, свидетельствующие о безденежности займов, отсутствие долговых обязательств, в подтверждение которых выданы векселя, заключение притворных договоров займа, прикрывающих перечисление денежных средств в иных целях (пункты 1 и 2 статьи 170, статья 812 Гражданского кодекса)».

⁸⁴ См. также: Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 28.10.2020 г. № Ф04-982/18 по делу № А02-741/2016.

⁸⁵ См.: Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 03.11.2020 г. № Ф07-11654/20 по делу № А56-60824/2018.

к) прикрываться может не только иная сделка (в узком смысле этого слова)⁸⁶. В обоснование данного вывода отметим также следующее: закон (и доктрина также это признает) допускает возможность сохранения сделки, которая прикрывалась притворной. В свою очередь, сохранение сделки означает и сохранение тех правовых последствий, которые появились в связи с ее исполнением (осуществлением прав и исполнением обязанностей, предусмотренных условиями сделки); соответственно, сохранение действия сделки означает сохранение всех иных юридически значимых действий, совершенных при ее исполнении, и всех ее иных правовых последствий;

л) «правопорядок признает совершенной лишь прикрываемую сделку — ту сделку, которая действительно имела в виду. Именно она подлежит оценке в соответствии с применимыми к ней правилами»⁸⁷; к сделке, которую стороны действительно имели в виду (прикрываемая сделка), с учетом ее существа и содержания применяются относящиеся к ней правила (п. 88 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 г. № 25).

Использованием словосочетания «относящиеся к ней» в п. 88 разъяснено не вполне удачное правило п. 2 ст. 170 ГК РФ («сделка, которая совершена с целью прикрыть другую сделку, в том числе сделку на иных условиях, ничтожна. К сделке, которую стороны действительно имели в виду, с учетом существа и содержания сделки применяются относящиеся к ней правила»), при применении которого было неясно, — о существе и правилах *какой сделки* — притворной или прикрываемой — идет речь); теперь понятно, что *речь идет о правилах прикрываемой сделки*;

м) прикрываемая сделка может быть также признана недействительной по основаниям, установленным Гражданским кодексом РФ или иными федеральными законами (п. 87 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 г. № 25). Данное положение означает, что:

во-первых, не исключено наличие в притворной сделке иных пороков, соответственно;

во-вторых, для притворности необязательно полное соответствие притворной сделки всем требованиям закона;

в-третьих, с точки зрения Гражданского кодекса РФ не имеет значения то, имеются ли в документах, которые содержат условия притворной сделки, элементы реальной (прикрываемой) сделки, или иные условия, свидетельствующие о реальной цели сторон — они могут быть⁸⁸, но их может и не быть; в случае же их наличия соответствующие условия должны учитываться при анализе всей совокупности обстоятельств для вывода о наличии / отсутствии притворности; они, вне всякого сомнения, будут одним из подтверждений того, что речь идет о притворной сделке. Верховный Суд РФ справедливо указывает (Определение Верховного Суда РФ от 11.07.2017 г. № 305-ЭС17-2110), что при оформлении притворной сделки идеальность составления документов лишь может быть («как правило») одним из вариантов прикрытия действительных отношений сторон («совершая... притворные сделки, их стороны, будучи заинтересованными в сокрытии от третьих лиц истинных мотивов своего поведения, как правило, верно оформляют все деловые бумаги...»).

Выводы

Исходя из изложенного, можно описать модель притворной сделки в праве Российской Федерации следующими тезисами:

1) притворная сделка (или несколько сделок, а также иных юридически значимых действий) совершается лишь для вида; ее совершение не отражает действительных намерений сторон; воля сторон направлена на достижение не того типичного (характерного) правового результата, который создается совершением сделки, а на достижение иных правовых последствий;

2) притворная сделка — это симуляция волеизъявления двух (или более) сторон, пример создания фиктивных правоотношений (негативной факции);

3) цели совершения притворной сделки (помимо главной цели — прикрыть сделкой истинный характер отношений сторон) могут быть различны; совершая такие сделки, их участники могут преследовать противоправные цели, а могут руководствоваться иными мотивами: законодательство не содержит ни явной, ни скрытой презумпции прикрытия только противозаконной сделки (или, иными словами, обязательной противозаконности прикрытой сделки), что проявляется в возможности признания фактических отношений сторон;

⁸⁶ См.: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 5 (2017) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.12.2017 г.) (заем прикрывал механизм увеличения уставного капитала ООО); Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 22.10.2020 г. № Ф07-10981/20 по делу № А56-117381/2018; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 28.10.2020 г. № Ф04-982/18 по делу № А02-741/2016.

⁸⁷ См.: определения Верховного Суда РФ: от 19.06.2020 г. № 301-ЭС17-19678; от 27.08.2020 г. № 306-ЭС17-11031 (6).

⁸⁸ Заметим, что некоторые исследователи отмечают как раз важность для квалификации притворной сделки *совпадения некоторых условий притворной и прикрытой сделок* (см.: Толстой В. С. Указ. соч. С. 35; Кузнецова О. А. Мнимые и притворные сделки в гражданском праве // Законодательство. 2006. № 6. С. 17).

4) формальность состава притворной сделки: законодательство для оценки действительности / недействительности притворной сделки игнорирует многообразие и разную природу целей ее совершения по причинам: неприемлемости основной цели прикрытия истинных отношений сторон; недобросовестности поведения сторон, создания фиктивных правоотношений — совершения сделки, не имеющей цели наступления типичных (характерных) для нее правовых последствий;

5) формальность состава притворной сделки исключает необходимость: установления неблагоприятности цели сторон (притворные сделки не всегда возникают вследствие неблагоприятных действий; нередко участники оборота просто не понимают, какую сделку им следовало бы совершить либо не проводят различия между сделками разного типа); выявления факта причинения вреда (ущерба) публичным и / или частным интересам (третьим лицам, не участвовавшим в сделке); выявления наличия цели причинения такого вреда — доказательств факта симуляции сделки, создания фиктивного правоотношения (видимости права) достаточно для оспаривания сделки и для «включения» установленных законом негативных последствий (санкции) — ничтожности;

6) формальность состава притворной сделки отражает выявленный правовыми позициями Конституционного Суда РФ конституционно-правовой смысл и цель существования в правовой системе института притворной сделки (обеспечение законности, стабильности и предсказуемости развития гражданско-правовых отношений, защита их добросовестных участников);

7) законодательство не содержит такого условия для применения правил о притворной сделке, как ее полное соответствие всем условиям той сделки, которая используется для прикрытия; прикрываемая сделка может иметь иные дефекты, которые могут привести к ее признанию недействительной по иным основаниям; не имеет значения то, имеются ли в документах, которые содержат условия притворной сделки, элементы реальной (прикрываемой) сделки или иные условия, свидетельствующие о реальной цели сторон;

8) законодательство учитывает разность целей совершения притворной сделки при оценке фактически наступивших правовых последствий: к сделке (сделкам и / или иным действиям), которую стороны действительно имели в виду (прикрывали), с учетом ее существа и содержания применяются относящиеся к ней правила; если правовые последствия прикрываемой сделки соответствуют закону, то она создает для сторон соответствующие права и обязанности; если прикрытая сделка

недействительна, то она не создает никаких последствий, кроме связанных с ее недействительностью;

9) притворная сделка, будучи частным случаем обхода закона, не является сделкой, совершенной в обход закона с противоправной целью; здесь не подлежат применению условия и основания ст. 10 и 168 ГК РФ; у такой сделки имеется собственное специальное основание недействительности, установленное п. 2 ст. 170 ГК РФ;

10) в силу природы притворной сделки и маскировки истинных намерений сторон, суд, в случае возникновения спора, в т.ч. между сторонами притворной сделки, не может довериться имеющимся (представленным) и формально соответствующим законодательству документам, которые содержат условия притворной сделки (например, соответствующие договоры, оформляющие сделку), а также фактам её нотариального удостоверения, государственной регистрации, отражения в бухгалтерской отчетности и проч.;

11) для цели установления истинной воли сторон, а также иных намерений необходимо анализировать максимально широкий круг обстоятельств, в т.ч. личность и правовое положение сторон сделки; их (сторон, а в отдельных случаях и третьих лиц) поведение, сложившуюся практику отношений между сторонами, их переписку; личность и правовое положение представителей сторон; поведение сторон в сходных отношениях, но с другим субъектным составом; сложившуюся практику поведения субъектов права в той сфере деятельности, в которой совершается потенциально притворная сделка (практику отношений, которые в обычном обороте объясняют намерения стороны совершить определенное действие); фактор времени совершения действий: о взаимосвязанном характере нескольких притворных сделок может свидетельствовать их совершение с незначительным перерывом во времени (к примеру, до года), совершение нескольких взаимосвязанных сделок в один день и др.; взаимосвязанность различных действий сторон и / или третьих лиц; характер совершенной сделки, ее условия и экономический смысл; наступление определенных правовых последствий, факт исполнения сделки и прочие обстоятельства;

12) в силу несоответствия воли и волеизъявления сторон в притворной сделке, замаскированности правового результата, которого они стремятся достичь, исследовать вопрос о притворности на основании простого анализа текста договора (буквального значения содержащихся в нем слов и выражений) невозможно;

13) установление иных правовых последствий, к которым стремились стороны, а также иных намерений сторон — это вопрос факта. Подтверждаться соответствующие обстоятельства в силу маскировки

притворного характера сделки могут любыми доступными доказательствами (документы, переписка сторон, показания свидетелей и проч.).

В перспективе, с нашей точки зрения, положения ст. 170 ГК РФ требуют изменения — надо разделить регулирование притворной и мнимой сделки, «разведя» их по разным статьям Кодекса. В свою очередь, при описании критериев и последствий и мнимой, и притворной сделки необходимо учесть правовые позиции судов, накопленные за последние годы.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Анненков К.* Система русского гражданского права. 3-е изд., вновь пересмотр. и доп. СПб., 1910. Т. 1. Введение и общая часть. С. 560.
2. *Бежецкий А. Ю.* Недействительность мнимых и притворных сделок: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 10.
3. *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право: общие положения. М., 1997. С. 135.
4. *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского права. СПб., 1894. Вып. 1: Введение и общая часть. С. 125, 126.
5. *Великжанин П. А.* Типичные ситуации и причины совершения притворных сделок // Научный вестник Волгоградской академии госслужбы. Сер. «Юриспруденция». 2010. № 1/3. С. 70.
6. *Витрянский В. В.* Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М., 2016.
7. *Волков А. В.* Притворные и мнимые сделки: трудности квалификации // Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18–19 ноября 2016 г.): сб. науч. ст. / В. В. Акинфиева, Л. А. Аксенчук, А. А. Ананьева и др.; отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М., 2017. С. 206.
8. *Вольфсон В. Л.* О притворности, мнимости и лжеатрибуции: «обход закона» как когнитивная деформация фиктивных сделок // Вестник СПбУ. Сер. 14 «Право». 2015. № 1. С. 4.
9. Гражданский кодекс Российской Федерации. Пособие к главам 6–12 / Д. Х. Валеев, А. В. Габов, М. Н. Илюшина и др.; под ред. Л. В. Санниковой. М., 2014. С. 215.
10. Гражданское право: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 1997. Ч. 1. С. 242.
11. Гражданское право: учеб: в 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2019. Т. 1. Общая часть. С. 440.
12. Гражданское право России: учеб. / под ред. З. И. Цыбуленко. М., 1998. Ч. 1. С. 192.
13. *Гуляев А. М.* Русское гражданское право. Обзор действующего законодательства, кассационной практики Прав. Сената и проекта Гражданского уложения: пособие к лекциям. 4-е изд., пересмотр. и доп. СПб., 1913. С. 339.
14. *Гутников О. В.* Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания. М., 2003. С. 168.
15. *Гутников О. В.* Недействительные сделки в гражданском праве (теория и практика оспаривания). 3-е изд., испр. и доп. М., 2007. С. 141.
16. *Данилов И. А.* Вопросы недействительности притворных сделок // Юрист. 2011. № 23. С. 31–36.
17. *Дормидонтов Г. Ф.* Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. Казань, 1895. С. 70, 73.
18. *Дювернуа Н. Л.* Чтения по гражданскому праву. IV-е изд. СПб., 1905. Т. 1. Введение и часть общая (Вып. III. Измерение юридических отношений. Учение о юридической сделке). С. 816.
19. *Захарова О. Е.* «Обход закона», мнимые и притворные сделки: взаимосвязь и отличительные особенности // Вестник экономики, права и социологии. 2017. № 4. С. 165.
20. *Коротков Д. Б.* Запрет действий в обход закона как институт гражданского права // 20 лет Конституции Российской Федерации: актуальные проблемы юридической науки и правоприменения в условиях совершенствования российского законодательства: Четвертый Пермский международный конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18–19 октября 2013 г.): избр. материалы / А. А. Ананьева, В. К. Андреев, Л. В. Андреева и др.; отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М., 2014.
21. *Кузнецова О. А.* Мнимые и притворные сделки в гражданском праве // Законодательство. 2006. № 6. С. 17.
22. *Кузнецова О. А.* Фиктивные явления в праве. Пермь, 2004. С. 112, 113.
23. *Матвеев И. В.* Правовая природа недействительных сделок. М., 2002. С. 69.
24. *Мейер Д. И.* О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях // Избр. тр.: в 2 т. / вступит. слово П. В. Крашенинникова. М., 2016. Т. 2. С. 106, 111.
25. *Мурашко М. С.* Притворные сделки в судебной практике // Росс. юстиция. 2006. № 3. С. 4–11.
26. *Новицкий И. Б.* Курс советского гражданского права. Сделки. Исковая давность. М., 1954. С. 124–127.
27. *Перетерский И. С.* Сделки. Договоры. М., 1929. С. 31, 32.

28. *Полетаев Н.А.* Мнимые и притворные сделки, безденежность, *causa obligationis* и незаконное обогащение по проекту обязательственного права // Вестник права. Журнал Юридического общества при Императорском С.-Петербургском ун-те. 1900. № 3. С. 4–15.
29. Прения по реферату С.Ф. Березкина «О симулятивных договорах» // Протокол заседания Юридического общества при Новороссийском ун-те. 1882. № 18. С. 54–61.
30. *Рабинович Н.В.* Недействительность сделок и ее последствия. Л., 1960. С. 87.
31. *Ривлин Х.* О симулятивных сделках // Журнал Санкт-Петербургского юридического общества. 1897. Кн. 6. С. 57–88.
32. *Синайский В.И.* Русское гражданское право. М., 2002. С. 148.
33. *Скловский К.И.* Сделка и ее действие. Комментарий главы 9 ГК РФ. Принципы добросовестности. 4-е изд., доп. М., 2019. С. 183.
34. Советское гражданское право. М., 1973. С. 95.
35. *Соколов И.* Мнимые и притворные сделки // Сов. юстиция. 1987. № 12. С. 24.
36. *Танимов О.В.* Теория юридических фикций. М., 2018. С. 145–148.
37. *Тархов В.А.* Гражданское право. Общая часть. Курс лекций. Чебоксары, 1997. С. 233.
38. *Тололаева Н.В.* Соотношение некоторых оснований недействительности сделки // Судья. 2015. № 10. С. 32–39.
39. *Толстой В.С.* Мнимые и притворные сделки // Соц. законность. 1971. № 12. С. 34–36.
40. *Тузов Д.О.* Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М., 2007. С. 233.
41. Хроника гражданского суда // Юрид. вестник. 1880. Кн. 5. С. 156–159 (автор – *Муромцев С.А.*).
42. *Шахматов В.П.* Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия. Томск, 1967. С. 175.
43. *Шестакова Н.Д.* Недействительность сделок. 2-е изд., испр. и доп. СПб., 2008. С. 29, 30.
3. *Braginsky M.I., Vitryansky V.V.* Contractual law: general provisions. M., 1997. P. 135 (in Russ.).
4. *Vaskovsky E.V.* Textbook of Civil Law. SPb., 1894. Issue 1: Introduction and general part. P. 125, 126 (in Russ.).
5. *Velikzhanin P.A.* Typical situations and reasons for making fake transactions // Scientific herald of the Volgograd Academy of Civil Service. Ser. "Jurisprudence". 2010. No. 1/3. P. 70 (in Russ.).
6. *Vitryansky V.V.* Reform of the Russian civil legislation: interim results. M., 2016 (in Russ.).
7. *Volkov A.V.* Pretended and imaginary transactions: difficulties of qualification // Seventh Perm Congress of Legal Scientists (Perm, November 18–19, 2016): collection of scientific articles / V.V. Akinfieva, L.A. Aksenchuk, A.A. Ananyeva, etc.; ed. by V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova. M., 2017. P. 206 (in Russ.).
8. *Wolfson V.L.* On pretence, pretence and false attribution: "circumvention of the law" as a cognitive deformation of fictitious transactions // Herald of SPbU. Ser. 14 "Law". 2015. No. 1. P. 4 (in Russ.).
9. The Civil Code of the Russian Federation. Article-by-article commentary on chapters 6–12 / D.H. Valeev, A.V. Gabov, M.N. Ilyushina, et al.; ed. by L.V. Sannikova. M., 2014. P. 215 (in Russ.).
10. Civil Law: textbook. 2nd ed., reprint. / ed. by A.P. Sergeev, Yu.K. Tolstoy. M., 1997. Part 1. P. 242 (in Russ.).
11. Civil Law: textbook: in 4 t. / ed. by E.A. Sukhanov. 2nd ed., reprint. and add. M., 2019. Vol. 1. The common part. P. 440 (in Russ.).
12. Civil Law of Russia: textbook / ed. by Z.I. Tsybulenko. M., 1998. Part 1. P. 192 (in Russ.).
13. *Gulyaev A.M.* Russian Civil Law. Review of current legislation, cassation practice of the Governing Senate and the draft Civil Code: a guide to lectures. 4th ed., rev. and supplemented. SPb., 1913. P. 339 (in Russ.).
14. *Gutnikov O.V.* Invalid transactions in Civil Law. Theory and practice of contesting. M., 2003. P. 168 (in Russ.).
15. *Gutnikov O.V.* Invalid transactions in civil law (theory and practice of contesting). 3rd ed., rev. and add. M., 2007. P. 141 (in Russ.).
16. *Danilov I.A.* Questions of invalidity of pretended transactions // Lawyer. 2011. No. 23. P. 31–36 (in Russ.).
17. *Dormidontov G.F.* Classification of phenomena of legal life related to cases of application of fictions. Kazan, 1895. P. 70, 73 (in Russ.).
18. *Duvernois N.L.* Readings on Civil Law. IV-e ed. SPb., 1905. Vol. 1. Introduction and general part (Vol. III. Measurement of legal relations. The doctrine of a legal transaction). P. 816 (in Russ.).

REFERENCES

1. *Annenkov K.* The system of Russian Civil Law. 3rd ed., re-revised and add. SPb., 1910. Vol. 1. Introduction and general part. P. 560 (in Russ.).
2. *Bezhtsky A. Yu.* Invalidity of imaginary and pretended transactions: problems of theory and practice: abstract dis. ... PhD in Law. M., 2013. P. 10 (in Russ.).

19. *Zakharova O. E.* "Circumvention of the law", imaginary and pretended transactions: interrelation and distinctive features // Herald of Economics, Law and Sociology. 2017. No. 4. P. 165 (in Russ.).
20. *Korotkov D. B.* Prohibition of actions bypassing the law as an institution of Civil Law // 20 years of the Constitution of the Russian Federation: current problems of legal science and law enforcement in the context of improving Russian legislation: The Fourth Perm International Congress of Legal Scientists (Perm, October 18–19, 2013): elected. materials / A.A. Ananyeva, V.K. Andreev, L.V. Andreeva et al.; ed. V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova. M., 2014 (in Russ.).
21. *Kuznetsova O. A.* Imaginary and pretended transactions in Civil Law // Legislation. 2006. No. 6. P. 17 (in Russ.).
22. *Kuznetsova O. A.* Fictitious phenomena in law. Perm, 2004. P. 112, 113 (in Russ.).
23. *Matveev I. V.* The legal nature of invalid transactions. M., 2002. P. 69 (in Russ.).
24. *Meyer D. I.* On legal fictions and assumptions, on hidden and pretended actions // Selected works: in 2 vols. / opening remarks P.V. Krashennnikov. M., 2016. Vol. 2. P. 106, 111 (in Russ.).
25. *Murashko M. S.* Pretended transactions in judicial practice // Russ. justice. 2006. No. 3. P. 4–11 (in Russ.).
26. *Novitsky I. B.* Course of Soviet Civil Law. Transactions. The statute of limitations. M., 1954. P. 124–127 (in Russ.).
27. *Peretersky I. S.* Transactions. Contracts. M., 1929. P. 31, 32 (in Russ.).
28. *Poletaev N. A.* Imaginary and pretended transactions, lack of money, causa obligationis and illegal enrichment under the draft law of obligations // Herald of the Law. Journal of the Law Society at the Imperial St. Petersburg University. 1900. No. 3. P. 4–15 (in Russ.).
29. Debate on S.F. Berezkin abstract of "On simulation on contracts" // The minutes of the meeting of the Law society at Novorossiysk University. 1882. No. 18. P. 54–61 (in Russ.).
30. *Rabinovich N. V.* Invalidity of transactions and its consequences. L., 1960. P. 87 (in Russ.).
31. *Rivlin H.* About simulative transactions // Journal of the St. Petersburg Law Society. 1897. Book 6. P. 57–88 (in Russ.).
32. *Sinaisky V. I.* Russian Civil Law. M., 2002. P. 148 (in Russ.).
33. *Sklovsky K. I.* Transaction and its effect. Commentary of Chapter 9 of the Civil Code of the Russian Federation. The principle of good faith. 4th ed., add. M., 2019. P. 183 (in Russ.).
34. Soviet Civil Law. M., 1973. P. 95 (in Russ.).
35. *Sokolov I.* Imaginary and pretended transactions // Soviet justice. 1987. No. 12. P. 24 (in Russ.).
36. *Tanimov O. V.* Theory of legal fictions. M., 2018. P. 145–148 (in Russ.).
37. *Tarkhov V. A.* Civil Law. The general part. A course of lectures. Cheboksary, 1997. P. 233 (in Russ.).
38. *Tololaeva N. V.* Correlation of some grounds for invalidity of a transaction // Judge. 2015. No. 10. P. 32–39 (in Russ.).
39. *Tolstoy V. S.* Imaginary and pretended transactions // Socialist legality. 1971. No. 12. P. 34–36 (in Russ.).
40. *Tuzov D. O.* Theory nullity of transactions: the experience of Russian law in the context of the European legal tradition. M., 2007. P. 233 (in Russ.).
41. Chronicle of the civil court // Legal herald. 1880. Book 5. P. 156–159 (author – *Muromtsev S. A.*) (in Russ.).
42. *Shakhmatov V. P.* The composition of illegal transactions and the consequences caused by them. Tomsk, 1967. P. 175 (in Russ.).
43. *Shestakova N. D.* Invalidity of transactions. 2nd ed., rev. and add. SPb., 2008. P. 29, 30 (in Russ.).

Сведения об авторе

ГАБОВ Андрей Владимирович –
 член-корреспондент РАН, доктор юридических наук,
 Институт 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; Institute of State and Law
 of the Russian Academy of Sciences;
 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

О ВВЕДЕНИИ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ГЕОГРАФИЧЕСКОГО УКАЗАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (Окончание)¹

© 2021 г. В. И. Еременко

г. Москва

E-mail: 6169144@mail.ru

Поступила в редакцию 13.05.2020 г.

Аннотация. Статья посвящена включению в часть четвертую Гражданского кодекса РФ нового объекта интеллектуальной собственности — географического указания в дополнение к охраняемому с 1992 г. сходному по содержанию объекту — наименованию места происхождения товара.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, исключительное право, географическое указание, наименование места происхождения товара, географический объект, средства индивидуализации.

Цитирование: Еременко В.И. О введении правовой охраны географического указания в Российской Федерации (Окончание) // Государство и право. 2021. № 2. С. 65–73.

DOI: 10.31857/S102694520013673-1

ON THE INTRODUCTION OF LEGAL PROTECTION OF GEOGRAPHICAL INDICATION IN THE RUSSIAN FEDERATION (The end)²

© 2021 V. I. Eremenko

Moscow

E-mail: 6169144@mail.ru

Received 13.05.2020

Abstract. This article is devoted to the inclusion in part four of the Civil Code of the Russian Federation of a new object of intellectual property — a geographical indication in addition to the object protected since 1992 with a similar one content — an appellation of origin.

Key words: intellectual property, exclusive right, geographical indication, appellation of origin, geographical object, means of individualization.

For citation: Eremenko, V.I. (2021). On the introduction of legal protection of geographical indication in the Russian Federation (The end) // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 2, pp. 65–73.

¹ Начало см.: Государство и право. 2021. № 1. С. 72–80.

² For the beginning see: Gosudarstvo i pravo=State and Law, 2021, No. 1, pp. 72–80.

Завершение нормотворческой деятельности в сфере правовой охраны географического указания

Заключительный этап принятия законодательного акта, предусматривающего правовую охрану географического указания, проходил в основном под аккомпанемент публикаций о необходимости развития российских регионов с использованием брендинга (в обиходе брендами регионов обычно называют средства индивидуализации товаров по месту их производства) с целью привлечения инвестиций в их развитие, увеличения рабочих мест, развития туризма, хотя также упоминались и международно-правовые обязательства Российской Федерации.

В июле 2018 г. проект Федерального закона «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее — законопроект № 509994-7) был внесен в Государственную Думу ФС РФ, который был принят в июле 2019 г. в третьем чтении. В пояснительной записке к законопроекту № 509994-7 указывалось, что «на сегодняшний день в Российской Федерации действуют 170 регистраций НМПТ, 135 из них — российские. При этом в Европейском Союзе охраняется более 3000 географических указаний и наименований мест происхождения товаров». Вполне очевидно, что при характеристике количественных показателей правовой охраны указанных объектов интеллектуальной собственности следовало бы ориентироваться на КНР, в которой по статистике ВОИС в 2017 г. получили регистрацию 8507 географических указаний.

В результате принятия Федерального закона № 230-ФЗ полностью преобразован § 3 гл. 76 ГК РФ на основе следующего положения: правила о географических указаниях применяются к наименованиям мест происхождения товаров, если иное не установлено настоящим Кодексом (п. 3 ст. 1516 ГК РФ), т.е. явно обозначен приоритет нового объекта, который взят за основу при составлении общих для двух объектов положений упомянутого параграфа, а также впервые с момента принятия части четвертой Гражданского кодекса РФ дополнен закрытый перечень объектов интеллектуальной собственности (п.п. 14⁴ п. 1 ст. 1225 ГК РФ). Кроме того, соответствующие дополнения, связанные с введением правовой охраны географических указаний, внесены в ст. 1246, 1248 и 1249 гл. 69, а также в ст. 1483, 1488, 1489, 1499 и 1514 § 2 гл. 76 ГК РФ.

Существенно расширена ст. 1516 ГК РФ, в которой приведены новые определения понятий «географическое указание» и «наименование места происхождения товара», а также предусмотрен перечень обозначений, в отношении которых не допускается государственная регистрация

в качестве указанных объектов интеллектуальной собственности.

Определение понятия «географическое указание» состоит из следующих двух предложений: «обозначение, идентифицирующее происходящий с территории географического объекта товар, определенное качество, репутация или другие характеристики которого в значительной степени связаны с его географическим происхождением (характеристики товара). На территории данного географического объекта должна осуществляться хотя бы одна из стадий производства товара, оказывающая существенное влияние на формирование характеристик товара».

Первое предложение, являющееся определением понятия географического указания, в целом основано на соответствующем определении, предусмотренном п. 1 ст. 22 Соглашения ТРИПС. Второе предложение напоминает одно из условий признания обозначения географическим указанием согласно ст. 5 упоминавшегося ранее Регламента ЕС № 1151/2012, с добавлением одного важного для российского рынка положения, в соответствии с которым хотя бы одна из стадий производства товара должна не только осуществляться на территории данного географического объекта, но и оказывать существенное влияние на формирование характеристик товара.

Сходный прием юридической техники применен и в отношении определения понятия наименования места происхождения товара: «обозначение, представляющее собой современное или историческое, официальное или неофициальное, полное или сокращенное наименование страны, городского или сельского поселения, местности или другого географического объекта, включающее такое наименование или производное от такого наименования и ставшее известным в результате его использования в отношении товара, особые свойства которого исключительно определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами. На территории данного географического объекта должны осуществляться все стадии производства товара, оказывающие существенное влияние на формирование особых свойств товара». Как следует из вышеизложенного, данное определение практически совпадает с определением понятия наименования места происхождения товара, закрепленным в п. 1 ст. 1516 ГК РФ в первоначальной редакции. При этом, в отличие от ст. 5 Регламента ЕС № 1151/2012, обязанность осуществления всех стадий производства товара на территории данного географического объекта подкрепляется необходимостью существенного влияния всех этих стадий на формирование особых свойств товара.

Важное значение имеет норма абз. 3 п. 1 данной статьи, согласно которой стадии и границы производства товара, а также характеристики товара или особые свойства товара, для обозначения которого используется географическое указание или наименование места происхождения товара, должны соответствовать требованиям, установленным федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации. Следует полагать, что детализация указанной нормы будет способствовать в т.ч. защите имущественных интересов обладателей исключительных прав на географические указания или наименования мест происхождения товаров от их коммерческого использования лицами, не имеющими отношения к производству охраняемых продуктов или товаров.

В соответствии с п. 2 ст. 1516 ГК РФ в ранее действовавшей редакции правовая охрана в качестве наименования места происхождения товара не распространялась на обозначения, являющиеся родовыми. В п. 2 данной статьи в новой редакции указано, что помимо упомянутого выше основания не допускается государственная регистрация в качестве географического указания или наименования места происхождения товара обозначения:

зарегистрированного в качестве таковых в отношении товара того же вида;

тождественного или сходного с товарным знаком, имеющим более ранний приоритет, если их использование способно ввести потребителя в заблуждение относительно товара или его изготовителя;

представляющего собой наименование сорта растения или породы животного, если использование такого обозначения способно ввести потребителя в заблуждение относительно товара;

способного ввести потребителя в заблуждение относительно товара или его изготовителя;

заявленного на государственную регистрацию в отношении товара, не соответствующего требованиям, предусмотренным абз. 3 п. 1 указанной статьи.

Следует отметить, что отдельные основания в отказе государственной регистрации этих объектов интеллектуальной собственности совпадают с соответствующими основаниями, закрепленными в ст. 6 Регламента ЕС № 1151/2012.

Статья 1517 ГК РФ посвящена действию исключительного права на географическое указание или наименование места происхождения товаров на территории Российской Федерации. Согласно абз. 1 п. 2 данной статьи государственная регистрация в качестве географического указания обозначения, позволяющего идентифицировать товар,

происходящий с территории географического объекта, который находится в иностранном государстве, допускается, если это обозначение охраняется в качестве географического указания **или иного средства индивидуализации товара** в стране происхождения товара при условии его соответствия требованиям ст. 1516 ГК РФ. Таким образом, в данной норме предусмотрена возможность предоставления правовой охраны в качестве географического указания таким обозначениям, которые в стране происхождения товара охраняются, например, в качестве сертификационных или коллективных знаков (к примеру, в США) в том случае, когда они отвечают установленным в данной статье требованиям.

Важное нововведение предусмотрено в п. 1 ст. 1518 ГК РФ, касающееся субъектов права на государственную регистрацию географического указания, согласно которому географическое указание может быть зарегистрировано не только одним либо несколькими гражданами, одним либо несколькими юридическими лицами, но также ассоциацией (союзом) или иным объединением лиц, создание и деятельность которого не противоречат законодательству государства происхождения товара. В п/п. 9 п. 2 ст. 1522 ГК РФ предусмотрено, что заявка на географическое указание должна содержать в т.ч. перечень лиц, имеющих право использования географического указания, если заявка на географическое указание подается объединением лиц, и условия использования ассоциации (союза) лицами, входящими в это объединение.

В соответствии с п. 1 ст. 123⁸ ГК РФ ассоциацией (союзом) признается объединение юридических лиц и (или) граждан, основанное на добровольном или в установленных законодательством случаях на обязательном членстве и созданное для представления и защиты общих, в т.ч. профессиональных, интересов, для достижения общественно полезных целей, а также иных не противоречащих законодательству и имеющих некоммерческий характер целей, в частности, объединения лиц, имеющие целями координацию их предпринимательской деятельности, представление и защиту общих имущественных интересов. В силу п. 5 указанной статьи особенности правового положения ассоциаций (союзов) отдельных видов могут быть установлены законодательством.

Следует полагать, что ассоциации (союзы) Российской Федерации смогут подавать заявки на регистрацию географических указаний только после принятия соответствующего нормативного правового акта, содержащего необходимое правовое обеспечение, в т.ч. положения относительно устава ассоциации (союза), имущественных прав ассоциации (союза) и её членов на зарегистрированные ассоциацией (союзом) географические указания.

В более выгодном положении находятся иностранные объединения лиц, которые (согласно практике Роспатента) могли регистрировать свои обозначения в качестве наименований мест происхождения товаров и в предшествующий период в условиях отсутствия необходимого правового регулирования. Так, в юридической литературе в отношении указанной нестандартной ситуации сделано следующее заявление: «В Российской Федерации зарегистрированы в качестве наименований мест происхождения товаров несколько обозначений, заявителями которых являются объединения лиц, например, “ASTI” для вина (рег. № 114), “PROSCIUTTO DI PARMA” для сыровяленой ветчины и окорока (рег. № 116), “GRANA PADANO” для сыра (рег. № 130), “PARMIGIANO REGGIANO” (рег. № 131) и др... Как представляется, указанные регистрации не в полной мере соответствуют требованиям, содержащимся в п. 1 ст. 1516 и п. 2 ст. 1518 ГК РФ в отношении субъекта права на наименование места происхождения товара как производителя товаров. Вместе с тем на стадии экспертизы не предусмотрена обязанность федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатента) осуществлять проверку данного требования. Нарушение требования к субъекту права на наименование места происхождения товара может служить основанием для признания недействительным предоставления правовой охраны обозначению в качестве наименования места происхождения товара в соответствии с п. 2 ст. 1536 ГК РФ. Однако оспаривание таких регистраций по указанному основанию представляется маловероятным, поскольку п. 3 ст. 1536 ГК РФ предусмотрено, что возражение может быть подано в Роспатент заинтересованным лицом»³.

Во-первых, согласно абз. 2 п. 2 ст. 1522 ГК РФ, введенному Федеральным законом от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», заявка на государственную регистрацию наименования места происхождения товара и на предоставление исключительного права на это наименование может быть подана одним лицом или несколькими лицами. Данная норма не содержит указание на объединение лиц, поэтому с даты её вступления в силу (01.10.2014 г.) Роспатент был обязан не принимать заявки тех заявителей, которые являлись иностранными объединениями лиц, например, «СОМТЁ» для сыра (рег. 138 от 03.12. 2014); «БОЛГАРСКАЯ БЕЛАЯ РАССОЛЬНАЯ БРЫНЗА – КОРОВЬЯ» для

брынзы (рег. № 139 от 29.12. 2014); “PROSECCO” для вина (рег. 154 от 15.01. 2016); “GORGONZOLA” для сыра (рег. № 167 от 23. 11. 2017) и др.

Во-вторых, в п. 3 ст. 1536 ГК РФ указано не «заинтересованное лицо», а «любое лицо», которое в любое время может подать в Роспатент заявление о прекращении правовой охраны зарегистрированных ранее всех наименований мест происхождения товаров, принадлежащих иностранным объединениям лиц, с большими шансами на успех если не в Роспатенте, то в судебных органах.

Существенные изменения внесены в ст. 1519 ГК РФ, в которой раскрыто содержание исключительного права на географическое указание. В п. 3 данной статьи закреплён исчерпывающий перечень незаконных действий по использованию географического указания. Так, незаконным использованием признается:

1) использование зарегистрированного географического указания лицами, не обладающими правом его использования, даже если при этом указывается подлинное место происхождения товара или географическое указание используется в переводе либо в сочетании с такими терминами, как «род», «тип», «имитация» и т.п.;

2) использование зарегистрированного географического указания лицами, обладающими правом его использования, в отношении товара, не обладающего характеристиками, указанными в Государственном реестре указаний и наименований, либо произведенного за пределами границ географического объекта, указанных в Государственном реестре указаний и наименований;

3) использование сходного с зарегистрированным географическим указанием обозначения для любых товаров, способного ввести потребителей в заблуждение относительно места происхождения товара или характеристик товара.

В соответствии с п. 4 указанной статьи товары, этикетки, упаковки товаров, на которых незаконно использованы географическое указание или сходные с ним до степени смешения обозначения, являются контрафактными.

В п. 3 ст. 1519 ГК РФ в ранее действовавшей редакции нынешние п/п. 1 и 3 (с некоторыми отличиями) были совмещены в одном абзаце и относительно контрафактных в нем действий предусматривался запрет в отношении лиц, не имеющих соответствующего свидетельства, т.е. в отношении предполагаемых правонарушителей.

В п/п. 3 п. 3 данной статьи в действующей редакции не указаны лица, которые могут совершить это правонарушение. Если этот подпункт толковать расширительно, то субъектами правонарушения

³ Кирий Л.Л. Правовая охрана географических указаний и наименований мест происхождения товаров. Часть I // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2016. № 12. С. 7.

следует признать лиц, указанных в п/п. 1 и 2, т.е. в одном случае это предполагаемый правонарушитель, а в другом — правообладатель. Однако правообладатель не может быть обвинен в нарушении собственного исключительного права на географическое указание или наименование места происхождения товара.

В п/п. 2 п. 3 данной статьи использование правообладателями зарегистрированного географического указания в отношении товара, не обладающего соответствующими характеристиками, либо произведенного за пределами границ географического объекта приравниваются к контрафакции, т.е. к правонарушению, которое во всех правовых системах считается нарушением чужих исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Вполне очевидно, что это отдельный вид нарушения гражданских прав, который подлежит защите, например, нормами Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей».

Если упомянутую выше норму можно объяснить теоретической неосведомленностью разработчиков законопроекта № 509994-7, которая на практике особого вреда не принесет, то норма п. 5 ст. 1519 ГК РФ грозит реальными имущественными потерями для правообладателей. В соответствии с данным пунктом не является нарушением исключительного права на географическое указание использование этого географического указания другими лицами в отношении товаров, которые были введены в гражданский оборот непосредственно правообладателем или с его согласия. В данной норме закреплен т.н. международный принцип исчерпания права на географическое указание или наименование места происхождения товара, допускающее параллельный импорт контрафактной продукции, который ограничивает легальную монополию правообладателей.

Следует особо отметить, что в законодательствах зарубежных государств практически отсутствуют положения об исчерпании права на географическое указание или наименование места происхождения товара. Связано это со спецификой права на упомянутые средства индивидуализации, которое и без института исчерпания права (в российском варианте — в его самой агрессивной форме международного исчерпания) ослаблено вследствие его коллективного характера.

Внесены изменения и в институт распоряжения исключительным правом на географическое указание или наименование места происхождения товара, равным образом неблагоприятные для правообладателей. Если согласно прежнему регулированию (п. 4 ст. 1519 ГК РФ) не допускалось распоряжение исключительным правом на

наименование места происхождения товара, в т.ч. путем его отчуждения или предоставления другому лицу права использования этого наименования, то в соответствии с обновленным регулированием (п. 6 данной статьи) кроме вышеизложенного не допускается также переход исключительного права на географическое указание без заключения договора, т.е. под запрет попадают, в частности, наследование, реорганизация юридического лица. Например, 8 ноября 2012 г. в Реестр НМПТ была внесена запись о государственной регистрации перехода исключительного права на НМПТ «Вологодское масло» (рег. 27/1) к Открытому акционерному обществу «Учебно-опытный молочный завод» Вологодской государственной молочно-хозяйственной академии им. Н.В. Верещагина без заключения договора. Таким образом, с даты вступления в силу п. 6 ст. 1519 ГК РФ подобного рода регистрации в Реестре НМПТ станут незаконными, а правообладатели в определенных случаях столкнутся с большими проблемами.

Следует особо отметить, что изменения, внесенные в ст. 1519 ГК РФ, следует признать негативными в смысле неблагоприятных последствий для правообладателей. Эти изменения следовало бы исключить из текста указанной статьи ещё до вступления их в силу.

В ст. 1520 ГК РФ определены знаки охраны географического указания или наименования места происхождения товара в виде словесных обозначений, а также упомянуты соответствующие эмблемы, обязанность утверждения которых возложена на Роспатент.

В ст. 1522 и 1522¹ ГК РФ определено содержание заявок соответственно на географическое указание и наименование места происхождения товара, которые подаются в Роспатент лицами, указанными в абз. 2 п. 1 ст. 1518 ГК РФ.

В соответствии с п. 2 ст. 1522 ГК РФ в состав заявочной документации должны входить следующие сведения:

1) заявление о государственной регистрации географического указания и о предоставлении исключительного права на такое указание или только о предоставлении исключительного права на ранее зарегистрированное указание с указанием заявителя, его места жительства или места нахождения;

2) заявляемое обозначение;

3) указание товара, в отношении которого испрашиваются государственная регистрация географического указания и предоставление исключительного права на такое указание или только предоставление исключительного права на ранее зарегистрированное указание;

4) указание места происхождения (производства) товара (границ географического объекта);

5) сведения, касающиеся связи характеристик товара с местом его происхождения (производства) в отношении заявки на государственную регистрацию географического указания и на предоставление исключительного права на такое указание;

6) описание характеристик товара, включая исходный материал, используемый для производства товара, физические, химические, микробиологические, органолептические или художественные характеристики товара;

7) описание способа производства товара, а также информацию об условиях его хранения и транспортировки, если это оказывает существенное влияние на формирование и сохранение характеристик товара;

8) описание порядка контроля за соблюдением условий производства и сохранением характеристик товара;

9) перечень лиц, имеющих право использования географического указания, если соответствующая заявка подается объединением лиц, и условия использования географического указания лицами, входящими в это объединение;

10) сведения, подтверждающие право осуществлять деятельность по производству товара, если это предусмотрено федеральными законами.

Кроме того, согласно п. 3 данной статьи к заявке на географическое указание прилагаются документы, подтверждающие, что заявитель производит товар, обладающий соответствующими характеристиками, которые в значительной степени связаны с его географическим происхождением, а также сведения, указанные в п. 2 этой статьи. Вместе с тем в данной статье не определяется, в чем заключается взаимосвязь характеристик товара с его географическим происхождением, какие факторы на эту взаимосвязь влияют.

Если географический объект находится за пределами Российской Федерации, к заявке прилагаются документы, подтверждающие соответствие такого обозначения требованиям п. 1 ст. 1516 ГК РФ, исключительное право заявителя на заявляемое обозначение в стране происхождения товара, а также сведения, указанные в п. 2 данной статьи. При этом следует иметь в виду, что в законодательствах большинства государств право на географическое указание не считается исключительным.

В соответствии с п. 1 ст. 1522¹ ГК РФ заявка на наименование места происхождения товара должна содержать:

сведения, указанные в п/п. 1–4, 7–10 п. 2 ст. 1522 ГК РФ;

сведения, содержащие обоснование того, что соответствующий товар обладает особыми свойствами, указанными в абз. 2 п. 1 ст. 1516 ГК РФ;

описание особых свойств товара, включая указание на исходный материал, используемый для его производства, основные физические, химические, микробиологические, органолептические или художественные характеристики товара.

Если согласно п. 2 данной статьи географический объект находится на территории Российской Федерации, к заявке прилагаются:

заключение уполномоченного Правительством РФ федерального органа исполнительной власти или при его отсутствии заключение органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации или организации, уполномоченных высшим органом государственной власти субъекта Федерации, на территории которого находится данный географический объект (уполномоченный орган), которое подтверждает, что в границах данного географического объекта заявитель производит товар, отвечающий установленным требованиям;

сведения, указанные в п. 1 данной статьи;

документы, подтверждающие известность такого наименования в отношении товара.

Если заявка подается несколькими лицами, к заявке прилагается упомянутое выше заключение в отношении товара каждого заявителя, а при подаче заявки объединением лиц указанное заключение должно относиться к каждому лицу, входящему в данное объединение.

Как следует из вышеизложенного, существенно расширено понятие «уполномоченный орган», о чем ранее неоднократно упоминалось в юридической литературе. Расширены также функции уполномоченного органа, который наделен правом осуществлять контроль за сохранением особых свойств товара, в отношении которого зарегистрировано наименование места происхождения товара, в т.ч. выдает заключение об исчезновении характерных для данного географического объекта условий и о невозможности производить товар, который обладает особыми свойствами, указанными в Государственном реестре указаний и наименований. В правовой доктрине необходимость создания системы такого контроля (со ссылкой на опыт Франции и систему контроля в ЕС) мотивируется следующим: наличие особых свойств должно представлять собой постоянную характеристику на любом этапе существования товара — от изготовления до реализации в стране или за рубежом, и особые свойства товара на всех этих этапах должны соответствовать свойствам, которые были зафиксированы в Государственном реестре наименований мест происхождения товаров Российской

Федерации при государственной регистрации наименования⁴.

Если географический объект, в отношении которого подана заявка на наименование места происхождения товара, находится за пределами Российской Федерации, к заявке прилагается документ, подтверждающий право заявителя на заявленное наименование места происхождения товара в стране происхождения товара. Указанная норма не претерпела никаких изменений, поэтому по сравнению с соответствующей нормой относительно географического указания она не содержит термин «исключительное» применительно к праву на наименование места происхождения товара.

Важная норма закреплена в п. 3 ст. 1522¹ ГК РФ, согласно которой наименование места происхождения товара и заявка на наименование могут быть преобразованы соответственно в географическое указание и заявку на указание, и наоборот, при условии соблюдения требований Гражданского кодекса РФ; порядок такого преобразования устанавливается федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности (ныне – Минэкономразвития России). Если в соответствии со ст. 1379 ГК РФ допускается преобразование заявки на изобретение, полезную модель или промышленный образец, то в данном случае «свобода» преобразования достигла предела, распространившись на зарегистрированные объекты интеллектуальной собственности.

Указанный подход, в основе которого лежит своего рода комплекс «малочисленности» регистраций в соответствующем реестре, свидетельствует о желании любым путем увеличить количество зарегистрированных обозначений.

Нововведения в сфере экспертизы заявок на географическое указание и наименование места происхождения товара (ст. 1523–1525 ГК РФ) заключаются в следующем. В ст. 1523 исключена норма о том, что в период проведения экспертизы заявки заявитель вправе до принятия по ней решения дополнять, уточнять или исправлять материалы заявки без изменения её по существу.

Существенные изменения и дополнения внесены в ст. 1524 ГК РФ о формальной экспертизе заявки. Так, из указанной статьи исключен пункт, согласно которому формальная экспертиза заявки проводится в течение двух месяцев со дня её подачи в Роспатент. В данной статье в качестве нововведения предусмотрена процедура т.н. выкладки заявки с возможностью её последующего оспаривания.

Так, Роспатент доводит относящуюся к заявке информацию до всеобщего сведения, в т.ч. опубликовывает в официальном бюллетене сведения о принятой к рассмотрению заявке, содержащиеся в ней сведения, а также уведомляет о поступлении заявки уполномоченные органы и органы, осуществляющие контроль в соответствии с абз. 3 п. 1 ст. 1516 ГК РФ.

К значимым изменениям можно отнести замену по тексту § 3 гл. 76 ГК РФ словосочетания «срок действия свидетельства об исключительном праве» словосочетанием «срок действия исключительного права». По понятной причине указанная замена не произошла в ст. 1530 ГК РФ, в которой предусмотрена выдача свидетельства об исключительном праве на географическое указание или наименование места происхождения товара при условии уплаты соответствующей пошлины. Но при этом в ст. 1531 ГК РФ речь идет о сроке действия исключительного права на географическое указание или наименование места происхождения товара, которое действует в течение 10 лет со дня подачи соответствующей заявки в Роспатент.

Свидетельство об исключительном праве упоминается ещё в ст. 1535 ГК РФ, в которой изложены основания оспаривания и признания недействительным предоставления правовой охраны географическому указанию и исключительного права на такое географическое указание, когда вследствие оспаривания могут быть аннулированы и свидетельства об исключительном праве на географическое указание (наименование места происхождения товара).

Учитывая упомянутые изменения, следует полагать, что с момента их вступления в силу прекратятся манипуляции с истечением срока действия свидетельства и прекращения действия свидетельства, которые пока что искажают реальную картину Реестра НМПТ относительно количества зарегистрированных наименований мест происхождения товаров, многие из которых находятся в «спящем» режиме или в режиме бессубъектных прав.

Заключительные положения

В научном юридическом сообществе установление правовой охраны географических указаний дополнительно к уже действующей правовой охране наименований мест происхождения товаров встречено неоднозначно, зачастую она подвергается критике.

Многие ученые сомневаются в правильности этого решения российского законодателя, мотивируя свои выводы, в частности, отсутствием реальной потребности в таком нововведении, сложностью разграничения этих сходных по содержанию

⁴ См.: Горленко С.А. Охрана наименований мест происхождения товаров: актуальные проблемы // Патенты и лицензии. 2010. № 3. С. 5.

объектов интеллектуальной собственности. Например, в одной из публикаций на заданную тему сделан следующий вывод: «Было бы гораздо проще упростить действующую процедуру предоставления правовой охраны наименованию места происхождения товара, коль скоро таковая служит неким препятствием для их регистрации»⁵. По сути, здесь предложена замена наименования места происхождения товара географическим указанием, хотя и без изменения самого названия охраняемого объекта, примерно то решение, которое было принято в рамках Африканской организации интеллектуальной собственности (ОАПИ).

В другой публикации, используя категорию бесхозяйных прав, Э.П. Гаврилов предлагает новую концепцию права на наименование места происхождения товара и географическое указание, лишенное не только исключительности, но и присущего для гражданского права субъекта — физического лица: «На самом деле субъектами права на НМПТ и ГУ являются местные органы исполнительной власти, которые как раз и определяют качества / свойства и другие характеристики охраняемого объекта. Признание этих органов субъектами права на НМПТ и ГУ решает главную нашу проблему местного брендинга продукции. Нынешние правообладатели превращаются в лицензиатов, право на НМПТ и ГУ становится административным публичным правом, а потребность в конструировании “бесхозяйных прав” исчезает»⁶.

Следует отметить, что подобного рода теоретическое новаторство в сфере правовой охраны интеллектуальной собственности может привести к резкому увеличению административного ресурса и неизбежным при этом коррупционным схемам.

Как известно, Российская Федерация с 5 ноября 2001 г. участвует в Минском соглашении от 4 июня 1999 г., формально обязывающее государство обеспечить включение в национальное законодательство положений о процедуре по соблюдению прав на географические указания, включая срочные меры по предупреждению нарушения прав на географические указания и средства, которые представляют собой санкцию на случай дальнейших нарушений. Согласно ст. 1 Минского соглашения географические указания — это обозначения, идентифицирующие происхождение товара из территорий сторон или их регионов, или местностей, где качество, репутация либо другие характеристики товара в значительной степени соотносятся с его

географическим происхождением. Данное определение географических указаний в целом воспроизводит п. 1 ст. 22 Соглашения ТРИПС, где дается аналогичное определение.

Кроме того, необходимость выполнения Российской Федерацией её международно-правовых обязательств и стремление к экономическому развитию регионов путем брендинга⁷ были провозглашены основными причинами разработки и принятия Федерального закона № 230-ФЗ. При этом почти повсеместно замалчивался тот факт, что географическое указание как разновидность указания происхождения (незаслуженно забытый объект промышленной собственности) может охраняться в Российской Федерации и без принятия специального законодательства, на основании нормы ст. 14² Федерального закона «О защите конкуренции». Важно отметить, что для получения правовой охраны географического указания согласно § 3 гл. 76 ГК РФ в действующей редакции необходимо уплатить заявочную пошлину, а затем пошлины за продление срока её действия.

Что касается рекламирования региональных брендов как весомого фактора развития российских регионов, то значение географических указаний в этом процессе преувеличено. Представляются необоснованными ссылки на охрану более 3000 географических указаний и наименований мест происхождения товаров в Евросоюзе, которые появившись в пояснительной записке к законопроекту № 500004-7, кочуют теперь из одной публикации в другую. Следует иметь в виду, что за всемирно известными брендами стоят столетия кропотливой работы, тогда как регистрация географических указаний или наименований мест происхождения товаров только часть этой работы. Поэтому сама регистрация упомянутых объектов интеллектуальной собственности не явится панацеей. Необходима системная работа по их продвижению на рынке, существенные инвестиции, а также наличие спроса на соответствующую продукцию.

Впрочем, практика применения положений Федерального закона № 230-ФЗ сможет проявить как положительные, так и отрицательные черты нового объекта интеллектуальной собственности в российских условиях и связанные с ним проблемы. Основные положения Федерального закона № 230-ФЗ вступили в силу по истечении одного года после его опубликования (27.07.2020 г.). Отдельные положения об ответственности за незаконное использование географического указания и наименования места происхождения товара начнут действовать с отсрочкой в пять лет.

⁵ Гордов О.А. О географических указаниях и наименованиях мест происхождения товаров // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2019. № 8. С. 5.

⁶ Гаврилов Э.П. Нужна принципиально новая правовая система для географических указаний и наименований места происхождения товара // Хозяйство и право. 2020. № 5. С. 31.

⁷ См. подр.: Фабричный С.Ю., Рузакова О.А. Региональные бренды России: основные направления развития // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2017. № 5. С. 46–53.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

REFERENCES

1. *Гаврилов Э.П.* Нужна принципиально новая правовая система для географических указаний и наименований места происхождения товара // *Хозяйство и право*. 2020. № 5. С. 31.
2. *Горленко С.А.* Охрана наименований мест происхождения товаров: актуальные проблемы // *Патенты и лицензии*. 2010. № 3. С. 5.
3. *Городов О.А.* О географических указаниях и наименованиях мест происхождения товаров // *Патенты и лицензии*. Интеллектуальные права. 2019. № 8. С. 5.
4. *Кирий Л.Л.* Правовая охрана географических указаний и наименований мест происхождения товаров. Часть I // *Патенты и лицензии*. Интеллектуальные права. 2016. № 12. С. 7.
5. *Фабричный С.Ю., Рузакова О.А.* Региональные бренды России: основные направления развития // *Патенты и лицензии*. Интеллектуальные права. 2017. № 5. С. 46–53.
1. *Gavrilov E.P.* Need a fundamentally new legal system for geographical indications and names of the place of origin of goods / *Economy and Law*. 2020. No. 5. P. 31 (in Russ.).
2. *Gorlenko S.A.* Protection of names of places of origin of goods: actual problems // *Patents and Licenses*. 2010. No. 3. P. 5 (in Russ.).
3. *Gorodov O.A.* On geographical indications and names of places of origin of goods // *Patents and Licenses*. Intellectual property rights. 2019. No. 8. P. 5 (in Russ.).
4. *Kiry L.L.* Legal protection of geographical indications and names of places of origin of goods. Part I // *Patents and Licenses*. Intellectual property rights. 2016. No. 12. P. 7 (in Russ.).
5. *Fabrichny S. Yu., Ruzakova O.A.* Regional brands of Russia: main directions of development // *Patents and licenses*. Intellectual property rights. 2017. No. 5. P. 46–53 (in Russ.).

Сведения об авторе

Authors' information

ЕРЕМЕНКО Владимир Иванович —
доктор юридических наук; г. Москва

EREMENKO Vladimir I. —
Doctor of Law; Moscow, Russia

**УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ
И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ**

УДК 343.231

**ЭКОНОМИКА И КРИМИНАЛИЗАЦИЯ:
ВЗАИМООБУСЛОВЛЕННОСТЬ И ВЗАИМОВЛИЯНИЕ**

© 2021 г. Н. В. Генрих

Северо-Кавказский филиал Российского государственного университета правосудия, г. Краснодар

E-mail: ngenrih@mail.ru

Поступила в редакцию 03.05.2020 г.

Аннотация. В статье представлен анализ влияния экономики и криминализации. Показаны основные направления влияния отношений собственности и хозяйственных отношений на формирование, динамику уголовно-правовых запретов и дифференциацию уголовной ответственности. Раскрыт механизм такого влияния. Определены особенности обратного влияния уголовного законодательства на экономические отношения и особенности его учета при криминализации правонарушений в сфере экономики. Доказаны ограниченные возможности такого влияния. Аргументирована необходимость привлечения методологических возможностей экономического анализа права на содержание процессов криминализации.

Ключевые слова: уголовная политика, криминализация, Уголовный кодекс РФ, социальная обусловленность уголовного законодательства, собственность, экономические отношения, уголовно-правовое воздействие на экономику.

Цитирование: Генрих Н.В. Экономика и криминализация: взаимобусловленность и взаимовлияние // Государство и право. 2021. № 2. С. 74–82.

DOI: 10.31857/S102694520013674-2

**ECONOMY AND CRIMINALIZATION:
MUTUAL RESPONSIBILITY AND INTERACTION**

© 2021 N. V. Genrikh

North Caucasian branch of the Russian state University of Justice, Krasnodar

E-mail: ngenrih@mail.ru

Received 03.05.2020

Abstract. The article presents an analysis of the impact of the economy and criminalization is presented. The main directions of the influence of property relations and economic relations on the formation, dynamics of criminal law prohibitions and differentiation of criminal liability are shown. The mechanism of such an effect is disclosed. The features of the reverse effect of legislation on economic relations and the peculiarities of its consideration in the criminalization of offenses in the field of economy are determined. The limited possibilities of such an effect are proved. The necessity of attracting the methodological capabilities of the economic analysis of the right to the content of criminalization processes is argued.

Key words: criminal policy, criminalization, Criminal Code of the Russian Federation, social conditionality of the criminal legislation, property, economic relations, criminal law impact on the economy.

For citation: Genrikh, N.V. (2021). Economy and criminalization: mutual responsibility and interaction // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 2, pp. 74–82.

Введение

Криминализация общественно опасных деяний, которая понимается в теоретически допустимом широком значении, охватывающем процессы установления преступности и наказуемости общественно опасных деяний, обусловлена спектром самых разнообразных по своему содержанию факторов, на которые она, в свою очередь, способна оказывать встречное влияние, порождая сложный эффект взаимодействия детерминант и следствий. Важное место среди факторов, которые обуславливают и отчасти обусловлены криминализационными процессами, занимают экономические факторы.

Взаимосвязь экономики и криминализации всегда признавалась специалистами важным элементом, характеризующим социальную обусловленность и социальное значение уголовного права. Однако даже в советской уголовно-правовой науке, методологической основой которой служило безусловное признание экономики базисом, формирующим все надстроечные явления, включая право, не сложилась устойчивая традиция исследовать ее в качестве самостоятельного предмета анализа. Имеющиеся знания в этой области носят фрагментарный характер, структура и направления взаимосвязи криминализации и экономики в должной степени не выявлены и не осмыслены, их последствия для формирования и реализации уголовного законодательства не оценены. Между тем исследование возникающего на этом стыке комплекса вопросов имеет существенное значение для развития теории уголовного права и уголовной политики, способно модернизировать и оптимизировать наличествующие подходы к практике уголовно-правового противодействия преступлениям. Указанные обстоятельства определяют актуальность заявленной темы и необходимость ее разработки на уровне отдельной публикации.

