



ISSN 1026-9452 (Print)
ISSN 2713-0398 (Online)

Номер 8

Август 2023

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО

State and Law

*Институт государства и права
Российской академии наук:
навстречу 100-летию юбилею*

<https://gospravo-journal.ru>

Философия права в России как идейно-теоретическая основа национальной правовой идеологии: история, современность и перспективы • Обращение взыскания на единственное жилое помещение несостоятельного должника: проблемы и перспективы • О Высшем органе судебной власти Российской Федерации • Места традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока России: правовой аспект • Перспективы развития уголовно-правовой политики России: поиски реальной модели • Информационные технологии как инструмент демократизации парламентской деятельности: латиноамериканская практика



*Российская академия наук
Институт государства и права*

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО

№ 8 2023 Август

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

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

*Журнал издается под руководством
Отделения общественных наук РАН*

Главный редактор
А.Н. Савенков,
член-корреспондент РАН,
доктор юридических наук, профессор

Редакционный совет:

В.Н. Руденко, акад. РАН (*председатель*);
О.В. Белявский, к.ю.н.; В.С. Груздев, д.ю.н.; В.И. Жуков, акад. РАН; В.Д. Зорькин, д.ю.н. (Санкт-Петербург);
М.И. Клеандров, чл.-корр. РАН; А.А. Клишас, д.ю.н.; А.Г. Лисицын-Светланов, акад. РАН;
Н.А. Макаров, акад. РАН; И.М. Рагимов, д.ю.н. (Азербайджанская Республика);
С.В. Степашин, д.ю.н.; Т.Я. Хабриева, акад. РАН

Редакционная коллегия:

С.А. Авакьян, д.ю.н.; Г.Г. Арутюнян, д.ю.н. (Республика Армения);
С.Ф. Афанасьев, д.ю.н. (Саратов); А.А. Бессонов, д.ю.н.; С.А. Бочкарев, д.ю.н.; М.М. Бринчук, д.ю.н.;
Г.А. Василевич, чл.-корр. НАН Беларуси; Т.А. Васильева, д.ю.н.; Бернд Визер, д.ю.н., д.ф.н. (Австрийская Республика);
Е.В. Виноградова, д.ю.н.; А.В. Габов, чл.-корр. РАН; Л.В. Головкин, д.ю.н.; В.С. Горбань, д.ю.н.; Е.Ю. Грачева, д.ю.н.;
А.А. Гришковец, д.ю.н.; Е.П. Губин, д.ю.н.; А.В. Дзюбак, к.ю.н. (*ответственный секретарь*);
А.Г. Диденко, д.ю.н. (Республика Казахстан); В.В. Дорошков, д.ю.н.; Ульрика Дэви, д-р права (ФРГ);
И.В. Ершова, д.ю.н.; И.С. Жудро, д.ю.н.; В.Н. Жуков, д.ю.н., д.ф.н.; С.В. Запольский, д.ю.н.;
В.С. Каменков, д.ю.н. (Республика Беларусь); Кристина Карзай, д.ю.н. (Венгрия);
А.И. Коробеев, д.ю.н. (Владивосток); Н.В. Кроткова, к.ю.н. (*заместитель главного редактора*);
Куан Цзэнцзюнь, д.ю.н. (КНР); А.В. Кудашкин, д.ю.н.; В.В. Кудашкин, д.ю.н.; Лю Хунянь, д.ю.н. (КНР);
С.В. Маликов, д.ю.н. (*заместитель главного редактора*); И.М. Мацкевич, д.ю.н.; Е.В. Михайлова, д.ю.н.;
А.В. Наумов, д.ю.н.; В.Б. Наумов, д.ю.н.; Срето Ного, д.ю.н. (Республика Сербия);
Е.И. Носырева, д.ю.н. (Воронеж); Пламен А. Панайотов, д.ю.н. (Республика Болгария);
В.Н. Плигин, д.ю.н.; Т.А. Полякова, д.ю.н.; С.Б. Россинский, д.ю.н.;
А.Н. Савенков, чл.-корр. РАН (*главный редактор*);
Р.Н. Салиева, д.ю.н. (Казань); Паола Северино, д.ю.н. (Итальянская Республика);
А.Ю. Соколов, д.ю.н. (Саратов); Янаки Б. Стоилов, д-р права (Республика Болгария); А.А. Тедеев, д.ю.н.;
В.В. Устюкова, д.ю.н.; Уве Хеллманн, д-р права (ФРГ); Ван Чжи Хуа, д.ю.н. (КНР); С.Ю. Чуча, д.ю.н.;
А.И. Чучаев, д.ю.н.; В.М. Шерстюк, д.ю.н.; Г.Г. Шинкаревич, д.ю.н.; Б.С. Эбзеев, д.ю.н.; О.А. Ястребов, д.ю.н.

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, 2023
© Институт государства и права РАН, 2023
© Составление. Редакция журнала
«Государство и право», 2023

*Russian Academy of Sciences
Institute of State and Law*

STATE AND LAW

No. 8 2023 August

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

Formerly known as: “Revolution of the Law” (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

A.N. Savenkov,

Corresponding Member of the Russian Academy of Sciences,
Doctor of Law, Professor

Editorial Council:

V.N. Rudenko, Academician of the RAS (*Chairman*);
O.V. Belyavsky, PhD in Law; V.S. Gruzdev, Doctor of Law; V.I. Zhukov, Academician of the RAS;
V.D. Zorkin, Doctor of Law (St. Petersburg); M.I. Kleandrov, Corresponding Member of the RAS;
A.A. Klishas, Doctor of Law; A.G. Lisitsyn-Svetlanov, Academician of the RAS; N.A. Makarov, Academician of the RAS;
I.M. Ragimov, Doctor of Law (Azerbaijan Republic); S.V. Stepashin, Doctor of Law;
T. Ya. Khabrieva, Academician of the RAS

Editorial Board:

S.A. Avakyan, Doctor of Law; G.G. Arutunyan, Doctor of Law (Republic of Armenia);
S.F. Afanasev, Doctor of Law (Saratov); A.A. Bessonov, Doctor of Law; S.A. Bochkarev, Doctor of Law;
M.M. Brinchuk, Doctor of Law; G.A. Vasilevich, Corresponding Member of the NAS of Belarus; T.A. Vasileva, Doctor of Law;
Bernd Wieser, Doctor of Law, DSc in Philosophy (Republic of Austria); E.V. Vinogradova, Doctor of Law;
A.V. Gabov, Corresponding Member of the RAS; L.V. Golovko, Doctor of Law; V.S. Gorban, Doctor of Law;
E. Yu. Gracheva, Doctor of Law; A.A. Grishkovets, Doctor of Law; E.P. Gubin, Doctor of Law;
A.V. Dzyubak, PhD in Law (*executive secretary*); A.G. Didenko, Doctor of Law (Republic of Kazakhstan);
V.V. Doroshkov, Doctor of Law; Ulrike Davy, Doctor of Law (Germany); I.V. Ershova, Doctor of Law; I.S. Zhudro, Doctor of Law;
V.N. Zhukov, Doctor of Law, DSc in Philosophy; S.V. Zapolsky, Doctor of Law; V.S. Kamenkov, Doctor of Law (Republic of Belarus);
Krisztina Karsai, Doctor of Law (Hungary); A.I. Korobeev, Doctor of Law; N.V. Krotkova, PhD in Law (*Vice-Editor-in-Chief*);
Kuang Zengjun, Doctor of Law (China); A.V. Kudashkin, Doctor of Law; V.V. Kudashkin, Doctor of Law;
Liu Honguan, Doctor of Law (China); S.V. Malikov, Doctor of Law (*Vice-Editor-in-Chief*); I.M. Matskevich, Doctor of Law;
E.V. Mikhailova, Doctor of Law; A.V. Naumov, Doctor of Law; V.B. Naumov, Doctor of Law;
Sreto Nogo, Doctor of Law (Republic of Serbia); E.I. Nosyreva, Doctor of Law (Voronezh);
Plamen A. Panayotov, Doctor of Law (Bulgaria); V.N. Pligin, Doctor of Law; T.A. Polyakova, Doctor of Law;
S.B. Rossinsky, Doctor of Law; A.N. Savenkov, Corresponding Member of the RAS (*Editor-in-Chief*);
R.N. Salieva, Doctor of Law (Kazan); Paola Severino, Doctor of Law (Italian Republic);
A. Yu. Sokolov, Doctor of Law (Saratov); Yanaki B. Stoilov, Doctor of Law (Bulgaria); A.A. Tedeev, Doctor of Law;
V.V. Ustyukova, Doctor of Law; Uwe Hellmann, Doctor of Law (Germany); Wang Zhi Hua, Doctor of Law (China);
S. Yu. Chucha, Doctor of Law; A.I. Chuchayev, Doctor of Law; V.M. Sherstyuk, Doctor of Law;
G.G. Shinkaretskaya, Doctor of Law; B.S. Ebzeev, Doctor of Law; O.A. Yastrebov, 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, 2023
© Institute of State and Law of the RAS, 2023
© Editorial Board of “State and Law”, 2023

СОДЕРЖАНИЕ

Номер 8, 2023

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

Философия права в России как идейно-теоретическая основа национальной правовой идеологии: история, современность и перспективы

А.Н. Савенков

7

СУД, ПРОКУРАТУРА, АДВОКАТУРА, НОТАРИАТ

Предпосылки права на предъявление иска: современное состояние

Е.В. Михайлова

24

Обращение взыскания на единственное жилое помещение несостоятельного должника: проблемы и перспективы

И.В. Ершова, Т.П. Шишмарева, Е.Е. Енькова

35

ДИСКУССИИ И ОБСУЖДЕНИЯ

«Забытая» отрасль российской правовой системы «Право вооруженных конфликтов» возрождается с выходом фундаментального научного труда трехтомной монографии «Военное право» (Некоторые комментарии в связи с выходом в свет трехтомной монографии «Военное право»)

А.В. Картаполов

45

* * *

О Высшем органе судебной власти Российской Федерации

М.И. Клеандров

51

Так какая же форма правления в России? Часть 1

Д.А. Авдеев

64

Машиночитаемость и машиноисполняемость права: сущностный, языковой и ментальный аспекты

С.Н. Гаврилов

74

ПРАВА И СВОБОДЫ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

Места традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока России: правовой аспект

В.А. Кряжков

84

УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Перспективы развития уголовно-правовой политики России: поиски реальной модели

А.И. Коробеев, А.И. Чучаев

96

Противодействие незаконному участию в голосовании: уголовная и административная ответственность

Н.Ю. Турищева

106

Модель уголовной ответственности юридических лиц за посягательства в сфере экономической деятельности

Г.А. Русанов

115

ПРАВО И ОБРАЗОВАНИЕ

Совершенствование конституционно-правовой политики Российской Федерации в сфере регулирования образовательной деятельности вузов в условиях глобализации и регионализации

В. С. Хижняк

124

ПРАВО И МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОТНОШЕНИЯ

Взаимосвязь судебной дискреции и методов толкования в практике судов интеграционных объединений

Е. Б. Дьяченко

133

ЗА РУБЕЖОМ

Информационные технологии как инструмент демократизации парламентской деятельности: латиноамериканская практика

Т. А. Васильева

142

Особенности федеративного устройства Австралийского Союза (в контексте принципа субсидиарности)

И. В. Ирхин

154

СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ

Уголовно-правовое обеспечение выполнения государственного подряда (По Уложению о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.)

А. В. Овчаров

166

НАУЧНЫЕ СООБЩЕНИЯ

Выборность мировых судей как превенция их возможного девиантного поведения: критический анализ правовой традиции

Ю. Н. Туганов, В. К. Аулов

172

Неформальная занятость на российском рынке труда: причины и юридическая ответственность

Е. В. Киселева

180

Честь и достоинство как объекты уголовно-правовой охраны

Д. М. Латыпова, А. В. Мусалева

186

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

Всероссийская конференция с международным участием «История политических и правовых учений как научная и учебная дисциплина»

Н. В. Кроткова

191

КРИТИКА И БИБЛИОГРАФИЯ

Tantum vera scientia debet descendere in historia (в историю должны войти только истинные знания)

С. В. Черниченко. Права человека, императивные нормы и базовые принципы международного права: записки юриста-международника

Е. С. Смирнова

207

CONTENTS

Number 8, 2023

PHILOSOPHY OF LAW

The Philosophy of Law in Russia as the ideological and theoretical basis of the national legal ideology: history, modernity and prospects

A.N. Savenkov

7

COURT, PROSECUTOR'S OFFICE, BAR, NOTARIAL SYSTEM

Preconditions for the right to bring claim: state of the art

E.V. Mikhailova

24

Foreclosure on the sole residential premises of an insolvent debtor: problems and prospects

I.V. Ershova, T.P. Shishmareva, E.E. En'kova

35

DISCUSSIONS AND DEBATES

The "forgotten" branch of the Russian legal system "The Law of armed conflicts" is being revived with the release of the fundamental scientific work of the three-volume monograph "Military Law" (Some comments in connection with the publication of the three-volume monograph "Military Law")

A.V. Kartapolov

45

* * *

On the Supreme Judicial Authority of the Russian Federation

M.I. Kleandrov

51

So what is the form of government in Russia? Part 1

D.A. Avdeev

64

Machine-reading and machine-execution law: essential, linguistic and mental aspects

S.N. Gavrilov

74

RIGHTS AND FREEDOMS OF A MAN AND A CITIZEN

Places of traditional residence and traditional economic activity of indigenous peoples of the North, Siberia and the Russian Far East: legal aspect

V.A. Kryazhkov

84

STRENGTHENING OF LEGALITY AND STRUGGLE WITH CRIMINALITY

Prospects for the development of Russia's criminal law policy: the search for the real model

A.I. Korobeev, A.I. Chuchaev

96

Counteraction to illegal participation in voting: criminal and administrative responsibility

N. Yu. Turishcheva

106

The model of criminal liability of legal entities for encroachments in the field of economic activity

G.A. Rusanov

115

LAW AND EDUCATION

Improving the constitutional and legal policy of the Russian Federation in the sphere of regulation of educational activities of universities in the context of globalization and regionalization

V.S. Khizhnyak

124

LAW AND INTERNATIONAL RELATIONS

Interrelation of judicial discretion and methods of interpretation in the case-law of courts of integration associations

E.B. Diyachenko

133

ABROAD

IT as an instrument for democratization of parliamentary activities: Latin American practice

T.A. Vasilieva

142

Features of the federal structure of the Australian Union
(in the context of the principle of subsidiarity)

I.V. Irkhin

154

PAGES OF HISTORY

Criminal law enforcement of the state contract (According to the Code on Criminal and Correctional Punishments of 1845)

A.V. Ovcharov

166

SCIENTIFIC REPORTS

Election of magistrates as a preventive measure their possible deviant behavior:
critical analysis of the legal tradition

Yu. N. Tuganov, V.K. Aulov

172

Informal employment in the Russian labor market: causes and legal responsibility

E.V. Kiseleva

180

Honor and dignity as objects of criminal law protection

D.M. Latypova, A.V. Musaleva

186

SCIENTIFIC LIFE

All-Russian Conference with international participation
“History of political and legal doctrines as a scientific and educational discipline”

N.V. Krotkova

191

CRITICISM AND BIBLIOGRAPHY

Tantum vera scientia debet descendere in historia (only true knowledge should enter into history)
S.V. Chernichenko. Human rights, imperative norms and basic principles of International Law:
notes of an international lawyer

E.S. Smirnova

207



ФИЛОСОФИЯ ПРАВА В РОССИИ КАК ИДЕЙНО-ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ ОСНОВА НАЦИОНАЛЬНОЙ ПРАВОВОЙ ИДЕОЛОГИИ: ИСТОРИЯ, СОВРЕМЕННОСТЬ И ПЕРСПЕКТИВЫ

© 2023 г. А. Н. Савенков

Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва

E-mail: an61s@yandex.ru

Поступила в редакцию 30.04.2023 г.

Аннотация. В статье рассматривается русская философия права, раскрывается ее теоретический и ценностный потенциал быть основой современной национальной правовой идеологии России. Анализируются взгляды К.С. Аксакова, Н.Я. Данилевского, Н.А. Бердяева, И.А. Ильина, которые, по утверждению автора, сумели в своих произведениях показать существо русского национального характера и российской государственности. Утверждается, что русская философия права, достигшая своего апогея в XIX – первой трети XX в., и в настоящее время не только не устарела, но должна стать основой современных теоретических исследований в области национального государственного строительства, формирования внутренней и внешней политики Российского государства. Раскрывается системообразующий характер философии права для фундаментальных юридических наук.

Ключевые слова: русская философия права, национальная правовая идеология, политико-правовая культура, духовно-нравственные ценности.

Цитирование: Савенков А.Н. Философия права в России как идейно-теоретическая основа национальной правовой идеологии: история, современность и перспективы // Государство и право. 2023. № 8. С. 7–23.

DOI: 10.31857/S102694520027259-5

THE PHILOSOPHY OF LAW IN RUSSIA AS THE IDEOLOGICAL AND THEORETICAL BASIS OF THE NATIONAL LEGAL IDEOLOGY: HISTORY, MODERNITY AND PROSPECTS

© 2023 A. N. Savenkov

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

E-mail: an61s@yandex.ru

Received 30.04.2023

Abstract. The article examines the Russian Philosophy of Law, reveals its theoretical and value potential to be the basis of the modern national legal ideology of Russia. The views of K.S. Aksakov, N. Ya. Danilevsky, N.A. Berdyaev, I.A. Ilyin are analyzed, who, according to the author, managed to show the essence of the Russian national character and Russian statehood in their works. It is argued that the Russian Philosophy of Law, which reached its apogee in the XIX – first third of the XX century, is not only not outdated at the present time, but should become the basis of modern theoretical research in the field of national state-building, the formation of domestic and foreign policy of the Russian state. The system-forming nature of the Philosophy of Law for fundamental legal sciences is revealed.

Key words: Russian Philosophy of Law, national legal ideology, political and legal culture, spiritual and moral values.

For citation: Savenkov, A.N. (2023). The Philosophy of Law in Russia as the ideological and theoretical basis of the national legal ideology: history, modernity and prospects // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 8, pp. 7–23.

Философия права была и остается одной из самых непростых дисциплин в обиходе юристов и философов. Причем каждой группе кажется, что постижение права с помощью познавательных ресурсов и возможностей, накопленных в философии, может быть адекватно осуществлено только с определенной и, как правило, своей точки зрения. Промежуточное звено занимают те, кто утверждает, что философия права представляет собой междисциплинарную область знаний. При этом часто забывается, что философия – это не только специальная область знаний (*философские науки* – такое необычное для философии и науки соединение!), но и определенная культура знаний, отличающаяся своеобразием как по сути аккумулируемых и вырабатываемых знаний, так и типом их организации. Можно предположить, что природа знания принципиально не меняется, меняются его объемы, содержание, способы добывания, организация и т.п. Например, немецкие юристы и философы права второй половины XX в. утверждали, что между философией права и теорией права почти невозможно провести никакой границы. Их обособленное существование легче и лучше всего объясняется лишь констатацией такой двойственности как исторического факта¹.

Для философов философия права служила и служит, как правило, для того, чтобы охватить своим философским взором одну из важнейших сфер жизни человека и общества. Говоря об устройстве мира и политических формах общежития, философы не могли обойти вниманием вопрос о началах такого устройства, о справедливости, способах лучшего правления, кто и как должен править, формулах разрешения споров. Для юристов философия права, по существу, служила собственно теорией справедливости и порядка, тем фундаментом, который превращал техническое искусство юристов в науку, придавая ей глубокий и осмысленный характер. При этом юристы, или точнее знатоки права, с древнейших времен задавались вопросами о том, что представляет собой наука о праве, или точнее учение о праве. Вопрос о природе и характере философии права – это большая и сложнейшая проблема, которая совершенно не утратила актуальности в наши дни. При этом всегда крайне плохо и примитивно смотрится узурпация прав на философию, когда (как это часто бывает в западной литературе) высказываются претензии, что лишь определенные страны способны к философии. Философия – это прежде всего культура мышления, которая стремится ответить на вопросы о сущности и значении человека и мира, в котором он живет. Поэтому философия всегда имеет определенные черты, определенный интеллектуально-духовный и культурный облик. Существует китайская философия,

¹ См.: Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart / Kaufmann; Hassemer; Neumann (Hrsg.). Mit Beitr. von Alfred Büllesbach ... 7, neu bearb. und erw. Aufl. – Heidelberg, 2004. S. 19.

индийская философия, античная философия, западноевропейская философия, русская философия и т.д. Аналогичным образом совершенно оправданно и правомерно вести речь о философии права различных культур, исторических и национально-культурных общностей.

Русская философия права представляет собой самобытное явление, которое содержит как национальные, так и универсальные черты, обусловленные историей России и ее цивилизационными характеристиками. Было бы совершенно неправомерно отрицать значительное влияние различных других культур на русскую политическую и правовую культуру, но столь же ошибочно отрицать самобытность русской философии права, свойственной российскому многонациональному народу культуры размышлений о праве, справедливости, порядке, свободе, политических формах общественной жизни и др.

Современный этап общественного развития актуализировал традиционные проблемы не только русской, но и вообще общемировой философии права. Речь идет о поиске идеологических основ современного общества, роли человека в современном мире, ценностных основаниях существования и сосуществования народов и государств, справедливых началах мироустройства и др.

Постсоветское государство и общество в России долгое время пребывали в поисках новой идеологии, которая часто подменялась разнообразными версиями либерализованных взглядов иностранных философов и политологов, а часто квазифилософов. Однако ни западноевропейская, ни англо-американская мысль не смогли стать ведущим ориентиром для современной российской политико-правовой культуры, причем даже в решении обыденных социальных задач. Причина такого положения прежде всего в том, что они переживают глубокий кризис, который отличается деградацией лучших достижений политико-правовой мысли.

Россия уверенно пытается создать (а точнее, возродить) основы другого типа политико-правовой культуры. Она предпринимает практические шаги к тому, чтобы сформировать фундамент для поиска ответов на непреходящие философско-правовые и социально-практические вопросы существования человека и общества.

За последние несколько лет в России сформировался уникальный опыт стратегического планирования в области правовой, этико-политической и нравственно-духовной идеологии. В то время как в ряде зарубежных стран наблюдается агрессивная практика отмены ценностного содержания общественной и индивидуальной жизни, в нашей стране закладываются фундаментальные основы такого типа политико-правового мышления, который

прямо и открыто выражается в официальных государственных актах, носящих характер доктринальных документов. Иными словами, идеологическое содержание современного правового развития России дается открыто и общедоступно в виде качественно нового выражения представлений государства и общества о лучшем и справедливом устройстве социального порядка и осуществлении индивидуальных прав граждан.

Закрепляя в доктринальных документах ряд важнейших ценностных установок и ориентиров, Россия придает принципиально новое качество концепции правового государства. Нравственно-духовное своеобразие русской политико-правовой культуры фиксируется в правовой форме, имеющей системную структуру: от Конституции РФ до законов и подзаконных актов, включая и важнейшие доктринальные правовые акты.

В связи с приведенными соображениями представляется необходимым обозначить важную проблему развития фундаментальных юридических наук. Ее суть заключается в том, что философия права, по нашему убеждению, предполагает не только отвлеченно формальный характер, например, в виде некоей чистой гносеологии, а может разрабатываться и развиваться как материальная концепция, примеров чему в истории немало. И основу ее материального содержания может составлять политико-правовая культура по принципиальному сохранению и укреплению традиционной нравственно-духовной идентичности российского народа.

В Указе Президента РФ от 9 ноября 2022 г. № 809 «Об утверждении Основ государственной политики по сохранению и укреплению традиционных российских духовно-нравственных ценностей»² прямо закрепляется и разъясняется понятие традиционных ценностей, характерных для русской мировоззренческой культуры с учетом ее исторического, многонационального, многоконфессионального разнообразия. Так, в частности, под традиционными ценностями понимаются нравственные ориентиры, формирующие мировоззрение граждан России, передаваемые от поколения к поколению, лежащие в основе общероссийской гражданской идентичности и единого культурного пространства страны, укрепляющие гражданское единство, нашедшие свое уникальное, самобытное проявление в духовном, историческом и культурном развитии многонационального народа России.

Одна из ключевых идей приведенного определения обозначается как общероссийская гражданская идентичность, которая является результатом

² См.: URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202211090019>

нравственных и мировоззренческих ориентиров граждан России. В таком определении, имеющем правовой характер, возникает определенная историко-культурная глубина. В свое время о таком подходе мечтали ведущие западноевропейские правоведы. Например, О. Гирке утверждал, что любые правовые понятия всегда имеют материальное содержание в жизни народа, есть выражение его наиболее передовых представлений о справедливом устройстве социального порядка, причем как настоящего, так и будущего³.

С позиции государственной политики по сохранению и укреплению традиционных российских духовно-нравственных ценностей к таковым относятся: жизнь, достоинство, права и свободы человека, патриотизм, гражданственность, служение Отечеству и ответственность за его судьбу, высокие нравственные идеалы, крепкая семья, созидательный труд, приоритет духовного над материальным, гуманизм, милосердие, справедливость, коллективизм, взаимопомощь и взаимоуважение, историческая память и преемственность поколений, единство народов России.

Сохранение, сбережение и укрепление традиционных ценностей российского народа является не просто одним из факторов формирования современной правовой идеологии и государственной политики, а составляет ее стержень, смыслообразующий компонент. Это демонстрирует Стратегия национальной безопасности Российской Федерации⁴, которая как документ стратегического планирования в сфере обеспечения национальной безопасности Российской Федерации определяет систему целей, задач и инструментов реализации стратегического национального приоритета «Защита традиционных российских духовно-нравственных ценностей, культуры и исторической памяти».

Согласно данному документу Российская Федерация рассматривает традиционные ценности как основу российского общества, позволяющую защищать и укреплять суверенитет России, обеспечивать единство нашей многонациональной и многоконфессиональной страны, осуществлять сбережение народа России и развитие человеческого потенциала.

В одном из образцовых и уникальных исследований политико-правовых ценностей, выполненном коллективом сотрудников Института государства и права Российской академии наук ещё в 1999 г., проф. В.Г. Графский писал о том, что

³ См.: *Gierke O. Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neuesten Staatsrechtstheorien*. Tübingen, 1915.

⁴ См.: Указ Президента РФ от 02.07.2021 г. № 400 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. 2021. № 27 (ч. II), ст. 5351.

вариантом обсуждения сквозной идеи власти законов можно считать «рассмотрение законности как атрибута политики национальной безопасности, безопасности не только военной или политической, но также социальной, экологической и иной, сходной по значению»⁵. В этом пояснении проблема правового государства, по существу, означает требование воплощенной защиты традиционных ценностей и культуры. Иными словами, законность трактуется не просто как формальный режим или принцип, а как ценностная категория, воплощающая в себе определенное аксиологическое измерение. Весьма проникательно проф. В.Г. Графский отметил на рубеже веков смысл тех проблем, которыми занимаются современная российская государственная политика и философия права в условиях трансформаций мирового порядка.

В Стратегии национальной безопасности Российской Федерации указывается, что угрозу традиционным ценностям представляют деятельность экстремистских и террористических организаций, отдельных средств массовой информации и массовых коммуникаций, действия Соединенных Штатов Америки и других недружественных иностранных государств, ряда транснациональных корпораций и иностранных некоммерческих организаций, а также деятельность некоторых организаций и лиц на территории Российской Федерации.

При этом признается важность противодействия деструктивным идеологиям и идеологическим практикам, служащим цели пересоздания базовых ценностей российского общества. Поэтому категорически неприемлемым считается идеологическое и психологическое воздействие на граждан, ведущее к насаждению чуждой российскому народу и разрушительной для российского общества системы идей и ценностей (деструктивная идеология), включая культивирование эгоизма, вседозволенности, безнравственности, отрицание идеалов патриотизма, служения Отечеству, естественного продолжения жизни, ценности крепкой семьи, брака, многодетности, созидательного труда, позитивного вклада России в мировую историю и культуру, разрушение традиций семьи с помощью пропаганды нетрадиционных сексуальных отношений.

В Стратегии национальной безопасности Российской Федерации точно обозначаются риски, связанные с распространением деструктивной идеологии, которые прежде всего выражаются в опасности искажения исторической правды, разрушения исторической памяти, отрицания российской самобытности, ослабления общероссийской гражданской идентичности и единства

⁵ Политико-правовые ценности: история и современность / В.Г. Графский, Д.В. Дождев, Н.Н. Ефремова и др.; отв. ред. В.С. Нерсисянц. М., 2000. С. 89.

многонационального народа России, создания условий для межнациональных и межрелигиозных конфликтов. Кроме того, деструктивно-идеологическое влияние способствует подрыву доверия к институтам государства, дискредитации идеи служения Отечеству, формированию негативного отношения к воинской службе и государственной службе в целом.

В качестве основных направлений противодействия распространению деструктивных идеологий в России и возможных способов решения соответствующих проблем рассматриваются повышение эффективности деятельности научных, образовательных, просветительских организаций и организаций культуры по защите исторической правды, сохранению исторической памяти, противодействию попыткам фальсификации истории, сбережению исторического опыта формирования традиционных ценностей и их влияния на российскую историю, в том числе на жизнь и творчество выдающихся деятелей России.

О своеобразии, значении и характере русской ментальности, политико-правовой культуры и мысли многократно писали авторитетные мыслители и ученые разных эпох. Причем дававшиеся ими характеристики специфики русской культуры философии политики и права в основном были чрезвычайно глубокими и точными, сохраняя свой познавательный и просветительский потенциал для всех последующих поколений. Вряд ли сможем найти сколько-нибудь существенные опровержения тех оценок и выводов, которые содержатся в работах выдающихся русских ученых относительно социально-культурной ценности русской политико-правовой мысли. Однако по-прежнему актуальной остается задача по надлежащему обобщению и разъяснению различных трактовок русской национальной идеи, значения традиционных ценностей, их роли в формировании политико-правовой культуры российского народа, а также критика тех подходов, которые выступают с намеренной целью искажения и фальсификации российской правовой идеологии.

Одной из глубоких и особенных черт русской духовно-нравственной культуры является православие, которое часто обозначалось как своего рода водораздел между Россией и инославным Западом. К.С. Аксаков считал, что принятие на Руси православия (по его мнению, единственно истинной формы христианства) положило непреходимую черту между Россией и католическим Западом; указывал, что историческая роль («богоизбранность») России заключается в сохранении православия для всего человечества.

И здесь необходимо отметить размышление преподобного Серафима Саровского, русского

«учительного старца», который говорил о стяжании мирного духа как важнейшем духовном наставлении. Это важно не только для понимания православия, но показывает одну из существенных черт русского народа вообще. Представляется, что именно в таком значении следует понимать разъяснение некоторой аполитичности русского народа, которое давалось К.С. Аксаковым в Записке «О внутреннем состоянии России», представленной Государю Императору Александру II в 1855 г.⁶

Так, К.С. Аксаков, в частности, утверждал, что «русский народ есть народ не государственный, т.е. не стремящийся к государственной власти...»⁷. По мнению одного из ведущих русских славянофилов, «самым первым доказательством тому служит <...> Россия 1612 года, когда не было царя, когда все государственное устройство лежало вокруг разбитое вдребезги, и когда победоносный народ стоял, еще вооруженный, в умилении торжества над врагами, освободив свою Москву: что сделал этот могучий народ, побежденный при царе и боярах, победивший без царя и бояр, с стольником князем Пожарским, да мясником Козьмою Мининым во главе, выбранными им же? Что сделал он? <...> народ призвал государственную власть, избрал царя и поручил ему неограниченно судьбу свою, мирно сложив оружие и разошедшись по домам. Эти <...> доказательства так ярки, что прибавлять к ним, кажется, ничего не нужно»⁸.