Теоретические основы анализа

Обзор научной литературы, посвященной криминализации общественно опасных деяний и функционированию уголовного права, позволяет констатировать наличие двух закономерных подходов к исследованию взаимосвязи экономики и криминализации, причем подходов, при всей их значимости, не связанных между собой в организационно-методическом отношении.

С одной стороны, специалисты уже давно признают влияние экономических отношений на установление уголовно-правового запрета. К примеру, В.И. Курляндский выделял особую группу экономических факторов криминализации, относя к ним (с учетом специфики времени подготовки работы) объем материального ущерба, причиняемого деяниями, их отрицательное влияние на осуществление задач планового ведения хозяйства, вредное воздействие на состояние трудовой дисциплины,

способствование оживлению частнособственнических взглядов¹.

С другой стороны, в последние годы все активнее обсуждается проблема обратного влияния уголовного законодательства на развитие экономики в государстве, уголовно-правовые риски бизнеса и сдерживание предпринимательского потенциала посредством избыточного уголовно-правового давления на экономические отношения².

Пожалуй, для критики такой научной традиции нет глубоких оснований. Каждый из этих подходов позволяет вполне качественно рассмотреть отдельные аспекты исследуемой взаимосвязи экономики и криминализации. Однако при такой организации научных исследований, как представляется, отсутствует возможность создать целостное, системное видение проблемы, исчезает из поля зрения вся палитра красок взаимного влияния криминализации и экономики, теряется возможность в полной мере использовать потенциал этого влияния для решения практических уголовно-политических задач.

Значимой попыткой интеграции отмеченных подходов можно считать позицию А.И. Коробеева, который рассуждая об основах криминализации общественно опасных деяний и выделяя самостоятельную группу социально-экономических оснований, включил в нее: а) причиняемый деянием ущерб; б) отсутствие негативных последствий уголовно-правового запрета; в) наличие материальных ресурсов для его реализации³.

Развивая эту идею и не оспаривая имеющихся наработок по существу, полагаем возможным в методических целях интегрировать накопленный опыт, совместить наличные подходы к исследованию заявленной темы и на этой основе предложить дополнительные направления анализа, непосредственно вытекающие из такой интеграции и доказывающие ее перспективные возможности.

Полагаем, что взаимосвязь экономики и криминализации может быть успешно и системно исследована в рамках следующих направлений, в совокупности своей раскрывающих механизм такой взаимосвязи:

экономические отношения как основа криминализации,

экономика как объект уголовно-правовой охраны,

¹ См.: Курляндский В.И. Уголовная политика: дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности // Основные направления борьбы с преступностью. М., 1975. С. 82.

² См., напр.: Русанов Г.А. Пределы уголовно-правового воздействия государства на экономику. М., 2019.

³ См.: Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации. Владивосток, 1987. С. 69–88.

влияние уголовно-правового запрета на экономические отношения и его пределы,

экономическое обоснование и цена уголовно-правового запрета.

Результаты анализа

1. Экономические отношения как основа криминализации

Исследование экономических отношений как основы правового регулирования связано с материалистическим пониманием права, особенно в его марксистской интерпретации. С одной стороны, эта тема уже прочно вошла в профессиональное сознание специалистов. С другой — новые общественные и политические условия позволяют в ряде случаев иначе взглянуть на привычные постулаты марксизма и переосмыслить их с пользой для развития современной науки⁴.

В современных условиях было бы излишним упрощением считать, что влияние экономики на уголовное право строится по линейной схеме: «материальные богатства обеспечивают правящему классу доступ к политической власти, а политическая власть используется им для охраны имеющихся и потенциальных материальных богатств». Влияние экономических отношений на процессы криминализации одновременно и более значительно, и более сложно.

Во-первых, экономические отношения во многом детерминируют содержание всех иных общественных отношений: социальных, политических, культурных, духовных и т.д., они формируют весь комплекс благ и ценностей, которые определяют понятие социальной нормы, отклонение от которой может быть криминализировано. Иными словами, экономика объективно задает параметры конфигурации общего объекта всех преступлений и содержание задач уголовно-правовой охраны.

Во-вторых, экономические отношения и распределение материальных благ обуславливают доступ отдельных социальных групп к властному ресурсу и определяют, с одной стороны, содержание интересов правящей элиты, которые закономерно находят отражение в действующем уголовном законодательстве, призванных минимизировать ее риски утратить собственность и власть, а с другой — представление элиты об эффективных средствах уголовно-правового воздействия.

В-третьих, экономические отношения, не укладывающиеся в господствующий тип производственных отношений, а равно связанные с ними

иные социальные интересы носителей этих отношений, выступают приоритетным объектом уголовно-правового запрета.

В-четвертых, различающиеся экономические интересы социальных групп создают основу их конкуренции в сфере политической борьбы, в том числе за обладание властным уголовно-правовым ресурсом, в целях утверждения собственных ценностей в качестве легитимных или общепризнанных.

В-пятых, объективная динамика производственных отношений задает общий фон исторического развития общества, предопределяет смену политического устройства общества и господствующего типа права с присущими ему общими и отраслевыми принципами и методами правового регулирования.

В пространстве истории уголовного законодательства отражение этих взаимосвязей экономики и криминализации выражается отчетливо, а соответствующие показательные иллюстрации хорошо известны. Так, например, Свод законов уголовных 1832 г. в ст. 398 закономерно преследовал составление крепостным человеком документа, дающего ему право на свободное состояние⁵; Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. прогнозируемо устанавливало наказание за учреждение завода или фабрики без разрешения (ст. 1780)⁶; а УК РСФСР 1960 г. преследовал в ст. 153, 154 частнопредпринимательскую деятельность, коммерческое посредничество и спекуляцию⁷.

Влияние доминирующей формы собственности и производственных отношений на криминализацию проявляется здесь, таким образом, не только в поддержке этих экономических отношений, но и в криминализации едва ли не всех иных посягательств на ценности и блага, этими отношениями детерминированными, а равно в содержании предписываемых законодательством уголовных наказаний — от отдачи в солдаты, когда государство было заинтересовано в пополнении войск, до ссылки на поселение и каторги, когда возникла потребность в освоении новых земель и бесплатной рабочей силе.

2. Экономика как объект уголовно-правовой охраны

Для целей уголовно-правового анализа представляется приемлемым использовать одну из множества дефиниций экономики, согласно которой она может быть определена как «система общественного производства, осуществляющая собственно производство, распределение, обмен и потребление необходимых

⁵ См.: Свод законов уголовных. СПб., 1832. Т. 15. Законы уголовные.

⁶ См.: Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. 1845. СПб., 1845.

⁷ См.: Уголовное законодательство Союза ССР и союзных республик: в 2 т. / отв. ред. Ф.И. Калинычев. М., 1963. Т. 1.

⁴ В этой связи нельзя пройти мимо фундаментальной работы В.М. Сырых, самостоятельный раздел которой посвящен экономическим, материальным отношениям как объективной основе права (см.: *Сырых В.М.* Материалистическая теория права: избранное. М., 2011. С. 458–489).

обществу материальных благ, включая продукты и услуги»⁸.

Охрана нормами уголовного права экономических отношений выступает, пожалуй, ярким, прямым отражением влияния экономики на криминализацию. При этом экономика выступает традиционным, исторически одним из наиболее ранних объектов охраны. Ни один из памятников уголовного права не обходил стороной защиту собственности или порядка производства или распределения материальных благ. С учетом этого обстоятельства Н.Г. Иванов пишет, что, поскольку для человека материальные блага являются неотъемлемой частью существования, постольку эти материальные блага, которые включают в себя собственность, «являются ценностями, причем ценностями абсолютными»⁹. Не будем входить в обсуждение вопроса о том, насколько применимо понятие абсолютной ценности для характеристики материальных благ, но согласимся с автором в сути его суждения: материальные блага и связанные с ними отношения производства, обмена и потребления являются ценностью, настолько социально значимой, что их охрана средствами уголовного законодательства имела и имеет место всегда и у всех народов.

С точки зрения процесса криминализации непосредственное влияние экономики распадается на два значимых направления, предопределенных спецификой собственности и собственно экономических (хозяйственных) отношений.

Собственность связана с криминализацией следующим образом:

во-первых, уголовное право призвано защитить сложившиеся или складывающиеся в обществе отношения относительно собственности от любых попыток их общественно опасной дестабилизации. Криминализация здесь вполне отчетливо включает два блока отношений.

С одной стороны, это отношения, возникающие в связи с совершением т.н. общеуголовных преступлений — краж, грабежей, разбоев, мошенничества — извечных спутников любого общества, признающего собственность. Криминализация таких посягательств имеет место всегда, независимо от господствующего типа собственности и особенностей политического режима, хотя, разумеется, доминирующий тип собственности оказывает влияние на конструирование уголовно-правовых запретов.

С другой стороны, это отношения, связанные с расстановкой приоритетов в криминализации этих

традиционных преступлений, дифференциацией ответственности и конструированием специальных норм, направленных на защиту именно доминирующего типа собственности. Закономерно, что охрана собственности непосредственно зависит от того, как и в каком объеме эти отношения признаются и ценятся в государстве. В силу этого трансформация собственности отражается на содержании уголовного законодательства в первую очередь. Показательна в данном случае дифференцированная охрана отношений личной и государственной собственности от хищений, введенная ст. 180 УК РСФСР 1922 г. и просуществовавшая вплоть до 1994 г. В Российской Федерации отражением влияния доминирующего типа собственности на криминализацию традиционных преступлений может служить дифференциация ответственности за кражу из нефтепроводов (п. «б» ч. 3 ст. 158 УК РФ), которая карается строже, чем кража, причинившая значительный ущерб гражданину;

во-вторых, состояние экономики влияет на установление «пороговых значений» опасности, достижение которых позволяет оценивать то или иное посягательство в качестве именно преступления, а не иного правонарушения. Справедливо рассуждает Л.М. Прокументов: «Следствием общего экономического благосостояния населения может стать в имущественных преступлениях повышение степени ущерба, необходимого для признания деяния преступлением, а не административным проступком. И наоборот, вследствие, например, военного или чрезвычайного положения может вырасти социальная ценность имущества и как следствие — криминализация ранее небольших по значимости хищений»¹⁰. Вспомним в этом контексте, без дополнительных комментариев, постановление ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1932 г. «Об охране имущества государственных предприятий, колхозов и кооперации и укреплении общественной (социалистической) собственности»¹¹, печально известное в истории как «закон о трех колосках». Упомянем также отказ от исчисления размера ущерба в экономических преступлениях, исходя из его кратности минимальному размеру оплаты труда и плавающую ставку мелкого хищения в современной российской истории;

в-третьих, развитие собственности в части появления новых объектов, субъектов, порядка приобретения и регистрации и т.д. также оказывает влияние на процессы криминализации. Отражение этого факта мы последовательно наблюдаем на всем протяжении истории уголовного законодательства. Криминализация кражи имущества с банковского счета, а равно в отношении электронных денежных средств (п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ),

⁸ Яковлев А. М. Социология экономической преступности. М., 1988. С. 8.

⁹ Иванов Н. Г. Общественная опасность деяния как онтологическая основа криминализации. М., 2016. С. 26.

¹⁰ Прокументов Л. М. Криминализация и декриминализация деяний. Томск, 2012. С. 46.

¹¹ См.: Известия ЦИК СССР и ВЦИК. 1932. 8 авг.

а также мошенничества в сфере компьютерной информации (ст. 159⁶ УК РФ)¹² — одно из многих тому свидетельств;

в-четвертых, статус собственника может иметь влияние на процессы установления и дифференциации уголовной ответственности. Такое влияние может быть прямо закреплено в законодательстве (например, п. «а» ст. 12 Руководящих начал по уголовному праву РСФСР 1919 г. предписывал при определении меры наказания в каждом отдельном случае различать, совершено ли преступление лицом, принадлежащим к имущему классу, с целью восстановления, сохранения или приобретения какой-либо привилегии, связанной с правом собственности, или неимущим в состоянии голода или нужды), а может, и завуалированным (ст. 76¹ УК РФ, предусматривающая освобождение от ответственности за ряд преступлений при условии кратного возмещения ущерба, причем не только самим виновным, но также по его просьбе, с его согласия, иными лицами, в т.ч. в случае уклонения от уплаты налогов и организаций, наглядно демонстрирует, как бы сказали марксисты, классовую природу действующего уголовного закона).

Экономические (хозяйственные, предпринимательские) отношения связаны с криминализацией следующим образом:

во-первых, уголовное законодательство, как отмечал Б.В. Волженкин, призвано бороться с криминальным предпринимательством, причиняющим вред интересам граждан (потребителей), законным интересам других предпринимателей и самого государства¹³. Это направление уголовно-правовой политики, как представляется, связано с воздействием на так называемый «черный сегмент» экономики — производство и обмен товаров и услуг, которые исключены из оборота и находятся под запретом: торговля людьми производство и оборот наркотиков, оружия, порнографических предметов и т.д. По большому счету, соответствующие деяния, хотя и представляют собой специфическую форму производства материальных благ и связаны (например, посредством каналов легализации грязных доходов) с «белой» экономикой, не могут рассматриваться в уголовно-правовом аспекте как часть экономической сферы. Однако их упоминание в рамках настоящего анализа вполне оправданно именно в силу объективно экономической природы криминального предпринимательства;

во-вторых, задачей уголовного законодательства, решаемой в процессе криминализации, выступает

защита «белой» экономики от влияния экономики «черной», что подчеркивает значимость и ценность собственно экономики как отдельного, целостного объекта охраны. Исторически первыми, пожалуй, здесь выступают криминализация фальшивомонетничества и скупки краденого. Сегодня основной массив усилий и отдельных государств, и международного сообщества в целом, сосредоточен на проблеме противодействия отмыванию «грязных денег» и защиты экономики (и всех без исключения отношений, от нее зависящих) от каналов несанкционированного вливания в нее финансовых потоков, способных привести к дестабилизации экономических отношений на макроуровне¹⁴;

в-третьих, законодательство призвано защищать доминирующий тип хозяйствования и не допускать развития процессов, которые могут поставить эти отношения под угрозу. В этом проявляется традиционная охранительная функция уголовного права. Сама по себе она не меняется во времени, изменению подлежат лишь объекты охраны, трансформирующиеся по мере развития экономических отношений и смены их господствующего типа. Список иллюстраций здесь может быть внушительным. Нет специальной нужды его приводить. Главное — показать способы и направления защиты экономических отношений средствами уголовного законодательства. Они традиционно представлены тремя взаимодополняющими элементами:

ответственность за занятие альтернативными и запрещенными видами деятельности (например, спекуляцией или ростовщичеством¹⁵);

ответственность за занятие легальными видами деятельности без разрешения (например, незаконное предпринимательство¹⁶);

ответственность за нарушение правил, регламентирующих легальные виды деятельности (например, фальсификация финансовых документов учета и отчетности финансовой организации¹⁷).

При разумной организации экономической уголовной политики эти направления уголовно-правового

¹⁴ См.: *Танюшева Н.Ю.* Эффективность национального противолегалитационного регулирования: эмпирическое исследование на примере России // *Вопросы экономики.* 2019. № 8. С. 139–144; *Пудовочкин Ю.Е., Русанов Г.А.* Отмывание денег в контексте организованной преступной деятельности (На примере России) // *Государство и право.* 2019. № 10. С. 104–111; и др.

¹⁵ О криминализации ростовщичества см., напр.: *Клепичский И.А.* Ростовщичество: уголовно-правовой аспект // *Закон.* 2019. № 4. С. 130–143.

¹⁶ См.: *Хомич О.В.* Легализация (отмывание) преступных доходов: уголовно-правовое и сравнительно-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019.

¹⁷ См.: *Зоров П.М.* Обусловленность введения уголовной ответственности за фальсификацию финансовых документов учета и отчетности финансовой организации // *Бизнес в законе. Экон.-юрид. журнал.* 2016. № 6. С. 366–369.

¹² См.: *Фролов М.Д.* Уголовно-правовое и криминологическое противодействие мошенничеству в сфере компьютерной информации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019.

¹³ См.: *Волженкин Б.В.* Экономические преступления. СПб., 1999. С. 49.

воздействия на экономические отношения могут обеспечить, с одной стороны, надлежащую защиту базовых экономических ценностей, а с другой — не допустить неоправданного уголовно-правового сдерживания экономической самостоятельности свободных участников свободного рынка.

3. Влияние уголовно-правового запрета на экономические отношения и его пределы

Вопрос о том, влияет ли, и если да, то как, уголовное законодательство на экономику государства, относится к разряду животрепещущих. Лейтмотивом многих современных исследований на тему взаимосвязи экономики и уголовного права стал тезис об избыточном давлении процессов криминализации на развитие предпринимательства в стране, а своего рода итогом — его развертывание на уровне концепции ограничения такого давления и теоретической модели экономического уголовного права¹⁸.

Заметим, что в обсуждении важнейшей уголовно-политической проблемы влияния уголовного права на экономику много собственно политического и еще больше — прямого лоббистского давления бизнес-структур на власть и науку. Мы не склонны видеть основным тормозом на пути развития предпринимательства в Российской Федерации состояние уголовного законодательства и практики его применения. Признать это — все равно, что видеть в уголовном законодательстве главное средство решения всех социальных проблем, включая проблемы формирования цивилизованного рынка в государстве и защиты интересов его участников. На пути рынка стоит много иных препятствий собственно экономического, административного, социально-психологического, ментального и т.п. порядка. Уголовное занимает в ряду этих препятствий далеко не первое место. Вместе с тем и отрицать возможность и наличие сдерживания бизнес-инициатив средствами уголовного права было бы также неверно. Все дело здесь — в расстановке акцентов и приоритетов.

Прежде всего следует ответить на вопрос теории: можно ли средствами уголовного права влиять на экономические отношения и является ли такое влияние собственно правовым регулированием? Проблема восходит к извечному спору о том, наделяет ли уголовное право людей некими позитивными правами и обязанностями или же выполняет сугубо охранительную функцию, возлагая санкции за нарушение

прав и обязанностей, вытекающих из естественного права или установленных правом позитивным, обладает ли уголовное право свойством регулировать иные, кроме собственно уголовно-правовых, отношения¹⁹. В нашем представлении регулятивная функция уголовного законодательства ограничена только теми отношениями, которые возникают в связи с фактом совершения преступления. До него и вне него законодательство способно оказывать на поведение людей лишь информационное и ценностно-ориентирующее воздействие, но оно не накладывает на них каких-либо позитивных прав и обязанностей. Следовательно, «вмешательство» уголовного права в экономические отношения заранее предопределено инфраструктурой и содержанием позитивных правовых норм, которые непосредственно регулируют поведение субъектов рыночных отношений. Государство не может устанавливать уголовно-правовые санкции за поведение людей в экономической сфере, если это поведение не регламентировано нормами позитивного права. Согласимся с суждением Г.А. Русанова: «В связи с тем, что уголовно-правовая охрана является частным случаем правового регулирования экономических отношений, а также исходя из специфики таких отношений, связанных с механизмом саморегулирования, государство может предусмотреть уголовно-правовую охрану только тех отношений, в которые оно фактически вмешалось иными правовыми средствами. Иными словами, применительно к экономическим отношениям нельзя перейти от саморегулирования к уголовно-правовой охране, упустив при этом иные аспекты правового регулирования»²⁰.

Отсюда следует ряд выводов:

прямое уголовно-правовое вмешательство в экономические отношения, не опосредованное предварительным регулированием этих отношений нормами позитивного права, недопустимо,

поскольку уголовно-правовая поддержка вторична по отношению к позитивному обязыванию, минимизации уголовно-правового вмешательства в экономику, призвана способствовать прежде всего минимизации самого позитивного обязывания участников рыночных отношений;

при сокращении объемов позитивного обязывания отбор поведения, требующего криминализации, подчиняясь общим правилам об учете общественной опасности, будет существенно облегчен, а масштабы криминализации сокращены;

в процессе криминализации нарушения установленных позитивным правом обязанностей или

¹⁸ См., напр.: Концепция модернизации уголовного законодательства в экономической сфере. М., 2010; Титаев К., Четверикова И. Избыточная криминализация экономической деятельности в России: как это происходит и что с этим делать. М., 2017; Есаков Г.А. Экономическое уголовное право. Общая часть. М., 2019; Лисица В.Н., Пархоменко С.В. Некоторые аспекты повышения эффективности уголовного закона в сфере экономики: разработка категориального аппарата // Всеросс. криминологический журнал. 2018. Т. 12. № 2. С. 190–198.

¹⁹ См. об этом: Генрих Н.В. Предмет и метод уголовного правового регулирования: дис. ... д-ра юрид. наук. Рязань, 2011. С. 32–40, 134–138 и др.

²⁰ Русанов Г.А. Указ. соч. С. 12.

злоупотребления прав участниками экономических отношений следует делать ставку не столько на сам факт нарушения правил, сколько на связанные с таким нарушением или злоупотреблением последствия в виде ущерба, причиняемого правам и законным интересам граждан, общества и государства.

Именно с пересмотра оснований уголовно-правового воздействия на экономику (в необходимых случаях — с декриминализации преступлений) и должна начинаться реформа экономического уголовного права, в то время как текущая ревизия применяемых в отношении предпринимателей мер воздействия (запрет на применение заключения под стражу в качестве меры пресечения, конструирование специальных оснований освобождения от ответственности, разработка предложений о запрете квалификации их групповых преступных действий по совокупности с организацией и участием в преступном сообществе) является вторичной. В силу такой неверной расстановки приоритетов едва ли все принимаемые в рассматриваемой области решения, по сути, выглядят паллиативными.

4. Экономическое обоснование и цена уголовно-правового запрета

При обсуждении проблем взаимосвязи экономики и криминализации, как ни в каком ином случае, соотношение последствий преступления и последствий уголовно-правового воздействия приобретает особое значение.

Надо признать, что проблематика соотношения причиняемого преступлением ущерба и затрат, которые несет общество и государство в связи с криминализацией правонарушающего поведения, в том числе в аспекте надлежащего функционирования экономики, поднималась в отечественной литературе уже давно²¹, хотя и не получила, к сожалению, детального и системного обсуждения. Детальному разворачиванию и складыванию в единую и стройную теорию экономической целесообразности уголовно-правового запрета в известной степени препятствовала методологическая ситуация, имевшая место в уголовно-правовой науке едва ли не на всем протяжении прошлого столетия. Ныне же появились новые возможности для развития этих идей на основе принципов экономического анализа уголовного права²².

По объективным причинам, с учетом направленности данной публикации, задачей не может служить детальный экономический анализ процессов

криминализации. В контексте заявленной темы представляется возможным обратить внимание лишь на следующие аспекты взаимосвязи экономики и криминализации:

экономика не только определяет содержание объектов уголовно-правовой охраны и испытывает на себе влияние практики применения уголовного законодательства, оно непосредственно включается в механизм разработки и принятия решения о криминализации того или иного деяния, причем независимо от характеристики самого этого деяния;

экономические возможности государства в деле противостояния преступности не безграничны, а ставка на бескомпромиссную борьбу с ней может втягивать государство в изнуряющую «гонку вооружений» с минимальными шансами на победу, учитывая непреходящий характер преступности и ее способность к мимикрии; в связи с этим надлежащая организация разумной уголовной политики требует целесообразного расходования средств и такой организации деятельности по обеспечению криминологической безопасности, при которой социально приемлемый уровень безопасности достигается при минимальных экономических затратах;

с позиций экономического анализа решение о криминализации (и в части описания преступного деяния, и особенно в части санкции) должно быть сбалансированным таким образом, чтобы последствия применения уголовного законодательства одновременно перевешивали как выгоды от совершения преступления для потенциального и реального преступника, так и издержки государства, связанные с реализацией правоприменительного решения, включая расходы на организацию процесса, исполнение наказания и реабилитацию преступника;

при расчете последствий преступления и последствий наказания невозможно ограничиваться измерением только прямых или косвенных имущественных потерь и затрат, такой расчет должен включать (в том числе и стоимостную) оценку иных социальных и психологических последствий — от распада семейных связей преступника до насыщения общества массой социально дезадаптированного после отбытия наказания людей, от милитаризации государственной службы до недофинансирования значимых социальных проектов;

экономические последствия правонарушающего поведения не могут служить единственным или универсальным показателем его общественной опасности, свидетельствующим о необходимости подключения репрессивных публично-правовых средств противодействия, для криминализации требуются дополнительные значимые компоненты, в своей совокупности свидетельствующие о способности деяния порождать такие процессы социальной дезорганизации, которые могут быть остановлены

²¹ См.: Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / отв. ред. В.Н. Кудрявцев, А.М. Яковлев. М., 1982. С. 220; Прокументов Л.М. Указ. соч. С. 56, 57.

²² См. на эту тему: Бирик О.Н. Рынок преступлений и наказаний. СПб., 2017; Fisher T. Economic Analysis of Criminal Law // The Oxford Handbook of Criminal Law / ed. by M.D. Dubber and T. Hörnle. 2014. P. 39–41, 54.

или компенсированы только средствами уголовного законодательства;

экономический анализ уголовного права показывает, что размеры налагаемых за преступление уголовных санкций должны находиться в определенном отношении к степени вероятности их реального применения, в связи с чем эффективность уголовно-правового сдерживания может быть достигнута как при низкой вероятности применения суровых наказаний, так и при высокой вероятности относительно мягких санкций.

Представленные здесь в кратком изложении основные аспекты экономического анализа уголовной политики, вне сомнений, нуждаются в дополнительном исследовании, но и сказанного достаточно, чтобы понять: криминализация сама по себе может рассматриваться как деятельность, подчиненная экономическим законам, а в определенной степени и как особая разновидность экономической деятельности, в рамках которой государство, инвестируя средства в правоохранение, стремится не только произвести безопасность как продукт, но также сохранить социальный капитал и получить значимые социальные дивиденды.

Заключение

Влияние экономических факторов на криминализацию общественно опасных деяний, обратное влияние уголовного законодательства и практики его применения на состояние экономических отношений в государстве, равно как и применение методов экономического анализа к конструированию уголовной политики, образует целостный комплекс взаимосвязанных проблем, которые в науке не получили пока всесторонней разработки. Между тем именно при их системном обсуждении можно сформировать убедительное представление о том, почему, что и как должно криминализировать уголовное законодательство. Перспективными направлениями последующего анализа, как представляется, стоит признать: познание экономических интересов правящей элиты и их соотношение с политическими интересами элиты экономической, исследование конкуренции экономических и социальных групп в борьбе за обладание властным и уголовно-правовым ресурсом, изучение социальной вредности и опасности отдельных видов экономической деятельности, сопоставительная оценка ущерба от экономических преступлений и применения уголовно-правовых санкций к преступникам, измерение экономической стоимости уголовно-правового запрета, оценка социальной эффективности экономических стратегий уголовно-правового предупреждения преступности, интеграция методов экономического анализа уголовной политики с социально-психологическими исследованиями преступного поведения.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Бибики О. Н. Рынок преступлений и наказаний. СПб., 2017.
2. Волженкин Б. В. Экономические преступления. СПб., 1999. С. 49.
3. Генрих Н. В. Предмет и метод уголовно-правового регулирования: дис. ... д-ра юрид. наук. Рязань, 2011. С. 32–40, 134–138.
4. Есаков Г. А. Экономическое уголовное право. Общая часть. М., 2019.
5. Зоров П. М. Обусловленность введения уголовной ответственности за фальсификацию финансовых документов учета и отчетности финансовой организации // Бизнес в законе. Экон.-юрид. журнал. 2016. № 6. С. 366–369.
6. Иванов Н. Г. Общественная опасность деяния как онтологическая основа криминализации. М., 2016. С. 26.
7. Клепицкий И. А. Ростовщичество: уголовно-правовой аспект // Закон. 2019. № 4. С. 130–143.
8. Концепция модернизации уголовного законодательства в экономической сфере. М., 2010.
9. Коробеев А. И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации. Владивосток, 1987. С. 69–88.
10. Курляндский В. И. Уголовная политика: дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности // Основные направления борьбы с преступностью. М., 1975. С. 82.
11. Лисица В. Н., Пархоменко С. В. Некоторые аспекты повышения эффективности уголовного закона в сфере экономики: разработка категориального аппарата // Всеросс. криминологический журнал. 2018. Т. 12. № 2. С. 190–198.
12. Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / отв. ред. В. Н. Кудрявцев, А. М. Яковлев. М., 1982. С. 220.
13. Прокументов Л. М. Криминализация и декриминализация деяний. Томск, 2012. С. 46, 56, 57.
14. Пудовочкин Ю. Е., Русанов Г. А. Отмывание денег в контексте организованной преступной деятельности (На примере России) // Государство и право. 2019. № 10. С. 104–111.
15. Русанов Г. А. Пределы уголовно-правового воздействия государства на экономику. М., 2019. С. 12.
16. Сырых В. М. Материалистическая теория права: избранное. М., 2011. С. 458–489.
17. Танюшева Н. Ю. Эффективность национального противомонополистического регулирования: эмпирическое исследование на примере России // Вопросы экономики. 2019. № 8. С. 139–144.

18. *Титаев К., Четверикова И.* Избыточная криминализация экономической деятельности в России: как это происходит и что с этим делать. М., 2017.
19. Уголовное законодательство Союза ССР и союзных республик: в 2 т. / отв. ред. Ф.И. Калинычев. М., 1963. Т. 1.
20. *Фролов М.Д.* Уголовно-правовое и криминологическое противодействие мошенничеству в сфере компьютерной информации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019.
21. *Хомич О.В.* Легализация (отмывание) преступных доходов: уголовно-правовое и сравнительно-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019.
22. *Яковлев А.М.* Социология экономической преступности. М., 1988. С. 8.
23. *Fisher T.* Economic Analysis of Criminal Law // The Oxford Handbook of Criminal Law / ed. by M.D. Dubber and T. Hörnle. 2014. P. 39–41, 54.
10. *Kurlandsky V.I.* Criminal policy: differentiation and individualization of criminal responsibility // The main directions of the fight against crime. М., 1975 (in Russ.).
11. *Lisitsa V.N., Parkhomenko S.V.* Some aspects of increasing the effectiveness of criminal law in the field of economics: the development of a categorical apparatus // All-Russian criminological journal. 2018. Vol. 12. No. 2. P. 190–198 (in Russ.).
12. The grounds of the criminal law prohibition. Criminalization and decriminalization / res. ed. V.N. Kudryavtsev, A.M. Yakovlev. М., 1982 (in Russ.).
13. *Prozumetov L.M.* Criminalization and decriminalization of acts. Tomsk, 2012 (in Russ.).
14. *Pudovochkin Yu. E., Rusanov G.A.* Money laundering in the context of organized criminal activity (On the example of Russia) // State and Law. 2019. No. 10. P. 104–111 (in Russ.).
15. *Rusanov G.A.* The limits of the criminal law impact of the state on the economy. М., 2019 (in Russ.).
16. *Syrych V.M.* Materialistic theory of law: selected works. М., 2011 (in Russ.).
17. *Tanyusheva N. Yu.* The effectiveness of national anti-legalization regulation: an empirical study on the example of Russia // Problems of Economics. 2019. No. 8. P. 139–144 (in Russ.).
18. *Titaev K., Chetverikova I.* Excessive criminalization of economic activity in Russia: how it happens and what to do about it. М., 2017 (in Russ.).
19. Criminal legislation of the USSR and the Union Republics: in 2 vols. / ed. by F.I. Kalinichev. М., 1963. Vol. 1.
20. *Frolov M. D.* Criminal law and criminological counteraction to fraud in the field of computer information: abstract ... PhD in Law. М., 2019 (in Russ.).
21. *Khomich O.V.* Legalization (laundering) of proceeds of crime: criminal law and comparative legal research: abstract ... PhD in Law. М., 2019 (in Russ.).
22. *Yakovlev A.M.* Sociology of economic crime. М., 1988 (in Russ.).
23. *Fisher T.* Economic Analysis of Criminal Law // The Oxford Handbook of Criminal Law / ed. by M.D. Dubber and T. Hörnle. 2014. P. 39–41, 54.

REFERENCES

1. *Bibik O.N.* The market of crimes and punishments. SPb., 2017 (in Russ.).
2. *Volzhenkin B.V.* Economic crimes. SPb., 1999 (in Russ.).
3. *Genrikh N.V.* The subject and method of criminal regulation: dis. ... Doctor of Law. Ryazan, 2011 (in Russ.).
4. *Esakov G.A.* Economic criminal law. A common part. М., 2019 (in Russ.).
5. *Zorov P.M.* Conditionality of the introduction of criminal liability for falsification of financial documents of accounting and reporting of a financial organization // Business in law. Economic and legal journal. 2016. No. 6. P. 366–369 (in Russ.).
6. *Ivanov N.G.* The social danger of action as the ontological basis of criminalization. М., 2016 (in Russ.).
7. *Klepitsky I.A.* Usury: the criminal-legal aspect // Law. 2019. No. 4. P. 130–143 (in Russ.).
8. The concept of modernization of criminal legislation in the economic sphere. М., 2010 (in Russ.).
9. *Korobeev A.I.* Soviet criminal law policy: problems of criminalization and penalization. Vladivostok, 1987 (in Russ.).
10. *Kurlandsky V.I.* Criminal policy: differentiation and individualization of criminal responsibility // The main directions of the fight against crime. М., 1975 (in Russ.).
11. *Lisitsa V.N., Parkhomenko S.V.* Some aspects of increasing the effectiveness of criminal law in the field of economics: the development of a categorical apparatus // All-Russian criminological journal. 2018. Vol. 12. No. 2. P. 190–198 (in Russ.).
12. The grounds of the criminal law prohibition. Criminalization and decriminalization / res. ed. V.N. Kudryavtsev, A.M. Yakovlev. М., 1982 (in Russ.).
13. *Prozumetov L.M.* Criminalization and decriminalization of acts. Tomsk, 2012 (in Russ.).
14. *Pudovochkin Yu. E., Rusanov G.A.* Money laundering in the context of organized criminal activity (On the example of Russia) // State and Law. 2019. No. 10. P. 104–111 (in Russ.).
15. *Rusanov G.A.* The limits of the criminal law impact of the state on the economy. М., 2019 (in Russ.).
16. *Syrych V.M.* Materialistic theory of law: selected works. М., 2011 (in Russ.).
17. *Tanyusheva N. Yu.* The effectiveness of national anti-legalization regulation: an empirical study on the example of Russia // Problems of Economics. 2019. No. 8. P. 139–144 (in Russ.).
18. *Titaev K., Chetverikova I.* Excessive criminalization of economic activity in Russia: how it happens and what to do about it. М., 2017 (in Russ.).
19. Criminal legislation of the USSR and the Union Republics: in 2 vols. / ed. by F.I. Kalinichev. М., 1963. Vol. 1.
20. *Frolov M. D.* Criminal law and criminological counteraction to fraud in the field of computer information: abstract ... PhD in Law. М., 2019 (in Russ.).
21. *Khomich O.V.* Legalization (laundering) of proceeds of crime: criminal law and comparative legal research: abstract ... PhD in Law. М., 2019 (in Russ.).
22. *Yakovlev A.M.* Sociology of economic crime. М., 1988 (in Russ.).
23. *Fisher T.* Economic Analysis of Criminal Law // The Oxford Handbook of Criminal Law / ed. by M.D. Dubber and T. Hörnle. 2014. P. 39–41, 54.

Сведения об авторе

ГЕНРИХ Наталья Викторовна —

доктор юридических наук, доцент, заведующая кафедрой уголовного права Северо-Кавказского филиала Российского государственного университета правосудия; 350002 г. Краснодар, ул. им. Леваневского, д. 187/1

Authors' information

GENRIKH Natalya V. —

Doctor of Law, associate Professor, head of the Department of Criminal Law of the North Caucasus Branch of the Russian state University of Justice; 187/1 name Levanevsky str., 350002 Krasnodar, Russia

ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ И КОНКУРЕНЦИЯ: ЕДИНСТВО И БОРЬБА ПРОТИВОПОЛОЖНОСТЕЙ

© 2021 г. С. П. Лялькова^{1, *}, В. Б. Наумов^{1, 2, **}

¹Юридическая фирма Dentons, г. Санкт-Петербург

²Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва;
Санкт-Петербургский государственный университет

*E-mail: svetlana.lialkova@dentons.com

**E-mail: nau@russianlaw.net

Поступила в редакцию 18.11.2020 г.

Аннотация. В статье рассматривается соотношение права интеллектуальной собственности и антимонопольного регулирования в Российской Федерации и за рубежом. Анализируются подходы, применяемые в Европейском Союзе и различных государствах, включая США, КНР, Японию, Индонезию, Мексику, а также некоторые другие страны. На основе проведенного анализа обосновывается, что согласно общемировым тенденциям, право интеллектуальной собственности и антимонопольное право преследуют единые цели, а именно поощрение инноваций и обеспечение благополучия потребителей. При этом каждое обладает собственным набором специальных инструментов и методов, используемых для достижения поставленных целей. Ситуации, при которых поведение правообладателя может представлять угрозу с точки зрения законодательства о защите конкуренции, должны оцениваться в индивидуальном порядке с учетом всех обстоятельств дела. Большинство государств склоняются в пользу принятия гибких механизмов регулирования — различных руководств (разъяснений). Выбор модели правового регулирования в России должен осуществляться с учетом существующей экономической ситуации, стратегических интересов и международных обязательств Российской Федерации.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, исключительные права, антимонопольное право, конкуренция, легальная монополия, антимонопольные иммунитеты, поощрение инноваций, цифровая экономика.

Цитирование: Лялькова С.П., Наумов В.Б. Интеллектуальная собственность и конкуренция: единство и борьба противоположностей // Государство и право. 2021. № 2. С. 83–94.

DOI: 10.31857/S102694520013675-3

INTELLECTUAL PROPERTY AND COMPETITION: UNITY AND STRUGGLE OF OPPOSITES

© 2021 S. P. Lyalkova^{1, *}, V. B. Naumov^{1, 2, **}

¹Dentons Law Firm, St. Petersburg

²Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow;
St. Petersburg state University

*E-mail: svetlana.lialkova@dentons.com

**E-mail: nau@russianlaw.net

Received 18.11.2020

Abstract. The article deals with issues related to intersection between intellectual property rights and antimonopoly regulation in Russia and in foreign countries. The authors analyze the approaches taken in the European Union and various countries, including USA, China, Japan, Indonesia, Mexico, and some other countries. Based on the

analysis, it is proved that according to global trends, intellectual property law and antitrust law share the common objectives, namely promotion of innovations and enhancing consumers' welfare. At the same time each has its own set of special tools and methods used to achieve the established goals. Situations in which the conduct of the right holder may pose a threat from a competition law perspective should be assessed on a case-by-case basis with respect to all applicable circumstances. Most of the States lean towards adopting flexible means of regulation — various guidelines. The choice of a particular model of legal regulation in Russia should be made with due consideration of the current economic situation, strategic interests and international obligations of the Russian Federation.

Key words: intellectual property, exclusive rights, antimonopoly law, competition, legal monopoly, antimonopoly immunities, promotion of innovations, digital economy.

For citation: Lyalkova, S.P., Naumov, V.B. (2021). Intellectual property and competition: unity and struggle of opposites // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 2, pp. 83–94.

Введение

Технологии развиваются и сменяют друг друга с постоянно возрастающей скоростью, ставя перед законодателями разных государств все новые задачи. Дискуссия о соотношении права интеллектуальной собственности и конкуренции в общемировом масштабе длится уже довольно давно, однако мнения и подходы меняются под воздействием внешних факторов развития отдельно взятых государств.

На протяжении последних лет Федеральной антимонопольной службой Российской Федерации (ФАС) предпринимались неоднократные попытки по внесению изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции»¹ (далее — Закон) в части, касающейся соотношения положений Закона и права интеллектуальной собственности. Например, в 2017 г. на федеральном портале проектов нормативных правовых актов regulation.gov был размещен законопроект, предлагавший полностью исключить ч. 4 ст. 10 и ч. 9 ст. 11² указанного Закона. В июне 2020 г. было предложено ограничить действие иммунитетов и предусмотреть исключения из них, дополнив словами: «за исключением случаев, когда такие действия (условия соглашений) выходят за пределы осуществления исключительных прав, допустимых законодательством, совершаются заведомо в целях ограничения конкуренции и приводят или могут привести к ограничению конкуренции»³ (далее — Законопроект).

¹ См.: СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I), ст. 3434; Росс. газ. 2020. 28 дек.

² См.: проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции”», ID — 02/04/10-17/00074529. URL: <http://regulation.gov.ru/projects/List/AdvancedSearch#npa=74529> (дата обращения: 19.10.2020).

³ Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции” в части установления антимонопольных требований к соглашениям и действиям по предоставлению или распоряжению исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации юридического лица, товаров, работ или услуг», ID — 02/04/02-20/00099621. URL: <https://regulation.gov.ru/projects#search=02/04/02-20/00099621&npa=99621> (дата обращения: 19.10.2020).

По мнению разработчиков Законопроекта, изложенному в проекте пояснительной записки, действующее регулирование исключает возможность применения к правообладателям антимонопольных требований, запрещающих злоупотребление доминирующим положением и участие в картелях и иных антиконкурентных соглашениях, что приводит к монополизации товарных рынков, ограничению конкуренции и ущемлению прав потребителей. А потому собственник товара, произведенного с использованием исключительных прав, якобы получает необоснованные преимущества и в нарушение законодательства может монополизировать товарный рынок. Кроме того, представители ФАС высказывали мнение, что законодательство зарубежных государств, за исключением нескольких государств постсоветского пространства, не содержит исключений применения норм антимонопольного права (для целей настоящей статьи термины «антимонопольное право», «антимонопольное регулирование» и «законодательство о защите конкуренции» используются в качестве синонимов) к осуществлению прав на результаты интеллектуальной деятельности⁴. В условиях, когда есть основания полагать, что рассматриваемые законодательные инициативы могут получить развитие, и вероятность принятия поправок в Закон высока, важно взвесить все за и против с учетом обширного мирового опыта.

В отечественной литературе встречаются разные мнения по данному вопросу, высказанные в исследованиях таких авторов, как Е.А. Войниканис, А.С. Ворожечин, А.Ю. Иванов, В.О. Калитин, А.А. Курдин, А.Е. Шаститко и др. Однако для всесторонней оценки важно понимать, в каком направлении развивается мировая законодательная и правоприменительная практика. С этой целью авторы данной статьи провели собственное исследование, которое легло в основу

⁴ См.: *Кашеваров А.* В каких странах сегодня еще существуют антимонопольные иммунитеты на интеллектуальную собственность, ограничивающие конкуренцию? URL: <https://fas.gov.ru/news/27596> (дата обращения: 19.10.2020).

сравнительно-правового анализа, с привлечением более 50 практикующих специалистов международной юридической фирмы Dentons в сфере интеллектуальной собственности и антимонопольного права из разных государств⁵. Ниже приведены обобщенные выводы, сформулированные по результатам анализа полученных результатов, в отношении основных трендов законодательства. Проведенное исследование носило прикладной характер, не ставило своей целью освещение ряда теоретических подходов и проблем, которым уже посвящено значительное количество публикаций. Так, теоретические исследования данной проблематики за рубежом развиваются десятилетиями, среди них можно выделить взаимоисключающие подходы о соотношении и взаимовлиянии монополий, инновационного развития и конкуренции⁶.

Результаты исследования зарубежного законодательства

В первую очередь следует отметить, что проводить сравнение исключительно по факту наличия или отсутствия аналогичных формулировок в законе, не анализируя иные положения и не принимая во внимание экономику, государственное управление и особенности развития отдельного государства, представляется не вполне корректным. Антимонопольное законодательство каждого государства отражает характерные ей культурно-исторические, социальные особенности и традиции и отличается не только по терминологии, но и по содержанию, направленности и процессуальным аспектам⁷. Степень развитости нормативных актов в сфере защиты конкуренции и используемая

модель публично-правового регулирования экономических отношений напрямую зависят от конкретных экономических условий. И в этом смысле заимствованию любого зарубежного опыта должно предшествовать исследование, насколько опыт одного государства может быть полезен другому, и не принесет ли он больше вреда, чем пользы. Как отмечено в литературе, сложность представляет встраивание отдельных заимствованных институтов развитых государств в среду развивающихся экономик. Механический импорт не гарантирует повторения эффективности их работы, и для взаимной адаптации одного и другого реформа может потребовать последовательности преобразований⁸.

Исторически в государствах, где законодательство о конкуренции имеет длительную историю формирования, подходы к вопросу возможности оценки действий правообладателя с точки зрения антимонопольного регулирования существенно менялись. В качестве примера можно привести США, где в 1902 г. Верховный суд в деле *E. Bement & Sons v. National Harrow Co.*, 186 U.S. 70 (1902) пришел к выводу, что по общему правилу презюмируется абсолютная свобода правообладателя использовать и распоряжаться своими правами, а основной целью патентного права является установление монополии правообладателя. Маятник качнулся в прямо противоположную сторону в 1970 г., когда антимонопольными органами был принят документ под названием “Nine No-Nos”, устанавливавший перечень лицензионных практик, которые априори (*per se*) считались незаконными⁹. Однако и от этого подхода с течением времени было решено отказаться. Основной целью регулятора стал поиск сбалансированного подхода с учетом особенностей и инструментария каждой из отраслей права¹⁰.

Сравнительное исследование зарубежного законодательства свидетельствует о разнообразии подходов к исследуемой тематике. В одних государствах вопросы, касающиеся соотношения интеллектуальной собственности и антимонопольного регулирования, прямо урегулированы

⁵ В силу большого интереса к данному вопросу в мире в открытом доступе находятся аналогичные иностранные исследования зарубежного законодательства. В качестве примера можно привести: The Intellectual Property and Antitrust review, published by Law Business Research Ltd, London, 2020. В июне 2019 г. ОЭСР был проведен «круглый стол» на тему “Licensing of IP rights and competition law”, в рамках которого также исследовались подходы различных государств к регулированию. Материалы доступны по ссылке: <http://www.oecd.org/daf/competition/licensing-of-ip-rights-and-competition-law.htm> (дата обращения: 19.10.2020).

⁶ См., напр.: *Schumpeter J.A.* The Theory of Economic Development: An Inquiry into Profits, Capital, Credit, Interest, and the Business Cycle (1934). University of Illinois at Urbana-Champaign’s Academy for Entrepreneurial Leadership Historical Research Reference in Entrepreneurship, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1496199> (дата обращения: 19.10.2020); *Schumpeter J.A.*, 1939 Business Cycles: A Theoretical, Historical, and Statistical Analysis of the Capitalist Process, New York and London, 1962. “Economic Welfare and the Allocation of Resources for Invention,” NBER Chapters, in: The Rate and Direction of Inventive Activity: Economic and Social Factors, pp. 609–626, National Bureau of Economic Research, Inc.

⁷ См.: *Гуревич В.А.* Законодательное обеспечение поддержания конкуренции и ограничения монополизма за рубежом // Вестник экономики, права и социологии. 2007. № 3. С. 45.

⁸ См.: *Курдин А.А., Шастинко А.Е.* Два аргумента за ограничение антитраста в реализации прав интеллектуальной собственности в развивающихся экономиках // Вопросы государственного и муниципального управления. 2017. № 1. С. 31–49.

⁹ См.: *Hovenkamp H.J.* “Innovation and the Domain of Competition Policy” (2008). Faculty Scholarship at Penn Law. 1772. URL: https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/1772 (дата обращения: 19.10.2020); *Coston W.D.* The Patent-Antitrust Interface: Are There Any No-No’s Today? URL: <https://www.venable.com/files/Publication/fc1499d2-4dc6-441d-b24d-21a93f06769d/Preview/PublicationAttachment/7896b76f-4d3e-44be-9089-24d70be3cea2/Coston—The-Patent-Antitrust-Interface.pdf> (дата обращения: 03.08.2020).

¹⁰ См.: *Hovenkamp H.J.* “Antitrust and the Patent System A Re-examination” (2015). Faculty Scholarship at Penn Law. 1820. URL: https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/1820 (дата обращения: 03.08.2020).

в законодательстве о защите конкуренции, как и в Российской Федерации. В других соответствующие положения, или т.н. иммунитеты, в законе не закреплены, однако это не означает, что в таких государствах интеллектуальная собственность приравнивается к объектам права собственности и к ней применяется антимонопольное регулирование в общем порядке.

Так, положения, аналогичные п. 4 ст. 10 и п. 9 ст. 11 Закона, содержатся в законодательстве многих государств постсоветского пространства. Они могут быть сформулированы в виде общего исключения из сферы применения нормативного акта. Например, в Законе Азербайджанской Республики от 4 марта 1993 г. № 526 «Об антимонопольной деятельности» (ст. 2) указано, что он не применяется к отношениям, возникающим в связи с правами на объекты интеллектуальной собственности, за исключением случаев, когда компании умышленно осуществляют такие права с целью причинения вреда конкуренции. Сходные положения содержатся и в законодательстве о конкуренции Узбекистана¹¹, Таджикистана¹² и Грузии¹³. Альтернативно, исключения могут быть сформулированы более узко только применительно к соглашениям хозяйствующих субъектов в отношении объектов интеллектуальной собственности. Например, в Кыргызстане действие статьи о соглашениях, ограничивающих конкуренцию, не распространяется на соглашения о предоставлении и (или) об отчуждении права использования объекта интеллектуальной собственности участников гражданского оборота, товаров, работ и услуг¹⁴. Сходное положение содержится в законодательстве Беларуси¹⁵ и Казахстана¹⁶.

Наиболее подробно данный вопрос урегулирован в Законе Украины от 11 января 2001 г. № 2210-III «О защите экономической конкуренции». В ст. 9 указано на неприменение статьи об антиконкурентных согласованных действиях к соглашениям о передаче прав интеллектуальной собственности или об использовании объекта права интеллектуальной собственности в той части,

в которой они ограничивают сторону соглашения, которой передается право, если эти ограничения не выходят за рамки законных прав субъекта права интеллектуальной собственности. Далее в статье уточняется, что за рамки прав не выходят ограничения по объему передаваемых прав, сроку и территории действия разрешения на использование объекта интеллектуальной собственности, а также виду деятельности, сфере использования, минимальному объему производства.

Общая история развития в составе СССР перечисленных государств может служить одним из оснований для объяснения обозначенного сходства в подходах к правовому регулированию экономических отношений. Однако положения, сходные с рассматриваемыми статьями Закона, встречаются в законодательстве и иных юрисдикций. Например, соглашения в отношении интеллектуальной собственности прямо исключены из-под действия антимонопольного регулирования в Индонезии¹⁷. В Антимонопольном законе КНР указано, что он не применяется к осуществлению компаниями прав интеллектуальной собственности, но подлежит применению в случае злоупотребления такими правами в целях ограничения конкуренции¹⁸. В Мексике предусмотрены иммунитеты в отношении осуществления авторских прав и прав на объекты промышленной собственности, но правообладатель не может использовать права в целях осуществления запрещенной антимонопольным законодательством деятельности¹⁹. В Японии положения антимонопольного закона не применяются к действиям, которые могут быть признаны осуществлением прав в соответствии с законами об авторском праве, патентах, полезных моделях, промышленных образцах (дизайне) и товарных знаках²⁰. Исключение из статьи об антиконкурентных соглашениях для соглашений, устанавливающих разумные ограничения в соответствии с законодательством об интеллектуальной собственности, содержится и в законодательстве Индии²¹, при этом аналогичное исключение для

¹⁷ См.: Закон о запрете монополистических действий и недобросовестной предпринимательской конкуренции (*Law concerning the Prohibition of Monopolistic Practices and Unfair Business Competition*) Индонезии от 1999 г. № 5 (ст. 50).

¹⁸ См.: Антимонопольный закон Китайской Народной Республики (*Anti-monopoly Law of the People's Republic of China*), принятый 30.08.2007 г. и вступивший в силу 01.08.2008 г. (ст. 55).

¹⁹ См.: Федеральный закон об экономической конкуренции (*Federal Economic Competition Law*) Мексики от 23.05.2014 г. (ст. 7); Конституция Мексики (*Constitution of Mexico*) от 05.02.1917 г. (ст. 28).

²⁰ См.: Закон о запрете частной монополизации и поддержании справедливой торговли (*Act on Prohibition of Private Monopolization and Maintenance of Fair Trade*) Японии от 14.04.1947 г. № 54 (ст. 21).

²¹ См.: Закон о конкуренции 2002 г. (*Competition Act*) Индии, вступивший в силу 31.03.2003 г. № 12 (ст. 3(5)).

¹¹ См.: Закон Республики Узбекистан от 06.01.2012 г. № ЗРУ-319 «О конкуренции» (ст. 3).

¹² См.: Закон Республики Таджикистан от 30.05.2017 г. № 1417 «О защите конкуренции» (ч. 4 ст. 1).

¹³ См.: Закон Республики Грузия от 21.03.2014 г. № 2159 «О конкуренции» (ст. 1.4(b)).

¹⁴ См.: Закон Кыргызской Республики от 22.07.2011 г. № 116 «О конкуренции» (ст. 7).

¹⁵ См.: Закон Республики Беларусь от 12.12.2013 г. № 94-3 «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» (ст. 20).

¹⁶ См.: Предпринимательский кодекс Республики Казахстан от 29.10.2015 г. № 375-V (ч. 7 ст. 169).

правообладателей предлагается добавить и в статью, запрещающую злоупотребление доминирующим положением²². Наконец, исключения в отношении действий по осуществлению прав на объекты интеллектуальной собственности предусмотрены и в антимонопольном Законе Новой Зеландии²³.

Приведенные выше примеры свидетельствуют о том, что во многих государствах отношения, связанные с осуществлением прав на объекты интеллектуальной собственности, выделяются в особую категорию с точки зрения антимонопольного права. В силу своей природы они не могут оцениваться по тем же критериям, что и отношения, связанные с оборотом материальных товаров, а потому по общему правилу исключаются из сферы применения законодательства о конкуренции. При этом понятно, что никакая специфика объекта не может оправдывать умышленное противоправное поведение участников оборота, о чем также прямо указано в приведенных положениях. Соответственно, возникает закономерный вопрос: каким образом следует определять ту грань, отделяющую т.н. легальную монополию правообладателя объекта интеллектуальной собственности от противоправного поведения, и возможно ли здесь применение единых критериев для оценки?

Как свидетельствует практика, в ситуациях, когда то или иное поведение правообладателя создает угрозу для конкуренции на определенном рынке, государства склоняются в пользу принятия гибких механизмов регулирования — различных руководств и разъяснений (*guidelines*). Такой подход позволяет эффективно урегулировать специфическую сферу пересечения антимонопольного права и права интеллектуальной собственности, не меняя при этом основополагающих законодательных положений. По своей сути руководства представляют собой результат обобщения большого количества практических кейсов и закрепляют подходы, примененные судом или административным органом в том или ином деле. С их помощью у государств есть возможность наглядно продемонстрировать для правоприменителей, как те или иные обстоятельства влияют на оценку поведения правообладателей и в каких случаях их действия могут образовывать состав антимонопольного правонарушения. Данный подход в целом корреспондирует ст. 8 и 40 Соглашения ТРИПС²⁴, которые предоставляет

государствам — участникам ВТО право принимать меры для предотвращения злоупотреблений правами интеллектуальной собственности и определять лицензионные практики и условия, которые ограничивают конкуренцию, могут иметь неблагоприятное воздействие на торговлю и препятствовать передаче и распространению технологии.

Анализ руководств, принятых в различных государствах, позволяет выявить общие положения и тенденции. В частности, в большинстве из них закрепляется принцип, что защита конкуренции и право интеллектуальной собственности преследуют единые цели, а именно развитие инноваций и обеспечение благополучия потребителей. К примеру, на это прямо указывается в п. 1.0 «Антимонопольного руководства по лицензированию интеллектуальной собственности»²⁵ (далее — Руководство США), принятого Министерством юстиции США совместно с Федеральной торговой комиссией три года назад.

В данном документе закреплено положение о том, что сам по себе факт владения правами на интеллектуальную собственность не презюмирует наличие доминирующего положения. А если правообладатель и занимает доминирующее положение, то это не означает автоматического нарушения антимонопольного законодательства. Более того, наличие монополии интеллектуальной собственности способствует развитию инноваций и привлечению инвестирования. Из этого следует, что любая оценка соглашений в отношении интеллектуальной собственности с точки зрения антимонопольного регулирования должна осуществляться с осторожностью. Согласно Руководству США только в единичных случаях можно выделить действия, которые сами по себе являются противоправными, например, горизонтальные соглашения о разделе рынка, ценовой сговор и групповые бойкоты (п. 3.4). При этом их следует отличать от лицензионных соглашений между правообладателем и его дистрибьюторами, в которых установлены ограничения по территории, сферам использования и другие ограничения. Такие соглашения, наоборот, имеют проконкурентный эффект, позволяя лицензиару эффективно использовать свой объект интеллектуальной собственности (п. 2.3). Во всех случаях следует проводить комплексный анализ ситуации с точки зрения разумного подхода (*rule of reason*), с учетом всех фактических обстоятельств. Дополнительно следует выделить, так называемые, зоны безопасности (*safety zones*), устанавливающие, к примеру, что

²² См.: The Intellectual property and antitrust review. 5th ed. Law Business Research Ltd. 2020. P. 97.

²³ См.: Закон о коммерции (*Commerce Act*) Новой Зеландии № 5, принят 28.04.1986 г. (ст. 36(3), 36A(4) и 45).

²⁴ См.: Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС/TRIPS), заключено в г. Марракеше 15.04.1994 г. Документ вступил в силу для России 22.08.2012 г. (см.: СЗ РФ. 2012. № 37, ст. 4986).

²⁵ См.: U.S. Department of Justice, Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property Issued by the U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, January 12, 2017. URL: <https://www.justice.gov/atr/IPguidelines/download> (дата обращения: 19.10.2020).

ограничения из лицензионных соглашений не подлежат оценке антимонопольными органами, если они не являются явно антиконкурентными, и стороны соглашения в совокупности занимают менее 20% рынка, на который влияют такие ограничения.

Аналогичный подход по разработке разъяснений применяется как в государствах, где соотношение интеллектуальной собственности и антимонопольного регулирования урегулировано на уровне закона, например, в КНР²⁶, Японии²⁷, Индонезии²⁸, так и в странах, где специальное регулирование отсутствует, например, в Канаде²⁹, ЮАР³⁰. В ряде государств такие документы находятся в стадии разработки, например, в Египте³¹. А к примеру, в Австралии, руководство³² по факту было принято взамен исключенных иммунитетов для соглашений в отношении интеллектуальной собственности. Согласно тексту указанного документа формулировки отмененных положений носили ограниченный характер и по факту создавали неопределенность для всех участников.