Продолжая свои размышления о роли государства в народном сознании, К.С. Аксаков писал: «В русской истории нет ни одного восстания против власти в пользу народных политических прав. <...> В Русской истории встречаются восстания за законную власть против незаконной; законность иногда понимается ошибочно, но, тем не менее, такие восстания свидетельствуют о духе законности в Русском народе. Нет ни одной попытки народной принять какое-нибудь участие в правлении. Были жалкие аристократические попытки в этом роде еще при Иоанне IV и при Михаиле Федоровиче, но слабые и незаметные. Потом была явная попытка при Анне. Но ни одна такая попытка не нашла сочувствия в народе и исчезла быстро и без следа»⁹.

⁶ Записка, написанная в 1855 г., предназначалась для нового российского императора Александра II. Впервые была опубликована в 1881 г. И.С. Аксаковым в разделе «Политическое обозрение» газеты «Русь» (Первые восемь частей «Записки» в № 26. С. 11–15; ч. 9–12 в № 27. С. 17–20). Печатается по: Аксаков К.С., Аксаков И.С. Избр. труды / сост., авторы вступ. ст. и коммент. А.А. Ширинянц, А.В. Мыркова, Е.Б. Фурсова. М., 2010. С. 227–251.

⁷ Там же.

⁸ Там же.

⁹ Там же.

К.С. Аксаков полагал, в частности, что для объяснения якобы аполитичного мышления русского человека, а на самом деле своеобразия его политико-правовой культуры может служить идущее из древности «разделение всей России, в понимании Русского человека, на *государство* и *землю* (правительство и народ), — и отсюда явившееся выражение: *государево* и *земское дело*. Под *государевым делом* разумелось все дело *управления* государственного, и внешнего и внутреннего, — и по преимуществу дело военное, как самое яркое выражение государственной силы. Государева служба доселе значит в народе: служба военная. Под *государевым делом* разумелось, одним словом, все правительство, все государство. Под *земским делом* разумелся весь быт народный, вся *жизнь* народа, куда относится, кроме духовной, общественной его жизни и материальное его благосостояние: земледелие, промышленность, торговля. Поэтому людьми *государевыми* или *служилыми* назывались все те, которые служат в государственной службе, а людьми *земскими* — все те, которые в государственной службе не служат и составляют ядро государства: крестьяне, мещане (посадские), купцы. Замечательно, что и служилые и земские люди имели свои официальные наименования: служилые люди, в просьбах государю, напр., назывались его *холопами*, от первого боярина до последнего стрельца. Земские люди назывались его *сиротами*; так писались они в своих просьбах государю. Именования эти вполне выражали значение и того и другого отдела или класса»¹⁰.

Из этих и ряда других размышлений следует для К.С. Аксакова совершенно определенный вывод о том, что отношение русского народа к политической свободе иное, которое выражается не в стремлении обладать властью. Для русского человека значительно большее значение имеет глубочайшее устремление к обретению свободы жизни духовной и мирного благосостояния. Это отнюдь не следует понимать как отказ от политической морали, напротив, в этом кроится определенный тип политико-правовой культуры, возвышающийся над простым стремлением к обладанию властью.

К.С. Аксаков писал: «Как высоко стоит откинувшийся от себя всякое честолюбие, всякое стремление к власти мира сего, и желающий не политической свободы, а свободы жизни духовной и мирного благосостояния! Такой взгляд есть залог мира и тишины, и таков взгляд России, и только России. Все иные народы стремятся к народовластию»¹¹.

С позиции славянофильской концепции К.С. Аксакова, «вне народа, вне общественной жизни, может

быть только *лицо*. Одно только лицо может быть неограниченным правительством, только лицо освобождает народ от всякого вмешательства в правительство. Поэтому здесь необходим государь, монарх. Только власть монарха есть власть неограниченная. Только при неограниченной власти монархической народ может отделить от себя государство и избавить себя от всякого участия в правительстве, от всякого политического значения, предоставив себе жизнь нравственно-общественную и стремление к духовной свободе. Такое монархическое правительство и поставил себе народ русский»¹².

К.С. Аксаков подчеркивал, что политический «взгляд Русского человека есть взгляд человека *свободного*. Признавая государственную неограниченную власть, он удерживает за собою совершенную независимость духа, совести, мысли. Слыша в себе эту независимость нравственную, Русский человек, по справедливости, не есть раб, а человек свободный. Монархическое неограниченное правительство, в русском понимании, является не врагом, не противником, а другом и защитником свободы, свободы духовной, истинной, выражающейся в открыто возвещаемом мнении. Только при такой полной свободе может быть народ полезен правительству. Свобода политическая не есть свобода. Только при совершенном отрешении народа от государственной власти, только при неограниченной монархии, вполне предоставляющей народу всю его нравственную жизнь, может на земле существовать свобода истинная народа»¹³.

Другим важнейшим для понимания самобытности русской политико-правовой мысли примером является уникальная по содержанию и опередившая большинство известных цивилизационных исследований в зарубежной литературе работа уроженца Орловской губернии Н.Я. Данилевского. Его главный труд — «Россия и Европа: взгляд на культурные и политические отношения славянского мира к германо-романскому»¹⁴ — вводит и раскрывает взаимоотношения России и Европы с помощью понятия культурно-исторического типа. Благодаря данному культурно-феноменологическому конструкту русская культура в целом идентифицируется как уникальный цивилизационный тип — отдельный культурно-исторический тип.

Н.Я. Данилевский заслуженно признается классиком русской геополитики, основателем цивилизованного подхода к истории. Ф.М. Достоевский

¹² Там же.

¹³ Там же.

¹⁴ Данилевский Н.Я. Россия и Европа: взгляд на культурные и политические отношения славянского мира к германо-романскому. М., 2015.

¹⁰ Аксаков К.С., Аксаков И.С. Указ. соч.

¹¹ Там же.

назвал «Россию и Европу...» «настолярной книгой каждого русского».

Н.Я. Данилевский, отрицая всякую общечеловеческую задачу в истории, считал Россию и славянство культурно-историческим типом, которому дано равномерно развить все четыре сферы человеческой деятельности и осуществить полную «четырехосновную» культуру.

Среди прочего он отмечал, что большую часть своего политического пространства занял русский народ путем свободного расселения, а не государственного завоевания.

Подчеркивая колониальный и захватнический дух основных западноевропейских стран, а также (если не в первую очередь) спасительную роль России в сохранении Европы, Н.Я. Данилевский писал: «Франция при Людовике XIV и Наполеоне, Испания при Карле V и Филиппе II, Австрия при Фердинанде II действительно тяготели над Европой, грозили уничтожить самостоятельное, свободное развитие различных ее национальностей, и большого труда стоило ей освободиться от такого давления. Но есть ли что-нибудь подобное в прошедшей истории России? Правда, не раз вмешивалась она в судьбы Европы, но каков был повод к этим вмешательствам? В 1799-м, в 1805-м, в 1807 гг. сражалась русская армия, с разным успехом, не за русские, а за европейские интересы. Из-за этих же интересов, для нее, собственно, чуждых, навлекла она на себя грозу двенадцатого года; когда же смела с лица земли полумиллионную армию и этим одним, казалось бы, уже довольно послужила свободе Европы, она не остановилась на этом, а, вопреки своим выгодам, — таково было в 1813 году мнение Кутузова и вообще всей так называемой русской партии, — два года боролась за Германию и Европу и, окончив борьбу низвержением Наполеона, точно так же спасла Францию от мщения Европы, как спасла Европу от угнетения Франции. Спустя тридцать пять лет она опять, едва ли не вопреки своим интересам, спасла от конечного распада Австрию, считаемую, справедливо или нет, краеугольным камнем политической системы европейских государств»¹⁵.

По Данилевскому, Европа «видит в России и в славянах вообще нечто ей чуждое, а вместе с тем такое, что не может служить для нее простым материалом, из которого она могла бы извлекать свои выгоды, как извлекает из Китая, Индии, Африки, большей части Америки и т.д., — материалом, который можно бы формировать и обделывать по образу и подобию своему, как прежде было надеялась, как особенно надеялись немцы, которые, несмотря на препрославленный космополитизм,

только от единой спасительной германской цивилизации чают спасения мира»¹⁶.

И даже более того, как писал Н.Я. Данилевский, «Европа видит <...> в Руси и в славянстве не чуждое только, но и враждебное начало. Как ни рыхл и ни мягок оказался верхний, наружный, выветрившийся и обратившийся в глину слой, все же Европа понимает, или, точнее сказать, инстинктивно чувствует, что под этой поверхностью лежит крепкое, твердое ядро, которое не растолочь, не размолотить, не растворить, — которое, следовательно, нельзя будет себе ассимилировать, претворить в свою кровь и плоть, — которое имеет и силу и притязание жить своею независимую, самобытную жизнью. Гордой, и справедливо гордой, своими заслугами Европе трудно — чтобы не сказать невозможно — перенести это. Итак, во что бы то ни стало, не крестом, так пестом, не мытьем, так катаньем, надо не дать этому ядру еще более окрепнуть и разрастись, пустить корни и ветви вглубь и вширь»¹⁷.

К.С. Аксаков, Н.Я. Данилевский и другие мыслители русской философской и политико-правовой традиции писали не только о своеобразии и значении русского взгляда на природу политики и права, свободы, справедливости, правды, нравственности и других важнейших элементов человеческой культуры. Они не раз подчеркивали настоятельное требование к тому, чтобы в противостоянии различных культурно-исторических типов сохранять, так сказать, историческую бдительность. В таком ключе весьма примечательны размышления известного русского философа и публициста Н.А. Бердяева, сформулированные им в книге «Судьба России»¹⁸, в которой автор обозначил свои чаяния о судьбе русского народа и о судьбе Российского государства.

По мнению Н.А. Бердяева, Европе, которая не извлекает уроков из истории, в том числе пережитых Россией, «грозит внутренний взрыв и катастрофа <...>. Жизнь народов Европы будет отброшена к элементарному, ей грозит варваризация. И тогда кара придет из Азии. На пепелище старой христианской Европы, истощенной, потрясенной до самых оснований собственными варварскими хаотическими стихиями, пожелает занять господствующее положение иная, чужая нам раса, с иной верой, с чуждой нам цивилизацией. По сравнению с этой перспективой вся мировая война есть лишь семейная распря. Теперь уже в результате мировой

¹⁶ Там же.

¹⁷ Там же.

¹⁸ Бердяев Н.А. Судьба России: опыты по психологии войны и национальности / предисл. Л. Полякова. Репринт. воспроизв. изд. 1918 г. М., 1990.

¹⁵ Данилевский Н.Я. Указ. соч.

войны выиграть, реально победить может лишь крайний Восток, Япония и Китай, раса, не истощившая себя, да еще крайний Запад, Америка. После ослабления и разложения Европы и России воцарится китаизм и американизм, две силы, которые могут найти точки сближения между собой. Тогда осуществится китайско-американское царство равенства, в котором невозможны уже будут никакие восхождения и подъемы»¹⁹. Проницательные слова Н.А. Бердяева точно подмечают сложнейшие трансформации на геополитической карте мира, которые имеют самое непосредственное отношение к пониманию факторов, оказывавших и оказывающих влияние на направления развития политико-правовой мысли. Кроме того, англо-американская литература прогностического плана, которая приобрела популярность во второй половине XX в., совершенно не может сравниться по уровню выводов с теми наставлениями и предупреждениями, которые содержатся в русской политико-правовой и философской классике.

Спустя много лет, но уже в значительно более простых характеристиках о стратегическом влиянии США и Китая говорит Г. Киссинджер, в частности, в интервью газете "The Sunday Times".

В конце 2019 г., рассуждая о состоянии «холодной войны II», Г. Киссинджер примечательно ответил: «Две страны, способные доминировать в мире» — США и Китай — «состязаются друг с другом как главные соперники. Ими управляют несовместимые внутренние системы. И это происходит (в тот период), когда технологии означают, что война отбросит цивилизацию назад, если не уничтожит ее»²⁰. По мнению бывшего государственного секретаря США, «обе сверхдержавы теперь имеют сопоставимые экономические ресурсы (чего никогда не было в первую «холодную войну»), а технологии разрушения стали еще более ужасающими (особенно с появлением искусственного интеллекта) <...>, а ждать, пока Китай станет западным», больше не является правдоподобной стратегией. <...> Я не верю, что мировое господство — это китайская концепция, но может случиться так, что они станут такими могущественными. А это не в наших интересах. <...> И поэтому необходим диалог»²¹.

Уж насколько поучительной могла быть русская классика для американской политологии, если бы ориентировалась на изучение мирового

интеллектуального наследия, а не на искусственное создание «оригинальной» мысли и традиции! Слова американского государственного секретаря интересны прежде всего тем, что служат прямым и наглядным подтверждением правомерности и обоснованности выводов, которые предлагались К.С. Аксаковым, Н.Я. Данилевским, и в особенности Н.А. Бердяевым.

По мнению последнего, «России все еще не знает мир, искаженно воспринимает ее образ и ложно и поверхностно о нем судит. Духовные силы России не стали еще имманентны культурной жизни европейского человечества. Для западного культурного человечества Россия все еще остается совершенно трансцендентной, каким-то чуждым Востоком, то притягивающим своей тайной, то отталкивающим своим варварством»²².

Н.А. Бердяев был совершенно прав, утверждая, что «русское государство давно уже признано великой державой, с которой должны считаться все государства мира, и которая играет видную роль в международной политике. Но духовная культура России, то ядро жизни, по отношению к которому сама государственность есть лишь поверхностная оболочка и орудие, не занимает еще великодержавного положения в мире. Дух России не может еще диктовать народам тех условий, которые может диктовать русская дипломатия»²³.

По оценке Н.А. Бердяева, «великий раздор войны должен привести к великому соединению Востока и Запада. Творческий дух России займет, наконец, великодержавное положение в духовном мировом концерте. То, что совершалось в недрах русского духа, перестанет уже быть провинциальным, отдельным и замкнутым, станет мировым и общечеловеческим, не восточным только, но и западным. Для этого давно уже созрели потенциальные духовные силы России»²⁴.

Н.А. Бердяев выражал в своих работах то довольно противоречивое на первый взгляд настроение, которое часто характеризовало русскую философскую и политико-правовую мысль. Большинство писателей, в том числе тех, о которых шла речь выше, пытались оправдать своеобразие русской государственной идеологии, отношение русского человека к государству прежде всего на контрасте с определенными образами из истории Западной Европы. Для этого были определены причины. Однако это и создавало противоречивое впечатление от некоторой двойственности размышлений, когда, с одной стороны, признавалась аполитичность русского менталитета,

¹⁹ Бердяев Н.А. Указ. соч.

²⁰ Henry Kissinger at 99: how to avoid another world war. The Cold War statesman on Putin, China and our new moment of peril. The Sunday Times. URL: <https://www.thetimes.co.uk/article/henry-kissinger-at-99-how-to-avoid-another-world-war-lwt6q5vbq>

²¹ Ibid.

²² Бердяев Н.А. Указ. соч. С. 1, 2.

²³ Там же. С. 2.

²⁴ Там же.

а с другой — обнаруживалась глубокая и по-своему объясняемая, в основном с духовно-нравственной точки зрения присущая русскому народу идея духовной свободы и особого государственного сознания.

Так, по мнению Н.А. Бердяева, «все подлинно русские, национальные наши писатели, мыслители, публицисты — все были безгосударственниками, своеобразными анархистами. Анархизм — явление русского духа, он по-разному был присущ и нашим крайним левым, и нашим крайним правым. Славянофилы и Достоевский — такие же в сущности анархисты, как и Михаил Бакунин или Кропоткин. Эта анархическая русская природа нашла себе типическое выражение в религиозном анархизме Льва Толстого. Русская интеллигенция, хотя и зараженная поверхностными позитивистическими идеями, была чисто русской в своей безгосударственности. В лучшей, героической своей части она стремилась к абсолютной свободе и правде, не востановимой ни в какую государственность. Наше народничество — явление характерно-русское, незнакомое Западной Европе, — есть явление безгосударственного духа. И русские либералы всегда были скорее гуманистами, чем государственниками. Никто не хотел власти, все боялись власти, как нечистоты. Наша православная идеология самодержавия — такое же явление безгосударственного духа, отказ народа и общества создавать государственную жизнь. Славянофилы сознавали, что их учение о самодержавии было своеобразной формой отрицания государства. Всякая государственность представлялась позитивистической и рационалистической. Русская душа хочет священной общности, богоизбранной власти. Природа русского народа сознается, как аскетическая, отрекающаяся от земных дел и земных благ»²⁵.

Однако наряду с этим, как писал Н.А. Бердяев, «Россия — самая государственная и самая бюрократическая страна в мире, все в России превращается в орудие политики. Русский народ создал могущественнейшее в мире государство, величайшую империю»²⁶. Н.А. Бердяев убедительно продемонстрировал в своих оценках своеобразие русского государственнического менталитета, более того — русской философии права и государства, что аскетический настрой русского человека, как бесспорно удостоверяет история, приводил к таким существенным приобретениям и трансформациям, которые органически формировали уникальность и величие России, ее культуры и политико-правовой идеологии. Конечно, она была непонятна для западных схоластов, сторонников

атомистической римской традиции «чистых полномочий» и борьбы за них. Преподобный Сергей Радонежский однажды очень точно сказал по поводу властолюбия: желание сана есть начало и корень властолюбия. Его слова можно легко применить к объяснению безудержного стремления к властвованию, которое атрибутируется западному политическому менталитету.

Н.А. Бердяев, характеризуя влияние западноевропейских форм политического мышления и идеологии, писал: «С Ивана Калиты последовательно и упорно собиралась Россия и достигла размеров, потрясающих воображение всех народов мира. Силы народа, о котором не без основания думают, что он устремлен к внутренней духовной жизни, отдаются колоссу государственности, превращающему все в свое орудие. Интересы созидания, поддержания и охранения огромного государства занимают совершенно исключительное и подавляющее место в русской истории. <...> Русская государственность занимала положение сторожевое и оборонительное. Она выковывалась в борьбе с татарщиной, в смутную эпоху, в иноземные нашествия. И она превратилась в самодовлеющее отвлеченное начало; она живет своей собственной жизнью, по своему закону, не хочет быть подчиненной функцией народной жизни. Эта особенность русской истории наложила на русскую жизнь печать безрадостности и придавленности. <...> Власть бюрократии в русской жизни была внутренним нашествием неметчины»²⁷.

Следует отметить ещё одну важную черту русской политико-правовой ментальности, которую весьма образно выделял Н.А. Бердяев, суть которой заключается в том, что «русскому народу совсем не свойственен агрессивный национализм, склонности насильственной русификации. Русский не выдвигается, не выставляется, не презирает других. В русской стихии поистине есть какое-то национальное бескорыстие, жертвенность, неведомая западным народам. Русская интеллигенция всегда с отвращением относилась к национализму и гнушалась им, как нечистью. Она исповедовала исключительно сверхнациональные идеалы. У нас слово “националист” — оскорбительно-ругательное»²⁸.

В противоположность этому, как указывал Н.А. Бердяев, национальные государства Европы «претендуют распространять свое цивилизирующее влияние за ее пределы, на все части света и все народы, на всю поверхность земли. Это — политика империалистическая, которая всегда включает в себе универсалистическое притязание и должна быть отличима от политики националистической.

²⁵ Бердяев Н.А. Указ. соч. С. 4, 5.

²⁶ Там же. С. 6.

²⁷ Там же. С. 6, 7.

²⁸ Там же. С. 118.

Национализм есть партикуляризм; империализм есть универсализм. В силу какого-то почти биологического закона, закона биологической социологии, великие... державы стремятся к бесконечному и ненасытному расширению, к поглощению всего слабого и малого, к мировому могуществу, хотят по-своему цивилизовать всю поверхность земного шара»²⁹.

Убедительно и красноречиво звучит вывод Н.А. Бердяева: «материальная сила и материальное величие России — наша исходная данность»³⁰. По мнению русского классика, «нам не приходится с трудом отвоевывать себе каждую пядь земли, чтобы быть великими. И мы имеем все основания полагать мировую миссию России в ее духовной жизни, в ее духовном, а не материальном универсализме, в ее пророческих предчувствиях новой жизни, которыми полна великая русская литература, русская мысль и народная религиозная жизнь. И если близится конец провинциально замкнутой жизни Европы, то тем более близится конец провинциально замкнутой жизни России»³¹.

Конечно же, размышления о характере и своеобразии русской политико-правовой ментальности, философии права как идейной основе национальной правовой идеологии и политической этики были бы совершенно неполными без обращения к работам И.А. Ильина.

По Ильину, быть русским значит «воспринимать Россию сердцем, видеть любовью ее драгоценную самобытность и ее во всей вселенской истории неповторимое своеобразие, понимать, что это своеобразие есть Дар Божий, данный самим русским людям, и в то же время — указание Божие, имеющее ограждать Россию от посягательства других народов и требовать для этого дара — свободы и самостоятельности на земле»³². Кроме того, он подчеркивал, что быть русским означает также «созерцать Россию в Божьем луче, в ее вечной ткани, ее непреходящей субстанции и любовью принимать ее как одну из главных и заветных святынь своей личной жизни. Быть русским значит верить в Россию так, как верили в нее все русские великие люди, все ее гении и ее строители. Только на этой вере мы сможем утвердить нашу борьбу за нее и нашу победу»³³.

Для И.А. Ильина значение и характер русского культурно-исторического типа, смыслообразующих начал политико-правовой ментальности

и духовности заключаются в наборе разнообразных существенных характеристик, в которых выражается соответствующая историко-культурная глубина, реальность духовных явлений, охватывающих, как отмечал ранее Б.Н. Чичерин, духовные скрепы народа — язык, культуру, литературу и т.д. По Ильину, духовно-нравственная характеристика русского, в том числе политико-правового менталитета, заключается в том, чтобы знать историю своего Отечества, видеть в ней борьбу нашего народа за его самобытный духовный лик, необходимости видеть наш народ «не только в его мятущейся страстности, но и в его смиренной молитве; не только в его грехах и падениях, но и в его доброте, в его доблести, в его подвигах; не только в его войнах, но и в сокровенном смысле этих войн. И особенно — в том скрытом от постороннего глаза направлении его сердца и воли, которым проникнута вся его история, весь его омытый быт»³⁴.

Политико-правовое сознание русского человека, согласно концепции И.А. Ильина, ищет свои корни «в Боге и в Его земных явлениях: в правде, праведности и красоте»³⁵. В связи с этим весьма поучительным является его авторское обращение к народной культуре, фольклору: «Когда-то давно, может быть еще в доисторические времена, был решен на Руси вопрос о правде и кривде, решен и запечатлен приговором в сказке: “Надо жить по-Божьи... Что будет, то и будет, а кривдой жить не хочу”. <...> И на этом решении Россия строилась и держалась в течение всей своей истории — от Киево-Печерской Лавры до описанных у Лескова “Праведников” и “Инженеров-Бессеребренников”; от Сергия Преподобного до унтер-офицера Фомы Данилова, замученного в 1875 году кипчаками за верность вере и родине»³⁶; от князя Якова Долгорукова, прямившего стойкой правдой Петру Великому, до умученного большевиками исповедника — Митрополита Петербургского Венямина»³⁷.

³⁴ Там же. С. 15.

³⁵ Там же. С. 16.

³⁶ См.: *Достоевский Ф.М.* Фома Данилов, замученный русский герой. Т. 14. Глава первая. Дневник писателя 1877, 1880, 1881. Год II-й // *Достоевский Ф.М.* Собр. соч.: в 15 т. Л., 1995.

Ф.М. Достоевский посвятил воину-мученику специальный раздел в «Дневнике писателя за 1877 год» — «Фома Данилов, замученный русский герой», в котором описал эту историю. Он назвал воина-мученика «эмблемой России, всей России, всей нашей народной России, подлинный образ ее, вот той самой России, в которой циники и премудрые наши отрицают теперь великий дух и всякую возможность подъема и проявления великой мысли и великого чувства». В настоящее время поднимается вопрос о канонизации Фомы Данилова. Дата памяти героя 3 декабря — в России День юриста. Праздник был установлен в 2008 г. Указом Президента РФ от 04.02.2008 г. № 130 «Об установлении Дня юриста».

³⁷ *Ильин И.А.* Указ. соч. С. 16.

²⁹ *Бердяев Н.А.* Указ. соч. С. 120.

³⁰ Там же. С. 125, 126.

³¹ Там же.

³² *Ильин И.А.* О русском национализме. Почему мы верим в Россию // *Ильин И.А.* О русском национализме: сб. ст. М., 2007. С. 14.

³³ Там же.

Обладание в своей душе живой любовью и живой совестью, как проявление сознания имеющего Бога в себе, вот есть, по Ильину, две благороднейшие основы всякого жизненного служения — священнического, гражданского и военного, судебного и царского.

В связи с этим русский философ, юрист справедливо отмечает, что приведенное выше воззрение «исконное, древнерусское; оно-то и нашло свое выражение в указе Петра Великого, начертанном на Зерцале: “Надлежит пред суд чинно поступать, понеже суд Божий есть, проклят всяк, творяй дело Божье с небрежением”»³⁸. Этому же вторят меткие и удачные обобщения И.А. Ильина, в которых он говорил о том, что указанное воззрение «выражал всегда и Суворов, выдвигая идею русского воина, сражающегося за дело Божье. На этом воззрении воспитывались целые поколения русских людей — и тех, что сражались за Россию, и тех, что освобождали крестьян от крепостного права (на основах, не осуществленных нигде в мире, кроме России), и тех, что создавали русское земство, русский суд и русскую школу предреволюционного периода»³⁹.

Наконец, в качестве обобщения основных черт русской политико-правовой ментальности, русской нравственно-духовной самобытности и значения русской культуры, по мнению И.А. Ильина, могут рассматриваться положения о том, что «русский народ доказал свою способность к государственной организации..., политически и экономически объединив одну шестую часть земной поверхности; и не только потому, что он создал правопорядок для ста шестидесяти различных племен — разноязычных и разноверных меньшинств, столетиями проявляя ту благодушную гибкость и миролюбивую уживчивость <...>; ...он доказал свою великую духовную и национальную живучесть, подняв и пересилив двухсотпятидесятилетнее иго татар; ...он, незащищенный естественными границами, пройдя через века вооруженной борьбы, проведя в оборонительных войнах две трети своей жертвенной жизни, одолел все свои исторические бремена <...>; русский народ «создал могучий и самобытный язык, столь же способный к пластической выразительности, сколь к отвлеченному парению <...>; ...он, создавая свою особую национальную культуру, доказал — и свою силу творить новое, и свой талант претворять чужое, и свою волю к качеству и совершенству, и свою даровитость <...>; (что особенно примечательно для юридической мысли) русский народ «выработал на протяжении веков свое особое русское правосознание (русский предреволюционный суд, труды

русского Сената, русская юриспруденция, сочетающая в себе христианский дух с утонченным чувством справедливости и неформальным созерцанием права); ...он создал прекрасное и самобытное искусство, вкус и мера, своеобразие и глубина которого доселе еще не оценены другими народами по достоинству»⁴⁰.

Однако все эти черты и характеристики, несмотря на их глубокий и точный смысл, тем не менее пребывают не как нечто раз и навсегда зафиксированное в сознании современников и потомков. И сам И.А. Ильин понимал, что требуется немалая работа в части просвещения и образования, воспитания и культуры, чтобы сохранять это сознание достижений народа, что одно лишь формальное обучение не способствует формированию культурного человека. Оно скорее стирает историческую память, если ограничивается лишь техническими приемами познания. Сетования И.А. Ильина напоминают взгляд органической концепции права, ярко разработанной и представленной в учениях романистов XIX в., которые категорически отвергали способность лишь логическими средствами добиться решения социальной задачи права.

И.А. Ильин писал: «Образование, само по себе, есть дело памяти, смекалки и практических умений в отрыве от духа, совести, веры и характера. Образование без воспитания не формирует человека, а разнуздывает и портит его, ибо оно дает в его распоряжение жизненно-выгодные возможности, технические умения, которыми он, — бездуховный, бессовестный, безверный и бесхарактерный, — и начинает злоупотреблять. Надо раз навсегда установить и признать, что безграмотный, но добросовестный простолюдин есть лучший человек и лучший гражданин, чем бессовестный грамотей; и что формальная “образованность” вне веры, чести и совести создает не национальную культуру, а разврат пошлой цивилизации»⁴¹.

Непонимание указанных требований есть выгодное средство для формирования деструктивных идеологий. И.А. Ильин, говоря о популярных в политической этике и философии права конструктах, отмечал, что «бессердечная свобода стала свободой эгоизма и своекорыстия, свободой социальной эксплуатации, а это повело к классовой борьбе, к гражданским войнам и революциям. А беспредметная и противопредметная свобода — стала свободой беспринципности, разнуздания, безверия, “модернизма” (во всех его видах) и безбожия. Все

³⁸ Ильин И.А. Указ. соч. С. 16.

³⁹ Там же. С. 17.

⁴⁰ Там же. С. 18, 19.

⁴¹ Ильин И.А. О воспитании в грядущей России // Ильин И.А. Указ. соч. С. 123.

это связано взаимно; все это есть единый процесс, приведший к великому кризису наших дней»⁴².

Как раз влияние модернизма и иных факторов, которые назывались русскими классиками, и приводит в современном обществе к появлению весьма причудливых подходов и идей, которые либо упрощают значение политико-правовой культуры человечества до примитивных (игровых) конструкций, либо существенно искажают традиционные ценности в угоду тем силам, которые нацелены на пересоздание базовых основ традиционной культуры. Простой пример в этом отношении демонстрируют попытки конструктивистских проектов, формулируемых с помощью упрощенных социологизированных средств.

Если в русской классике политико-правовой мысли обсуждение ключевых проблем государства и права отличали глубокий и содержательный язык, фундаментальные идеи, выводы и наставления, то в эпоху конструктивизма популярными стали обезличенные формулы, которые ведут к стиранию любых проявлений традиционной культуры, фокусируясь лишь на случайных, иррациональных и проходящих моментах.

Так, в современных трактовках базовых ценностей социально-исторического развития России, в частности, предлагается ориентироваться не на идеи справедливости, правды, духовности, правосознания, а на «социально-историческое *самоощущение* (курсив наш. — А.С.) и цивилизационную *самооценку* (курсив наш. — А.С.) на основе принятых в обществе базовых ценностей, является важнейшим условием для выработки мировоззренческих концептов, стимулирующих конструктивную эволюцию общественных институтов», причем «интегральная система базовых ценностей» будет состоять из «набора существующих и желаемых качеств человека, социальных структур, общества, государства, страны в целом»⁴³.

Нацеленность авторов исключительно на социологизированное истолкование проблемы социально-исторического развития может иметь под собой определённые основания. Существуют и т.н. понимающие варианты социологической теории. Однако вызывают большие сомнения практики, в которых история объясняется только с точки зрения социологии, особенно, если она базируется

только на иностранных источниках⁴⁴. Очевидно, можно социологически объяснить некий срез эпохи, но для надлежащей интерпретации социально-исторического развития необходимо использовать значительно более широкий круг познавательных приемов и средств. В противном случае культура превращается в национальный код, в личностное самоощущение и т.п. В такой парадигме традиционной нормативной культуре не останется места.

Например, социальная идентичность определяется как «субъективно проинтерпретированная социальная категория, в которую встроен человек и к которой он испытывает чувство принадлежности. Подобными социальными категориями могут являться семья, класс, пол, политическое движение, территориальная общность, этническая или национальная группа, общество, страна, государство. Тогда как социальная идентификация — это самоопределение индивидов в социально-групповом пространстве относительно многообразных общностей»⁴⁵.

В связи с приведенными соображениями важно обратить внимание на фундаментальную проблему, с которой сталкивается современная политико-правовая мысль. Фокусируясь на различных формах и вариациях субъективных смыслов, разнообразных «Я-структур», мы невольно становимся заложниками опасной идеологической практики. Под благозвучными призывами к оценке политико-правового сознания или социально-исторического развития посредством личностных ощущений и субъективных смыслов, во-первых, воспроизводится традиционная для западной философии мысль о том, что в мире нет ничего, чтобы современный субъект не мог себе сконструировать, означить, а во-вторых, создается реальная угроза утрате исторической памяти, традиционной культуры и любых концептуальных идей, которые накоплены за долгие годы развития национальной духовно-нравственной культуры. Русской философско-правовой мысли, в том числе советской, всегда было присуще повышенное внимание к объективному значению традиционных ценностей, что отличало ее принципиально от ориентации

⁴⁴ Исследование «национального кода» лежит в русле изучения проблематики социальной идентичности. Исследователи социальной идентичности, начиная с основоположника теории социальной идентичности (А. Тэшфела), концепции самокатегоризации Д. Тернера, школы социальных представлений (М. Заваллони, С. Московичи), а также сторонников концепции символического интеракционизма (И. Гоффман, Дж. Мид), предлагают рассматривать «социальную идентичность» в качестве одного из важнейших уровней «Я-отнесенности», «Я-концепции», самокатегоризации личности.

⁴⁵ Ядов В.А. Социальные и социально-психологические механизмы формирования социальной идентичности личности // Мир России. 1995. № 3–4. С. 158–181.

⁴² Ильин И.А. О воспитании в грядущей России. С. 124.

⁴³ Харичев А.Д., Шутлов А.Ю., Полосин А.В., Соколова Е.Н. Восприятие базовых ценностей факторов и структур социально-исторического развития России (по материалам исследований и апробации) // Журнал политических исследований. 2022. Т. 6. № 3. С. 9, 10.

западной мысли на субъективный смысл окружающих явлений.

Так, например, Э. Эриксон⁴⁶ подчеркивает взаимосвязь идентичности и солидарности в обществе на основе общих ценностей, рассматривая идентичность в качестве «личностного конструкта», раскрывающего внутреннюю связь субъекта с социальными идеалами и групповыми стандартами, благодаря чему актуализируется процесс «Я-категоризации», формируются представления, в соответствии с которыми мы делим мир на «своих» и «чужих», на тех, кто похож, и на тех, кто непохож на нас. В политологии схожие связи между идентичностью и солидарностью отстаивает в своей работе Френсис Фукуяма⁴⁷.

Отмечается, что социальная идентичность включает в себя «аффективное отождествление агента со своей общностью, чувство “Мы”, эмоциональную связь. Идентичность представляет собой “повседневный плебисцит” и нуждается в постоянной легитимации»⁴⁸.

К чему приводят такие попытки интерпретации социально-исторического развития России? Ответ кроится в тех средствах, которые используют авторы соответствующих подходов.

Обсуждая будущее России языком немотивированных метафор, гротескных сравнений, человека в России будущего, место России будущего в мире, предлагаются такие модели, которые с помощью логико-лингвистических и социально-психологических приемов изначально искажают представления о русской культуре и ее традиционных ценностях, о своеобразии русской философии права и государства, политико-правовой ментальности и её нравственно-духовном содержании.

Что предлагает современная общественно-политическая мысль в этой связи? Она оперирует под видом неких проектных игровых форм гротескными сравнениями, которые даже могут показаться привлекательными, например, для молодёжи. Однако в действительности они девальвируют ценность государства, значение политической культуры. Так, в частности, предлагается обсуждать проблему социально-исторического развития России, государства и человека с помощью таких гротескных образов, как государство-роман, что подразумевает ракурс литературного произведения, как нечто готовое, завершённое, но в то же время в нем есть изменения, есть фабула, и этот роман пишется

коллективно гражданами-писателями и работает по принципу чата в противоположность жестким, клишированным рифмам, цензуре. При этом делается ссылка на произведения русской классики без учета реального содержания и замыслов писателей и поэтов, например, в связи с вольной интерпретацией произведений Гоголя, Пушкина, Лермонтова. Другим вариантом для обсуждения является образ государства-жар-птицы, что означает, по замыслу авторов таких гротескных приемов, использование государства как защиты от сглаза и непрошенных гостей, а также как предотвращение от грабежа со злым умыслом. Предлагается также символизировать концепции современного государства с помощью таких образов, как «Родина-Мать с лазерным мечом», что должно обозначать запрос на социальное государство с современной технологической платформой. Это может быть государство дружественного сервиса, которое не подавляет и контролирует, а предоставляет услуги гражданам, т.е. некое персонализированное государство, Россия как «страна-пророк», которая после выполнения предназначения дает возможность перехода в лучший мир, потому что спасла его, либо Россия как мировой страж, «страж добра», дивный град, предлагающий, по замыслу инициаторов, общность на определенных правилах и принципах вне зависимости от пола, расы, национальности, этноса и т.п., жители которого счастливы назло всем, либо государство-пирожок, который гармонично сочетает в себе разное: горькое, кислое и сладкое. Это может быть калейдоскоп, который постоянно изменяется в зависимости от того, в чьи руки попадает, государство-магнит среднего размера, создающее единое для всех поле определенной общности, которое будет метафорой общих правил. При этом поясняется, что в зависимости от того, какой силы у вас магнит, он либо сам вращает другие магниты, воздействуя и на себя, и на них, либо же вращается в связи с тем, что другие магниты доминируют, а он находится в чужом поле.

От ценностей предлагается перейти к более мягким и относительным явлениям и познавательным средствам. Доминанты меняются на установки, доверие, семейные традиции, согласие, созидание и т.п. Это очень напоминает то, как определялось принуждение в социологии права М. Вебера. Блестящий юрист и социолог так путанно объяснял принуждение, что даже самые основательные исследователи не смогли понять, что оно в социолого-правовой концепции немецкого мыслителя должно означать, поскольку оно включает в себя различные шансы, ожидания, экспектации, которые сознательно уходят от категории юридически должного.

Можно привести ещё поучительный пример, связанный с использованием популярного понятия «мягкое право». В нём ведь речь не о методах

⁴⁶ См.: Эриксон Э. Идентичность: юность и кризис. М., 1996.

⁴⁷ См.: Фукуяма Ф. Идентичность: стремление к признанию и политика неприятия. М., 2019.

⁴⁸ Харичев А.Д., Шутков А.Ю., Полосин А.В., Соколова Е.Н. Указ. соч. С. 11.

регулирования, а о виде или типе права. Раз, мол, есть «мягкое право», то по неумолимой логике должно появиться и «жесткое право». Если предложить выбрать, то, очевидно, большинство выберет более благозвучный вариант «мягкое», а «жесткое» пусть остается на откуп тем, кто является сторонниками якобы недемократических приемов регулирования. Такая пустая двойственность рождает опасные деструктивные правовые идеологии. Если бы речь шла об убеждении как способе регулирования, то было бы понятно, что означает подобная конструкция. Однако же авторы — в основном американские юристы-международники — имеют в виду совершенно другое, а именно право, которое обязательно только, если они в одностороннем порядке захотят его соблюдать, а может быть, и не захотят этого делать. Для российского юриста это было бы правонарушение, неисполнение права, бездействие права, неправомерное поведение, а для американского это всё правомерно, просто само право такое — гибкое и податливое.

Нельзя разрушать целостность знаний в области государства и права. Это ведет лишь к девальвации политико-правовой культуры. Современные конструктивистские практики могут использоваться для познавательных целей, дополнять существующие традиционные приемы глубокого, основательного и суверенного в своих культурных очертаниях и ключевых смыслах политико-правового знания и духовно-нравственной культуры.

Сегодня в политологической литературе высказываются беспокойства, что в «условиях медиатизации и виртуализации <...> современных массовых представлений о социально-политической реальности, характеризующихся значительным уменьшением роли прямого опыта в познании мира и одновременно существенным (и даже критическим) повышением роли опосредованных коммуникаций в процессах формирования миропонимания, мы можем констатировать существенные искажения объективной действительности в сознании масс, в связи с чем возникает вопрос о том, каким трансформациям подвергается традиционное мировоззрение людей, и какие факторы влияют на формирование мировоззренческих компонент в современном мире»⁴⁹. Кроме того, «на сегодняшний день формируется своего рода глобальная линия напряжения, связанная с решением вопроса о сохранении традиционного национального мировоззрения либо его полной замене на современные симулированные медиаконструкты,

поддерживаемые на глобальном уровне ведущими геополитическими акторами»⁵⁰.

Известный немецкий социолог и юрист Н. Луман писал: «Мы сопротивляемся воздействию медиа, подозревая, что нами манипулируют, но по существу это ничего не меняет, потому что знания, полученные нами из массмедиа, словно сами собой складываются в замкнутый каркас, элементы которого укрепляют друг друга»⁵¹.

Аналогичные рассуждения предлагаются Г. Маркузе, по мнению которого попытки выхода в реальность в большинстве случаев будут восприниматься системой и самим обществом неприемлемым действием, проявлением контрапозиции, требующим включения режима санкций и репрессий по отношению к отщепенцу. Наконец, в случае проявления массовых нежелательных отклонений от якобы существующей нормы с целью собственного самосохранения управляющая система немедленно включит «тотальную мобилизацию всех средств массовой информации для защиты существующей действительности»⁵².

Приведенные оценки и разъяснения, безусловно, имеют важное значение для понимания происходящих процессов в современном мире, особенно в политико-идеологическом плане. Действительно, влияние современных технологий на формирование общественного сознания велико. Удивляет при этом, правда, то, что в соответствующих конструктах часто не замечается момент, так сказать, социальной инженерии, попыток под видом констатации сложности современного мира и борьбы с концептуальностью прежних традиционных ценностных моделей навязать некую новую парадигму мышления, социального моделирования. Создается эффект нагнетания страха от ускорения и усложнения современного мира. Всё это зачастую служит не объяснению закономерностей социальной жизни и развития, а лишь для подготовки основ пересоздания или переформатирования традиционного общества и общечеловеческой культуры. По нашему убеждению, следует обратить внимание на фундаментальную проблему сознательного искажения глубокого и целостного знания, его релятивизацию, сопряженную с попытками перекраивания истории и мирового порядка. В этом отношении русская философия права — важнейшая сокровищница представлений о лучших и справедливых моделях формирования

⁵⁰ Там же. С. 23.

⁵¹ Луман Н. Реальность массмедиа. М., 2005. С. 8.

⁵² Маркузе Г. Эрос и цивилизация. Одномерный человек. Исследование идеологии развитого индустриального общества. М., 2002. С. 88.

⁴⁹ Володенков С. В. Окружающий мир как симулятивная реальность: о коммуникационных основах современного мировоззрения // Журнал политических исследований. 2022. Т. 6. № 3. С. 20–40.

общественного порядка, политико-правовой культуры и ментальности.

Современной общественно-политической мысли чрезвычайно не хватает внимания к собственной национальной традиции философско-правового осмысления путей развития общества и государства, гражданина и вообще будущего человечества. Д.С. Лихачев справедливо отмечал, что особенностью русской литературы и ментальности является то, что она чрезвычайно глубоко погружена в прошлое, но нацелена всегда на будущее. Современная политико-правовая мысль, русская философия права представлены глубокими и основательными разработками, концепциями и теориями. Только в Институте государства и права РАН за последние несколько десятилетий были созданы фундаментальные правовые теории. Для примера можно назвать либертарную теорию правопонимания акад. РАН В.С. Нерсисянца, концепцию интегративного правопонимания и социолого-правовую концепцию «непрерывного растущего человека», сформулированные проф. В.Г. Графским, концепцию прав человека как стратегии устойчивого развития, разработанную в трудах члена-корр. РАН Е.А. Лукашевой, и многие другие.

Для популярных западных политологов кризис тех моделей, которые они пытались предложить миру, становится всё более очевидным. Западная культура, общественно-политическая мысль содержат выдающиеся примеры глубочайшего осмысления политико-правовых проблем, нравственно-духовных скреп традиционного европейского общества. Однако в современной литературе доминируют конструктивистские модели, используемые как идеологическое средство. Так, популярный футуролог Ф. Фукуяма пишет, что либерализм находится в опасности. Основы либеральных обществ — (якобы) терпимость к различиям, (якобы) уважение прав личности и верховенство закона, и все это находится под угрозой, поскольку мир переживает то, что можно назвать демократическим спадом или даже депрессией. По данным Freedom House, политические права и гражданские свободы во всем мире ежегодно снижаются в течение последних 16 лет⁵³. При этом изменения разъясняются на контрасте с «растущей силой автократий, таких как Китай и Россия»⁵⁴. Можно, правда, согласиться с тезисом Ф. Фукуямы о том, что «либеральные политические порядки требуют общих ценностей, таких как терпимость, компромисс и обдумывание, но они не способствуют прочным

эмоциональным связям, присущим тесно сплоченным религиозным и этнонационалистическим обществам. Действительно, либеральные общества часто поощряли бесцельную погоню за материальным самоудовлетворением»⁵⁵.

Ф. Фукуяма прав, утверждая, что «существует предел разнообразию, с которым могут справиться либеральные общества»⁵⁶. И отсюда следует отчаянный призыв футуролога о том, что идею национальности или нации не следует отбрасывать. Вроде как «цели либерализма полностью совместимы с миром, разделенным на национальные государства»⁵⁷. Ф. Фукуяма строит свои размышления о судьбах либерального общества не на конкретных аргументах и исторических доказательствах, не на философских обоснованиях значения и конкретных форм реализации принципа либерализма в культуре западного общества, а на некоей презумпции уникальности самоощущения некоторых представителей западного общества о каких-то достоинствах либеральной идеи. Это идеологический конструкт, а не философия государства или права. Если бы Ф. Фукуяма хотел бы убедить читателей в обоснованности его оценок, то очевидно, что для этого нужны более основательные суждения. Простой пример доказывает недостатки идеологем Ф. Фукуямы. Так, скажем, кого же следует считать выразителем лучших либеральных ценностей западного общества, по крайней мере в общественно-политической и юридической литературе: немецкого философа К. Маркса и его концепцию пролетарской революции, теорию насилия Л. Гумпловича, расистскую «политико-правовую» теорию К. Шмитта?

Как справедливо заметил Председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин, характеризуя современное общество, одни пребывают в состоянии «равнодушного (апатичного) гедонизма»⁵⁸, а другим, как и много столетий назад, не хватает средств к существованию. Вот, по сути, одна из главных проблем социально-исторического развития на современном этапе.

* * *

Русская философия права, или шире философия права в России⁵⁹, пока ещё не раскрыла свой потенциал в полной мере. Она нуждается в более

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Зорькин В.Д. Право против хаоса. М., 2018. С. 76, 77.

⁵⁹ См., напр.: Философия права в России: история и современность: материалы третьих философско-правовых чтений памяти академика В.С. Нерсисянца / отв. ред. В.Г. Графский. М., 2009; Кроткова Н.В. Необходим возврат к русской философии права // Образование и право. 2018. № 7. С. 35, 36.

⁵³ См.: Fukuyama F. A Country of Their Own Liberalism Needs the Nation. Foreign Affairs. May / June 2022. URL: <https://www.foreignaffairs.com/articles/ukraine/2022-04-01/francis-fukuyama-liberalism-country>

⁵⁴ Ibid.

внимательном и глубоком прочтении, переосмыслении. Она в состоянии предложить критический взгляд на любые современные политико-правовые проблемы. Она глубже и содержательнее многих современных футурологических проектов и идеологем. Идеи К.С. Аксакова, Н.Я. Данилевского, Н.А. Бердяева, И.А. Ильина и многих других могут восприниматься как смысловые характеристики русской правовой идеологии, русской политико-правовой ментальности, основа для критического осмысления и выработки элементов стратегии современного государственного строительства, общественного развития и раскрытия потенциала гражданина.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Аксаков К.С., Аксаков И.С. Избр. труды / сост., авторы вступ. ст. и коммент. А.А. Ширинянц, А.В. Мырикова, Е.Б. Фурсова. М., 2010. С. 227–251.
2. Бердяев Н.А. Судьба России: опыты по психологии войны и национальности / предисл. Л. Полякова. Репринт. воспроизв. изд. 1918 г. М., 1990. С. 1, 2, 4–7, 118, 120, 125, 126.
3. Володенков С.В. Окружающий мир как симулятивная реальность: о коммуникационных основах современного мировоззрения // Журнал политических исследований. 2022. Т. 6. № 3. С. 20–40.
4. Данилевский Н.Я. Россия и Европа: взгляд на культурные и политические отношения славянского мира к германо-романскому. М., 2015.
5. Достоевский Ф.М. Фома Данилов, замученный русский герой. Т. 14. Глава первая. Дневник писателя 1877, 1880, 1881. Год II-й // Достоевский Ф.М. Собр. соч.: в 15 т. Л., 1995.
6. Зорькин В.Д. Право против хаоса. М., 2018. С. 76, 77.
7. Ильин И.А. О воспитании в грядущей России // Ильин И.А. О русском национализме: сб. ст. М., 2007. С. 123, 124.
8. Ильин И.А. О русском национализме. Почему мы верим в Россию // Ильин И.А. О русском национализме: сб. ст. М., 2007. С. 14–19.
9. Кроткова Н.В. Необходим возврат к русской философии права // Образование и право. 2018. № 7. С. 35, 36.
10. Луман Н. Реальность массмедиа. М., 2005. С. 8.
11. Маркузе Г. Эрос и цивилизация. Одномерный человек. Исследование идеологии развитого индустриального общества. М., 2002. С. 88.
12. Политико-правовые ценности: история и современность / В.Г. Графский, Д.В. Дождев, Н.Н. Ефремова и др.; отв. ред. В.С. Нерсисянц. М., 2000. С. 89.
13. Философия права в России: история и современность: материалы третьих философско-правовых чтений памяти академика В.С. Нерсисянца / отв. ред. В.Г. Графский. М., 2009.
14. Фукуяма Ф. Идентичность: стремление к признанию и политика неприятия. М., 2019.
15. Харичев А.Д., Шутов А.Ю., Полосин А.В., Соколова Е.Н. Восприятие базовых ценностей факторов

и структур социально-исторического развития России (по материалам исследований и апробации) // Журнал политических исследований. 2022. Т. 6. № 3. С. 9–11.

16. Эрикссон Э. Идентичность: юность и кризис. М., 1996.
17. Ядов В.А. Социальные и социально-психологические механизмы формирования социальной идентичности личности // Мир России. 1995. № 3–4. С. 158–181.
18. Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart / Kaufmann; Hassemer; Neumann (Hrsg.). Mit Beitr. von Alfred Büllesbach ... 7., neu bearb. und erw. Aufl. – Heidelberg, 2004. S. 19.
19. Fukuyama F. A Country of Their Own Liberalism Needs the Nation. Foreign Affairs. May / June 2022. URL: <https://www.foreignaffairs.com/articles/ukraine/2022-04-01/francis-fukuyama-liberalism-country>
20. Gierke O. Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neuesten Staatsrechtstheorien. Tübingen, 1915.
21. Henry Kissinger at 99: how to avoid another world war. The Cold War statesman on Putin, China and our new moment of peril. The Sunday Times. URL: <https://www.thetimes.co.uk/article/henry-kissinger-at-99-how-to-avoid-another-world-war-lwt6q5vbq>

REFERENCES

1. Aksakov K.S., Aksakov I.S. Selected works / comp., authors of the introductory article and comment. A.A. Shirinyants, A.B. Myrikova, E.B. Fursova. M., 2010. P. 227–251 (in Russ.).
2. Berdyaev N.A. The Fate of Russia: experiments on the psychology of war and nationality / preface by L. Polyakov. Reprint. reproduced ed. 1918. M., 1990. P. 1, 2, 4–7, 118, 120, 125, 126 (in Russ.).
3. Volodenkov S.V. The surrounding world as a simulated reality: on the communication foundations of the modern worldview // Journal of Political Studies. 2022. Vol. 6. No. 3. P. 20–40 (in Russ.).
4. Danilevsky N. Ya. Russia and Europe: a look at the cultural and political relations of the Slavic world to the Germanic-Romance. M., 2015 (in Russ.).
5. Dostoevsky F.M. Foma Danilov, the tortured Russian hero. Vol. 14. Chapter One. The writer's diary 1877, 1880, 1881. Year II-th // Dostoevsky F.M. Collected works: in 15 vols. L., 1995 (in Russ.).
6. Zorkin V.D. Law against chaos. M., 2018. P. 76, 77 (in Russ.).
7. Ilyin I.A. About education in the coming Russia // Ilyin I.A. About Russian nationalism: collection of art. M., 2007. P. 123, 124 (in Russ.).
8. Ilyin I.A. About Russian nationalism. Russian Nationalism: collection of art. M., 2007. P. 14–19 (in Russ.).
9. Krotkova N.V. A return to the Russian Philosophy of Law is necessary // Education and Law. 2018. No. 7. P. 35, 36 (in Russ.).
10. Lumann N. The reality of Mass media. M., 2005. P. 8 (in Russ.).

11. *Marcuse G.* Eros and Civilization. One-dimensional man. A study of the ideology of a developed industrial society. M., 2002. P. 88 (in Russ.).
12. Political and legal values: history and modernity / V.G. Graftsky, D.V. Dozhdev, N.N. Efremova et al.; ed. V.S. Nersesyants. M., 2000. P. 89 (in Russ.).
13. Philosophy of Law in Russia: history and modernity: materials of the third philosophical and legal readings in memory of Academician V.S. Nersesyants / res. ed. V.G. Graftsky. M., 2009 (in Russ.).
14. *Fukuyama F.* Identity: the desire for recognition and the politics of rejection. M., 2019 (in Russ.).
15. *Kharichev A.D., Shutov A. Yu., Polosin A.V., Sokolova E.N.* Perception of basic values of factors and structures of socio-historical development of Russia (based on research and approbation) // Journal of Political Studies. 2022. Vol. 6. No. 3. P. 9–11 (in Russ.).
16. *Erikson E.* Identity: youth and crisis. M., 1996 (in Russ.).
17. *Yadov V.A.* Social and socio-psychological mechanisms of formation of a person's social identity // The world of Russia. 1995. No. 3–4. P. 158–181 (in Russ.).
18. Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart / Kaufmann; Hassemer; Neumann (Hrsg.). Mit Beitr. von Alfred Büllesbach ... 7, neu bearb. und erw. Aufl. – Heidelberg, 2004. S. 19.
19. *Fukuyama F.* A Country of Their Own Liberalism Needs the Nation. Foreign Affairs. May / June 2022. URL: <https://www.foreignaffairs.com/articles/ukraine/2022-04-01/francis-fukuyama-liberalism-country>
20. *Gierke O.* Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neuesten Staatsrechtstheorien. Tübingen, 1915.
21. Henry Kissinger at 99: how to avoid another world war. The Cold War statesman on Putin, China and our new moment of peril. The Sunday Times. URL: <https://www.thetimes.co.uk/article/henry-kissinger-at-99-how-to-avoid-another-world-war-lwt6q5vbq>

Сведения об авторе

САВЕНКОВ Александр Николаевич —
 член-корреспондент РАН,
 доктор юридических наук, профессор,
 заслуженный юрист РФ,
 директор Института государства и права
 Российской академии наук,
 главный редактор журнала
 «Государство и право» РАН;
 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

Authors' information

SAVENKOV Alexander N. —
 Corresponding Member
 of the Russian Academy of Sciences,
 Doctor of Law, Professor,
 Honored Lawyer of the Russian Federation,
 Director of the Institute of State and Law
 of the Russian Academy of Sciences,
 Editor-in-Chief of the Journal “State and Law”
 of the Russian Academy of Sciences;
 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

УДК 34 (075.8)



ПРЕДПОСЫЛКИ ПРАВА НА ПРЕДЪЯВЛЕНИЕ ИСКА: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ

© 2023 г. Е. В. Михайлова

Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва

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

Поступила в редакцию 14.07.2022 г.

Аннотация. Статья посвящена исследованию предпосылок права на предъявление иска в современных условиях. Основы традиционного учения о предпосылках и условиях обращения к суду с исковым заявлением были заложены в ранний советский период, в том числе в трудах выдающихся ученых Института государства и права РАН. В России в настоящее время процессуальное законодательство характеризуется ярко выраженной дифференциацией процессуальных форм защиты. Если в советский период все гражданские дела рассматривались и разрешались судом общей юрисдикции в рамках единого гражданского судопроизводства, то сегодня статус самостоятельной формы защиты получили административное и арбитражное судопроизводство. Соответственно, встала проблема критериев разграничения всего массива гражданских дел не только внутри судебной системы, но и по применимым процессуальным формам защиты нарушенных прав, свобод и законных интересов. Речь идет о подведомственности гражданских дел — основной предпосылке права на предъявление иска. Несмотря на отказ законодателя от использования этого термина, по-прежнему главной задачей обладателя нарушенного права при обращении за судебной защитой является определение компетентного органа судебной власти. Помимо этого его обязанностью является также определение применимого в деле процессуального законодательства (это можно именовать «применимостью процессуальной формы»). Еще одной предпосылкой права на возбуждение гражданского дела выступает соблюдение заявителем обязательного досудебного (претензионного) порядка урегулирования спора по целому ряду гражданских дел. На основе теоретического анализа категорий «гражданское дело», «внесудебное урегулирование спора», «исследования правовой природы гражданского права» сформулированы выводы и предложения по совершенствованию действующего процессуального законодательства.

Ключевые слова: поправки в Конституцию РФ, процессуальная форма защиты, подведомственность, гражданское дело, частное и публичное право, предпринимательская и иная экономическая деятельность, суд общей юрисдикции, арбитражный суд, досудебное урегулирование спора.

Цитирование: Михайлова Е. В. Предпосылки права на предъявление иска: современное состояние // Государство и право. 2023. № 8. С. 24–34.

DOI: 10.31857/S102694520027260-7

PRECONDITIONS FOR THE RIGHT TO BRING CLAIM: STATE OF THE ART

© 2023 E. V. Mikhailova

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

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

Received 14.07.2022

Abstract. The article is devoted to the study of the prerequisites of the right to sue in modern conditions. The foundations of the traditional doctrine of the prerequisites and conditions for applying to the court with a statement of claim were laid in the early Soviet period, including in the works of outstanding scientists of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences. Currently, procedural legislation in Russia is characterized by a pronounced differentiation of procedural forms of protection. If in the Soviet period all civil cases were considered and resolved by a court of general jurisdiction within the framework of a single civil procedure, today administrative and arbitration proceedings have received the status of an independent form of protection. Accordingly, there was a problem of criteria for distinguishing the entire array of civil cases not only within the judicial system, but also according to the applicable procedural forms of protection of violated rights, freedoms and legitimate interests. We are talking about the jurisdiction of civil cases — the basic prerequisite of the right to sue. Despite the refusal of the legislator to use this term, the main task of the holder of the violated right when applying for judicial protection is still to determine the competent judicial authority. In addition, his duty is also to determine the procedural legislation applicable in the case (this can be called the “applicability of the procedural form”). Another prerequisite for the right to initiate a civil case is the applicant’s compliance with the mandatory pre-trial (claim) procedure for dispute settlement in a number of civil cases. Based on the theoretical analysis of the categories “civil case”, “out-of-court dispute settlement”, research of the legal nature of Civil Law, conclusions and proposals for improving the current procedural legislation are formulated.

Key words: amendments to the Constitution of the Russian Federation, procedural form of protection, jurisdiction, civil case, private and public law, entrepreneurial and other economic activities, court of general jurisdiction, arbitration court, pre-trial settlement of a dispute.

For citation: *Mikhailova, E.V. (2023). Preconditions for the right to bring claim: state of the art // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 8, pp. 24–34.*

Постановка проблемы

Поправки в Конституцию РФ 2020 г. существенно затронули сферу правосудия.

Прежде всего ст. 118 была дополнена указанием на арбитражное судопроизводство как одно из средств отправления правосудия.

При этом в 2015 г. перечень процессуальных форм защиты нарушенных или оспоренных прав, свобод и законных интересов был дополнен административным судопроизводством — оно было закреплено в Конституции РФ давно, но на практике гражданские дела, возникающие из публичных правоотношений, рассматривались и разрешались судами общей юрисдикции по правилам отдельного производства. Наделение административного судопроизводства статусом самостоятельной процессуальной формы защиты обеспечило необходимую специализацию защиты публичных прав, но в то же время поставило перед правоприменителем важнейшую задачу — определить круг дел, подлежащих рассмотрению по его правилам. То же касается

арбитражного судопроизводства — его самостоятельность и уже конституционно закреплённая независимость от гражданского судопроизводства (как и от административного) требует четких критериев определения относимых к нему дел.

Традиционный, фундаментальный для науки цивилистического процесса термин «подведомственность» в процессуальном законодательстве не используется. Он замещен понятием «компетенция». Законодатель пошел на этот шаг, видимо, потому что хотел упростить для граждан и субъектов предпринимательской и иной экономической деятельности доступ к правосудию.

Однако дифференциация судопроизводства, напротив, требует еще более четких критериев для разграничения дел по процессуальным порядкам (формам) защиты. Проблема определения понятия и критериев применения правил подведомственности в сфере гражданской юрисдикции отказом от употребления этого термина не просто не снялась, а обострилась ввиду появления административного

судопроизводства и провозглашения самостоятельности арбитражного судопроизводства. Существование ряда обособленных процессуальных форм защиты должно основываться в первую очередь на четком понимании того, какие дела должны рассматриваться по их правилам.

Между тем этого понимания сейчас, к сожалению, нет. Например, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2016 г. № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации» закреплено: «К административным делам, рассматриваемым по правилам КАС РФ, относятся дела, возникающие из правоотношений, не основанных на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников, в рамках которых один из участников правоотношений реализует административные и иные публично-властные полномочия по исполнению и применению законов и подзаконных актов по отношению к другому участнику»¹. Казалось бы, — исчерпывающее определение, основанное на указании родовых признаков дел, подлежащих рассмотрению по правилам административного судопроизводства. Однако далее в документе указано: «не подлежат рассмотрению по правилам КАС РФ служебные споры, в том числе дела, связанные с доступом и прохождением различных видов государственной службы, муниципальной службы, а также дела, связанные с назначением и выплатой пенсий, реализацией гражданами социальных прав, дела, связанные с предоставлением жилья по договору социального найма, договору найма жилищного фонда социального использования, договору найма специализированного жилищного фонда». Учитывая то обстоятельство, что указанные дела в полной мере отвечают всем вышеуказанным признакам публично-правовых отношений, их исключение из круга дел, подлежащих рассмотрению в рамках административного судопроизводства, вызывает возражение.

Строго говоря, к ведению судов общей юрисдикции относятся сугубо «гражданские дела». Между тем понятие «гражданское дело» законодательно не определено, а также отсутствуют единые выработанные судебной практикой критерии его определения.

Очевидно и то, что арбитражное судопроизводство — это отдельная процессуальная форма защиты прав и законных интересов субъектов предпринимательской и иной экономической деятельности. Казалось бы, в связи с этим должно быть сформулировано понятие «арбитражного дела». Однако Арбитражный процессуальный кодекс РФ по-прежнему оперирует понятием «гражданское дело». Поэтому можно констатировать, что конституционная поправка в ст. 118 Конституции РФ, обособляющая

арбитражное судопроизводство от гражданского, не подкреплена соответствующими нормами отраслевого характера.

При этом право на защиту нарушенных или оспоренных прав, свобод и законных интересов реализуется посредством возбуждения производства по конкретному делу.