²⁶ См.: Provisions on Prohibition of Abuse of Intellectual Property Rights to Exclude and Restrict Competition, promulgated by State Administrations for Industry and Commerce (SAIC) on April 4, 2015 and effective on August 1, 2015; Collection of Antitrust Regulations and Guidelines 2019, authored by the Anti-Monopoly Bureau ("AMB") of China's State Administration for Market Regulation ("SAMR"). URL: http://gkml.samr.gov.cn/nsjg/fldj/202009/t20200918_321857.html (дата обращения 19.10.2020).

²⁷ См.: Guidelines for the Use of Intellectual Property under the Antimonopoly Act, 2007, Guidelines on Standardisation and Patent Pool Arrangements, 2005, The Guidelines concerning Joint Research and Development under the Anti-Monopoly Act, 1993. URL: https://www.jftc.go.jp/en/legislation_gls/imonopoly_guidelines.html (дата обращения: 19.10.2020); Views on Software Licensing Agreements etc., under the AntiMonopoly Act (interim report), March 2002. URL: https://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/yearly_2002/mar/2002_mar_20.html (дата обращения: 19.10.2020).

²⁸ См.: Guideline No. 2 of 2009 on the Exemption of Intellectual Property Agreements issued by Business Competition Supervisory Commission (KPPU), effective on May 13, 2009. URL: <http://eng.kppu.go.id/guidelines/> (дата обращения: 19.10.2020).

²⁹ См.: Intellectual Property Enforcement Guidelines (IPEGs), March 13, 2019. URL: <https://www.ic.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/04421.html#sec07> (дата обращения: 19.10.2020).

³⁰ См.: Franchising notice. The application of certain provisions of the Competition Act 89 of 1998, as amended, to franchise agreements, issued by the Competition Commission. URL: <http://www.compcom.co.za/wp-content/uploads/2017/11/layout.pdf> (дата обращения: 19.10.2020).

³¹ См.: Licensing of IP rights and competition law – Note by Egypt. URL: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2019\)3/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2019)3/en/pdf) (дата обращения: 19.10.2020).

³² См.: Guidelines on the repeal of subsection 51(3) of the Competition and Consumer Act 2010 (Cth) issued by Australian Competition and Consumer Commission, effective on 13 September 2019. URL: <https://www.accc.gov.au/publications/guidelines-on-the-repeal-of-subsection-513-of-the-competition-and-consumer-act-2010-cth> (дата обращения: 19.10.2020).

Руководства, основываясь на принципе единства целей интеллектуальной собственности и антимонопольного регулирования, содержат инструкции для правоприменителей по оценке поведения, касающегося осуществления прав на объекты интеллектуальной собственности. Например, разъяснения, принятые в КНР, несмотря на дублирование ряда положений антимонопольного закона, устанавливают специальный пятиступенчатый тест, в который входит оценка поведения хозяйствующего субъекта, характера правоотношений (вертикальные или горизонтальные), определение границ товарного рынка, положения субъектов на рынке и уровня воздействия на конкуренцию на соответствующем рынке³³. Положения разъяснений традиционно иллюстрируются большим количеством практических примеров. Зачастую предметом подробного анализа являются такие лицензионные практики, как кросс-лицензирование (*cross-licensing*), патентные пулы (*patent pools*), обратные лицензии (*grantback*), условия, обязывающие приобрести неохватываемые патентом объекты (*tying arrangements*). Большое внимание уделяется лицензированию патентов, существенных для стандартов (*standard essential patents*). Не углубляясь в сравнительный анализ, можно отметить, что подходы к оценке лицензионных практик в разных государствах отличаются.

Важным для рассмотрения вопроса о регулировании соотношения интеллектуальной собственности и антимонопольного регулирования является опыт Европейского Союза. В литературе отмечается, что подходы Суда ЕС к данному вопросу, как и в США, с течением времени менялись³⁴. Например, в качестве одной из первых была сформулирована теория неотъемлемости (*theory of inherency*), которая позволяла применение антимонопольного регулирования в случае, если право используется для ограничения конкуренции за пределами исключительных прав. В рамках этой теории в деле *Consten and Grundig v. Commission* была выработана концепция "existence vs exercise", согласно которой существование исключительных прав не подпадает под антимонопольное регулирование, в отличие от их осуществления. Вслед за ней возникла теория исключительности (*theory of exceptionalism*), согласно которой осуществление исключительных прав презюмируется правомерным с точки зрения антимонопольного регулирования, кроме

³³ См.: *Hou Liyang*. Antitrust Regulation of Intellectual Property Rights in China (August 20, 2015). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2648736> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2648736> (дата обращения: 19.10.2020).

³⁴ См.: *Petit N*. The Antitrust and Intellectual Property Intersection in European Union Law (June 17, 2016). Handbook of Antitrust, Intellectual Property and High Tech, Roger D. Blair & D. Daniel Sokol (eds.), Cambridge University, 2017, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2796670> (дата обращения: 19.10.2020).

исключительных случаев. Впервые данный подход был применен в деле *Magill TV Guide/ITP, BBC и RTE*. Об исключительных обстоятельствах речь шла и в широко известных делах *Microsoft v Commission (Microsoft I)* и *Microsoft Corp. v Commission (Microsoft II)*, в которых компания Microsoft была привлечена к ответственности за злоупотребление доминирующим положением, выразившиеся в непредставлении конкурентам информации для обеспечения взаимодействия их программного обеспечения с операционной системой Windows.

Актуальным является подход, базирующийся на принципе общности целей права интеллектуальной собственности и антимонопольного регулирования, которые заключаются в обеспечении благополучия потребителей и эффективного распределения ресурсов³⁵. По общему правилу § 1 ст. 101 Договора о функционировании Европейского Союза (*Treaty on the Functioning of the European Union*, далее – ДФЕС) устанавливает запрет на антиконкурентные соглашения. Однако положения § 1 могут быть объявлены не подлежащими применению при определенных условиях к любому соглашению, решению или согласованной практике, которые способствуют улучшению производства или распределения продукции либо развитию технического или экономического прогресса. Такие исключения из общего правила называются Block Exemptions. Применительно к исследуемому вопросу можно выделить Block exemptions в отношении соглашений о передаче технологий³⁶, соглашений о научно-технических исследованиях (R&D)³⁷, соглашений о специализации³⁸ и вертикальных соглашений³⁹.

³⁵ См.: Art. 2.1 (7) Guidelines on the application of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to technology transfer agreements, European Commission 2014/C89/03. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2014.089.01.0003.01.ENG (дата обращения: 19.10.2020).

³⁶ См.: Commission Regulation EU316/2014 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of technology transfer agreements (TTBER). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32014R0316> (дата обращения: 19.10.2020).

³⁷ См.: Commission Regulation 1217/2010 of 14 December 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to certain categories of research and development agreement. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32010R1217> (дата обращения: 19.10.2020).

³⁸ См.: Commission Regulation 1218/2010 of 14 December 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to certain categories of specialization agreements. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32010R1218> (дата обращения: 19.10.2020).

³⁹ См.: Commission Regulation (EU) No 1217/2010 of 14 December 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to certain categories of research and development agreements. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32010R1217> (дата обращения: 19.10.2020).

Соответствующие регламенты Комиссии ЕС закрепляют условия, при соблюдении которых перечисленные соглашения в соответствии со ст. 101(3) ДФЕС исключаются из-под действия ст. 101(1) ДФЕС. Например, в отношении соглашений о передаче (под которыми понимаются лицензионный договор или договор об отчуждении прав) технологий (т.е. прав на патенты, полезные модели, промышленные образцы, программы ЭВМ и другие указанные объекты интеллектуальной собственности) установленное исключение применяется в случае, если ограничения не являются явно антиконкурентными и стороны договора, являющиеся конкурентами, в совокупности владеют менее чем 20% доли рынка, а не являющиеся конкурентами – менее чем 30% доли рынка. Если соглашение не подпадает под установленные лимиты, это не означает, что оно является антиконкурентным или не подпадает под ст. 101 (3) ДФЕС. Ограничительные условия в соглашениях по передаче технологий, как правило, носят проконкурентный характер и могут быть запрещены с точки зрения антимонопольного регулирования, только если происходит заведомый выход за пределы осуществления прав на них.

Таким образом, в законодательстве ЕС не содержится общего иммунитета для интеллектуальной собственности, по общему правилу антимонопольное регулирование применяется к любым отношениям сторон. Одновременно с этим предусмотрена система групповых исключений для перечисленных видов соглашений в отношении интеллектуальной собственности. Как отмечалось исследователями, такая система групповых исключений удобна для участников оборота и положительно сказывается на развитии экономики⁴⁰. В целом же судебная практика свидетельствует о стремлении минимизировать вторжение в сферу интеллектуальной собственности, поскольку последняя играет большую роль в стимулировании разработок и развитии инноваций⁴¹.

Вышеизложенное позволяет не согласиться с утверждением о том, что т.н. иммунитеты для интеллектуальной собственности содержатся только в законодательстве Российской Федерации. Сходные подходы к регулированию встречаются

⁴⁰ См.: Павлова Е., Калятин В., Суспицына М. Гражданско-правовое и антимонопольное регулирование исключительных прав: инструмент на выбор? // Конкуренция и право. 2013. № 4.

⁴¹ См.: Ginsburg D.H. and Geradin D. and Klovers K. Antitrust and Intellectual Property in the United States and the European Union (August 23, 2018); The Interplay Between Competition Law and Intellectual Property – An International Perspective / G. Muscolo and M. Tavassi (eds.), Kluwer Law International, Forthcoming, George Mason Law & Economics Research Paper No. 18–23, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3237788> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3237788> (дата обращения: 19.10.2020).

в разных государствах. С учетом сложности и неоднозначности данного вопроса во многих из них предпочтение отдается применению механизмов гибкого регулирования – различных разъяснений и руководств, которые обобщают уже имеющуюся практику и позволяют систематизировать подходы к оценке поведения правообладателей с точки зрения антимонопольного регулирования с учётом конкретных обстоятельств.

Заключение

Вопрос соотношения права интеллектуальной собственности и антимонопольного регулирования в действительности гораздо сложнее, чем может показаться на первый взгляд. При разработке изменений в законодательство необходимо учитывать то, что в условиях активного становления цифровой экономики вопросы, связанные с регулированием и защитой интеллектуальной собственности, становятся приоритетными. Это не означает, что правообладатели объектов интеллектуальной собственности априори получают какие-то преимущества, но свидетельствует о необходимости взвешенной оценки последствий внесения любых изменений в действующее законодательство.

Приведенные выше примеры позволяют сделать вывод о том, что многие государства, пройдя определённый путь развития, сформулировали сходные выводы. Право интеллектуальной собственности и антимонопольное право не являются антагонистами и в действительности преследуют единые цели, а именно: развитие инноваций и обеспечение благополучия потребителей. При этом каждое обладает собственным набором специальных инструментов и методов, используемых для достижения поставленных целей. Как право интеллектуальной собственности, так и антимонопольное регулирование, равным образом важны для динамической эффективности⁴². Ситуации, при которых поведение правообладателя может представлять угрозу с точки зрения законодательства о защите конкуренции, должны оцениваться в индивидуальном порядке с учетом всех обстоятельств дела. Как было справедливо отмечено Е.А. Войниканис, «правовая монополия, которую позволяют достичь права интеллектуальной собственности, не обязательно является одновременно экономической, поэтому для правильной квалификации положения фирмы на рынке требуется специальный анализ с привлечением большого количества данных»⁴³. На практике

одна и та же модель поведения может быть оценена по-разному в зависимости от сопутствующих обстоятельств. При этом правоприменитель должен исходить не только из интересов потребителей, но и из необходимости содействия развитию технологического прогресса и стимулированию инноваций, а значит, необходимо соблюдение баланса частных и публичных интересов.

В экономическом исследовании, опубликованном в *Harvard Journal of Law & Technology*⁴⁴, указывается, что поставленные во главу угла инновации имеют большое социальное значение, поскольку как приводят к созданию новых продуктов и рынков, так и способствуют снижению себестоимости продукции и улучшению ее качества. Одновременно с этим любая инновационная деятельность является высоко затратной и высоко рискованной. Например, инвестиции в разработку нового лекарственного препарата очень высоки, одновременно с этим большинство разработок даже не доходят до этапа коммерциализации продукта. Основными стимулами к вложениям в инновации являются ожидание прибыли, превышающей вложения, и «право на исключение», позволяющее ограничить использование новой технологии третьими лицами. Отсутствие второго элемента может привести к ситуации, когда участники рынка будут ждать, что кто-то другой вложит время и средства, взяв на себя потенциальные риски провала, а остальные смогут использовать готовый результат, если он будет достигнут, не понеся при этом никаких издержек. В конечном счете это приведет к прекращению какой-либо инновационной деятельности и стагнации рынка.

К сожалению, позиция сторонников снятия иммунитетов пока далека от общемировых тенденций и находится на этапе отрицания специфики права интеллектуальной собственности с точки зрения антимонопольного регулирования. В рамках публичных выступлений они указывали на то, что собственники материальных объектов и правообладатели исключительных прав равны в своем положении и к оценке их поведения должны применяться единые правила⁴⁵. Коротко позицию самого ФАС можно выразить емкой фразой: «Иммунитеты в интеллектуальной собственности зачастую

⁴² См.: Lemley M.A. A New Balance between IP and Anti-trust (April 1, 2007). *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas*. Vol. 13. P. 237, 2007, Stanford Law and Economics Olin Working Paper No. 340, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=980045> (дата обращения: 19.10.2020).

⁴³ Войниканис Е.А. Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости. М., 2013.

⁴⁴ См.: Padilla J. and Ginsburg D.H. and Wong-Ervin K. Anti-trust Analysis Involving Intellectual Property and Standards: Implications from Economics (January 10, 2019). *Harvard Journal of Law & Technology*, Fall, 2019, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3119034> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3119034> (дата обращения: 19.10.2020).

⁴⁵ См.: Дискуссионная сессия. Соотношение вопросов защиты интеллектуальной собственности и антимонопольного законодательства в рамках Петербургского международного юридического форума 2018. URL: <https://lfacademy.ru/course/1850652/1850654> (дата обращения: 19.10.2020).

способствуют монополизации товарных рынков»⁴⁶ и адресовать к предметному исследованию с участием ФАС в 2019 г.⁴⁷ Представляется, что в действительности сами по себе исключительные права далеко не во всех случаях могут являться источником рыночной власти в экономическом смысле⁴⁸. Складывается впечатление, что наличие иммунитетов является единственным сдерживающим фактором и инструментом защиты интересов правообладателей. Неудивительно, что предложения ФАС по отмене иммунитетов вызывают сопротивление со стороны представителей самых разных сфер бизнеса.

Согласно последнему представленному на обсуждение Законопроекту, иммунитеты предлагаются сохранить, но ограничить, добавив в них указания на случаи, в которых они не применяются. При первом прочтении можно подумать, что в целом это соответствует подходу, который используется и в других государствах, как приведено в примерах выше. Однако при детальном исследовании становится понятно, что данными формулировками разработчики Законопроекта пытаются не просто установить общий запрет на нарушение законодательства о защите конкуренции для всех участников рынка, включая правообладателей интеллектуальной собственности, но и определить критерии оценки поведения правообладателей на уровне закона. Как показывает международный опыт, сам по себе такой подход не соответствует лучшим практикам, описанным выше, и его вряд ли можно признать удачным.

Предложенные формулировки существенно расширяют сферу усмотрения ФАС, создают неопределенность для правообладателей и влекут за собой риск неоправданно широкого применения новых положений, а в худшем случае могут привести к фактическому аннулированию антимонопольных иммунитетов. Можно допустить, что у представителей бизнеса могут возникнуть опасения в отношении исключения в части действий и соглашений, которые не только привели

к ограничению конкуренции, но и потенциально могут привести к такому ограничению. Не до конца ясным представляется и то, как ФАС будет определять «пределы осуществления исключительных прав» с учетом того, что Гражданский кодекс РФ прямо устанавливает право правообладателя использовать объект интеллектуальной собственности по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом и право разрешать или запрещать другим лицам использование такого объекта (ст. 1229). Какая-либо существенная практика, которая служила бы ориентиром для участников рынка, отсутствует.

Кроме того, Законопроект не учитывает специфику тех рынков, на участников которых он может оказать влияние. Как было отмечено А.С. Ворожеевич, к примеру, цифровые рынки существенно отличаются от рынков традиционных. Характерные для них прямые и косвенные сетевые эффекты обуславливают сдерживание правообладателей (монополистов). Подходы, применяемые к оценке поведения участников товарного рынка, зачастую могут оказаться неэффективными при оценке поведения на цифровых рынках⁴⁹. Соответственно, любым попыткам урегулировать отношения на таких рынках должны предшествовать обстоятельные исследования предметных экономических отношений с привлечением специалистов из указанной сферы.

Наконец, действующее российское законодательство было разработано с учетом международных соглашений, участником которых является Российская Федерация, и Соглашения ТРИПС, в частности. Оно уже содержит необходимый и достаточный набор мер, ограничивающих т.н. монополию правообладателя, и механизмов балансировки системы интеллектуальных прав⁵⁰. Об этом же свидетельствует и судебная практика (дела компаний *Тева Фармасьютикал Индастриз Лимитед*⁵¹, *Google Inc*⁵² и др.). Ограничение или исключение иммунитетов в полном объеме с учетом текущей позиции антимонопольных органов может создать явный дисбаланс в положении правообладателей и перекос будет явно не в их пользу.

⁴⁶ ФАС в СМИ: «Если товар обращается на рынке — на него должны распространяться общие правила», — сообщил в ходе сессии по вопросам соотношения защиты интеллектуальной собственности и антимонопольного законодательства замглавы ФАС, 21 мая 2018. URL: <https://fas.gov.ru/publications/15422> (дата обращения: 19.10.2020).

⁴⁷ См.: Антимонопольное регулирование в цифровую эпоху. Как защищать конкуренцию в условиях глобализации и четвертой промышленной революции / под науч. ред. А.Ю. Цариковского, А.Ю. Иванова, Е.А. Войниканис. М., 2019. С. 38.

⁴⁸ См.: *Hemphill C.S. Intellectual Property and Competition Law* (May 9, 2017). Forthcoming, *Oxford Handbook of Intellectual Property Law* (Rochelle C. Dreyfuss & Justine Pila eds. 2017), Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2965617> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2965617> (дата обращения: 19.10.2020).

⁴⁹ См.: *Ворожеевич А.С. Антимонопольный иммунитет для интеллектуальной собственности в России при построении цифровой экономики: отменить или сохранить?* // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2018. № 19. С. 55–70.

⁵⁰ См.: *Ворожеевич А.С. Исключительные права в цифровой сфере: объекты, границы, пределы осуществления (комментарий законодательства)* // Современные информационные технологии и право / отв. ред. Е.Б. Лаутс. М., 2019. С. 208–233.

⁵¹ См.: Постановление Верховного Суда РФ от 09.11.2015 г. № 305-КГ15-7123 по делу № А40-42997/2014.

⁵² См.: Постановление Верховного Суда РФ от 15.02.2017 г. № 305-КГ17-1137. Дело № А40-240628/2015.

Опыт зарубежных государств наглядно свидетельствует о стремлении найти сбалансированный подход, поскольку любое вмешательство в сферу регулирования инноваций имеет большое значение для экономики страны в целом. В контексте задачи развития цифровой экономики в Российской Федерации в ближайшие годы стабильное использование интеллектуальной собственности как основного фактора развития и капитализации экономики России играет основную роль. Существенное ограничение спорных пунктов из статей 10 и 11 Закона вплоть до их фактического исключения создаст для правообладателей большую проблему неустойчивого положения в их развитии, в то время, когда государством поставлена кардинально иная задача. Не говоря уже о том, что это приведет к противоречиям между Гражданским кодексом РФ и Законом. Для целей соблюдения баланса частных и публичных интересов необходим взвешенный подход, основанный на изучении специфики рыночных отношений, международного опыта и лучших практик, а также экономической оценки последствий реализации любого из предлагаемых сценариев.

В завершение можно сказать, что в свое время представители марксистской теории определяли право, как возведенную в закон волю господствующего класса, содержание которой зависит от характера производственных отношений, носителями которых выступают классы господствующих собственников. Это утверждение справедливо в той части, в которой новое правовое регулирование надлежит рассматривать под углом интересов, связанных с развитием нового миропорядка. При организации в рассматриваемой сложной сфере важно ориентироваться на опыт и результаты тех государств и правовых систем, чьи экономические модели и траектории развития выбраны в Российской Федерации в качестве возможных ориентиров, в т.ч. в сфере организации процессов цифровой трансформации. Хозяйствующим субъектам, активно участвующим в становлении современной цифровой экономики, следует исходить из стратегических интересов Российской Федерации, которые и должны быть положены в основу цифрового законодательства.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Антимонопольное регулирование в цифровую эпоху. Как защищать конкуренцию в условиях глобализации и четвертой промышленной революции / под науч. ред. А.Ю. Цариковского, А.Ю. Иванова, Е.А. Войниканис. М., 2019. С. 38.

2. *Войниканис Е.А.* Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости. М., 2013.
3. *Ворожеевич А.С.* Антимонопольный иммунитет для интеллектуальной собственности в России при построении цифровой экономики: отменить или сохранить? // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2018. № 19. С. 55–70.
4. *Ворожеевич А.С.* Исключительные права в цифровой сфере: объекты, границы, пределы осуществления (комментарий законодательства) // Современные информационные технологии и право / отв. ред. Е.Б. Лаутс. М., 2019. С. 208–233.
5. *Гуревич В.А.* Законодательное обеспечение поддержания конкуренции и ограничения монополизма за рубежом // Вестник экономики, права и социологии. 2007. № 3. С. 45.
6. *Кашеваров А.* В каких странах сегодня еще существуют антимонопольные иммунитеты на интеллектуальную собственность, ограничивающие конкуренцию? URL: <https://fas.gov.ru/news/27596> (дата обращения: 19.10.2020).
7. *Курдин А.А., Шаститко А.Е.* Два аргумента за ограничение антитраста в реализации прав интеллектуальной собственности в развивающихся экономиках // Вопросы государственного и муниципального управления. 2017. № 1. С. 31–49.
8. *Павлова Е., Калятин В., Суспицына М.* Гражданско-правовое и антимонопольное регулирование исключительных прав: инструмент на выбор? // Конкуренция и право. 2013. № 4.
9. *Coston W.D.* The Patent-Antitrust Interface: Are There Any No-No's Today? URL: [https://www.venable.com/files/Publication/fc1499d2-4dc6-441d-b24d-21a93f06769d/Preview/PublicationAttachment/7896b76f-4d3e-44be-9089-24d70be3cea2/Coston – The-Patent-Antitrust-Interface.pdf](https://www.venable.com/files/Publication/fc1499d2-4dc6-441d-b24d-21a93f06769d/Preview/PublicationAttachment/7896b76f-4d3e-44be-9089-24d70be3cea2/Coston-The-Patent-Antitrust-Interface.pdf) (дата обращения: 03.08.2020).
10. *Ginsburg D.H. and Geradin D. and Klovers K.* Antitrust and Intellectual Property in the United States and the European Union (August 23, 2018).
11. *Hemphill C.S.* Intellectual Property and Competition Law (May 9, 2017). Forthcoming, Oxford Handbook of Intellectual Property Law (Rochelle C. Dreyfuss & Justine Pila eds. 2017), Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2965617> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2965617> (дата обращения: 19.10.2020).
12. *Hou Liyang.* Antitrust Regulation of Intellectual Property Rights in China (August 20, 2015). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2648736> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2648736> (дата обращения: 19.10.2020).
13. *Hovenkamp H.J.* “Antitrust and the Patent System A Reexamination” (2015). Faculty Scholarship at Penn Law. 1820. URL: <https://scholarship.law.upenn>.

- edu/faculty_scholarship/1820 (дата обращения: 03.08.2020).
14. *Hovenkamp H.J.* “Innovation and the Domain of Competition Policy” (2008). Faculty Scholarship at Penn Law. 1772. URL: https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/1772 (дата обращения: 19.10.2020).
 15. *Lemley M.A.* A New Balance between IP and Antitrust (April 1, 2007). Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas. Vol. 13. P. 237, 2007, Stanford Law and Economics Olin Working Paper No. 340, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=980045> (дата обращения: 19.10.2020).
 16. *Padilla J. and Ginsburg D.H. and Wong-Ervin K.* Antitrust Analysis Involving Intellectual Property and Standards: Implications from Economics (January 10, 2019). Harvard Journal of Law & Technology, Fall 2019, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3119034> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3119034> (дата обращения: 19.10.2020).
 17. *Petit N.* The Antitrust and Intellectual Property Intersection in European Union Law (June 17, 2016). Handbook of Antitrust, Intellectual Property and High Tech, Roger D. Blair & D. Daniel Sokol (eds.), Cambridge University, 2017, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2796670> (дата обращения: 19.10.2020).
 18. *Schumpeter J.A.*, 1939 Business Cycles: A Theoretical, Historical, and Statistical Analysis of the Capitalist Process, New York and London, 1962. “Economic Welfare and the Allocation of Resources for Invention,” NBER Chapters, in: The Rate and Direction of Inventive Activity: Economic and Social Factors, pp. 609–626, National Bureau of Economic Research, Inc.
 19. *Schumpeter J.A.* The Theory of Economic Development: An Inquiry into Profits, Capital, Credit, Interest, and the Business Cycle (1934). University of Illinois at Urbana-Champaign’s Academy for Entrepreneurial Leadership Historical Research Reference in Entrepreneurship, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1496199> (дата обращения: 19.10.2020).
 20. The Interplay Between Competition Law and Intellectual Property – An International Perspective / G. Muscolo and M. Tavassi (eds.), Kluwer Law International, Forthcoming, George Mason Law & Economics Research Paper No. 18–23, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3237788> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3237788> (дата обращения: 19.10.2020).
 1. Antitrust regulation in the digital age. How to protect competition in the context of globalization and the fourth industrial revolution / scientific ed. by A. Yu. Tsarikovsky, A. Yu. Ivanov, E.A. Voynikanis. M., 2019. P. 38 (in Russ.).
 2. *Voynikanis E.A.* Intellectual property in the digital age: a paradigm of balance and flexibility. M., 2013 (in Russ.).
 3. *Borozhevich A.S.* Antitrust immunity for intellectual property in Russia when building a digital economy: cancel or keep? // Journal of the Intellectual Property Rights Court. 2018. No. 19. P. 55–70 (in Russ.).
 4. *Vorozhevich A.S.* Exclusive rights in the digital sphere: objects, borders, limits of implementation (commentary on legislation) // Modern information technologies and law / ex. ed. E.B. Lauts. M., 2019. P. 208–233 (in Russ.).
 5. *Gurevich V.A.* Legislative support for maintaining competition and limiting monopolism abroad // Herald of Economics, Law and Sociology. 2007. No. 3. P. 45 (in Russ.).
 6. *Kashevarov A.* In some countries, even today, there are antitrust immunities intellectual property that restrict competition? URL: <https://fas.gov.ru/news/27596> (accessed: 19.10.2020) (in Russ.).
 7. *Kurdin A.A., Shastitko A.E.* Two arguments for limiting antitrust in the implementation of intellectual property rights in developing economies // Issues of state and municipal administration. 2017. No. 1. P. 31–49 (in Russ.).
 8. *Pavlova E., Kalyatin V., Suspitsyna M.* Civil Law and antimonopoly regulation of exclusive rights: a tool to choose from? // Competition and law. 2013. No. 4 (in Russ.).
 9. *Coston W.D.* The Patent-Antitrust Interface: Are There Any No-No’s Today? URL: <https://www.venable.com/files/Publication/fc1499d2-4dc6-441d-b24d-21a93f06769d/Preview/PublicationAttachment/7896b76f-4d3e-44be-9089-24d70be3cea2/Coston – The-Patent-Antitrust-Interface.pdf> (accessed: 03.08.2020).
 10. *Ginsburg D.H. and Geradin D. and Klovers K.* Antitrust and Intellectual Property in the United States and the European Union (August 23, 2018).
 11. *Hemphill C.S.* Intellectual Property and Competition Law (May 9, 2017). Forthcoming, Oxford Handbook of Intellectual Property Law (Rochelle C. Dreyfuss & Justine Pila eds. 2017), Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2965617> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2965617> (accessed: 19.10.2020).
 12. *Hou Liyang.* Antitrust Regulation of Intellectual Property Rights in China (August 20, 2015). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2648736> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2648736> (accessed: 19.10.2020).
 13. *Hovenkamp H.J.* “Antitrust and the Patent System A Reexamination” (2015). Faculty Scholarship at

REFERENCES

1. Antitrust regulation in the digital age. How to protect competition in the context of globalization and the fourth industrial revolution / scientific ed. by

- Penn Law. 1820. URL: https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/1820 (accessed: 03.08.2020).
14. *Hovenkamp H.J.* "Innovation and the Domain of Competition Policy" (2008). Faculty Scholarship at Penn Law. 1772. URL: https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/1772 (accessed: 19.10.2020).
 15. *Lemley M.A.* A New Balance between IP and Antitrust (April 1, 2007). Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas. Vol. 13. P. 237, 2007, Stanford Law and Economics Olin Working Paper No. 340, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=980045> (accessed: 19.10.2020).
 16. *Padilla J. and Ginsburg D.H. and Wong-Ervin K.* Antitrust Analysis Involving Intellectual Property and Standards: Implications from Economics (January 10, 2019). Harvard Journal of Law & Technology, Fall, 2019, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3119034> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3119034> (accessed: 19.10.2020).
 17. *Petit N.* The Antitrust and Intellectual Property Intersection in European Union Law (June 17, 2016). Handbook of Antitrust, Intellectual Property and High Tech, Roger D. Blair & D. Daniel Sokol (eds.), Cambridge University, 2017, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2796670> (accessed: 19.10.2020).
 18. *Schumpeter J.A.*, 1939 Business Cycles: A Theoretical, Historical, and Statistical Analysis of the Capitalist Process, New York and London, 1962. "Economic Welfare and the Allocation of Resources for Invention," NBER Chapters, in: The Rate and Direction of Inventive Activity: Economic and Social Factors, pp. 609–626, National Bureau of Economic Research, Inc.
 19. *Schumpeter J.A.* The Theory of Economic Development: An Inquiry into Profits, Capital, Credit, Interest, and the Business Cycle (1934). University of Illinois at Urbana-Champaign's Academy for Entrepreneurial Leadership Historical Research Reference in Entrepreneurship, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1496199> (accessed: 19.10.2020).
 20. The Interplay Between Competition Law and Intellectual Property – An International Perspective / G. Muscolo and M. Tavassi (eds.), Kluwer Law International, Forthcoming, George Mason Law & Economics Research Paper No. 18–23, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3237788> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3237788> (accessed: 19.10.2020).

Сведения об авторах

ЛЯЛЬКОВА Светлана Павловна —

юрист юридической фирмы Dentons, патентный поверенный; г. Санкт-Петербург

НАУМОВ Виктор Борисович —

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник сектора информационного права и международной информационной безопасности Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10; доцент Санкт-Петербургского государственного университета; партнер юридической фирмы Dentons; г. Санкт-Петербург

Authors' information

LYALKOVA Svetlana P. —

Lawyer of the Dentons Law Firm, patent attorney; St. Petersburg, Russia

NAUMOV Viktor B. —

PhD in Law, senior researcher of the Information Law and international information security sector of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenska str., 119019 Moscow, Russia; associate Professor of St. Petersburg state University; Partner of Dentons Law Firm; St. Petersburg, Russia

УДК 347.77

ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ СУБЪЕКТА АВТОРСКИХ ПРАВ НА ПРОИЗВЕДЕНИЯ, СОЗДАННЫЕ ИСКУССТВЕННЫМ ИНТЕЛЛЕКТОМ

© 2021 г. Е. А. Свиридова

Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации (Финуниверситет), г. Москва

E-mail: katesvi@yandex.ru

Поступила в редакцию 19.10.2020 г.

Аннотация. В статье исследуется статус автора созданных в результате деятельности искусственного интеллекта произведений. Поскольку длительность правовой охраны зависит от продолжительности жизни автора, в совокупности с нормами ст. 1257 ГК РФ допустим вывод о том, что произведение как объект авторского права может быть создано только человеком. Тем не менее наличие фигуры вторичного правообладателя позволяет говорить о возможности отстранения от персоналистского подхода об авторском праве на произведение. В этой связи вполне допустимо предположить возможность расширения или нового толкования понятия «автор произведения» в контексте произведений, созданных искусственным интеллектом, которое позволило бы рассматривать широкий круг субъектов в качестве авторов, а не ограничивать его только физическими лицами — создателями произведения.

В статье исследуется возможность признания в качестве автора произведения, созданного искусственным интеллектом, пользователя, программиста и самого искусственного интеллекта.

В отношении пользователя сильного искусственного интеллекта рекомендуется, основываясь на абз. 2 п. 1 ст. 1228 ГК РФ, не признавать пользователя правообладателем произведения, а в отношении пользователя слабого искусственного интеллекта применять ст. 1257 ГК РФ и признавать пользователя автором созданного произведения, а искусственный интеллект — технологическим инструментом, помогающий пользователю в его творческой деятельности.

Предлагается не рассматривать автора программы для ЭВМ в качестве автора и вторичного правообладателя произведения, созданного искусственным интеллектом. Программисту принадлежат авторские личные неимущественные права на созданную им компьютерную программу, и, если он не выполнял эту работу в рамках своих трудовых функций или не передал свои права в рамках гражданско-правового договора, также исключительные права на эту программу.

Формулируется вывод о том, что если признать правосубъектность только в отношении сильного и сверхсильного искусственного интеллекта, то применительно к концепции авторского права это означает, что только искусственный интеллект, способный самостоятельно и независимо от воли своих создателей (разработчиков) осуществлять осознанную творческую деятельность, может рассматриваться как субъект авторского права.

Ключевые слова: результаты интеллектуальной деятельности, произведение, исключительное право, искусственный интеллект, пользователь, программа для ЭВМ, автор, правообладатель, правосубъектность.

Цитирование: Свиридова Е.А. Проблема определения субъекта авторских прав на произведения, созданные искусственным интеллектом // Государство и право. 2021. № 2. С. 95–103.

DOI: 10.31857/S102694520013691-1

THE PROBLEM OF DETERMINING THE SUBJECT OF COPYRIGHT FOR WORKS CREATED BY ARTIFICIAL INTELLIGENCE

© 2021 E. A. Sviridova

Financial University under the Government of the Russian Federation, Moscow

E-mail: katesvi@yandex.ru

Received 19.10.2020

Abstract. The article examines the status of the author of works created as a result of the activity of artificial intelligence. Since the duration of legal protection depends on the duration of the author's life, in conjunction with the norms of Article 1257 of the Civil Code of the Russian Federation, we can conclude that a work as an object of copyright can only be created by a person. Nevertheless, the presence of the figure of a secondary copyright holder allows us to talk about the possibility of removing the personalist approach to copyright in a work. In this regard, it is quite acceptable to assume the possibility of expanding or reinterpreting the concept of "author of a work" in the context of works created by artificial intelligence, which would allow us to consider a wide range of subjects as authors, and not limit it only to individuals – the creators of the work.

The article examines the possibility of recognizing as the author of a work created by artificial intelligence, the user, the programmer and the artificial intelligence itself.

Against the user a strong AI, it is recommended, based on the paragraph 2 section 1 of article 1228 of the civil code of the Russian Federation, to recognize the user by the right holder of the work as against the user weak artificial intelligence to apply article 1257 of the Civil Code and to recognize the user by the author created works, and artificial intelligence technology tool that helps the user in his creative activity.

It is proposed not to consider the author of a computer program as the author and secondary copyright holder of a work created by artificial intelligence. The programmer owns the author's personal non-property rights to the computer program created by him, and, if he did not perform this work as part of his labor functions or did not transfer his rights under a civil law contract, also the exclusive rights to this program.

The conclusion is formulated that if we recognize legal personality only in relation to strong and super-strong artificial intelligence, then in relation to the concept of copyright, this means that only artificial intelligence that is able to independently and independently of the will of its creators (developers) to carry out conscious creative activity can be considered as a subject of copyright.

Key words: results of intellectual activity, work, exclusive right, artificial intelligence, user, computer program, author, copyright holder, legal personality.

For citation: Sviridova, E.A. (2021). The problem of determining the subject of copyright for works created by artificial intelligence // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 2, pp. 95–103.

ВВЕДЕНИЕ

Развитие искусственного интеллекта планомерно начало пронизывать практически все сферы жизнедеятельности, и область творчества не является исключением. Достаточно привести примеры технологических достижений последних лет, чтобы понять масштаб внедрения и использования искусственного интеллекта в сфере интеллектуальной деятельности. Так, компания Google разработала Google Deep Dream – искусственный интеллект, способный создавать произведения искусства. Данная программа умеет распознавать объекты, просканировав миллионы фотографий, различать цвета и их оттенки, определять границы между объектами, отделять один объект от другого, упорядочивать и классифицировать схожие объекты и воссоздавать новые композиции.

В 2016 г. исследователи из Нидерландов и компания Microsoft совместно с Ассоциацией музеев Нидерландов создали искусственный интеллект, способный рисовать, как знаменитый художник Рембрандт. Для того, чтобы это стало возможно, использовались 3D-сканеры и метод глубокого обучения. Искусственный интеллект проанализировал 346 произведений художника, с тем чтобы выделить характерные черты и почерк автора. Искусственный интеллект смог нарисовать новую картину на основе 168 263 фрагментов, взятых из работ художника, хранившихся в базе данных, разработанной для этой цели.

Но сфера применения искусственного интеллекта в интеллектуальной творческой деятельности не ограничивается только изобразительным искусством, примеры можно найти и в музыкальной

сфере. Например, в феврале 2016 г. была создана компания AIVA (Artificial Intelligence Virtual Artist), которая уже успела создать свою первую композицию для фортепиано. Речь идет об искусственном интеллекте, основанном на алгоритмах глубокого обучения и способном сочинять симфоническую и эмоциональную музыку. В мае 2016 г. AIVA стала первым искусственным интеллектом, признанным в качестве композитора французским обществом по коллективному управлению авторскими правами (SACEM)¹. Музыкальные произведения, созданные искусственным интеллектом, охраняются авторским правом и широко используются рекламными агентствами, студиями видеоигр и киностудиями в качестве саундтреков к фильмам.

В том же 2016 г. компания Sony Computer Science Laboratories разработала программное обеспечение “IA Flow Machines” — искусственный интеллект проанализировал 13 000 различных музыкальных жанров и, получив необходимые музыкальные знания, смог создать партитуру песни Daddy’s².

Компания Google запустила исследовательский проект Magenta, с помощью которого планируется разработать новые алгоритмы глубокого обучения, необходимые для создания музыкальных произведений, произведений изобразительного искусства и объектов промышленного дизайна³. Первая мелодия продолжительностью 1 мин. 23 сек. уже была создана.

В области кинематографа существует искусственный интеллект Benjamin — программная разработка режиссёра О. Шарпа и исследователя искусственного интеллекта Р. Гудвина, проанализировавшая около десяти фильмов и сериалов в жанре научной фантастики и использовавшая их при написании собственного сценария, на основе которого была создана девятиминутная короткометражка под названием “Sunspring”⁴.

В Японии с 2015 г. рекламное агентство MCCANN Millennials работает над искусственным интеллектом, способным мыслить, как креативный

директор. Искусственный интеллект основывается на базе данных, включающей рекламы всех обладателей гран-при Японии за последние 10 лет. Таким образом, он способен распознать, что нравится широкому кругу потребителей рекламы и что привлечет внимание к рекламируемому объекту⁵.

Упомянутые выше технологии искусственного интеллекта являются лишь несколькими примерами того, как искусственный интеллект способен использоваться в сфере интеллектуальной собственности. Это предопределяет возможность защиты произведений, создаваемых искусственным интеллектом с помощью норм авторского права. Если ранее ситуации, связанные с правами на произведения, созданные с помощью компьютерных технологий, не вызывали споров, т.к. программа для ЭВМ расценивалась лишь как инструмент творческой деятельности (наравне с ручкой и бумагой), последние разработки в области искусственного интеллекта доказывают, что они могут во многом отвечать за решения, связанные с творческим процессом и не требуют человеческого участия.

Поскольку программы искусственного интеллекта способны к самообучению и принятию осознанного решения, возникает вопрос о личности автора созданных в результате деятельности искусственного интеллекта произведений и каким образом следует применять по отношению к таким произведениям нормы сложившегося права интеллектуальной собственности.

ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРАВООБЛАДАТЕЛЯ ПРОИЗВЕДЕНИЯ, СОЗДАННОГО ИСКУССТВЕННЫМ ИНТЕЛЛЕКТОМ

Технологии искусственного интеллекта рассматриваются в литературе либо с позиции простого инструмента, который использует человек для создания произведения, либо как автора произведения. Вместе с тем существует гораздо больше субъектов претендующих быть признанными в качестве правообладателей произведений, созданных искусственным интеллектом: пользователь, программист, правообладатель искусственного интеллекта.

Пользователь искусственного интеллекта

В любой компьютерной программе пользователь может выполнить простые действия с незначительными изменениями, а может совершить

¹ См.: Kaleagasi B. A New AI Can Write Music as Well as a Human Composer. Futurism, 09.03.2017 [Электронный ресурс]. URL: <https://futurism.com/a-new-ai-can-write-music-as-well-as-a-human-composer/> (дата обращения: 15.10.2020).

² См.: Taylor Jones Christopher. La musique et l’intelligence artificielle. Paroles & Musique, 07.11.2017 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.magazinesocan.ca/features/lamusique-et-lintelligence-artificielle/> (дата обращения: 15.10.2020).

³ См.: Magenta. Fact sheet: Make Music and Art Using Machine Learning [Электронный ресурс]. URL: <https://magenta.tensorflow.org/> (дата обращения: 15.10.2020).

⁴ Touati Arnaud. IA et propriété intellectuelle, un enjeu clef du 21ème siècle. Journal du Net, 20.12.2016 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.journaldunet.com/economie/expert/65903/ia-et-proprieteintellectuelle-un-enjeu-clef-du-21eme-siecle.shtml> (дата обращения: 10.10.2020).

⁵ См.: Artefact Design. Au Japon, l’agence McCANN Millennials a imaginé une intelligence artificielle capable de penser comme un directeur créatif. Agence de publicité et communication globale, 12.04.2017 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.facebook.com/agence.artefactdesign/posts/434960100181821/> (дата обращения: 20.10.2020).

существенные преобразования. Например, программное обеспечение Photoshop позволяет превратить простую фотографию в самостоятельное производное произведение или даже создать совершенно новое изображение. В последнем случае автором произведения будет признано физическое лицо его создавшее. Инструменты компьютерной программы выступают лишь технологическими средствами достижения творческой цели.

Программное обеспечение такого рода выступает всего лишь инструментом для автора, который позволяет ему создать произведение. Не следует путать инструмент с результатом, который он позволяет получить. Произведение полностью не зависит от программного обеспечения, которое позволило его разработать. Такое произведение стало возможно благодаря творческим усилиям пользователя. Лица, которые внесли свой вклад в разработку программного обеспечения, такие как программист или компания — разработчик, не будут считаться авторами или соавторами, поскольку они не участвовали в создании произведения. В такой ситуации использование программного обеспечения в качестве средства для создания произведения можно приравнивать к использованию ручки и бумаги для создания картины⁶.

Таким образом, если речь идет о создании произведения с помощью компьютера, где программа для ЭВМ представляет собой простой инструмент, доступный автору — человеку, авторские права принадлежат пользователю такой компьютерной программы, поскольку именно от его творческих усилий зависит оригинальный характер произведения. Комиссия по новым технологическим видам использования произведений, защищенных авторским правом (CONTU), созданная в 1974 г. Конгрессом США, придерживается позиции, что компьютеры являются всего лишь инструментами, способствующими увеличению способностей человека в расчётах, выборе, реорганизации, представлении, проектировании и использовании других мер при создании произведения⁷.

В то же время, если речь идет о сильном искусственном интеллекте, ответ об авторстве пользователя становится не столь очевиден. В качестве примера можно привести автономных роботов с искусственным интеллектом, способных самостоятельно воспроизводить объекты, расположенные перед ними. Если искусственный интеллект создает произведение автономно, роль пользователя

минимальна, он просто запускает искусственный интеллект и просит его выполнить работу. Такой вклад нельзя признать творческим. Данная позиция была отражена в решении суда Канады, согласно которому использование таланта и суждений, необходимых для создания произведения, не должно быть незначительным настолько, чтобы его можно было приравнивать к чисто механическому процессу⁸. Суды Российской Федерации при рассмотрении споров исследуют наличие творческого характера произведения и отказывают в правовой защите, если таковое не будет доказано. Так, Суд по интеллектуальным правам не признал описание порядка проведения конкурса произведением (объектом интеллектуальной собственности) в связи с недоказанностью факта наличия творческого начала автора при его создании⁹. В другом деле Суд указал, что форма, состав и содержание проектной документации в значительной степени определяются положениями законодательства, нормами технического регулирования и условиями договора о ее разработке, в связи с чем объектом авторского права может быть признана только та ее часть, которая создана творческим трудом автора¹⁰.

Правовая доктрина Соединенного Королевства определяет произведения, генерируемые компьютером, как созданные в обстоятельствах отсутствия человеческого фактора (без вмешательства человека). Copyright, Designs and Patents Act Соединенного Королевства устанавливает правило, согласно которому автором признается тот, кто принял необходимые меры для создания произведения¹¹.

Если лицо заказывает художнику создать произведение живописи и дает ему при этом определенные указания, такое лицо не вправе претендовать на авторство созданной картины. Данный принцип, закрепленный в абз. 2 п. 1 ст. 1228 ГК РФ, вполне может быть применен в отношении пользователя искусственного интеллекта, не приложившего творческих усилий для создания произведения, а выступившего всего лишь в качестве заказчика, давшего команду искусственному интеллекту к началу работы.

⁸ См.: CCH Canadian Ltée c. Barreau du Haut-Canada, [2004] 1 R.C.S. 339, 2004 CSC13 [Электронный ресурс]. URL: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/fr/item/2125/index.do> (дата обращения: 12.10.2020).

⁹ См.: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 04.05.2018 г. № C01-296/2018 по делу № A40-98194/2017 // Документ опубликован не был.

¹⁰ См.: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 21.09.2015 г. № C01-557/2015 по делу № A10-343/2014 // Документ опубликован не был.

¹¹ См.: Copyright, Designs and Patents Act (CDPA), 1988, art. 178 (b) [Электронный ресурс]. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents> (дата обращения: 18.03.2020).

⁶ См.: Guadamuz A. L'intelligence artificielle et le droit d'auteur // Journal de l'OMPI. 2017; (5):14–19.

⁷ См.: Final Report of the National Commission on New Technology Uses of Copyrighted Works, 2003 [Электронный ресурс]. URL: <http://digital-law-online.info/CONTU/> (дата обращения: 12.10.2020).

Таким образом, в случае создания произведения сильным искусственным интеллектом без участия человека признать автором пользователя нельзя. Вместе с тем зачастую именно от выбора пользователя зависит форма созданного произведения. Именно пользователь вносит творческий вклад в создание произведения, если он задает параметры для создания произведения, определяет подлежащие использованию инструменты, регламентирует формат, объем, выбирает эффекты и проч. В этом случае пользователя следует рассматривать как автора созданного произведения, а искусственный интеллект — как технологический инструмент, помогающий пользователю в его творческой деятельности. Здесь отсутствует необходимость внесения изменений в действующее законодательство, поскольку норма ст. 1257 ГК РФ уже считает автором лицо, творческим трудом которого создано произведение, т.е. в рассматриваемой ситуации таким лицом вполне можно признать пользователя.

Создатель технологии искусственного интеллекта

Следует обратиться к еще одному субъекту — программисту, который создает программный код, который лежит в основе действий искусственного интеллекта, и закладывает в искусственный интеллект данные, позволяющие создавать произведения.

Программист признается автором произведений, генерируемых искусственным интеллектом, в Соединенном Королевстве, Новой Зеландии и Ирландии, где в случае создания литературного, драматического, музыкального или художественного произведения компьютерной программой автором считается лицо, установившее правила, необходимые для создания произведения¹². Однако такое решение проблемы авторства на произведение, созданное искусственным интеллектом, подвергается критике. Прежде всего важное значение имеет промежуток времени между моментом разработки программного кода и созданным результатом интеллектуальной деятельности. Кроме того, искусственный интеллект вполне может создать произведение неожиданное программистом. К тому же воля программиста может быть не направлена на создание произведения с помощью написанной им программы, его работа ограничивается созданием самого искусственного интеллекта.

¹² См.: art. 9 (3) Copyright, Designs and Patents Act, 1988 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents> (дата обращения: 18.10.2020); art. 5 (2) a) Copyright Act, 1994 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1994/0143/latest/DLM345634.html> (дата обращения: 18.10.2020); art. 21 (f) Copyright and Related Rights Act, 2000 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2000/act/28/enacted/en/html> (дата обращения: 18.10.2020).

Тем не менее с точки зрения действующего законодательства наделение программиста искусственного интеллекта статусом автора созданного искусственным интеллектом произведения вполне возможно. Гражданский кодекс РФ охраняет программы для ЭВМ как произведения литературы. Автором компьютерной программы является программист. В данном случае речь идет о признании программиста автором произведения, созданного с помощью разработанной им программы искусственного интеллекта, ведь без его программы произведение не было бы создано. Он программирует параметры, позволяющие влиять на конечный результат в форме произведения, сгенерированного искусственным интеллектом. Именно программист закладывает в программу условия, чему именно должен учиться искусственный интеллект, определяет требования и устанавливает границы. Кроме того, необходимо собрать большой объем соответствующих данных с информацией, которая позволит тренировать искусственный интеллект. Сведения, заложенные в базу данных, отбираются программистом с учетом функций и задач искусственного интеллекта. В процессе обучения искусственного интеллекта программист определяет качество результата выполнения задач искусственным интеллектом. После обучения искусственного интеллекта программист проводит тестирование его работы. Учитывая весь этот трудоемкий процесс, предшествующий конечному результату, программист успевает оставить отпечаток своей личности в программе. С учетом того, что в судебной практике Французской Республики понятие оригинальности отождествляется с отпечатком личности автора¹³ и является необходимым критерием охраны произведения как объекта авторского права, программиста нельзя исключать из числа «претендентов» на право авторства в отношении произведений, созданных разработанной им программой искусственного интеллекта.

Представители доктрины США отмечают производный характер произведений, создаваемых искусственным интеллектом: программный код искусственного интеллекта незримо присутствует в сгенерированных последним объектах авторского права¹⁴. С этой точки зрения обладатель прав на искусственный интеллект признается правообладателем созданного искусственным интеллектом произведения.

Изначально искусственный интеллект не имеет ни опорных критериев, ни опыта, ни знаний,

¹³ См.: Cour d'appel de Paris, 20 avril 1989 // *Revue internationale du droit d'auteur*, janvier 1990, No. CXXXXIII, 317.

¹⁴ См.: *Bridy Annemarie*. Coding Creativity: Copyright and the Artificially Intelligent Author // *Stanford Technology Law Review*. 2012; 5:1–28. P. 25.

что дает пространство для авторского усмотрения. Наконец, поведение искусственного интеллекта может быть полностью изменено путем изменения программного кода, что также находится на усмотрении программиста. Таким образом, программист обладает контролем над создаваемой им программой искусственного интеллекта. Учитывая степень вовлеченности, влияния и контроля программиста над искусственным интеллектом, можно рассматривать его в качестве автора.

Вместе с тем есть ряд нюансов, не позволяющих делать столь однозначный вывод. В случае с сильным искусственным интеллектом данная правовая конструкция не применима, поскольку в условиях полной автономии от человека создание произведения не зависит от творческого вклада программиста.

Так, профессор в области права Французской Республики Ж. Ларье (J. Larrieu) приводит в пример робота Paul, который с помощью встроенной камеры идентифицирует черты человеческого лица и, используя роботизированную руку, рисует портреты. По мнению профессора, робот не просто буквально воспроизводит увиденное, он интерпретирует портрет в своей художественной манере. Разработчики робота не программировали инструкции о том, как точно воспроизводить каждый портрет, они ограничились лишь общими принципами, необходимыми для принятия решений. Искусственный интеллект самостоятельно воспроизводит портрет на основе приобретенных знаний¹⁵. Благодаря способности свободно принимать решения и способности к самообучению, робот может создать собственный результат творческой деятельности, в котором проявляется отпечаток его «личности». В данном примере человек не является автором, а расценивается как помощник, предоставляющий необходимые данные для реализации творческой деятельности.

Программиста в рассматриваемом случае можно рассматривать как учителя, обучающего искусственный интеллект. Равно как художника обучает преподаватель художественной школы или преподаватель музыки учит нотной грамоте и музыкальной игре начинающего исполнителя. Учитель дает художнику знания, обучает его новым техникам, также как и программист обучает в некотором роде искусственный интеллект. Преподаватель художественной школы не может претендовать на авторство работы своего ученика, как и программист не может считаться автором произведения, сгенерированного искусственным интеллектом. Программист безусловно делает создание произведения возможным, но не может в полной мере претендовать на него.

По этой причине программист не должен признаваться и вторичным правообладателем произведения, созданного искусственным интеллектом. Программисту принадлежат авторские личные неимущественные права на созданную им компьютерную программу, и, если он не выполнял эту работу в рамках служебного задания или не передал свои права в рамках гражданско-правового договора, также исключительные права. Такой вариант предоставит необоснованные преимущества обладателю прав на программу искусственного интеллекта.

Искусственный интеллект как автор произведения

Технологии искусственного интеллекта совершенствуются, они способны к самообучению и самостоятельным умозаключениям. Исследователи уже пытаются придать искусственному интеллекту сознание, используя алгоритмы, способные развивать самостоятельное мышление. Таким образом, искусственный интеллект в скором будущем больше не сможет рассматриваться просто как инструмент для создания произведения.

Многие созданные искусственным интеллектом произведения трудно отличить от произведений, созданных человеком. Таким образом, правомерен вопрос о возможности признать искусственный интеллект автором произведения в рамках норм действующего законодательства.

Отдельные юрисдикции формулируют общие положения авторского права таким образом, что становится невозможным признать право авторства за искусственным интеллектом. Судебная практика большинства зарубежных государств не допускает расширительное толкование этих норм. Так, в судебной практике США имеется прецедентное решение по делу *Feist Publications* против *Agricle Telephone Service Company, Inc.*, в котором суд пришел к выводу, что авторское право защищает только результат интеллектуальной деятельности, основанный на умственных способностях создателя. Таким образом, только оригинальные произведения, созданные человеком, могут претендовать на авторско-правовую защиту¹⁶. В Австралии в феврале 2010 г. был рассмотрен спор в отношении признания авторских прав на базу данных, созданную искусственным интеллектом, по которому суд отказался предоставить защиту этой базе данных, поскольку она не была создана физическим лицом¹⁷. Аналогичное решение принял Федеральный суд Австралии по другому делу в отношении

¹⁶ См.: *Guadamuz A.* Op. cit.

¹⁷ См.: *Telstra Corporation Limited v. Phone Directories Company Pty Ltd* [2010] FCAFC149 [Электронный ресурс]. URL: https://wikijuris.net/cases/telstra_v_phone_directories_2010 (дата обращения: 12.10.2020).

¹⁵ См.: *Larrieu Jacques.* Les robots et la propriété intellectuelle // *Dalloz IP/IT.* 2016; (6):291–294. P. 291.

произведения, созданного компьютерной программой¹⁸. Суд Европейского Союза придерживается концепции распространения норм авторского права только на оригинальные произведения, толкуя оригинальность как самостоятельный результат творческой деятельности его автора¹⁹. Оригинальное произведение является отражением личности автора, а следовательно, участие человека необходимо для того, чтобы произведение могло стать объектом авторского права. Во Франции распространение получил тот же подход: только физическое лицо может признаваться автором произведения²⁰.

Существуют принципиальные различия между пониманием авторского права в странах романо-германской и англосаксонской правовой семьи. Согласно теории трудового участия, интеллектуальная собственность рассматривается как результат интеллектуальной деятельности, создатели которого обладают естественным правом использовать такой результат. С этой точки зрения законодательство, защищающее интеллектуальную собственность, служит как стимулом, так и вознаграждением за интеллектуальный труд. В соответствии с персоналистской теорией, интеллектуальная собственность рассматривается как продолжение личности создателя произведения, правовая защита распространяется на естественные права, возникающие из личной связи создателя с идеей, и не могут быть использованы без согласия создателя. Персоналистская теория рассматривает идеи и их объективную форму выражения как неотделимые от личности создателя и необходимые для ее развития.

Персоналистская теория, подразумевающая, что автор оставляет в произведении отпечаток своей личности, не позволяет считать произведение, созданное искусственным интеллектом, оригинальным.

Однако оригинальность в контексте персоналистской теории, характеризуется также наличием творческого и произвольного выбора. С этой точки зрения робот совершает выбор, который (как и выбор человека) может быть произвольным и творческим, поскольку принцип работы искусственного интеллекта заключается в имитации человеческих способностей. В таком случае отличия между творческим

процессом физического лица и искусственного лица минимальны.

Вместе с тем персоналистская теория подразумевает осознанное создание произведения и способность оценить результат творческой деятельности, которые включают в себя выражение чувств и эмоций автора, его личного опыта и культурного восприятия, т.е. качества, которых лишен искусственный интеллект.

Чтобы произведение получило авторско-правовую охрану, оно должно быть оригинальным. В этой связи встает вопрос о возможности создания искусственным интеллектом оригинального произведения. Иными словами: может ли искусственный интеллект обладать талантом и способностью к самостоятельной творческой деятельности?

Технологии искусственного интеллекта, способные к машинному и глубокому обучению, могут генерировать результат согласно изначально запрограммированной в них информации. Такой вид искусственного интеллекта использует эти данные для создания нового произведения и принимает решения самостоятельно, на протяжении всего процесса создания. Программист не может заранее знать результат, полученный искусственным интеллектом, так как он закладывает в искусственный интеллект лишь общие инструкции, а не конкретные команды. Технологии машинного обучения способны изменять или адаптировать свои программные данные в соответствии с новыми данными, представленными в программе или обнаруженными самой программой путём поиска в сети Интернет.

Например, программа искусственного интеллекта AIVA способна сочинять музыкальные композиции путем обработки и изучения большого числа партитур. Программист полностью не вмешивается в этот процесс, AIVA создает свои произведения независимо от человека. В своем творческом процессе она опирается на уже созданные произведения, как и человек, создавая произведения обычно вдохновляется чужим результатом творческого труда. Искусственный интеллект, как и композитор — физическое лицо, черпает идеи для вдохновения в своем опыте и в том, что его окружает. По мнению Д. Бурсье (D. Bourcier) и П. де Филиппи (P. De Filippi), любое творческое произведение имеет в своем основании что-то извне²¹. Например, дизайнер Якобсен, создавая модель кресла «Лебедь», основывался на силуэте этой изящной птицы. Интересно, что в основе программы AIVA заложен специальный код, не позволяющий ей использовать чужие произведения для создания

¹⁸ См.: *Acohs Pty Ltd v. Ucorp Pty Ltd* [2012] FCAFC16 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=ec18c61f-683a-47db-a5e7-b2f6a3ec7e19> (дата обращения: 13.10.2020).