Так, Т.Е. Абова правильно указывала, что «право на защиту означает возможность требовать от компетентных органов совершить действия (или осуществить их самостоятельно), направленные на восстановление нарушенного права, обеспечение законных интересов, побуждение обязанного лица выполнить возложенную на него обязанность, а также на применение к нему соответствующих санкций»².

Это право — требовать возбуждения производства по делу — и есть «право на предъявление иска». В отличие от безусловного, конституционного права на судебную защиту в абстрактном смысле, для реализации права на обращение к суду с конкретным требованием должны наличествовать определенные обстоятельства и условия. Эти обстоятельства и условия в науке цивилистического процесса традиционно именуются «предпосылками права на предъявление иска».

Суды не могут рассматривать все поступающие к ним обращения. Судебная система просто не справится с этой задачей. Поэтому закрепление определенных, необходимых и разумных предпосылок для обращения в суд с иском есть объективная потребность.

Вместе с тем в законодательстве отсутствует общая норма, содержащая в себе исчерпывающий перечень таких предпосылок. Это создает трудности как для суда, так и для правоприменителей. Правовым последствием отсутствия предпосылок права на предъявление иска должен быть отказ в принятии искового заявления или его возвращение. Соответственно, необходим исчерпывающий свод предпосылок и условий права на возбуждение дела с закреплением соответствующих правовых последствий отсутствия каждой из них.

Еще большую актуальность заявленная проблема приобретает в свете планомерного внедрения в отечественную систему защиты нарушенных или оспоренных прав, свобод и законных интересов различного рода примирительных (иногда их называют — согласительных) процедур, или процедур внесудебного и судебного урегулирования споров. Существуют следующие формы внесудебного урегулирования: переговоры, посредничество (в том числе медиация), онлайн-урегулирование споров, досудебное (претензионное) урегулирование.

¹ См.: Росс. газ. 2016. 3 окт.

² Абова Т.Е. Избр. труды. М., 2007. С. 757.

В 2019 г. реальностью стало судебное примирение посредством проведения судебной примирительной процедуры.

Внесудебное примирение представляется вполне исследованной темой: его результатом является гражданско-правовое соглашение спорящих лиц, не обладающее при этом публично-правовыми свойствами: в частности, оно не подлежит принудительному исполнению. Любое внесудебное примирение регулируется нормами гражданского права и является его институтом. Что касается судебного примирения, то, несомненно, это институт процессуального права, поскольку регулируется нормами процессуального законодательства и осуществляется судом (в широком смысле; а не судом, рассматривающим дело).

Однако при всех онтологических различиях судебных и внесудебных примирительных процедур их предметом могут являться только гражданско-правовые конфликты. Возможность заключения соглашений о примирении по публично-правовым делам законом предусмотрена, однако с определенными условиями и по ограниченному кругу правоотношений. Таким образом, рассматривая любые вопросы, связанные с применением примирения любого вида (судебного или несудебного), неизбежной видится задача определения самого исходного понятия — «гражданское дело».

К проблеме определения понятия «гражданское дело»

Категория «гражданское дело» этимологически прямо связана с понятием «гражданское право». Однако это отнюдь не упрощает задачу. В России отсутствует единый нормативный правовой акт, закрепляющий понятие гражданского права и перечисляющий конкретные гражданские права. Как известно, отечественная правовая система включает в себя массив нормативных правовых актов, именуемый «гражданским законодательством».

В науке нет единого подхода и к определению природы самого права. Предполагается, что возникновение права было обусловлено необходимостью упорядочить общественную жизнь, принудить каждого подчиниться общим правилам и соблюдать интересы других.

Как отмечал А. Мартесон, «сопоставляя наиболее распространенные значения слова право на языках всех цивилизованных народов, нельзя, кажется, не прийти к заключению, что соответственно двойственному его пониманию в обыденной жизни оно имеет и по своему происхождению значение практического согласия людей, т.е. единомыслия об общей деятельности, или правила общественной деятельности, которое тесно связано с государственностью или правлением, так как последнее, будучи противодействием нарушениям практического согласия (или даже согласия вообще, поскольку эти нарушения

общевередны), т.е. общественным неправильностям, неправде или несправедливости, является восстановителем согласия, социальным регулятором или правительством»³.

В правовой доктрине выработано несколько теорий права с точки зрения его происхождения и функций. В самом общем виде можно выделить два противоположных подхода: право — естественное свойство человека (теория естественного права) и право — продукт государственной деятельности (договорная теория).

Как пишет Н.М. Коркунов, «объяснение происхождения прав велением правительства находит себе основание в том, что главной формой защиты права в современном быту являются законы, устанавливаемые государственной властью. Отсюда заключают, что так было и всегда, что первое возникновение права совершилось в силу веления власти. К этому присоединяются и психологические соображения. Указывают, что сила, власть внушает людям какое-то безотчетное уважение, и они всегда склонны придавать высшую обязательность тому, что повелевается властью»⁴.

Частное и публичное гражданское право

Понимание природы права необходимо для определения применимых способов и процессуальных форм его защиты. И основное значение приобретает природа нарушенного права — частная или публичная.

Классификация права на частное и публичное, известная еще римскому праву, основана на принципе построения общественных отношений, связанных с реализацией того или иного права.

А.С. Алексеев наглядно описал это так: «Все человеческие соединения могут быть разделены на две группы: одни основаны на начале равенства, другие на начале неравенства. Первые предполагают лиц, входящих в союз, равными в смысле их одинаковой способности содействовать целям союза, хотя степень этого содействия может быть бесконечно разнообразна. Вторые, напротив, предполагают людей неравными в том смысле, что одних лиц, принадлежащих к союзу, считают сильными, других бессильными перед той задачей, которая поставлена союзу»⁵. В другой работе он писал, что «принципиальное различие между гражданским правом и правом публичным сводится к тому, что публичное право

³ Мартесон А. Что такое так называемое право и наука о нем: правоведение или юриспруденция. М., 1890. С. 9, 10.

⁴ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 2003. С. 133.

⁵ Алексеев А.С. К учению о юридической природе государства и государственной власти. М., 1895. С. 24.

разграничивает интересы общественные, а право гражданское интересы индивидуальные»⁶.

Практическая ценность права заключается в том, что оно — регулятор общественной жизни, позволяющий разрешать возникающие в ней конфликты и в принудительном порядке восстанавливать нарушенные интересы его членов.

Как отмечал Е.В. Васьковский, при возникновении конфликтов есть несколько способов их разрешения: самопомощь; третейский суд и обращение к государственной власти⁷.

Как было отмечено ранее, порядок разрешения конфликта прямо связан с его природой: частноправовой или публично-правовой.

А.И. Вицын, исследуя природу третейского суда, писал: «Существо третейского суда вызывает прежде всего вопрос, какие дела могут подлежать его ведению? Существо института дает и ответ на вопрос. Если это суд частного лица, то естественно ожидать, что законодательство не допустит его по делам, которыми ближе всего заинтересовано само государство. Этим исключаются из ведомства третейского суда дела уголовные»⁸.

Е.В. Васьковский также указывал, что третейские суды могут разрешать исключительно частноправовые конфликты: «Из числа юридических лиц лишены права предоставлять свои дела третейскому суду казенные управления, городские, земские и сельские общества. Предметом рассмотрения третейского суда могут быть все гражданско-правовые споры, кроме дел, находящихся в соприкосновении с общим государственным интересом»⁹.

А.Х. Гольмстен тоже придерживался этого подхода: «Благодаря тому, что гражданские права суть средства для удовлетворения различных индивидуальных, частных интересов, государство во все не заинтересовано в том, чтобы споры об этих правах были непременно разбираемые коронным судом; если стороны более доверяют частному лицу, чем коронному судье, то им должно быть дано право входить между собою в соглашение, по силе коего данный спор их должен быть разрешен избранным ими посредником, хотя бы спор находился уже на рассмотрении государственного суда. Посредник этот называется третейским судьей, соглашение же сторон между собою и между

ними и посредником — третейским договором или записью»¹⁰.

Частноправовые конфликты, основанные на взаимном равенстве спорящих сторон, подразумевают свободу их участников в выборе способа защиты: обращение в государственный или третейский суд. Публично-правовые дела разрешаются строго в государственном порядке и в рамках соответствующей процессуальной формы.

Соответственно, в целях определения способа и процессуальной формы защиты нарушенного права, включая предпосылки права на обращение в суд, необходимо понимать прежде всего его природу — частное оно или публичное.

Поскольку гражданское законодательство — это широкое понятие, и в него помимо Гражданского кодекса РФ включены нормативные правовые акты, регулирующие различные по материально-правовой природе отношения, то понятие гражданского права приобретает поистине всеобъемлющее значение. С этой точки зрения «гражданское» право — значит «право гражданина». Строго говоря, в этом смысле гражданские права — это все права, кроме уголовных. К числу гражданских относятся также права, регулирующие общественные отношения в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Вместе с тем «гражданское» право можно рассматривать как право, закрепленное в нормах только Гражданского кодекса РФ (при этой трактовке к гражданским по-прежнему относятся права в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности). Часто сторонники этого подхода гражданское право приравнивают к праву частному. Но этот подход нельзя считать правильным по следующей причине.

С одной стороны, в ст. 124 ГК РФ легально закреплен принцип равенства публичных образований и частных лиц в сфере гражданских правоотношений. С другой — целый ряд норм, закрепленных в тексте Гражданского кодекса РФ, явно основан не на равенстве их субъектов. Примером тому являются положения, закрепляющие изъятие земельного участка у собственника для государственных или муниципальных нужд, а также в связи с неиспользованием его по назначению, путем выкупа. При этом решение об изъятии земельного участка для государственных или муниципальных нужд принимается федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъекта Российской Федерации или органами местного самоуправления. Названные органы публичной власти в одностороннем порядке определяют не только то,

⁶ Алексеев А. С. Русское государственное право. Конспект лекций. 4-е изд. М., 1897. С. 2.

⁷ См.: Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса. М., 2003. С. 2, 3.

⁸ Вицын А. И. Третейский суд по русскому праву, историко-догматическое рассуждение. М., 1856. С. 15, 16.

⁹ Васьковский Е. В. Указ. соч. С. 371.

¹⁰ Гольмстен А. Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. 5-е изд., испр. и доп. СПб., 1913. С. 154.

какие именно участки подлежат изъятию, но и порядок, сроки проведения изъятия и выкупную цену.

Закреплено также, что если собственник не согласен с решением об изъятии у него земельного участка для государственных или муниципальных нужд либо с ним не достигнуто соглашение о выкупной цене или других условиях выкупа, федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации или орган местного самоуправления, принявший такое решение, может предъявить иск о выкупе земельного участка в суд (ст. 282 ГК РФ). «Иск», «исковое производство» — это терминология, принятая для описания процедуры рассмотрения и разрешения частноправовых конфликтов. Однако это не означает, что все спорные правоотношения, рассматриваемые в порядке искового производства, имеют частноправовую природу. Напротив, рассматриваемый пример служит прямым подтверждением того, что правовой конфликт, возникший из «вертикальных», публично-правовых отношений, отнесен к ведению гражданского судопроизводства и конкретно — искового производства.

Таким образом, характер участия властных субъектов в гражданско-правовой и хозяйственной (предпринимательской) деятельности определять как основанный на принципе равенства не всегда правильно, так как зачастую это не соответствует реальности.

Проблема включения в состав норм Гражданского кодекса РФ положений, регулирующих «вертикальные», публично-правовые отношения, сейчас нас не занимает. Это — цивилистическая проблема. Конечно, в аспекте вопросов правовой охраны и защиты нарушенных прав, свобод и законных интересов было бы намного удобнее «размежевать» огромный массив нормативных правовых актов Российской Федерации на нормы частного права и публичного. Поскольку именно частноправовая или публично-правовая природа нарушенного права играет определяющую роль при решении вопроса о выборе способа и процессуальной формы защиты, такое построение законодательства более всего отвечало бы нуждам правоприменителей.

Гражданский кодекс РФ, объединяющий в своей структуре нормы как частного права, так и публично-правового характера, является основанием допущения серьезной ошибки в выборе процессуальной формы защиты нарушенных или оспоренных прав и законных интересов. Например, связанные с порядком защиты права собственности на земельный участок в ситуации его принудительного изъятия для государственных или муниципальных нужд. Отношения по поводу права собственности на земельный участок в аспекте участия в них государства в качестве покупателя являются публично-правовыми, властными. Как было показано выше, они возникают по воле

только одного лица (публично-властного субъекта), который единолично формулирует все существенные условия будущей сделки. Правовые конфликты этого вида полностью подпадают под определение публично-правового отношения, содержащегося в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2016 г. № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации».

Учитывая публично-правовой характер отношений по принудительному изъятию земельных участков, споры, возникающие из указанных правоотношений, должны рассматриваться не в рамках гражданского судопроизводства, а по правилам административного (Кодекса административного судопроизводства РФ).

Однако действительно важно то, что далеко не каждый спор, возникший из правоотношений, регулирующихся гражданским законодательством, является частноправовым, т.е. основанным на равенстве субъектов. Поэтому понятие «гражданское дело» максимально широкое и охватывает как частноправовые конфликты, так и публично-правовые споры, а также целый ряд требований бесспорного характера (рассматриваемых в порядке особого производства, а также производства по делам, связанным с выполнением судами функций содействия в отношении третейского суда в порядке гл. 47¹ ГПК РФ). Помимо этого термин «гражданское дело» объединяет как собственно гражданско-правовые конфликты, так и конфликты, возникающие в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Вместе с тем в условиях дифференциации процессуальных форм защиты понятие «гражданское дело» должно отвечать таким признакам, которые позволят точно отнести рассмотрение конкретного конфликта к сфере гражданского судопроизводства. Очевидно, что в качестве такого признака отраслевая принадлежность нормы, из которой возник конфликт, рассматриваться не может. Следовательно, нужны другие критерии.

Несомненно, что возбуждаемый вид судопроизводства важен для того лица, которое обращается в суд за защитой своего права. Во-первых, в судопроизводстве по делам, возникающим из административных и иных публично-правовых отношений (административное судопроизводство), иначе распределяются обязанности по доказыванию. Основное бремя доказывания законности своих действий возлагается на орган государственной власти, а суд наделен дополнительными правами и возможностями, такими как право признать явку в судебное заседание заинтересованного лица обязательной и т.д. Помимо этого дела в порядке административного судопроизводства рассматриваются в сокращенные сроки. Разумеется, рассмотрение дела о защите

права собственности на земельный участок, изъятый для государственных или муниципальных нужд, в порядке административного судопроизводства было бы для гражданина предпочтительнее разбирательства в исковом порядке (в рамках гражданского судопроизводства).

Смещение понятий «частное» и «гражданское» право встречается в науке повсеместно, и лишь немногие ученые избегают этого.

Длительный период времени в российской правовой доктрине понятие и содержание частного и гражданского права, в основном, совпадало. Это можно объяснить тем, что до 1917 г. семейное и трудовое право (личный наем) являлись частью гражданского права. Гражданское право — наиболее разработанная отрасль права в целом. Поэтому главным образом на почве гражданского права происходило и происходит формирование новых отраслей права¹¹.

Однако попытки разграничить право на частное и гражданское все же предпринимаются, в частности, некоторые авторы отмечают, что «частное и гражданское право — это две относительно самостоятельные формы проявления одной из составных частей (подсистем) права»¹².

В странах романо-германского права термин «гражданское право» используется в нескольких значениях: нередко зарубежные юристы отождествляют гражданское право и право частное; иногда гражданскому праву дается более узкое толкование — гражданским признается лишь один из разделов (точнее, общий раздел) частного права¹³.

Несомненно, более верным будет рассматривать частное право как одно из проявлений общей категории «гражданское право». Об этом уже писали многие авторы.

Так, М.И. Кулагин рассматривал понятие «гражданское» право как общее по отношению к частному и указывал: «Под гражданским правом понимается тот раздел права, который включает в себя нормы, регулирующие имущественные отношения и связанные с ними личные неимущественные отношения, возникающие в обществе под действием закона стоимости. Следовательно, гражданское право в нашей трактовке будет охватывать кроме собственно гражданского также и право торговое. Необходимо заметить, что семейные отношения в западных странах традиционно включаются в предмет гражданского

права. Напротив, правовые нормы, регулирующие отношения в сфере найма и использования рабочей силы, обособились в самостоятельную отрасль трудового права»¹⁴.

Из смысла действующего российского законодательства вытекает, что под термином «гражданское право» следует понимать все права граждан и организаций, а также субъектов публичного права, включая сферу предпринимательской и иной экономической деятельности, за исключением уголовных.

Такое понимание сути гражданских прав как общей совокупности прав граждан и организаций, за исключением уголовных, вполне согласуется с содержанием действующего арбитражного процессуального законодательства. Это видно из структуры ГПК РФ и АПК РФ, которая предусматривает рассмотрение дел по нескольким видам производства, в том числе искового и производства по делам, возникающим из публично-правовых отношений.

Этот подход, однако, не разрешает проблему разграничения компетенции арбитражных судов и судов общей юрисдикции. Предпринимательские права — это разновидность гражданских прав, выделяемая не по их правовой природе (предпринимательские права, как и гражданские, могут быть частными или публичными), а по предмету их регулирования. По-прежнему в действующем арбитражно-процессуальном законодательстве отсутствует понятие «иной экономической деятельности», что делает затруднительным определение предметной компетенции арбитражных судов. Между тем определение звена судебной системы, к ведению которого отнесено конкретное дело, — это, пожалуй, главная предпосылка права на предъявление иска. По сути, речь идет о подведомственности гражданских дел.

Подведомственность гражданских дел как фундаментальная предпосылка права на предъявление иска

Соблюдение правил подведомственности гражданского дела всегда являлось первой и, пожалуй, одной из основных предпосылок права на предъявление иска.

М.А. Гурвич писал так: «Когда мы говорим о том, что дело подведомственно суду, мы имеем в виду, что именно суд, а не другое административное учреждение, правомочен разрешить спор. Напротив, неподведомственность дела суду означает, что не суд, а другое учреждение компетентно разрешить спор по этому делу. Правильно определение подведомственности как разграничение компетенции между судом, с одной стороны, и другими, в частности административными, учреждениями — с другой. Судебная практика приравнивает неподведомственность дела судебным органам к отсутствию права на предъявление иска,

¹¹ См.: Ковязин В.В. О системе частного права: сб. науч. трудов юрид. фак-та. Ставрополь, 2004. Вып. 4. С. 4.

¹² Кирилов В.А. Предмет частного права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 14.

¹³ См.: Кулагин М.И. Избр. труды по акционерному и торговому праву. 2-е изд., испр. М., 2004. С. 138 (Классика российской цивилистики).

¹⁴ Там же.

несомненно, применяя здесь понятие права на иск в процессуальном смысле»¹⁵.

Не следует упускать из виду, что теория М.А. Гурвича была сформирована в ранний советский период, когда единственным органом судебной власти являлся суд общей юрисдикции. Арбитраж был не судебным органом, а гражданское судопроизводство реализовывалось посредством рассмотрения всех категорий гражданских дел в рамках изолированных процессуальных форм защиты — соответствующих производств. Частноправовые конфликты разрешались по правилам искового производства, публично-правовые — по правилам производства по делам, возникающим из административных (а позднее — «из публично-правовых») отношений.

В условиях выделения производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, в самостоятельное административное судопроизводство, а также закрепления арбитражного судопроизводства в качестве самостоятельной процессуальной формы отправления правосудия, понятие «подведомственность» уже не может быть сведено лишь к вопросу разграничения судебного ведомства и ведомств иных органов государственной власти.

Подведомственность дела — это распределение гражданских дел, во-первых, между органами судебной власти внутри судебной системы-государства (суды общей юрисдикции и арбитражные суды); во-вторых, распределение гражданских дел между государственными и третейскими судами; и, в-третьих, распределение гражданских дел по критерию применимой к ним процессуальной формы защиты (гражданское судопроизводство и административное судопроизводство). Так что вполне справедливо утверждение, высказанное Т.Е. Абовой о том, что «в юридической литературе» формы правовой защиты чаще всего связываются с органом, ее осуществляющим, либо с порядком его деятельности»¹⁶.

Итак, первой и основной предпосылкой права на предъявление иска является соблюдение требований подведомственности дела. Несмотря на исключение данного термина из действующего процессуального законодательства (в материально-правовых нормах оно все же частично используется), необходимость правильно определить суд, полномочный рассматривать и разрешать дело, а также процессуальную форму защиты сохраняется в полном объеме.

В свете произошедших процессуальных реформ, можно говорить о том, что единое научное понятие «подведомственность гражданского дела» «распалась» на две составляющие: компетенцию (описывающую отнесение гражданских дел

отдельных категорий к ведению различных звеньев судебной системы — в первую очередь судов общей юрисдикции и арбитражных судов) и «применимость процессуальной формы защиты» (описывающую применимое в деле процессуальное законодательство — гражданско-процессуальное или административно-процессуальное).

Нельзя не отметить, что согласно ч. 2 ст. 33¹ ГПК РФ, если предъявленные в суд требования, подлежащие рассмотрению в порядке административного судопроизводства, подсудны данному суду, вопрос об их принятии к производству разрешается судьей в соответствии с законодательством об административном судопроизводстве на основании засвидетельствованных им копий искового заявления и соответствующих приложенных к нему документов.

Таким образом, фактически суд наделен правом самостоятельно исправлять ошибки, допущенные заявителями при определении подведомственности дела. Раньше такого не было: как известно, в случае предъявления в суд искового заявления, содержащего требование, неподведомственное суду, суд отказывал в принятии заявления, о чем выносил определение. Заявитель должен был и одновременно имел право самостоятельно принимать решение о том, следует ли ему обратиться с данным иском по надлежащей подведомственности (например, в арбитражный суд) или же требовать возбуждения производства по делу в суде общей юрисдикции путем обжалования определения об отказе в принятии искового заявления в вышестоящую судебную инстанцию. Такими были правила до появления административного судопроизводства.

Данный подход законодателя вряд ли можно приветствовать. Дело в том, что, как уже указывалось выше, для сторон правового конфликта вопрос о процессуальных правилах рассмотрения их дела имеет важное значение. Рассмотрение дела в исковом производстве, основанном на т.н. чистой состязательности и пассивной роли суда, гораздо менее «выгодно» для гражданина, спорящего с органом власти, чем рассмотрение этого спора по правилам Кодекса административного судопроизводства РФ, в условиях активной роли суда и особом распределении бремени доказывания, предполагающем обязанность органа публичной власти доказать законность и обоснованность его решений, действий (или бездействия).

Поэтому представляется правильным все же вернуться к прежнему правилу и дать возможность заявителю самостоятельно решать вопрос о «судьбе его дела»: либо обращаться в суд по указанным ему правилам, либо обжаловать определение суда о неприятии его дела к производству.

¹⁵ Гурвич М.А. Избр. труды. Краснодар, 2006. С. 80.

¹⁶ Абова Т.Е. Указ. соч. С. 758.

Досудебный порядок урегулирования спора как предпосылка права на предъявление иска

Кроме подведомственности дела важнейшей предпосылкой обращения в суд является соблюдение заявителем досудебного (претензионного) порядка урегулирования спора.

Досудебное урегулирование — явление не новое. По ГПК РСФСР 1964 г.¹⁷ несоблюдение истцом установленного для данной категории дел «порядка предварительного внесудебного разрешения спора» в случае, «если возможность применения этого порядка не утрачена», влечет оставление иска без рассмотрения (абз. 2 ст. 221). Известные ученые-процессуалисты советского периода, комментируя данную норму, писали: «Продолжение процесса невозможно, если будет доказано, что истцом не соблюден установленный для данной категории дел порядок предварительного внесудебного рассмотрения спора. <...> Если сроки для направления претензии еще не истекли, иск по существу не рассматривается»¹⁸. Если же несоблюдение внесудебного порядка урегулирования спора выявлялось еще на этапе решения вопроса о принятии искового заявления, суд отказывал в принятии заявления (ч. 1 ст. 129 ГПК РСФСР).

Таким образом, соблюдение досудебного (или внесудебного) претензионного порядка урегулирования спора — это еще одна важнейшая предпосылка права на обращение в суд с иском. В настоящее время эта предпосылка приобретает особое значение в свете закрепления обязательного досудебного урегулирования по большинству гражданских дел, рассматриваемых арбитражными судами. Авторы подчеркивают, что законодательство большинства государств не предусматривает досудебного порядка урегулирования спора, но именно этот институт видится ученым действенным средством эффективности судебной системы¹⁹. С этим мнением можно согласиться.

Однако в процессуальной науке отсутствует системный теоретический анализ места судебного примирения в системе защиты права и в рамках общей процессуальной формы.

Примирительная процедура (как внесудебная, так и судебная) несводима к понятию мирового соглашения (или соглашения о примирении). Это более широкая правовая категория, имеющая сложную природу. С одной стороны, примирительная

процедура — это деятельность. С другой стороны, она не урегулирована процессуальным законодательством. Поэтому досудебное (претензионное) урегулирование спора — это материально-правовая процедура.

Вряд ли будет верно включать внесудебную примирительную процедуру в систему процессуального права.

Как справедливо отмечает В.М. Шерстюк, «не всякое множество норм, институтов и других подразделений образует систему гражданского процессуального права. В нее могут быть включены только такие правовые подразделения, которые связаны между собой по содержательным признакам устойчивыми, типовыми связями»²⁰.

Вопросы досудебного (претензионного) порядка урегулирования споров, рассматриваемых в порядке гражданского и арбитражного судопроизводства, детально урегулированы в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 22 июня 2021 № 18 «О некоторых вопросах досудебного урегулирования споров, рассматриваемых в порядке гражданского и арбитражного судопроизводства»²¹. Однако в нем не содержится ответ на основной вопрос: каковы критерии определения надлежащего соблюдения досудебного урегулирования, которыми должен руководствоваться суд, решая вопрос о принятии искового заявления и возбуждении производства по делу?

В указанном постановлении закреплено, что «под досудебным урегулированием следует понимать деятельность сторон спора до обращения в суд, осуществляемую ими самостоятельно (переговоры, претензионный порядок) либо с привлечением третьих лиц (например, медиаторов, финансового уполномоченного по правам потребителей финансовых услуг), а также посредством обращения к уполномоченному органу публичной власти для разрешения спора в административном порядке» (п. 1); «обязательный досудебный порядок урегулирования спора для субъектов экономической деятельности, оспаривающих ненормативные правовые акты, решения, действия (бездействия) наделенных публичными полномочиями органов и их должностных лиц, состоит в исчерпании такими лицами административных средств защиты — в обжаловании в установленном порядке оспариваемого акта, решения, действий (бездействия), если в соответствии с федеральным законом реализация права на обжалование является условием для последующего обращения в суд» (п. 45).

¹⁷ См.: Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24, ст. 407.

¹⁸ Научно-практический комментарий к ГПК РСФСР / под ред. Р.Ф. Каллистратовой, Л.Ф. Лесницкой, В.К. Пучинского. М., 1976. С. 289.

¹⁹ См.: Князев Д.В. Досудебное урегулирование спора в арбитражном процессе в контексте примирительных и иных досудебных процедур в зарубежных юрисдикциях // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2017. № 6. С. 78.

²⁰ Шерстюк В.М. Теоретические проблемы развития гражданского процессуального, арбитражного процессуального права и исполнительного производства в Российской Федерации. М., 2021. С. 168.

²¹ См.: Росс. газ. 2021. 2 июля.

Очевидно, что досудебное (претензионное) урегулирование спора может быть реализовано во всевозможных формах и заключаться как в непосредственных переговорах сторон правового конфликта, так и в использовании посреднических (в том числе медиативных) процедур, онлайн-урегулировании и пр.

Касательно досудебного онлайн-урегулирования споров в п. 13 этого постановления указано: «Направление обращения с использованием информационно-телекоммуникационной сети (например, по адресу электронной почты, в социальных сетях и мессенджерах) свидетельствует о соблюдении досудебного порядка урегулирования спора исключительно в случае, если такой порядок установлен нормативным правовым актом, явно и недвусмысленно предусмотрен в договоре либо данный способ переписки является обычной сложившейся деловой практикой между сторонами и ранее обмен корреспонденцией осуществлялся в том числе таким образом. При разрешении вопроса о том, имел ли место факт направления обращения с использованием информационно-телекоммуникационной сети, допустимыми доказательствами будут являться в том числе сделанные и заверенные лицами, участвующими в деле, распечатки материалов, размещенных в такой сети (скриншот), с указанием адреса интернет-страницы, с которой сделана распечатка, а также точного времени ее получения».

Согласно данному постановлению досудебный порядок урегулирования спора в виде примирительной процедуры (например, переговоров, медиации) считается соблюденным в случае представления истцом документов, подтверждающих использование соответствующей процедуры спорящими сторонами. Такими документами в том числе являются протокол разногласий, соглашение сторон о прекращении процедуры медиации без достижения согласия по имеющимся разногласиям, заявление об отказе от продолжения процедуры медиации (п. 9).

Пояснений относительно других форм внесудебного урегулирования нет. Так, остается открытым вопрос о том, как истцу нужно доказывать суду проведение с ответчиком «непосредственных» (т.е. без участия примирителя или иного посредника) переговоров.

Но несомненно то, что, решая вопрос о соблюдении истцом претензионного порядка, суд должен руководствоваться четкими, законодательно установленными критериями. В действующем процессуальном законодательстве таких критериев нет. Думается, что такие критерии должны быть разработаны и легально закреплены.

Целесообразно отнести к ним, например, представление суду нотариально заверенной переписки сторон посредством электронно-коммуникационных

средств (направление претензии по электронной почте).

Однако нельзя не признать, что требовать от сторон правового конфликта действительного, а не формального, урегулирования спора, проведения ими максимально открытых контактов с истинной целью достичь примирения вряд ли возможно. Все-таки любое примирение основано на доброй воле их участников и невозможно без компромиссов, уступок с обеих сторон. В том случае, когда сторона на уступки идти не желает, принудить ее к этому просто невозможно. Поэтому неизбежны случаи формального соблюдения досудебного (претензионного) порядка урегулирования споров — когда истец направляет в адрес своего контрагента претензионное письмо, содержащее сухое указание на неисполнение последним тех или иных обязательств, «выжидает» истечение срока для получения (или неполучения) ответа и направляется в суд.

Выводы

Итак, предпосылки права на предъявление иска в суд — это законодательно закрепленные обстоятельства и условия, с которыми связано принятие искового заявления и возбуждение производства по гражданскому делу. Следует говорить о значительном расширении категории «подведомственность гражданского дела», которая утратила статус законодательного термина, но сохранила основополагающее научное и практическое значение как основная предпосылка права на предъявление иска. В целях определения компетентного органа судебной системы (суд общей юрисдикции или арбитражный суд) используется легальный термин «компетенция». Для описания правил и критериев определения применимой процессуальной формы защиты к конкретным правовым ситуациям предлагается использовать понятие «применимость процессуальной формы». Оба указанных понятия — «судебная компетенция» и «применимость процессуальной формы» — составляют общее понятие подведомственности гражданского дела.

Предлагается также возвратиться к прежнему правовому регулированию вопроса применения последствий нарушения правил подведомственности дела. Представляется правильным в случае предъявления иска, содержащего требование, подлежащее рассмотрению другим звеном судебной системы или подлежащее рассмотрению и разрешению в ином процессуальном порядке (в порядке гражданского или административного судопроизводства), выносить определение об отказе в принятии искового заявления. Заявитель должен и вправе самостоятельно определить, как ему следует поступить в этой ситуации — обжаловать определение об отказе в принятии искового заявления в суд вышестоящей инстанции или обратиться в надлежащий суд в рамках надлежащей процессуальной формы защиты.