¹⁹ См.: *Cour de cassation, civile, Chambre civile 1*, 15 janvier 2015, 13–23.566 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000030114270> (дата обращения: 13.10.2020).

²⁰ См.: *Soulez Marie*. Le droit de la propriété intellectuelle à l'épreuve des technologies robotiques // *La semaine juridique — Édition Générale*. 2016; (37):1674–1675.

²¹ См.: *Bourcier Danièle, De Filippi Primavera*. Les robots seront-ils les artistes de demain. *La Tribune*, 2 mars 2018 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.latribune.fr/opinions/tribunes/les-robots-seront-ils-les-artistes-de-demain-770046.html> (дата обращения: 12.10.2020).

своих, что делает ее более совершенным композитором по сравнению с человеком, труд которого может предполагать бессознательное заимствование. Кроме того, AIVA никогда не сочиняет одинаковые произведения. Прежде чем создать окончательное произведение, программа искусственного интеллекта тестирует несколько тысяч вариантов. На данном примере видно, что подобного рода искусственный интеллект использует свои знания, приобретенные навыки и опыт для создания произведения.

Как полагает С. Кэрон (S. Caron), произведение, созданное искусственным интеллектом с технологией машинного обучения, полностью отвечает критерию оригинальности. Такой искусственный интеллект способен принимать решения, которые не являются автоматическими, и приобретать личный опыт. В результате такой искусственный интеллект можно считать автором созданного им произведения²².

Против данной теории выступает прежде всего законодатель, закрепляющий статус субъекта автора только за физическим лицом. Однако следует учесть, что изначально нормативный правовой акт был сформулирован в то время, когда не предполагалось, что произведение может быть создано кем-то, кроме человека. С изменением общественных отношений и появлением новых технологий право может адаптироваться под новые реалии.

Второй аргумент против признания искусственного интеллекта автором произведения заключается в том, что искусственный интеллект не обладает сознанием и, следовательно, не понимает, что он создает. Искусственный интеллект способен оценить вероятность успеха того или иного произведения и сделать выбор в пользу наиболее удачного варианта, но он не может понять значение и смысл произведения, т.е. в процессе создания произведения искусственный интеллект осуществляет вычислительные операции, а не творческий процесс. Таким образом, в отношении искусственного интеллекта речь идет не о творчестве, а об имитации творчества. Но, по мнению Ж.-Г. Ганасиа (J.-G. Ganascia), некоторые технологии искусственного интеллекта могут проявлять творческие способности, прибегая к той или иной форме воображения. Любое воображение рассматривается как рекомбинация ранее существовавших элементов памяти²³.

²² См.: *Sandy Caron*. La protection des créations générées par intelligence artificielle par le droit d'auteur canadien // *Maîtrise en droit*. Université Laval Québec, Canada *Maître en droit (LL.M.) et Université Paris-Sud Orsay, France Master 2 (M2)*, 2018.

²³ См.: *Tual Morgane*. Intelligence artificielle: quand la machine imite l'artiste // *Le Monde*, 8 Septembre 2015 [Электронный ресурс]. URL: https://www.lemonde.fr/pixels/article/2015/09/08/intelligence-artificielle-les-machines-peuvent-elles-etrecreatives_4749254_4408996.html (дата обращения: 20.1.2020).

А. Лукас, А. Лукас-Шлуэттер, С. Берно (A. Lucas, A. Lucas-Schloetter, C. Bernault) полагают, что результат творческой деятельности должен быть сознательным, т.е. подразумевающим «минимальный интеллектуальный контроль над творческим процессом»²⁴. Л. Дэвийе (L. Devillers) предполагает, что, поскольку искусственный интеллект не обладает сознанием, он не обладает творческими способностями²⁵.

М. Виван и Ж.-М. Брюгийер (M. Vivant et J.-M. Bruguière), напротив, не рассматривают критерий сознательного творчества как необходимый, а оценивают произведение в точки зрения результата, а не процесса, приведшего к его появлению²⁶. Доводом за данную позицию является предоставление правовой охраны произведениям, созданным анонимно или под псевдонимом, который оставляет сомнение в личности автора, когда проверить наличие сознания невозможно. Кроме того, авторским правом охраняются любые произведения независимо от их достоинства и назначения, что подразумевает, что результаты интеллектуальной деятельности, созданные под влиянием психотропных препаратов или в состоянии измененного сознания, также признаются объектами авторского права.

ВЫВОДЫ

Определение авторства на произведения, созданные искусственным интеллектом, зависит от вида искусственного интеллекта, в результате действий которого был создан объект авторского права. В случае, если речь идет о слабом искусственном интеллекте, в качестве правообладателя произведения предлагается рассматривать пользователя технологии искусственного интеллекта. Сам искусственный интеллект в этом случае выступает в роли средства, помогающего пользователю в процессе творческой деятельности. Напротив, в случае создания произведения сильным искусственным интеллектом, который сам совершает выбор способов и приемов создания художественных образов и изобразительно-выразительных средств, пользователя нельзя рассматривать как первоначального правообладателя. Данный вывод соответствует абз. 2 п. 1 ст. 1228 ГК РФ, который не признает автором (субъектом, у которого первоначально возникают авторские права) лицо, не внесшее личного творческого вклада в создание результата интеллектуальной деятельности.

Лицо, создавшее программу для ЭВМ, лежащую в основе искусственного интеллекта, нельзя

²⁴ *Bernault C., Lucas A., Lucas-Schloetter A.* *Traité de la Propriété Littéraire et Artistique*. LexisNexis, 2017. P. 142.

²⁵ См.: *Devillers L.* *Des robots et des hommes, mythes fantasmes et réalités*. Éditions Plon. Paris, 2017. P. 79.

²⁶ См.: *Vivant M., Bruguière J.-M.* *Droit d'auteur et droits voisins*. 4^e éd. Dalloz, 2019. P. 119.

рассматривать в качестве автора произведения, созданного искусственным интеллектом, независимо от вида данного искусственного интеллекта. Такое лицо нельзя считать и вторичным правообладателем такого произведения, ему принадлежат только авторские личные неимущественные права на созданную им компьютерную программу, а (если он не выполнял эту работу в рамках своих трудовых функций или не передал свои права в рамках гражданско-правового договора) также исключительные права на эту программу.

Современное законодательство не позволяет рассматривать искусственный интеллект в качестве автора созданного им произведения. Такой статус закрепляется только за физическим лицом. Разработка общей концепции правосубъектности искусственного интеллекта, предусматривающей предоставление статуса субъекта сверхсильному искусственному интеллекту, будет способствовать изменению подхода законодателя к определению автора произведения.

REFERENCES

1. Artefact Design. Au Japon, l'agence McCANN Millennials a imaginé une intelligence artificielle capable de penser comme un directeur créatif. Agence de publicité et communication globale, 12.04.2017 [Electronic resource]. URL: <https://www.facebook.com/agence.artefactdesign/posts/434960100181821/> (accessed: 20.10.2020).
2. Bernault C., Lucas A., Lucas-Schloetter A. Traité de la Propriété Littéraire et Artistique. LexisNexis, 2017. P. 142.
3. Bourcier Danièle, De Filippi Primavera. Les robots seront-ils les artistes de demain. La Tribune, 2 mars 2018 [Electronic resource]. URL: <https://www.latribune.fr/opinions/tribunes/les-robots-seront-ils-les-artistes-de-demain-770046.html> (accessed: 12.10.2020).
4. Bridy Annemarie. Coding Creativity: Copyright and the Artificially Intelligent Author // Stanford Technology Law Review. 2012; 5:1–28. P. 25.
5. Devillers L. Des robots et des hommes, mythes fantasmes et réalités. Éditions Plon. Paris, 2017. P. 79.
6. Final Report of the National Commission on New Technology Uses of Copyrighted Works, 2003 [Electronic resource]. URL: <http://digital-law-online.info/CONTU/> (accessed: 12.10.2020).
7. Guadamuz A. L'intelligence artificielle et le droit d'auteur // Journal de l'OMPI. 2017; (5):14–19.
8. Kaleagasi B. A New AI Can Write Music as Well as a Human Composer. Futurism, 09.03.2017. [Electronic resource]. URL: <https://futurism.com/a-new-ai-can-write-music-as-well-as-a-human-composer/> (accessed: 15.10.2020).
9. Larrieu Jacques. Les robots et la propriété intellectuelle // Dalloz IP/IT. 2016; (6):291–294. P. 291.
10. Magenta. Fact sheet: Make Music and Art Using Machine Learning [Electronic resource]. URL: <https://magenta.tensorflow.org/> (accessed: 15.10.2020).
11. Sandy Caron. La protection des créations générées par intelligence artificielle par le droit d'auteur canadien // Maîtrise en droit. Université Laval Québec, Canada Maître en droit (LL.M.) et Université Paris-Sud Orsay, France Master 2 (M2), 2018.
12. Soulez Marie. Le droit de la propriété intellectuelle à l'épreuve des technologies robotiques // La semaine juridique – Édition Générale. 2016; (37):1674–1675.
13. Taylor Jones Christopher. La musique et l'intelligence artificielle. Paroles & Musique, 07.11.2017 [Electronic resource]. URL: <https://www.magazinesocan.ca/features/lamusique-et-lintelligence-artificielle/> (accessed: 15.10.2020).
14. Touati Arnaud. IA et propriété intellectuelle, un enjeu clef du 21ème siècle. Journal du Net, 20.12.2016 [Electronic resource]. URL: <https://www.journaldu-net.com/economie/expert/65903/ia-et-proprieteeintellectuelle-un-enjeux-clef-du-21eme-siecle.shtml> (accessed: 10.10.2020).
15. Tual Morgane. Intelligence artificielle: quand la machine imite l'artiste // Le Monde, 8 Septembre 2015 [Electronic resource]. URL: https://www.lemonde.fr/pixels/article/2015/09/08/intelligence-artificielle-les-machines-peuvent-elles-etrecreatives_4749254_4408996.html (accessed: 20.10.2020).
16. Vivant M., Bruguière J.-M. Droit d'auteur et droits voisins. 4^e éd. Dalloz, 2019. P. 119.

Сведения об авторе

СВИРИДОВА Екатерина Александровна — кандидат юридических наук, доцент, доцент Департамента правового регулирования экономической деятельности Финансового университета при Правительстве Российской Федерации; 109456 г. Москва, 4-й Вешняковский проезд, д. 4

Authors' information

SVIRIDOVA Ekaterina A. — PhD in Law, associate Professor, associate Professor of the Department of legal regulation of economic activity of the Financial University under the Government of the Russian Federation; 4 Veshnyakovsky proezd, 109456 Moscow, Russia

УДК 349.2

ТРАНСФОРМАЦИЯ ПРИНЦИПА СВОБОДЫ ТРУДА В ЦИФРОВУЮ ЭПОХУ

© 2021 г. В. А. Шавин

*Национальный исследовательский Нижегородский государственный
университет им. Н.И. Лобачевского*

E-mail: vshavin@yandex.ru

Поступила в редакцию 18.08.2020 г.

Аннотация. Рассмотрен принцип свободы труда, проанализировано его содержание и реализация на текущем этапе. Выявлены и обсуждены специфические признаки «Индустрии 4.0» в контексте их влияния на принцип свободы труда, в частности, и трудовые отношения в целом. Подробно рассмотрены возможные меры защиты людей от вытеснения с рынка труда работниками-роботами, дан их перечень, классификация, содержание, их положительные и негативные стороны. Сделан анализ трансформации принципа свободы труда в цифровую эпоху.

Ключевые слова: свобода труда, право на труд, право на безделье, четвертая промышленная революция, искусственный интеллект.

Цитирование: Шавин В.А. Трансформация принципа свободы труда в цифровую эпоху // Государство и право. 2021. № 2. С. 104–113.

Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 19-011-00320.

DOI: 10.31857/S102694520010892-2

TRANSFORMATION OF THE FREEDOM OF LABOR PRINCIPLE IN THE DIGITAL AGE

© 2021 V. A. Shavin

Lobachevsky National research Nizhny Novgorod state University

E-mail: vshavin@yandex.ru

Received 18.08.2020

Abstract. The principle of freedom of labor is considered, its content and implementation at the current stage are analyzed. The specific features of “Industry 4.0” are identified and discussed in the context of their influence on the principle of freedom of labor in particular and labor relations in general. Possible measures to protect people from being forced out of the labor market by robotic workers are considered in detail, their list, classification, content, their positive and negative aspects are given. The conclusion is made about how the principle of freedom of labor is being transformed in the digital age.

Key words: freedom of labor, the right to work, the right to idleness, the fourth industrial revolution, artificial intelligence.

For citation: Shavin, V.A. (2021). Transformation of the freedom of labor principle in the digital age // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 2, pp. 104–113.

Свобода труда обычно рассматривается одним из принципов общественно-социального устройства Российской Федерации. Этот принцип выдвинут в качестве концептуальной идеи всей отрасли трудового права; на него, как на пилон, опирается каркас институтов Трудового кодекса РФ. Не зря с провозглашения свободы труда начинается 37-я — «трудовая» — статья Конституции РФ. Именно этот постулат поставлен первым в ряду основных принципов правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений.

Закрепление свободы труда в Конституции РФ позволило придать этой руководящей идее межотраслевой характер, т.е. распространить её действие не только на трудовое право, но и на нормы иной отраслевой принадлежности, опосредующие труд человека. Этот факт повлиял даже на уголовно-правовую политику государства, которая не предусматривает ни уголовную, ни административную ответственность за «неработу», за т.н. тунеядство.

Понятно, что принцип свободы труда не действует непосредственно в уголовном и административном праве, поскольку соответствующие кодексы предусматривают такой вид ответственности, как обязательные работы (ст. 49 УК РФ и ст. 3.13 КоАП РФ), исправительные и принудительные работы (ст. 50 и 53¹ УК РФ), реализация которых связана с привлечением осужденного к труду независимо от его желания. Так же не идет речь о свободе труда в местах лишения свободы, поскольку общественно полезный труд рассматривается как средство исправления и обязанность (ч. 2 ст. 9 и ч. 1 ст. 103 УИК РФ) осужденных.

Принцип свободы труда изучался преимущественно исследователями-конституционалистами¹. Специалисты в области трудового права были в этом не столь активны², что, впрочем, можно объяснить его межотраслевым характером.

В самом общем виде свобода труда определяется учеными — специалистами в области трудового права как «право гражданина самостоятельно

определять, где ему проявить свои знания и способности... вступить в трудовое отношение с работодателем или заняться предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельностью... либо вовсе не заниматься трудом»³.

А.Е. Канакова пишет о четырех элементах, образующих конституционное содержание свободы труда: возможность человека выбирать, заниматься какой-либо незапрещенной законом трудовой деятельностью или нет (первое предложение ч. 1 ст. 37 Конституции РФ), возможность выбора по собственной инициативе определенного рода деятельности и профессии (второе предложение ч. 1 ст. 37 Конституции РФ), запрет дискриминации (ч. 3 ст. 37 совместно с основополагающими положениями ст. 19 Конституции РФ) и запрет принудительного труда (ч. 2 ст. 37 Конституции РФ)⁴.

Практически при любом обсуждении свободы труда неизбежно затрагивается вопрос о её соотношении с правом на труд. Оставить его совсем без внимания в рамках данной статьи также нельзя, поскольку уяснение этого дает понимание сути и содержания свободы труда. Право на труд в отличие от свободы труда в действующей Конституции РФ не поименовано. Конституция РФ содержит только некоторые «пазлы» этого права, которые, однако, не позволяют собрать «картину» целиком. К ним относятся права: свободно выбирать профессию (второе предложение ч. 1 ст. 37); трудиться в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены (ч. 3 ст. 37); на вознаграждение за труд без дискриминации и не ниже МРОТ (ч. 3 ст. 37); на защиту от безработицы (ч. 3 ст. 37); на индивидуальные и коллективные трудовые споры (ч. 4 ст. 37); на забастовку (ч. 4 ст. 37); на отдых (ч. 5 ст. 37).

Спорным видится мнение А.Е. Канаковой, что свобода труда и право на труд не могут являться составными частями друг друга в том или ином соотношении, в связи с их разной природой: естественно-правовой и позитивно-правовой соотносительно⁵. Такое разделение, по нашему мнению, искусственно. В дальнейшем она же пишет об их тесной взаимосвязи и пересечении. Право на труд является составной частью свободы труда, поскольку является одной из форм реализации выбранного варианта «трудиться». Право на труд органично вытекает из свободы труда ровно также как из нее же вытекает право не трудиться («право на безделье»). Вообще, обсуждение соотношения этих двух категорий: свобода и право, в т.ч.

¹ См., напр.: Кирикова В.В. Проблемы реализации конституционной свободы труда в условиях становления рыночной экономики в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001; Умяров Р.Г. Принцип свободы труда в российском праве (проблемы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007; Канакова А.Е. Свобода труда и право на труд в рыночной экономике (конституционно-правовое исследование): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Барнаул, 2016; Хурматуллина А.М. Право на труд как конституционная ценность и его обеспечение в субъектах Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2015.

² См.: Бугров Л.Ю. Проблемы свободы труда в советском трудовом праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1992; Ярошенко Д.Н. Право на труд в современной России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014.

³ Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. 6-е изд., испр., доп. и перераб. / отв. ред. Ю.П. Орловский. М., 2014. С. 19.

⁴ См.: Канакова А.Е. Указ. соч. С. 14.

⁵ См.: там же. С. 21.

в контексте труда, можно отнести к перманентно дискутируемым вопросам юриспруденции.

Цифровая экономика имеет несколько специфических черт, которые отличают её от «аналоговой» и непосредственно влияют на трудовые отношения и труд в целом и на свободу труда, в частности.

Сущность всех промышленных революций — замена труда человека на «труд» машины. В первые три ничего глобально-ужасного для человечества не произошло, мы выжили и приспособились. Кстати, само трудовое право зародилось по итогам первой промышленной революции.

В новой digital economy происходит замещение человека более продвинутыми искусственными системами: роботами, компьютерными программами / алгоритмами, нейросетями, киберфизическими системами, искусственным интеллектом и т.п.

Есть ли качественные отличия у четвертой революции от первых трех, воздействующие на труд человека?

Во второй половине XVIII — середине XIX в., т.е. в первую промышленную революцию, происходит механизации: массовый переход от ручного труда к машинному. Вторая промышленная революция (конец XIX — начало XX в.) характеризуется электрификацией и связанными с ней процессами, прежде всего внедрением конвейерного производства.

Основой третьей промышленной революции, начавшейся в конце XX в. и продолжающейся доныне, является автоматизация, связанная с внедрением компьютерных систем исчисления и управления производством.

Ускорение хода времени привело в этом вопросе к тому, что при ещё не закончившейся третьей, в 2014 г. заговорили о четвертой промышленной революции, фронтменом которой стала ФРГ⁶. В её рамках на первый план выходит Интернет как глобальная сеть, связывающая между собой не только людей, но и людей с вещами и даже вещи между собой. С его помощью осуществляется не только всё более тесное взаимодействие человека и «умного» устройства, но «общение» вещей между собой и «обучение» электронных помощников потребностям и привычкам своего «хозяина» — человека. Интернет позволяет окружающим нас предметам взаимодействовать друг с другом без участия человека, «и кофемашина сама будет готовить кофе после звонка будильника, в печке будет готовиться

завтрак, а автомобиль сам подъедет от парковки к вашим дверям»⁷.

Всё это приводит к положительному ответу на заданный вопрос: различия имеются. В первых трех промышленных революциях замещался физический компонент труда, машины и механизмы постепенно «взяли на себя» многие физические действия человека. В «Индустрии 4.0» замещается интеллектуальный, волевой компонент, который, как предполагалось ранее, присущ только человеку.

Ведь что такое труд? В целом толковые словари дают примерно схожие трактовки термина. Например, Толковый словарь С.И. Ожегова, Н.Ю. Шведовой определяет его как «целесообразную деятельность человека, направленную на создание с помощью орудий производства материальных и духовных ценностей»⁸. Очень похоже у Т.Ф. Ефремовой: «целесообразная деятельность человека, работа, требующая умственного или физического напряжения, затраты физической или умственной энергии»⁹.

Интересный результат дает обращение за толкованием труда к «смежникам»: философам, социологам, экономистам. Имеются работы по отдельным видам труда: интеллектуальному¹⁰, творческому¹¹, инженерному¹², добровольческому¹³ и др.

Изучение приведенных источников показывает, что практически все авторы в своих исследованиях так или иначе обращаются к марксистской

⁷ Комиссаров А. Четвертая промышленная революция // Вестник. 2015. 13 окт.

⁸ Толковый словарь С.И. Ожегова, Н.Ю. Шведовой. 1949–1992. URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ogegova/245826> (дата обращения: 13.09.2019). Аналогичное, слово в слово, определение и в Большом толковом словаре русского языка / гл. ред. С.А. Кузнецов. 2014. URL: <http://gramota.ru/slovari/dic/?word=%D1%82%D1%80%D1%83%D0%B4&all=x> (дата обращения: 13.09.2019).

⁹ Толковый словарь Т.Ф. Ефремовой. URL: <https://gufo.me/dict/efremova/%D1%82%D1%80%D1%83%D0%B4> (дата обращения: 19.09.2019). Д.Н. Ушаков практически дословно так же: «целесообразная деятельность человека, работа, требующая умственного и физического напряжения» (см.: Толковый словарь Д.Н. Ушакова. URL: <https://gufo.me/dict/ushakov/%D1%82%D1%80%D1%83%D0%B4> (дата обращения: 19.09.2019)).

¹⁰ См.: Лебединцева Л.А. Интеллектуальный труд: экономико-социологические аспекты: автореф. дис. ... д-ра социолог. наук. СПб., 2012; Филинов В.А. Интеллектуальный труд в системе экономических отношений: автореф. дис. ... канд. экон. наук. Кострома, 2009.

¹¹ См.: Григорова Я.В. Творческий труд в постиндустриальном обществе: социально-философский анализ: автореф. дис. ... канд. философ. наук. Пермь, 2016.

¹² См.: Терехова Н.Р. Инженерный труд: идентификация и стимулирование. Теоретические и методологические аспекты: автореф. дис. ... канд. экон. наук. Иваново, 1998.

¹³ См.: Кудринская Л.А. Добровольческий труд: опыт теоретической реконструкции: автореф. ... д-р социолог. наук. М., 2006.

⁶ См.: Германия борется за лидерство в мировой промышленности с помощью «умных» заводов. URL: <https://www.vedomosti.ru/technology/articles/2014/10/28/germaniya-boretsya-za-liderstvo-v-mirovoj-promyshlennosti-s> (дата обращения: 27.03.2020).

теории труда, именуемой на Западе философией труда. К. Маркс определяет труд как «целесообразную деятельность [человека]»¹⁴ и рассматривает его как «вечное естественное условие человеческой жизни»¹⁵.

Расшифровка этого термина юристами отражает нашу отраслевую специфику. Например, в конституционно-правовом исследовании А.Е. Канакова, самостоятельно формулируя определение, указывает, что труд — это «осознанное целенаправленное и энергозатратное действие, результат которого является экономически и законодательно допустимым»¹⁶.

Труд в его физическом аспекте, т.е. как работа, уже давно перестал быть монополией человека. Машины выполняют работу, т.е. совершают целенаправленное и энергозатратное действие, результат которого является экономически и законодательно допустимым как минимум с конца XIX в.

Интеллектуальный труд стал доступен машинам относительно недавно, но его доля растет по экспоненте: ежедневно мы слышим об экспериментах или о внедрении искусственной замены человека. Deep Blue выиграл в шахматы у Гарри Каспарова в 1997 г. В 2011 г. IBM Watson обыграл человека в телепередаче «Jeopardy!» (аналог «Своя игра»). AlphaGo победил Ли Седоля в го в 2016 г.¹⁷ IBM Debater в феврале 2019 г. взял верх в соревнованиях по дебатам над человеком¹⁸.

Всё это — примеры разного уровня требуемых знаний, умений, навыков. То есть компьютер заимел уже и когнитивную систему — систему познания, в основе которой лежит взаимодействие мышления, сознания, памяти и языка¹⁹.

Конечно, игру в шахматы, в го, в «Свою игру», дебаты нельзя назвать работой в полном смысле этого слова. А вот работа телеведущей²⁰, водителем

локомотива²¹, врачом-онкологом²² — это уже полноценная трудовая деятельность без каких-либо оговорок.

Искусственному интеллекту пока недоступен последний элемент из «юридического» определения труда — осознанность. Причем, под ней нужно понимать не модную сейчас осознанность как психологическое состояние в виде непрерывного отслеживания текущих переживаний²³, а осознанность через сознание, под которым понимается «высшая форма психического отражения, свойственная общественно развитому человеку и связанная с речью, идеальная сторона целенаправленной деятельности»²⁴.

Однако нужно ли сознание, чтобы выполнять работу, трудиться? Полагаю, что не всегда. Мы знаем такие выражения: монотонная работа, рутинная работа, работает как робот, винтик в механизме и т.п., которые означают выполнение одинаковых повторяющихся действий. Нужно ли для них сознание? Думаю, что нет, в этих случаях сознание не требуется. На первый взгляд это может звучать странно, ведь нельзя же выполнять работу находясь без сознания. Но в данном случае речь о другом — о выполнении работы как целенаправленных действий без задействования процессов высшей нервной деятельности. Для примера можно вспомнить управление автомобилем, когда выполнение водителем многих управленческих действий происходит на подсознательном уровне, а сознание подключается только в ситуациях, отклоняющихся от обычных. Естественно, такие подсознательные действия возможно только после обучения и практики, которые могут быть разной продолжительности для разных людей.

Приведенные особенности «Индустрии 4.0» позволяют сделать вывод, что в цифровой экономике очевидно снижение пространства свободы выбора для человека. Он имеет реальную возможность выбрать не любой род деятельности или профессию, а только ту, для которой подходит человеческий труд. Работодатель как субъект экономической деятельности, заинтересованный в финансово-положительном результате своей деятельности, будет нанимать человека (а значит, человек будет

¹⁴ Маркс К., Энгельс Ф. Капитал // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 23. С. 189.

¹⁵ Там же. С. 195.

¹⁶ Канакова А.Е. Указ. соч. С. 20.

¹⁷ См.: URL: <https://www.newscientist.com/article/2079871-im-in-shock-how-an-ai-beat-the-worlds-best-human-at-go/> (дата обращения: 22.09.2019).

¹⁸ См.: URL: <https://venturebeat.com/2019/02/11/ibms-ai-takes-on-world-class-debater-in-argument-about-preschool/> (дата обращения 22.03.2019).

¹⁹ См.: Хомякова Е.Г. Информационная-когнитивная система и ее актуализация в языке // Коммуникация и образование: сб. ст. / под ред. С.И. Дудника. СПб., 2004. С. 180–197.

²⁰ См.: URL: <https://www.reuters.com/article/us-china-ai-broadcasting/chinas-xinhua-presents-news-using-robot-news-anchor-idUSKCN1QK0IU?feedType=RSS&feedName=technologyNews> (дата обращения: 23.03.2019).

²¹ См.: URL: <https://arstechnica.com/cars/2018/12/mining-company-says-first-autonomous-freight-train-network-is-fully-operational/> (дата обращения: 23.03.2019).

²² См.: URL: <https://ria.ru/20190218/1551001317.html> (дата обращения: 23.03.2019).

²³ См.: Николаева Е.В., Николаев А.Ю. Процессуально-ориентированная психология: философско-религиозные, психологические, психофизиологические основы метода. Метанавыки работы психолога. М., 2014.

²⁴ URL: <https://www.vedu.ru/bigencdic/58548/> (дата обращения: 22.03.2019).

иметь возможность выбрать этот вариант) только в том случае, если это будет ему экономически выгодно.

Обращаясь к марксистской философии труда, констатируем, что труд — это фактор производства, который имеет свою цену. Если цена труда человека будет больше труда машины, то, исходя из экономических законов, предприниматель купит труд машины. И при таком подходе через некоторое время труд машины полностью заменит труд человека.

Для защиты людей от вытеснения с рынка труда можно действовать экономическими, командно-административными (читай, запретительными) или патерналистскими методами.

Вариантами запретительных мер видятся: запрет, полностью или частично, труда машин, квотирование рабочих мест для человека (по примеру квот для инвалидов), установление максимальной доли машин (по примеру максимальной доли иностранных граждан).

Подобные меры: ограничение труда, который может выполняться роботами (через формулирование перечня работ, осуществляемых только человеком); создание правил взаимодействия работников-людей и роботов для работ, где их труд будет совместным; установление квот на рабочие места, занимаемые людьми, предлагаются, например, в докладе Международной ассоциации юристов (IBA) «Искусственный интеллект, роботизация и их влияние на рабочее пространство»²⁵.

Все командно-административные меры в конечном итоге неэффективны и ведут к снижению производительности труда, которая у человека и так меньше, чем у машины, и дальнейшему снижению конкурентоспособности человеческого труда.

Промежуточным вариантом является регулирование в сфере налогообложения, когда запрет или ограничение сформулированы не напрямую, а через обложение платежом той или иной операции. Эта идея обсуждается уже несколько лет, предложены несколько вариантов «налогового маневра». Первый из них наиболее очевидный и прямолинейный — это введение налога на самого робота по аналогии с акцизом на автомобиль и мотоцикл, когда налог (акциз) взимается с производителя транспортного средства при его продаже либо с импортера при ввозе транспортного средства на территорию государства. Европейский парламент отверг это предложение в 2017 г. По мнению Международной федерации робототехники, подобный

вид налога остановит инновации и окажет негативное влияние на конкуренцию и занятость²⁶.

Основатель Microsoft Билл Гейтс предложил иной вариант, более логичный, справедливый, но и более затратный для бизнеса. Он предлагает облагать труд роботов на том же уровне, что и труд человека. «Прямо сейчас, если работник-человек получает, скажем, \$50 000, работая на фабрике, то его доход облагается налогом, и вы получаете подоходный налог, социальные налоги и другие выплаты. Если эту же работу делает робот, то мы могли бы подумать о том, чтобы облагать налогом труд робота на том же уровне», — полагает Гейтс²⁷. Предложение довольно структурированное и вполне может быть реализовано уже на текущем уровне юридической техники: зарплата робота будет представлена в виде юридической фикции на уровне минимальных, или может быть средних, рыночных ставок, которая и будет облагаться зарплатными налогами, аналогично реальным выплатам. Например, в Российской Федерации с 2002 г. действует единый налог на вмененный доход, при котором налоговая база (стоимостная, физическая или иная характеристика объекта налогообложения) определяется ставкой базовой доходности и коэффициентами, т.е. определяется расчетным, а не фактическим путем.

При таком регулировании экономия от внедрения робота вместо человека составит не столь впечатляющую величину, но всё ещё весьма значительную.

Наиболее щадящим для бизнеса является вариант постепенного уменьшения налоговых льгот. Например, премьер-министр Южной Кореи заявила, что уменьшит льготы от вычета налогов, которые предыдущие правительства предоставили предприятиям для инвестиций в инфраструктуру, направленных на повышение производительности. Ныне предприятия, которые инвестировали средства в оборудование по автоматизации промышленности, имеют право на корпоративный налоговый вычет: снижение налога от 3% до 7% в зависимости от размера инвестиций. Правительство продлевало их до конца 2019 г. при одновременном снижении ставки вычета на 2%²⁸.

²⁶ См.: European parliament calls for robot law, rejects robot tax. URL: <https://www.reuters.com/article/us-europe-robots-lawmaking-idUSKBN15V2KM?feedType=RSS&feedName=technologyNews> (дата обращения: 27.03.2020).

²⁷ См.: The robot that takes your job should pay taxes, says Bill Gates. URL: <https://qz.com/911968/bill-gates-the-robot-that-takes-your-job-should-pay-taxes/> (дата обращения: 27.03.2020).

²⁸ См.: Южная Корея впервые в мире вводит налог на роботов. URL: https://finance.rambler.ru/economics/37622844/?utm_content=finance_media&utm_medium=read_more&utm_source=copylink (дата обращения: 27.03.2020).

²⁵ IBA Global Employment Institute Artificial Intelligence and Robotics and Their Impact on the Workplace, April 2017.

В Российской Федерации идеей Б. Гейтса заинтересовались. Так, Институт прогрессивного образования обратился в Минфин России с инициативой ввести налог на роботов, а собранные средства направлять в созданный для этого Фонд переподготовки уязвимых профессий. При этом было предложено установить налоговые отчисления в размере, сопоставимом с 13%-ным НДФЛ со средней зарплаты в определенной профессии²⁹.

Ещё вариант налоговой защиты человека от вытеснения роботом: фискальные льготы при приеме на работу уже человека. Это, по сути, оборотная сторона рассмотренных выше вариантов.

Эксперты Центра глобального развития США Лукас Шлогль (Lukas Schlogl) и Энди Самнер (Andy Sumner) назвали подобные ограничительные меры: налог на роботов или на товары, изготовленные с помощью роботов, и правила, которые затрудняют автоматизацию существующих рабочих мест, «квази-луддитскими» (“quasi-Luddite”³⁰). По их мнению, их сложно реализовать в «открытой экономике», потому что, если автоматизация создает более дешевые товары или услуги, то клиенты, естественно, будут искать их в другом месте; т.е. за пределами зоны действия таких правил³¹.

Под патерналистскими мерами мы понимаем освобождение, полное или частичное, от выполнения работы при сохранении дохода. Сюда относятся выплата безусловного базового дохода и сокращение продолжительности рабочего времени.

Первая из них обсуждается уже несколько лет; более того, в некоторых государствах провели эксперименты по его внедрению и даже успели их досрочно завершить.

В Финляндии было выбрано 2 тыс. безработных в возрасте от 25 до 58 лет, которые получали 560 евро в месяц без каких-либо условий в 2017 и 2018 гг. Была также контрольная группа, где никто не получал универсальный базовый доход. Препятствием стала Конституция Финляндии, поскольку она запрещает неравное обращение с гражданами.

Эксперимент был завершён на год раньше, чем планировалось. Руководитель эксперимента, профессор Олли Кангас, заявил, что «два года слишком малый срок, чтобы делать какие-то серьезные выводы об эксперименте такого масштаба. Мы рассчитывали, что нам дадут больше времени и денег»³².

Аналогичный эксперимент, даже больший по масштабу, проводился в канадской провинции Онтарио. Более 4 тыс. её жителей ежемесячно получали из бюджета минимальный гарантированный доход в размере 13 000 долл. в год, а супружеские пары — 18 400 долл. После прихода к власти в этой провинции в 2018 г. нового правительства программа была свернута досрочно из-за недостатка денег. Под сомнение был поставлен сам принцип гарантированного дохода. По мнению министра социальной политики провинции Онтарио Л. Маклеод (L. MacLeod), «для тех, кто может работать, лучшая социальная программа — это работа»³³.

Власти Швейцарии не стали проводить эксперимент, а просто спросили в 2016 г. своих граждан нужно ли вводить в стране безусловный основной доход. Идея заключалась в выплате всем жителям Швейцарии, включая иностранных граждан, проживающих в стране пять лет и более, получение пособия в размере около 2.5 тыс. франков (2260 евро) в месяц на взрослого и 625 франков (565 евро) на ребенка. Для сравнения средняя зарплата составляла более 6 тыс. франков. На референдуме инициатива не получила одобрения ни в одном из 26 кантонов и полукантонов Швейцарии и была отвергнута большинством в 76.9% голосов³⁴.

Безусловный базовый доход обсуждается и в Российской Федерации, пока на экспертном и социологическом уровнях. В ноябре 2018 г. Институт социальной политики НИУ ВШЭ совместно с экспертной группой «Европейский диалог» и Немецким фондом им. Фридриха Эберта в Российской Федерации провел научно-практическую конференцию «Базовый доход: пролог к социальной политике XXI века?»³⁵. Все точки зрения на

²⁹ См.: *Перевощикова М.* Искусный интеллект: в России хотят ввести подоходный налог на роботов // Известия. 2020. 24 июля.

³⁰ Луддиты (англ. *luddites*) — участники стихийных протестов первой четверти XIX в. против внедрения машин в ходе промышленной революции в Англии. С точки зрения луддитов, машины вытесняли из производства людей, что приводило к технологической безработице. Часто протест выражался в погромах и разрушении машин и оборудования (см.: URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9B%D1%83%D0%B4%D0%B4%D0%B8%D1%82%D1%8B> (дата обращения: 27.03.2020)).

³¹ См.: *Economists worry we aren't prepared for the fallout from automation.* URL: <https://www.theverge.com/2018/7/2/17524822/robot-automation-job-threat-what-happens-next> (дата обращения: 27.03.2020).

³² The research project against all odds: Olli Kangas on Finland's universal basic income. URL: <http://www.nordiclabourjournal.org/i-fokus/in-focus-2018/nordic-working-life/article.2018-06-19.3754995539> (дата обращения: 27.03.2020).

³³ Ontario government scraps basic income pilot project, limits welfare increase to 1.5 per cent. URL: <https://www.thestar.com/news/queenspark/2018/07/31/ontario-government-scraps-basic-income-pilot-project-limits-welfare-increase-to-15-per-cent.html> (дата обращения: 27.03.2020).

³⁴ См.: Референдум в Швейцарии: получать деньги, не работая, показалось населению чрезмерным. URL: <https://tass.ru/mezhdunarodnaya-panorama/3340939> (дата обращения: 27.03.2020).

³⁵ URL: <http://www.eedialog.org/ru/2018/11/14/klyuchevye-vyvody-ob-effektivnosti-i-perspektivah-vnedrenie-v-stranah-bezuslovnogo-bazovogo-dohoda/> (дата обращения: 27.03.2020).

концепцию базового дохода: от либертарианской до социалистической, высказанные на этой конференции, собраны А. Хачатуровым. Из этого обзора понятно, что никакого единого подхода к этому вопросу нет и пока не предвидится³⁶.

В начале 2018 г. компанией HeadHunter был проведен опрос 5 тыс. работающих граждан Российской Федерации, поддерживают ли они концепцию безусловного основного дохода, которая предполагает регулярные выплаты всем гражданам со стороны государства. Оказались хорошо знакомы с такой идеей 18% участников опроса, а 58% узнали о ней впервые. В итоге 62% респондентов поддерживали регулярные выплаты, против высказались 20% опрошенных³⁷.

В этом же году эксперты программы Европейского социального исследования (ESS) сравнили, как воспринимают программы социальных гарантий жители 23 государств ЕС и Российской Федерации. По результатам исследования установлено, что введение безусловного основного дохода поддерживают 73% граждан Российской Федерации. Интересно, что это не самый большой процент поддержки, в Литве «за» высказались 80,6%. Наименьший интерес к ежемесячным выплатам без обязательств работать в Швейцарии (34,7%) и в Норвегии (37,7%)³⁸. Налицо корреляция между уровнем жизни и поддержкой идеи безусловного базового дохода: чем выше уровень жизни людей в государстве, тем ниже процент поддерживающих.

Вторая из предложенных для обсуждения патерналистских мер: сокращение продолжительности рабочего времени с сохранением размера заработной платы стоит на повестке достаточно долго, но изначально она не связывалась с проблемами сохранения рабочих мест за человеком. Речь шла о влиянии продолжительности рабочего дня на производительность труда и здоровье работников. Поэтому в первых экспериментах оценивались именно эти параметры.

Шведский опыт 2014–2016 гг. по уменьшению рабочего дня с 8 до 6 часов сестер-сиделок в доме престарелых показал, что они стали брать на 10% меньше больничных и чувствовали себя более здоровыми, а уровень обслуживания, которое

они предоставляли пациентам, повысился на 85%. При этом потребовалось дополнительно нанять 17 сотрудников³⁹.

Следующее подобное исследование проводилось в 2017–2018 гг. в Новой Зеландии. Юридическая компания Perpetual Guardian ввела четырехдневную рабочую неделю. В отчетах указано, что уровень стресса работников уменьшился с 45 до 38%, мотивация к работе увеличилась с 54 до 78%, прирост производительности труда в расчете на один час работы составил 20%⁴⁰.

О новозеландском эксперименте упомянул Д.А. Медведев в своем выступлении 11 июня 2019 г. на 108-й сессии Международной конференции труда в Женеве⁴¹. Речь шла о производительности труда и здоровье работников. Однако в этом выступлении уже присутствует контекст новых промышленных реалий – высоких технологий, благодаря которым «жизнь становится удобнее».

Действительно, гибкая организация рабочего времени позволяет повысить производительность труда, что улучшает экономику труда человека, а также ведет к появлению новых рабочих мест.

* * *

Приведенные данные и их анализ показывают, что сам по себе принцип свободы останется неизменным на протяжении четвертой промышленной революции и по её итогам. Однако сама по себе территория свободы в трудовой деятельности человека будет сокращаться под напором не ведающих усталости работников-роботов. Правительствам, экспертам, социальным партнерам ещё только предстоит нащупать точки нового социального консенсуса, касающегося конкуренции за рабочие места роботов и человека. Предлагаемые сейчас варианты практической реализации принципа свободы труда на этапе «Индустрии 4.02 не обеспечивают благоприятного для человека существования, поскольку ведут в основном к удешевлению его труда и соответственно ухудшению качества жизни. Вероятно, ведущую роль в выходе из возможного кризиса может сыграть опора не на когнитивные, а на комплекс творческих способностей человека: ощущения, воображения, восприятия.

³⁶ См.: Роботы против пенсионеров. Экономисты спорят о последствиях новой автоматизации труда и базовом доходе. URL: <http://www.eedialog.org/ru/2018/12/21/roboty-protiv-pensionerov-ekonomisty-sporyat-o-posledstviyah-novoj-avtomatizatsii-truda-i-bazovom-dohode/> (дата обращения: 27.03.2020).

³⁷ См.: URL: <https://www.rbc.ru/economics/16/02/2018/5a85a1ce9a79476afca9f8d5> (дата обращения: 27.03.2020).

³⁸ См.: Russian versus European welfare attitudes: Evidence from Round 8 of the European Social Survey. URL: https://www.europeansocialsurvey.org/docs/findings/ESS8_pawcer_welfare.pdf (дата обращения: 27.03.2020).

³⁹ См.: What really happened when Swedes tried six-hour days? URL: <https://www.bbc.com/news/business-38843341> (дата обращения: 28.03.2020).

⁴⁰ См.: Overview of the Perpetual Guardian 4-day (paid 5) Work Trial. URL: https://static1.squarespace.com/static/5a93121d3917ee828d5f282b/t/5b4e4237352f53b0cc369c8b/1531855416866/Final%20Perpetual%20Guardian%20report_Professor%20Jarrod%20Haar_July%202018.pdf (дата обращения: 28.03.2020).

⁴¹ См.: URL: <http://government.ru/news/36975/> (дата обращения: 28.03.2020).

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Большой толковый словарь русского языка / гл. ред. С.А. Кузнецов. 2014. URL: <http://gramota.ru/slovari/dic/?word=%D1%82%D1%80%D1%83%D0%B4&all=x> (дата обращения: 13.09.2019).
2. Бугров Л.Ю. Проблемы свободы труда в советском трудовом праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1992.
3. Германия борется за лидерство в мировой промышленности с помощью «умных» заводов. URL: <https://www.vedomosti.ru/technology/articles/2014/10/28/germaniya-boretsya-za-liderstvo-v-mirovoj-promyshlennosti-s> (дата обращения: 27.03.2020).
4. Григорова Я.В. Творческий труд в постиндустриальном обществе: социально-философский анализ: автореф. дис. ... канд. философ. наук. Пермь, 2016.
5. Канакова А.Е. Свобода труда и право на труд в рыночной экономике (конституционно-правовое исследование): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Барнаул, 2016. С. 14, 20, 21.
6. Кирикова В.В. Проблемы реализации конституционной свободы труда в условиях становления рыночной экономики в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001.
7. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. 6-е изд., испр., доп. и перераб. / отв. ред. Ю.П. Орловский. М., 2014. С. 19.
8. Комиссаров А. Четвертая промышленная революция // Ведомости. 2015. 13 окт.
9. Кудринская Л.А. Добровольческий труд: опыт теоретической реконструкции: автореф. ... д-р социолог. наук. М., 2006.
10. Лебединцева Л.А. Интеллектуальный труд: экономико-социологические аспекты: автореф. дис. ... д-ра социолог. наук. СПб., 2012.
11. Маркс К., Энгельс Ф. Капитал // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 23. С. 189, 195.
12. Николаева Е.В., Николаев А.Ю. Процессуально-ориентированная психология: философско-религиозные, психологические, психофизиологические основы метода. Метанавыки работы психолога. М., 2014.
13. Перевощикова М. Искусный интеллект: в России хотят ввести подоходный налог на роботов // Известия. 2020. 24 июля.
14. Референдум в Швейцарии: получать деньги, не работая, показалось населению чрезмерным. URL: <https://tass.ru/mezhdunarodnaya-panorama/3340939> (дата обращения: 27.03.2020).
15. Роботы против пенсионеров. Экономисты спорят о последствиях новой автоматизации труда и базовом доходе. URL: <http://www.eedialog.org/ru/2018/12/21/roboty-protiv-pensionerov-ekonomisty-sporyat-o-posledstviyah-novoj-avtomatizatsii-truda-i-bazovom-dohode/> (дата обращения: 27.03.2020).
16. Терехова Н.Р. Инженерный труд: идентификация и стимулирование. Теоретические и методологические аспекты: автореф. дис. ... канд. экон. наук. Иваново, 1998.
17. Толковый словарь Т.Ф. Ефремовой. URL: <https://gufo.me/dict/efremova/%D1%82%D1%80%D1%83%D0%B4> (дата обращения: 19.09.2019).
18. Толковый словарь С.И. Ожегова, Н.Ю. Шведова. 1949—1992. URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ogegova/245826> (дата обращения: 13.09.2019).
19. Толковый словарь Д.Н. Ушакова. URL: <https://gufo.me/dict/ushakov/%D1%82%D1%80%D1%83%D0%B4> (дата обращения: 19.09.2019).
20. Умяров Р.Г. Принцип свободы труда в российском праве (проблемы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007.
21. Филинов В.А. Интеллектуальный труд в системе экономических отношений: автореф. дис. ... канд. экон. наук. Кострома, 2009.
22. Хомякова Е.Г. Информационная-когнитивная система и ее актуализация в языке // Коммуникация и образование: сб. ст. / под ред. С.И. Дудника. СПб., 2004. С. 180—197.
23. Хурматуллина А.М. Право на труд как конституционная ценность и его обеспечение в субъектах Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2015.
24. Южная Корея впервые в мире вводит налог на роботов. URL: https://finance.rambler.ru/economics/37622844/?utm_content=finance_media&utm_medium=read_more&utm_source=copylink (дата обращения: 27.03.2020).
25. Ярошенко Д.Н. Право на труд в современной России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. См.: URL: <https://www.newscientist.com/article/2079871-im-in-shock-how-an-ai-beat-the-worlds-best-human-at-go/> (дата обращения: 22.09.2019).
26. Economists worry we aren't prepared for the fallout from automation. URL: <https://www.theverge.com/2018/7/2/17524822/robot-automation-job-threat-what-happens-next> (дата обращения: 27.03.2020).
27. European parliament calls for robot law, rejects robot tax. URL: <https://www.reuters.com/article/us-europe-robots-lawmaking-idUSKBN15V2KM?feedType=RSS&feedName=technologyNews> (дата обращения: 27.03.2020).
28. IBA Global Employment Institute Artificial Intelligence and Robotics and Their Impact on the Workplace, April 2017.
29. Ontario government scraps basic income pilot project, limits welfare increase to 1.5 per cent. URL: <https://www.thestar.com/news/>

- queenspark/2018/07/31/ontario-government-scraps-basic-income-pilot-project-limits-welfare-increase-to-15-per-cent.html (дата обращения: 27.03.2020).
30. Overview of the Perpetual Guardian 4-day (paid 5) Work Trial. URL: https://static1.squarespace.com/static/5a93121d3917ee828d5f282b/t/5b4e4237352f53b0cc369c8b/1531855416866/Final%20Perpetual%20Guardian%20report_Professor%20Jarrod%20Haar_July%202018.pdf (дата обращения: 28.03.2020).
 31. Russian versus European welfare attitudes: Evidence from Round 8 of the European Social Survey. URL: https://www.europeansocialsurvey.org/docs/findings/ESS8_pawcer_welfare.pdf (дата обращения: 27.03.2020).
 32. The research project against all odds: Olli Kangas on Finland's universal basic income. URL: <http://www.nordiclabourjournal.org/i-fokus/in-focus-2018/nordic-working-life/article.2018-06-19.3754995539> (дата обращения: 27.03.2020).
 33. The robot that takes your job should pay taxes, says Bill Gates. URL: <https://qz.com/911968/bill-gates-the-robot-that-takes-your-job-should-pay-taxes/> (дата обращения: 27.03.2020).
 34. What really happened when Swedes tried six-hour days? URL: <https://www.bbc.com/news/business-38843341> (дата обращения: 28.03.2020).
 8. *Komissarov A.* The fourth industrial revolution // Statements. 2015. 13 Oct. (in Russ.).
 9. *Kudrinskaya L.A.* Voluntary labor: experience of theoretical reconstruction: abstract ... Doctor of Social Sciences. M., 2006 (in Russ.).
 10. *Lebedintseva L.A.* Intellectual work: economic and sociological aspects: abstract ... Doctor of social Sciences. SPb., 2012 (in Russ.).
 11. *Marx K., Engels F.* Kapital // Marx K., Engels F. Essays. 2nd ed. Vol. 23. P. 189, 195 (in Russ.).
 12. *Nikolaeva E.V., Nikolaev A. Yu.* Procedural-oriented psychology: philosophical-religious, psychological, psychophysiological bases of the method. Metadvice of work of the psychologist. M., 2014 (in Russ.).
 13. *Perevoshchikova M.* Artificial intelligence: in Russia, they want to introduce an income tax on robots. 2020. July 24 (in Russ.).
 14. Swiss referendum: getting money without working seemed excessive to the population. URL: <https://tass.ru/mezhdunarodnaya-panorama/3340939> (accessed: 27.03.2020) (in Russ.).
 15. Robots against pensioners. Economists argue about the implications of new labor automation and basic income. URL: <http://www.eedialog.org/ru/2018/12/21/roboty-protiv-pensionerov-ekonomisty-sporyat-o-posledstviyah-novoj-avtomatizatsii-truda-i-bazovom-dohode/> (accessed: 27.03.2020) (in Russ.).
 16. *Terekhova N.R.* Engineering work: identification and stimulation. Theoretical and methodological aspects: abstract ... Candidate of Economic Sciences. Ivanovo, 1998 (in Russ.).
 17. Explanatory dictionary of T.F. Efremova. URL: <https://gufo.me/dict/efremova/%D1%82%D1%80%D1%83%D0%B4> (accessed: 19.09.2019) (in Russ.).
 18. Explanatory dictionary of S.I. Ozhegov, N. Yu. Shvedov. 1949–1992. URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ogegova/245826> (accessed: 13.09.2019) (in Russ.).
 19. Explanatory dictionary of D.N. Ushakov. URL: <https://gufo.me/dict/ushakov/%D1%82%D1%80%D1%83%D0%B4> (accessed: 19.09.2019) (in Russ.).
 20. *Umyarov R.G.* The principle of freedom of labor in Russian law (problems of theory and practice): abstract ... PhD in Law. N. Novgorod, 2007 (in Russ.).
 21. *Filinov V.A.* Intellectual work in the system of economic relations: abstract ... Candidate of Economic Sciences. Kostroma, 2009 (in Russ.).
 22. *Khomyakova E.G.* Information-cognitive system and its actualization in the language / Communication and education: collection of articles / ed. by S.I. Dudnik. SPb., 2004. P. 180–197 (in Russ.).
 23. *Khurmatulina A.M.* Right to work as a constitutional value and its provision in the constituent entities of

REFERENCES

1. Large explanatory dictionary of the Russian language. 2014. URL: <http://gramota.ru/slovari/dic/?word=%D1%82%D1%80%D1%83%D0%B4&all=x> (accessed: 13.09.2019) (in Russ.).
2. *Bugrov L. Yu.* Problems of freedom of labor in Soviet Labor Law: abstract ... Doctor of Law. M., 1992 (in Russ.).
3. Germany is fighting for leadership in the world industry with the help of “smart” factories. URL: <https://www.vedomosti.ru/technology/articles/2014/10/28/germaniya-boretsya-za-liderstvo-v-mirovoj-promyshlennosti-s> (accessed: 27.03.2020) (in Russ.).
4. *Grigороva Ya. V.* Creative work in postindustrial society: socio-philosophical analysis: abstract ... Candidate of Philosophical Sciences. Perm, 2016 (in Russ.).
5. *Kanakova A.E.* Freedom of labor and the right to work in the market economy (constitutional and legal research): abstract ... PhD in Law. Barnaul, 2016. P. 14, 20, 21 (in Russ.).
6. *Kirikova V.V.* Problems of the implementation of constitutional freedom of labor in the conditions of the formation of a market economy in Russia: abstract ... PhD in Law. M., 2001 (in Russ.).
7. Commentary to the Labor Code of the Russian Federation. 6th ed., rev., add. and reprint / ex. ed. Yu. P. Orlovsky. M., 2014. P. 19 (in Russ.).

- the Russian Federation: abstract ... PhD in Law. Kazan, 2015 (in Russ.).
24. South Korea introduces a tax on robots for the first time in the world. URL: https://finance.rambler.ru/economics/37622844/?utm_content=finance_media&utm_medium=read_more&utm_source=copylink (accessed: 27.03.2020) (in Russ.).
 25. *Yaroshenko D. N.* The right to work in modern Russia: abstract. dis. ... cand. jurid. See: URL: <https://www.newscientist.com/article/2079871-im-in-shock-how-an-ai-beat-the-worlds-best-human-at-go/> (accessed: 22.09.2019) (in Russ.).
 26. Economists worry we aren't prepared for the fall-out from automation. URL: <https://www.theverge.com/2018/7/2/17524822/robot-automation-job-threat-what-happens-next> (accessed: 27.03.2020).
 27. European parliament calls for robot law, rejects robot tax. URL: <https://www.reuters.com/article/us-europe-robots-lawmaking-idUSKBN15V2KM?feedType=RSS&feedName=technologyNews> (accessed: 27.03.2020).
 28. IBA Global Employment Institute Artificial Intelligence and Robotics and Their Impact on the Workplace, April 2017.
 29. Ontario government scraps basic income pilot project, limits welfare increase to 1.5 per cent. URL: <https://www.thestar.com/news/queenspark/2018/07/31/ontario-government-scraps-basic-income-pilot-project-limits-welfare-increase-to-15-per-cent.html> (accessed: 27.03.2020).
 30. Overview of the Perpetual Guardian 4-day (paid) Work Trial. URL: https://static1.squarespace.com/static/5a93121d3917ee828d5f282b/t/5b4e4237352f53b0cc369c8b/1531855416866/Final%20Perpetual%20Guardian%20report_Professor%20Jarrod%20Haar_July%202018.pdf (accessed: 28.03.2020).
 31. Russian versus European welfare attitudes: Evidence from Round 8 of the European Social Survey. URL: https://www.europeansocialsurvey.org/docs/findings/ESS8_pawcer_welfare.pdf (accessed: 27.03.2020).
 32. The research project against all odds: Olli Kangas on Finland's universal basic income. URL: <http://www.nordiclabourjournal.org/i-fokus/in-focus-2018/nordic-working-life/article.2018-06-19.3754995539> (accessed: 27.03.2020).
 33. The robot that takes your job should pay taxes, says Bill Gates. URL: <https://qz.com/911968/bill-gates-the-robot-that-takes-your-job-should-pay-taxes/> (accessed: 27.03.2020).
 34. What really happened when Swedes tried six-hour days? URL: <https://www.bbc.com/news/business-38843341> (accessed: 28.03.2020).

Сведения об авторе

ШАВИН Василий Анатольевич —
кандидат юридических наук, Национальный
исследовательский Нижегородский
государственный университет
им. Н.И. Лобачевского; 603022
г. Н. Новгород, проспект Гагарина, д. 23

Authors' information

SHAVIN Vasily A. —
PhD in Law, Lobachevsky National research
Nizhny Novgorod state University;
23 Gagarina ave., 603022 N. Novgorod, Russia

ПРАВОВАЯ, ПОЛИТИЧЕСКАЯ И РЕЛИГИОЗНАЯ МЫСЛЬ

УДК 34.03
ББК 67.1

ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВАЯ ДОКТРИНА МУАММАРА КАДДАФИ: ВЗГЛЯД В БУДУЩЕЕ

© 2021 г. Г. Г. Небрятенко

Южный федеральный университет (ЮФУ), г. Ростов-на-Дону

E-mail: gennady@nebratenko.ru

Поступила в редакцию 28.07.2020 г.

Аннотация. Череда глобальных и международных региональных кризисов, участившихся в XXI в., свидетельствует о несовершенстве сформировавшегося однополярного мироустройства и об ослаблении роли международного права. Это обстоятельство актуализирует поиск возможных альтернатив в развитии национального государства и права, в т.ч. с учетом усиления внимания к доктринальному наследию политических лидеров, имеющих опыт воплощения собственных концепций на практике. Поэтому объектом научного исследования в предложенной статье являются общественные отношения, рассматриваемые в государственной-правовой доктрине Муаммара Каддафи. Предметом статьи выступают предпосылки и условия возникновения общественно-политического учения под названием «Третья всемирная теория», конкурирующего с капиталистическим и социалистическим путем развития государства и права, а также содержание и перспективы фундаментальной и прикладной апробации этой теории, изложенной в т.н. «Зеленой книге». Последняя представляет сравнительно-правовой интерес не только для государств исламского мира, обладая методологическим потенциалом гармонизации различных видов правоотношений. Кроме того, в статье дана попытка определения рационального сочетания либеральных и традиционалистских тенденций в развитии государства и права, остающегося невыясненным в юридической науке.

В то же время государственная-правовая доктрина Муаммара Каддафи в первую очередь адаптирована для народов, исповедующих классический ислам, в т.ч. проживающих на постсоветском пространстве. Особая роль магометанства в латентном регулировании общественных отношений на территории ряда субъектов Российской Федерации едва ли может оспариваться научным сообществом (Башкортостан, Дагестан, Ингушетия, Кабардино-Балкария, Карачаево-Черкессия, Татарстан и Чеченская Республика). В этом смысле учение Каддафи, предусматривающее купирование религиозного мировоззрения за счет инкорпорации доктрины, базирующейся на культурологическом примате традиционализма, в данном случае бедуинского, берберского и туарегского, обогащенного идеями строительства социального государства, все-таки имеет прикладное значение.