Второй предпосылкой права на предъявление иска выступает соблюдение истцом (заявителем) досудебного (претензионного) порядка урегулирования спора. В отличие от подведомственности, которая является отражением объективных обстоятельств дела, соблюдение претензионного досудебного урегулирования следует отнести к условиям возбуждения производства по делу, которое должно быть реализовано во внесудебной примирительной деятельности сторон правового конфликта. Предлагается закрепить условие, при котором суд возвращает исковое заявление в связи с несоблюдением истцом (заявителем) досудебного порядка урегулирования спора или оставляет исковое заявление без рассмотрения — в случае, если сохраняется возможность внесудебного урегулирования (по аналогии с положениями ГПК РСФСР 1964 г.).

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Абова Т.Е. Избр. труды. М., 2007. С. 757, 758.
2. Алексеев А.С. К учению о юридической природе государства и государственной власти. М., 1895. С. 24.
3. Алексеев А.С. Русское государственное право. Конспект лекций. 4-е изд. М., 1897. С. 2.
4. Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М., 2003. С. 2, 3, 371.
5. Вицын А.И. Третейский суд по русскому праву, историко-догматическое рассуждение. М., 1856. С. 15, 16.
6. Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. 5-е изд., испр. и доп. СПб., 1913. С. 154.
7. Гурвич М.А. Избр. труды. Краснодар, 2006. С. 80.
8. Кирилов В.А. Предмет частного права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 14.
9. Князев Д.В. Досудебное урегулирование спора в арбитражном процессе в контексте примирительных и иных досудебных процедур в зарубежных юрисдикциях // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2017. № 6. С. 78.
10. Ковязин В.В. О системе частного права: сб. науч. трудов юрид. фак-та. Ставрополь, 2004. Вып. 4. С. 4.
11. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 2003. С. 133.
12. Кулагин М.И. Избр. труды по акционерному и торговому праву. 2-е изд., испр. М., 2004. С. 138 (Классика российской цивилистики).

13. Мартесон А. Что такое так называемое право и наука о нем: правоведение или юриспруденция. М., 1890. С. 9, 10.
14. Научно-практический комментарий к ГПК РСФСР / под ред. Р.Ф. Каллистратовой, Л.Ф. Лесницкой, В.К. Пучинского. М., 1976. С. 289.
15. Шерстюк В.М. Теоретические проблемы развития гражданского процессуального, арбитражного процессуального права и исполнительного производства в Российской Федерации. М., 2021. С. 168.

REFERENCES

1. Abova T.E. Selected works. M., 2007. P. 757, 758 (in Russ.).
2. Alekseev A.S. On the doctrine of the legal nature of the state and state power. M., 1895. P. 24 (in Russ.).
3. Alekseev A.S. Russian State Law. Lecture notes. 4th ed. M., 1897. P. 2 (in Russ.).
4. Vaskovsky E.V. Textbook of civil procedure. M., 2003. P. 2, 3, 371 (in Russ.).
5. Vitsyn A.I. Arbitration Court of Russian law, historical and dogmatic reasoning. M., 1856. P. 15, 16 (in Russ.).
6. Golmsten A.H. Textbook of Russian Civil Procedure. 5th ed., rev. and add. St. Petersburg, 1913. P. 154 (in Russ.).
7. Gurvich M.A. Selected works. Krasnodar, 2006. P. 80 (in Russ.).
8. Kirilov V.A. The subject of Private Law: dis. ... PhD in Law. M., 2001. P. 14 (in Russ.).
9. Knyazev D.V. Pre-trial dispute settlement in the arbitration process in the context of conciliation and other pre-trial procedures in foreign jurisdictions // Journal of Foreign Legislation and Comparative Jurisprudence. 2017. No. 6. P. 78 (in Russ.).
10. Kovyazin V.V. On the system of Private Law: collection of scientific works of legal institute. Stavropol, 2004. Issue 4. P. 4 (in Russ.).
11. Korkunov N.M. Lectures on the General theory of law. SPb., 2003. P. 133 (in Russ.).
12. Kulagin M.I. Selected works on joint-stock and trade law. 2nd ed., rev. M., 2004. P. 138 (Classics of Russian civil studies) (in Russ.).
13. Marteson A. What is the so-called law and the science of it: jurisprudence or jurisprudence. M., 1890. P. 9, 10 (in Russ.).
14. Scientific and practical commentary on the CPC of the RSFSR / ed. by R.F. Kallistratova, L.F. Lesnitskaya, V.K. Puchinsky. M., 1976. P. 289 (in Russ.).
15. Sherstyuk V.M. Theoretical problems of development of civil procedural, arbitration procedural law and enforcement proceedings in the Russian Federation. M., 2021. P. 168 (in Russ.).

Сведения об авторе

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

Authors' information

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

ОБРАЩЕНИЕ ВЗЫСКАНИЯ НА ЕДИНСТВЕННОЕ ЖИЛОЕ ПОМЕЩЕНИЕ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОГО ДОЛЖНИКА: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

© 2023 г. И. В. Ершова*, Т. П. Шишмарева**, Е. Е. Енькова***

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

*E-mail: IVERSHOVA@msal.ru

**E-mail: tpshi@mail.ru

***E-mail: enkova.ee@yandex.ru

Поступила в редакцию 19.12.2022 г.

Аннотация. В статье анализируются основания и порядок обращения взыскания на единственное жилое помещение несостоятельного должника при отказе от исполнительского иммунитета в процедуре реализации имущества гражданина. Сформулирован вывод о шикане как основании для обращения взыскания. Исследована процедура продажи единственного жилья. Обозначены критерии выбора замещающего жилья. С опорой на социологическое исследование дан обзор актуальных вариантов преодоления нормативных лакун по рассматриваемой проблематике.

Ключевые слова: несостоятельный должник, исполнительский иммунитет, обращение взыскания, единственное жилое помещение, замещающее жилье, шикана, жилищные нормы, недействительность сделок, торги.

Цитирование: Ершова И. В., Шишмарева Т. П., Енькова Е. Е. Обращение взыскания на единственное жилое помещение несостоятельного должника: проблемы и перспективы // Государство и право. 2023. № 8. С. 35–44.

DOI: 10.31857/S102694520027261-8

FORECLOSURE ON THE SOLE RESIDENTIAL PREMISES OF AN INSOLVENT DEBTOR: PROBLEMS AND PROSPECTS

© 2023 I. V. Ershova*, T. P. Shishmareva**, E. E. En'kova***

Kutafin Moscow State Law University (MSLA)

*E-mail: IVERSHOVA@msal.ru

**E-mail: tpshi@mail.ru

***E-mail: enkova.ee@yandex.ru

Received 19.12.2022

Abstract. The article analyzes the grounds and procedure for foreclosing on the sole residential premises of an insolvent debtor when refusing executive immunity in the procedure for the sale of a citizen's property. The conclusion about chicane as the basis for foreclosure is formulated. The procedure for the sale of a single home is investigated. The criteria for choosing replacement housing are indicated. Based on sociological research, an overview of current options for overcoming regulatory gaps on the issue under consideration is given.

Key words: insolvent debtor, executive immunity, foreclosure, single dwelling, substitute housing, chicane, housing regulations, invalidity of transactions, bidding.

For citation: Ershova, I. V., Shishmareva, T. P., En'kova, E. E. (2023). Foreclosure on the sole residential premises of an insolvent debtor: problems and prospects // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 8, pp. 35–44.

Обращение взыскания в делах о банкротстве на единственное жилое помещение несостоятельных должников, принадлежащих им на праве собственности, допускается согласно абз. 2 ч. 1 ст. 446 ГПК РФ, абз. 2 п. 1 ст. 50 Федерального закона от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ (ред. от 30.04.2021) «Об ипотеке (залоге недвижимости)»¹ в тех случаях, когда оно приобретено на денежные средства, полученные от кредитной организации по кредитному договору, и должник не способен погасить долг по нему, а также при передаче должником единственного жилого помещения в качестве предмета ипотеки для обеспечения исполнения обязательства по возврату денежных средств по кредитному договору (договору займа), средства от которого используются должником на иные цели. В других случаях единственное жилое помещение несостоятельного должника в соответствии с абз. 2 ч. 1 ст. 446 ГПК РФ не может быть объектом взыскания в связи с установлением на него исполнительского иммунитета.

Изъятием из этого правила является исключение единственного жилого помещения из конкурсной массы несостоятельного должника при отказе залогодержателя от предъявления своего требования в рамках дела о банкротстве или пропуске им срока предъявления требования об обращении взыскания на жилое помещение. В этом случае залогодержатель согласно п. 4 ст. 142 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ (ред. от 30.12.2021, с изм. от 03.02.2022) «О несостоятельности (банкротстве)»² приобретает статус кредитора, требования которого подлежат удовлетворению из имущества, оставшегося после расчетов с кредиторами, требования которых включены в реестр требований кредиторов, а остальные кредиторы не приобретают права обращения взыскания на единственное жилое помещение, что влечет прекращение права залога после завершения процедуры реализации имущества гражданина³. Такая правовая позиция была сформирована в судебной практике и нашла отражение прежде всего в п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 декабря 2018 г. № 48 «О некоторых вопросах, связанных с особенностями формирования и распределения конкурсной массы в делах о банкротстве граждан»⁴, а также в постановлении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного

Суда РФ от 13 июня 2019 г. № 307ЭС19-358 по делу № А05-3506/2016⁵.

Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации Т.Н. Москалькова, опираясь на свою практику, признает, что нужны законодательные ограничения в части обращения взыскания на единственное жилое помещение должников, имеющих несовершеннолетних детей⁶.

В тех случаях, когда не действует исполнительский иммунитет на единственное жилое помещение, выселение должника и членов его семьи осуществляется без предоставления замещающего жилого помещения.

В качестве постановки проблемы с целью ее дальнейшего обсуждения и законодательного решения предлагаем дополнить Федеральный закон от 21 декабря 2013 г. № 353-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «О потребительском кредите»⁷ нормами о том, что предоставление кредита должникам, имеющим несовершеннолетних детей, производится при условии внесения ими при получении кредита первоначального взноса, размер которого в случае обращения взыскания на жилое помещение позволяет приобрести замещающее жилье по минимальным нормам предоставления.

В российском законодательстве не предусмотрена возможность передачи жилого помещения гражданам по договору аренды. Для этих целей используется конструкция договора найма жилого помещения (коммерческого найма). Представляется, что право коммерческого найма жилого помещения также может входить в конкурсную массу несостоятельного должника по аналогии с правом аренды.

Исполнительский иммунитет и его пределы

Исполнительский иммунитет на единственное жилое помещение несостоятельного должника выступает гарантией обеспечения конституционного права на жилище, закрепленного в ст. 40 Конституции РФ. Однако в судебной практике сформировалась позиция о пределах действия исполнительского иммунитета на единственное жилое помещение в связи с дисбалансом интересов кредиторов и несостоятельного должника в тех случаях, когда жилое помещение должника и членов его семьи превышает установленные жилищные нормы.

Впервые правовая позиция о том, что исполнительский иммунитет не является абсолютным, была высказана Конституционным Судом РФ

¹ См.: СЗ РФ. 1998. № 29, ст. 3400.

² См.: СЗ РФ. 2002. № 43, ст. 4190; 2022. № 1 (ч. I), ст. 5.

³ См.: Плешанова О.П. Единственное или не единственное: два режима заложенного жилого помещения при банкротстве гражданина // Вестник экономического правосудия РФ. 2019. № 10. С. 19.

⁴ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 2.

⁵ В официальных источниках опубликовано не было.

⁶ См.: Москалькова Т. Самое главное для человека — это быть услышанным // Росс. газ. 2021. 10 дек. С. 9.

⁷ См.: СЗ РФ. 2013. № 51, ст. 6673.

в Постановлении от 14 мая 2012 г. № 11-П⁸. Было признано, что действие исполнительского иммунитета при обращении взыскания на единственное жилое помещение (его часть) следует применить к таким жилым помещениям, которые по своим параметрам должны быть разумно достаточными для удовлетворения потребностей в жилище должника и членов его семьи. Конституционный Суд РФ предписал внести изменения в ст. 446 ГПК РФ и определить размер жилого помещения в целях сохранения на него иммунитета.

В связи с высказанной правовой позицией возникла проблема правового регулирования механизма реализации единственного жилого помещения (его части) и выбора замещающего жилого помещения для должника и членов его семьи. В 2017 г. был предложен законопроект об обращении взыскания на жилые помещения⁹. Однако предписания Конституционного Суда РФ до сих пор не исполнены, изменения в законодательство не внесены.

В доктрине подходы к правовому регулированию обращения взыскания на единственное жилое помещение вызывают дискуссии. Выделяют несколько моделей правового регулирования, используемых в зарубежных правовых системах: 1) пробел в правовом регулировании; 2) запрет на обращение взыскания на единственное жилое помещение; 3) отсутствие запретов на обращение взыскания с одновременной компенсацией должнику изъятого жилого помещения замещающим жильем; 4) допустимость обращения взыскания на часть жилого помещения при условии выделения ее в натуре или в стоимостном выражении¹⁰.

Так, в законодательстве ФРГ отсутствует понятие «единственное жилое помещение» и не предусмотрено исполнительского иммунитета на него. Вместе с тем при выселении из жилого помещения применяются нормы, которые позволяют

произвести отсрочку исполнения судебного решения сроком на один год согласно предписаниям абз. 5 § 721 ZPO¹¹, не допускается выселение из жилого помещения без предоставления прав на жилое помещение.

Определение характеристик жилого помещения, подпадающего под исполнительский иммунитет, крайне затруднено. В связи с этим в судебной практике, по мнению П.М. Морхата, сложилось два подхода: 1) когда суды отказывали во включении в конкурсную массу единственного жилого помещения, руководствуясь абз. 2 ч. 1 ст. 446 ГПК РФ; 2) когда суды преодолевали исполнительский иммунитет и включали единственное жилье в конкурсную массу, если его размеры и цена существенно превышали разумные потребности в жилье¹². Обозначенные подходы применялись до конкретизации Конституционным Судом РФ правовой позиции в 2021 г.

Практика неприкосновенности единственного жилого помещения при введении процедуры банкротства усматривается и в актах Верховного Суда РФ.

Так, по делу Стружкина собранием кредиторов было принято решение о покупке конкурсным кредитором замещающего жилья размером 19.8 кв. м взамен квартиры площадью 40 кв. м и направлении вырученной от продажи части денежных средств на удовлетворение требований кредиторов. Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ высказала доводы о том, что Конституционный Суд РФ воздержался от признания неконституционными положений абз. 2 ч. 1 ст. 446 ГПК РФ, исключив тем самым прямо и недвусмысленно возможность установления правил предоставления замещающего жилья до внесения соответствующих изменений в законодательство, а решение собрания кредиторов оценила как произвольное¹³. По делу Поздеева¹⁴ Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ также признала неправомерными выводы судебных инстанций о возможности продажи жилого помещения, которое по своим параметрам явно превосходит критерии разумности, ссылаясь на отсутствие правил обмена роскошного жилья. В то же время

⁸ См.: постановление Конституционного Суда РФ от 14.05.2012 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положений абзаца второй части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Ф.Х. Гумеров и Ю.А. Шакунова» // СЗ РФ. 2012. № 21, ст. 2697.

⁹ См.: проект федерального закона «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Семейный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон “Об исполнительном производстве”» // В официальных источниках опубликован не был.

¹⁰ См.: Бондарь Н., Клишас А., Мифтахутдинов Р. и др. Обращение взыскания на единственное жилье: в поисках баланса интересов // Закон. 2018. № 12. С. 27; Их же. Обращение взыскания по исполнительным документам на единственное жилое помещение в современном международном и зарубежном праве и судебной практике конституционного контроля // Зарубежная практика конституционного контроля. СПб., 2012. Вып. 189. С. 7–9.

¹¹ См.: Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5.12.2005 (BGBl. I S. 3202, ber. 2006 S. 431 u. 2007 S. I 781) (FNA 310-4). Zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.12.2020 (BGBl. I S. 3320) m. W. v. 01.01.

¹² См.: Морхат П.М. Обращение взыскания на единственное жилое помещение должника-банкрота: теоретико-правовой аспект и анализ судебной практики // Судья. 2020. № 9. С. 57.

¹³ См.: Определение СКЭС Верховного Суда РФ от 29.10.2020 г. № 309ЭС20-10004 по делу № А71-16753/2017 // В официальных источниках опубликовано не было.

¹⁴ См.: Дело А50-34786/2017 Арбитражного суда Пермского края // В официальных источниках опубликовано не было.

в определении указано на ключевое значение добросовестности должника, который объединил две квартиры в одну и приводил доводы о необходимости капитального ремонта для их раздела, т.е. об экономической нецелесообразности раздела¹⁵.

Следует отметить и иную тенденцию в судебной практике, когда при разрешении споров высказывается позиция о возможности отказа от абсолютного исполнительского иммунитета, если в действиях должника обнаруживаются признаки злоупотребления правом. Например, в деле № А40-184236/2015¹⁶ Верховный Суд РФ пришел к выводу о правомерности неприменения исполнительского иммунитета ввиду обнаруженного злоупотребления должником своими правами в целях искусственного создания режима единственно пригодного для постоянного проживания жилого помещения¹⁷.

Как отмечает М.И. Клеандров, судебные решения должны быть справедливыми¹⁸. По делу Геца суды нескольких инстанций по-разному квалифицировали сохранение исполнительского иммунитета на жилое помещение, поскольку у должника после признания недействительной в качестве мнимой совершенной им сделки дарения $\frac{1}{2}$ доли в праве собственности на жилой дом, которую он подарил своим несовершеннолетним детям в целях исключения ее из конкурсной массы, остается наряду с возвращенной долей еще $\frac{1}{4}$ доли в праве собственности на другое жилое помещение. При этом апелляционная и кассационная инстанции признали невозможность сохранения исполнительского иммунитета за долей в жилом доме ввиду недобросовестности должника, хотя именно это жилое помещение является для него и членов его семьи единственно пригодным для проживания¹⁹. Тем не менее у Верховного Суда РФ возникли

правомерные сомнения в справедливости вынесенных судебных актов²⁰.

В п. 3.2 Постановления Конституционного Суда РФ от 26 апреля 2021 г. № 15-П указано, что абз. 2 ч. 1 ст. 446 ГПК РФ не может служить основанием безусловного отказа в обращении взыскания на единственное жилое помещение (его части) при позиции суда о необоснованном применении исполнительского иммунитета²¹. Судебная практика по обращению взыскания на единственное жилое помещение существенно изменилась, поскольку Конституционный Суд РФ предусмотрел возможность обращения взыскания при определенных обстоятельствах до внесения изменений в ст. 446 ГПК РФ.

В Постановлении Конституционного Суда РФ от 26 апреля 2021 г. № 15-П особое внимание при обращении взыскания на единственное жилое помещение уделено такому аспекту, как недобросовестность должника, которая подлежит учету при неприменении исполнительского иммунитета. В доктрине в качестве условия допустимости взыскания также указывают на недобросовестное поведение должника наряду с индивидуальными характеристиками принадлежащего должнику единственного жилого помещения как объекта взыскания по его неисполненным обязательствам (обязанностям) в процедуре реализации имущества гражданина²².

Впервые после выхода знакового Постановления Конституционного Суда РФ 2021 г. было обращено взыскание на единственное жилое помещение должника размером 147.3 кв. м. Пятикомнатная квартира должника А. Поторочина была продана за 8.2 млн руб., взамен должнику была передана квартира площадью 32 кв. м²³, а полученная разница направлена на погашение долга в размере 21 млн руб.

Обращение взыскания на единственное жилое помещение допускается в тех случаях, когда должник своими действиями способствовал тому, чтобы необоснованно вывести из конкурсной массы

¹⁵ См.: Определение СКЭС Верховного Суда РФ от 28.01.2021 г. № 309ЭС20-15448 по делу № А50-34786/2017 // В официальных источниках опубликовано не было.

¹⁶ См.: Дело № А40-184236/2015 Арбитражного суда города Москвы // В официальных источниках опубликовано не было.

¹⁷ См.: Определение Верховного Суда РФ от 30.12.2020 г. № 305ЭС18-22856 (2) по делу № А40-184236/2015 // В официальных источниках опубликовано не было.

¹⁸ См.: Клеандров М.И. О первоначальных истоках справедливого правосудия в человеческой цивилизации // Росс. правосудие. 2022. № 1. С. 51; Его же. О направлениях совершенствования механизма судебной власти в обеспечении справедливости правосудия // Государство и право. 2021. № 3. С. 7–23.

¹⁹ См.: постановления: Седьмого арбитражного апелляционного суда от 04.03.2022 г. по делу № А03-14122/2017; Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 28.06.2022 г. по делу № А03-14122/2017 // В официальных источниках опубликованы не были.

²⁰ См.: Определение Верховного Суда РФ от 01.11.2022 г. № 304ЭС22-15217 по делу № А03-14122/2017 // В официальных источниках опубликовано не было.

²¹ См.: постановление Конституционного Суда РФ от 26.04.2021 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности положений абзаца второго части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и пункта 3 статьи 215.25 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина И.И. Ревкова» // СЗ РФ. 2021. № 19, ст. 3290.

²² См.: Колбина В.А., Невзгодина Е.Л. Обращение взыскания на единственное жилье гражданина при банкротстве // Вестник Омского ун-та. Сер. Право. 2020. Т. 17. № 1. С. 73.

²³ См.: Дело № А60-56649/2017 Арбитражного суда Свердловской области // В официальных источниках опубликовано не было.

активы и тем самым не допустить обращение взыскания на дорогостоящую недвижимость. Например, при продаже нескольких жилых помещений и покупке единственного жилья; посредством раздела общего имущества и передачи жилого помещения супруге с последующим отчуждением спорного жилого помещения по договору дарения детям должника²⁴. Должники, злоупотребляя своими правами, осуществляют перевод нежилых помещений в жилые с целью недопущения включения их в конкурсную массу²⁵.

Судебная практика применения абз. 2 ч. 1 ст. 446 ГПК РФ после 26 апреля 2021 г. существенно изменилась. Формируется тенденция возможности обращения взыскания на единственное жилое помещение несостоятельного должника при необоснованном применении исполнительского иммунитета.

Так, по делу № А27-17129/2018 Верховный Суд РФ, высказывая суждения о возможности отказа в применении исполнительского иммунитета, уточняет, что он не предназначен для сохранения за несостоятельным должником жилого помещения на праве собственности в любом случае, отказ от иммунитета может применяться: а) при обнаружении в действиях должника признаков злоупотребления правом; б) в случаях, если размеры жилого помещения существенно (кратно) превышают нормы предоставления жилых помещений по договору социального найма в соответствующем субъекте Российской Федерации²⁶.

Рассмотрим указанные основания отказа от исполнительского иммунитета более обстоятельно.

При обнаружении в действиях должника злоупотребления правами он согласно п. 2 ст. 10 ГК РФ лишается права на защиту своих прав, т.е. при разрешении спора исполнительский иммунитет судом не применяется, а обращение взыскания на единственное жилое помещение допускается. Именно на ст. 10 ГК РФ ссылаются в судебных решениях как на правовое основание для отказа в защите права несостоятельного должника и членов его семьи на жилое помещение.

²⁴ См., напр.: Дело № А40-67517/2017 // В официальных источниках опубликовано не было.

²⁵ См.: Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 25.06.2020 г. по делу № А56-6276/2018; Определение СКЭС Верховного Суда РФ от 29.10.2020 г. № 309-ЭС20-10004 по делу № А71-16753/2017 // В официальных источниках опубликованы не были.

²⁶ См.: Определение СКЭС Верховного Суда РФ от 07.10.2021 г. № 304ЭС21-9542 (1,2) по делу № А27-17129/2018 // В официальных источниках опубликовано не было.

Отметим, что злоупотребление правом квалифицируется в доктрине как гражданское правонарушение²⁷, а отказ в защите права предусмотрен в законе как правовое последствие совершения правонарушения. Требуется уточнить, на наш взгляд, какая форма злоупотребления правом может повлечь такие неблагоприятные последствия для должника?

Представляется, что подобные негативные последствия, прежде всего, вызывает поведение должника в форме шиканы, когда управомоченный субъект (несостоятельный должник) при реализации субъективных прав действует с умыслом, причиняя имущественный вред своим кредиторам. Понятие шиканы в ст. 10 ГК РФ заимствовано законодателем из законодательства ФРГ (§ 226 BGB)²⁸, оно текстуально с ним совпадает, может быть отнесено к субъективному типу шиканы, «существенным признаком которой является субъективный умысел причинить другому вред»²⁹. Поэтому считаем, что при отказе от исполнительского иммунитета на единственное жилое помещение необходимо доказать совершение должником правонарушения и установить умысел должника на причинение вреда кредиторам.

В качестве шиканы стоит квалифицировать поведение должника, который подарил единственное жилое помещение своему несовершеннолетнему сыну, оставаясь в нем проживать со своей семьей, преследуя цель вывода актива из конкурсной массы³⁰. Такая сделка может быть оспорена по п. 2 ст. 61¹ Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», а жилое помещение возвращено в конкурсную массу с отказом от исполнительского иммунитета на него при условии, что размеры жилого помещения существенно превышают установленные жилищные нормы. Как злоупотребление своими правами квалифицировали судебные инстанции поведение несостоятельного должника Балыкова, который после введения процедуры реализации имущества изменил место регистрации в квартире своей матери на собственный жилой дом, что было квалифицировано Верховным Судом РФ как злоупотребление правом с целью искусственного создания у принадлежащего ему на

²⁷ См.: Гриванов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 57.

²⁸ См.: Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 2 Januar 2002 (BGBl. I. S. 42, ber. S. 2909 und BGBl. 2003 I S. 738). Zuletzt geändert durch Gesetz vom 30.03.2021 (BGBl. I S. 607) m.W.v. 07.04.2021.

²⁹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 115, 116 (Серия «Классика российской цивилистики»).

³⁰ См.: Дело № А27-17129/2018 // В официальных источниках опубликовано не было.

праве собственности жилого помещения исполнительского иммунитета³¹.

В анализируемом определении значима высказанная Верховным Судом РФ позиция о том, что у должника право на жилище не ограничивается исключительно правом собственности на жилое помещение, оно может быть реализовано при наличии у должника права пользования жилым помещением как членом семьи собственника.

Правовая позиция Верховного Суда РФ о возможности отказа от исполнительского иммунитета при недобросовестности должника требует корректировки. Одновременно условием отказа от иммунитета является, по нашему мнению, и размер жилого помещения. Полагаем возможным обратиться взыскание на единственное жилое помещение в случае недобросовестности должника при условии, что размер жилого помещения превышает установленные жилищные нормы. Считаем, что в подобной ситуации превышение размера жилого помещения может и не быть существенным, а единственным фактором, который препятствует его продаже, является экономическая целесообразность. Поскольку обращение взыскания на жилое помещение выступает мерой гражданско-правовой ответственности для совершившего правонарушение должника, постольку признаем неверными позиции судебных органов о том, что нельзя рассматривать обращение взыскания на единственное жилое помещение в качестве наказания.

Вместе с тем допускаем обращение взыскания на единственное жилое помещение, существенно превышающее по своему размеру жилищные нормы, безотносительно к правонарушению, а исключительно по основаниям наличия у должника жилого помещения такого размера, который существенно превышает разумные потребности в жилище. Обращение взыскания в такой ситуации обусловлено тем, что должники и кредиторы как участники процедуры несостоятельности претерпевают неблагоприятные имущественные последствия. В качестве важнейшего принципа процедур несостоятельности, обеспечивающего их системность, Й. Колер указывал принцип общих потерь (*Verlustgemeinschaft*) или принцип контрибуции³². Имущественные потери должника и его кредиторов при введении процедуры несостоятельности над его имуществом неизбежны. В этом случае поддерживаем позицию судов о том, что обращение взыскания не следует рассматривать в качестве наказания должника.

При обращении взыскания на роскошное жилье судам надлежит определить оценочное понятие «существенное превышение разумных потребностей в жилье» для справедливого его применения к несостоятельным должникам. Признаем, что такое превышение должно быть в кратном размере к минимальной норме предоставления жилого помещения, а изъятие жилого помещения из собственности должника обязано производиться с учетом интересов как самого должника, так и членов его семьи.

Особые правила сохранения исполнительского иммунитета на единственное жилое помещение (его части) при введении процедуры несостоятельности после смерти должника введены абз. 3 п. 7 ст. 223¹ Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)». Верховный Суд РФ признает, что жилое помещение, которое является единственным пригодным для постоянного проживания наследников и членов его семьи, исключается из конкурсной массы: включение доли права собственности умершего должника в конкурсную массу и ее продажа означают перевод квартиры в коммунальную, что повлечет существенное ущемление прав наследников, тогда как наследодателем не производился выдел доли в натуре³³.

Продажа единственного жилого помещения или его части

В доктрине предложены три способа обращения взыскания на роскошное жилье: 1) продажа его на торгах и покупка замещающего жилого помещения; 2) раздел единственного жилого помещения по правилам ст. 255 ГК РФ и выдел в натуре доли в роскошном жилье; 3) «расщепление» права должника посредством продажи единственного жилого помещения и сохранение за должником права пользования жилым помещением в качестве ограниченного вещного права, квалифицируемого в качестве узуфрукта, введение которого предусматривается в Гражданский кодекс РФ³⁴. В судебной практике чаще всего используется способ продажи единственного жилого помещения с последующей покупкой замещающего жилья.

Верховный Суд РФ в Определении от 26 июня 2021 г. № А73-12816/2019 высказал правовую позицию о порядке продажи единственного жилого помещения несостоятельного должника. В этом судебном акте впервые определены принципы отказа от исполнительского иммунитета на единственное

³¹ См.: Определение СКЭС Верховного Суда РФ от 22.12.2021 г. № 396ПЭК21 по делу № А73-12816/2019 // В официальных источниках опубликовано не было.

³² См.: *Kohler Josef. Lehrbuch des Konkursrechts. Stuttgart, Enke, 1891. S. 1.*

³³ См.: Определение СКЭС Верховного Суда РФ от 29.03.2021 г. № 305ЭС18-3299 (8) по делу № А40-25142/2017 // В официальных источниках опубликовано не было.

³⁴ См.: *Сафонов А. В.* Обращение взыскания на единственное жилье в практике Конституционного Суда РФ // Вестник экономического правосудия РФ. 2021. № 9 (91). С. 20–22.

жилое помещение, предложен алгоритм действий по реализации такого жилья и выбору замещающего жилого помещения.

Прежде всего Верховный Суд РФ конкретизировал правовые позиции Конституционного Суда РФ и пришел к следующим выводам: а) применение положений об исполнительском иммунитете не исключает ухудшение жилищных условий несостоятельного должника и членов его семьи; б) приобретение замещающего жилья должно производиться в том же поселении, в пределах того же населенного пункта или, по крайней мере, в пределах агломерации; в) площадь замещающего жилья должна быть не меньше нормы предоставления по договору социального найма; г) реализация единственного жилья должна иметь реальный экономический смысл как способ удовлетворения требований кредиторов. Приобретение замещающего жилья может производиться как одним из кредиторов, которому из конкурсной массы возмещаются расходы и на которого при этом возлагаются все риски понесенных им расходов в случае изменения конъюнктуры рынка, так и финансовым управляющим за счет средств конкурсной массы. Решение о применяемом способе приобретения замещающего жилья принимает собрание кредиторов.