В государственной-правовой доктрине Каддафи представлено оригинальное видение юридического развития, которое можно определить как «исламский социализм», и такой симбиоз со сравнительно-правовой точки зрения объясняется смешанным характером большинства современных национальных правовых систем, позволяющий уживаться в рамках одного государства народам, имеющим различный культурный, религиозный и юридический менталитет. Гибридность ливийской правовой системы до 2011 г. заключалась в обладании ею признаками, характерными для традиционной, религиозной и социалистической правовой семьи. В результате Ливия, до сих пор состоящая из множества разнородных общин, условно объединенных в рамках трех региональных правовых систем: Триполитания, Киренаика и Фецан, до ее демократизации по западному образцу являлась процветающим государством, способным предложить Африке и Ближнему Востоку особый путь развития, основанный на «республиканском народовластии». Однако политический режим в Ливии не соответствовал общепринятым стандартам прав человека и не получил всеобщей поддержки в мусульманском мире, к примеру, Исламской Республики Иран, а также ряда панарабских монархий. В то же время в ливийском государстве была принята «Великая Зеленая Декларация Прав Человека в Эпоху Масс», которая свидетельствует о возможности существования «национального стандарта» прав человека.

Юридическое наследие бывшего ливийского лидера заключается в особом отношении к проблемам права и закона, рассматриваемых с точки зрения исторической школы как акцентированной на особой роли традиции в регулировании общественных отношений, да и в целом в юридической практике. По этой причине особое значение признавалось за «первичными формами права», основанными на

нормативно-регулятивным значении обычая и религии, в данном случае шариата. Такой подход полностью противоречил материалистическому правопониманию, господствовавшему в советской юридической науке; и что касается позитивизма, то в «Зеленой книге» он подлежал обструкции. Поэтому Муаммар Каддафи скорее отдавал предпочтение естественным правам человека, детерминированным самой природой человеческого естества. В этом смысле отрицался нормативизм как таковой, а также система законодательства, основанная на главенстве Конституции. Поэтому основным законом Ливийской Джамахирии стал Коран.

Практическое значение государственно-правовой доктрины Муаммара Каддафи определяется его достижениями в социально-экономической сфере, ставшими результатом воплощения на практике «Зеленой книги». До 2011 г. Ливия действительно являлась социальным государством, в полной мере обеспечивавшим право народа на бесплатное здравоохранение, образование, жилище и землю, а также субсидии, стимулирующие демографический рост населения. Этот опыт, безусловно, представляет интерес для Российской Федерации, на конституционном уровне провозглашенной социальным государством, однако он был детерминирован индустриальным ростом и базировался на рациональном распределении денежных ресурсов, получаемых от продажи нефти и газа, для распоряжения которыми в условиях международной изоляции Ливии были национализированы целые отрасли промышленности. Однако для юридической науки еще больший интерес представляет модель государственного устройства, сформулированная Муаммаром Каддафи и воплощенная им на практике, основанная на прямом беспартийном представительстве народа в мажоритарных органах публичной власти. В предложенной научной статье эти концепты раскрыты более подробно.

Ключевые слова: сравнительное правоведение, семья социалистического права, Муаммар Каддафи, Ливия, семья религиозного права, Джамахирия, исламский социализм, семья традиционного права, перспективы развития современного государства и права.

Цитирование: Небратенко Г.Г. Государственно-правовая доктрина Муаммара Каддафи: взгляд в будущее // Государство и право. 2021. № 2. С. 114–120.

DOI: 10.31857/S102694520010679-7

MUAMMAR GADDAFI'S STATE-LEGAL DOCTRINE: A LOOK INTO THE FUTURE

© 2021 G. G. Nebratenko

Southern Federal University (SFU), Rostov-on-Don

E-mail: gennady@nebratenko.ru

Received 28.07.2020

Abstract. The series of global and international regional crises that have become more frequent in the 21st century shows the imperfection of the unipolar world order and the weakening of the role of International Law. This fact actualizes the search for possible alternatives in the development of the national state and law, including by increasing attention to the doctrinal heritage of political leaders who have experience in implementing their own concepts in practice. Therefore, the object of scientific research in the proposed article is public relations, considered in the state-legal doctrine of Muammar Gaddafi. The subject of the article is the prerequisites and conditions for the emergence of a socio-political doctrine called the “Third world theory”, which competes with the capitalist and socialist development of the state and law, as well as the content and prospects of fundamental and applied testing of this theory, set out in the so-called “Green book”. The latter is of comparative legal interest not only for the states of the Islamic world, having the methodological potential to harmonize various types of legal relations. In addition, the article attempts to determine the rational combination of liberal and traditionalist tendencies in the development of the state and law, which remains unclear in legal science.

At the same time, the state-legal doctrine of Muammar Gaddafi is primarily adapted for the peoples professing classical Islam, including those living in the post-Soviet space. The special role of Mohammedanism in the latent regulation of social relations on the territory of a number of subjects of the Russian Federation can hardly be disputed by the scientific community (Bashkortostan, Dagestan, Ingushetia, Kabardino-Balkaria, Karachay-Cherkessia, Tatarstan and the Chechen Republic). In this sense, Gaddafi's teaching, which provides for the suppression of a religious worldview through the incorporation of a doctrine based on the cultural primacy of traditionalism, in this case Bedouin, Berber and Tuareg, enriched with the ideas of building a social state, still has practical significance.

The state-legal doctrine of Gaddafi presents an original vision of legal development, which can be defined as “Islamic socialism”, and this symbiosis from a comparative legal point of view is explained by the mixed nature of most modern national legal systems, which allows people with different cultural, religious and legal mentalities to get along within the same state. The hybridity of the Libyan legal system until 2011 consisted in its possession of features characteristic of the traditional, religious and socialist legal family. As a result, Libya, which still consists of many diverse communities, is conditionally united within the framework of three regional legal systems: Tripolitania, Cyrenaica and Fezzan, before its Western-style democratization, was a prosperous state that could offer Africa and the Middle East a special path of development based on “republican democracy”. However, the political regime in Libya did not meet generally accepted human rights standards and did not receive universal support in the Muslim world, for example, in the Islamic Republic of Iran, as well as in a number of Pan-Arab monarchies. At the same time, the Libyan State adopted the “Great Green Declaration of Human Rights in the Age of the Masses”, which demonstrates the possibility of the existence of a “national standard” of human rights. The legal legacy of the former Libyan leader lies in a special attitude to the problems of law and the law, considered from the point of view of the historical school as focused on the special role of tradition in the regulation of public relations, and in general in legal practice. For this reason, “primary forms of law” based on the normative and regulatory meaning of custom and religion, in this case Sharia, were recognized as of particular importance. This approach completely contradicted the materialistic legal understanding that prevailed in the Soviet legal science; and as for positivism, it was subject to obstruction in the “Green book”. Therefore, Muammar Gaddafi rather preferred natural human rights, determined by the very nature of human nature. In this sense, normativism as such was denied, as well as the system of legislation based on the primacy of the Constitution. Therefore, the Koran has become the basic law of the Libyan Jamahiriya.

The practical significance of the state-legal doctrine of Muammar Gaddafi is determined by his achievements in the socio-economic sphere, which were the result of the implementation of the “Green book” in practice. Until 2011, Libya was indeed a social State that fully ensured the right of the people to free health care, education, housing and land, as well as subsidies that stimulate demographic growth. This experience, of course, is of interest to the Russian Federation, which was declared a social state at the constitutional level, but it was determined by industrial growth and was based on the rational distribution of the precious resources obtained from the sale of oil and gas, for the disposal of which, in the conditions of Libya's international isolation, entire industries were nationalized. However, the legal science is even more interested in the model of state structure formulated by Muammar Gaddafi and implemented by him in practice, based on the direct non-partisan representation of the people in the majority bodies of public power. In the proposed scientific article, these concepts are disclosed in more detail.

Key words: comparative law, the family of socialist law, Muammar Gaddafi, Libya, the family of religious law, the Jamahiriya, Islamic socialism, the family of traditional law, prospects for the development of the modern state and law.

For citation: *Nebratenko, G.G. (2021). Muammar Gaddafi's state-legal doctrine: a look into the future // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 2, pp. 114–120.*

Полковник аль-Каддафи, в 1969–2011 гг. глава Ливийского государства, с 1986 г. – Великой Социалистической Народной Ливийской Арабской Джамахирии, родился в канун Сталинградской битвы в городе Сирт (7 или 19 июня), 20 октября 2011 г. был жестоко убит в назидание политическим лидерам, стремящимся к национальному суверенитету и создающим альтернативные международные союзы неприсоединившихся государств. С 1970 г., когда из арабского государства были выведены английские и американские войска, Ливия постоянно испытывала внешнеполитическое давление, но к 2005 г. полностью вышла из международной изоляции, уничтожив запасы химического оружия, отказавшись от ядерной программы и сократив армию, выполнив большинство требований зарубежных партнеров. Впрочем, международное признание сложившегося после революции 1969 г. политического режима не стало гарантией

национальной безопасности и личной для Муаммара Каддафи.

Между тем в результате «арабской весны» последовал еще и миграционный кризис в государствах Западной и Центральной Европы, а прежде процветающая Ливия, обладающая колоссальными запасами газа, нефти и пресной воды, что особо актуально для Африки, до сих пор находится в агонии гражданской войны. В какой-то мере каддафийская Ливия, стремившаяся аккумулировать потенциал центральноафриканских и арабских государств для получения ими экономической независимости, повторила судьбу бывшей Югославии – одной из родоначальниц международной организации «Движение неприсоединившихся». Впрочем, Иосип Броз Тито, в 1963–1980 гг. глава югославянского государства, умер собственной смертью, был выгоден противникам СССР, на волне политической непримиримости социалистических

и капиталистических государств выводя из его орбиты потенциальных союзников.

Другой особенностью жизненного пути Муаммара Каддафи выступает то, что он был не просто видным государственным деятелем — основателем Джамахирии, а одновременно считается признанным теоретиком, оставившим после себя оригинальное произведение под емким названием «Зеленая книга». Последняя является бессмертным воззванием к будущим поколениям, структурно состоит из трех частей, посвящена решению политических и экономических проблем, а также общественному развитию человечества¹. В вексиллологии зеленый — это цвет знамени пророка и священного для мусульман Корана, по задумке автора, произведение, вероятно, также должно было получить соответствующее признание в исламском мире. На подсознательном уровне использование зеленого колера, ставшего еще и государственным флагом Ливийской Джамахирии, являлось своеобразным «маркетинговым ходом» для последующего объединения вокруг учения Каддафи соседних государств. Ведь предыдущая попытка создания Объединенного арабского государства, продлившаяся с 1958 по 1971 г., включавшего ряд республик Северной Африки и Передней Азии, провалилась, и поэтому в панарабском мире, несметно богатом природными ресурсами, возник политический вакуум, который пытался заполнить полковник Каддафи — председатель Совета революционного командования Ливии.

После мученической смерти его учение не было осуждено, сохранило концептуальную привлекательность, став виртуальным памятником государственному деятелю, вместе с близкими родственниками без суда и следствия лишенному права на собственное захоронение (по легенде прах развеян в ливийской пустыне). В то же время отказ многонационального ливийского народа от Джамахирии, осуществленный в условиях военной интервенции международной коалиции под предлогом выполнения Резолюции 1973 Совета Безопасности ООН от 17 марта 2011 г.², привел к международному региональному кризису и даже ослаблению Евросоюза. В результате доктрина Муаммара, появившаяся в 1973–1976 гг., все еще сохраняет актуальность с точки зрения выработки алгоритмов преодоления масштабных бедствий ливийского населения, интересы которого на международной арене представляет временное Правительство национальной согласия (г. Триполи) и Палата представителей Ливии (г. Тобрук).

Между триполитанским и бенгази́йским «центрами власти» идет гражданская война, в которую,

представляя одну из сторон, втягиваются прочие государства, наиболее явно Турция и Египет. Последний активно способствовал осуществлению ливийской революции 1969 г., но в 2011 г. сам испытывал политическую атомизацию и не влиял на события, происходившие в Джамахирии. В этом смысле «арабская весна», начавшаяся в Тунисе, затем Египте и перекинувшаяся на расположенную между ними Ливию, протекала по какому-то демоническому логичному сценарию, а в дальнейшем ударила по Сирийской Арабской Республике, практически не затронув панарабских монархий.

Между тем Каддафи являлся не просто просвещенным государственным деятелем и ученым, он еще был успешным реформатором, превратившим малолюдную «бывшую монархию» в процветающий оазис с высоким уровнем жизни населения, где бесплатное жилье, образование и здравоохранение с сопутствующими субсидиями стали обыденностью урбанистического индустриального развития. Жемчужиной последнего стал реализованный без иностранных инвестиций проект «Великая рукотворная река», позволивший покрыть нужды населения в пресной воде и дававший возможность обеспечить продовольственную безопасность Северной и Экваториальной Африки, делая ненужной гуманитарную помощь государств Запада и их финансовых инструментов.

Для постсоветских государств опыт воплощения в жизнь социально-экономических реформ, финансируемых в Ливии за счет рационального перераспределения средств от продажи углеводородов, может иметь прикладной интерес. Российская Федерация официально провозглашена социальным государством (ч. 1 ст. 7 Конституции РФ), и для нее в условиях перманентного «всемирного катаклизма» дрейф от либерализма в сторону национальной экономики и финансов, возможно, когда-нибудь станет приемлемым. Нескончаемая череда мировых кризисов, в том числе и вирусологической природы, в профилактике и разрешении которых классические капиталистические государства не проявляют должного умения, указывает на уязвимость современного миропорядка и на необходимость принятия суверенных мер по обеспечению национальной безопасности. По этой причине поиск возможных государственно-правовых альтернатив важен с точки зрения исключения инволюционных тенденций и обеспечения прогресса человечества хотя бы в национальном масштабе.

Непосредственно в государственно-правовой доктрине Муаммара Каддафи, воплотившейся в строительстве Джамахирии, т.е. «народной республики», была сформулирована «Третья всемирная теория», альтернативная капиталистическому и социалистическому путям общественно-политического развития. При этом глава Ливии до самого конца оставался весьма колоритным другом СССР, а затем

¹ См.: Каддафи М. Зеленая книга. М., 2018.

² См.: Текст резолюции 1973 Совета Безопасности ООН от 17.03.2011 г. [Электронный ресурс] // Электронная подписка на документы ООН [сайт]. URL: [https://www.undocs.org/ru/S/RES/1973%20\(2011\)](https://www.undocs.org/ru/S/RES/1973%20(2011)) (дата обращения: 16.07.2020).

и Российской Федерации. Его гибель порождает вопросы, о которых участники международной коалиции, обеспечивавшие бесполетную зону над Ливией в 2011 г., предпочли бы забыть. Ведь они спровоцировали внесудебную расправу над лидером суверенного государства, под предлогом обеспечения прав человека целому народу создали условия для невозможности их гарантирования, лишили этот субъект международного права единства и потенциала для обеспечения национальной безопасности.

Между тем лидер Джамахирии в одиночку замахнулся ни много ни мало на создание «Африканского союза», платежным средством которого планировал «золотой динар», а его эмитентом, естественно, Ливию. С учетом целеустремленности Каддафи, основанной на научном подходе в обеспечении публичных интересов, он вполне мог достичь этого результата, ранее осуществив строительство «ливийского оазиса» на основе сформулированной государственно-правовой доктрины. Собственно, строительство в регионе новой политэкономической реальности являлось целью сформулированной им «Третьей всемирной теории», и простить попытку подмены доллара США как глобального средства экономических расчетов пусть даже на новый региональный финансовый инструмент (золотой динар), к которому Джамахирия подошла непосредственно, ему уже не смогли. Поэтому свержение Каддафи имеет экономическую подоплеку и никак не коррелирует с победой режима демократии и обеспечением классических прав человека, подогревая доктринальный интерес к «Зеленой книге» как проекту строительства социального государства и права, альтернативного сложившемуся глобальному миропорядку.

В *первой части* «Зеленой книги» автором дается критический анализ институтов западной демократии, по мнению Муаммара, имитирующих народовластие, призванных легализовать власть капитала над населением посредством использования голосов большинства из лиц, пришедших на выборы, над меньшинством, проголосовавшим за «проигравшего кандидата» или не участвовавшим в выборах. Каддафи отрицал любое представительство народа, формально осуществляемое от его имени, в том числе парламентское, поскольку оно не отражает публичных интересов, а только победившей на выборах партии и аффилированных с ней сил и средств. Одновременно отмечалось, что возникновение «теории народного представительства», заложенной в государственное устройство большинства современных государств, произошло, когда монархия в мире являлась доминирующей формой правления, была преимущественно абсолютной, но теперь «классические республики» доминируют, а неограниченных монархов практически не осталось, и поэтому институты «западной демократии» давно устарели и требуют

ревидии³. В этом смысле навязываемая миру политическая система, базирующаяся на диктате победившей на выборах партии или коалиции, на самом деле является механизмом выхолащивания демократии. Кроме того, по мнению Каддафи, многопартийность атомизирует (разделяет) общество, не давая оформиться нации, учреждая лишь «политические кланы», производные от представителей капитала, финансирующих партии.

Одновременно Муаммаром «наносился укол» в сторону социалистической системы, базировавшейся на классовой основе, поскольку даже однопартийная система строится на диктатуре меньшинства над народом, не позволяя последнему стать подлинным носителем суверенитета и единственным источником государственной власти. Тем более что при однопартийной системе приходится искать политических противников, мотивируя активность публичной власти иллюзорной поляризацией мнений, борьбой с контрреволюцией, вредителями или саботажем... Кроме того, Муаммар подвергал обструкции институт референдума, предполагающий вариативность ответа на вопросы, не формулируемые народом, а предлагаемые государственной властью⁴.

Обойти недочеты капиталистического и социалистического устройства предлагалось на основе «Третьей всемирной теории», изложенной в «Зеленой книге» и воплощенной в границах Ливии, где, по мнению Каддафи, народу была предоставлена подлинная власть, базирующаяся на беспартийной представительной основе⁵. Западная демократия им противопоставлялась республиканскому народоправству ливийцев, синонимичному термину «Джамахирия». Государственная политическая системы, отрицающая теорию разделения властей, была представлена «народными конгрессами» и «народными комитетами». Конгрессы являлись мажоритарными институтами беспартийного прямого представительства, функционировавшими по линии «община (коммуна) — округ — государство». Многонациональный народ распределялся по коммуна, в своих границах обладавших широкими правами самоуправления, в т.ч. в финансово-экономической сфере. Высшим органом общины являлся конгресс, объединявший всех правосубъектных жителей коммуны, в любое время реализовавших право голоса в местном народном комитете, и поэтому каждый ливиец считался частичкой власти, непосредственно допускаясь к принятию управленческих решений.

³ См.: Каддафи М. Указ. соч. С. 11–15.

⁴ См.: там же. С. 19–24.

⁵ См.: Дорошин И.А. Социальные идеи ислама в обществе риска // Сборники конференций НИЦ «Социосфера». Прага, 2011. № 23. С. 24–29.

Джамахирия состояла из округов, но все-таки являлась федерацией самоуправляемых коммун, поэтому общинные народные конгрессы избирали представителей в «народные комитеты» для выполнения на подведомственной территории управленческих функций. Одновременно члены общинных народных комитетов составляли народное представительство в «окружном конгрессе», работавшем на тех же принципах. Таким же образом окружные конгрессы через окружные комитеты формировали представительство во Всеобщем Народном Конгрессе, являвшимся высшим органом государственной власти Ливии. Именно этот орган 12 июня 1988 г. принял «Великую Зеленую Декларацию Прав человека в Эпоху Масс», начинавшуюся «Во имя Аллаха...» и состоявшую из преамбулы и 27 пунктов. Текст декларации в простой и доступной форме отражал суть ливийской государственно-правовой доктрины, но в последнем пункте содержалась отсылка к первоисточнику, т.е. к «Зеленой книге»⁶.

Таким образом, деятельность политических партий в Джамахирии подменялась идеологией «исламского социализма», гармонично вживленной посредством народного представительства в материю этнического многообразия Ливии. При этом высший орган государственной власти не обладал законодательной инициативой, рассматривая вопросы, прошедшие обсуждение в нижестоящих конгрессах, формировал правительство в лице Высшего Народного Комитета, а также Генеральный секретариат конгресса, работавший на постоянной основе. Однако особым в доктрине Каддафи является отношение к праву, которое в «Зеленой книге» именовалось «законом общества»: он считал, что нормотворчество, принятые отдельными лицами, конгрессами, комитетами или даже парламентом не является легитимным, при этом подлинным является лишь тот закон, который основан на обычае или религии. Попытки законодателя проигнорировать первичную природу «закона общества», основанного на обычном праве и религиозном, являются волюнтаризмом, и поэтому Муаммар — противник конституционализма, подменяющего права человека, установленные самой природой вещей, их доктринальной разработкой и юридическим закреплением⁷.

Поэтому в Ливийской Джамахирии все-таки наблюдалась частичная исламизация общественных отношений, с 1972 г. реставрировался шариат, институт «закята» (налога для богатых для помощи бедным), запрещались финансовые операции для частных лиц с взиманием процентов, вводились

членовредительские наказания за совершения бытовых преступлений. Сразу после завершения работы над «Третьей всемирной теорией» Коран был объявлен единственным «законом общества». Впрочем, отменялось традиционное для ислама многоженство, противоречащее социальному развитию государства, и в помощь молодоженам вводились обязательные субсидии, повторявшиеся при рождении детей. Тем самым бедность как основная причина безбрачия у молодых мусульман, компенсируемая полигамией богатых мужчин, исключалась. Семья рассматривалась как важнейший институт Джамахирии, являвшийся составным элементом политэкономического и общественного развития государства.

Вторая часть «Зеленой книги», посвященная рассмотрению экономических проблем, фактически базируется на инкорпорации концептов социалистической общественно-политической формации, в отличие от предыдущей части не имеет выраженной внутренней структуры, представляя собой скорее включенную в «Третью всемирную теорию» научную статью или брошюру, краеугольным камнем которой выступают трудовые правоотношения. В этом нет ничего сверхъестественного, поскольку классовый подход к развитию человечества строится на основе антагонизма эксплуатирующих и эксплуатируемых лиц. Разрешение проблемы «трудового антагонизма», по мнению Каддафи, — одна из задач «Зеленой книги», разрешаемая за счет замены вольного трудового найма партнерскими отношениями работника и работодателя, а также за счет особой роли профсоюзных организаций в регулировании актуальных проблем труда, отдыха и их оплаты.

Особое внимание Каддафи уделял институту частной собственности, предусматривая возможность ее ограничения или даже запрета на владение некоторыми материальными объектами, вплоть до их национализации. Ведь секрет экономического чуда Ливийской Джамахирии заключался в передаче в государственную собственность объектов добычи полезных ископаемых и самих ресурсов, поступавшие в казну средства тратились на различные социально-экономические индустриальные программы, что обосновывалось принципом «кто производит, тот и потребляет», в данном случае речь шла о народе. Эксплуатация работников, уступающих работодателю произведенный продукт за заработную плату, порицалось, считаясь нарушением «естественных правил». Отдельное внимание в книге уделялось реализации потребностей человечества, распоряжение которыми, по мнению ее автора, не может принадлежать никакому органу, но государство должно регулировать процесс их своевременного удовлетворения, в первую очередь личным жильем, средствами к существованию, к передвижению и доступом к земельным ресурсам. Однако признавалось, что полноценная личность может формироваться только

⁶ См.: Текст Великой Зеленой Декларации Прав Человека в Эпоху Масс от 12.06.1988 г. [Электронный ресурс] // КАДДАФИ.РУ [сайт]. URL: <http://www.kaddafi.ru/z-declar.html> (дата обращения: 24.07.2020).

⁷ См.: Каддафи М. Указ. соч. С. 28–30.

в результате рационального сочетания удовлетворения духовных и материальных потребностей⁸.

Наконец, в *третьей части* «Зеленой книги», пожалуй, наиболее полно и всесторонней, рассматриваются проблемы развития национально-государства и общества по линии «семья — племя — нация», что непосредственно указывает на традиционализм «Третьей всемирной теории», не вписывающейся в либеральную концепцию современного мира, направленную на уничтожение классических социальных институтов и создание безликого общества потребления. В этой части произведения Каддафи отождествляет термины «общественный» и «национальный», что детерминируется национально-освободительной борьбой за независимость наций и стало слепком международной ситуации, сложившейся во многих государствах Африки и Азии в 50–70-е годы XX в., добившихся политического суверенитета от бывших метрополий. В этой связи формирование национального самосознания через обеспечение примата естественных предусмотренных самой природой вещей социальных институтов рассматривалось в качестве одной из задач в строительстве Джамахирии. Особое внимание, акцентированное в рамках самостоятельных глав третьей части «Зеленой книги», было обращено не только к семье, племени и нации, но и к женщинам, меньшинствам, африканской расе, образованию, музыке и искусству, спорту, верховой езде и зрелищам⁹.

* * *

Таким образом, сложившаяся международная обстановка, связанная с попытками подмены международного права на институты европейского и североамериканского права, а порою и на «кулачное», есть следствие частичного разрушения коллективной системы международной безопасности и угрожает ее полным демонтажем. Ливийское государство и ее бывший лидер Муаммар Каддафи испытали на себе происходящие в мире тектонические изменения, связанные с продолжающейся «ползучей» глобализацией, выжигающей политическое и правовое инакомыслие, в первую очередь вариативность в развитии

⁸ См.: Каддафи М. Указ. соч. С. 42, 50, 51.

⁹ См.: там же. С. 79–94.

международной экономической системы. Однако ее консервация может привести к приостановке человеческого прогресса, прежде всего за счет деиндустриализации и виртуализации общественных отношений. Впрочем, даже после денонсации договора об образовании СССР в мире продолжилась конкуренция идей капиталистического и коммунистического развития человечества, с той разницей, что место СССР заняла КНР. Однако если конкуренция социалистического лагеря с капиталистическим прежде стимулировала человеческий прогресс, то ныне он, наоборот, замедляется. В этой связи «Зеленая книга», в течение нескольких десятилетий воплощаемая на практике, заслуживает пристального научно-исследовательского внимания как доктрина, где была предпринята попытка учесть опыт государственно-правового развития государств, поставляющих перспективные модели активизации будущего мироустройства.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Дорошин И.А. Социальные идеи ислама в обществе риска // Сборники конференций НИЦ «Социосфера». Прага, 2011. № 23. С. 24–29.
2. Каддафи М. Зеленая книга. М., 2018. С. 11–15, 19–24, 28–30, 42, 50, 51, 79–94.
3. Текст Великой Зеленой Декларации Прав Человека в Эпоху Масс от 12.06.1988 г. [Электронный ресурс] // КАДДАФИ.РУ [сайт]. URL: <http://www.kaddafi.ru/z-declar.html> (дата обращения: 24.07.2020).

REFERENCES

1. Doroshin I. A. Social ideas of Islam in the risk society // Collections of conferences of SIC “Sociosphere”. Prague, 2011. No. 23. P. 24–29 (in Russ.).
2. Gaddafi M. Green book. M., 2018. P. 11–15, 19–24, 28–30, 42, 50, 51, 79–94 (in Russ.).
3. The text of the Great Green Declaration of Human Rights in the Era of Mass from 12.06.1988 [Electronic resource] // GADDAFI.RU [website]. URL: <http://www.kaddafi.ru/z-declar.html> (accessed: 24.07.2020) (in Russ.).

Сведения об авторе

НЕБРАТЕНКО Геннадий Геннадиевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Южного федерального университета (ЮФУ); 344000 г. Ростов-на-Дону, ул. Максима Горького, д. 88

Authors' information

NEBRATENKO Gennady G. — Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of theory and history of state and law of the faculty of law of the Southern Federal University (SFU); 88 Maxim Gorky str., 344000 Rostov-on-Don, Russia

ДОГМАТИЧЕСКИЙ И КРИТИЧЕСКИЙ АСПЕКТЫ ЗАПАДНОЕВРОПЕЙСКОЙ ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ МЫСЛИ РАННЕГО НОВОГО ВРЕМЕНИ (ок. 1600–1750)

© 2021 г. И. В. Галкин

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

E-mail: galckynvanya@rambler.ru

Поступила в редакцию 17.09.2020 г.

Аннотация. Данная статья посвящена проблеме догматического и критического аспектов политико-правовой мысли Западной Европы в раннее Новое время (ок. 1600–1750). Новое время — это поворотный момент в истории не только всей мировой цивилизации, но и философской мысли и политической науки, на «стыке» которых складывались учения о государстве и праве. Раннее Новое время — время крушения феодальной социально-экономической формации и кризиса догматического по своей сущности схоластического миропонимания — дает импульс к развитию капиталистических экономических отношений в Западной Европе, что сопровождалось усилением критической доминанты в философской и научной мысли. В рассматриваемый исторический период происходило постепенное нарастание критического аспекта в контексте западноевропейских учений о государстве и праве, хотя в это же самое время политические мыслители догматического толка продолжали создавать свои системы. Таким образом, настоящая статья освещает довольно неоднозначную проблему соотношения догматического и критического аспектов в западноевропейской политико-правовой мысли раннего Нового времени.

Ключевые слова: абсолютизм, война, волеустановленное право, государство, догматический аспект, естественное право, критический аспект, либерализм, Новое время, общественный договор, суверенитет, этатизм.

Цитирование: Галкин И.В. Догматический и критический аспекты западноевропейской политико-правовой мысли раннего Нового времени (ок. 1600–1750) // Государство и право. 2021. № 2. С. 121–131.

DOI: 10.31857/S102694520013678-6

DOGMATIC AND CRITICAL ASPECTS WESTERN EUROPEAN POLITICAL AND LEGAL THOUGHT THE EARLY MODERN PERIOD (c. 1600–1750)

© 2021 I. V. Galkin

Kutafin Moscow state Law University (MSLA)

E-mail: galckynvanya@rambler.ru

Received on 17.09.2020

Abstract. This article is devoted to the problem of dogmatic and critical aspects of political and legal thought in Western Europe in the early Modern period (c. 1600–1750). Modern period is a turning point in the history of not only the entire world civilization, but also of philosophical thought and political science, at the “junction” of which the teachings on state and law were formed. The early Modern period — the time of the collapse of the feudal socio-economic formation and the crisis of the essentially dogmatic scholastic worldview — gives an impetus to the development of capitalist economic relations in Western Europe, which was accompanied by the strengthening of the critical dominant in philosophical and scientific thought. During the historical period under

review, the critical aspect was gradually developing in the context of Western European doctrines about the state and law, although at the same time political thinkers of the dogmatic persuasion continued to build their systems. Thus, this article highlights a rather ambiguous problem of the correlation of dogmatic and critical aspects in the Western European political and legal thought of the early Modern period.

Key words: absolutism, war, will-established law, state, dogmatic aspect, natural law, critical aspect, liberalism, Modern period, social contract, sovereignty, statism.

For citation: Galkin, I.V. (2021). Dogmatic and critical aspects Western European political and legal thought the early Modern period (c. 1600–1750) // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 2, pp. 121–131.

Вместо предисловия. Философия (букв. «любовь к мудрости» — принято считать, что термин ввел в оборот древнегреческий мыслитель Пифагор), каковую нередко именуют «матерью всех наук» и начало которой было положено в эпоху Античности, на большем протяжении своей истории являлась преимущественно догматической. Мыслители древности, прибегая к помощи дедуктивного метода, создавали первые философские системы, призванные дать исчерпывающее объяснение закономерностям бытия природы и общества, т.е. эти мыслители были по своей сущности философами-догматиками. В Средние века — в обстановке господства монотеизма, теоцентризма, креационизма, провиденциализма и широкого распространения схоластического направления философии — также преобладали мыслители догматического толка, что было вызвано всесторонним влиянием религиозной догматики на общесоциальный и научный дискурс того времени. Тем не менее элементы критического подхода хорошо различимы и в ряде известных работ средневековых религиозных мыслителей — классиков догматического направления («Об истинной религии (против манихеев)» Августина Блаженного, «О единстве интеллекта (против аверроистов)» св. Фомы Аквинского и др.). Раннее Новое время (ок. 1600–1750), наступление которого было ознаменовано качественным усложнением общественного бытия (контаминация «традиционного» феодального уклада и «модернизирующих» элементов капитализма), явилось сильнейшим катализатором процесса формирования новой критической методологии в контексте философской и научной мысли. Чрезвычайно болезненное, травмирующее самые широкие общественные круги взаимодействие двух противоборствующих социально-экономических формаций способствовало росту критической доминанты в работе мысли многих выдающихся представителей интеллектуальной элиты европейского человечества в начале Нового времени. Творчество Марсилиуса Падуанского, Н. Макиавелли, Эразма Роттердамского, Т. Мора, Ф. Бэкона, М. Монтеня, П. Гассенди, Б. Паскаля, Б. Спинозы, П. Бейля, Ж. Мелье, Ш.Л. де Монтескьё, Вольтера, Ж.-Ж. Руссо, И. Канта, И.Г. Фихте

и многих других выступало мощным критическим ответом на стремительно изменяющийся облик множества разнообразнейших компонентов основных подсистем общества (от экономики до политики), и всех этих столь различных мыслителей объединяет очевидное недовольство состоянием современных им социальных и политических институтов.

Догматический аспект в политико-правовой мысли раннего Нового времени. Политико-правовая мысль была во все времена неразрывно связана с общесоциальными учениями и в основном направлении своего движения следовала в «кильватере» философской мысли конкретной эпохи. По этой причине политические учения древности и средневековья являлись догматическими, ибо скорее предписывали «правильную» модель жизни общества, нежели серьезно критиковали социально-политическую реальность, для чего был необходим более «зрелый» возраст мысли, порождающий смелость и самостоятельность, но главное — логическую аргументированность критических суждений. Качественный скачок в развитии политической мысли происходит в эпоху Возрождения, когда представители раннего европейского гуманизма начинают целенаправленный анализ древних и современных политических институтов, нередко прибегая к критическому дискурсу (Марсилиус Падуанский, Н. Макиавелли, Эразм Роттердамский). В политической мысли гуманистической традиции накануне Нового времени выявляются две хорошо различимые тенденции: реалистическая (Н. Макиавелли, Ю. Липсий, Ж. Боден) и утопическая (Т. Мор, Т. Кампанелла, Ф. Бэкон). Элементы этих направлений (обладающих и серьезной методологической ценностью) ясно различимы еще в древности и в средневековье, хотя в произведениях конкретных авторов упомянутые направления зачастую смешивались («Государство» Платона, «Политика» Аристотеля, «О Граде Божием» Августина, «Защитник мира» Марсилиуса Падуанского и т.п.). Симптоматично, что именно представители утопического направления, вполне догматически создавая проекты своих «утопий» как образчиков идеальных политических обществ (в противовес далекому от совершенства

устройству государств исторических), оказались наиболее критически настроенными в отношении общественной действительности и обратили острей своей критики против реально существующих и оттого заведомо несовершенных политических институтов.

Догматический аспект политико-правовой мысли Нового времени непосредственно вырастал из догматической традиции «позитивной» теологии Средних веков, осложненной гуманистической идеологией Ренессанса и Реформации, и прямо следовал из догматов христианской религии. Наступление Нового времени было ознаменовано процессом эмансипации науки и философии от теологии, с одной стороны, а также постепенным расхождением когнитивных интересов философии и науки — с другой. Процесс широкомасштабной секуляризации общественных институтов Западной Европы в раннее Новое время дает серьезный импульс для развития светской философии, продолжавшей свое неуклонное высвобождение из крепких сетей религиозной идеологии. Философы почувствовали себя достаточно самостоятельными и сильными, чтобы предложить человечеству собственное решение «проклятых» вопросов бытия, не прибегая при этом к посредству религиозных догматов и схоластического метода. Французский мыслитель кануна эпохи Просвещения П. Бейль, один из основоположников критического направления в западноевропейской философской мысли, переформулировал широко известный тезис средневековых схоластов в том смысле, что философию надо рассматривать как царицу, а теологию лишь как ее служанку¹. Следует отметить, что однозначно проклассифицировать мыслителей Нового времени на «догматиков» и «критиков» совершенно не представляется возможным, а скорее можно лишь говорить о доминирующей тенденции в их творчестве. По этой причине кажется целесообразным построить наш краткий экскурс не на рассмотрении отдельных представителей конкретного направления, а на анализе того круга широко распространенных в их время идей, которые мы находим в работах многих из них. Догматический аспект политико-правовой мысли можно свести к ряду *основных мотивов*, элементы которых щедро «разбросаны» в творчестве мыслителей рассматриваемого исторического периода и каковые можно сформулировать в виде ряда самых общих тезисов.

Государство есть божественное установление, ибо нет власти не от Бога. Данный тезис можно считать родовым среди мотивов догматического направления, поскольку он находил себе одинаковую поддержку как в Библии или произведениях

античных классиков, так и в догматической литературе христианского вероучения и был весьма распространен в самом широком кругу представителей политико-правовой мысли Средних веков и раннего Нового времени. Отметим, что еще в мифологических представлениях древних шумеров — древнейшей цивилизации на Земле — государственность появляется как установление, дарованное верховными богами; аналогичный миф о начале культуры и цивилизации бытовал и у древних египтян, подобного рода мифологемы могут быть найдены в наследии различных цивилизованных народов планеты. В классическом виде тезис о божественной природе политической власти был сформулирован ап. Павлом: «Всякая душа да будет покорна высшим властям; ибо нет власти не от Бога, существующие же власти от Бога установлены. Посему противящийся власти противится Божию установлению; а противящийся сам навлекнет на себя осуждение» (Рим. 13:1–2). В начале Нового времени данный тезис критиковался, как правило, не открыто и прямо, что было просто физически небезопасно в период активной деятельности институтов церковной инквизиции, но опосредованно, путем введения различных альтернативных концепций, и в конечном счете казавшийся незыблемым тезис о божественной природе государственности был преодолен критической по своей сущности *теорией общественного договора* (И. Альгузий, Г. Гроций, Т. Гоббс, Дж. Локк, Ж.-Ж. Руссо и др.). Однако уместным будет напомнить, что даже для Г.В.Ф. Гегеля — гениального немецкого мыслителя, творившего уже практически накануне Новейшего времени, государство — это не что иное, как шествие Бога в мире².

Априорная справедливость самодержавной власти монарха как божественного установления. Данный тезис прямо проистекает из предыдущего, ибо угодный Богу государь, т.е. помазанник Божий, принципиально не может осуществлять неверную либо порочную политику, а традиционный для монархий акт помазания на царство является сакральным обрядом подтверждения духовной связи земных государей с Господом Богом. Кроме того, помазание властителя подтверждает популярный тезис о том, что монархия — оптимальная форма правления, поскольку персона государя есть земное воплощение, или лучше сказать — переходящее замещение Главы небесной иерархии, власть монарха не может быть разделена, как не может быть разделена и власть самого Господа Вседержителя. Практически все сколько-нибудь заслуживающие внимания представители религиозной мысли и идеалистической философии Средних веков и Нового времени (от Блаженного Августина

¹ См.: Бейль П. Исторический и критический словарь: в 2 т. М., 1968. Т. 2. С. 270.

² См.: Гегель Г.В.Ф. Философия права. М., 2007. С. 326.

до Гегеля), размышлявшие о политических институтах общества, были сторонниками монархической (шире — авторитарной) формы правления, при которой политическое верховенство или *суверенитет* полностью принадлежит государю-самодержцу. Выдающийся французский политический и религиозный мыслитель XVI столетия, правовед, протагонист абсолютной монархии Ж. Боден в своей работе «Шесть книг о государстве» (*Le Six Livres de la République*, 1576) впервые дал четкое теоретическое обоснование категории суверенитета, слагавшегося из следующих основных публично-властных правомочий (*true marks*) суверена: 1) издание и изменение законов; 2) право войны и мира; 3) назначение должностных лиц; 4) правосудие в последней инстанции и право помилования; 5) чеканка монет; 6) определение мер и весов; 7) взимание налогов и податей. При этом он подчеркивал, что все перечисленные prerogatives содержатся, по существу, в праве самодержавного суверена на законотворчество (*chief mark*)³. Появление теоретической концепции суверенитета является существенной чертой наступления Нового времени и вызревания капиталистической формации, поскольку «в феодальном обществе правление основывалось на личной преданности индивида сеньору, а не на [политической] обязанности [гражданской] общины перед публичной властью государства. И по этой причине, как иной раз утверждают, чистая концепция суверенитета не могла появиться до наступления более поздней эпохи, когда данная концепция была измышлена Макиавелли, Боденом, Гоббсом или каким-нибудь другим [автором], оказавшимся в модном тренде в то либо иное время»⁴.

Государство есть вечная и неизблемая необходимость человеческого существования. Поскольку до времени расцвета позитивного направления философии идея эволюции не была сколько-нибудь распространена в сфере общественной мысли, то все социальные институты, а значит, и государство как важнейший из них, считались совершенно неизблемыми. Этот мотив обладал особой ценностью для самодержавных государей, ибо суверенная власть монархов во многом зиждилась на религиозной их легитимации, и всякое восстание против властителя оборачивается тогда бунтом против самого Господа Бога. Данный тезис совсем несложно оспорить с помощью Священного Писания, где политическая история человечества драматически пресекается и, согласно пророчествам

Нового Завета, сменяется тысячелетним Царством праведных, а далее Царством Божиим (или Царством Небесным). Более того, сам Иисус Христос ни в коей мере не абсолютизировал ценность политического института государства, поскольку в соответствии с содержанием канонических текстов Евангелий Спаситель совершенно последовательно ставил «Богово» выше «кесарева»⁵. В раннее Новое время весьма чувствительный удар по тезису о неизблемости природы государства был нанесен идеологами движения Реформации, последовательно проводившими мысль о второстепенном характере ценности политики по отношению к ценности индивидуального спасения души. Данное воззрение, вызревавшее веками и принимавшееся большинством *a priori*, было убедительно сформулировано в середине XVII в. английским пресвитерианским священником и плодовитым ученым-теологом, служившим во времена революции капелланом в парламентской армии, а после Реставрации 1660 г. ставшим религиозным неконформистом, Р. Бакстером. В своем труде «Священное государство» (*A Holy Commonwealth*, 1659) — классическом произведении английской пуританской литературы — он совершенно недвусмысленно утверждал, что в Божественном государстве воздаяние чести и угождение Господу, а в равной мере и спасение человеческих душ, есть главные цели, в то время как физическое благополучие людей оказывается целью им подчиненной. Повседневные мирские усилия правителя ценны только в том случае, если они уготовляют человека к загробной жизни, а присущий большинству исторических правительств авторитаризм устанавливал этот базовый долг общества в отношении лиц любого звания и общественного положения. «Самым Счастливым Государством будет то, — отмечал Р. Бакстер, — которое в наибольшей степени достигает целей правительства и общества, являющихся общественным благом, особенно в вопросах попечения о вечности и угождения Богу, Абсолютному Господу и Царю всего сущего...»⁶. В Новейшее время тезис о вечной природе государственности как способа бытия человеческого общества активно стал оспариваться как представителями материалистического направления — социалистами, коммунистами и анархистами, так и сторонниками идеалистического направления — наиболее последовательно и аргументировано представителями русской религиозной мысли XIX–XX вв. (Н.Ф. Федоров, Д.Л. Андреев и др.).

³ См. подр.: *Bodin J. On Sovereignty: four chapters from The Six Books of a Commonwealth* / ed. and transl. by J.H. Franklin. Cambridge, 2010. P. 46–88.

⁴ *Tierney B. Religion, Law, and the Growth of Constitutional Thought, 1150–1650.* Cambridge, 1982. P. 30.

⁵ *Coleman J. A History of Political Thought: From Ancient Greece to Early Christianity.* Oxford, 2000. P. 296–300.

⁶ *Baxter R. A Holy Commonwealth* / ed. by W. Lamont. Cambridge, 1994. P. 127, 128; см. также: *Schlatter R. Richard Baxter and Puritan Politics.* Rutgers, NJ, 1957. P. 23.

Государство возникает из разросшейся патриархальной семьи. В современной теории государства и права данный тезис отождествляется с т.н. «*патриархальной теорией*» происхождения государства. Наиболее авторитетным протагонистом патриархальной теории был великий Аристотель, видевший в государстве политический союз семей и селений, объединившихся для достижения благой жизни⁷. Эта концепция получила весомую поддержку в Средние века в результате повсеместного распространения библейских текстов, излагающих историю грехопадения «первых людей» — супружеской четы Адама и Евы, изгнания легендарных прародителей человечества из Эдема и размножения их потомства на лице Земли. В XVII в. влиятельный английский религиозный мыслитель и монархист Р. Филмер в своем известном политическом трактате «Патриарх, или Естественная власть королей, и в частности короля Англии» (*Patriarcha, or the Natural Power of Kings*, 1680) осуществил попытку осмысления происхождения политической власти монархов в контексте «патриархальной теории». В данной работе автор утверждает, что королевская власть есть непосредственное продолжение патриархальной власти самого Адама и его прямых потомков, а затем и первых боговдохновенных пророков, следовательно, власть монарха подчинена одному лишь божественному праву, а значит, совершенно не подвластна волеустановленному праву. «Когда сэр Роберт Филмер, видный проponent патриархальной теории и божественного права королей, писал в 1650-е годы, “что не может быть какого-либо людского множества, будь оно сколь угодно большим либо малым..., в котором, то есть таком множестве... не нашелся бы среди себе подобных некий Человек, который согласно самой природе обладает [естественным] правом быть Государем над всеми остальными”, то он вовсе не желал раздражить свою аудиторию с помощью противоречащей логике гипотезы, пытаясь превратить погожий день в запыленный философский семинар. [Напротив], Филмер утверждал нечто такое, в чем он мог бы с полным основанием ожидать безоговорочного согласия от окружавших его наиболее образованных и уважаемых [носителей] мнений, то есть нечто такое, что очевидно было воплощено в социальной, семейной, политической сферах и церковной организации, и во что многие из его современников верили или должны были верить по большей части безо всяких сомнений»⁸. Напомним, что патриархально-автократическую позицию Р. Филмера довольно резко раскритиковал выдающийся английский философ-просветитель

XVII столетия, сторонник конституционной монархии Дж. Локк, который, опираясь на положения прогрессивной для своего времени теории общественного договора, отстаивал либеральные идеи гражданского общества, народного суверенитета, разделения властей как в чистом виде человеческих установлений⁹. Следует отметить, что в последнее время патриархальная теория (в виде вполне секулярной концепции «*демографического (репродуктивного) взрыва*» как последствия «неолитической революции») определенно переживает свое новое рождение, поскольку многие современные историки, социологи, политологи и антропологи принципиальным фактором появления первичных цивилизаций считают именно демографический фактор¹⁰.

Государство первично, а человеческая личность вторична (этатизм). Речь идет о политическом аспекте старой как мир проблемы приоритета общего над частным (либо частного над общим), сколько-нибудь удовлетворительное решение которой в принципе не представляется возможным. Великий Платон, а вслед за ним и многие выдающиеся мыслители Средних веков и Нового времени были совершенно уверены в том, что общее важнее частного, т.е. интересы личности должны быть полностью подчинены интересам общества и государства¹¹. Логическим следствием данного тезиса оказывается *этатизм* — учение, согласно которому вся жизнь людей должна быть принесена без остатка на алтарь государственных интересов, в обмен на что человек, как правило, получает гарантии некоторых фундаментальных прав. Отметим, что наиболее влиятельные представители утопического направления политической мысли, озабоченные проблемой построения «идеального» государства, во многих моментах придерживались этатистских взглядов (Т. Мор, Т. Кампанелла, Ф. Бэкон, Дж. Харрингтон). В проектах утопистов индивидуум всегда «встроен» в конкретные социальные институты, которые целиком покрывают все существование обобществленного человека, не позволяя ему совершенно «выпасть» из сферы политического общения. Великий британский философ и политический мыслитель Т. Гоббс в своем знаменитом трактате «Левиафан» (*Leviathan, or the Matter, Forme, and Power of a Commonwealth, Ecclesiasticall and Civil*, 1651) полностью подчиняет индивида созданной его же искусством государственной машине, взамен чего подданные

⁷ См. подр.: The Cambridge Companion to Aristotle / ed. by J. Barnes. Cambridge, 1995. P. 233–258.

⁸ Waldron J. God, Locke, and Equality. Cambridge, 2002. P. 5.

⁹ См. подр.: The Cambridge Companion to Locke / ed. by V. Chappell. Cambridge, 1994. P. 256, 257.

¹⁰ См., напр.: Companion Encyclopedia of Anthropology / ed. by T. Ingold. London, 2003. P. 265–296.

¹¹ Вплоть до времени Гегеля понятия «общество» и «государство» теоретически четко не дифференцировались.

государства наделяются политическими гарантиями «естественных прав» человека (включая безопасность жизни, телесную неприкосновенность, личную свободу и право собственности)¹². Одним из наиболее влиятельных протагонистов этицизма в Новое время был Гегель, последовательно осуществлявший в своем творчестве апологию Прусского королевства — подлинный политический идеал в системе политических взглядов берлинского мыслителя, позднее подвергнутых довольно резкой критике основоположником теории «научного коммунизма» К. Марксом¹³.

Критический аспект в политико-правовой мысли раннего Нового времени. Наступление Нового времени сопровождалось интенсивным развитием критического направления не только в философии, но вкупе с ней и в учениях о государстве и праве, поскольку авторами последних зачастую оказывались сами философы. Критическое направление в западноевропейской политической мысли активно развивается на протяжении всего XVII в., и если начало указанного столетия было еще временем практически полного владычества догматической философии, то к концу столетия критический аспект философской мысли явственно нарастает. Критический аспект политической науки Нового времени в определенной мере предваряет критический аспект немецкой классической философии, положивший конец догматической доминанте в истории мировой философской мысли. Гениальный И. Кант, открывший качественно новую страницу мировой философии своей критической методологией в контексте субъективного идеализма, почитал догматическим всякое знание, не основанное на предварительном исследовании его возможностей и предпосылок¹⁴. Любая догма как положение, принимаемое за непереложную и неизменную истину без доказательств, опытного обоснования или практической проверки, а лишь на основе веры и подчинения авторитетам, рано или поздно оказывается помехой на пути прироста и развития знаний и необходимо становится объектом критики. Ниже мы рассматриваем основные мотивы *критического аспекта* политико-правовой мысли Нового времени.

Теория общественного договора. Идея *общественного договора* есть в определенной мере секулярный сублимат древней догмы монотеистических религий о совершившемся некогда сакральном акте «завета» человека с Богом. Еще древнеиндийские

Веды содержали в себе ряд таких представлений, касающихся проблемы возникновения общества и государства, которые могут рассматриваться как наиболее ранние из известных нам подходов к теории общественного договора¹⁵. В раннее Новое время к формулированию теории общественного договора вплотную подошли представители саламанкской школы и монархомахи, увидевшие в этой идее теоретическое обоснование и идеологическое основание для своих демократических предпочтений. Два авторитетнейших сторонника теории общественного договора в XVII в. — Т. Гоббс и Дж. Локк — придали данной теории заверченный вид и сделали гипотезу о факте социального контракта отправной точкой своих концепций, хотя в итоге своих размышлений они пришли к диаметрально противоположным выводам. Гоббс полагал, что поскольку естественное состояние людей есть «война всех против всех» (*bellum omnium contra omnes*), то акт заключения общественного договора в полной мере передает суверенитет народа в распоряжение конкретных носителей публичной власти, которые обязаны гарантировать подданным их безопасность и нерушимость права собственности¹⁶. Локк рассуждал совершенно иным образом: заключение общественного договора не только не передает народный суверенитет в руки какого-либо частного суверена, но в полной мере гарантирует политическое верховенство народа как источника публичной власти и оставляет за народом право на сопротивление угнетению¹⁷. Необходимо отметить, «что контраст между вариантами общественного договора у Гоббса и Локка может быть следствием возросшего оптимизма в отношении постоянного характера оседлой общественной жизни. Гоббс, по всей видимости, сомневается в том, что люди по природе общительны. Люди, конечно, хотят тех вещей, которые делает возможными только общественная жизнь, главным образом богатства и престижа, но природа людей такова, что только очень жесткая модель общественного договора приведет их когда-либо в то социальное состояние, от которого зависит приобретение всех других человеческих благ. Локк же, напротив, считает, что люди от природы общительны, хотя он и уклоняется от [прямого ответа] на вопрос, в какой именно мере они общительны»¹⁸. Наиболее полную и завершенную

¹⁵ См.: История политических и правовых учений: учеб. / под общ. ред. О.В. Мартышина. М., 2016. С. 26.

¹⁶ См. подр.: The Cambridge Companion to Hobbes's *Leviathan* / ed. by P. Springborg. Cambridge, 2007. P. 199–216.

¹⁷ См. подр.: A Companion to Locke / ed. by M. Stuart. Chichester, 2016. P. 413–432.

¹⁸ McClelland J.S. A History of Western Political Thought. London, 2005. P. 178.

¹² См. подр.: Lloyd S.A. *Morality in the Philosophy of Thomas Hobbes*. Cambridge, 2009. P. 18–20.

¹³ См. подр.: The Cambridge Companion to Marx / ed. by T. Carver. Cambridge, 2006. P. 276–279.

¹⁴ См. подр.: Кант И. Критика чистого разума // Кант И. Соч.: в 6 т. М., 1964. Т. 3. С. 117–120.

форму теория общественного договора приобретает в творчестве одного из корифеев Просвещения, влиятельного идеолога Великой французской революции, а также принципиального сторонника народного суверенитета, демократии и республиканизма Ж.-Ж. Руссо, посвятившего этой проблеме свой, пожалуй, самый известный политический труд — трактат «Об общественном договоре» (*Du contrat social*, 1762).

Народный суверенитет и право народа на восстание. Демократические концепции Нового времени были во многом подготовлены либеральным движением т.н. монархомахов, которых можно с весьма известной долей условности подразделить на ряд отдельных направлений. Внутри указанного движения несложно выделить монархомахов феодально-аристократического (Э. де Ля Боэси) и буржуазно-демократического толка (Т. Беза); также можно выделить монархомахов католической ветви (как правило, ученых представителей «Ордена Иисуса») (Х. де Мариана) и протестантской ветви (И. Альтузий). Весьма прогрессивным моментом в развитии критического направления политической мысли в Новое время была идея о народе как единственном источнике политической власти, т.е. *теория народного суверенитета* и тесно с ней связанное право населения на восстание, что могло сопровождаться даже убийством нелегитимного государя как тирана и узурпатора¹⁹. Одним из родоначальников данной концепции выступил на рубеже XVI—XVII вв. видный испанский историк, экономист и политический мыслитель, священник-иезуит, представитель саламанкской школы, а также сторонник католической линии монархомахов Х. де Мариана, который в своем обширном трактате «О государе и воспитании государя» (*De rege et regis institutione libri tres*, 1599) затронул животрепещущую на тот момент проблему законности насильственного отстранения правителя-тирана от власти. Подняв огромный шквал негодования в кругах консервативно настроенной части политического истеблишмента Европы XVII столетия, Мариана проводит четкое различие между правом умерщвлять тирана и властью решать, действительно ли государь должен считаться тираном. За пределами его родной Испании, и даже несмотря на то что оба едва ли являлись подходящими кандидатурами, Мариана и его трактат на протяжении более трех столетий были неразрывно связаны с радикальными представлениями о народном суверенитете и своевольном убийстве королей²⁰. Немецкий политический мыслитель, правовед, представитель протестантской ветви монархомахов И. Альтузий

в своей работе «Политика» (*Politica methodice digesta, atque exemplis sacris et profanis illustrata*, 1603) подверг аргументированной критике политическую концепцию Ж. Бодена, утверждая, что суверенитет не обязательно должен принадлежать самодержавному государю, который может быть низложен как immoralный и неспособный правитель, и подчеркивал, что абсолютная власть или суверенитет может корениться в воле всех граждан республики²¹. Широко известно высказывание видного британского исследователя политической мысли Нового времени Дж. Н. Фиггиса о том, что «Мариана посеял [семена революции], Альтузий их полил, а Робеспьер собрал всходы»²².

Естественное право как фундамент для критики позитивного права. Общеизвестно, что *волеустановленное (позитивное) право* — мощнейший социально-нормативный регулятор — выступает главным инструментом упорядочивающего воздействия на общественные отношения, хотя «всемогущество» этого регулятора становится подчас причиной злоупотреблений со стороны законодателей и правоприменителей как принципиальных акторов публичной власти. В подобных условиях необходим некий надежный критерий, при помощи которого открывается возможность адекватного соизмерения содержания актуальных норм позитивного права с установлениями общего блага. Такой критерий может предоставить *естественное право* в качестве продукта взаимодействия этики и права, хотя естественно-правовая теория и не создала подлинно научного инструментария для четкого деления права на элементы, не сформировала концепции правовых отраслей, поскольку понимала право как чрезвычайно широкую категорию, всецело смешанную с феноменами нравственного порядка. Теория юснатурализма проходит в своем развитии несколько последовательных эволюционных стадий и претерпевает ряд существенных изменений в своей форме и содержании, которые были непосредственно связаны с доминировавшими в общественном сознании конкретной исторической эпохи идеологическими установками. «Историки права ссылаются на “Никомахову этику” Аристотеля, “De legibus” Цицерона, [Послание ап. Павла] к Римлянам 2:13–15 в Новом Завете, “Decretum” Грациана, “Summa theologiae” Аквината — все [они] говорят о естественном законе, который имеет нормативную силу и по-разному выводится из универсальной человеческой природы (в некоторых формулировках, таких как у Ульпиана, [естественное право] есть то, что

¹⁹ См.: *Althusius J. Politica*. Indianapolis, 1995. P. XXIII.

²⁰ См. подр.: *Braun H. E. Juan de Mariana and Early Modern Spanish Political Thought*. Aldershot, 2007. P. 6–9.

²¹ См.: *The Cambridge History of Political Thought, 1450–1700* / ed. by J. H. Burns. Cambridge, 2006. P. 312.

²² *Figgis J. N. Studies in Political Thought from Gerson to Gro-tius: 1414–1625*. Kitchener, 1999. P. 28.