Контроль за соблюдением жилищных прав должника и членов его семьи осуществляет арбитражный суд, рассматривающий дело о банкротстве. Гарантией защиты жилищных прав служит первоначальное предоставление замещающего жилья в собственность должника и последующее изъятие из его собственности жилого помещения, на которое обращается взыскание. На практике должники могут препятствовать продаже единственного жилья на торгах, например, посредством регистрации в квартире, что квалифицируется судами в качестве злоупотребления правом со стороны должника³⁵.

Денежные средства, полученные от продажи единственного жилого помещения, поступают в конкурсную массу должника. В конкурсную массу также включаются жилые помещения при аннулировании сделок, совершенных должником с принадлежащими ему жилыми помещениями, если они квалифицируются в качестве подозрительных сделок с неравноценным встречным предоставлением по п. 1 ст. 61⁶ Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)». В таких случаях покупатель должен предъявить должнику свои требования для возврата уплаченной им цены по договору купли-продажи. Государственной Думой ФС РФ 24 ноября 2022 г. в первом чтении принят законопроект «О внесении изменений

в статью 61.6 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»³⁶, в котором указаны иные правовые последствия недействительности сделки. В отношении покупателей и членов семьи должника, для которых жилое помещение является единственно пригодным для постоянного проживания, установлены следующие правовые последствия, исключающие включение денежных средств в конкурсную массу должника: а) размещение денежных средств от продажи жилого помещения на специальном банковском счете и их передача покупателю вне конкурса; б) право выкупа жилого помещения до объявления торгов с возможностью зачета уже переданных должнику денежных средств; в) участие покупателя на публичных торгах в процедуре несостоятельности на общих основаниях.

Особую сложность представляет включение в состав конкурсной массы денежных средств, полученных от продажи должником единственного жилого помещения, в отношении которого действует исполнительский иммунитет, а его размеры не превышают установленных жилищным законодательством норм. В судебной практике сложилась позиция об обязательном включении денежных средств, вырученных от продажи единственного жилого помещения, в конкурсную массу³⁷.

Подобное судебное толкование представляется неверным. Прежде всего отметим, что согласно п. 3 ст. 213²⁵ Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в конкурсную массу не включается имущество, на которое не может быть обращено взыскание в соответствии с гражданским процессуальным законодательством. Соответственно, единственное жилое помещение, которое находится под исполнительским иммунитетом, исключено из состава конкурсной массы. Для должника это означает свободу распорядительных сделок с такими жилыми помещениями. Должник вправе, на наш взгляд, произвести его отчуждение самостоятельно, к примеру, для покупки жилья в другом поселении, куда он намерен переехать. Поэтому денежные средства от продажи единственного жилого помещения в режиме исполнительского иммунитета не подлежат включению в состав конкурсной массы при обозначенных условиях.

Критерии замещающего жилья

В п. 3.2 Постановления Конституционного Суда РФ от 26 апреля 2021 г. № 15-П указаны

³⁶ См.: проект федерального закона «О внесении изменений в статью 61.6 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» № 199216-8». URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/199216-8> (дата обращения: 08.12.2022).

³⁷ См., напр.: Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 08.07.2020 г. № Ф09-3174/19 по делу № А50-24149/2017 // В официальных источниках опубликовано не было.

³⁵ См., напр.: Определение Арбитражного суда Московского округа от 10.09.2020 г. по делу № А40-23062/2017 // В официальных источниках опубликовано не было.

критерии замещающего жилья — место его нахождения и размер. Так, размер замещающего жилого помещения для должника и членов его семьи должен быть не менее размера жилья, предлагаемого по нормам предоставления на условиях социального найма.

Следует учесть, что в Жилищном кодексе РФ используются три вида жилищных норм: а) учетная норма; б) норма предоставления; в) социальная норма. Каждый вид норм предназначен для конкретных целей. Для определения размера жилого помещения должнику и членам его семьи подлежит применению норма предоставления, которая устанавливается органом местного самоуправления в зависимости от размера жилищного фонда. В легальном определении нормы предоставления в ст. 49 ЖК РФ речь идет о минимальном размере предоставляемого по договору социального найма жилого помещения.

Полагаем, что норма предоставления служит лишь ориентиром для определения размера замещающего жилья и не подлежит безусловному применению при принятии собранием кредиторов решения о продаже единственного жилья должника, поскольку не позволяет в полной мере учесть интересы должника и членов его семьи.

Социологический ракурс

В феврале 2022 г. авторы методом анкетирования провели социологическое исследование, где в ходе выборки респондентами выступили 92 студента 1-го курса магистратуры Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА) (табл. 1). Указанное исследование

надлежит охарактеризовать как прикладное, разовое, точечное, поисковое (разведывательное), экспресс-исследование.

Как видим, две трети респондентов приветствуют преодоление судами исполнительского иммунитета и включение в конкурсную массу единственного жилого помещения, если его размеры и цена существенно превышают разумные потребности в жилье. Подавляющее большинство опрошенных позитивно оценили позицию Конституционного Суда РФ 2021 г. об учете добросовестности должника при решении вопроса о применении исполнительского иммунитета. Почти 65% анкетированных согласны квалифицировать обращение взыскания на единственное жилое помещение должника как меру ответственности в случае его недобросовестности. Вместе с тем по вопросу о способе установления возможности отказа от исполнительского иммунитета и его условий представлена широкая палитра мнений. Возможно, потому что каждый из предложенных вариантов имеет и достоинства, и недостатки. Вопрос о количественных критериях в праве традиционно является дискуссионным, и разнонаправленные ответы магистрантов на вопросы 5, 7 еще раз это подтвердили. Таким образом, по ряду аспектов обсуждаемой проблематики наблюдается консолидация мнений обучающихся; некоторые моменты, напротив, вызывают дебаты.

Обозначим положительную тенденцию увеличения числа обучающихся, которые проявляют

Таблица 1

Обращение взыскания на единственное жилое помещение несостоятельного должника

Вопрос	Количество ответов ³⁸
1. Какой из подходов, сложившихся в судебной практике до 2021 г., на Ваш взгляд, более предпочтителен?	
А) Отказ судов во включении единственного жилого помещения в конкурсную массу со ссылкой на ст. 446 ГПК РФ	А — 30 (32.6%)
Б) Преодоление судами исполнительского иммунитета и включение в конкурсную массу единственного жилого помещения, если его размеры и цена существенно превышают разумные потребности в жилье	Б — 62 (67.4%)
2. Как Вы оцениваете позицию Конституционного Суда РФ 2021 г. о необходимости учитывать недобросовестность должника при решении вопроса о неприменении исполнительского иммунитета?	
А) Положительно	А — 63 (69.2%)
Б) Негативно	Б — 8 (8.8%)
В) Нейтрально	В — 20 (22%)
3. Как должны быть установлены сама возможность отказа от исполнительского иммунитета и его условия?	
А) Возможность отказа и его условия надлежит четко прописать в законе	А — 52 (56.5%)
Б) Возможность отказа должна быть установлена в законе, а условия отказа формируются в судебной практике	Б — 35 (38%)
В) Возможность отказа и его условия гибко регулируются в судебной практике	В — 5 (5.4%)

³⁸ На вопросы 2, 4, 5, 7 даны ответы 91 респондентом.

Окончание таблицы 1

Вопрос	Количество ответов
4. Является ли мерой ответственности обращение взыскания на единственное жилое помещение должника в случае его недобросовестности? А) Да Б) Нет	А – 59 (64.8%) Б – 32 (35.2%)
5. Каким, на Ваш взгляд, должен быть размер замещающего жилого помещения? А) В размере минимальной нормы предоставления Б) В размере 2–3 минимальных норм предоставления В) Иное (укажите) <i>По мнению респондентов, на размер замещающего жилья влияют: факт добросовестности должника; число находящихся на его иждивении и проживающих совместно с ним лиц; достигнутый в соответствующем муниципальном образовании уровень обеспеченности жилыми помещениями, предоставляемыми по договорам социального найма; совокупность фактических обстоятельств конкретного дела и др.</i>	А – 36 (39.6%) Б – 44 (48.4%) В – 11 (12%)
6. Какой вариант приобретения замещающего жилья видится Вам оптимальным? А) Жилье приобретает финансовый управляющий за счет средств конкурсной массы Б) Жилье приобретает один из кредиторов, который несет риски расходов, подлежащих впоследствии возмещению из конкурсной массы В) Каждый из вариантов имеет достоинства	А – 41 (44.6%) Б – 13 (14.1%) В – 38 (41.3%)
7. Каким должен быть количественный показатель экономической целесообразности продажи единственного жилого помещения? А) 20-процентная разница между стоимостью подлежащего продаже и замещающего жилья Б) 30-процентная разница между стоимостью подлежащего продаже и замещающего жилья В) Иное (укажите) <i>По мнению 4 респондентов, разница должна составлять 40 и более процентов. Еще 4 опрошенных высказались за учет всех обстоятельств в каждом конкретном деле</i>	А – 43 (47.3%) Б – 40 (44%) В – 8 (8.7%)

интерес к научным изысканиям преподавателей, сознают наличие законодательных коллизий и пробелов и, как следствие, необходимость их преодоления с целью более эффективного правоприменения.

* * *

В заключение отметим, что пробел в нормативном регулировании обращения взыскания на единственное жилое помещение восполняется в судебной практике правовыми позициями Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ. Вместе с тем сохраняется насущная потребность в адекватной правовой регламентации рассмотренных закономерностей.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- Бондарь Н., Клишас А., Мифтахутдинов Р. и др. Обращение взыскания на единственное жилье: в поисках баланса интересов // Закон. 2018. № 12. С. 27.
- Бондарь Н., Клишас А., Мифтахутдинов Р. и др. Обращение взыскания по исполнительным документам на единственное жилое помещение в современном международном и зарубежном праве и судебной практике конституционного контроля // Зарубежная практика конституционного контроля. СПб., 2012. Вып. 189. С. 7–9.
- Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 57.
- Клеандров М. И. О направлениях совершенствования механизма судебной власти в обеспечении справедливости правосудия // Государство и право. 2021. № 3. С. 7–23.
- Клеандров М. И. О первоначальных истоках справедливого правосудия в человеческой цивилизации // Росс. правосудие. 2022. № 1. С. 51.
- Колбина В. А., Невзгодина Е. Л. Обращение взыскания на единственное жилье гражданина при банкротстве // Вестник Омского ун-та. Сер. Право. 2020. Т. 17. № 1. С. 73.
- Морхат П. М. Обращение взыскания на единственное жилое помещение должника-банкрота: теоретико-правовой аспект и анализ судебной практики // Судья. 2020. № 9. С. 57.
- Москалькова Т. Самое главное для человека – это быть услышанным // Росс. газ. 2021. 10 дек. С. 9.
- Плешанова О. П. Единственное или не единственное: два режима заложенного жилого помещения при банкротстве гражданина // Вестник экономического правосудия РФ. 2019. № 10. С. 19.
- Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 115, 116 (Серия «Классика российской цивилистики»).
- Сафонов А. В. Обращение взыскания на единственное жилье в практике Конституционного Суда РФ // Вестник экономического правосудия РФ. 2021. № 9 (91). С. 20–22.
- Kohler Josef. Lehrbuch des Konkursrechts. Stuttgart, Enke, 1891. S. 1.

REFERENCES

1. Bondar N., Klishas A., Miftakhutdinov R. et al. Foreclosure on the only housing: in search of a balance of interests // Law. 2018. No. 12. P. 27 (in Russ.).
2. Bondar N., Klishas A., Miftakhutdinov R. et al. Foreclosure on enforcement documents for a single dwelling in modern international and foreign law and judicial practice of constitutional control // Foreign practice of constitutional control. SPb., 2012. Issue 189. P. 7–9 (in Russ.).
3. Griбанov V.P. Implementation and protection of civil rights. M., 2000. P. 57 (in Russ.).
4. Kleandrov M.I. On the directions of improving the mechanism of judicial power in ensuring the fairness of justice // State and Law. 2021. No. 3. P. 7–23 (in Russ.).
5. Kleandrov M.I. On the original origins of fair justice in human civilization // Russ. Justice. 2022. No. 1. P. 51 (in Russ.).
6. Kolbina V.A., Nevzgodina E.L. Foreclosure on the only housing of a citizen in bankruptcy // Herald of the Omsk University. Ser. Law. 2020. Vol. 17. No. 1. P. 73 (in Russ.).
7. Morkhat P.M. Foreclosure on the sole residential premises of a bankrupt debtor: theoretical and legal aspect and analysis of judicial practice // Judge. 2020. No. 9. P. 57 (in Russ.).
8. Moskalkova T. The most important thing for a person is to be heard // Ross. gaz. 2021. 10 Dec. P. 9 (in Russ.).
9. Pleshanova O.P. The only one or not the only one: two modes of mortgaged residential premises in case of bankruptcy of a citizen // Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation. 2019. No. 10. P. 19 (in Russ.).
10. Pokrovsky I.A. The main problems of Civil Law. M., 1998. P. 115, 116 (Series “Classics of Russian Civil Law”) (in Russ.).
11. Safonov A.V. Foreclosure on the only housing in the practice of the Constitutional Court of the Russian Federation // Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation. 2021. No. 9 (91). P. 20–22 (in Russ.).
12. Kohler Josef. Lehrbuch des Konkursrechts. Stuttgart, Enke, 1891. S. 1.

Сведения об авторах

ЕРШОВА Инна Владимировна —

доктор юридических наук, профессор,
первый проректор, заведующая кафедрой
предпринимательского и корпоративного права
Московского государственного юридического
университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА);
125993 г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9
ORCID: 0000-0002-3327-6201

ШИШМАРЕВА Татьяна Петровна —

доктор юридических наук, доцент,
доцент кафедры предпринимательского
и корпоративного права Московского
государственного юридического университета
им. О.Е. Кутафина (МГЮА);
125993 г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9
ORCID: 0000-0001-7697-2533

ЕНЬКОВА Екатерина Евгеньевна —

кандидат юридических наук, доцент,
заместитель заведующей кафедрой
предпринимательского и корпоративного права
Московского государственного юридического
университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА);
125993 г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9
ORCID: 0000-0002-7133-6703

Authors' information

ERSHOVA Inna V. —

Doctor of Law, Professor,
First Vice-Rector, Head of the Department
of the Entrepreneurial and Corporate Law,
Kutafin Moscow State Law University (MSAL);
9 Sadovaya-Kudrinskaya str.,
125993 Moscow, Russia

SHISHMAREVA Tatiana P. —

Doctor of Law, Associate Professor,
Associate Professor of the Department
of the Entrepreneurial and Corporate Law,
Kutafin Moscow State Law University (MSAL);
9 Sadovaya-Kudrinskaya str.,
125993 Moscow, Russia

EN'KOVA Ekaterina E. —

PhD in Law, Associate Professor,
Deputy Head of the Department of the
Entrepreneurial and Corporate Law,
Kutafin Moscow State Law University (MSAL);
9 Sadovaya-Kudrinskaya str.,
125993 Moscow, Russia



**«ЗАБЫТАЯ» ОТРАСЛЬ РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ
«ПРАВО ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ» ВОЗРОЖДАЕТСЯ
С ВЫХОДОМ ФУНДАМЕНТАЛЬНОГО НАУЧНОГО ТРУДА
ТРЕХТОМНОЙ МОНОГРАФИИ «ВОЕННОЕ ПРАВО»
(Некоторые комментарии в связи с выходом
в свет трехтомной монографии «Военное право»¹)**

© 2023 г. А. В. Картаполов

Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации, г. Москва

E-mail: stateduma@duma.gov.ru

Поступила в редакцию 31.07.2023 г.

Аннотация. Статья представляет собой рецензию на трехтомный научный труд «Военное право», изданный в 2021–2022 гг. Раскрыты роль и значение проведенного исследования для развития военно-правовой науки, сформулированы предложения по проведению дальнейших перспективных исследований в области военного права по актуальным проблемам современной политической и военной истории. Обоснована необходимость разработки на основе данной монографии учебных изданий для военных образовательных организаций, внедрения в систему военного образования обязательной военно-правовой подготовки военных кадров.

Ключевые слова: военное право, право вооруженных конфликтов, военно-правовые исследования, правовое обеспечение военного строительства, военное образование, правовая подготовка.

Цитирование: Картаполов А. В. «Забытая» отрасль российской правовой системы «Право вооруженных конфликтов» возрождается с выходом фундаментального научного труда трехтомной монографии «Военное право» (Некоторые комментарии в связи с выходом в свет трехтомной монографии «Военное право») // Государство и право. 2023. № 8. С. 45–50.

DOI: 10.31857/S102694520027225-8

¹ См.: Военное право: в 3 т. / под общ. ред. А. Н. Савенкова, А. В. Кудашкина. М.: Центр правовых коммуникаций, 2021. Т. I: История и теория военного права (с предисловием). — 560 с.; т. II: Современное состояние военного права (институты военного права). — 888 с.; 2022. Т. III: Основные проблемы и перспективные направления военно-правовых исследований. — 712 с.

**THE “FORGOTTEN” BRANCH OF THE RUSSIAN LEGAL SYSTEM
“THE LAW OF ARMED CONFLICTS” IS BEING REVIVED
WITH THE RELEASE OF THE FUNDAMENTAL SCIENTIFIC WORK
OF THE THREE-VOLUME MONOGRAPH “MILITARY LAW”
(Some comments in connection with the publication
of the three-volume monograph “Military Law”²)**

© 2023 A. V. Kartapolov

State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation, Moscow

E-mail: stateduma@duma.gov.ru

Received 31.07.2023

Abstract. The article is a review of the three-volume scientific work “Military Law”, published in 2021–2022. The role and significance of the conducted research for the development of Military Law science are revealed, proposals for further promising research in the field of Military Law on topical issues of modern political and military history are formulated. The necessity of developing educational publications for military educational organizations on the basis of this monograph, the introduction of mandatory military legal training of military personnel into the system of military education is substantiated.

Key words: Military Law, law of armed conflicts, military legal research, legal support of military construction, military education, legal training.

For citation: Kartapolov, A.V. (2023). The “forgotten” branch of the Russian legal system “The Law of armed conflicts” is being revived with the release of the fundamental scientific work of the three-volume monograph “Military Law” (Some comments in connection with the publication of the three-volume monograph “Military Law”) // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 8, pp. 45–50.

Известное древнеримское изречение гласит: «Хочешь мира, готовься к войне». Буквальный смысл его заключается в том, что, кто хочет мира, должен готовиться к войне; кто хочет победы, должен старательно обучать воинов и вести войну, опираясь на искусство и знание, а не на случай.

Знакомясь с фундаментальным научным трудом трехтомной монографией «Военное право» под редакцией А.Н. Савенкова и А.В. Кудашкина, прежде всего поражает актуальное и своевременное определение военного права, которое авторы еще в 2021 г. дали в своей концептуальной статье «Военное право: постановка проблемы и пути решения»³, которое стало отправной точкой для проведения масштабного правового исследования.

Военное право — это исторически сложившаяся отрасль российского права, регулирующая отношения в области военной деятельности государства, имеющая специфический обособленный предмет и метод правового регулирования в целях **достижения победы** в вооруженной борьбе, а в условиях мирного времени — военной безопасности Российской Федерации.

Именно достижение победы в вооруженной борьбе есть цель правового регулирования всей совокупности отношений в государстве в области военного строительства. Заметим, что такая постановка вопроса о связи правовой и военной материи в юридической научной литературе прозвучала впервые, и это показывает высокий научный уровень и статус настоящих ученых, задача которых в условиях неопределенности увидеть правильный смысл и взаимосвязь явлений, правильно его описать и интерпретировать. Авторам это явно удалось.

Делая небольшой исторический экскурс, отметим непростую судьбу отечественного военного права. Россия фактически явилась «повивальной бабкой» «права войны». В XIX — начале XX в. она была инициатором и активным участником всех

² See: Military Law: in 3 vols / under the general editorship of A.N. Savenkov, A.V. Kudashkin. M.: Center for Legal Communications, 2021. Vol. I: History and theory of Military Law (with a preface). — 560 pp.; vol. II: The current state of Military Law (institutes of Military Law). — 888 pp.; 2022. Vol. III: The main problems and promising areas of military legal research. — 712 pp.

³ Савенков А.Н., Кудашкин А.В. Военное право: постановка проблемы и пути решения // Государство и право. 2021. № 4. С. 7–34.

международных форумов того времени по вопросам обычаев и законов войны (Женевская конференция 1864 г., Брюссельская конференция 1867 г., Санкт-Петербургская конференция 1868 г., Гаагские конференции 1899 и 1907 гг.). На основании принятых соглашений был составлен «Наказ Русской армии о законах и обычаях сухопутной войны», высочайше утвержденный 14 июля 1904 г. 27 апреля 1912 г. данный Наказ был включен в качестве приложений к Уставам полевой службы 1904 и 1912 гг. По своей сути это — практическое руководство по применению правил в реальных условиях ведения боевых действий.

Известный дореволюционный юрист П.О. Бобровский ввел в научный оборот термин «военное право»⁴. В советский период появились первые работы по теории военного права⁵. Однако позитивный процесс, который должен был привести к признанию военного права самостоятельной отраслью советской системы права, был искусственно прерван в середине 60-х годов XX в. Причины этого, по всей видимости, кроются в установке политического руководства Советского государства в демонстративной приверженности мирным идеалам во всех сферах, в том числе и правовой.

Фактически до конца советского периода военное право, можно сказать, «отдыхало». Хотя были защищены десятки докторских и сотни кандидатских диссертаций. Они подробно исследовали огромный пласт воинских правоотношений, связанных с военным управлением и материально-техническим обеспечением, военной службой, правоохранительной деятельностью и т.д. Но практически все такие исследования, за единичными случаями, не касались самой сути военного права, собственно вооруженного конфликта. Вполне очевидно, что военно-правовая наука практически оказалась не готова к современным реалиям, в том числе геополитическим.

Первые учебники и учебные пособия по военному праву появились только в 90-х годах прошлого века, но в них не было практически ни слова

про вооруженный конфликт, что объективно породило ситуацию, когда из-за отсутствия теории вопрос легитимации военного права долгое время оставался открытым.

Прорыв начался, когда был сделан вывод о том, что суть военной организации государства и военной службы в решении задач в области обороны и военной безопасности военными методами и средствами вооруженной борьбы⁶. Доказательства самостоятельности отрасли военного права необходимо искать в теоретической разработке специфического «военного (или боевого) аспекта» отрасли российского военного права, который определяет особенность (тем самым и обособленность) предмета и специфику метода правового регулирования. Был сделан концептуальный вывод — ядром структуры отрасли военного права является право вооруженных конфликтов⁷.

До этого таких выводов не было. Именно это позволило авторам окончательно сформулировать концептуальные характеристики военного права и доказать современные подходы к идентификации военного права в качестве самостоятельной отрасли системы права России⁸, что, безусловно, способствовало успеху проведенного под руководством проф. А.В. Кудашкина фундаментального теоретико-правового исследования и фактически создало теорию военного права и сформулировать ее основные постулаты.

Отметим, что одновременно с этим как бы само по себе существовало и существует международное гуманитарное право, исследования которого шли своим чередом, выпускались учебники, читались курсы и т.д. Однако проблема в том, что очевидной связи между международным гуманитарным правом и национальным правом вооруженного конфликта не наблюдалось, за исключением лишь необходимого для практической деятельности Наставления по международному гуманитарному праву для Вооруженных Сил Российской Федерации, утвержденного Министром обороны РФ 8 августа 2001 г., что, конечно же, не покрывало всех проблем и задач деятельности в условиях реального вооруженного конфликта.

Именно в таких условиях отделением военного права Академии военных наук (руководитель — проф. А.В. Кудашкин) совместно с Институтом

⁴ Бобровский П.О. Военное право в России при Петре Великом: Артикул Воинский с объяснениями, заметками и цитатами по иностранным источникам // Бобровский П.О. Развитие способов и средств для образования юристов военного и морского ведомств в России. Историческое исследование: в 2 т. СПб., 1879—1898. Т. 2; *Его же*. Состояние военного права в России в XVII столетии. М., 1882; *Его же*. Зачатки реформ в военно-уголовном законодательстве в России. СПб., 1882; *Его же*. Характеристика военного процесса и главнейшие системы военного права в Западной Европе в XVII в. СПб., 1882; *Его же*. Беседы о военных законах Петра Великого. СПб., 1890.

⁵ См.: Чихвадзе В. К вопросу о предмете советского военно-уголовного права // Сов. государство и право. 1940. № 12. С. 46—53; *Его же*. Военно-уголовное право. М., 1946; *Его же*. Советский военно-уголовный процесс. М., 1950.

⁶ См.: Кудашкин А.В. Военная служба в Российской Федерации: теория и практика правового регулирования. СПб., 2003. С. 99—103.

⁷ См.: Кудашкин А.В. Право вооруженных конфликтов — ядро военного права: проблемы и актуальность современных исследований // Право в Вооруженных Силах — Военно-правовое обозрение. 2021. № 12. С. 86—91.

⁸ См.: Савенков А.Н., Кудашкин А.В. Указ. соч. С. 7—34.

государства и права РАН была поставлена амбициозная задача — разрешить накопившиеся проблемы недостаточности в разработке теории военного права и права вооруженных конфликтов, составляющего его ядро, которая была успешно решена в ходе широкомасштабной исследовательской работы и завершилась изданием трехтомной монографии.

Кроме собственно актуального определения военного права в ходе исследования были сформулированы адекватные современным реалиям предмет и метод военного права, огромная совокупность военных отношений структурирована на подотрасли и правовые институты, в результате появилась логичная стройность и, можно даже сказать, «структурная красота» отрасли военного права.

Но основной результат проведенной исследовательской работы в нашем понимании в том, что центральное место в системе военного права отведено именно праву вооруженных конфликтов, которое имеет статус ее подотрасли.

В этом смысле основная задача науки — обозначить векторы движения и направления, куда дальше двигаться, — учеными выполнена. Создана теоретическая основа для совершенствования правового регулирования в сфере военной деятельности государства, учитывающего специфику вооруженного конфликта. Конечно, начальная стадия формирования такого правового регулирования уже пройдена. И, как справедливо уже отмечено, на наших глазах фактически формируется новый правовой институт специальной военной операции⁹.

Сейчас стремительное изменение геополитической обстановки поставило перед законодателем задачи по принятию нового правового регулирования, с чем мы успешно справляемся. Конечно, работа идет не на пустом месте. Заметим, что фундамент военно-правовой школы, в том числе научной, за прошедшие периоды создан весьма прочный, что, безусловно, позволяет нам оперативно справляться с поставленными задачами. Но военно-правовой науке нужно оперативно решать как актуальные задачи текущего периода, так и в плане научного предвидения, а также другие, которые только появляются на горизонте.

Поддерживаем обозначенные в монографии направления перспективных правовых исследований по проблемам права вооруженных конфликтов, касающиеся соотношения международного гуманитарного права (международная система права) и права вооруженного конфликта (национальная система права); проблем имплементации

международного гуманитарного права в российском законодательстве; правовых режимов участия Вооруженных Сил РФ и иных воинских формирований в военных операциях; правовых проблем и соответствующих им проблем правового регулирования в отношении автономных систем вооружений, кибервойн и кибероружия и др.

Но уже сейчас вполне очевидно, что в самое ближайшее время с учетом стремительного развития событий нам оказали бы неоценимую помощь научные разработки и по другим направлениям.

По-новому нужно взглянуть с теоретических позиций на правовой институт защиты Отечества; вполне очевидно, что добровольная форма исполнения конституционной обязанности по защите Отечества в форме добровольного поступления в Вооруженные Силы РФ для выполнения задач специальной военной операции пока правовой наукой не исследована.

Состав военной организации государства в современных условиях включает не только государственные военные организации, но и негосударственные. И здесь важно понять грань соотношения между государственным и негосударственным уровнем, учитывая, что монополия государства на военную деятельность никуда не девается. Необходимо именно научная интерпретация уже фактически имеющихся отношений в этой области.

По всей видимости, назрела необходимость разбраться со статусом частных военных компаний, так сказать, «подход к снаряду был», нужно его логично завершить в плане юридического оформления в виде принятых законов.

Правовой статус добровольцев, несмотря на принятые законы и подзаконные акты, до конца не определен, он формируется «по наитию» (интуитивно), исходя из конкретной ситуации, и если в социально-правовой части формируемого правового статуса таких лиц задачи понятны, то внутриорганизационные вопросы их службы далеко не решены. Необходимо исследовать уже имеющийся опыт и делать адекватные предложения для практики правового регулирования, причем не только на законодательном уровне, но и на уровне подзаконного регулирования.

И это как раз та часть задач, которые поставил Президент РФ В.В. Путин 21 декабря 2022 г. на расширенной коллегии Минобороны России об использовании полученного в ходе СВО боевого опыта при дальнейшем строительстве и развитии Вооруженных Сил РФ, в том числе поставлена задача — реализовать весь необходимый комплекс мер для качественного обновления и совершенствования последних.

⁹ См.: Кудашкин А.В. Специальная военная операция — современный пример правовой институционализации // Право в Вооруженных Силах — Военно-правовое обозрение. 2022. № 12. С. 46–51.

«Притчей во языцех» стали разработка и принятие т.н. законов военного права. Об этом немало говорят и пишут с акцентом «надо» и как можно скорее. Подтверждаем, что надо. Но, к сожалению, военно-правовая школа кроме лозунгов в этом направлении не особо продвинулась. А без науки не легко разобраться в вопросе его формирования; это касается прежде всего, что включает в себя законодательство военного времени, уровень правового регулирования; наверное, нас ситуационно не интересуют как таковые формы систематизации военного законодательства, они важны, но в текущей ситуации наш интерес к формам вторичен. Первично — именно содержательная часть законодательства военного времени. Конечно, мы решим и этот вопрос, но ученые нам оказали бы неоценимую помощь, в том числе и в скорости, и качестве принимаемых законов.

Это всего лишь некоторый далеко не полный перечень вопросов, касающихся современных проблем регулирования военных отношений.

Немало вопросов накопилось по правовому обеспечению деятельности оборонно-промышленного комплекса (ОПК). Правовое регулирование в этой сфере также догоняет ситуацию, и это опять же обусловлено в том числе недостаточностью научных разработок в данной области. Отметим прямо, *правовая наука эту сферу военной деятельности государства или обходит стороной, или уделяет недостаточно внимания*. Каких-либо значимых правовых исследований в этой сфере просто недостаточно, а честно говоря, и не существует. Начать нужно с основного — исследования самого понятия «*оборонно-промышленный комплекс*», его структуры, правового положения его субъектов и структурных элементов.

Правоприменительная практика выявила, например, следующие актуальные направления правовых исследований в сфере деятельности оборонно-промышленного комплекса России:

понятие и правовое положение холдинговых компаний в ОПК (холдинговые компании в ОПК, глубоко интегрированные структуры — что это такое?);

корпоративно-правовая структура холдинговых компаний и предприятий ОПК, корпоративное управление организациями ОПК;

запреты и ограничения в отношении должностных лиц предприятий и организаций ОПК (внешены изменения в Конституцию РФ, которые запрещают работу на государственной службе лиц с двойным гражданством; целесообразно исследовать вопрос запрета работы таких лиц и в органах управления организаций ОПК);

соотношение разрешительной (лицензионной) системы и вопросов корпоративного управления в деятельности предприятий ОПК;

НИОТКР по оборонной тематике, правовая защита интеллектуальной собственности предприятий ОПК и др.

Это так же, как и в случае с правом вооруженного конфликта, всего лишь начальный и примерный перечень направлений возможных исследований.

Но ситуация небезнадежна, свидетельство чему — вышедшая трехтомная монография «Военное право».