люди имеют общего с животными), а также веления, запечатленные Богом в человеческом сердце, или участие разумных существ в божественном *lex aeterna*²³. В Новое время Т. Гоббс парадоксальным образом выступил с критическим анализом самого естественного права, которое считал дериватом естественного состояния человека, т.е. состояния «войны всех против всех», и он противопоставил естественному праву особые естественные законы, призванные уменьшить меру зла, существующую в человеческом обществе²⁴. Английский политический и религиозный мыслитель рубежа XVII–XVIII вв., англиканский епископ Р. Камберленд направил острие своего критического дискурса против политико-правовой концепции Гоббса. В «Трактате о естественном праве» (*De legibus naturae disquisitio philosophica, in qua earum forma, summa capita, ordo, promulgatio, et obligatio e rerum natura investigantur; quin etiam elementa philosophiae Hobbianae, cum moralis tum civilis, considerantur et refutantur*, 1672) он пытался поставить под сомнение весьма радикальные для того времени юснатуралистские аргументы знаменитого трактата «Левиафан» Т. Гоббса, и прежде всего — базовый тезис философа о принципиально эгоистической природе человека и проистекающих из нее крайностей всеобщей войны в естественном состоянии²⁵. Авторитетный немецкий правовед рубежа XIX–XX вв. К. Бергбом отмечал, что даже во времена своего расцвета «система естественного права всегда в большей степени была критикой и политикой права, нежели философией права. Под ее прикрытием совершалась мощная критическая работа, благодаря ей идеи того времени об основах всеобщего нового порядка стали ближе обыденному сознанию»²⁶.

Война есть абсолютное зло человеческого существования. В самом начале Нового времени в Западной Европе начинают зарождаться элементы такого влиятельного общественного течения, как *пацифизм*, теоретическим ядром которого становится концепция «вечного мира». Общим истоком пацифистского течения следует считать Нагорную проповедь Иисуса Христа, в которой Спаситель весьма лапидарно изрек: «Блаженны миротворцы, ибо нарекутся сынами Божиими» (Мф. 5:9).

²³ Natural Law and Laws of Nature in Early Modern Europe: Jurisprudence, Theology, Moral and Natural Philosophy / ed. by L. Daston and M. Stolleis. Farnham, 2008. P. 2.

²⁴ См., напр.: *Lemetti J.* Historical Dictionary of Hobbes's Philosophy. Lanham, 2012. P. 229.

²⁵ Подробнее см.: *Parkin J.* Science, Religion, and Politics in Restoration England: Richard Cumberland's *De Legibus Naturae*. Woodbridge, 1999.

²⁶ *Bergbohm K.* Jurisprudenz und Rechtsphilosophie. Leipzig, 1892. Bd. I. S. 209.

Наиболее выдающимися примерами литературных произведений раннего буржуазного гуманизма Западной Европы, посвященных обоснованию идеи «вечного мира», являлись работы «Защитник мира» (*Defensor pacis*, 1324) Марсилия Падуанского и «Жалоба мира, отовсюду изгнанного и повсюду сокрушенного» (*Querella pacis undique eiectae profligataeque*, 1517) Эразма Роттердамского. Пацифистские учения Нового времени были во многом подготовлены трудами крупнейших представителей саламанкской школы, среди которых следует особо выделить имена таких значительных авторов, как Ф. де Витория, Д. де Сото, Л. де Молина и Ф. Суарес, последовательно развивавших идеи этико-правового регулирования боевых действий с точки зрения соблюдения общепринятых норм *ius naturale* и *ius gentium*. «Право войны имеет долгую историю, и эти четыре испанских писателя совершенно не являются уникальными исключениями в том интересе, который они к нему проявляли»²⁷. Но их интерес, так же как и в ряде других вопросов, заключался не столько в [создании] абстрактных теорий, сколько в пристальном внимании к деталям применения права войны: об ответственности за развязывание войны и дискуссиях о том, в какой мере война может быть «тотальной», о положении «нонкомбатантов», о законности репрессий [против мирного населения]. Их вклад до сих пор актуален, возможно, именно потому, что все они жили в том столетии, когда особенно остро осознавались ужасы войны»²⁸. В своем монументальном труде «О праве войны и мира» (*De iure belli ac pacis*, 1625) знаменитый нидерландский мыслитель и правовед Г. Гроций подытожил достижения ученых Саламанки и ряда иных предшественников, предложив достаточно четкие критерии для различения справедливых и несправедливых войн (*bellum iustum vel bellum iniustum*)²⁹. На основе трудов выдающихся мыслителей и правоведов XVI–XVII вв. (Ф. де Витория, Ф. Суарес, А. Джентили, Г. Гроций, С. Пуфендорф и др.), а также на базе нормативного регулирования боевых действий зарождается современное международное публичное (и гуманитарное) право³⁰.

²⁷ Второе «*Relectio*» Витории об Индиях полностью посвящено этому предмету, и он также рассматривает его в «*Comentario*» к IIа IIae Св. Фомы Аквинского (vol. II, qu. XL, «*De bello*»). Суарес посвящает ему очень длинный диспут, Молина — 25 более коротких, тогда как де Сото всего лишь несколько разделов.

²⁸ *Hamilton B.* Political Thought in Sixteenth-Century Spain. A Study of the Political Ideas of Vitoria, De Soto, Suarez, and Molina. Oxford, 1963. P. 135.

²⁹ См. подп.: *Wight M.* Four Seminal Thinkers in International Theory: Machiavelli, Grotius, Kant, and Mazzini. Oxford, 2005. P. 29–61.

³⁰ См. подп.: *Hugo Grotius and International Relations* / ed. by H. Bull, B. Kingsbury, A. Roberts. Oxford, 1990. P. 6–15.

В результате опустошительной Тридцатилетней войны (1618–1648) в Западной Европе складывается вестфальская политическая система — эффективный регулятор международного правопорядка, просуществовавшая в общих чертах до времени наполеоновских войн. Однако критическая философская мысль пошла гораздо дальше, на повестку дня был поставлен вопрос о полном запрещении войн как совершенно неприемлемого с точки зрения человечности способа разрешения политических конфликтов, плодом чего становится гуманистическая концепция «вечного мира», обретающая свою классически завершенную форму в теоретических работах аббата Ш.-И. де Сен-Пьера, Ж.-Ж. Руссо и И. Канта.

Государство существует в интересах каждого человека (либерализм). Критический подход нашел применение и в идеологическом, и в теоретическом развенчании этатистских взглядов, чрезвычайно популярных среди представителей интеллектуальной элиты и политического истеблишмента в Средние века и Новое время. Противоположным этатизму направлением общественной мысли следует считать *либерализм* — политическую концепцию, обладающую наиболее мощным антиэтатистским потенциалом. В политической области либерализм основывается на признании прав человека, разделении законодательной и исполнительной власти, свободе выбора занятий, свободе конкуренции. Политический либерализм коренится в политико-социологических учениях эпохи Просвещения (учение об общественном договоре, догосударственном «естественном» состоянии человека, о «врожденных» человеческих правах), подытоженных в политической философии Локка, с одной стороны, в этике и правовой философии Канта — с другой. Либерализм усвоил кантовскую идею нравственно свободной личности, не зависимой от насилия со стороны других людей и в то же время несущей бремя моральной ответственности, поэтому свобода индивида и его социальная ответственность неразрывны. Такому пониманию индивида соответствует идея правового государства, воплощающего в себе вышеназванные политические принципы³¹. Основоположниками теории политического либерализма выступали в раннее Новое время иезуиты и монархомахи, однако наиболее последовательное выражение данное направление приобретает в политических работах одного из влиятельнейших «китов» либеральной мысли, выдающегося теоретика ограниченной (конституционной) монархии и прав человека Дж. Локка. Теоретическим ядром либерализма у английского мыслителя становится гипотеза

общественного договора, в результате заключения которого происходит консолидация общества под дланью политической власти, происходящей вкупе с предоставлением каждой личности гарантии соблюдения прав на базовые гражданские блага или на собственность (Property), т.е. на жизнь, свободу и имущество³². Итогом развития гуманистических взглядов на природу взаимодействия автономной личности и демократического правового государства в Новое время становится политико-правовая концепция Канта, давшего классическое для либерального дискурса определение права в субъективном смысле: «Итак, право — это совокупность условий, при которых произвол одного [лица] совместим с произволом другого с точки зрения всеобщего закона свободы»³³.

Заключение. Новое время — эпоха формирования буржуазной социально-экономической формации — выступает периодом революционных преобразований в развитии практически всех аспектов культуры западной цивилизации, в т.ч. в сфере философской мысли и политической науки. В течение XVII–XIX вв. происходит масштабная «перекройка» политической карты средневековой Европы, во многом связанная с начальным этапом формирования крупных и суверенных национальных государств на европейском континенте. Наступление Нового времени ознаменовано коренной ломкой традиционных представлений в идеологической сфере, которая перестала быть монополией догматического религиозного миропонимания, а становится полем ожесточенной критической полемики представителей светской мысли, что отразило факт формирования новой секуляризированной идеологии эпохи Просвещения. Тем не менее догматический этап в истории философии был, по-видимому, совершенно неизбежен, поскольку малый объем положительных знаний о предметах и явлениях окружающего мира, их закономерностях и взаимосвязях неизбежно подменялся логическими умозаключениями или спекулятивными конструкциями, определенная часть которых представляла собой абсолютно гениальную интуицию о действительном устройстве мира. Более того, большинство заслуживающих внимания мыслителей от эпохи Античности до Нового времени — творцов классических философских систем — оказываются на поверку догматиками, т.к. создание всякой масштабной философской системы есть чисто творческое предприятие, в основании которого лежит момент практически «некритического» принятия философами достоверности своей интуиции. Таким образом, в Новое время происходит поворот от догматического подхода к постижению

³¹ См.: Современная западная социология: словарь / сост. Ю.Н. Давыдов и др. М., 1990. С. 158.

³² См. подр.: Spellman W.M. John Locke. NY, 1997. P. 110–113.

³³ Кант И. Метафизика нравов в двух частях // Кант И. Соч.: в 6 т. М., 1965. Т. 4. С. 139.

политических институтов к критическому анализу многомерных феноменов политики, а критическое направление и связанный с ним критический метод приобретают принципиальный характер в арсенале научных средств исследования государства и права уже в Новейшее время.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Бейль П.* Исторический и критический словарь: в 2 т. М., 1968. Т. 2. С. 270.
2. *Гегель Г.В.Ф.* Философия права. М., 2007. С. 326.
3. История политических и правовых учений: учеб. / под общ. ред. О.В. Мартышина. М., 2016. С. 26.
4. *Кант И.* Критика чистого разума // Кант И. Соч.: в 6 т. М., 1964. Т. 3. С. 117–120.
5. *Кант И.* Метафизика нравов в двух частях // Кант И. Соч.: в 6 т. М., 1965. Т. 4. С. 139.
6. Современная западная социология: словарь / сост. Ю.Н. Давыдов и др. М., 1990. С. 158.
7. *A Companion to Locke* / ed. by M. Stuart. Chichester, 2016. P. 413–432.
8. *Althusius J.* Politica. Indianapolis, 1995. P. XXIII.
9. *Baxter R.* A Holy Commonwealth / ed. by W. Lamont. Cambridge, 1994. P. 127, 128.
10. *Bergbohm K.* Jurisprudenz und Rechtsphilosophie. Leipzig, 1892. Bd. I. S. 209.
11. *Bodin J.* On Sovereignty: four chapters from The Six Books of a Commonwealth / ed. and transl. by J.H. Franklin. Cambridge, 2010. P. 46–88.
12. *Braun H.E.* Juan de Mariana and Early Modern Spanish Political Thought. Aldershot, 2007. P. 6–9.
13. *Coleman J.* A History of Political Thought: From Ancient Greece to Early Christianity. Oxford, 2000. P. 296–300.
14. Companion Encyclopedia of Anthropology / ed. by T. Ingold. London, 2003. P. 265–296.
15. *Figgis J.N.* Studies in Political Thought from Gerson to Grotius: 1414–1625. Kitchener, 1999. P. 28.
16. *Hamilton B.* Political Thought in Sixteenth-Century Spain. A Study of the Political Ideas of Vitoria, De Soto, Suarez, and Molina. Oxford, 1963. P. 135.
17. *Hugo Grotius and International Relations* / ed. by H. Bull, B. Kingsbury, A. Roberts. Oxford, 1990. P. 6–15.
18. *Lemetti J.* Historical Dictionary of Hobbes's Philosophy. Lanham, 2012. P. 229.
19. *Lloyd S.A.* Morality in the Philosophy of Thomas Hobbes. Cambridge, 2009. P. 18–20.
20. *McClelland J.S.* A History of Western Political Thought. London, 2005. P. 178.
21. *Natural Law and Laws of Nature in Early Modern Europe: Jurisprudence, Theology, Moral and Natural Philosophy* / ed. by L. Daston and M. Stolleis. Farnham, 2008. P. 2.
22. *Parkin J.* Science, Religion, and Politics in Restoration England: Richard Cumberland's De Legibus Naturae. Woodbridge, 1999.
23. *Schlatter R.* Richard Baxter and Puritan Politics. Rutgers, NJ, 1957. P. 23.
24. *Spellman W.M.* John Locke. NY, 1997. P. 110–113.
25. The Cambridge Companion to Aristotle / ed. by J. Barnes. Cambridge, 1995. P. 233–258.
26. The Cambridge Companion to Hobbes's Leviathan / ed. by P. Springborg. Cambridge, 2007. P. 199–216.
27. The Cambridge Companion to Locke / ed. by V. Chappell. Cambridge, 1994. P. 256, 257.
28. The Cambridge Companion to Marx / ed. by T. Carver. Cambridge, 2006. P. 276–279.
29. The Cambridge History of Political Thought, 1450–1700 / ed. by J.H. Burns. Cambridge, 2006. P. 312.
30. *Tierney B.* Religion, Law, and the Growth of Constitutional Thought, 1150–1650. Cambridge, 1982. P. 30.
31. *Waldron J.* God, Locke, and Equality. Cambridge, 2002. P. 5.
32. *Wight M.* Four Seminal Thinkers in International Theory: Machiavelli, Grotius, Kant, and Mazzini. Oxford, 2005. P. 29–61.

REFERENCES

1. *Beil P.* Historical and critical dictionary: in 2 vols. M., 1968. Vol. 2. P. 270 (in Russ.).
2. *Hegel G.V.F.* Philosophy of Law. M., 2007. P. 326 (in Russ.).
3. History of political and legal doctrines: textbook / under the General editorship of O.V. Martyshev. M., 2016. P. 26 (in Russ.).
4. *Kant I.* Critique of pure reason // Kant I. Essays: in 6 vols. M., 1964. Vol. 3. P. 117–120 (in Russ.).
5. *Kant I.* the Metaphysics of morals in two parts // Kant I. Essays: in 6 vols. M., 1965. Vol. 4. P. 139 (in Russ.).
6. Modern Western sociology: dictionary / comp. by Yu. N. Davydov, etc. M., 1990. P. 158 (in Russ.).
7. *A Companion to Locke* / ed. by M. Stuart. Chichester, 2016. P. 413–432.
8. *Althusius J.* Politica. Indianapolis, 1995. P. XXIII.
9. *Baxter R.* A Holy Commonwealth / ed. by W. Lamont. Cambridge, 1994. P. 127, 128.

10. *Bergbohm K.* Jurisprudenz und Rechtsphilosophie. Leipzig, 1892. Bd. I. S. 209.
11. *Bodin J.* On Sovereignty: four chapters from The Six Books of a Commonwealth / ed. and transl. by J.H. Franklin. Cambridge, 2010. P. 46–88.
12. *Braun H.E.* Juan de Mariana and Early Modern Spanish Political Thought. Aldershot, 2007. P. 6–9.
13. *Coleman J.* A History of Political Thought: From Ancient Greece to Early Christianity. Oxford, 2000. P. 296–300.
14. Companion Encyclopedia of Anthropology / ed. by T. Ingold. London, 2003. P. 265–296.
15. *Figgis J.N.* Studies in Political Thought from Gerson to Grotius: 1414–1625. Kitchener, 1999. P. 28.
16. *Hamilton B.* Political Thought in Sixteenth-Century Spain. A Study of the Political Ideas of Vitoria, De Soto, Suarez, and Molina. Oxford, 1963. P. 135.
17. Hugo Grotius and International Relations / ed. by H. Bull, B. Kingsbury, A. Roberts. Oxford, 1990. P. 6–15.
18. *Lemetti J.* Historical Dictionary of Hobbes's Philosophy. Lanham, 2012. P. 229.
19. *Lloyd S.A.* Morality in the Philosophy of Thomas Hobbes. Cambridge, 2009. P. 18–20.
20. *McClelland J.S.* A History of Western Political Thought. London, 2005. P. 178.
21. Natural Law and Laws of Nature in Early Modern Europe: Jurisprudence, Theology, Moral and Natural Philosophy / ed. by L. Daston and M. Stolleis. Farnham, 2008. P. 2.
22. *Parkin J.* Science, Religion, and Politics in Restoration England: Richard Cumberland's De Legibus Naturae. Woodbridge, 1999.
23. *Schlatter R.* Richard Baxter and Puritan Politics. Rutgers, NJ, 1957. P. 23.
24. *Spellman W.M.* John Locke. NY, 1997. P. 110–113.
25. The Cambridge Companion to Aristotle / ed. by J. Barnes. Cambridge, 1995. P. 233–258.
26. The Cambridge Companion to Hobbes's Leviathan / ed. by P. Springborg. Cambridge, 2007. P. 199–216.
27. The Cambridge Companion to Locke / ed. by V. Chappell. Cambridge, 1994. P. 256, 257.
28. The Cambridge Companion to Marx / ed. by T. Carver. Cambridge, 2006. P. 276–279.
29. The Cambridge History of Political Thought, 1450–1700 / ed. by J.H. Burns. Cambridge, 2006. P. 312.
30. *Tierney B.* Religion, Law, and the Growth of Constitutional Thought, 1150–1650. Cambridge, 1982. P. 30.
31. *Waldron J.* God, Locke, and Equality. Cambridge, 2002. P. 5.
32. *Wight M.* Four Seminal Thinkers in International Theory: Machiavelli, Grotius, Kant, and Mazzini. Oxford, 2005. P. 29–61.

Сведения об авторе

ГАЛКИН Иван Викторович —

кандидат юридических наук, доцент кафедры истории государства и права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА); 123995 г. Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9

Authors' information

GALKIN Ivan V. —

PhD in Law, associate Professor of the Department of history of state and law of Kutafin Moscow state Law University (MSLA); 9 Sadovaya-Kudrinskaya str., 123995 Moscow, Russia

ПРАВО И МЕЖДУНАРОДНЫЕ
ОТНОШЕНИЯ

УДК 341.6

ОБ ИНСТИТУТЕ *AMICUS CURIAE* В ПРАКТИКЕ
МЕЖДУНАРОДНОГО СУДА ООН
И МЕЖДУНАРОДНОГО ТРИБУНАЛА ПО МОРСКОМУ ПРАВУ

© 2021 г. Е. А. Копылова

Посольство Российской Федерации во Французской Республике
и Княжестве Монако, г. Париж, Франция

E-mail: kopylova.diplomatie@gmail.com

Поступила в редакцию 25.11.2020 г.

Аннотация. В статье приводится международно-правовая база и анализируется практики использования института *amicus curiae* двумя универсальными судебными органами мирного разрешения международных споров — Международным Судом ООН и Международным трибуналом по морскому праву. Констатируется, что в этих судах институт *amicus curiae* не так широко востребован, как в других судебных и квазисудебных международных органах, таких как региональные суды по правам человека, международные уголовные трибуналы, инвестиционные арбитражи. Такое положение дел может объясняться рядом факторов: большей приверженностью государств процессуальной предсказуемости при разбирательстве межгосударственных споров; дисбалансом возможностей между государствами и индивидами и юридическими лицами при подборе аргументов в поддержку своей позиции, скорректировать который может содействовать *amicus curiae*; особенностями эволюции права прав человека по сравнению с другими отраслями международного права.

Ключевые слова: *amicus curiae*, друг суда, Международный Суд ООН, Международный трибунал по морскому праву, международные межправительственные организации, международные неправительственные организации, легитимность.

Цитирование: Копылова Е.А. Об институте *amicus curiae* в практике Международного Суда ООН и Международного трибунала по морскому праву // Государство и право. 2021. № 2. С. 132–144.

DOI: 10.31857/S102694520013679-7

THE *AMICUS CURIAE* IN THE PRACTICE OF THE INTERNATIONAL
COURT OF JUSTICE AND THE INTERNATIONAL TRIBUNAL
FOR THE LAW OF THE SEA

© 2021 Е. А. Kopylova

Embassy of the Russian Federation to the French Republic
and the Principality of Monaco, Paris, France

E-mail: kopylova.diplomatie@gmail.com

Received 25.11.2020

Abstract. The article considers the legal basis and analyses the practice of using *amicus curiae* at two universal judicial bodies for peaceful settlement of international disputes — the UN International Court of Justice and the International Tribunal for the Law of the Sea. It notes that in these courts the *amicus curiae* mechanism is not

as widely demanded as in other judicial and quasi-judicial international bodies such as regional courts of human rights, international criminal tribunals, investment arbitrations. This state of affairs may be attributed to a number of factors: the greater commitment of States to procedural predictability in inter-State litigation; the imbalance in capacity between States and individuals and entities in preparing arguments in support of their position, which *amicus curiae* may help adjust; and the specific evolution of human rights law in comparison with other branches of international law.

Key words: *amicus curiae*, friend of the court, International Court of Justice, International Tribunal for the Law of the Sea, international intergovernmental organizations, international non-governmental organizations, legitimacy.

For citation: Kopylova, E.A. (2021). The *amicus curiae* in the practice of the International Court of Justice and the International Tribunal for the Law of the Sea // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 2, pp. 132–144.

Международное-правовое содержание понятия “*amicus curiae*”

Amicus curiae относится к одним из наиболее трудно поддающихся определению международно-правовых явлений. В переводе с латыни этот термин означает «друг суда»¹. Он может определяться как субъект международного процессуального правоотношения: в правовом словаре под ним понимается «лицо, не являющееся стороной в правовом споре, ходатайствующее перед судом о разрешении представить письменные замечания или представляющее их по запросу суда, ввиду того, что оно имеет сильный интерес в предмете спора»². В деле «Агуас Аргентинас и другие против Аргентинской Республики» он определяется как «волонтер», содействующий трибуналу «в принятии решения посредством выдвижения аргументов, высказывания точки зрения или глубоких познаний по какому-либо вопросу, которые стороны могут не выдвинуть и не высказать»³. В Правилах процедуры Межамериканского суда по правам человека под *amicus curiae* понимается «лицо или организация, не имеющие отношения к делу и к процедуре, которые представляют Суду обоснованные аргументы касательно фактических обстоятельств, содержащихся в описании дела, или правовых соображений по существу процедуры

в виде документа или устного выступления в ходе слушания»⁴. Встречается и такое понимание: «*amici curiae* — это лица, имеющие интерес в судебном процессе, но не являющиеся его сторонами, которые инициативно представляют письменные замечания или делают устные заявления в ходе судебного заседания»⁵. *Amicus curiae* определяется также как «лицо или образование, которое имеет намерение внести вклад в судебное разбирательство, не становясь при этом его стороной»⁶ и как «образования, которые не являются стороной в судебном процессе, но несмотря на это приглашаются или получают разрешение представить свои взгляды на вопросы, поднимаемые в текущем судебном разбирательстве, в виде письменных замечаний или устного выступления»⁷.

В литературе иногда пишут об *amicus curiae* как о механизме, «позволяющем субъекту, не являющемуся стороной в правовом споре, предоставлять суду информацию, которая относится к делу и не может быть к нему приобщена иным способом»⁸; или «процедурах, позволяющих *любому образованию* (включая государства, органы государств и международных организаций и частные образования), имеющему заинтересованность в процессе,

¹ В российской литературе также предлагается переводить его как «друг правосудия» (см.: Лысенко В.В. Институт *amicus curiae* в теории и практике неправительственных организаций и Европейский Суд по правам человека // Росс. судья. 2008. № 9. С. 38–42).

² Black's Law Dictionary / edited by Bryan Garner. 8th ed. Thomson West USA, 2004. P. 93 (цит. по: Sands Ph., Mackenzie R. International Courts and Tribunals, *Amicus Curiae* // Max Planck Encyclopedia of Public International Law. January, 2008 [Electronic resource]. URL: <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e8> (дата обращения: 05.06.2020).

³ Aguas Provinciales de Santa Fe S.A., Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Inter Aguas Servicios Integrales del Aguas S.A. v. Argentina, Order in response to a Petition for Participation as an *Amicus Curiae*, 17 March 2006, ICSID Case No. ARB/03/17, § 13.

⁴ Article 2(3), Rules of Procedure of the Inter-American Court of Human Rights (Approved by the Court during its XLIX Ordinary Period of Sessions, held from November 16 to 25, 2000, 1 and partially amended by the Court during its LXXXII Ordinary Period of Sessions, held from January 19 to 31, 2009) [Electronic resource]. URL: <http://www.cidh.org/basicos/english/basic20.RulesCourt.pdf> (дата обращения: 05.06.2020).

⁵ Crema L. Testing *Amici Curiae* in International Law: Rules and Practice // The Italian Yearbook of International Law. 2013. Vol. 22. Issue 1. P. 91.

⁶ Viljoen F., Abebe A. “*Amicus Curiae*” Participation Before Regional Human Rights Bodies in Africa // Journal of African Law. 2014. Vol. 58. Issue 1. P. 24.

⁷ Van den Eynde L. *Amicus Curiae*: European Court of Human Rights (ECtHR) // Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law. March, 2019 [Electronic resource]. URL: <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law-mpeipro/e3753.013.3753/law-mpeipro-e3753> (дата обращения: 05.06.2020).

⁸ Williams S., Woolaver H., Palmer E. The *Amicus Curiae* in International Criminal Justice. Hart Publishing, 2020. P. 83.

но не являющемуся его стороной, инициативно представить письменные замечания или сделать устные заявления по вопросу права, факта или оценки перед международным судом или трибуналом»⁹.

Наконец, порой предлагается также понимать под *amicus curiae* «правовой документ консультативного характера, составленный не участвующей в процессе стороной, либо саму сторону, которая подает такой документ»¹⁰; или же «мнение, взгляд, отчет, переданный суду, выносящему решение по конкретному делу, субъектом, не принимающим в нём участия в качестве процессуальной стороны, например, неправительственной, профессиональной организациями, лицом или группой лиц, имеющих исключительные юридические или профессиональные знания по важной теме, выступающей в этом деле — с той целью, чтобы вызвать вынесение желаемого судебного решения»¹¹.

Ввиду такого разнообразия подходов к определению содержания понятия *amicus curiae* К. Мюррей пишет, что «проще установить, чем *amicus curiae* не является, чем понять, что он или она из себя представляют»¹². Тем не менее, как справедливо замечает С. Цыбульски, даже если «сегодня нет единого определения этого института, но его смысл понимается одинаково всеми, кто его применяет»¹³. Исходя из этого универсального понимания и применяя концепции российской теории права, предлагаем определять международно-правовой институт *amicus curiae* как совокупность международно-правовых норм, регулирующих порядок участия в международном судебном и квазисудебном производстве третьих лиц, а также третьих государств, международных межправительственных и неправительственных организаций, иных субъектов международного права, для представления письменных или устных замечаний по вопросам факта или права, имеющим отношение к предмету спора.

Обзор практики использования института *amicus curiae* в международном праве

Со временем национально-правовой институт *amicus curiae*, особенно характерный для государств

общего права¹⁴, несмотря на свое римское происхождение¹⁵, получил распространение в международном праве¹⁶. В зарубежной литературе указывается, что возрастание интереса к институту *amicus curiae* со стороны международных судов и трибуналов приходится на 1990-е годы¹⁷. Прецеденты его использования встречались и ранее, но как массовый феномен в масштабах истории международного права он весьма молод¹⁸.

По замечанию Е.Д. Миргородского, «рассмотрение многих дел в наднациональных и арбитражных судах сегодня не обходится без участия «друзей суда»»¹⁹. Наиболее активным его использованием характеризуются региональные суды по правам человека. В Европейском Суде по правам человека участие *amicus curiae* является прочно утвердившейся практикой²⁰. Официальная статистика участия *amici curiae* в производствах ЕСПЧ отсутствует; по оценкам Р. Чичовски, в период с 1972 по 2012 г. было подано 702 ходатайства об участии в качестве *amicus curiae*, преимущественно от лица неправительственных организаций²¹. Л. Ван ден Йенде отмечает, что «замечания *amicus curiae* могут повлиять на судей [ЕСПЧ] и иногда даже оказывались решающими»²².

Amicus curiae был допущен к участию уже в самом первом деле, вынесенном на рассмотрение Межамериканского суда по правам человека (далее — МАСПЧ)²³. В доктрине отмечается роль *amicus curiae* в расширении уже существующих и создании новых прав человека, благодаря их участию в разбирательствах в МАСПЧ²⁴. Судьи высоко оценивают вклад *amici* в работу этого органа

¹⁴ См.: там же.

¹⁵ См.: Цыбульски С. Указ. соч.; Shelton D. The Participation of Nongovernmental Organizations in International Judicial Proceedings // The American Journal of International Law. 1994. Vol. 88. Issue 4. P. 616.

¹⁶ См.: Gomez K.F. Rethinking the Role of *Amicus Curiae* in International Investment Arbitration: How to Draw the Line Favorably for the Public Interest // Fordham International Law Journal. 2012. Vol. 35. Issue 2. P. 518.

¹⁷ См.: Bartholomeusz L. Op. cit.

¹⁸ См.: Crema L. Op. cit. P. 91.

¹⁹ Миргородский Е.Д. *Amicus Curiae* в международном праве: история и современность // Вестник Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 10. С. 201.

²⁰ См.: Van den Eynde L. Op. cit.

²¹ См.: Cichowski R. The European Court of Human Rights, *Amicus Curiae*, and Violence against Women // Law & Society Review. 2016. Vol. 50. Issue 4. P. 903, 904.

²² Van den Eynde L. Op. cit.

²³ См.: Shelton D. Op. cit. P. 638.

²⁴ См.: Wiik A. *Amicus Curiae* Before International Courts and Tribunals. Nomos/Hart, 2018. P. 451.

⁹ Crema L. Op. cit. P. 94.

¹⁰ Лысенко В.В. Указ. соч.

¹¹ Цыбульски С. «*Amicus curiae*» как инструмент усовершенствования правовой системы: материалы Третьей Междунар. конф. «Доступ к правосудию. Практика *Amicus curiae* — друга правосудия». Киев, апрель 2005. С. 1 [Electronic resource]. URL: <https://csip.kg/documents/HFHR/1/attPart01/3-1a.pdf> (дата обращения: 05.06.2020).

¹² Murray Ch. Litigating in the Public Interest: Intervention and the *Amicus Curiae* // South African Journal on Human Rights. 1994. Vol. 10. P. 242.

¹³ Цыбульски С. Указ. соч.

правосудия²⁵ и в прогрессивное развитие меж-американской системы защиты прав человека²⁶. В решении по делу «Кимель против Аргентины» МАСПЧ даже постановил, что замечания *amicus curiae* могут рассматриваться как доказательства по вопросам права²⁷.

Правила процедуры Африканского суда по правам человека и народов предусматривают механизм участия в его производствах третьих лиц²⁸. Он подробно раскрывается в Практическом руководстве 2012 г.²⁹ Пока зафиксировано два спора, к участию в которых были допущены *amici curiae*³⁰, а также два консультативных производства, в рамках которых подавались соответствующие ходатайства³¹.

Орган по разрешению споров Всемирной торговой организации впервые столкнулся с вопросом, связанным с участием в процедуре *amicus curiae* при рассмотрении спора «США – Запрет импорта креветок и продуктов из креветок». Ходатайство о приобщении к делу замечаний *amicus curiae* было отклонено третейской группой в первой инстанции на том основании, что ст. 13 Договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров, предусматривает лишь право «запрашивать информацию и технические консультации

у любого лица или органа», но не принимать к сведению спонтанно предоставляемые замечания. Апелляционный орган, однако, истолковал данное положение в более широком значении, указав, что ничто в нем не запрещает третейским группам по своему усмотрению принимать во внимание либо отклонять спонтанные замечания³².

Сам Апелляционный орган впервые инициативно предложил заинтересованным организациям представить замечания *amicus curiae* в связи с рассмотрением спора «ЕС-Асбест», ссылаясь на широкий общественный интерес в его исходе³³. Для регулирования порядка и условий представления замечаний был принят отдельный документ, получивший название «Дополнительные процедуры»³⁴. Тем не менее из 17 представленных замечаний *amicus curiae* ни одно не было учтено Апелляционным органом при принятии решения, без указания причин³⁵.

Использование института *amicus curiae* в рамках ВТО вызвало критику со стороны ряда государств – членов этой организации, обеспокоенных последствиями потенциального вмешательства третьих лиц в рассмотрение споров с их участием³⁶. Государства-члены отстаивали свое исключительное право принимать решение об участии третьих лиц и образований в процедурах разрешения споров ВТО; указывали на риск политизации, затягивания процедур и сопутствующего увеличения расходов для сторон в споре³⁷.

Ввиду оппозиции государств-членов Апелляционный орган занял двойственную позицию: последовательно подтверждая свое право на основании Договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров, приобщать к материалам дела и принимать во внимание замечания *amicus curiae* в случаях, когда, по его мнению, это

²⁵ См.: Padilla D. The Inter-American Commission on Human Rights of the Organisation of American States: a case study // American University Journal of International Law and Policy. 1993. Vol. 9. P. 95, 111.

²⁶ См.: Article 55, American Convention on Human Rights, Advisory Opinion No. OC-20/09 of 29 September 2009, IACtHR Series A. No. 20, § 6, 17.

²⁷ См.: Kimel v. Argentina, Judgment of 2 May 2008 (Merits, Reparations and Costs), IACtHR Series C No. 177, § 14, 16; Castaneda Gutman v. Mexico, Judgment of 6 August 2008 (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), IACtHR Series C. No. 184.

²⁸ См.: Rule 42(5), Rules of the African Court on Human and People's Rights (replace the Interim Rules of Procedure of 20 June 2008, following the harmonization of the Interim Rules of the Court and the Commission carried out during joint meetings in July 2009 in Arusha, October 2009 in Dakar and April 2010 in Arusha) [Electronic resource]. URL: http://www.african-court.org/en/images/Basic%20Documents/Final_Rules_of_Court_for_Publication_after_Harmonization_-_Final__English_7_sept_1_.pdf (дата обращения: 05.06.2020).

²⁹ См.: African Court on Human and People's Rights Practice Direction (1–5 October 2012), § 42–47 [Electronic resource]. URL: <https://en.african-court.org/images/Practice%20Directions/Practice%20to%20Guide%20Potential%20Litigants%20En.pdf> (дата обращения: 05.06.2020).

³⁰ См.: African Commission on Human Rights v. Libya, App No. 004/2011; Lohe Issa Konate v. Burkina Faso, App No. 004/2013.

³¹ См.: Request for Advisory Opinion by the Socio-Economic Rights and Accountability Project (SERAP), App No. 001/2013, Advisory opinion, 26 May 2017, § 17; Request for Advisory Opinion by the Centre for Human Rights of the University of Pretoria and the Coalition of African Lesbians, App No. 002/2015, Advisory Opinion, 28 September 2017, § 13.

³² См.: WTO, United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products – Appellate Body Report, 12 October 1998, WT/DS58/AB/R, § 104 et seq.

³³ См.: WTO, European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products – Appellate Body Report, 12 March 2001, WT/AS135/AB/R, § 50, 51.

³⁴ Ibid. § 52.

³⁵ См.: ibid. § 53–57.

³⁶ См.: Palchetti P. Opening the International Court of Justice to Third States: Intervention and Beyond // Max Planck Yearbook of United Nations Law. 2002. Vol. 6. P. 173; Charnovitz S. Judicial Independence in the World Trade Organisation // International Organisations and International Dispute Settlement / Laurence Boisson de Chazournes, Cesare Romano, Ruth Mackenzie (eds). Ardsley, New-York, 2002. P. 219; Howse R. The World Trade Organisation 20 Years On: Global Governance by Judiciary // European Journal of International Law. 2016. Vol. 26. P. 9.

³⁷ См.: Williams S. et al. Op. cit. P. 95.

уместно и полезно, он ни разу не воспользовался этим правом³⁸.

По утверждению Ф. Эль-Хоссени, механизм *amicus curiae* «полностью признается в области инвестиционного арбитража как способ выражения интересов более широкой общественности»³⁹. Впервые⁴⁰ институт *amicus curiae* был применен арбитражным трибуналом, функционировавшим в соответствии с Арбитражным регламентом Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), в силу его естественных полномочий в ходе арбитража «Метанекс против США» 2001 г.⁴¹ Прецедент был воспринят другим арбитражным судом в этом же году⁴².

Этот институт прямо регулируется правилами Трибунала Международного центра по урегулированию инвестиционных споров. Согласно § 2 правила 37 решение о допущении к участию *amicus curiae* принимается арбитражным судом после консультаций с обеими сторонами, если соответствующие письменные замечания могут содействовать установлению вопроса факта или права, имеющего отношение к спору, благодаря тому, что в них излагается особый подход, познание или информация из внутреннего источника, отличающийся от изложенного в заключениях сторон, при условии, что замечания касаются предмета спора и что заявитель имеет существенный интерес в споре. При этом арбитражный суд обязан принять меры к тому, чтобы участие *amicus curiae* не прерывало ход разбирательства, не налагало лишних обременений на стороны спора и не приводило к несправедливому ущемлению их интересов⁴³.

Порядок участия *amicus curiae*, предусмотренный Правилами ЮНСИТРАЛ о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров, содержит схожие требования⁴⁴.

³⁸ См.: Williams S. et al. Op. cit.

³⁹ El-Hosseny F. Civil Society in Investment Treaty Arbitration: Shifts and Prospects. Leiden, Brill, 2018. P. 300.

⁴⁰ См.: Williams S. et al. Op. cit. P. 97.

⁴¹ См.: UNCITRAL/NAFTA, Methanex Corporation v. United States of America, Decision of the Tribunal on Petitions from Third Persons to Intervene as *Amicus Curiae*, 15 January 2001.

⁴² См.: UNCITRAL/NAFTA, United Parcel Service of America Inc v. Canada, Decision of the Tribunal on Petitions for Intervention and Participation as *Amicus Curiae*, 17 October 2001.

⁴³ См.: Aguas Provinciales de Santa Fe S.A., Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Inter Aguas Servicios Integrales del Aguas S.A. v. Argentina.

⁴⁴ См.: пункты а), b), c) ч. 1 ст. 4 Правил ЮНСИТРАЛ о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров. Нью-Йорк, 2014) [Электронный ресурс]. URL: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/rules-on-transparency-r.pdf> (дата обращения: 05.06.2020).

Что касается международных уголовных трибуналов, то, будучи процессуальным по своему характеру, институт *amicus curiae* обычно регулируется не в их уставных документах, а в правилах процедуры и доказывания. Кроме того, судьи международных уголовных судов имеют большое пространство для маневра, благодаря концепции естественных, или подразумеваемых, полномочий⁴⁵, поэтому отсутствие специального регулирования не является препятствием для использования механизма *amicus curiae*. Исходя из этого понимания, в литературе утверждается, что уже Международный военный трибунал (далее – МВТ) и Международный военный трибунал для Дальнего Востока имели возможность привлекать *amicus curiae* для содействия надлежащему отправлению правосудия⁴⁶. В эпоху функционирования МВТ в американском обществе обсуждалась идея использования механизма *amicus curiae* для представительства в ходе процессов интересов еврейского народа⁴⁷. Обвинитель от США Р. Джексон принципиальных возражений не высказывал, однако замечал, что «международный трибунал может быть не вполне расположен согласиться с этим предложением», т.к. положительное решение может вдохновить другие группы лиц на подачу аналогичных ходатайств, что «усложнит ситуацию»⁴⁸.

Положение об *amicus curiae* было включено уже в самую первую версию Правил процедуры и доказывания Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии. Сегодня этот механизм предусмотрен правилами всех международных уголовных трибуналов⁴⁹. Государства и международные организации пользуются им в рамках международных уголовных процессов достаточно активно, при рассмотрении вопросов, затрагивающих их национальные интересы. В качестве примера можно сослаться на представление рядом государств (ФРГ, Чешская Республика, Австрия, Австралия, Бразилия, Уганда) и международных организаций (Организация исламского сотрудничества, Лига арабских государств) замечаний *amicus curiae* по

⁴⁵ См.: Копылова Е.А. Преступления против международно-уголовного правосудия. Бослен, 2019. С. 94–103.

⁴⁶ См.: Williams S. et al. Op. cit. P. 126.

⁴⁷ См.: Marrus M. A Jewish Lobby at Nuremberg: Jacob Robinson and the Institute of Jewish Affairs, 1945–46 // The Nuremberg Trials: International Criminal Law since 1945 / H.R. Reginbogin, Ch. Safferling (eds). Walter de Gruyter, 2011. P. 65.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ См.: Rule 74, Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia Rules; rule 74, Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Tribunal for Rwanda; rule 131(A), Rules of Procedure and Evidence of the Special Tribunal for Lebanon; rule 74, Rules of Procedure and Evidence of the Special Court for Sierra Leone; rule 103(1), Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Court.

вопросу наличия у Международного уголовного суда юрисдикции в отношении преступлений, совершенных на оккупированной палестинской территории, включая Западный берег реки Иордан, Восточный Иерусалим, и Сектор Газа, в период, начиная с 13 июня 2014 г.⁵⁰ Активность проявляют и индивиды⁵¹ — ученые и практики, — а также неправительственные организации, в особенности правозащитного толка⁵² и профессиональные объединения⁵³.

Во всех вышеперечисленных контекстах в качестве *amicus curiae* допускаются субъекты международного права, международные и национальные неправительственные организации, включая профессиональные объединения, юридические лица, индивиды. Представляемые ими замечания могут касаться как вопросов права, так и вопросов факта. В международном уголовном праве, помимо информативной функции, *amicus curiae* могут также выполнять функцию гарантов справедливости судопроизводства, представляя по поручению трибунала интересы обвиняемого⁵⁴ или осуществляя функции прокурора по делам о посягательствах на отправление трибуналами правосудия⁵⁵. Решения международных судов и трибуналов не являются обязательными для *amici curiae*⁵⁶.

Институт *amicus curiae* в праве и практике Международного Суда ООН

Данное исследование посвящено анализу подходов к использованию этого института в практике Международного суда ООН и Международного трибунала по морскому праву. В литературе эти

органы мирного разрешения международных споров характеризуются как «закрытые» для *amicus curiae*⁵⁷ ввиду поверхностного нормативного регулирования этого института в своде их процессуальных норм и узкой практики его применения на основании естественных полномочий.

В международно-правовых документах, регулирующих деятельность Международного Суда ООН, термин “*amicus curiae*” непосредственно не используется; однако принято считать, что соответствующий механизм предусмотрен в ч. 2 ст. 34 и в ч. 2 ст. 66 Статута Суда. Первое положение допускает участие в качестве *amicus curiae* при рассмотрении межгосударственных споров «публичных международных организаций» («Суд может запрашивать у публичных международных организаций информацию, относящуюся к делам, находящимся на его рассмотрении, а также получает подобную информацию, представляемую указанными организациями по их собственной инициативе»); второе — участие международных организаций и государств в рамках консультативного производства («Секретарь Суда посылкою особого и непосредственного уведомления сообщает любому имеющему доступ к Суду государству, а также любой международной организации, которые могут, по мнению Суда (или его Председателя, если Суд не заседает), дать сведения по данному вопросу, что Суд готов принять, в течение устанавливаемого Председателем срока, относящиеся к вопросу письменные доклады или же выслушать такие же устные доклады на открытом заседании, назначаемом с этой целью»).

Международный Суд ООН практически не высказывался о сущности *amicus curiae*. В 1981 г. Мальта ходатайствовала о вступлении в «Дело о континентальном шельфе» (Тунис против Ливийской Арабской Джамахирии) в соответствии со ст. 62 Статута как государство, интерес правового характера которого может, по его мнению, быть затронут решением по делу. В «попутно сказанном» суд отметил, что *amicus curiae* отличает объективность, а не желание добиться разрешения спорных вопросов в благоприятном для него ключе⁵⁸. Требование объективности плохо соотносится с предположениями отдельных исследователей о том, что *amicus curiae* должен иметь интерес в предмете спора; именно поэтому оно не фигурирует в предложенном нами определении. В этой связи примечателен обмен мнениями между Дж. Фицморисом и Д. Ридом в ходе обсуждения проекта ст. 34 Статута будущего Международного Суда ООН, предложенного американской делегацией на Сан-Францисской

⁵⁰ См.: *Situation in the State of Palestine*, Decision on Applications for Leave to File Observations Pursuant to Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence, 20 February 2020, ICC-01/18-63.

⁵¹ См., напр.: *Prosecutor v. Radovan Karadzic*, Decision on a Request for Leave to Make Submissions as *Amicus Curiae*, 25 September 2017, MICT-13-55-A.

⁵² См., напр.: *The Prosecutor v. Morris Kallon*, Decision on Application by the Redress Trust, Lawyers Committee for Human Rights and the International Commission of Jurists for Leave to File *Amicus Curiae* Brief and to Present Oral Submissions, 1 November 2003, SCSL-2003-07.

⁵³ См., напр.: Decision on the “Request for Leave to Submit *Amicus Curiae* Observations by the International Commission of Jurists (pursuant to Rule 103 of the Rules)”, 29 May 2018, ICC-RoC46(3)-01/18-7.

⁵⁴ См.: *The Prosecutor v. Slobodan Milosevic*, Order Inviting Designation of *Amicus Curiae*, 30 August 2001, IT-99-37-PT, p. 2; *The Prosecutor v. Momcilo Krajisnik*, Decision on Momcilo Krajisnik’s Request to Self-Represent, on Counsel’s Motions in Relation to Appointment of *Amicus Curiae*, and on the Prosecution Motion of 16 February 2007, 11 May 2007, IT-00-39-A, § 18.

⁵⁵ См., напр.: *The Prosecutor v. Vojislav Seselj*, Decision, 11 February 2009, IT-03-67-R77.2; *The Prosecutor v. Vojislav Seselj*, 2 March 2010, IT-03-67.

⁵⁶ См.: *Shelton D. Op.cit.* P. 611.

⁵⁷ См.: *Williams S. et al. Op.cit.* P. 92.

⁵⁸ См.: *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, Judgment of 14 April 1981 on Application by Malta for Permission to Intervene, ICJ Reports 1981, § 32.

конференции (25 апреля — 26 июня 1945 г.)⁵⁹. Д. Рид задавался вопросом, ограничивается ли право спонтанной подачи замечаний международной организацией случаями, когда такая организация имеет интерес в конкретном споре. Дж. Фицморис заметил, что вряд ли организации будут подавать замечания в рамках производств, в предмете которых они не заинтересованы.

Рассмотрим сперва особенности участия *amicus curiae* в производствах Международного Суда ООН по спорным делам. На первый взгляд ч. 2 ст. 34 Статута имеет ограничительное действие по кругу субъектов и не распространяется на государства. Тем не менее в истории были случаи, когда суд принимал во внимание сведения, представленные государством, не являющимся стороной в споре; например, в деле «О проливе Корфу» между Соединенным Королевством и Албанией суд приобщил к делу заявление Югославии, опровергавшее утверждение правительства Соединенного Королевства об установке мин в проливе югославскими судами⁶⁰. В литературе высказывается мнение, согласно которому отсутствие упоминания государств в ч. 2 ст. 34 не может толковаться как запрет на участие государств в качестве *amicus curiae* в производствах по спорным делам⁶¹. Многие специалисты в области международного права, однако, придерживаются противоположной позиции⁶². Мы склонны с ними согласиться. Для государств, полагающих, что решение по делу может затронуть какой-либо их интерес правового характера, ст. 62 Статута предусмотрена возможность обратиться в Суд с просьбой о разрешении вступить в дело. Статья 63 позволяет вступить в дело государствам-участникам многостороннего международного договора в случае возникновения вопроса о его толковании. Допускать же к участию в разбирательстве третьи государства, не имеющие правового интереса, при том понимании, что они смогут потенциально повлиять на итоговое судебное решение, не будучи при этом им связанными, не имеет оснований.

⁵⁹ См.: Documents of the United Nations Conference on International Organization, San-Francisco, 1945. Vol. XIV: United Nations Committee of Jurists. 1945. United Nations Information Organization, London, New-York. P. 137.

⁶⁰ См.: Corfu Channel (United Kingdom v. Albania), Merits, Judgment of 9 April 1949, ICJ Reports 1949, p. 7 (см. подпр.: Chinkin Ch. Third Parties in International Law. Oxford, 1993. P. 226, 227).

⁶¹ См.: Palchetti P. Op. cit. P. 167.

⁶² См.: Cellamare G. Le forme di intervento nel processo dinanzi alla Corte internazionale di giustizia. Cacucci, Bari, 1991. P. 97 et seq.; Davi A. L'intervento davanti alla Corte internazionale di giustizia. Naples, 1984. P. 179 et seq.; Miller J. T. Intervention in Proceedings before the International Court of Justice // The Future of the International Court of Justice / Leo Gross (ed.). Vol. II. Oceana Publications, Inc, Dobbs Ferry, New-York, 1976. P. 550 et seq.

Что касается участия в производствах Международного Суда ООН по спорным делам как *amicus curiae* международных межправительственных организаций, то и оно в прошлом было редким. В доктрине этот феномен связывается с безынициативностью как Суда, так и самих организаций⁶³. В качестве примера можно привести спор между Ираном и США о воздушном инциденте 3 июля 1988 г. В ходе его рассмотрения председатель Международного Суда ООН предложил Международной организации гражданской авиации (далее — ИКАО) представить свои замечания по существу ее расследования инцидента. Соответствующие замечания были приобщены к материалам дела. При этом Суд отказался принимать во внимание мнение директора Правового отдела ИКАО по некоторым правовым аспектам спора, на том основании, что «эти вопросы подлежат самостоятельному разрешению Судом»⁶⁴.

В толковании термина «публичная международная организация» ч. 2 ст. 34 Международный Суд ООН категоричен: неправительственные организации под него не подпадают. Этот вопрос обсуждался в ходе разработки Статута. Представитель Египта ставил вопрос о распространении этого термина даже на признанных ученых-правоведов⁶⁵. Представитель Греции настаивал на том, что вопрос толкования этого термина следовало оставить за судом, но что организации, имеющие дело с международным правом, такие как Комиссия реки Дунай, должны под него подпадать⁶⁶. По предположению председателя комиссии по праву Дж. Фицмориса, термин следовало распространять только на организации, членами которых являются государства. Таким образом, он исключал международные научные общества и им подобные объединения⁶⁷.

В 1950 г. Международный Суд ООН отказал Международной лиге прав человека (далее — МЛЧП) в ходатайстве об участии в качестве *amicus curiae* в «Деле об убежище» — споре между Колумбией и Перу⁶⁸ на том основании, что та не являлась межправительственной организацией, как

⁶³ См.: Chinkin Ch., Mackenzie R. International Organizations as Friends of Court // International Organizations and International Dispute Settlement: Trends and Prospects. Ardsley, NY, 2002. P. 141, 142.

⁶⁴ Aerial Incident of 3rd July 1988 (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Letter № 3 (The Agent of the Islamic Republic of Iran to the Registrar of the International Court of Justice), Part IV: Correspondence. P. 639.

⁶⁵ См.: Documents of the United Nations Conference on International Organization... Op. cit. P. 137.

⁶⁶ См.: ibid.

⁶⁷ См.: ibid.

⁶⁸ См.: Asylum Case, International Court of Justice Pleadings, Part II, 1950. P. 227.

того требовала ч. 2 ст. 34 Статута⁶⁹. Вместе с тем, по замечанию арбитражного трибунала в деле «Метанекс Корпорейшн против США», однажды Международный Суд ООН все же «неформально» принял к рассмотрению замечания международной неправительственной организации в «Деле, касающемся проекта Габчиково-Надьмарош» (Венгрия против Словакии)⁷⁰.

Обратимся теперь к условиям участия *amicus curiae* в консультативных производствах Международного Суда ООН. О поступлении заявления, содержащего просьбу о консультативном заключении, сообщается всем государствам, имеющим право доступа к Суду. Однако к участию в качестве *amicus curiae* приглашаются только те из них — а также те международные организации, — которые могут, по мнению Суда (или его Председателя, если Суд не заседает), дать сведения по данному вопросу. Остальные вправе ходатайствовать об участии в качестве *amicus curiae*, однако удовлетворение такого ходатайства оставляется на усмотрение Суда.

За всю историю своего существования Международный Суд ООН лишь единожды удовлетворил ходатайство об участии в консультативном производстве в качестве *amicus curiae* неправительственной организации — в ходе рассмотрения запроса Генеральной ассамблеи ООН о даче консультативного заключения о международном статусе Юго-Западной Африки (документ ООН A/RES/338(IV) от 06.12.1949 г.). Заявителем выступала МЛПЧ. В качестве обоснования своего ходатайства она указывала на обладание обширной и полезной информацией и данными, а также результатами подробных исследований затрагиваемых в запросе правовых вопросов⁷¹.

Международный Суд ООН выразил готовность приобщить к материалам письменное заключение МЛПЧ. Об этом Секретарь суда сообщил заявителю телеграммой: «Получил указание информировать Вас о том, что Международный суд правосудия готов получить от Вас до 10 апреля 1950 г. письменное изложение информации, способной содействовать Суду в его рассмотрении вопросов права, поставленных перед ним в запросе Генеральной Ассамблеи относительно Юго-Западной Африки. Эта информация должна ограничиваться вопросами права и не может содержать изложение фактических обстоятельств, которые не фигурируют в запросе. Суд не планирует других обращений

к Лиге по правам человека в данном деле»⁷². Однако заключение не было подано в установленный срок и, как следствие, не было приобщено к делу.

Практика привлечения международных неправительственных организаций к консультативным процедурам имеет долгую историю, восходящую к самому первому консультативному заключению Постоянной палаты международного правосудия — предшественницы Международного Суда ООН — «О назначении делегата работников от Нидерландов на 3-ю сессию Международной конференции труда» от 31 июля 1922 г.⁷³ Ходатайствуя об участии как *amicus curiae* в консультативном производстве о международном статусе Юго-Западной Африки, МЛЧП утверждала, что в результате этой практики сформировался международно-правовой обычай, «убедительный, если не обязательный» для Международного Суда ООН, и что «данный Суд не может предоставлять меньше свободы для участия частным международным организациям, чем это делала ППМП»⁷⁴.

Положительное решение Международного Суда ООН в связи с ходатайством МЛПЧ позволяет предположить, что в первые годы своего существования Суд был расположен расширительно толковать понятие «международная организация» ч. 2 ст. 66 как распространяющееся на межправительственные и неправительственные организации. Со временем парадигма радикально изменилась. Все последующие ходатайства неправительственных организаций об участии в качестве *amicus curiae* в консультативных процедурах Международный Суд ООН последовательно отклонял⁷⁵. Л. Бартоломеуш связывает эти отказы с изменением в толковании Суда понятия «международная организация» в ч. 2 ст. 66 Статута: оно стало более узким и охватывающим только международные межправительственные организации⁷⁶.

Новый подход к замечаниям *amicus curiae*, поступающим от международных неправительственных организаций, стал формироваться в Международном Суде ООН в связи с двумя консультативными

⁷² International Status of South-West Africa, Telegram of the Registrar to Mr Robert Delson, League for the Rights of Man, Pleadings, 16 March 1950. P. 327; International Status of South-West Africa, Advisory Opinion of 11 July 1950, [1950] ICJ Rep. P. 130.

⁷³ См.: Clark R. The International League for Human Rights and South West Africa 1947–1957: The Human Rights NGO as Catalyst in the International Legal Process // Human Rights Quarterly. 1981. Vol. 3. Issue 4. P. 120, 121.

⁷⁴ Ibid. P. 121.

⁷⁵ См.: Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), [1971] ICJ Pleadings. Vol. II. P. 639, 640; см. также: Bartholomeusz L. Op. cit. P. 224, 225.

⁷⁶ См.: Bartholomeusz L. Op. cit. P. 221, 222.

⁶⁹ См.: Asylum Case, International Court of Justice Pleadings, Part II, 1950. P. 228.

⁷⁰ См.: UNCITRAL/NAFTA, Methanex Corporation v. United States of America. Op. cit. § 34.

⁷¹ См.: Bartholomeusz L. Op. cit. P. 220, 221.

производствами относительно правомерности угрозы ядерным оружием или его применения. Большое количество поступивших от неправительственных организаций замечаний было размещено в библиотеке суда для информации судей⁷⁷, но к материалам дела при этом не приобщалось.

В 2004 г. было принято Практическое руководство XII, логически завершившее и документально оформившее этот подход⁷⁸. Согласно Руководству, спонтанным письменным замечаниям или документам, поданным в рамках консультативного производства международной неправительственной организацией, отныне отводится роль «общедоступной информации», на которую государства и международные межправительственные организации могут ссылаться в своих письменных или устных заключениях, как на любую информацию, находящуюся в публичном доступе⁷⁹. Такие замечания не приобщаются к материалам дела⁸⁰. Они подшиваются в специально отведенном помещении в штаб-квартире Международного Суда ООН в Гааге и доступны для ознакомления только там⁸¹.

Л. Бартоломеуш усматривает в появлении Практического руководства XII признаки благоприятствующего подхода Международного Суда ООН к замечаниям *amicus curiae* международных неправительственных организаций. Он пишет, что присвоение им статуса общедоступной информации означает, что Суд может обращаться к ним *proprio motu* вне зависимости от того, цитируются ли они сторонами или нет⁸². В обоснование своего тезиса он ссылается на «Дело, касающееся военных и военного характера действий в Никарагуа и против Никарагуа» (Никарагуа против США), в котором Суд подчеркнул, что при разрешении споров он не обязан полагаться единственно ни на правовые аргументы сторон, ни ограничиваться представленными ими фактическими обстоятельствами⁸³.

А. Виик придерживается более осторожно-го подхода, указывая на то, что «Практическое

руководство XII не предусматривает недвусмысленно, то судьи могут знакомиться с содержанием замечаний по своей собственной инициативе. С учетом четкого отношения [к замечаниям *amicus curiae*], выраженного в Практическом руководстве, в такой возможности могут быть заинтересованы, в лучшем случае, лишь несколько судей»⁸⁴.

На наш взгляд, спонтанное обращение судей к замечаниям *amicus curiae* неправительственных организаций противоречило бы, если не букве, то духу Практического руководства XII. Оно, очевидно, не преследует цели допустить во что бы то ни стало неправительственные организации в процесс; для этого было бы достаточно реабилитировать расширенное толкование понятия «международная организация». Принимая Практическое руководство XII, судьи обнародовали свое недвусмысленное нежелание приобщать к материалам дел замечания международных неправительственных организаций. Нельзя допустить, вслед за Л. Бартоломеушем, что судьи при этом рассчитывали обращаться к этим замечаниям неформально, в обход и втайне от сторон, — легитимности суда был бы нанесен урон.

Цель Практического руководства XII — дать сторонам возможность воспользоваться положительными аспектами *amicus curiae*, например, почерпнуть в замечаниях информацию, которой они могли до этого не располагать. А. Виик пишет, что именно необходимость физического присутствия в штаб-квартире для ознакомления с содержанием замечаний *amicus curiae* объясняет отсутствие до сих пор ссылок на них участников консультативных процедур⁸⁵. С нашей точки зрения, это объяснение нельзя считать убедительным: практически у каждого государства имеются дипломатические представительства в Нидерландах, которые могли бы обеспечить передачу замечаний в свои государства.

Институт *amicus curiae* в праве и практике Международного трибунала по морскому праву

Так же, как и Международный Суд ООН, Международный трибунал по морскому праву (далее — МТП) обладает двойной компетенцией: по рассмотрению споров, касающихся толкования и применения Конвенции ООН по морскому праву от 10 декабря 1982 г., а также консультативной. В отличие от Международного Суда ООН, порядок участия в его производствах *amicus curiae* регулируется не в учредительном договоре трибунала, а в правилах его процедуры. Статья 84 Правил допускает возможность участия международных межправительственных организаций в качестве

⁷⁷ См.: Williams S. et al. Op. cit. P. 92.

⁷⁸ См.: Bartholomeusz L. Op. cit. P. 222.

⁷⁹ См.: Practice Direction XII (2), promulgated on 30 July 2004 [Electronic resource]. URL: <https://www.icj-cij.org/en/practice-directions> (дата обращения: 05.06.2020).

⁸⁰ См.: Practice Direction XII (1), promulgated on 30 July 2004 [Electronic resource]. URL: <https://www.icj-cij.org/en/practice-directions> (дата обращения: 05.06.2020).

⁸¹ См.: Practice Direction XII (3), promulgated on 30 July 2004 [Electronic resource]. URL: <https://www.icj-cij.org/en/practice-directions> (дата обращения: 05.06.2020).

⁸² См.: Bartholomeusz L. Op. cit. P. 223, 224.

⁸³ См.: Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States), Merits, Judgment of 27 June 1986, ICJ Reports 1986, § 29–31.

⁸⁴ Wiik A. Op. cit. P. 437.

⁸⁵ См.: ibid.

amicus curiae в производствах по спорным делам, а ст. 133 — возможность участия государств и международных межправительственных организаций в консультативных производствах. По своему содержанию указанные положения в общем и целом воспроизводят ст. 34 и 66 Статута Международного Суда ООН. Но имеются и отличия: например, к участию в качестве *amicus curiae* в консультативных производствах автоматически приглашаются все государства-участники Конвенции от 1982 г., а не только те, «которые могут дать сведения по данному вопросу».

В практике МТМП по сей день не было зафиксировано прецедентов участия *amicus curiae* в производствах по спорным делам. При этом материалы международных межправительственных организаций использовались некоторыми сторонами в качестве подкрепления своей позиции. Например, в деле «Волга» (Россия против Австралии) ответчик приложил к своим письменным заключениям доклады Комиссии по сохранению морских живых ресурсов Антарктики⁸⁶.

Ф. Готье отмечает, что в некоторых производствах по спорным делам третьи государства предпринимали шаги, которые могли бы рассматриваться как разновидность *amicus curiae*⁸⁷. В качестве примера он ссылается на дело «О заводе МОКС» (Ирландия против Соединенного Королевства), в котором ирландское правительство приложило к письменным заключениям письма премьер-министра и министра окружающей среды Норвегии, адресованные их британским коллегам в поддержку ирландской позиции⁸⁸. В деле «Волга» правительство Австралии приложило к своему ответному заключению копии вербальных нот Новой Зеландии и Франции в поддержку своей позиции против нелегальной рыбной ловли в Южном океане⁸⁹. Сам автор, однако, признает, что в данном случае речь идет скорее об *amicus litigandis* — «друзьях стороны»⁹⁰. Действительно, механизм *amicus curiae* — это форма непосредственного участия в процессе, а не через посредничество одной из сторон.

Что касается участия в консультативных производствах неправительственных организаций, то МТМП придерживается аналогичного подхода к их замечаниям *amicus curiae*, что и Международный

Суд ООН, присваивая им статус общедоступного материала. Так, в ходе рассмотрения запроса Совета Международного органа по морскому дну о вынесении консультативного заключения об ответственности и обязательствах государств, поручившихся за физических и юридических лиц, ведущих деятельность в Районе, в Камеру по спорам, касающимся морского дна, поступили замечания двух международных неправительственных организаций: «Гринпис Интернешнл» и «Ворлд Вайд Фанд фор Нейчер». Замечания сопровождалось ходатайством о разрешении принять участие в консультативном производстве в качестве *amicus curiae*. Камера в ходатайстве отказала⁹¹. Вместе с тем замечания были распространены среди участников процедуры для информации. Представитель Соединенного Королевства в своем устном выступлении сослался на некоторые пункты из замечаний *amicus curiae* с тем, чтобы опровергнуть их⁹². Заявителям также была предоставлена возможность сделать устное заявление для прессы в помещениях трибунала⁹³.

В рамках рассмотрения запроса о вынесении консультативного заключения, поданного Субрегиональной комиссией по рыболовству, представитель Новой Зеландии сослался на замечания *amicus curiae* «Ворлд Вайд Фанд фор Нейчер»⁹⁴.

Выводы и заключения

Казалось бы, вышеизложенное подтверждает справедливость характеристики, даваемой Международному Суду ООН и МТМП в зарубежной литературе, как учреждениям, «закрытым» для *amicus curiae*. Это не совсем так. Как мы увидели, в обоих трибуналах существуют правовые нормы, позволяющие международным межправительственным организациям, инициативно или по приглашению судов, принимать участие в производствах по спорным делам и в связи с запросами о выдаче консультативных заключений, а государствам — только в последних. Несущественное количество практических случаев использования этих механизмов говорит об обоюдном отсутствии заинтересованности. Значит, тезис о «закрытости» имеет под собой

⁸⁶ См.: *Gautier Ph. NGOs and Law of the Sea Disputes // Civil Society, International Courts and Compliance Bodies / Tulio Treves, Marco Frigessi di Rattalmam Attila Tanzi, Alessandro Fodella, Cesare Pitea, Chiara Ragni (eds). T.M.C. Asser Press, 2005. P. 240, footnote 18.*

⁸⁷ См.: *ibid.* P. 241.

⁸⁸ См.: *ibid.*

⁸⁹ См.: *ibid.*

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ См.: *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area (Request for Advisory Opinion Submitted to the Seabed Disputes Chamber), 1 February 2011, ITLOS Reports 2011, § 14.*

⁹² См.: *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area (Request for Advisory Opinion Submitted to the Seabed Disputes Chamber), Advisory opinion, ITLOS case No. 17, Verbatim Records, Public Sitting, 16 August 2010. P. 23, Ins. 21–25; p. 37, Ins. 13–16.*

⁹³ См.: *Crema L. Op. cit.* P. 92.

⁹⁴ SRFC, Written Statement of New Zealand on the Statements made as Provided under Order 2013/5, 13 March 2014, ITLOS case No. 21, § 3, 4, 9.

иную почву, а именно последовательные отказы судов в допущении к участию в качестве *amicus curiae* неправительственных организаций и индивидов. Однако такая позиция соотнобразуется с отсутствием у последних международной правосубъектности и процессуальной дееспособности в том, что касается участия в разбирательствах перед Международным Судом ООН и МТП. Поэтому вместо «закрытости» соответствующим действительности представляется говорить о слабой востребованности института *amicus curiae* в рамках рассматриваемых органов мирного разрешения международных споров.

Обзор подходов различных судебных и квазисудебных органов к использованию института *amicus curiae* выявил две противоположные тенденции: активному его применению международными судами по правам человека, инвестиционными арбитражами, международными уголовными судами противостоит сдержанность органов мирного разрешения межгосударственных споров — Международного Суда ООН, МТП, Органа по разрешению споров ВТО. Этому есть ряд объяснений.

Ключевое отличие между двумя группами состоит в том, что в первую входят те органы разрешения споров, в которых государства либо не являются сторонами процесса (международные уголовные суды), либо противостоят индивиду (международные суды по правам человека) или образованию, не обладающим международной правосубъектностью (инвестиционные арбитражи), тогда как ко второй принадлежат органы, рассматривающие исключительно межгосударственные споры.

В основе легитимности любой институциональной процедуры разрешения споров между государствами лежит обоюдное добровольное согласие ввернуть данную проблему в руки судебного или арбитражного органа и подчиниться его решению, базирующееся на доверии к его авторитету и профессионализму, а также на предсказуемости процедуры. Механизм *amicus curiae* в чистом виде нарушает эту предсказуемость из-за спонтанности вступления *amicus curiae* в производство и зависимости допуска к участию его в процессе от одного лишь судебного усмотрения и, как следствие, неподконтрольности его сторонам. По этой причине регламенты арбитражных площадок с некоторых пор предписывают трибуналам проводить предварительные консультации со сторонами для выяснения их позиции относительно вступления в разбирательство *amicus curiae*.

Государства в состоянии собрать и представить исчерпывающую информацию в поддержку своей позиции; индивиды и юридические лица находятся с этой точки зрения в менее выгодном положении.

Участие *amicus curiae* может скорректировать возникающий дисбаланс.

Кроме того, международное право прав человека — одна из динамично развивающихся отраслей международного права. Изменения в других отраслях права обычно требуют согласования и заключения новых международных договоров на замену устаревшим, формирования новых правовых обычаев; право же прав человека не нуждается в новых договорных нормах, т.к. эволюционирует за счет адаптации толкования уже существующих прав к новой социальной действительности. Механизм *amicus curiae* относится как раз к одним из способов, благодаря которым международные суды по правам человека о ней узнают, что может объяснять их благоприятственное отношение к этому институту. Для других международных судов такое внешнее содействие не актуально.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Копылова Е.А. Преступления против международного уголовного правосудия. Бослен, 2019.
2. Лысенко В.В. Институт *amicus curiae* в теории и практике неправительственных организаций и Европейский суд по правам человека // Росс. судья. 2008. № 9. С. 38–42.
3. Миргородский Е.Д. *Amicus Curiae* в международном праве: история и современность // Вестник Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 10 (62). С. 199–204.
4. Цыбульски С. «*Amicus curiae*» как инструмент усовершенствования правовой системы: материалы Третьей Междунар. конф. «Доступ к правосудию. Практика *Amicus curiae* — друга правосудия». Киев, апрель 2005 [Электронный ресурс]. URL: <https://csip.kg/documents/HFHR/1/attPart01/3-1a.pdf> (дата обращения: 05.06.2020).
5. Bartholomeusz L. The *Amicus Curiae* before International Courts and Tribunals // Non-State Actors and International Law. 2005. Vol. 5. P. 209–286.
6. Cellamare G. Le forme di intervento nel processo dinanzi alla Corte internazionale di giustizia. Cacucci, Bari, 1991.
7. Cichowski R. The European Court of Human Rights, *Amicus Curiae*, and Violence against Women // Law & Society Review. 2016. Vol. 50. Issue 4. P. 890–919.
8. Charnovitz S. Judicial Independence in the World Trade Organisation // International Organisations and International Dispute Settlement / Laurence Boisson de Chazournes, Cesare Romano, Ruth Mackenzie (eds). Ardsley, New-York, 2002. P. 219–240.
9. Chinkin Ch., Mackenzie R. International Organizations as Friends of Court // International Organizations

- and International Dispute Settlement: Trends and Prospects. Ardsley, N.Y., 2002. P. 295–311.
10. *Clark R.* The International League for Human Rights and South West Africa 1947–1957: The Human Rights NGO as Catalyst in the International Legal Process // *Human Rights Quarterly*. 1981. Vol. 3. Issue 4. P. 101–136.
 11. *Crema L.* Testing *Amici Curiae* in International Law: Rules and Practice // *The Italian Yearbook of International Law*. 2013. Vol. 22. Issue 1. P. 91–132.
 12. *Davi A.* L'intervento davanti alla Corte internazionale di giustizia. Naples, 1984.
 13. *El-Hosseny F.* Civil Society in Investment Treaty Arbitration: Shifts and Prospects. Leiden, Brill, 2018.
 14. *Howse R.* The World Trade Organisation 20 Years On: Global Governance by Judiciary // *European Journal of International Law*. 2016. Vol. 26. P. 9–77.
 15. *Gautier Ph.* NGOs and Law of the Sea Disputes // *Civil Society, International Courts and Compliance Bodies* / Tulio Treves, Marco Frigessi di Rattalmam Attila Tanzi, Alessandro Fodella, Cesare Pitea, Chiara Ragni (eds). T.M.C. Asser Press, 2005. P. 233–242.
 16. *Gomez K.F.* Rethinking the Role of *Amicus Curiae* in International Investment Arbitration: How to Draw the Line Favorably for the Public Interest // *Fordham International Law Journal*. 2012. Vol. 35. Issue 2. P. 510–564.
 17. *Marrus M.* A Jewish Lobby at Nuremberg: Jacob Robinson and the Institute of Jewish Affairs, 1945–46 // *The Nuremberg Trials: International Criminal Law since 1945* / H.R. Reginbogin, Ch. Safferling (eds). Walter de Gruyter, 2011. P. 63–71.
 18. *Miller J.T.* Intervention in Proceedings before the International Court of Justice // *The Future of the International Court of Justice* / Leo Gross (ed.). Vol. II. Oceana Publications, Inc, Dobbs Ferry, New-York, 1976.
 19. *Murray Ch.* Litigating in the Public Interest: Intervention and the *Amicus Curiae* // *South African Journal on Human Rights*. 1994. Vol. 10. P. 240–259.
 20. *Padilla D.* The Inter-American Commission on Human Rights of the Organization of American States: a case study // *American University Journal of International Law and Policy*. 1993. Vol. 9. P. 95–115.
 21. *Palchetti P.* Opening the International Court of Justice to Third States: Intervention and Beyond // *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. 2002. Vol. 6. P. 139–181.
 22. *Sands Ph., Mackenzie R.* International Courts and Tribunals, *Amicus Curiae* // *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. January, 2008 [Electronic resource]. URL: <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e8> (дата обращения: 05.06.2020).
 23. *Shelton D.* The Participation of Nongovernmental Organizations in International Judicial Proceedings // *The American Journal of International Law*. 1994. Vol. 88. Issue 4. P. 611–642.
 24. *Viljoen F., Abebe A.* “*Amicus Curiae*” Participation Before Regional Human Rights Bodies in Africa // *Journal of African Law*. 2014. Vol. 58. Issue 1. P. 22–44.
 25. *Van den Eynde L.* *Amicus Curiae*: European Court of Human Rights (ECtHR) // *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*. March, 2019 [Electronic resource]. URL: <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law-mpeipro/e3753.013.3753/law-mpeipro-e3753> (дата обращения: 05.06.2020).
 26. *Wiik A.* *Amicus Curiae* Before International Courts and Tribunals. Nomos/Hart, 2018.
 27. *Williams S., Woolaver H., Palmer E.* The *Amicus Curiae* in International Criminal Justice. Hart Publishing, 2020.

REFERENCES

1. *Kopylova E.A.* Offences against the international criminal justice. Boslen, 2019 (in Russ.).
2. *Lyssenko V.V.* The *amicus curiae* in the theory and practice of the NGOs and the European Court of Human Rights // *Russian Judge*. 2008. No. 9. P. 38–42 (in Russ.).
3. *Mirgorodsky E.D.* The *Amicus Curiae* in international law: history and modernity // *Journal of Kutafin University (MSLU)*. 2019. No. 10 (62). P. 199–204 (in Russ.).
4. *Cibulski C.* The *Amicus curiae* as an instrument of perfectionning the legal system: materials of the Third International Conference “Access to justice. The practice of *amicus curiae* – friend of court”. Kiev, April 2005 [Electronic resource]. URL: <https://csip.kg/documents/HFHR/1/attPart01/3-1a.pdf> (accessed: 05.06.2020) (in Russ.).
5. *Bartholomeusz L.* The *Amicus Curiae* before International Courts and Tribunals // *Non-State Actors and International Law*. 2005. Vol. 5. P. 209–286.
6. *Cellamare G.* Le forme di intervento nel processo dinanzi alla Corte internazionale di giustizia. Cacucci, Bari, 1991.
7. *Cichowski R.* The European Court of Human Rights, *Amicus Curiae*, and Violence against Women // *Law & Society Review*. 2016. Vol. 50. Issue 4. P. 890–919.
8. *Charnovitz S.* Judicial Independence in the World Trade Organisation // *International Organisations and International Dispute Settlement* / Laurence Boisson de Chazournes, Cesare Romano, Ruth Mackenzie (eds). Ardsley, New-York, 2002. P. 219–240.

9. *Chinkin Ch., Mackenzie R.* International Organizations as Friends of Court // International Organizations and International Dispute Settlement: Trends and Prospects. Ardsley, NY, 2002. P. 295–311.
10. *Clark R.* The International League for Human Rights and South West Africa 1947–1957: The Human Rights NGO as Catalyst in the International Legal Process // Human Rights Quarterly. 1981. Vol. 3. Issue 4. P. 101–136.
11. *Crema L.* Testing *Amici Curiae* in International Law: Rules and Practice // The Italian Yearbook of International Law. 2013. Vol. 22. Issue 1. P. 91–132.
12. *Davi A.* L'intervento davanti alla Corte internazionale di giustizia. Naples, 1984.
13. *El-Hosseny F.* Civil Society in Investment Treaty Arbitration: Shifts and Prospects. Leiden, Brill, 2018.
14. *Howse R.* The World Trade Organisation 20 Years On: Global Governance by Judiciary // European Journal of International Law. 2016. Vol. 26. P. 9–77.
15. *Gautier Ph.* NGOs and Law of the Sea Disputes // Civil Society, International Courts and Compliance Bodies / Tulio Treves, Marco Frigessi di Rattalmam Attila Tanzi, Alessandro Fodella, Cesare Pitea, Chiara Ragni (eds). T.M.C. Asser Press, 2005. P. 233–242.
16. *Gomez K.F.* Rethinking the Role of *Amicus Curiae* in International Investment Arbitration: How to Draw the Line Favorably for the Public Interest // Fordham International Law Journal. 2012. Vol. 35. Issue 2. P. 510–564.
17. *Marrus M.* A Jewish Lobby at Nuremberg: Jacob Robinson and the Institute of Jewish Affairs, 1945–46 // The Nuremberg Trials: International Criminal Law since 1945 / H.R. Reginbogin, Ch. Saf-ferling (eds). Walter de Gruyter, 2011. P. 63–71.
18. *Miller J.T.* Intervention in Proceedings before the International Court of Justice // The Future of the International Court of Justice / Leo Gross (ed.). Vol. II. Oceana Publications, Inc, Dobbs Ferry, New-York, 1976.
19. *Murray Ch.* Litigating in the Public Interest: Intervention and the *Amicus Curiae* // South African Journal on Human Rights. 1994. Vol. 10. P. 240–259.
20. *Padilla D.* The Inter-American Commission on Human Rights of the Organization of American States: a case study // American University Journal of International Law and Policy. 1993. Vol. 9. P. 95–115.
21. *Palchetti P.* Opening the International Court of Justice to Third States: Intervention and Beyond // Max Planck Yearbook of United Nations Law. 2002. Vol. 6. P. 139–181.
22. *Sands Ph., Mackenzie R.* International Courts and Tribunals, *Amicus Curiae* // Max Planck Encyclopedia of Public International Law. January, 2008 [Electronic resource]. URL: <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e8> (accessed: 05.06.2020).
23. *Shelton D.* The Participation of Nongovernmental Organizations in International Judicial Proceedings // The American Journal of International Law. 1994. Vol. 88. Issue 4. P. 611–642.
24. *Viljoen F., Abebe A.* “*Amicus Curiae*” Participation Before Regional Human Rights Bodies in Africa // Journal of African Law. 2014. Vol. 58. Issue 1. P. 22–44.
25. *Van den Eynde L.* *Amicus Curiae*: European Court of Human Rights (ECtHR) // Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law. March, 2019 [Electronic resource]. URL: <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law-mpeipro/e3753.013.3753/law-mpeipro-e3753> (accessed: 05.06.2020).
26. *Wiik A.* *Amicus Curiae* Before International Courts and Tribunals. Nomos/Hart, 2018.
27. *Williams S., Woolaver H., Palmer E.* The *Amicus Curiae* in International Criminal Justice. Hart Publishing, 2020.

Сведения об авторе

КОПЫЛОВА Екатерина Алексеевна — кандидат юридических наук, помощник по правовым вопросам Посла Российской Федерации во Французской Республике и Княжестве Монако; 40-50 Бульвар Ланн, 75116 Париж, Франция

Authors' information

KOPYLOVA Ekaterina A. — PhD in Law, Legal Advisor to the Ambassador of the Russian Federation to the French Republic and the Principality of Monaco; 40-50 Boulevard Lannes, 75116 Paris, France

ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА, ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА И ПРАВА ЧЕЛОВЕКА (ОБЗОР МАТЕРИАЛОВ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ)

© 2021 г. А. В. Малько^{1, *}, В. В. Гурьев^{1, **},
В. А. Затонский^{1, ***}, Н. В. Кроткова^{2, ****}

¹ Поволжский институт (филиал) Всероссийского государственного университета юстиции
(РПА Минюста России), г. Саратов

² Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва

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

**E-mail: sarrpa@rambler.ru

***E-mail: zatonsky-va@yandex.ru

****E-mail: krotkova2012@yandex.ru

Поступила в редакцию 17.12.2020 г.

Аннотация. В октябре 2018 г. ушел из жизни видный российский ученый, доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы РФ А.С. Мордовец. Его труды, посвященные социально-юридическому механизму обеспечения прав и свобод человека и гражданина и сегодня не потеряли научно-теоретической и практической значимости. В память о нем ежегодно в Поволжском институте (филиале) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), где А.С. Мордовец работал много лет, проходит научно-практическая конференция, в рамках которой обсуждаются проблемы, продолжающие и развивающие соответствующее направление юридической науки. Данная конференция, проводимая в форме «круглого стола» журналов «Государство и право» и «Правовая культура», посвящена исследованию комплекса проблем, связанных с соотношением модернизационных процессов в системе российской государственности с правовой культурой, ее влиянием на правовую политику государства. Ключевая проблема, затрагиваемая в той или иной степени всеми участниками мероприятия, заключается в том, что такая цель, как формирование гражданского демократического единства, реализуется через трансформацию системы «государство — граждане» посредством правовой политики. Правовая политика, понимаемая как деятельность, основанная на ценностях, идеалах естественного права и достижениях современной науки и реализуемая в целях обеспечения прав и свобод личности, должна быть ориентирована и на оптимизацию правовой культуры, ее совершенствование на разных уровнях социальной системы.

Ключевые слова: государство, право, правовая система, правовое государство, гражданское общество, правовая политика, правовая жизнь общества, права и свободы человека и гражданина, правовая культура, проект концепции правовой политики в сфере деятельности Минюста России, цифровизация права и государства, законодательство, правовое пространство, правовая нравственность, свобода, глобализация, правовой нигилизм, медиация.

Цитирование: Малько А.В., Гурьев В.В., Затонский В.А., Кроткова Н.В. Правовая культура, правовая политика и права человека (Обзор материалов научно-практической конференции) // Государство и право. 2021. № 2. С. 145–159.

Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 19-011-00726.

DOI: 10.31857/S102694520013680-9

LEGAL CULTURE, LEGAL POLICY AND HUMAN RIGHTS (REVIEW MATERIALS OF SCIENTIFIC-PRACTICAL CONFERENCE)

© 2021 A. V. Mal'ko^{1, *}, V. V. Gur'ev^{1, **},
V. A. Zatonsky^{1, ***}, N. V. Krotkova^{2, ****}

¹ Volga Institute (the brunch) of the All-Russian state University of justice
(Russian law Academy of the Ministry of justice of Russia), Saratov

² Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow

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

**E-mail: sarrpa@rambler.ru

***E-mail: zatonsky-va@yandex.ru

****E-mail: krotkova2012@yandex.ru

Received 17.12.2020

Abstract. In October 2018 prominent Russian scientists, honored worker in higher education of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor Aleksandr S. Mordovets passed away. His works dedicated to the social legal mechanism of proving rights and freedoms of an individual and a citizen are still meaningful from the scientific-theoretic and practical point of view. In memory of him Volga Institute (the brunch) of the All-Russian state University of justice (Russian law Academy of the Ministry of justice of Russia), where A. Mordovets had worked for many years, organizes annual scientific-practical conference. This conference is aimed to discuss the issues enlarging and developing appropriate field of legal science. This particular conference, held in the form of a "Round Table" of journals "State and Law" and "The legal culture", is dedicated to the investigation of complex of issues dealing with correlation between modernization processes in the system of Russian statehood and the legal culture and its influence on state's legal policy. Key problem somehow enlighten by all participants is that such purpose as shaping state democracy unity can be realized through the transformation of the "state – citizens" system by means of legal policy. Legal policy considered as activity based on values and ideals of natural law and realized due to providing individual rights and freedoms should be directed at optimization of legal culture and its improvement on different levels of public system.

Key words: state, law, legal system, legal state, civil society, legal policy, society's legal life, rights and freedoms of an individual and a citizen, legal culture, draft concept of legal policy in the sphere of activity of the Ministry of justice of Russia, digitalization of state and law, legislation, legal space, morality of law, freedom, globalization, legal nihilism, mediation.

For citation: Mal'ko, A.V., Gur'ev, V.V., Zatonsky, V.A., Krotkova, N.V. (2021). Legal culture, legal policy and human rights (Review materials of scientific-practical conference) // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 2, pp. 145–159.

The research was carried out with the financial support of the RFBR as part of the research project No. 19-011-00726.

24 ноября 2020 г. в Поволжском институте (филиале) Всероссийского государственного университета юстиции (далее – ВГУЮ) (РПА Минюста России) в г. Саратове состоялась научно-практическая конференция на тему «Правовая культура, правовая политика и права человека», посвященная памяти д-ра юрид. наук, проф., заслуженного работника высшей школы РФ Александра Сергеевича Мордовца и проведенная в форме «круглого стола» журналов «Государство и право» и «Правовая культура». Ведущим конференции выступил профессор Поволжского института (филиала) ВГУЮ (РПА Минюста России) в г. Саратове, д-р юрид. наук, заслуженный деятель науки РФ А.В. Малько.

В конференции приняли участие представители научно-образовательных учреждений из Саратова, Москвы, Ростова-на-Дону, Тамбова, Саранска, Махачкалы.

С основным докладом на тему «Проект Концепции правовой политики в сфере деятельности Минюста России как доктринальный документ»¹ выступил проф. А.В. Малько. Он отметил, что проект Концепции правовой политики в сфере деятельности Минюста России будет представлять собой систему теоретических положений, отражающих взгляды на сущность, содержание и направления деятельности органов юстиции в области построения единого правового пространства России в долгосрочной перспективе. В структуру рассматриваемого доктринального документа могут войти следующие элементы.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 19-011-00726.

Введение, в котором необходимо дать характеристику современного состояния российского правового пространства. С помощью исторического и статистического методов исследования можно прийти к выводу о том, что нарушения единого правового пространства в настоящее время не имеют такого размаха, как в середине 90-х годов прошлого века, когда 1/3 правовых актов субъектов Российской Федерации не соответствовали Конституции РФ и общедоказательным актам. Однако, несмотря на уменьшение противоречий между региональным и федеральным законодательством, коллизии по-прежнему имеют место. Так, сегодня в реестре Минюста России значится 1.5 млн нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, в 2019 г. территориальные подразделения ведомства выявили 3.7 тыс. нормативных правовых актов субъектов Федерации, противоречащих федеральному законодательству². С помощью ряда методов (социологического, сравнительного, структурно-функционального и др.) во введении нужно проанализировать позитивные и негативные тенденции построения единого правового пространства, систематизировать и отразить все дефекты, риски, угрозы и основные проблемы, «стоящие на пути» такого построения.

В разд. 1 «Общие начала правовой политики в сфере деятельности Минюста России по формированию единого правового пространства» изложить дефиниции понятий, используемых в названном проекте, своего рода мини-словарь (в частности, «правовая политика», «правовое пространство», «мониторинг», «юридическая экспертиза» и др.). Особое место в этом словаре, думается, займет такое понятие, как «единое правовое пространство», под которым можно понимать социальное пространство, обозначенное границами государства и организованное в определенное состояние согласованности правовыми актами и в целом правовой системой общества. В рамках данного раздела для выстраивания полноценной политики в названной сфере важно выявить еще и основные причины нарушений единого правового пространства в современной России (от недостатков юридической техники и ошибок правотворческих органов до правотворческого сепаратизма).

В разд. 2 «Содержание правовой политики в сфере деятельности Министерства юстиции РФ по формированию единого правового пространства» определить цели, задачи и средства вышеназванной политики. Так, *целями* подобной политики могут выступать: обеспечение прав и свобод человека и гражданина, исполнительской дисциплины, законности и правопорядка. Указанные цели концентрируются в ее *задачах* (в частности, в следующих: создание в России единого правового пространства, содействие выстраиванию единой системы публичной власти). Если говорить о *средствах* данной правовой политики, то в первую очередь необходимо выстраивать новую систему действенных правовых стимулов и правовых ограничений в анализируемой сфере.

Раздел 3 «Основные направления правовой политики в сфере деятельности Министерства юстиции РФ по формированию единого правового пространства» будет содержать, по сути, формы реализации подобной политики: правотворческую и правоприменительную.

Правотворческая. Для обеспечения единого правового пространства важную роль может сыграть принятие многострадального федерального закона «О нормативных

правовых актах в Российской Федерации», в котором следует четко прописать механизм обеспечения соответствия нормативных правовых актов органов региональной и муниципальной власти федеральному законодательству и роль органов юстиции в этом процессе.

Среди приоритетов правовой политики, выстраиваемой Министерством юстиции РФ, значимое место занимает отмена устаревших правовых актов, которые утяжеляют и усложняют имеющееся правовое поле, а зачастую и вступают с ним в различного рода противоречия. Уже достаточно давно Минюст России ведет масштабную работу по инкорпорации советских нормативных правовых актов. С помощью регуляторной гильотины было решено ускорить процесс. В течение короткого срока были отменены несколько тысяч актов советского времени. Однако в ходе работы выяснилось, что отправить в историю разом все советское законодательство пока невозможно. В рамках же регуляторной гильотины предлагается отменить в самое ближайшее время только нормы, которые сегодня создают правовую неопределенность³. К ней приводят те же противоречия и коллизии, нарушая единство правового пространства государства.

Правоприменительная. Когда региональные законы подготавливаются и приняты с ошибками, есть пока два пути для их исправления. Согласно первому органам юстиции нужно обратиться непосредственно к региональным и муниципальным органам власти и предложить им исправить самостоятельно. Если это не сработает, то есть второй путь: обратиться органам юстиции в прокуратуру, которая может подать иск в суд, но может и не подать, не прислушавшись к доводам экспертов Минюста России, тем самым не дав делу хода. Между тем, как требует современная правовая жизнь, система реагирования на возникшие расхождения федеральных и иных нормативных правовых актов должна быть оперативной и эффективной. В этих целях правительственная комиссия по законопроектной деятельности предложила проект поправок в Кодекс административного судопроизводства РФ, в которых позволяет сформировать правовые рычаги для быстрого и действенного приведения региональных и муниципальных актов в соответствие с федеральным законодательством. Речь идет о том, что «в случае, если нормативный правовой акт субъекта РФ или муниципальный акт будут противоречить федеральному законодательству, Министерство юстиции получит полномочия оспаривать в суде положения данных документов»⁴. Тем самым с помощью правоприменительных инструментов органы юстиции смогут оперативно устранять ситуации, связанные с нарушением единого правового пространства страны.

Подводя итог своего выступления, А.В. Малько подчеркнул, что новый конституционный принцип единой системы публичной власти и новые условия развития России требуют «перевода» формирования единого правового пространства страны на иной уровень, чему может посодействовать и предлагаемый доктринальный документ.

Профессор ВГУЮ (РПА Минюста России), д-р юрид. наук, канд. филос. наук А.П. Альбов представил доклад на тему «*Цифровизация права и государства и проблемы формирования национальной правовой культуры*». Отметив присутствие в современном обществе активно развивающихся идеологических трендов цифровизации, информатизации

² См.: Куликов В. Исправим. Минюст сможет обжаловать в суде региональные законы // Росс. газ. 2020. 10 апр.

³ См.: Куликов В. Советское — вволю // Росс. газ. 2020. 19 мая.

⁴ Там же.

и виртуализации общества, права, государства, гражданского общества, ученый обратил внимание на то, что при этом в определенной степени нивелируются исторические концепции уникальности национальных культур, связи экономики и правовой культуры общества, основанного на глубоких национальных традициях. Получают обоснование парадигмы о стирании различий между реальными и виртуальными коммуникациями, делаются попытки научного обоснования отчуждения и передачи отдельных традиционных функций правового регулирования непосредственно техническим средствам и цифровым платформам, не замечая того, что и правовая культура общества, и правосознание граждан начинают резко трансформироваться.

С начала нынешнего века в России активно поддерживается концепция электронного правительства, электронного государства и права. Современный мир наполнился новыми терминами: «цифровые технологии», «умные города», «блокчейн», «биткойн», «нейротехнологии», «большие данные» и т.д. и т.п. В последнее время после распоряжения Правительства РФ от 28 июля 2017 г. № 1632-р «Об утверждении Программы “Цифровая экономика Российской Федерации”» начали развиваться различные правовые, философские, социологические концепции цифровизации, информатизации и виртуализации общества, параллельно проводя ревизию научных концепций о сущности и функциях права, нивелируя роль национальной правовой культуры в эффективном развитии национальной экономики.

Совокупность современных технологий характеризуется отчуждением и передачей отдельных традиционных функций правового регулирования непосредственно «техническим средствам», от управленцев требуется лишь давать информацию, которую технические средства должны держать в своей памяти, чтобы принимать правильные решения.

Между тем, как заметил А.П. Альбов, правовая культура есть результат реализации наличного бытия свободы, справедливости, культуры всей нации; напротив, идеология находится под угрозой быть включенной в программирование общественного сознания как орудие оптимизации управляющих систем.

Идеи современных реформаторов основываются на релятивизме и скептицизме: ценности, мораль, нравственность — это химера и фантазии, потому что в мире правит капитал; отрицается сама возможность достоверности и объективности. Такие понятия, как «справедливость», «нравственность» утрачивают свое значение в современном мире, а значит, в правовой культуре и правосознании общества, личности, государства. Существование правовой культуры вездесуще: она как свобода и необходимость — в людях; как справедливость — вокруг людей; как правомерность и закон, базирующаяся на идее равенства; правовая культура личности привносит в социум осознание правомерности государственной воли⁵.

Дальнейшая трансформация правопонимания в сторону юридического позитивизма, схоластические уловки в легитимации «цифрового права» неизбежно приведут к механизму морали, нравственности, деградации правовой культуры. Общество будет пониматься как некая совокупность атомов-личностей; «атомизация общества — разрыв

социальных связей (дружеских, семейных, соседских), рост индивидуализма, пренебрежения правами других» — вот что может ожидать цивилизацию⁶. В цифровом государстве личность, индивид, человек будет рассматриваться как цифровая, математическая единица: вне и без национальной правовой культуры, языка, традиций, искусства. Нравственные отношения и правосознание людей, т.е. многомерная социальная жизнь, будет формироваться модераторами.

Отсутствие критического мышления ученых, пытающихся обосновать нужную в данный момент идеологию, отсутствие развитых институтов гражданского общества превращает право в инструмент «социальной инженерии», «высокоспециализированную форму социального контроля в развитом политически организованном обществе» (Р. Панд), удел узкого круга специалистов (профессиональных юристов), занятых в области социальной организации и «техники» управления. Теперь и у политических манипуляторов в связи с тотальной цифровизацией появляются новые манипуляционные возможности. Философия нового «трансгуманизма» будет идеологически обеспечивать продвижение цифровизации и виртуализации общества. Цифровая экономика, цифровое государство и, как следствие, цифровизация права увеличивает риски потребительского отношения к гражданину, его правам и свободам, достоинству и безопасности. Полная цифровизация применения нормы к конкретному юридическому факту невозможна в силу самой логической природы онтологии и гносеологии права⁷.

Удивляет оптимизм ряда ученых относительно перспектив использования искусственного интеллекта в правоприменительной деятельности: именно в отношении толкования норм права, оценки символического универсума человеческих поступков, высказываний искусственный интеллект бессилен, потому что необходимым условием понимания выступает эмпатия как один из важнейших элементов системы правового мышления и правовой культуры юриста. У искусственного интеллекта эмпатии быть не может. Цифровизация юридической практики повлечет за собой не только исчезновение справедливости и правосудия в праве, но и к обилию абсурдных решений и постановлений. Попытки полностью свести правовые оценки и нормы к цифровым формам мысли, к цифровому логическому интеллекту, лишенному эмоционально-чувственных истоков мыслей, к чисто формально-логическому доказательству приведут к отрицанию «права как искусства добра и справедливости» (Цельс).

В некоторых странах законодательно запрещено применение в отношении человека любых систем и средств автоматической идентификации, автоматического сбора и обработки данных, исходя из необходимости защиты права на имя, принципов недопустимости ограничения правоспособности личности, неприкосновенности частной жизни, недопустимости сбора, хранения и использования информации о частной жизни лица без его согласия, личной неприкосновенности, свободы убеждений, первоочередности достоинства личности в условиях внедрения информационных технологий в общественные отношения.

⁵ См.: Новая философская энциклопедия: в 4 т. М., 2010. Т. 1; *Фихте И.Г.* Соч.: в 2 т. М., 1993. Т. 2; *Честнов И.Л.* Методология юридической науки XXI века // *Юридическая наука в правовом поле России: ценностные ориентиры и перспективы развития: материалы XII Междунар. науч. конф.* М., 2012.

⁶ См.: Указ Президента РФ от 24.12.2014 г. № 808 «Об утверждении Основ государственной культурной политики» // *СЗ РФ.* 2014. № 52 (ч. I), ст. 7753.

⁷ См.: *Ивин А.А.* Ценности и понимание // *Вопросы философии.* 1987. № 8. С. 32.

Отечественным правоведам также следует не оставаться в стороне от вопросов правовой защиты личности в условиях цифровизации государства и права⁸.

Цифровизация права должна протекать под воздействием норм нравственности, морали, культуры и менталитета нации, под жестким контролем всех общественных объединений.

Директор НИИ государственно-правовых исследований, профессор кафедры теории и истории государства и права Тамбовского государственного университета им. Г.Р. Державина, д-р юрид. наук В.В. Трофимов в докладе на тему «Социально-психологическое знание в системе научных оснований современной правовой политики»⁹ указал на то, что наблюдаемые в настоящее время проблемы и тенденции правовой жизни России и мирового сообщества, которые имеют в себе как позитивные, так и негативные стороны, требуют не только известной констатации, но и осознанного реагирования, проведения политики целенаправленного воздействия на динамику современного социума, способствования положительным процессам и, безусловно, преодоления и искоренения отрицательных характеристик нынешней социально-правовой жизни. Цивилизованным способом решения соответствующих вопросов всегда выступало и выступает право, «правовая альтернатива» (В.Д. Зорькин) в этом смысле единственно верная. Но чтобы право как средство решения актуальных проблем политико-правовой жизни было внутренне готово и смогло действительно реализовать все свои задачи, необходима мобилизация самого права, приведение его (по форме и качеству) в соответствие с запросами, нуждами и требованиями современной жизни. А для этого нужна разумная правовая политика как способ совершенствования механизма правового регулирования и особая форма упорядочения и организации правовой жизни общества¹⁰.

При этом, подчеркнул В.В. Трофимов, важно учитывать, что «конструкция» правовой политики не «заработает», если характер осуществляемой в ее рамках деятельности не приобретет особого смыслового содержания. И здесь не обойтись без учета тех ключевых (базовых) признаков правовой политики (критериальных характеристик), которые придадут данной юридической деятельности необходимые вес и значение. Одним из наиболее принципиальных моментов здесь, по мнению докладчика, выступает признак научной обоснованности решений в области правовой политики (решений правотворческих, правоприменительных и проч.). Правовая политика — это именно продуманная до деталей, четко позиционирующая свои цели и задачи юридическая деятельность. Научность, базирование правовой политики на передовых достижениях юридической науки есть ее отличительный признак. Современная правовая политика должна представлять собой целенаправленную деятельность государства по созданию (используя

терминологию интеллектуального права) своего рода «охраноспособных правовых разработок», т.е. проверенных (например, в ходе сложных экспертных процедур) или даже апробированных (прошедших «испытание» экспериментом) правовых решений, с максимальной точностью прогнозирующих правовые последствия (включая правовые риски). Данные правовые решения должны быть новыми, возможно, неординарными, но обязательно научно обоснованными. Формируемые правовые решения должны быть «жизненно» (социально) применимыми, т.е. признаваемыми непосредственными участниками правовой жизни (субъектами гражданского общества) и предрасположенными к воспроизводству в социально-интерактивных правовых подсистемах.

Крайне важно, чтобы лежащие в основе правовой политики идеи стратегического характера, а также проводимые тактические юридические мероприятия имели научное обоснование, т.е. вырабатывались с учетом всех данных, полученных в результате глубокого изучения современных социально-правовых реалий. Правовая политика как область юридических компетенций и компетентности, деятельностные ориентиры которой связаны прежде всего целевыми установками, должна со всей определенностью обосновывать необходимость принятия тех или иных решений (поскольку за ними стоят реальные интересы адресатов правовой информации, субъектов конкретных правовых отношений и проч.), что та или иная форма правового воздействия станет наиболее адекватной (точной) для достижения поставленных социально-правовых целей, либо используемые правовые меры ведут к негативному эффекту (и их надлежит пересматривать). При этом, говоря о научных основах правовой политики, речь должна идти обо всей сумме знаний, относящихся к правовой политике и проблеме эффективного действия права в социальной жизни. Надлежащая подготовка основ науки правовой политики связана с рецепцией методологической базы различных наук (естественных и социальных), которые могут быть значимы для правовой политики. По справедливому замечанию Д. Ллойда, «всегда существует широкое поле для беспристрастного научного анализа основных фактов и подлинной природы тех проблем, с которыми приходится иметь дело праву»¹¹.

Поскольку правовая жизнь — это составная часть и «форма социальной жизни, выражающаяся преимущественно в правовых актах и правоотношениях, характеризующая специфику и уровень правового развития данного общества, отношение субъектов к праву и степень удовлетворения их интересов»¹², обязательной составляющей должна быть система знаний, полученных из социальных наук. Причем в первых рядах этого перечня социальных наук должна стоять социальная психология как наука в широком смысле о закономерностях и психологии межличностных отношений (взаимодействий), социальных групп¹³.

Природа социума зарождается на уровне того межличностного ряда общественных отношений, который строится самими людьми (в силу их физических и интеллектуальных возможностей), между которыми происходят самые разнообразные процессы и устанавливаются различные состояния (от социально солидарных до конфликтных).

⁸ См. подр.: Овчинников А.И. Риски в процессе цифровизации права // Юридическая техника. 2019. № 13. С. 257–265; см. также: Малько А.В., Афанасьев С.Ф., Борисова В.Ф., Кротова Н.В. Проблемы цифровизации в сфере осуществления правосудия // Государство и право. 2020. № 10. С. 151–159. DOI: 10.31857/S102694520012242-7

⁹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 19-011-00726.

¹⁰ См.: Малько А.В., Трофимов В.В. Правовая жизнь общества как объект правовой политики в условиях глобализации и регионализации. М., 2018. С. 145–166.

¹¹ Ллойд Д. Идея права. М., 2002. С. 380, 381.

¹² Малько А.В. Правовая политика как способ организации правовой жизни // Российская правовая политика: курс лекций. М., 2003. С. 150.

¹³ См.: Андреева Г.М. Социальная психология. М., 2009.

Именно эти процессы и состояния и выступают главным целевым объектом права, предметом правового регулирования. А значит, чтобы устроить систему качественного правового регулирования, нужно понять, какие основные процессы и состояния имеются в области межличностных отношений. Изучать микроуровень социума во всех сферах юриспруденции не только возможно, но крайне необходимо. Юристам, которые призваны следить (во всех смыслах и отношениях) за здоровьем общества, такие «молекулярные» знания об обществе как объекте правового контроля чрезвычайно важны. Данные глубинные социальные знания прежде всего позволяют установить, что основными чертами социальных коммуникаций (коммуникаций между социальными субъектами) являются, с одной стороны, социальное сотрудничество, с другой — социальный конфликт. А если это так, то целевая логика нормативного инструментария права будет в основе логикой социальной и даже глубже — социально-психологической, учитывающей, что отношения между людьми развиваются не нейтральным образом (между носителями определенных социальных ролей, выражающих положение социальных субъектов в социальном пространстве), а в эмоционально-окрашенных средах, в рамках непосредственных межличностных контактов конкретных социальных субъектов (продавца — покупателя, врача — пациента, чиновника — гражданина и т.п.), наделенных соответствующими социально-психологическими характеристиками (добросовестность — недобросовестность, миролюбивость — агрессивность, способность к эмпатии — равнодушие и проч.). Как справедливо замечает Г.В. Мальцев, «почти все... эмоции... обладают правореlevantностью, т.е. имеют юридическое значение»¹⁴. И это, отметил В.В. Трофимов, невозможно не учитывать при правовых построениях: то, что исходит от социума, должно получить грамотное отражение в действующем позитивном праве. Посредством социально-психологического знания правовая политика будет способна учитывать данные закономерности, а значит, принимать реально действенные и получающие необходимый отклик в обществе правовые решения.

Доцент кафедры теории, истории государства и права и философии ВГУЮ (РПА Минюста России), канд. юрид. наук И.С. Демидова в выступлении на тему «*Дуализм позитивных и негативных прав человека: доктринальные, социокультурные и юридические аспекты*» обратила внимание на то, что в конструкции прав человека с особой остротой актуализируются проблемы взаимодействия международной и национальной правовых систем, тенденции интернационализации и сохранения уникальности правового развития.

Дуализм позитивных и негативных прав человека является формально-юридической вершиной огромного айсберга концептуального разграничения прав и свобод, а в самом общем виде — философии позитивной и негативной свободы. Традиционное понимание негативной свободы («свободы от») порождает ряд юридически значимых вопросов, связанных с установлением системы гарантий от внешнего, в т.ч. государственного, вмешательства, и соответственно с определением границ (пределов) такой свободы. Негативная свобода может существовать только в условиях «реализации некоторых возможностей и невозможности реализовывать их все»¹⁵, а значит, возникает проблема объективации этих возможностей, т.е. свобода должна раскрываться

через правомочия, которые составляют ее юридическое содержание. Таким образом, континуальность свобод и дискретность прав образуют диалектическое единство, которое нарушается лишь в целях законодательного формулирования норм о правах и свободах человека с учетом господствующего доктринального подхода, исторических особенностей, правовой традиции и других обстоятельств.

Вопросы разграничения позитивных и негативных прав тесно связаны с проблематикой естественных и октроированных прав и свобод. Учитывая специфику естественных прав, их можно назвать юридическими свободами в противовес правам, дарованным (октроированным) человеку государством. С точки зрения юридической формализации в октроированных правах «степень юридической свободы резко уменьшается, а правовая определенность возрастает»¹⁶. Неопределенность правомочий свободы (естественного права) — это ее качественная характеристика; право может лишь установить ее границы, задать пределы, предостеречь от злоупотребления. Таким образом, естественные права по своему содержанию — это права негативные, однако специфика юридической техники такова, что многие права, естественные по своей природе, нередко закрепляются в позитивной форме (право на жизнь, на свободу и личную неприкосновенность и т.п.), которая позволяет определить пределы правомерного их осуществления, поскольку отсутствие границ юридических свобод — это не только угроза их нарушения со стороны третьих лиц, но и поле для злоупотребления ими со стороны самого субъекта.

Институт прав человека в плане международной институционализации обязывает государства к их признанию (установлению), обеспечению и защите, соответственно, любому праву человека корреспондируют обязанности государства, которые, следуя международной практике, уместно обозначить как негативные и позитивные обязательства¹⁷. Первая группа обязательств предполагает обязанность государственных органов воздерживаться от совершения действий, препятствующих осуществлению права. Вторая группа находит выражение в активных действиях государства по правовой регламентации, созданию механизма реализации и защиты прав. В самом общем приближении негативные права человека обеспечиваются негативными обязательствами государства, однако абсолютно любое право человека, любая свобода предполагают и позитивные обязательства государства по принятию эффективного законодательства и созданию системы организационно-правовых средств, обеспечивающих их реализацию и защиту от нарушения.

Таким образом, правовая формализация позитивных прав предполагает четкое соблюдение правил юридической техники в целях полного перечисления правомочий субъекта, выполнения требований о корреспонденции прав и обязанностей субъектов, обеспечение материального права процедурными механизмами его реализации и выполнения требований антикоррупционного законодательства о запрете усложнения механизма реализации субъективных прав и т.п. Что касается прав негативных, то, по мнению И.С. Демидовой, вопросы правовой формализации

¹⁴ Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2007. С. 161.

¹⁵ Ковалевский А.А. Негативная природа свободы // Гуманитарные исследования. 2016. № 1. С. 16.

¹⁶ Пресняков М.В. Конституционно-правовая сущность естественных прав: проблемы позитивного закрепления // Современное право. 2014. № 10. С. 21.

¹⁷ См.: Гусейнов Л.Г., Абдуллаев М.К. Позитивные и негативные обязательства в области прав человека // Проблемы управления. 2011. № 2. С. 140.

сводятся к определению их содержания (правовой регламентации), которая предполагает и конкретизацию таких прав применительно к конкретным сферам регулирования, их лимитированию (установлению пределов осуществления) и, соответственно, потенциальной возможности их правового ограничения.

Специфика правотворческой и правоприменительной деятельности в рамках различных национальных правовых систем, особенности правовых традиций обусловили и различные способы формализации прав человека.

В сфере национального регулирования прав человека показательно применение доктрины «четырёх стен», которая была сформулирована в прецедентных правовых системах и отражает самобытность национального права¹⁸ в области конкретизации свобод и позитивных прав человека, а также использование различных приемов телеологического толкования актов о правах человека высшими национальными судами стран континентальной правовой системы. На уровне позитивного законодательного регулирования можно также обнаружить ряд правовых принципов, которые определяют основы правовой формализации негативных прав человека. Прежде всего это принцип «разумной сдержанности»¹⁹, который обязывает законодателя воздерживаться от излишне детальной регламентации содержания негативных прав, избегать излишней нормативной конкретизации их правомочий; принцип пропорциональности (соразмерности)²⁰ правовых ограничений в процессе установления пределов осуществления прав и свобод, что определяет границы государственного вмешательства.

Заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин Поволжского института (филиала) ВГУЮ (РПА Минюста России), канд. юрид. наук, доц. А.А. Зелепукин выступил с сообщением, посвященным *условиям эффективности механизма реализации законодательства*.

При исследовании проблем механизма реализации российского законодательства принципиальное значение имеет рассмотрение «условий эффективности», т.е. тех обстоятельств, от которых зависит сама эффективность правового регулирования. Наличие таких условий способствует активному проявлению эффективности нормы права в объективной действительности, а их отсутствие, напротив, сдерживает этот процесс. Анализ таких факторов представляет несомненный научный и практический интерес.

Как полагает выступающий, верно и продуктивно классифицировать условия эффективности правовых норм по основанию, связанному с элементами механизма создания и действия права. В связи с этим необходимо выделить: а) условия, относящиеся к процессу правотворчества; б) условия, связанные с действием, реализацией правовых норм; в) условия, относящиеся к особенностям правосознания и правовой культуры субъектов правовых отношений.

В содержании механизма реализации законодательства, отметил А.А. Зелепукин, большое значение имеет система

средств (мер) реализации, способных придать закону реально действующий характер. Данные требования должны быть учтены на всех этапах создания и действия закона. Предлагается выделять: 1) *материально-технические, финансовые средства* обеспечения действия закона, являющиеся материальными предпосылками действия закона; это, по мнению докладчика, во многих случаях есть определяющий источник действительности закона; 2) *организационные средства*, т.е. комплекс мер, выраженных в исполнительской, распорядительной, кадровой, информационной и другой деятельности по обеспечению реализации законодательства; 3) *юридические средства*, играющие особую роль в обеспечении реализации закона. Таковыми обычно выступают: обеспечение верховенства и прямого действия закона; наличие полноценной системы подзаконного нормативного регулирования; учет принципов системного подхода при реализации законодательства; устранение пробелов и преодоление юридических коллизий; систематизация нормативных правовых актов; использование системы правового мониторинга и др.; 4) *идеологические средства*, которые используются в целях создания социально-психологических условий для действия закона, формирования у субъектов права ценностно-значимого к нему отношения.

В плане идеологических средств обеспечения реализации закона существенное значение имеет формирование определенного уровня правосознания и правовой культуры, преодоление правового нигилизма и других деформаций правового сознания, развитие системы правового воспитания, а также юридического образования и юридической науки.

Важнейшее значение в этих процессах отводится правовой политике, которая представляет собой научно обоснованную, последовательную и системную деятельность по созданию эффективного механизма правового регулирования.

Доцент кафедры теории и истории государства и права и философии ВГУЮ (РПА Минюста России), канд. юрид. наук А.А. Федорченко представил доклад на тему *«Правовое пространство как отражение эволюции правовой культуры»*, в котором прозвучали следующие основные тезисы.

1. Современному уровню развития юридической науки требуется глубинное и объемное понимание правовых процессов в обществе, которое нуждается в применении новой объяснительной терминологии. Такие категории, как, например, «правовая система», «правовая традиция», «правовая культура», позволяют объяснить правовую действительность в её многообразии, развитии и целостности.

2. Особенность правовой действительности в настоящий период заключается в том, что в ней появляются новые грани, новые феномены и новые явления, которые мы должны объяснить и встроить в наши прежние представления. В сегодняшней отечественной юриспруденции отсутствуют достаточно точные и глубокие представления относительно понятий «правовое пространство», «право виртуального пространства», «право реального пространства» и т.д.

3. Антропологический (социогенетический) и психологический подходы к правовой действительности позволяют выявить нечто ключевое в формирующейся правовой реальности, утвердить формулу «человек — это существо правовое (homo juridicus)», субъект правовой жизни и активной правовой деятельности, формирующий само право, сила, творящая правовую реальность и правовое пространство.

4. Правовое пространство есть место (не в географическом смысле, а в социальном), которое складывается благодаря определенным социальным обстоятельствам. В правовом

¹⁸ См.: *Джеск Т.-Т. Л.* Толкование актов о правах человека: значение сравнительного подхода // Сравнительное конституционное обозрение. 2007. № 3 (60). С. 163—179.

¹⁹ *Пресняков М.В.* Указ. соч. С. 23.

²⁰ См.: *Яшина М.С.* Запрет издания законов, отменяющих или умаляющих права и свободы человека и гражданина, в конституционной доктрине современной России: проблемы толкования и применения // Российский конституционализм: научное осмысление и реальность. Саратов, 2019. С. 199.

пространстве осуществляются специальные, новые действия и по форме, и по содержанию: заключаются договоры, регистрируются гражданские браки, выплачиваются алименты, закладывается недвижимость, предоставляется ежегодно оплачиваемый отпуск и т.д. Все эти правовые действия оказывают упорядочивающее воздействие на жизнь людей, поскольку нужны не сами по себе, а чтобы все было в этой жизни правильно, справедливо, неизбежно. При этом все правовые действия в конечном счете приводят к удовлетворению разнообразных экономических, социальных, политических и других интересов.

5. Для правового пространства существуют определенные атрибуты и знаки, которые его «высвечивают» и «маркируют» как конкретное социальное явление. К ним А.А. Федорченко относит следующие обстоятельства:

данное пространство складывается благодаря правовому взаимодействию его участников с историческим образом;

устойчивость функционирования как социального института;

формируется благодаря существующим в обществе правовым ценностям, нормам, императивам, ролям и статусам субъектов правоотношений;

актуализируется в границах государства и определенных социально-событийных ситуаций в обществе;

действует в пределах физического, политического и правового регулирования законодателя;

существует во времени и формализовано официальными атрибутами (физическими и социальными);

институционально и конкретно для общества;

имеет социально и политически значимый характер для личности, общества и государства;

является разновидностью социальной и культурной среды;

имеет интегративный характер;

выражается посредством юридически направленной деятельности участников;

структурировано и иерархично в зависимости от правового статуса и правовой дистанции субъектов;

состоит из правовых ролей, функций и статусов;

имеет личный и групповой характер взаимного правового расположения и т.д.

6. Правовая культура — мера освоения ценностей, способностей и навыков правовой деятельности в обществе. Правовое пространство есть часть правовой реальности, возникающей благодаря правовой деятельности людей. Особенность этой правовой деятельности заключается в том, что она служит приведению в определенный порядок неправовой области социальной действительности, социального пространства.

Правовое пространство — это социальная структура общества, которая является прежде всего элементом общественного пространства, где субъекты совершают специфические, строго формализованные действия, имеющие юридически значимый характер и вытесняющие своими требованиями иную социальную реальность. Меняя свой правовой статус и роль, своё правовое положение и осуществляя правовую деятельность, мы создаем правовое пространство, освоенную среду социальной действительности, маркируемую специфическими правовыми средствами. От того, насколько детально и многомерно мы

понимаем объективную действительность, зависит отражение этого мира в нашем правосознании и в самом праве²¹.

Профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Ростовского института (филиала) ВГУЮ (РПА Минюста России), д-р юрид. наук В.Ю. Мельников посвятил свое выступление *вопросам правовой нравственности*, подчеркнув, что для преодоления духовно-нравственного упадка общества вообще и юридической профессии, в частности, необходимо воспитать новое поколение судей, которые смогут стать реальными защитниками правды, добра и справедливости. Судьям, как полагает В.Ю. Мельников, стоит отказаться от частной собственности, перейдя на общественное содержание со стороны государства и не иметь никаких привилегий, более того, нести повышенную юридическую ответственность за совершение любых правонарушений. Будущие судьи должны впить идею о высшей ценности борьбы за правду даже при условии жертвы за истину своей жизнью.

Основные нравственные ориентиры раскрыты в п. 78 Стратегии национальной безопасности Российской Федерации, утвержденной Указом Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683, устанавливающим, что «к традиционным российским духовно-нравственным ценностям относятся приоритет духовного над материальным, защита человеческой жизни, прав и свобод человека, семья, созидательный труд, служение Отечеству, нормы морали и нравственности, гуманизм, милосердие, справедливость, взаимопомощь, коллективизм, историческое единство народов России, преемственность истории нашей Родины».

Проблема состоит в том, что осознаваемые духовно-нравственные ценности не стали частью нашего правосудия. Омертвление закона связано с оскудением духа права, заменой его сущности и предназначения формальной «обрядовостью». В России необходимо реализовать право на выбор хотя бы мировых судей, закреплённое в ч. 1 ст. 6 Федерального закона от 17 декабря 1998 г. № 188-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации». К сожалению, ни один из 85 субъектов Российской Федерации не реализовал этого права.

Одухотворение российского права, его духовно-нравственное наполнение должно происходить одновременно с процессом воспитания нового корпуса образованных и совестливых судей, которые на должность должны избираться населением.