Конечно же, поддерживаем предложение авторов о необходимости создания межведомственного центра проведения таких исследований. Это объективная необходимость, и этот вопрос должен быть решен уже давно. Надеемся, что в самое ближайшее время в этом вопросе будут подвижки, и от слов перейдем к делу. Из формата инициативных разработок следует переходить на официальные рельсы, нужно организовать работу на плановой основе (краткосрочной, среднесрочной и долгосрочной). Поэтому предлагаем подумать о создании национального исследовательского центра военного права, возможно, под кураторством Института государства и права РАН. И это будет государственный подход в области правового регулирования военной деятельности Российской Федерации.

* * *

Вот такие мысли пришли в голову в связи с выходом фундаментального научного труда трехтомной монографии «Военное право». Научному коллективу отделения военного права Академии военных наук во главе с его руководителем проф. А.В. Кудашкиным желаем дальнейших творческих успехов и удачных проектов.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Бобровский П.О. Беседы о военных законах Петра Великого. СПб., 1890.
2. Бобровский П.О. Военное право в России при Петре Великом: Артикул Воинский с объяснениями, заметками и цитатами по иностранным источникам // Бобровский П.О. Развитие способов и средств для образования юристов военного и морского ведомств в России. Историческое исследование: в 2 т. СПб., 1879—1898. Т. 2.
3. Бобровский П.О. Зачатки реформ в военно-уголовном законодательстве в России. СПб., 1882.
4. Бобровский П.О. Состояние военного права в России в XVII столетии. М., 1882.
5. Бобровский П.О. Характеристика военного процесса и главнейшие системы военного права в Западной Европе в XVII в. СПб., 1882.

6. Военное право: в 3 т. / под общ. ред. А.Н. Савенкова, А.В. Кудашкина. М., 2021. Т. I: История и теория военного права (с предисловием); т. II: Современное состояние военного права (институты военного права); 2022. Т. III: Основные проблемы и перспективные направления военно-правовых исследований.
7. Кудашкин А.В. Военная служба в Российской Федерации: теория и практика правового регулирования. СПб., 2003. С. 99–103.
8. Кудашкин А.В. Право вооруженных конфликтов — ядро военного права: проблемы и актуальность современных исследований // Право в Вооруженных Силах — Военно-правовое обозрение. 2021. № 12. С. 86–91.
9. Кудашкин А.В. Специальная военная операция — современный пример правовой институционализации // Право в Вооруженных Силах — Военно-правовое обозрение. 2022. № 12. С. 46–51.
10. Савенков А.Н., Кудашкин А.В. Военное право: постановка проблемы и пути решения // Государство и право. 2021. № 4. С. 7–34.
11. Чхиквадзе В. Военно-уголовное право. М., 1946.
12. Чхиквадзе В. К вопросу о предмете советского военно-уголовного права // Сов. государство и право. 1940. № 12. С. 46–53.
13. Чхиквадзе В. Советский военно-уголовный процесс. М., 1950.
3. Bobrovsky P.O. The beginnings of reforms in military criminal legislation in Russia. St. Petersburg, 1882 (in Russ.).
4. Bobrovsky P.O. The state of Military Law in Russia in the XVII century. M., 1882 (in Russ.).
5. Bobrovsky P.O. Characteristics of the military process and the main systems of military law in Western Europe in the XVII century. St. Petersburg, 1882 (in Russ.).
6. Military Law: in 3 vols / under the general editorship of A.N. Savenkov, A.V. Kudashkin. M., 2021. Vol. I: History and Theory of Military rights (with a preface); vol. II: The current state of Military Law (institutes of Military Law); 2022. Vol. III: The main problems and promising areas of military legal research (in Russ.).
7. Kudashkin A.V. Military service in the Russian Federation: theory and practice of legal regulation. SPb., 2003. P. 99–103 (in Russ.).
8. Kudashkin A.V. The law of armed conflicts — the core of Military Law: problems and relevance of modern research // Law in the Armed Forces — Military-Legal Review. 2021. No. 12. P. 86–91 (in Russ.).
9. Kudashkin A.V. Special military operation — a modern example of legal institutionalization // Law in the Armed Forces — Military-Legal Review. 2022. No. 12. P. 46–51 (in Russ.).
10. Savenkov A.N., Kudashkin A.V. Military Law: problem statement and solutions // State and Law. 2021. No. 4. P. 7–34 (in Russ.).
11. Chkhikvadze V. Military Criminal Law. M., 1946 (in Russ.).
12. Chkhikvadze V. To the question of the subject of Soviet Military Criminal Law // Soviet State and Law. 1940. No. 12. P. 46–53 (in Russ.).
13. Chkhikvadze V. Soviet Military Criminal Trial. M., 1950 (in Russ.).

REFERENCES

Сведения об авторе

КАРТАПОЛОВ Андрей Валериевич —
Председатель Комитета Государственной Думы
Федерального Собрания
Российской Федерации по обороне;
103265 г. Москва, ул. Охотный ряд, д. 1

Authors' information

KARTAPOLOV Andrey V. —
Chairman of the State Duma Committee
of the Federal Assembly
of the Russian Federation on Defense;
1 Okhotny Ryad str., 103265 Moscow, Russia



О ВЫСШЕМ ОРГАНЕ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

© 2023 г. М. И. Клеандров

Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва

E-mail: mkleandrov@igpran.ru

Поступила в редакцию 07.06.2023 г.

Аннотация. В статье обосновывается необходимость создания в Российской Федерации принципиально нового конституционного государственно-властного органа под условным названием Высший орган судебной власти РФ, аналогично тому, что высшим органом законодательной власти является двухпалатный парламент, а исполнительной власти — Правительство РФ. Отмечается, что подобные органы есть примерно в половине государств мира, да и в России он вполне реально мог появиться дважды — в 1993 г. и в 2001 г. Обосновывается отсутствие возможности возложить функции этого органа на Верховный Суд РФ и на иные органы государственной власти и органы судейского сообщества. Высшему органу судебной власти предлагается дать правомочия по обеспечению независимости судов и судей, материально-ресурсному, финансовому, кадровому и иному обеспечению эффективной правосудной деятельности судебной системы. Для чего предлагается наделить этот орган правами: а) законодательной инициативы; б) принятия необходимых, обязательных к исполнению конкретным кругом исполнителей нормативно-распорядительных правовых актов. Предлагаются контуры формирования этого органа. Жестко отмечается, что Высший орган судебной власти ни в коей мере не будет являться судебным органом — любой юрисдикции и какой-либо инстанции. Подчеркивается, что реализация данных предложений потребует разработки и принятия новой Конституции РФ.

Ключевые слова: судебная власть, обеспечение правосудной деятельности.

Цитирование: Клеандров М. И. О Высшем органе судебной власти Российской Федерации // Государство и право. 2023. № 8. С. 51–63.

DOI: 10.31857/S102694520027226-9

ON THE SUPREME JUDICIAL AUTHORITY OF THE RUSSIAN FEDERATION

© 2023 M. I. Kleandrov

*Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow**E-mail: mkleandrov@igpran.ru*

Received 07.06.2023

Abstract. The article substantiates the need to create in the Russian Federation a fundamentally new constitutional state authority under the conditional name of the Supreme Judicial Authority of the Russian Federation, similar to the fact that the highest legislative authority is the bicameral Parliament, and the executive authority is the Government of the Russian Federation. It is noted that such bodies exist in about half of the countries of the world, and in Russia it could quite realistically appear twice – in 1993 and in 2001. The author substantiates the inability to assign the functions of this body to the Supreme Court of the Russian Federation and other state authorities and bodies of the judicial community. It is proposed to give the supreme judicial authority the authority to ensure the independence of courts and judges, material resources, financial, personnel and other support for the effective judicial activity of the judicial system. Why is it proposed to give this body the rights: a) legislative initiative; b) adoption of necessary regulatory and administrative legal acts that are mandatory for execution by a specific circle of performers. The contours of the formation of this organ are proposed. It is strictly noted that the Supreme Judicial Authority will in no way be a judicial body – of any jurisdiction and of any instance. It is emphasized that the implementation of these proposals will require the development and adoption of a new Constitution of the Russian Federation.

Key words: judicial power, provision of judicial activity.

For citation: Kleandrov, M.I. (2023). On the Supreme Judicial Authority of the Russian Federation // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 8, pp. 51–63.

Необходимо сразу определиться – речь не идет ни о Верховном Суде РФ, ни о Конституционном Суде РФ. Их объем полномочий исчерпывающе провозглашен в Конституции РФ и в развитие соответствующих конституционных положений – в Федеральных конституционных законах об этих органах. Конституционный Суд РФ – специализированный моносуд, а Верховный Суд РФ, хотя и является центром судебной системы страны, все равно – это судебный орган, не больше.

Статьей 126 Конституции РФ он определен как: а) высший судебный орган по гражданским делам, разрешению экономических споров, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам общей юрисдикции и арбитражным судам, образованным в соответствии с федеральным конституционным законом, б) осуществляющий судебную власть посредством гражданского, арбитражного, административного и уголовного судопроизводства, в) осуществляющий в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за деятельностью судов общей юрисдикции и арбитражных судов, г) дающий разъяснения по вопросам судебной практики.

Естественно, ст. 19 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ

«О судебной системе Российской Федерации»¹ и в целом Федерального конституционного закона от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации»² наделены полномочиями, не выходящими за пределы, провозглашенные Конституцией РФ.

Не идет, как само собой разумеется, речь и о Судебном департаменте при (!) Верховном Суде РФ, и о федеральных органах судейского сообщества – Всероссийском съезде судей, Совете судей РФ, Высшей квалификационной коллегии судей РФ.

Представляется, что при проведении любого пионерного исследования в сфере правовой науки необходим особый методологический подход, заключающийся в стереоскопичности исследования. То есть в рассмотрении проблемы как с исторических позиций (когда в нашем Отечестве образовалась исследуемая проблема и как она решалась в прошлом), так и с позиции сравнительного правоведения (как эта проблема решается за рубежом).

Начнем с очевидного – как эта проблема решается за рубежом: ведь если там она решается, значит там есть институты ее решения, что можно

¹ См.: СЗ РФ. 1997. № 1, ст. 1.

² См.: СЗ РФ. 2014. № 6, ст. 550.

рассматривать как свидетельство необходимости создания и в Российской Федерации такого органа — Высшего органа судебной власти РФ (либо под иными названиями, например Совет судебной власти РФ, проблематика которого была исследована автором этих строк монографически)³. При этом следует подчеркнуть, что за рубежом эти органы создавались отнюдь не по единому лекалу — у них не только разнообразные названия, но и различные правовые основы (и не все они конституционные), различные способы формирования, различные объемы полномочий, различный статус — некоторые, в нашем понимании, можно отнести и к органам судейского сообщества, и т.д.

Навскидку — такие органы есть примерно в половине государств мира, значит, в другой половине их нет (из крупных — нет в ФРГ, в США, в Соединенном Королевстве и т.д.; ну, так это не показатель — в некоторых крупных государствах нет и конституционных судов, и даже конституций). Среди крупных, имеющих такие органы, это: Французская Республика с Высшим советом магистратуры, Королевство Норвегия с Норвежской судебной администрацией, Королевство Испания с Генеральным советом судебной власти, Итальянская Республика с Высшим советом магистратуры, Португальская Республика с Верховным советом магистратуры, Республика Болгария с Высшим судебным советом, Республика Польша с Национальным советом судей, Республика Румыния с Высшим советом судей, Турецкая Республика с Высшим советом судей и прокуроров и др.

Характерно и то, что такие органы есть и в большинстве государств — бывших союзных республик, ранее входивших в состав СССР. Это: Азербайджанская Республика с Судебно-правовым советом, Республика Армения с Высшим судебным советом, Республика Грузия с Высшим советом юстиции, Республика Казахстан с Высшим судебным советом, Республика Молдова с Высшим советом магистратуры, Республика Узбекистан с Высшим судебным советом, Латвийская Республика с Высшим судебным советом, Литовская Республика с Судебным советом, Эстонская Республика с Административной судебной палатой, Украина с Высшим советом правосудия. Но его нет в Республике Беларусь, и уже нет (недавно он был там упразднен) в Республике Таджикистан.

Основной целью деятельности подавляющего большинства данных органов акты, определяющие их статус (включая Конституции, где они имеют конституционное закрепление), называют обеспечение независимости судебной власти. Что, также

в большинстве случаев, обеспечивается важными полномочиями, которыми эти органы наделены: в сфере собственного нормотворчества, в назначении судей, в дисциплинарном производстве и т.д.

Для примера: в Итальянской Республике Высший совет магистратуры отвечает за назначение судей на должности, перемещение судей внутри системы и разработку правил, касающихся организации и функционирования судебной системы, защищает независимость судей и их статус, решает вопросы привлечения судей к дисциплинарной ответственности, каждые два года утверждает штатные расписания для судов на каждом участке, обладает полномочиями по изданию квазизаконотельных актов и т.д.⁴

А теперь — исторический аспект проблемы Высшего органа судебной власти в Российской Федерации (именно так, поскольку в СССР в нем активной нужды не было, ибо практически все вопросы, решение которых этот орган должен по идее обеспечивать в постсоветской России, в СССР решали различного уровня партийные органы через прежде всего Министерство юстиции СССР).

Вопрос о Высшем органе судебной власти встал в период обсуждения различных проектов Конституции РФ. Так, в проекте Конституции РФ, одобренном Высшим советом Либерально-демократической партии России, созданной и все время до своей безвременной кончины, как известно, руководимой В.В. Жириновским, значилось Высшее судебное присутствие. Статья 4 проекта провозглашала выделение в России законодательной, исполнительной и судебной властей, при этом указывалось, что высшая законодательная власть принадлежит Государственному Собранию; исполнительную власть в стране возглавляет Президент РФ, а судебная власть осуществляется системой судебных органов во главе с Высшим судебным присутствием. Согласно же ст. 22 проекта председатели Конституционного, Верховного, Высшего хозяйственного судов, двое судей, назначенных Президентом РФ, и по одному, назначенному каждой из палат Государственного Собрания, образуют Высшее судебное присутствие⁵. Функции этого органа в указанном проекте не раскрыты, сам же данный проект Конституции предельно лаконичен, в нем всего 29 статей, и все они кратки.

⁴ См. подр.: Франческа Фьеккони. Независимость и качество правосудия: сравнительные перспективы. Итальянская республика // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 1 (116). С. 95, 96.

⁵ См.: Из истории создания Конституции Российской Федерации. Конституционная комиссия: стенограммы, материалы, документы (1990—1993 гг.): в 6 т. (10 кн.) / под общ. ред. О.Г. Румянцева. Т. 5: Альтернативные проекты Конституции Российской Федерации (1990—1993 гг.). М., 2009. С. 927, 929.

³ См.: Клеандров М.И. О Совете судебной власти Российской Федерации. М., 2016.

При обсуждении в 1993 г. проекта Конституции РФ, предложенного Президентом РФ, вопрос о создании и функциях этого государственно-властного органа поднимался и обсуждался более предметно.

В этом проекте, опубликованном в газете «Известия» 29 апреля 1993 г., Высшему судебному присутствию посвящалась отдельная ст. 125. Она устанавливала, что Высшее судебное присутствие образуют Председатель Конституционного Суда, Председатель Верховного Суда, Председатель Высшего Арбитражного Суда, первые заместители председателей каждого из этих судов, а также трое федеральных судей, назначенных в Высшее судебное присутствие Советом Федерации по представлению Президента РФ. Было сказано, что председательствуют на заседаниях Высшего судебного присутствия поочередно председатели Конституционного Суда, Верховного Суда, Высшего Арбитражного Суда. Устанавливалось, что Высшее судебное присутствие: дает толкование Конституции РФ; дает заключение о наличии оснований для отрешения Президента РФ от должности; отстраняет от должности федеральных судей, назначенных Советом Федерации, при наличии оснований, предусмотренных федеральным законом; принимает постановления по вопросам определения подсудности дел судам Российской Федерации; вносит предложения Президенту РФ о кандидатуре на должность и освобождении от должности Генерального прокурора РФ; рассматривает дела о конституционности судебной практики, а также другие дела о конституционности судебной практики, а также другие дела по представлению Федерального Собрания, Президента РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ⁶.

Теоретическое обоснование Высшему судебному присутствию дали известные ученые С.С. Алексеев, А.Б. Венгеров, Н.В. Витрук, В.М. Савицкий⁷. Одобрительно (в официальном режиме) об этом органе (в рамках президентского проекта) высказались и Институт государства и права РАН, в заключении которого отмечалось, что в президентском проекте «установлены в общем виде круг ведения и правовое положение высших судебных инстанций: Конституционного Суда Федерации (ст. 121), Верховного Суда Федерации (ст. 122), Высшего Арбитражного Суда Федерации (ст. 123) и Высшего

судебного присутствия (ст. 125)»⁸ (т.е. ИГП РАН Высшее судебное присутствие считал высшим судебным органом государства в ряду с тремя иными), и Институт законодательства и сравнительного правоведения при Верховном Совете РФ (так тогда именовался этот институт), в аналитической записке которого указывалось: «Вызывает одобрение введение новой структуры — Высшего судебного присутствия Федерации»⁹.

Естественно, заключения обоих институтов содержали оговорки и предложения корректировок отдельных положений проекта Конституции РФ (в том числе относительно ст. 125, посвященной Высшему Судебному присутствию РФ). Но главное — конституционное закрепление этого органа однозначно одобрил Президент РФ Б.Н. Ельцин, который на Пленарном заседании Конституционного совещания 5 июня 1993 г. сказал: «Вероятно, не всё из предлагаемого можно принять. Так, некоторые юристы справедливо указывают на не вполне демократический принцип формирования состава Высшего судебного присутствия. Действительно, здесь есть о чем подумать. Не создаем ли мы среди равных по статусу судей какую-то судебную элиту? Может быть, стоит учесть предложения сформировать Высшее судебное присутствие из судей всех трех федеральных судов?»¹⁰.

Но в тексте принятой 12 декабря 1993 г. Конституции РФ никакого намека на Высшее судебное присутствие РФ нет. Почему? Нет сомнений в том, что окончательный текст Проекта Конституции РФ редактировал сам Б.Н. Ельцин, и предположить, что он прислушался к мнению противников этого органа, вряд ли стоит — не тот у него был характер. А противников создания этого органа также было немало (например, В.Д. Зорькин, Б.С. Эбзеев)¹¹. Скорее всего основанием исключения им из проекта Конституции РФ данного органа послужили события «черного» октября 1993 г., и прежде всего признание Конституционным Судом РФ неконституционности известного Указа Президента РФ № 1400. То есть главную роль здесь сыграла личностная, психологическая причина.

⁸ См.: Из истории создания Конституции Российской Федерации. Конституционная комиссия: стенограммы, материалы, документы (1990–1993 гг.): в 6 т. Т. 4: 1993 год. Кн. 2 (май-июнь 1993 г.). С. 741.

⁹ Проекты Конституции Российской Федерации и аналитические материалы: в 2 ч. М., 1993. Ч. 2. С. 68–75.

¹⁰ Из истории создания Конституции Российской Федерации. Конституционная комиссия: стенограммы, материалы, документы (1990–1993 гг.): в 6 т. Т. 4: 1993 год. Кн. 2. С. 523.

¹¹ См. подр.: Митюков М.А. Конституционное правосудие на втором этапе развития (к историографии вопроса с позиции конституционалиста) // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 2. С. 5.

⁶ См.: там же. Т. 4: 1993 год. Кн. 1 (январь-апрель 1993 г.). М., 2008. С. 415.

⁷ См. подр.: Митюков М.А. В поисках обретения Конституции: от Конституции РСФСР 1978 г. к Конституции Российской Федерации 1993 г.: документально-монографическое исследование. М., 2021. С. 358, 359.

Но объективная необходимость в Высшем органе судебной власти никуда не делась. И вскоре после того, как Президентом РФ был избран В.В. Путин, последовала новая попытка образования Высшего органа судебной власти РФ. Речь здесь идет о предложении (в числе трех десятков иных) Рабочей группы по вопросам совершенствования законодательства Российской Федерации о судебной системе, образованной Распоряжением Президента РФ В.В. Путина от 28 ноября 2000 г. (автор этих строк входил в состав данной Рабочей группы). Рабочей группой предлагалось создать Высший Судебный совет (предлагались и иные наименования данного органа: Высший совет судебной власти, Судебная палата, Высшая судебная палата и др.) в составе председателей и первых заместителей председателей Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, Председателя и заместителя Председателя Конституционного Суда РФ, Председателя Высшей квалификационной коллегии судей РФ, председателей Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ и Конституционного Суда РФ, пребывающих в отставке, министра юстиции, двух представителей Президента РФ, председателя Совета судей РФ. А к числу основных функций этого органа было предложено отнести: определение основных направлений совершенствования судебной системы; осуществление кадровой и финансовой политики; предварительное обсуждение проектов законодательных инициатив Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ (результаты обсуждений в Палате будут носить для субъектов законодательной инициативы рекомендательный характер); общее руководство по вопросам исполнения судебных решений, охраны судов и судей; выработка мер по борьбе с коррупцией в судебной системе (для реализации указанных полномочий установить, что Судебной палате РФ подотчетны Академия правосудия и Служба судебных приставов) и т.д.

Всего Рабочей группой было выработано, обсуждено, неоднократно проголосовано (обычно — неединогласно, а подчас и со счетом 10:9) и внесено Президенту РФ 29 предложений, направленных на совершенствование механизма правосудия с соответствующими обоснованиями. Все они были приняты и в различной форме реализованы, в том числе путем принятия Федерального закона от 14 марта 2002 г. № 30-ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации»¹², которые этим Законом были наделены определенными государственными полномочиями.

Но предложение о Высшей судебной палате РФ не было Президентом РФ воспринято. Почему? Ответа, тем более официального, нет. Можно

предположить, что причиной непринятия этого предложения послужил осторожный, с оговорками, пункт — хотя данный орган отнюдь не является судебным, предложение о наделении его полномочиями о разграничении подсудности между Конституционным, Верховным и Высшим Арбитражным судами РФ. Что, так можно было предположить, потребовало бы соответствующих корректировок Конституции РФ, а Президентом РФ В.В. Путиным в «напутствии» перед Рабочей группой было сказано: вносите любые, самые смелые предложения, но только не трогайте Конституцию РФ.

Так что можно уверенно заявить — обе обозначенные выше попытки решения вопроса о создании Высшего органа судебной власти в нашей стране не увенчались успехом случайно, а не закономерно.

А так ли уж нужен нам этот государственно-властный орган, тем более — конституционный? Безусловно, нужен. Сама Конституция РФ, точнее — ее ст. 10 и ч. 1 ст. 11 подталкивают к этому. Статья 10 гласит: государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную, органы которых самостоятельны. В ч. 1 ст. 11 провозглашено: государственную власть в Российской Федерации осуществляют Президент РФ (значит, он входит в законодательную ветвь государственной власти, хотя и поскольку в ст. 10 Конституции РФ он не назван)¹³, двухпалатное Федеральное Собрание (классическая законодательная ветвь государственной власти), Правительство РФ (классическая исполнительная ветвь государственной власти) и суды (все вместе или каждый из почти трех тысяч судов по отдельности?). А ведь в судебных процессах участвуют, наряду с более чем 30 тысячами штатных судей, также присяжные и арбитражные заседатели, правда, в малом числе уголовных и арбитражных процессов, но ведь участвуют, что основывается на ч. 5 ст. 32 Конституции РФ.

Таким образом, законодательную власть, судя по Конституции РФ, осуществляют Президент РФ и двухпалатное Федеральное Собрание (похоже, эту ветвь государственной власти целесообразно было бы конституционно разделить на президентскую и законодательную ветви), исполнительную власть — Правительство, а суды? Положение не выручает ч. 2 ст. 118 Конституции РФ, провозгласившая: судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, арбитражного, административного и уголовного судопроизводства.

¹³ См. подр.: Чеботарёв Г.Н. Принцип разделения властей в конституционной системе Российской Федерации: автореф. ... дис. д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1998.

¹² См.: СЗ РФ. 2002. № 11, ст. 1022.

Но ведь для того, чтобы судопроизводство могло осуществляться посредством названных видов, да еще эффективно, оно должно обладать реальными возможностями это делать, что требует создания действенного организационно-правового механизма, гарантированно обеспечивающего: подлинную независимость судов и судей обеспечивать суды финансово, материально-ресурсно, информационно и т.д. и т.п.

Выше были названы провозглашенные Конституцией РФ и соответствующими федеральными конституционными законами исчерпывающие полномочия Верховного Суда РФ, и задачи по обеспечению судопроизводства всех судов и судей во всей стране в их число не входит. Но ведь надо какому-либо органу это делать... Вот и выходят на сцену Судебный департамент при (ключевой момент) Верховном Суде РФ (полномочия которого вследствие этого «...при...» не могут превышать полномочия самого Верховного Суда РФ), Министерство экономического развития РФ (о чем — ниже), двухуровневые органы судейского сообщества, которые государственными органами не являются, хотя и наделены Федеральным законом от 14 марта 2002 г. № 30-ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации»¹⁴ отдельными государственными полномочиями (однако в самом Федеральном законе определений ни самого судейского сообщества, ни его органов нет).

Но все они, включая Верховный Суд РФ, замечать необходимый Высший орган судебной власти РФ не в состоянии. А если всё, что делает Верховный Суд РФ за пределами своих полномочий, установленных ст. 126 Конституции РФ и федеральными конституционными законами, легализовать, включая реализацию права законодательной инициативы без ограничений (оно ограничено вопросами собственного ведения, т.е., опять же, ст. 126 Конституции РФ), то на него «взвалится» столь огромный объем задач, что у Верховного Суда РФ его нынешние полномочия отойдут на второй план.

Но пока Высшего органа судебной власти РФ нет, Верховный Суд РФ вынужден (по-другому не скажешь) выходить за пределы своих полномочий. Наиболее отчетливо это проявилось в 2014 г. в Крыму и в мае 2023 г. в четырех новых субъектах Российской Федерации, воссоединенных с Россией в результате специальной военной операции. Показательно в этом плане, что 22 мая 2023 г. на встрече Президента РФ В.В. Путина с Председателем Верховного Суда РФ В.М. Лебедевым отдельная тема обсуждения — «формирование судов в новых регионах России». В.М. Лебедев сообщил, что они будут уже к осени, на что Президент РФ

ответил: «Очень хорошо. Создание органов судебной системы в новых субъектах Федерации — важнейший шаг по формированию органов власти в этих субъектах вообще. Поэтому надеюсь, что в те сроки, которые вы сейчас назвали, работа будет завершена»¹⁵.

Одной из главных задач, стоящих перед судебной властью Российской Федерации, которая без Высшего органа судебной власти заведомо не решается, является определение стратегического курса ее развития. Без определения этого курса и, само собой разумеется, без обеспечения движения по нему судебная власть уподобляется кораблю, движущемуся «без руля и ветрил», и «ни один ветер ему не будет попутным» (или, в современной интерпретации, ехать на личном автомобиле в чужом городе без «навигатора»).

Впрочем, это само собой разумеется, но ведь нужного курса развития у механизма судебной власти сегодня в самом деле нет.

Можно, конечно, сослаться на ФЦП «Развитие судебной системы России на 2013–2014 годы» (уже третьей по счету), но... Это акт (который, по идее, должен быть программным документом стратегического уровня) — постановление Правительства РФ от 27 декабря 2012 г. № 1406 (в ред. от 29.12.2020 г. № 2351) «О Федеральной целевой программе “Развитие судебной системы России на 2013–2024 годы”»¹⁶.

И главная мысль — зачем данная ФЦП создана — содержится в ней самой: «Необходимость комплексного решения проблем, связанных с развитием судебной системы и системы исполнения судебных решений, программно-целевым методом обусловлена объективными причинами, в том числе: значением эффективной работы органов правосудия для построения правового государства; тесной взаимосвязью процессов социально-экономического развития общества и сферы правосудия; сложностью организационной структуры судебной системы, особыми требованиями к ее формированию и функционированию. Использование программно-целевого метода позволит создать условия и предпосылки для максимально эффективного использования финансовых ресурсов в соответствии с приоритетами государственной политики в области развития правосудия. С учетом изложенного с целью обеспечения преемственности Программы и федеральных целевых программ, реализованных в предшествующие периоды, использование в 2013–2024 гг. программно-целевого метода представляется наиболее целесообразным для качественного обновления и создания в Российской

¹⁴ См.: СЗ РФ. 2002. № 4, ст. 1022.

¹⁵ Росс. газ. 2023. 23 мая.

¹⁶ См.: СЗ РФ. 2013. № 1, ст. 13.

Федерации системы правосудия, адекватной требованиям правового государства».

Что самое главное названо в данном документе? В числе целевых индикаторов и показателей данной Программы названа доля граждан, считающих организацию работы судов неудовлетворительной в количестве опрошенных лиц (процентов). Одной из целей Программы названо повышение качества осуществления правосудия. В числе задач Программы указаны: обеспечение открытости и доступности правосудия, обеспечение независимости судебной власти. А в ожидаемых конечных результатах Программы и показателях ее социально-экономической эффективности названы: повышение качества правосудия и эффективности рассмотрения судебных споров; повышение авторитета судебной власти; обеспечение независимости судебной системы. Обеспечение независимости судебной власти названо и в числе задач Программы.

Но при этом Государственным заказчиком-координатором Программы, а также ее основным разработчиком названо Министерство экономического развития РФ, да и сама Программа, как сказано выше, утверждена Высшим органом исполнительной власти страны — Правительством РФ. И как Минэкономразвития России, какими методами, способами, средствами, в каких формах может, даже очень постаравшись, обеспечить выполнение названных выше положений Программы? В части ее ресурсного обеспечения — да, способно, но в главном?

Характерно, что в Программе доля граждан, считающих организацию работы судов неудовлетворительной, указана (базовый) — 19.1%, в 2013 г. — 18%, а далее — по каждому году — прочерк, и это, несмотря на наличие приложения 2 «Методика сбора исходной информации и расчета целевых показателей» к Программе.

И еще один характерный штрих. В первоначальном тексте этой — третьей по счету — Программы на 2013–2020 гг. (потом ее неоднократно продлевали) в разд. V подчеркивалось: руководителем Программы является министр экономического развития РФ, который несет персональную ответственность за ее реализацию и конечные результаты. В действующей редакции Программы этого положения нет, и это означает, что нет «кормчего» в развитии судебной власти. Да если бы и был, в лице названного федерального министра, что толку?

Да и вообще — возложение полномочий по стратегическому определению вектора развития судебной власти на власть исполнительную является, безусловно, нарушением конституционного принципа разделения властей. Объяснить такую ситуацию можно одним — отсутствием Высшего органа судебной власти РФ, который мог бы (и должен

будет) такую Программу разработать, утвердить и обеспечить ее исполнение, а в части материально-ресурсной, финансовой и т.п. составляющей — по согласованию с федеральными министерствами финансов и экономического развития и иными органами. И ни на какой из существующих ныне государственно-властных органов важнейшую функцию по разработке, утверждению и обеспечению исполнения ФЦП «Развитие судебной системы» на следующий период возложить невозможно. Если, конечно, нужен реальный эффект.

Можно, конечно, сказать, что есть ведь у нас стратегический документ (? — М.К.) — Концепция судебной реформы 1991 г. Можно даже считать — следуя ей и будет развиваться судебная власть в Российской Федерации. Но это не так. Концепция вообще — не русское слово. «**Концепция** (фр. *conception* < лат. *conceptio* “восприятие” < *concipere* “вбирать в себя”) — 1. Система взглядов, определенный угол зрения на те или иные явления, способ их понимания или трактовки. 2. Общий замысел творческого произведения научного труда»¹⁷.