Доцент кафедры теории права Поволжского института управления (далее — ПИУ) им. П.А. Столыпина — филиала РАНХиГС, канд. ист. наук И.Н. Протопопова рассмотрела вопрос о *современном состоянии и перспективах развития законодательства Российской Федерации в области защиты от недобросовестной конкуренции*.

Отметив, что современное российское законодательство о защите конкуренции в результате последовательных преобразований за последние несколько десятков лет соответствует мировым стандартам и принципам антимонопольного законодательства, она подчеркнула, что для эффективного развития конкуренции недостаточно наличия законодательства, защищающего принципы здоровой и честной конкуренции. Необходимы институциональные и правовые механизмы, стимулирующие развитие конкуренции в отраслях экономики и регионах страны.

²¹ См. подр.: Федорченко А.А., Федорченко Е.В. Правовое пространство: концептуальные теоретические основы. М., 2020.

Реализация задач, направленных на обеспечение эффективного функционирования российской экономики на основе здоровой конкуренции, особенно в условиях экономических санкций, возможна только при консолидированном участии в данном процессе органов власти всех уровней, российских предпринимателей и институтов гражданского общества.

Негативное влияние на конкуренцию оказывает коррупция, повышая инвестиционные риски. В результате нарушаются законные права граждан, создаются серьезные барьеры на пути экономического роста. Роль государства в сокращении масштабов коррупции и развитии конкуренции заключается прежде всего в укреплении законодательной базы, регулирующей инвестиционную деятельность хозяйствующих субъектов. Между тем отечественное законодательство во многом остается несовершенным и противоречивым. Предприниматели ощущают правовую незащищенность, постоянный риск потерять собственность.

Федеральные и региональные законы отличаются нестабильностью и часто противоречат друг другу. Серьезными проблемами остаются низкая надежность, неразвитость досудебных примирительных процедур, отсутствие финансового арбитража и полноценной системы защиты собственности в судебной системе.

Доцент кафедры теории государства и права Саратовской государственной юридической академии (СГЮА), канд. юрид. наук О.В. Лазарева посвятила свое выступление *месту и значению свободы в системе ценностей личности*.

В 2017 г. состоялся социологический опрос несовершеннолетних в возрасте 15–17 лет (800 респондентов) 73 субъектов Российской Федерации, в ходе которого было предложено расположить основные ценности по мере важности. Лишь 22% опрошенных подростков ценят свободу и независимость²². Это может свидетельствовать о том, что несовершеннолетние воспринимают себя достаточно свободными и самостоятельными личностями.

На основе данного социологического исследования, а также результатов опроса граждан Российской Федерации старше 18 лет (1500 респондентов) 43 субъектов Российской Федерации, посвященного свободе как ценности и ее влиянию на жизнь людей²³, О.В. Лазарева сформулировала следующие выводы:

1) большинство респондентов считают себя независимыми, самостоятельными, свободными (61%), другие не могут признать себя свободными (35%), а остальные граждане затрудняются определить свое положение с точки зрения свободы (4%). При этом большей части опрошенных нравятся свободные и независимые люди (89%);

2) вне зависимости от возрастной группы респонденты отметили, что ценят стабильность больше, чем свободу. Наблюдается достаточно закономерная тенденция: чем старше возрастная группа, тем больше ценится стабильность, чем моложе возрастная группа, тем больше ценится свобода. Указанная закономерность объясняется тем, что ради своего материального благополучия более половины опрошенных (54%) приходится отказываться от ощущения чувства свободы, т.е. они перестают испытывать потребность в автономии личности, а это,

в свою очередь, влечет изменения в общей системе ценностей. И именно такое же число респондентов (54%) до конца не понимают того, что представляет собой свобода;

3) граждане, считающие себя свободными, довольны жизнью, живут с согласием с собой и утверждают, что нашли свое предназначение в жизни в отличие от граждан, считающих себя несвободными, но также живущих с согласием с собой;

4) вне зависимости от понимания наличия или отсутствия личной свободы респонденты уверены, что в жизни мало что зависит от самого человека, поскольку многое предопределяется внешними, не зависящими от человека обстоятельствами. Однако граждане, ощущающие себя свободными, по сравнению с остальными респондентами все же утверждают, что возможность выбора существует, и полагаются на себя.

Таким образом, современной потребности в автономии соответствует, как и в прежние столетия, ценность свободы, которая, будучи обусловленной другими ценностями, наполняется определенным содержанием и оказывает на них обратное влияние, занимает важное место в общей системе ценностей личности.

Доцент кафедры историко-правовых дисциплин Поволжского института (филиала) ВГУЮ (РПА Минюста России), канд. ист. наук В.А. Затонский выступил с сообщением на тему *«Правовая жизнь и правовая культура: проблема соотношения в условиях глобализации»*²⁴.

Современная общественная жизнь все более и более увязывается с глобальными вызовами, обуславливается сложными глобализационными процессами, без которых уже трудно представить и развитие каждой страны, и прогресс всего мирового сообщества. В данных обстоятельствах неизбежно актуализируются научные изыскания, направленные на разработку теоретических моделей и соответствующего категориального аппарата, отражающих указанные вызовы и процессы. На рубеже XX–XXI вв. в юридическую науку и практику вошли категории «правовая политика»²⁵ и «правовая жизнь».

«Правовая жизнь общества – это форма социальной жизни, выражающаяся преимущественно в правовых актах и правоотношениях, характеризующая специфику и уровень правового развития данного общества, отношение субъектов к праву и степень удовлетворения их интересов»²⁶.

²⁴ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 19-011-00726.

²⁵ Малько А.В., Костюков А.Н., Кроткова Н.В. Правовая политика в современной России: актуальные проблемы теории и практики (Обзор материалов «круглого стола») // Государство и право. 2019. № 6. С. 130–137. DOI: 10.31857/S013207690005270-9

²⁶ Малько А.В. Теория правовой политики. М., 2012. С. 48; см. также: Малько А.В., Пономаренков В.А., Кроткова Н.В. Обзор Всероссийской научной конференции в форме «круглого стола» журналов «Государство и право», «Правовая политика и правовая жизнь», «Актуальные проблемы правоведения» по теме «Правовая жизнь общества и средства ее упорядочения» // Государство и право. 2017. № 9. С. 105–112; Малько А.В., Кроткова Н.В., Стромов В.Ю. и др. Правовая жизнь современного общества: негатив и позитив (Обзор материалов Всероссийской научной конференции журналов «Государство и право», «Правовая политика и правовая жизнь» и научно-образовательного ежегодника «Государственно-правовые исследования») // Государство и право. 2020. № 8. С. 115–126. DOI: 10.31857/S102694520011033-7

²² См.: Социологические исследования и коммуникационные решения. URL: <https://fom.ru/TSennosti/13317> (дата обращения: 01.12.2020).

²³ См.: Социологические исследования и коммуникационные решения. URL: <https://fom.ru/TSennosti/11327> (дата обращения: 01.12.2020).

Между понятиями «правовая жизнь» и «правовая культура» много общего. Это комплексные, в максимальной степени широкие понятия; будучи взаимосвязанными и взаимопереходящими категориями, они охватывают собой объемные блоки бытия права, вбирают в себя разные формы его проявления.

Тем не менее «правовая жизнь» и «правовая культура» — самостоятельные юридические категории, каждая из которых имеет свои собственные характерные только для нее черты.

Правовая культура, будучи категорией аксиологической, отражает сложившийся на том или ином этапе развития общества уровень его качественного состояния. Однако было бы неправильным считать категории «правовая жизнь» и «правовая культура» равнозначными. Ведь «правовая жизнь» — это категория, которая охватывает абсолютно все юридические явления: и положительные, позитивные, и отрицательные, негативные. Данная категория для того и вводится в научный аппарат, чтобы ликвидировать существующую неприемлемую ситуацию, когда в юридической науке нет категории, способной охватить всю сферу бытия права. Как позитивные, так и негативные его проявления, конечно же, по своей природе и направленности различны. В то же время как те, так и другие небезразличны праву, а потому они — правовые, являются составляющими элементами единой юридической среды, сегментами правового пространства.

Правовая жизнь и правовая культура соотносятся как целое и часть. Правовая культура — это более узкое понятие, которое охватывает только нечто позитивное, совершенное в сфере действия права. Правовая культура как социальная реальность и научная категория есть составная часть реальности и категории «правовая жизнь». Правовая жизнь же содержит как системные, так и несистемные, как совершенные, так и несовершенные, как возникшие в сознательной деятельности, так и появившиеся спонтанно (вне волевой и сознательной деятельности) правовые явления и процессы.

Каждый гражданин должен осознавать, что для нормального развития общества и государства необходимо активное, инициативное, осознанное поведение в правовой сфере. Создать и обеспечить прочные гарантии приоритета прав и свобод человека и гражданина над правами государства можно только на основе повышения политической и правовой культуры, достаточного уровня индивидуального и общественного правосознания.

Следовательно, чтобы решить задачу повышения правовой культуры общества и граждан, необходимо в качестве приоритетов правовой политики направить усилия на повышение уровня правосознания и позитивной правовой активности как всего общества, так и каждого гражданина. Фактически проблема сводится к необходимости совершенствования механизмов взаимодействия между государством и обществом, с одной стороны, и между государством, обществом и гражданами — с другой. Данная проблема существенно актуализируется в условиях открытого общества, развития процессов мировой интеграции и глобализации.

Важной проблемой в условиях глобализации становится направленность правовой политики на создание системы противодействия внешнему вмешательству во внутренние дела государства. Такое вмешательство, наиболее явным проявлением которого выступают т.н. «цветные революции», приводит к развалу государств и самого уклада

жизни. Необходимо создать общегосударственную систему противодействия внешнему вмешательству, в частности «цветным революциям» как наиболее опасной, вредной для общества теневой составляющей его политической и правовой жизни.

В контексте повышения уровня правовой культуры общества и граждан особое внимание должно быть обращено на молодых людей в возрасте от 16 до 35 лет. Данная категория населения наиболее мобильна и в большей степени подвержена разнонаправленным влияниям, легко увлекается внешне привлекательными призывами и лозунгами. Нужно выработать систему стимулирования участия молодежи в различных молодежных общественных организациях, привлечь к занятиям спортом и т.д. Правовая политика должна также предусматривать создание и внедрение современных образовательных и воспитательных программ, усиление стимулирующего воздействия права, ориентирующего молодых граждан к правопослушному поведению, активному участию в политико-правовой жизни общества.

Доцент кафедры теории государства и права СПбЮА, канд. юрид. наук Е. Н. Кониная остановилась на идее *правового государства в контексте правовой культуры*.

Для раскрытия глубинных духовных основ идеи правового государства необходимо обратиться к соотношению естественного и позитивного права, с одной стороны, и религиозной и светской власти — с другой.

Пророчество Платона, в котором он предсказал гибель того государства, в котором правитель поднимался над законом, сбылось для многих государств, несмотря на величие и силу их деспотии.

Одной из важнейших предпосылок правового государства и его неотъемлемым признаком выступает легитимность законов и властных решений. Исторически это выражалось в постановке и решении проблемы соотношения народа и правителя, где ключевой проблемой был вопрос общественного договора. В этом соотношении наблюдаются две тенденции: когда воля народа влияет на действия власти, делая их легитимными, и когда власть опирается только на силу. Первая тенденция приводит к правовому государству, а вторая действует в противоположном направлении.

Развитие идеи правового государства не было линейным процессом. Если с периодом Античности и Средневековья можно связать в основном духовные предпосылки правового государства, то начиная с Нового времени, создаются институциональные его основания. В какой-то степени правовое государство можно считать институционализацией такой конструкции правосознания, как различение закона и права, которое началось с формирования представлений о разумном праве как светском эквиваленте естественного права. Именно на эту конструкцию правосознания как важнейшую предпосылку правового государства и различные формы ее институционализации следует обратить особое внимание.

На современном этапе развития правовой культуры возникают определенные угрозы самому правовому государству. Первая опасность — возможность превращения правового государства в тотальное государство, когда общество, избегая политических решений и ответственности, ищет стабильности, обращаясь не к государству, а к праву через судебные инстанции. Еще одна угроза видится в том, что современное правовое государство не всегда может

предоставить гарантии правовой безопасности и обеспечения свободы. Имеют место проявления т.н. «общества вседозволенности» (*permissive society*), характеризующиеся демонстративным пренебрежением установленными государством правилами поведения.

Защита от обозначенных выше угроз зависит прежде всего от состояния политической и общественной системы. Право не может заменить политику. Но правовое государство должно гарантировать политическую власть.

Заведующий кафедрой теории государства и права Северо-Кавказского института (филиала) ВГУЮ (РПА Минюста России), канд. ист. наук, доц. Б.Б. Сулейманов освятил в своем выступлении некоторые проблемы *соотношения религии и права*.

Соотношение права и религии представляется более сложным, чем об этом пишут в учебниках по теоретической юриспруденции. В них акцент делается на анализ общих и отличительных черт правовых и религиозных правил. Как отметил Б.Б. Сулейманов, с момента возникновения право нуждается в обосновании, оправдании, поскольку предполагает принудительное распространение на всех членов общества. Такое обоснование со стороны господствующих в обществе мировоззренческих установок и представлений о справедливости предлагали религия и философия, а затем и наука.

Успехи в «конкуренции» этих форм общественного сознания зависели от многих факторов, в т.ч. от уровня развития общества, от интеллектуального развития человека. Очевидно, что в древности влияние религии (верований, мифов) было значительным. Однако, начиная с эпох Возрождения и Нового времени, ситуация существенно меняется. Западная цивилизация, основанная на греческой культуре, развивается в сторону усиления рациональных начал и признания ценностью отдельную личность. Восточный мир дает предпочтение традиции и коллективным образованиям (общине, обществу и т.п.).

В таких условиях можно считать закономерностью постепенную потерю регулятивной и ценностной роли религии в Европе. На Востоке же религия в целом удержала свои позиции. В конце XIX в., как писал известный мыслитель, «Бог умер» в сердцах европейцев; место религии в социальном регулировании начинает занимать право, оттесняя или изменяя некоторые нравственные ценности. Этот процесс продолжается и по сей день, порождая серьезные последствия для всего человечества. В некоторых регионах Азии, Африки происходит усиление религиозного сознания. Это наблюдается и в большинстве государств, образовавшихся после распада СССР. В некоторых из них произошло восстановление начал традиционного общества. Это касается и отдельных регионов России.

Указанные обстоятельства свидетельствуют о сложившемся правовом плюрализме, когда функционируют правила религии и правовые предписания. Если не учитывать такую реальность при формировании правовой политики, то это может серьезно повлиять на эффективность реализации правовых норм.

Доцент кафедры конституционного и международного права ПИУ им. П.А. Столыпина — филиала РАНХиГС, канд. юрид. наук А.С. Алихаджиева представила сообщение на тему *«О целях и задачах деятельности российской прокуратуры в части защиты экологических прав граждан»*.

По ее мнению, ключевой задачей природоохранной прокуратуры являются тщательный анализ состояния

законности, стимулирование и понуждение органов государственной власти, местного самоуправления, контролирующих органов исполнять своевременно и в полном объеме возложенные государством задачи по выявлению нецелевого расходования бюджетных средств, выделенных на решение экологических проблем, установлению хозяйствующих субъектов, уклоняющихся от экологического надзора, обеспечению взыскания ущерба, причиненного окружающей среде в результате недобросовестной производственной деятельности и халатного отношения к природе. Создание в 2019 г. в структуре Генеральной прокуратуры РФ Управления по надзору в сфере экологии и обращению с отходами позволило расширить полномочия природоохранных прокуроров и более пристально сконцентрироваться на решении одной из наиболее серьезных проблем в сфере экологии — санкционированном хранении, утилизации, переработке отходов различных классов опасности.

Базовым документом, регламентирующим природоохранную деятельность прокуратуры, следует считать действующий с апреля 2014 г. приказ Генпрокуратуры России от 1 апреля 2014 г. № 165 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов об охране окружающей среды и природопользовании». Как полагает А.С. Алихаджиева, данный нормативный акт нуждается в корректировке: в нынешних условиях формат экологических проблем существенно изменился, последствия экологического вреда стали более ощутимы, всё это требует от прокуратуры осуществления дополнительных мер по защите окружающей среды и экологических прав граждан. А.С. Алихаджиева предложила п. 3.11 Приказа № 165 изложить в следующей редакции: «При выявлении случаев уклонения органов государственного экологического надзора от предъявления иска в суд либо в случае занижения размера причиненного вреда ставить вопрос об исключительной уголовной ответственности виновных в этом должностных лиц».

Далее было указано на то, что правоотношения в сфере природопользования и охраны окружающей среды отличаются высокой коррупциогенностью и распространенностью должностных злоупотреблений. Применяемые непропорциональные последствиям экологического ущерба меры юридической ответственности не позволяют минимизировать рост экологических правонарушений. Кроме того, предусмотренные в Уголовном кодексе РФ составы не охватывают весь спектр экологических преступных деяний, а составы гл. 26 УК РФ весьма «лояльны» по отношению к правонарушителям.

Задача природоохранной прокуратуры — совершенствовать свою надзорную деятельность, не забывая при этом, что наибольший эффект в борьбе с экологической преступностью достигается тогда, когда надзорные меры дополняются мерами профилактическими.

Доцент кафедры теории государства и права юридического факультета Саратовского национального исследовательского государственного университета (далее — СНИГУ) им. Н.Г. Чернышевского, канд. юрид. наук З.С. Байниязова выступила с сообщением на тему *«Права человека, правовая система и правовая политика: вопросы их соотношения»*, отметив, что права человека, правовая система и правовая политика тесно взаимосвязаны. Невозможно представить развитие правовой системы без ценностных ориентиров, одним из которых являются права человека. С одной стороны, права человека — один из основных показателей уровня развития правовой системы, а с другой — весь спектр общественных отношений, связанных с правами человека,

с правовым статусом личности, может найти свое полноценное адекватное ценностное выражение именно в рамках правовой системы. Обеспечение прав и свобод человека и гражданина как важный приоритет общесоциального значения, необходимый для функционирования всей правовой системы, определяет переход к устойчивому развитию общества. Функциональные возможности правовой системы наиболее четко проявляются в способности обеспечивать эффективное осуществление прав и свобод личности, создавать условия для правовой активности. Социальная ценность правовой системы во многом выражается в ее право-защитных свойствах, в реализации и укреплении правового статуса личности.

Важным фактором придания правовой системе ценностных форм ее организации, гуманистического вектора развития является правовая политика. Правовая система может эффективно функционировать и развиваться, если права человека обеспечены средствами правовой политики. Сбалансированность правовой политики, ее ориентированность на системное воплощение гуманистических ценностей в правовой системе формирует необходимые устойчивые ценностные формы организации правовой системы, параметры ее функционирования. Взаимосвязь правового статуса человека и правовой системы подчеркивается прежде всего ценностью прав человека.

Заведующая кафедрой гуманитарных, социально-экономических и правовых дисциплин Поволжского института (филиала) ВГУЮ (РПА Минюста России), канд. юрид. наук, доц. В.В. Елистратова представила сообщение о *проблеме межгосударственных объединений и союзов*.

На современном этапе в европейской интеграции, положительный опыт которой активно использовался участниками многих межгосударственных структур, наблюдаются очевидные центробежные тенденции. Среди государств — членов ЕС много недовольных его правовой политикой, поскольку этот Союз нельзя назвать равноправным. Отдельные государства пользуются явными привилегиями, возможности других ограничены.

При этом перспективы в достижении оптимального баланса национальных и региональных интересов интеграционных союзов и объединений связаны только с развитием объединительных тенденций. Интеграционная модель — единственная на пути достижения компромисса между странами. А потому необходим постоянный поиск эффективных методов и средств в целях усовершенствования механизма межгосударственного общения.

Наднациональные правовые системы не могут обеспечить реализацию всех интересов участников межгосударственных структур. Тем не менее в результате их формирования появляется новая форма межгосударственного взаимодействия, которая ограничивает возможность управления со стороны отдельных государств в пользу управления, осуществляемого совместно и при соответствующем распределении полномочий.

На современном этапе государствам — членам межгосударственных союзов и объединений, в т.ч. Евразийского экономического союза, следует извлечь уроки из негативного опыта Евросоюза, чтобы избежать допущенные им ошибки. Интеграция государств должна осуществляться на основе адекватной, динамичной, гибкой и конструктивной правовой политики. Не следует искусственно форсировать естественное сближение соседних стран, геополитически и экономически тяготеющих друг к другу. Они придут к интеграции самостоятельно, на основе внутреннего

убеждения. Следует отказаться от навязывания единых идеологических и культурных стандартов, столь свойственных в последнее время для западного мира. Интеграционные процессы должны быть тесно связаны с формированием соответствующего уровня правовой культуры населения государств. Интеграция должна ориентироваться на сохранение народами их самобытности и ценностных ориентиров.

Оптимизация правовой политики в сфере межгосударственных союзов и объединений на основе разработки и внедрения инновационных технологий будет способствовать обеспечению баланса национальных, наднациональных и интернациональных интересов, адаптации государств к негативным проявлениям глобализации, а также обеспечению национальной суверенной безопасности участников интеграционных процессов. Позитивный европейский опыт нужно использовать творчески, с учетом национальной специфики.

Доцент кафедры теории государства и права СГЮА, канд. юрид. наук Е.А. Киримова в выступлении на тему *«Медиация как фактор правовой культуры»* обратила внимание на то, что разрешение социально-юридических конфликтов правовыми способами является показателем не только наличия правовой культуры конкретного общества, но и уровня его цивилизованности. Именно правовая культура ориентирует субъектов на конструктивное решение возникающих социально-правовых проблем, преодоление нравственно-психологической напряженности в обществе, минимизацию негативных последствий юридических конфликтов. Для эффективного преодоления юридических конфликтов необходима не только выработка мер по их предотвращению, но и создание сбалансированной системы способов государственного и негосударственного их преодоления. Этой цели, в частности, служит медиация.

К помощи посредника (медиатора) конфликтующие стороны обращаются в случае, когда не могут урегулировать юридический конфликт с помощью переговоров, к примеру, если конфликт по степени интенсивности перешел в острую стадию; если затрагиваются интересы нескольких участников конфликта; если стороны характеризуются деструктивным (агрессивным) типом личности и др. Задача посредника — не разрешить дело по существу, а помочь противоборствующим сторонам найти взаимно удовлетворяющее всех решение. Для сторон важно, что посредник осуществляет объективный анализ конфликтной ситуации и прогнозирование ее последствий, дает советы, предложения и рекомендации по разрешению конфликта, способам его урегулирования, но при этом само решение принимают они сами. Часто для конфликтующих сторон имеет значение и конфиденциальность процедуры разрешения конфликта. В рамках проведения процедуры медиации повышается правовая культура участников юридического конфликта, поскольку именно там они получают опыт цивилизованного общения в специфической жизненной ситуации.

Заведующий кафедрой уголовно-процессуального права и криминалистики Средне-Волжского института (филиала) ВГУЮ (РПА Минюста России), канд. юрид. наук, доц. А.В. Шигуров остановился на проблемах *правового регулирования задержания подозреваемого*, сосредоточив внимание на одном из неурегулированных аспектов — соотношении момента задержания и возбуждения уголовного дела. Позиция законодателя по данному вопросу, по мнению выступающего, обозначена в действующем законодательстве лишь косвенно, конкретных норм нет.

На основе анализа действующего законодательства и судебной практики А.В. Шигуров сформулировал следующие выводы и предложения.

Неопределенность уголовно-процессуального закона в данном вопросе нуждается в правовом регулировании. При этом нужно учитывать, во-первых, что фактическое задержание, безусловно, допустимо до возбуждения уголовного дела, если оно осуществляется по основаниям, указанным в ст. 91 УПК РФ. В противном случае будет невозможна нормальная деятельность сотрудников полиции и иных правоохранительных органов по противодействию преступникам на месте преступления или непосредственно после его совершения; во-вторых, следователь (дознатель) должен иметь достаточный срок для того, чтобы после получения сообщения о преступлении и до принятия решения о возбуждении уголовного дела провести осмотр места происшествия, опросить очевидцев, пострадавшее лицо, назначить экспертизу и иные неотложные следственные действия, необходимые для выявления, процессуального закрепления следов преступления. С учетом вышеуказанного следует закрепить возможность принятия процессуального решения о возбуждении уголовного дела в течение 24 часов с момента фактического задержания подозреваемого, а также разрешить проведение личного обыска подозреваемого до возбуждения уголовного дела.

Доцент кафедры теории права ПИУ им. П.А. Столыпина — филиала РАНХиГС, канд. юрид. наук В.Е. Халиулин выступил с сообщением на тему «*Взаимодействие социальных норм как способ преодоления правового нигилизма*».

Он обратил внимание на то, что неисполнение норм права часто базируется на нигилистическом отношении к нему. Осознанное отрицание социальной ценности права, выражающееся в неисполнении, несоблюдении его норм, подмене законности политической, идеологической или практической целесообразностью, с неизбежностью ведет к нарушению правопорядка, общему падению уровня правовой и общей культуры.

Одной из причин правового нигилизма является также негативная оценка норм права обществом, прежде всего как несоответствующих социально-нормативным ценностям. Выраженное противоречие между сложившейся социально-экономической обстановкой и нормами права может привести к неприятию, отторжению правовых норм отдельными социальными группами.

В связи с этим процессы создания и применения норм права, их содержание необходимо согласовывать с иными социальными регуляторами. В противном случае в обществе складывается негативная оценка возможностей права, отрицательное отношение к праву как государственному регулятору общественных отношений.

Взаимопроникновение норм права и иных социальных норм порождает дополнительные гарантии реализации нормативных требований, подкрепление их внутренними мотивами поведения человека, сближение социально значимого и юридически обеспечиваемого. Это может привести к новому качеству взаимодействия общества и государства.

Формирование надлежащего правопорядка, обеспечение социализации каждого гражданина, борьба с искажениями правосознания невозможны без синергии права, морали, религиозных норм, обычаев и других социальных норм. Правопорядок порождается не только действиями

государства. Это результат надлежащего функционирования всего общества. Будучи нормативной основой функционирования множества элементов гражданского общества, различные социальные регуляторы обеспечивают существенное влияние на исполнение норм права. Только совместными усилиями всех социальных норм возможно формирование надлежащего правопорядка и преодоление правового нигилизма.

Доцент кафедры конституционного и международного права ПИУ им. П.А. Столыпина — филиала РАНХиГС, канд. юрид. наук М.Л. Воронкова посвятила свое выступление *Ф.Ф. Мартенсу как одному из основателей современного международного права и основ международной правовой культуры*.

Она отметила дальновидность Ф.Ф. Мартенса, который повлиял своими трудами на создание универсальных международных организаций, таких как Лига Наций, а в дальнейшем и Организации Объединенных Наций, инициировал многие международные конференции.

Ф.Ф. Мартенс считал, что основой международного права является идея права, а не превосходства физической силы, выступал против гонки вооружений. Его труды во многом актуальны и сейчас. Когда мир захлестнули локальные конфликты, идет гибридная война на Ближнем Востоке, необходимо вновь обратить внимание на работы этого ученого, который предложил разрешать все споры между государствами мирными средствами.

Аспирант ВГУЮ (РПА Минюста России) Т.П. Панина рассмотрела некоторые *проблемы теории и практики прав человека*. В результате анализа различных мнений относительно толкования понятия гарантий прав и свобод человека и гражданина она изложила собственную трактовку данного понятия. Под гарантиями прав и свобод личности предлагается понимать совокупность средств, условий и способов реализации прав и свобод личности, принципов её защиты, регламентированных действующим законодательством Российской Федерации. Наиболее остро стоит проблема защиты прав человека. Отсутствует единый подход к пониманию механизмов реализации гарантий прав человека. В качестве таких механизмов могут выступать: а) конституционно-судебный механизм защиты гарантий прав и свобод личности; б) судебная защита соответствующих гарантий; в) самозащита (в пределах, допустимых законом); г) административно-юридическая защита; д) защита гарантий прав и свобод на международном уровне.

Аспирант ПИУ им. П.А. Столыпина — филиала РАНХиГС С.А. Рабазанов выступил по вопросу о *коллективной реализации прав человека*. Отмечено, что создание условий и механизмов реализации прав человека есть основная миссия государства. Эффективность защиты прав и свобод человека и гражданина посредством привлечения коллективного субъекта переоценить сложно. При этом особую значимость имеют формы такой защиты, в частности такие как защита государственными органами, органами местного самоуправления, общественными объединениями, профессиональными союзами, правозащитными организациями, а также защита прав человека международными правозащитными институтами. По мнению С.А. Рабазанова, институт защиты прав человека в России требует постоянного внимания.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Андреева Г. М. Социальная психология. М., 2009.
2. Гусейнов Л. Г., Абдуллаев М. К. Позитивные и негативные обязательства в области прав человека // Проблемы управления. 2011. № 2. С. 140.
3. Джек Т.-Т. Л. Толкование актов о правах человека: значение сравнительного подхода // Сравнительное конституционное обозрение. 2007. № 3 (60). С. 163–179.
4. Ивин А. А. Ценности и понимание // Вопросы философии. 1987. № 8. С. 32.
5. Ковалевский А. А. Негативная природа свободы // Гуманитарные исследования. 2016. № 1. С. 16.
6. Куликов В. Исправим. Минюст сможет обжаловать в суде региональные законы // Росс. газ. 2020. 10 апр.
7. Куликов В. Советское – волю // Росс. газ. 2020. 19 мая.
8. Ллойд Д. Идея права. М., 2002. С. 380, 381.
9. Малько А. В. Правовая политика как способ организации правовой жизни // Российская правовая политика: курс лекций. М., 2003. С. 150.
10. Малько А. В. Теория правовой политики. М., 2012. С. 48.
11. Малько А. В., Афанасьев С. Ф., Борисова В. Ф., Кроткова Н. В. Проблемы цифровизации в сфере осуществления правосудия // Государство и право. 2020. № 10. С. 151–159. DOI: 10.31857/S102694520012242-7
12. Малько А. В., Костюков А. Н., Кроткова Н. В. Правовая политика в современной России: актуальные проблемы теории и практики (Обзор материалов «круглого стола») // Государство и право. 2019. № 6. С. 130–137. DOI: 10.31857/S013207690005270-9
13. Малько А. В., Кроткова Н. В., Стромов В. Ю. и др. Правовая жизнь современного общества: негатив и позитив (Обзор материалов Всероссийской научной конференции журналов «Государство и право», «Правовая политика и правовая жизнь» и научно-образовательного ежегодника «Государственно-правовые исследования») // Государство и право. 2020. № 8. С. 115–126. DOI: 10.31857/S102694520011033-7
14. Малько А. В., Пономаренков В. А., Кроткова Н. В. Обзор Всероссийской научной конференции в форме «круглого стола» журналов «Государство и право», «Правовая политика и правовая жизнь», «Актуальные проблемы правоправедения» по теме «Правовая жизнь общества и средства ее упорядочения» // Государство и право. 2017. № 9. С. 105–112.
15. Малько А. В., Трофимов В. В. Правовая жизнь общества как объект правовой политики в условиях глобализации и регионализации. М., 2018. С. 145–166.
16. Мальцев Г. В. Социальные основания права. М., 2007. С. 161.
17. Новая философская энциклопедия: в 4 т. М., 2010. Т. 1.
18. Овчинников А. И. Риски в процессе цифровизации права // Юридическая техника. 2019. № 13. С. 257–265.
19. Пресняков М. В. Конституционно-правовая сущность естественных прав: проблемы позитивного закрепления // Современное право. 2014. № 10. С. 21, 23.
20. Социологические исследования и коммуникационные решения. URL: <https://fom.ru/TSennosti/13317>;
21. Федорченко А. А., Федорченко Е. В. Правовое пространство: концептуальные теоретические основы. М., 2020.
22. Фихте И. Г. Соч.: в 2 т. М., 1993. Т. 2.
23. Честнов И. Л. Методология юридической науки XXI века // Юридическая наука в правовом поле России: ценностные ориентиры и перспективы развития: материалы XII Междунар. науч. конф. М., 2012.
24. Яшина М. С. Запрет издания законов, отменяющих или умаляющих права и свободы человека и гражданина, в конституционной доктрине современной России: проблемы толкования и применения // Российский конституционализм: научное осмысление и реальность. Саратов, 2019. С. 199.

REFERENCES

1. Andreeva G. M. Public Psychology. M., 2009 (in Russ.).
2. Guseinov L. G., Abdullaev M. K. Positive and negative responsibilities in the field of human rights // Management problems. 2011. No. 2. P. 140–142 (in Russ.).
3. Jack T.-T. L. Interpretation of acts on human rights: the value of the comparative approach // Comparative Constitutional Review. 2007. No. 3. P. 163–179 (in Russ.).
4. Ivin A. A. Values and understanding // Questions of philosophy. 1987. No. 8. P. 31–43 (in Russ.).
5. Kovalevsky A. A. The negative nature of freedom // Humanitarian research. 2016. No. 1. P. 14–17 (in Russ.).
6. Kulikov V. Let's correct it. The Ministry of Justice will be able to appeal against regional laws in court // Russ. newspaper. 2020. 10 April. (in Russ.).
7. Kulikov V. The Soviet – without limit // Russ. newspaper. 2020. 19 May. (in Russ.).
8. Lloyd D. Idea of right. M., 2002 (in Russ.).
9. Mal'ko A. V. Legal policy as the way to organize legal life // Russian legal policy: a course of lectures. M., 2003. P. 147–164 (in Russ.).
10. Mal'ko A. V. The theory of legal policy. M., 2012 (in Russ.).
11. Mal'ko A. V., Afanas'ev S. F., Borisova V. F., Krotkova N. V. Problems of digitalization in the field of justice // State and Law. 2020. No. 10. P. 151–159. DOI: 10.31857/S102694520012242-7 (in Russ.).
12. Mal'ko A. V., Kostyukov A. N., Krotkova N. V. Legal policy in modern Russia: actual problems of theory and practice (Review of materials of the “Round Table”). DOI: 10.31857/S013207690005270-9 (in Russ.).
13. Mal'ko A. V., Krotkova N. V., Stromov V. Yu., etc. Legal life of modern society: negative and positive (Review of materials of the All-Russian scientific conference of journals “State and Law”, “Legal policy and legal life”, of scientific and educational yearbook “State-legal researches”) // State and Law. 2020. No. 8. P. 115–126. DOI: 10.31857/S102694520011033-7 (in Russ.).
14. Mal'ko A. V., Ponomarenkov V. A., Krotkova N. V. Review of the All-Russian scientific conference in the form of the “Round Table” journals “State and Law”, “Legal policy

- and legal life”, “Actual problems of Law” on topic “Legal life of society and the means of streamlining it” // State and Law. 2017. No. 9. P. 105–112 (in Russ.).
15. *Mal'ko A.V., Trofimov V.V.* Legal life of society as the object of legal policy in the context of globalization and regionalization. M., 2018 (in Russ.).
 16. *Maltsev G.V.* Social foundations of law. M., 2007 (in Russ.).
 17. New philosophical encyclopedia: in 4 vols. M., 2010. Vol. 1 (in Russ.).
 18. *Ovchinnikov A.I.* Risks in the process of digitalization of law // Legal technology. 2019. No. 13. P. 257–265 (in Russ.).
 19. *Presnyakov M.V.* Constitutional and legal essence of natural rights: problems of positive consolidation // Modern law. 2014. No. 10. P. 21–26 (in Russ.).
 20. Sociological research and communication solutions. URL: <https://fom.ru/TSennosti/13317>; <https://fom.ru/TSennosti/11327> (accessed: 01.12.2020).
 21. *Fedorchenko A.A., Fedorchenko E.V.* Legal space: conceptual theoretical foundations: monograph. M., 2020 (in Russ.).
 22. *Fichte I.G.* Essays: in 2 vols. SPb., 1993. Vol. 2 (in Russ.).
 23. *Chestnov I.L.* Methodology of legal science of the XXI century // Legal science in the legal field of Russia: value guidelines and development prospects: materials of the XII International Scientific Conference. M., 2012. P. 45–50 (in Russ.).
 24. *Yashina M.S.* Prohibition of the issuance of laws abolishing or diminishing the rights and freedoms of man and citizen in the constitutional doctrine of modern Russia: problems of interpretation and application // Russian constitutionalism: scientific understanding and reality: materials of the X International Constitutional Forum. Saratov, 2019. P. 198–204 (in Russ.).

Сведения об авторах

МАЛЬКО Александр Васильевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Поволжского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России); 410003 Саратовская область, г. Саратов, ул. им. Радищева А.Н., д. 55

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

ЗАТОНСКИЙ Виктор Александрович — кандидат исторических наук, доцент кафедры историко-правовых дисциплин Поволжского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России); 410003 Саратовская область, г. Саратов, ул. им. Радищева А.Н., д. 55

КРОТКОВА Наталья Викторовна — кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник сектора конституционного права и конституционной юстиции Института государства и права Российской академии наук, заместитель главного редактора журнала «Государство и право» РАН; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

Authors' information

MAL'KO Aleksander V. — Doctor of Law, Professor, honored worker of science of the Russian Federation, Professor of the Department of state and legal disciplines of the Volga Institute (branch) of the All-Russian state University of justice (Russian law Academy of the Ministry of justice of Russia); 55 named of Radishchev A.N. str., 410003 Saratov region, Saratov, Russia

GUR'EV Vyacheslav V. — PhD in Economics, associate Professor, Senior Deputy Director of the Volga Institute (branch) of the All-Russian state University of justice (Russian law Academy of the Ministry of justice of Russia); 55 named of Radishchev A.N. str., 410003 Saratov region, Saratov, Russia

ZATONSKY Viktor A. — PhD in History, associate Professor of the Department of history and legal disciplines of the Volga Institute (branch) of the All-Russian state University of justice (Russian law Academy of the Ministry of justice of Russia); 55 named of Radishchev A.N. str., 410003 Saratov region, Saratov, Russia

KROTKOVA Natalya V. — PhD in Law, leading research fellow, sector of Constitutional Law and constitutional justice, Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Vice-Editor-in-Chief of journal “State and Law” of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

**ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ
РОССИИ: НОРМАТИВНЫЕ И ПРАВОРЕАЛИЗАЦИОННЫЕ
ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМОСВЯЗЕЙ, ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ
И ПРОТИВОРЕЧИЙ / под ред. А.В. Малько, Д.А. Липинского,
А.А. Мусаткиной. М.: РИОР, 2020. — 658 с.**

© 2021 г. В. В. Субочев

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России

E-mail: vvsuchohev@mail.ru

Поступила в редакцию 07.12.2020 г.

Аннотация. Представлена рецензия на монографию, посвященную роли и месту юридической ответственности в правовой системе современной России, подготовленную авторским коллективом под редакцией А.В. Малько, Д.А. Липинского и А.А. Мусаткиной. Подчеркивается, что выход в свет рецензируемого исследования является значимым событием в мире юридической науки, поскольку совместный труд известных авторов вылился в фундаментальную, интересную и востребованную научную работу, новаторский характер которой вносит значительный вклад в теорию юридической ответственности. Обосновывается убеждение рецензента, что монография выступит катализатором, который актуализирует научную дискуссию о наиболее значимых аспектах юридической ответственности, а сама работа получит заслуженное признание широкой научной общественности.

Ключевые слова: юридическая ответственность, система права, система законодательства, правовая система, взаимодействие, противоречие.

Цитирование: Субочев В.В. Юридическая ответственность в правовой системе России: нормативные и правореализационные проблемы взаимосвязей, взаимодействия и противоречий / под ред. А.В. Малько, Д.А. Липинского, А.А. Мусаткиной // Государство и право. 2021. № 2. С. 160–163.

DOI: 10.31857/S102694520013683-2

**LEGAL RESPONSIBILITY IN THE LEGAL SYSTEM OF RUSSIA:
NORMATIVE AND LEGAL IMPLEMENTATION PROBLEMS
OF INTERCONNECTIONS, INTERACTIONS
AND CONTRADICTIONS / ed. by A.V. Mal'ko, D.A. Lipinsky,
A.A. Musatkina. M.: RIOR, 2020. — 658 pp.**

© 2021 V. V. Subochev

Moscow state Institute of International Relations (University) MFA Russia

E-mail: vvsuchohev@mail.ru

Received 07.12.2020

Abstract. The monograph which is devoted to the role and place of legal responsibility in the legal system of modern Russia, written by a team of authors and edited by A.V. Mal'ko, D.A. Lipinsky, and A.A. Musatkina is reviewed. It is emphasized that the release of the reviewed academic research should be viewed as a significant event in the world of legal science, since the joint work of famous authors has resulted in such a fundamental,

interesting and demanded scientific work, the innovative nature of which makes a significant contribution to the theory of legal responsibility.

The reviewer's conviction is substantiated that the monograph will act as a catalyst that actualizes the scientific discussion of the most significant aspects of legal responsibility, and the work itself will receive deserved recognition of the wide scientific community.

Key words: legal responsibility, system of law, system of legislation, legal system, interaction, contradiction.

For citation: Subochev, V.V. (2021). Legal responsibility in the legal system of Russia: normative and legal implementation problems of interconnections, interactions and contradictions / ed. by A.V. Mal'ko, D.A. Lipinsky, A.A. Musatkina // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 2, pp. 160–163.

В 2020 г. коллектив известных ученых, обобщив и резюмировав многолетние скрупулезные и масштабные исследования проблем юридической ответственности, подготовил совместную монографию, посвященную роли и месту юридической ответственности в правовой системе современной России.

Не секрет, что различным аспектам юридической ответственности уже посвящено немало замечательных работ и данный институт правовой системы на протяжении многих десятков лет находится в зоне повышенного внимания ученых-юристов. Вместе с тем публикация рецензируемого научного труда — событие далеко не рядовое и вполне заслуживает особой реакции научного сообщества по целому ряду причин.

Во-первых, высокая динамика законодательства и не всегда предсказуемое развитие нормативно-правовых основ юридической ответственности, а также весьма спорный и зачастую противоречивый характер сложившейся правоприменительной практики свидетельствуют как о высокой актуальности, так и востребованности предпринятого исследования.

Во-вторых, авторы избрали весьма оригинальную призму изучения юридической ответственности посредством ее сопоставления с основными элементами правовой системы России, что представило им возможность сформировать целостную и убедительную концепцию взаимосвязи, взаимодействия и устранения противоречий между двумя важнейшими элементами правовой жизни общества.

В-третьих, от целого ряда работ, посвященных теории юридической ответственности, данную монографию выгодно отличает ее междисциплинарный характер, заключающийся в органическом сочетании общетеоретической и отраслевой, материально-правовой и процессуально-правовой, публично-правовой и частноправовой проблематики.

Представленное исследование отличается бесспорной новизной и оригинальностью, комплексным подходом к изучению различных аспектов юридической ответственности, основывается на глубоком анализе внушительного числа научных источников, нормативно-правовых актов, материалов правоинтерпретационной и правоприменительной практики.

Работа содержит значительное количество нестандартных и весьма интересных авторских выводов, рекомендаций и предложений, которые не могут оставить равнодушным читателя, который хотя бы поверхностно знаком с теорией юридической ответственности. Проявленное учеными новаторство будет далеко не безразлично и высоко оценено теми специалистами, которые непосредственно фокусируют свое внимание на затронутой проблематике.

К очевидному достоинству монографии также следует отнести и то, что работа удачно и логично структурирована, что, надо признать, не всегда характерно для исследований подобного объема и масштаба, тем более выполненных известными состоявшимися учеными, проживающими в разных уголках страны.

Структурная организация монографии включает *введение, 18 глав и заключение*. Основным предметом авторского внимания выступили два взаимосвязанных и взаимообусловленных аспекта юридической ответственности — нормативно-правовой и правореализационный. Такой подход позволил акцентировать исследовательский интерес на состоянии и проблемном поле законодательства, регулирующего юридическую ответственность, а также на сложностях и противоречиях, возникающих в ходе практической реализации рассматриваемой формы государственного принуждения.

В *первом разделе* книги рассмотрены нормативно-правовые аспекты юридической ответственности, которая, являясь комплексным институтом права, органически встроена в его систему. В отмеченной связи вполне закономерно, что формализация данного института связывается авторами с развитием как законодательства, так и отдельных его отраслевых элементов. При этом в работе получает логическое обоснование достаточно смелый тезис о том, что существующая система российского законодательства некорректно отражает структуру юридической ответственности, искажает основания, меры и формы ее реализации, что, в свою очередь, приводит к искажению пределов в праве, порождает коллизии, пробелы и иные дефекты (с. 93).

Значительный интерес представляет исследование проблем соотношения системы права и системы института юридической ответственности, в рамках которого определяются их единство, различия, взаимодействия и противоречия как на макро-, так и на микроуровнях. Особую глубину анализу данного соотношения придает его проведение как на общетеоретическом, так и на межотраслевом и отраслевом уровнях.

Новаторская призма исследования затронутой проблематики проявляется и в изучении юридической ответственности посредством координационных, субординационных и генетических связей. Их выявление и обоснование позволило авторам глубже проникнуть в сущность рассматриваемого явления, обнаружить действующие правовые закономерности, которые требуют учета при осуществлении как нормативно-правового регулирования, так и в правореализации.

Помимо сказанного исследование данных связей должно выступить мощным импульсом в развитии теории юридической ответственности, способствовать более точному

пониманию ее места и роли в системе права и законодательства. Подобный подход позволит оптимизировать работу по диагностике и оценке нормативно-правового регулирования юридической ответственности, использовать эффективные средства устранения выявленных недостатков (с. 109, 110).

Наряду с характеристикой юридической ответственности как правовой категории в целом объектом авторского внимания стали и вопросы отдельных ее видов. Так, исследовательский интерес обращен на характеристику конституционной, административно-правовой, гражданско-правовой, дисциплинарной, материально-правовой и финансово-правовой ответственности, их роли в системе юридической ответственности и места в самой системе права. Предметом авторского внимания выступила также и специфика юридической ответственности отдельных субъектов (государства, органов публичной власти и т.д.).

Во *втором разделе* рецензируемой работы авторы концентрируются на правореализационной составляющей юридической ответственности. Существенное внимание уделено рассмотрению юридической ответственности через призму правовых отношений, при этом наряду с традиционно рассматриваемыми правоохранительными отношениями дана характеристика отношений регулятивных. Данный аспект позволил особым образом подчеркнуть роль юридической ответственности в механизме правового регулирования (с. 493).

Несомненной спецификой монографии является авторская аргументация роли и значения актов реализации юридической ответственности в ее трансформации из потенциально возможной формы принуждения в реальное воздействие на субъектов общественных отношений, когда осуществляются конкретизация, возложение и исполнение обязанностей правонарушителей претерпеть лишения, заключенные в конкретной мере юридической ответственности. В этой связи справедливо подчеркивается необходимость дальнейшего изучения специфики данного вида правовых актов, выработки адресных научных рекомендаций субъектам правотворчества и разработки особых методик правоприменения. Полагаем, что повышенное внимание к такому подходу позволит повысить эффективность реализации юридической ответственности и будет способствовать минимизации юридических (правотворческих, правоинтерпретационных и правоприменительных) ошибок (с. 539).

Авторами также убедительно обосновывается целесообразность выработки и реализации правовой политики по формированию механизма юридической ответственности, который должен учитывать диалектическую взаимосвязь позитивной и негативной юридической ответственности, что позволит обеспечить необходимый уровень стабильности и правопорядка в правовой сфере.

По справедливому утверждению авторов, весьма значимо и познание сущности основных противоречий, имманентно присущих такой системной категории, как «юридическая ответственность», что и должно способствовать минимизации их проявлений (с. 576). В этой связи значительный интерес представляет заключительная глава исследования, в которой особым предметом рассмотрения выступили наиболее острые противоречия между системой юридической ответственности и отдельными элементами как национальной, так и международной правовой системы.

Будучи реалистами, ученые признают невозможность в отдельно взятой монографии исследовать все те противоречия, которые существуют между доктриной юридической

ответственности, действующим законодательством и практикой его применения. В силу этого основное внимание ими было сфокусировано на отсутствии четких границ между уголовной и административной ответственностью, в связи с чем они убедительно доказали необходимость расширения практики закрепления составов преступлений с административной преюдицией. Авторы также весьма последовательны в обосновании своего неприятия расширения границ юридической ответственности посредством использования механизма бланкетного регулирования, что, по их убеждению, противоречит требованиям принципа законности.

Затрагиваются в монографии и противоречивые аспекты активной интеграции Российской Федерации в систему международных связей, что, как подчеркивается авторами, требует гармонизации законодательства, в т.ч. в части совершенствования механизма применения юридической ответственности. В этой связи следует солидаризироваться с высказанной позицией о недопустимости «слепого» заимствования существующих практик из зарубежного законодательства, устанавливающего юридическую ответственность без проведения всесторонней экспертизы.

Помимо сказанного изучается авторским коллективом и комплекс противоречий, существующих между официальной доктриной юридической ответственности, выработанной и закреплённой в решениях Конституционного Суда РФ и обладающей свойством нормативности, и сложившейся неофициальной доктриной, сформированной юридической наукой. Наряду с этим отмечаются и анализируются противоречия между действующим законодательством и практикой его реализации, истоки которых, по словам ученых, во многом кроются в правосознании законодателя и правоприменителя. Авторы берут на себя смелость предложить конкретные способы преодоления возникших противоречий, в т.ч. посредством принятия соответствующего закона, а также путем конкретизации требований принципа законности и правовой определенности в правовых позициях Конституционного Суда РФ (с. 626–628).

В *заключении* монографии подводятся общие итоги проведенного исследования, а также анонсируется продолжение работы авторского коллектива над затронутой проблематикой. В следующей работе предполагается изложить результаты исследования о взаимосвязях, взаимодействии и противоречиях юридической ответственности с такими элементами правовой системы, как правосознание и правовая культура.

В этой связи хочется пожелать сложившемуся авторскому коллективу и каждому из его замечательных представителей дальнейших творческих успехов и скорейшего представления научной общественности результатов своего труда.

Вместе с тем также хочется надеяться, что авторы не обойдут вниманием исследование трансформации отдельных видов юридической ответственности в условиях масштабной цифровизации, массового внедрения информационно-коммуникационных технологий, развития искусственного интеллекта и необходимости осуществления глобальных инноваций во всех сферах жизнедеятельности общества. В представленной монографии данные вопросы, к сожалению, практически не затрагиваются.

Помимо сказанного авторский коллектив уделяет явно недостаточное внимание сравнительно-правовому методу анализа в части изучения механизмов реализации юридической ответственности не только в отдельно взятых зарубежных странах, что могло бы в отдельных случаях более

убедительно проиллюстрировать некоторые умозаключения, но и сложившейся международно-правовой практике разрешения интереснейших коллизионных ситуаций. Рецензируемой монографии, демонстрирующей междисциплинарный подход к исследованию юридической ответственности, не достаёт аналитического разбора конкретных кейсов, правовых позиций различных международных инстанций, существенно влияющих и постепенно трансформирующих саму теорию юридической ответственности. По сути, анализ международно-правовых аспектов проблематики авторами увязывается лишь с изучением проблем со-ответствия российского законодательства международным стандартам противодействия коррупции (§ 18.3), что представляется недостаточным.

Высказанные критические замечания носят оценочный и дискуссионный характер и, не умаляя значимости

проделанного исследования, являются своего рода пожеланием авторскому коллективу с ещё большей энергией продолжать начатый масштабный научный проект.

Выход в свет рецензируемой монографии, — бесспорно, значимое событие в мире юридической науки. Совместный труд ученых вылился в фундаментальную, интересную и востребованную научную работу, новаторский характер которой вносит значительный вклад в теорию юридической ответственности.

Есть все основания полагать, что данное издание выступит тем катализатором, который актуализирует научную дискуссию о наиболее острых и противоречивых аспектах юридической ответственности, а сама работа получит заслуженное признание широкой научной общественности.

Сведения об авторе

СУБОЧЕВ Виталий Викторович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры правовых основ управления Московского государственного института международных отношений (Университет) МИД России; 119454 г. Москва, пр-т Вернадского, д. 76

Authors' information

SUBOCHEV Vitaly V. — Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of legal foundations of administration, Moscow state Institute of International Relations (University) MFA Russia; 76 Vernadskogo ave., 119454 Moscow, Russia

ЮБИЛЕЙ ПРОФЕССОРА А.Ю. ЯКИМОВА



Александр Юрьевич Якимов родился 1 февраля 1951 г. в г. Москве. В 1974 г. окончил Московский инженерно-физический институт, а в 1987 г. — Всесоюзный юридический заочный институт. С 1978 по 2007 г. находился на службе в органах внутренних дел.

Работая с 1983 г. во Всесоюзном научно-исследовательском институте МВД СССР, А.Ю. Якимов сумел не только достаточно быстро освоить тонкости юридических исследований, но и проявил способности к применению системного подхода при изучении сложных правовых проблем. Под руководством проф. А.П. Шергина в 1987 г. защитил кандидатскую диссертацию «Органы внутренних дел как субъекты административной юрисдикции». Докторская диссертация на тему «Статус субъекта административной юрисдикции и проблемы его реализации» была защищена им в 1996 г.

Сочетание математического логического мышления с глубокими юридическими знаниями позволило А.Ю. Якимову добиться значительных успехов в научной деятельности. В 1990 г. он стал начальником отдела Всесоюзного научно-исследовательского центра безопасности дорожного движения МВД СССР. Возглавляемый им коллектив, трудясь над исследованием разноплановых вопросов обеспечения безопасности дорожного движения, за два года подготовил немало теоретических материалов и практических рекомендаций. Эта работа стала трамплином главного дела жизни ученого, ведь именно в сфере обеспечения безопасности дорожного движения он полностью проявил свои исследовательские и организаторские способности.

Однако распад СССР и острая необходимость разработки нового российского административно-юрисдикционного законодательства, совершенствования практики правоприменительной деятельности в области

административно-деликтного права обусловили решение руководства Министерства внутренних дел РФ в 1992 г. вернуть А.Ю. Якимова для исследования данных проблем во ВНИИ МВД России на должность заместителя начальника лаборатории.

В 1997 г. А.Ю. Якимов был переведен на службу в центральный аппарат Министерства в качестве заместителя начальника Правового управления Главного штаба МВД России. Здесь состоялись его развитие в практической законодательской деятельности и адаптация в области ведомственного нормотворчества. В этот период началась активная подготовка проекта Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. А.Ю. Якимов был включен в соответствующую рабочую группу, где возглавил подготовку разделов данного правового акта: «Производство по делам об административных правонарушениях» и «Исполнение постановлений по делам об административных правонарушениях».

В середине 1998 г. А.Ю. Якимов вернулся в Госавтоинспекцию, став заместителем начальника Главного управления государственной инспекции безопасности дорожного движения МВД России и одновременно начальником Научно-исследовательского центра ГИБДД. Сочетание практической и научной деятельности позволило по-новому раскрыться его таланту. Наглядным свидетельством этому стали успешное завершение при активном участии ученого подготовки проекта КоАП РФ, его авангардная роль в коллективах, разрабатывавших целый ряд проектов федеральных законов и подзаконных нормативных актов, в т.ч. связанных с внесением изменений в Правила дорожного движения Российской Федерации.

В 1999 г. А.Ю. Якимову было присвоено специальное звание «генерал-майор милиции».

Ответственный период в жизни генерала А.Ю. Якимова — осуществление в 2001–2002 гг. важной и сложной миссии в Северо-Кавказском регионе России. Он был назначен первым заместителем специального представителя Президента РФ по вопросам урегулирования осетино-ингушского конфликта. За время пребывания на Северном Кавказе благодаря слаженным усилиям специального представительства и его мобильного отряда в зоне их ответственности не было допущено ни одного инцидента на межнациональной почве.

С 2005 г., будучи заместителем начальника Департамента обеспечения безопасности дорожного движения МВД России, А.Ю. Якимов продолжил начатую в 1998 г. работу, направленную на существенную активизацию деятельности представителей нашей страны в области обеспечения безопасности дорожного движения на международном уровне. Более 10 лет он являлся заместителем председателя, а затем и председателем Рабочей группы по безопасности дорожного движения, образованной Комитетом по внутреннему транспорту Европейской экономической комиссии ООН. При его активном участии был подготовлен значительный пакет международных нормативных правовых документов в области дорожного движения.

Выйдя в отставку, Александр Юрьевич перешел в Российский Союз Автостраховщиков в качестве директора по международным и национальным программам и проектам

в области обеспечения безопасности дорожного движения, а позже — директора по правовым вопросам. В настоящее время — советник Президента РФ по вопросам безопасности дорожного движения.

Профессором А.Ю. Якимовым опубликовано более 220 работ, он преподавал в Академическом правовом университете при Институте государства и права РАН, являлся профессором Московской академии МВД России, под его научным руководством защищен ряд кандидатских диссертаций, входит в состав редакционных советов и редакционных коллегий нескольких периодических изданий.

В 1999 г. А.Ю. Якимову было присвоено почетное звание «Заслуженный юрист Российской Федерации». Он награжден государственными и ведомственными наградами, отмечен орденом Патриарха Московского и Всея Руси.

**РОССИНСКИЙ Борис Вульфович,
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист Российской Федерации,
профессор кафедры административного права и процесса
Московского государственного юридического
университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА)**

* * *

Редакция журнала «Государство и право» Российской академии наук поздравляет Александра Юрьевича Якимова с юбилеем, желает ему крепкого здоровья, долгих лет жизни и дальнейших творческих успехов!

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ ГАУГН



БАКАЛАВРИАТ

Юриспруденция
(гражданско-правовой
профиль, уголовно-
правовой профиль)



МАГИСТРАТУРА

Правовое обеспечение
предпринимательской
деятельности



АСПИРАНТУРА

Юриспруденция

Юридический факультет ГАУГН осуществляет подготовку специалистов юридического профиля на классической академической основе. Студенты проходят курс подготовки, включающий комплексное изучение базовых и специальных дисциплин, отражающих современный уровень развития российской юриспруденции (теории и практики).

Изучение обширного комплекса правовых и гуманитарных дисциплин в совокупности со стажировкой в юридической клинике факультета и овладением современными информационными технологиями готовит выпускника к исследовательской (экспертной) и практической деятельности во всех сферах взаимодействия бизнеса, государства, гражданского общества и граждан.

5 ПРИЧИН ПОСТУПИТЬ В ГАУГН



ВЫДАЮЩИЕСЯ ПРЕПОДАВАТЕЛИ

Ученые из научно-исследовательских институтов РАН, включая академиков, член-корреспондентов, докторов и кандидатов наук.



ИНДИВИДУАЛЬНЫЙ ПОДХОД

Мы не набираем на курс более 60 человек. Преподаватель общается с каждым индивидуально, помогает в выборе вектора профессионального развития.



МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО

Некоторые лекции читают приглашенные специалисты из других 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 могут участвовать во многочисленных студенческих клубах («Что? Где? Когда?», Клуб политического анализа, Китайский разговорный клуб и др.).