24 октября 1991 г. Верховным Советом РСФСР было принято постановление «О Концепции судебной реформы в РСФСР», хотя в самом тексте Концепции 1991 г., в разд. III, именуемом «Необходимость судебной реформы и ее основные задачи», было сказано: «Как известно, начало судебной реформы было объявлено на общесоюзном уровне революцией XIX Всесоюзной конференции КПСС (1988 г.). Проводится она довольно робко, непоследовательно...»¹⁸.

Анализ самой Концепции 1991 г. позволяет сделать вывод, что она не была нормативным правовым актом. Верховный Совет РСФСР ее лишь одобрил, а не утвердил (п. 4 вышеназванного постановления Верховного Совета РСФСР гласил: «Одобрить представленную Президентом РСФСР Концепцию судебной реформы в РСФСР»). Она не была, строго формально, и программным документом: в ней не закреплялись ее исполнители, не определялись общие и этапные сроки исполнения и завершения, общее и поэтапное финансирование и т.п. По сути, это представление ее авторов-составителей (их было девять человек, в основном крупные ученые-юристы) о том, какой должна быть судебная система Российской Федерации в идеале. Сам текст документа с учетом реалий времени его выработки вызывает уважение, но далеко не во всем. Специфика момента выработки этой Концепции (1990 г. — первая половина

¹⁷ Большой словарь иностранных слов / сост. А.Ю. Москвин. М., 2003. С. 314.

¹⁸ Концепция судебной реформы в Российской Федерации // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 44, ст. 1435.

1991 г.) заключалась, в частности, в активном противостоянии (прежде всего идеолого-правовом) российских властей союзному центру, апофеозом чего явилась нашедшая закрепление в названном постановлении Верховного Совета РСФСР доктринальная установка о приоритете законов РСФСР над законами СССР. Первое положение п. 2 этого постановления в числе главных задач судебной реформы в России называло «обеспечение суверенного права РСФСР осуществлять правосудие и уголовное преследование на своей территории в соответствии с собственным материальным и процессуальным правом». Поскольку авторы-составители Концепции 1991 г. явно не предвидели столь скорого распада СССР, вопросу противостояния союзному центру в Концепции отведено значительное место. А так как названная Концепция актом, обязательным к исполнению, не была тогда, в 1990-х годах, тем более она утратила свое значение сегодня.

Отсутствие Высшего органа судебной власти РФ влечет за собой и последствия в виде невозможности (попросту — некому) перевода механизма правосудия на определенный срок в кризисных ситуациях. Чему свидетельство — ситуация, сложившаяся в 2021 г. в условиях пандемии COVID-19. Судопроизводство в нашей стране осуществляется на основе кодифицированных законодательных процессуальных актов, и ни в одном из них регулирование перехода механизма правосудия на экстремальный режим функционирования не предусмотрено.

Но вот возникла эта пандемия — классическая экстремальная ситуация, требующая принятия экстренных мер во всех сферах жизнедеятельности общества и государства, включая осуществление правосудия. Особый порядок осуществления правосудия в стране в связи с пандемией COVID-19 был введен совместным Постановлением Президиума Верховного Суда РФ и Президиума Совета судей РФ на период с 19 марта 2020 г. по 10 апреля 2020 г. По нему судебные органы должны были рассматривать только безотлагательные дела и дела в порядке приказного и упрощенного производства, а также должны были приостановить личный прием граждан и по возможности принимать документы только почтой и через Интернет.

8 апреля 2020 г. и также совместным постановлением эти органы уточнили и развили некоторые положения предыдущего постановления, в частности указали на возможность рассмотрения дел, в которых всеми участниками заявлены ходатайства о рассмотрении дела в их отсутствие. При этом 21 апреля 2020 г. Президиум Верховного Суда РФ утвердил Обзор № 1 по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением

законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19), где разъяснил, в частности, порядок исчисления и восстановления процессуальных сроков и сроков исковой давности, вопросы исполнения обязательств, признания эпидемиологической обстановки и ограничительных мер обстоятельствами непреодолимой силы (форс-мажорными), основания для изменения или прекращения обязательств, рассмотрения дел о новых составах преступлений и административных правонарушений и т.п.

29 апреля 2020 г. Президиумы названных органов обновили свои предыдущие постановления и постановлением в новой редакции рекомендовали всем судам при наличии технической возможности с учетом мнений участников процесса проводить судебные заседания с использованием системы не только видеоконференцсвязи, но и веб-конференции (с учетом опыта Верховного Суда РФ). При этом установили, что для участия в судебном заседании посредством веб-конференции участникам судопроизводства необходимо подать в суд заявление в электронном виде с приложением электронных образцов документов, удостоверяющих личность и подтверждающих полномочия. Кроме того, в тексте появился п. 5¹, предписывающий «обеспечить соблюдение в судах правил, предусмотренных постановлениями Главного государственного санитарного врача РФ, и правил поведения граждан при введении в субъекте Российской Федерации режима повышенной готовности, включая правила социального дистанцирования».

Таким образом, названными постановлениями был введен особый режим осуществления правосудия, вызванный экстремальной причиной — пандемией COVID-19, угрозой жизни и здоровью граждан.

Что касается организационных мер, то они заключались в приостановлении личного приема граждан в судах и предписании подавать документы через электронные интернет-приемные судов или посредством почтовой связи. Суды обязывались «обеспечить своевременные прием, обработку и регистрацию документов, поданных в суды посредством почтовой связи и в электронном виде, в том числе в форме электронного документа», при наличии технической возможности инициировать рассмотрение дел путем использования систем видеоконференцсвязи. Всем судьям и работникам аппаратов судов также было предписано осуществлять самоизоляцию при малейших признаках заболевания.

То есть высшим судебным органом страны совместно с высшим органом судейского сообщества был введен качественно новый вид судопроизводства, не предусмотренный процессуальным

законодательством, — полное рассмотрение дел в режимах видеоконференцсвязи и веб-конференции. На практике в судебных процессах в этот период широко использовались WhatsApp, Skype, YouTube и др., что не всегда соответствовало требованиям норм действующего отраслевого процессуального законодательства.

Но разве это не фактическое изменение (дополнение) норм процессуальных кодексов? Однако никакие акты не наделяли названные органы — ни Президиум Верховного Суда РФ, ни Президиум Совета судей РФ — полномочиями по введению этого нового режима правосудия, пусть вынужденного и временного.

Вместе с тем предъявлять претензии к Президиумам Верховного Суда РФ и Совета судей РФ о превышении ими своих полномочий (а таких полномочий не было тогда, нет и сейчас и у самих Верховного Суда РФ и Совета судей РФ (как и у высшего органа судейского сообщества — Всероссийского съезда судей)) не следует — положение дел с пандемией COVID-19 было критическим, и названное нормотворчество обоих Президиумов было исключительно вынужденным — сколько тысяч жизней людей оно спасло!

Но если бы в стране был Высший орган судебной власти — такого нормотворческого экстрима не потребовалось бы. При условии, что этот орган был бы наделен соответствующими нормотворческими полномочиями. Однако считать, что обозначенная критическая ситуация с пандемией COVID-19 — дела минувших дней, явно не стоит. Сейчас у нас проистекает критическая ситуация — СВО, да и в будущем неизвестно, что еще произойдет, требующего введения режима экстремального правосудия. И это важный довод за создание Высшего органа судебной власти.

Он должен будет прежде всего определять стратегию совершенствования структуры судебной системы Российской Федерации. Например — в части закрытия отдельных райсудов, создания межрайонных судов и их представительств, а также представительств арбитражных судов субъектов Российской Федерации. Стратегия эта должна определяться с учетом удобств граждан, проживающих на территории юрисдикции этих судов, а отнюдь не по причине судебной недозагруженности судебных органов. Говоря языком Библии, не человек для субботы, а суббота для человека. В том числе с очевидностью требуется проработка проблемы создания судебных органов уровня звенности ниже мировой юстиции — не повсеместно, разумеется, а на огромных и малозаселенных просторах Северо-Востока страны (а это — половина территории). Там ведь зачастую до места дислокации «своего» мирового судьи — сотни и сотни километров,

по бездорожью, а уповать на интернет-технологии еще несколько десятилетий не стоит — нет там Интернета, да и попросту электричества также нередко нет.

В то же время глубокой научной проработки требует вопрос «разукрупнения» судебной системы Российской Федерации, создания нескольких полностью самостоятельных судебных систем со своими высшими (верховными) судами — Арбитражным, Гражданским, Уголовным, Административным. Толчок к этой проработке — важнейшая функция Высшего органа судебной власти, при этом, что определяющее, принципиально важно — сам Высший орган судебной власти РФ, ни в коей мере не являясь судебным органом, не будет ни вышестоящей судебной инстанцией по отношению к актам этих высших (верховных) судов, ни органом, правомочным разграничивать их подведомственность — для этого нужно будет создать отдельный механизм.

Отрадно, что общетеоретические подходы к развитию судебной системы не обойдены вниманием отечественной юридической науки — монографически¹⁹, диссертационно²⁰ и пр., так что Высшему органу судебной власти при определении стратегии совершенствования структуры судебной системы Российской Федерации есть на что опереться.

Целый комплекс нормотворческих и организационных мероприятий по обеспечению независимости судей, повышению эффективности их правосудной деятельности (и т.д.) следует будет предоставить в ведение Высшего органа судебной власти РФ.

Начиная с серьезной корректировки механизма комплектования судейского корпуса, где во главу угла следует поставить отбор кандидатов, психологически готовых стать судьями, для чего обеспечить прохождение ими глубоко научно проработанного их психофизиодиагностирования. Чтобы определиться с подспудным мотивом кандидата — нацелен ли он вершить справедливое правосудие или коррупционно ориентирован.

Это не исключает более углубленной проверки кандидата на должность судьи по т.н. анкетным показателям. В ст. 119 Конституции РФ провозглашены эти «анкетные» требования к судьям: по гражданству Российской Федерации, по возрасту, по образованию, стажу работы по юридической специальности и др. Разумеется, не соответствующим этим требованиям «вход» в судейский корпус должен быть «наглухо» закрыт. Но ведь «проникают...». Что делать с судебными актами,

¹⁹ См., напр.: Алексеевская Е.И. Законы развития судебной системы. М., 2016.

²⁰ См.: Капустин О.А. Организация судебной деятельности в современный период: автореф. ... канд. юрид. наук. М., 2022.

выносимыми такими «проникшими» судьями, подчас на протяжении долгого времени осуществляющими судопроизводство, пока не обнаружится: назначить такого на должность судьи — нарушить положения Конституции РФ (и, соответственно, норм федерального законодательства). Автор этих строк задумывался о таких ситуациях²¹.

Продолжая выработкой механизма поддержания правосудной деятельности на судей на высоком уровне: решение проблемы «морального выгорания» (психосоматической заболеваемостью) отдельных судей, вызванного сверхвысокой судебной нагрузкой и отсутствием нормативов судебной нагрузки на судей, выработкой показателей качества осуществления судьями правосудия; выработкой механизма защиты чести, достоинства и деловой репутации судей (ибо это дело отнюдь не только самого судьи, а в первую голову органов судебско-го сообщества на основе соответствующего комплекса нормативных правовых актов); разработанных и принятых Высшим органом судебной власти РФ более качественных дополнительных процедур (не судебных норм) — регламентации правил допуска граждан в суд, правил поведения граждан в здании суда и в зале судебного заседания и пр.

И завершая корректировкой существующего механизма ответственности судей. В частности, необходимо создать: механизм этической ответственности судей, которого у нас нет, несмотря на наличие Кодекса этики судьи; более четкий и не противоречащий глубинной сути единства статуса судьи механизм дисциплинарной ответственности судей, ведь сегодня у части судебско-го корпуса полномочия прекращаются по соответствующим основаниям квалификационными коллегиями судей, а у другой части — Советом Федерации ФС РФ, т.е. законодательной властью. Вообще же Высшему органу судебной власти РФ необходимо будет передать в ведение все вопросы дисциплинарной ответственности судей. Что здесь не так?

Например, ст. 8 Закона РФ о статусе судей установила обязанность принесения впервые назначенного (избранного тоже) на должность судьи присяги в торжественной обстановке. Само содержание присяги, содержащейся в этой статье, предельно лаконично, состоит всего из трех строчек («Торжественно клянусь честно и добросовестно исполнять свои обязанности, осуществлять правосудие, подчиняясь только закону, быть беспристрастным и справедливым, как велят мне долг судьи и моя совесть»), а 18 июля 2019 г. в эту статью была введена ч. 4, установившая, что «судья

приводится к присяге в течение одного месяца со дня назначения (избрания) на должность».

Но присяга не может быть такой общей, ибо такая редакция исключительно оценочная, и за ее нарушение как можно, так и невозможно привлечь судью к дисциплинарной ответственности, включая самую суровую ответственность. Служившие в Советской (и Российской) Армии хорошо знают содержание приносимой ими присяги и невозможность произвольного наказания за ее нарушение. Действующим законодательством, прежде всего Законом РФ о статусе судей, ответственность судьи, включая дисциплинарную, за нарушение присяги судьи совсем не предусмотрена, да и из-за предельной лаконичности ее текста ее невозможно установить. Между тем институт присяги судьи крайне важен и для судьи, и для судебско-го корпуса, и для всего общества — он устанавливает (должен устанавливать) высокую морально-нравственную планку лица, должности судьи удостоившегося.

Установление месячного срока для приведения к присяге вновь назначенного судьи вообще вызывает возражение. Во-первых, сохраняется редакция п. 5 ст. 11 Закона РФ о статусе судей, провозгласившая: «Судья считается вступившим в должность с момента принесения им присяги...». Во-вторых, судья, не принесший присягу судьи, по логике, не может осуществлять правосудие, пусть и временно, в течение месяца.

Перенесение же ответственности судьи за нарушение им присяги с юридической на этическую также невозможно, поскольку механизма этической ответственности судьи, к сожалению, вообще нет (этот вопрос автор данных строк исследовал монографически²²), да и в принципе нарушение присяги судьи по большому счету должно влечь более суровую, чем этическую, ответственность — юридическую, точнее — дисциплинарную, а в тяжких случаях и уголовную.

Кстати, для сравнения: механизм дисциплинарной ответственности прокуроров за нарушение ими присяги хорошо проработан, закреплён в п/п. «в» п. 1 ст. 43 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» и недавно был предметом рассмотрения Конституционным Судом РФ (Постановление от 06.06.2022 г. № 24-П²³).

Вызывает серьезные возражения и такой вид дисциплинарной ответственности судьи, как понижение в квалификационном классе, введенный Федеральным законом от 29 июля 1998 г. № 243-ФЗ. Ведь что такое «квалификационный класс судьи»? Это уровень его профессиональных

²¹ См., в частности: Клеандров М.И. Судья или не судья: об институте ничтожности судебного акта // Росс. правосудие. 2016. № 12 (128). С. 29–38.

²² См.: Клеандров М.И. Механизм этической ответственности судьи: проблемы формирования. М., 2017.

²³ См.: Росс. газ. 2022. 17 июня.

знаний и умение применять их при осуществлении правосудия. И применение такого вида дисциплинарного наказания к судье, допустившего дисциплинарный проступок (часто встречаемый на практике), — это все равно что объявить виновному судье: у тебя теперь уровень твоего судейского профессионализма не соответствует уровню специалиста с высшим юридическим образованием, а соответствует уровню специалиста, окончившего техникум (колледж).

Вызывает также возражение отнесение к ведению Совета Федерации (конституционными нововведениями 2020 года — п. «л» ч. 1 ст. 102 Конституции РФ) по представлению Президента РФ прекращение полномочий Председателя, заместителя Председателя и судей Конституционного Суда РФ, Председателя, заместителей Председателя и судей Верховного Суда РФ, председателей, заместителей председателя и судей кассационных и апелляционных судов в случаях совершения ими поступка, порочащего честь и достоинство судьи, а также в иных предусмотренных федеральным конституционным законом случаях, свидетельствующих о невозможности осуществления судьей своих полномочий.

Не говоря уже о том, что здесь требуется федеральный конституционный закон. А Закон РФ о статусе судей, в котором развернуты положения о дисциплинарных правонарушениях судей, не федеральный конституционный закон и даже не федеральный, главное здесь: а) нарушение конституционного принципа разделения властей; б) нарушение принципа, неофициализированного, но скрупулезно до этого соблюдаемого в законопроектной работе, — разделение полномочий между органами, назначающими судей на должности и освобождающими их от должности; в) превращение Совета Федерации в квазисудебный орган, которым, по сути, являются квалификационные коллегии судей (обоих уровней), и они при привлечении судей к дисциплинарной ответственности проводят специальное, объемное и профессиональное расследование, особенно если за исследуемое квалифколлегиями судей правонарушение судье грозит высшая мера дисциплинарной ответственности — прекращение полномочий судьи.

Количество судей, перечисленных в выше-названной конституционной норме, велико, навскидку — более двух с половиной тысяч, а в результате СВО будет еще больше. Но что-то не слышно, чтобы Совет Федерации воспользовался представленными ему в 2020 г. указанными выше полномочиями в отношении данной группы судей, притом что представляется маловероятным совершение ни одним из такого большого числа судей сурово наказуемых правонарушений.

Отсюда вытекает — все вопросы дисциплинарной ответственности судей должны находиться в ведении Высшего органа судебной власти РФ, который для решения этой задачи создаст вкупе с соответствующими органами судейского сообщества специальный организационно-правовой механизм дисциплинарной ответственности судей.

Как отмечено выше, Высший орган судебной власти РФ должен будет взять на себя весь комплекс вопросов комплектования судейского корпуса страны, где имеется немало проблемных недостатков (автор этих строк данной проблеме уделил внимание)²⁴.

Для решения названных здесь (как и не названных) задач Высший орган судебной власти должен быть наделен соответствующим объемом полномочий. В его ведение необходимо будет передать трансформируемые в тех или иных формах нынешние: Судебный департамент при Верховном Суде РФ, Российский государственный университет правосудия, ФСИН, часть полномочий соответствующих органов судейского сообщества и, может быть, еще каких-либо структур. Он должен будет иметь возможность эффективно решать вопросы специальной охраны судов и при необходимости судей, причем круглосуточной; вопросы медицинского и санаторно-курортного обеспечения судей, включая судей, пребывающих в отставке (и членов их семей); обеспечение судей жильем (сегодня требуется жилье для 544 федеральных судей и 90 мировых судей), поскольку в настоящее время даже вопрос обеспечения судей служебным или арендуемым жильем не решается, и т.д.

Успех в деятельности Высшего органа судебной власти РФ, аналога которому у нас нет и не было, в значительной степени будет зависеть от его состава, от того, кем и как он будет формироваться. Этот вопрос требует отдельной глубокой научной проработки. В первом приближении: он должен быть рабочим органом, а значит — состоять не более чем из 20 членов (формирование его специализированных органов и подразделений — отдельная проблема, и решаться она должна исходя из объема полномочий самого Высшего органа судебной власти); при этом более половины состава должны быть судьями (не руководителями судов), избранными Всероссийским съездом судей сроком на пять лет без возможности переизбрания; и для них эта работа в Высшем органе судебной власти РФ должна быть основной, т.е. непосредственной правосудной деятельностью они уже на период в данные пять лет не будут заниматься; по должности в данный орган могут входить (здесь возможны

²⁴ См.: Клеандров М.И. Судейский корпус России: совершенствование механизма формирования. М., 2019.

варианты) представитель Президента РФ, председатели высших судов страны, Генеральный прокурор РФ и т.д., но для них работа в названном органе уже не будет основной; руководителя и его заместителя члены данного Высшего органа выберут сами без какого-либо его утверждения после выборов кем-либо.

Как сказал известный философ Ганс Кельзен (в книге, вышедшей в 1957 г., а в России опубликованной в 2023 г.), «жажда справедливости — это вечная жажда счастья»²⁵. А поскольку каждый человек мечтает о счастье для себя, своих родных и близких, мечтает жить в счастливом обществе, то от постулата Г. Кельзена прямой «мостик» к справедливости, эффективное восстановление которой при ее нарушении во многом определяется качеством механизма судебной власти. Отсюда — сказанное выше предопределяет необходимость судебной реформы в Российской Федерации.

В постановлении VIII Всероссийского съезда судей от 19 декабря 2012 г. «О состоянии судебной системы Российской Федерации и основных направлениях ее развития» указано: «Все более настоятельной потребностью становится необходимость разработки государственного проекта стратегических преобразований организационно-правового механизма отечественного правосудия, конечной целью которых стало бы построение справедливого суда, отвечающего чаяниям российского общества. К отысканию путей решения этой задачи целесообразно привлечение потенциала высших судов страны, соответствующих государственных органов, научных учреждений, органов судейского сообщества и общественных формирований»²⁶. За это положение, так уж сложилось, судьи — делегаты съезда проголосовали отдельно и единогласно. Это означает: сам судейский корпус страны (более 30 тыс. действующих судей) нынешнее положение дел с механизмом судебной власти консолидированно считает подлежащим стратегическим преобразованиям; сама судебная власть в лице ее судей осознает настоятельную необходимость собственного радикального реформирования. Для всего этого, как считают судьи, прежде всего необходима фундаментальная научная проработка широкого комплекса проблемных вопросов.

* * *

Известно, что всякая реформа должна иметь целеполагание, исходящее из интересов общества, и ее не имеет смысла проводить «для удобства

управления», в данном случае судебной системой. Поскольку судебную реформу — даже в единственном ее сегменте — созданием Высшего органа судебной власти РФ осуществить невозможно, необходимо конституционная реформа, комплексно затрагивающая и положения о судебной власти, ныне содержащиеся в гл. 1 и 2 Конституции РФ.

В результате этой реформы Высший орган судебной власти станет (это уже наиглавнейшая цель) инструментом формирования ценностного аппарата в сфере справедливости в общественных отношениях России, обеспечиваемым механизмом правосудия.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Алексеевская Е.И.* Законы развития судебной системы. М., 2016.
2. Большой словарь иностранных слов / сост. А.Ю. Москвин. М., 2003. С. 314.
3. Из истории создания Конституции Российской Федерации. Конституционная комиссия: стенограммы, материалы, документы (1990—1993 гг.): в 6 т. (10 кн.) / под общ. ред. О.Г. Румянцев. М., 2008. Т. 4: 1993 год. Кн. 1 (январь-апрель 1993 г.). С. 415; кн. 2 (май-июнь 1993 г.). С. 523, 741; 2009. Т. 5: Альтернативные проекты Конституции Российской Федерации (1990—1993 гг.). С. 927, 929.
4. *Капустин О.А.* Организация судебной деятельности в современный период: автореф. ... канд. юрид. наук. М., 2022.
5. *Кельзен Г.* Что такое справедливость? Справедливость, право и политика в зеркале науки / пер. с англ. под общ. ред. М.В. Антонова. СПб., 2023. С. 6.
6. *Клеандров М.И.* Механизм этической ответственности судьи: проблемы формирования. М., 2017.
7. *Клеандров М.И.* О Совете судебной власти Российской Федерации. М., 2016.
8. *Клеандров М.И.* Судейский корпус России: совершенствование механизма формирования. М., 2019.
9. *Клеандров М.И.* Судья или не судья: об институте ничтожности судебного акта // Росс. правосудие. 2016. № 12 (128). С. 29—38.
10. *Митюков М.А.* В поисках обретения Конституции: от Конституции РСФСР 1978 г. к Конституции Российской Федерации 1993 г.: документально-монографическое исследование. М., 2021. С. 358, 359.
11. *Митюков М.А.* Конституционное правосудие на втором этапе развития (к историографии вопроса с позиции конституционалиста) // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 2. С. 5.
12. *Франческа Фьеккони.* Независимость и качество правосудия: сравнительные перспективы. Итальянская республика // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 1 (116). С. 95, 96.
13. *Чеботарёв Г.Н.* Принцип разделения властей в конституционной системе Российской Федерации: автореф. ... дис. д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1998.

²⁵ *Кельзен Г.* Что такое справедливость? Справедливость, право и политика в зеркале науки / пер. с англ. под общ. ред. М.В. Антонова. СПб., 2023. С. 6.

²⁶ См.: Росс. юстиция. 2013. № 2.

REFERENCES

1. *Alekseevskaya E.I.* Laws of the development of the judicial system. M., 2016 (in Russ.).
2. Large Dictionary of foreign words / comp. A. Yu. Moskvina. M., 2003. P. 314 (in Russ.).
3. From the history of the creation of the Constitution of the Russian Federation. Constitutional Commission: transcripts, materials, documents (1990–1993): in 6 vols (10 books) / under the general editorship of O.G. Rumyantsev. M., 2008. Vol. 4: 1993. Book 1 (January–April 1993). P. 415; book 2 (May–June 1993). P. 523, 741; 2009. Vol. 5: Alternative drafts of the Constitution of the Russian Federation (1990–1993). P. 927, 929 (in Russ.).
4. *Kapustin O.A.* Organization of judicial activity in the modern period: abstract ... PhD in Law. M., 2022 (in Russ.).
5. *Kelsen H.* What is justice? Justice, law and politics in the mirror of Science / transl. from English under the general editorship of M.V. Antonov. SPb., 2023. P. 6 (in Russ.).
6. *Kleandrov M.I.* Mechanism of ethical responsibility of a judge: problems of formation. M., 2017 (in Russ.).
7. *Kleandrov M.I.* On the Council of Judicial Power of the Russian Federation. M., 2016 (in Russ.).
8. *Kleandrov M.I.* Judicial Corps of Russia: improving the mechanism of formation. M., 2019 (in Russ.).
9. *Kleandrov M.I.* Judge or not judge: about the Institute the nullity of the judicial act // Russian Justice. 2016. No. 12 (128). P. 29–38 (in Russ.).
10. *Mityukov M.A.* In search of finding the Constitution: from the Constitution of the RSFSR of 1978 to the Constitution of the Russian Federation of 1993: a documentary monographic study. M., 2021. P. 358, 359 (in Russ.).
11. *Mityukov M.A.* Constitutional justice at the second stage of development (to the historiography of the issue from the position of a constitutionalist) // Constitutional and Municipal Law. 2020. No. 2. P. 5 (in Russ.).
12. *Francesca Fieconi.* Independence and quality of justice: comparative perspectives. Italian Republic // Comparative Constitutional Review. 2017. No. 1 (116). P. 95, 96 (in Russ.).
13. *Chebotaev G.N.* The principle of separation of powers in the constitutional system of the Russian Federation: abstract ... Doctor of Law. Yekaterinburg, 1998 (in Russ.).

Сведения об авторе

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

Authors' information

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

ТАК КАКАЯ ЖЕ ФОРМА ПРАВЛЕНИЯ В РОССИИ?

Часть 1

© 2023 г. Д. А. Авдеев

Тюменский государственный университет

E-mail: ronner@mail.ru

Поступила в редакцию 27.06.2023 г.

Аннотация. В статье обращается внимание на то, что в юридической науке нет единства мнений по поводу ответа на вопрос: к какому виду следует относить отечественную форму государственного правления? Анализируя конституционные положения, а также исследуя особенности организации и деятельности высших органов государственной власти, ученые приходят к различным выводам. Наличие в отечественной системе высших органов власти и управления модифицированных признаков различных видов форм правления является одной из причин многообразия подходов к характеристике формы правления в Российской Федерации. С одной стороны, подобный симбиоз способов организации и взаимодействия высших органов власти и управления позволяет говорить о синтезированной модели формы правления России, с другой — о том, что существующие критерии (основания) классификации форм республиканского правления нуждаются в пересмотрении в силу того факта, что они не отвечают современному уровню развития (т.е. архаичны) государственности и не позволяют в должной степени идентифицировать формы правления государств, в том числе и Российской Федерации.

Ключевые слова: Российская Федерация, форма правления, республика, монархия, публичная власть, президент, правительство, парламент.

Цитирование: Авдеев Д.А. Так какая же форма правления в России? Часть 1 // Государство и право. 2023. № 8. С. 64–73.

DOI: 10.31857/S102694520027264-1

SO WHAT IS THE FORM OF GOVERNMENT IN RUSSIA?

Part 1

© 2023 D. A. Avdeev

Tyumen State University

E-mail: ronner@mail.ru

Received 27.06.2023

Abstract. The article draws attention to the fact that in legal science there is no consensus on the answer to the question: to what kind should the domestic form of government be attributed? Analyzing the constitutional provisions, as well as exploring the features of the organization and activities of the highest state authorities, scientists come to various conclusions. The presence of modified signs of various types of forms of government in the domestic system of higher authorities and management is one of the reasons for the diversity of approaches to characterizing the form of government in the Russian Federation. On the one hand, such a symbiosis of ways of organization and interaction of the highest authorities and management allows us to speak about the synthesis of the model of the form of government of Russia, on the other hand, that the existing criteria (grounds) for the classification of forms of republican government need to be revised due to the fact that they do not meet the modern level of development (i.e. archaic) statehood and do not allow to properly identify the forms of government of states, including the Russian Federation.

Key words: Russian Federation, form of government, republic, monarchy, public authority, president, government, parliament.

For citation: Avdeev, D.A. (2023). So what is the form of government in Russia? Part 1 // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 8, pp. 64–73.

Введение

В настоящее время вопрос о том, к какому виду следует относить сложившуюся в Российской Федерации форму государственного правления, по-прежнему остается открытым и весьма дискуссионным в конституционно-правовой науке. Анализируя организацию и взаимодействие высших органов государственной власти Российской Федерации, ученые, основываясь на одних и тех же положениях конституционного законодательства, и прежде всего Конституции РФ, приходят порой к диаметрально противоположным выводам, характеризуя отечественную форму правления то как президентскую, то как смешанную, то как полупрезидентскую, то как суперпрезидентскую, то как особую (гибридную) и т.д.

Подобные характеристики российской формы правления позволяют говорить о том, что применяемые подходы и используемые при этом критерии и отличительные признаки республиканских форм правления не в полной мере могут со всей очевидной достоверностью идентифицировать ее. Этому во многом способствует заложенная в период разработки Конституции РФ неопределенность вида отечественной формы правления, что создает различного рода сложности в попытках отнести отечественную форму правления к тому или иному виду.

В рамках данной статьи попытаемся выявить основные сложности, с которыми сталкиваются исследователи при определении формы правления Российской Федерации, а также на основании анализа выявленных характерных черт и особенностей функционирования отечественной системы высших органов государственной власти и организации публичной власти предложим авторское видение трактовки формы правления в Российской Федерации.

Проблематика идентификации формы правления Российской Федерации

Среди ученых-конституционалистов нет единства мнений относительно вида (модели) российской формы правления.

Как отмечает И.А. Кравец, Конституция РФ отражает процесс становления смешанной формы правления, в рамках которой «сочетаются черты президентской и парламентской республики»¹.

¹ Кравец И.А. Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики). М. — Новосибирск, 2001. С. 49.

В.Е. Чиркин считал Российскую Федерацию полупрезидентской, полупарламентской республикой с доминирующим положением президента².

Анализируя положения Конституции РФ, А.Н. Кокотов также характеризует форму правления как смешанную с большими полномочиями Президента РФ³.

О.Е. Кутафин склонялся к характеристике отечественной формы правления как полупрезидентской республики, называя ее президентско-парламентской⁴.

На взгляд А.Н. Мещерякова, российская форма правления ближе к латиноамериканской модели президентства, которая характеризуется нарушением равновесия власти в сторону президента⁵.

Исследуя особенности республиканской формы правления, Н.А. Сахаров указывал, что она обладает признаками афро-азиатской модели президентства⁶.

А.В. Мелехин считает, что с формальной юридической точки зрения в Российской Федерации полупрезидентская республика, однако «в реальности существующая модель государственного управления ближе к президентской республике. В то же время, — продолжает автор, — Конституция России допускает возможность изменения формы государственного управления в сторону парламентской республики»⁷. Однако полагаем, что подобное изменение возможно лишь в случае внесения соответствующих корректировок в конституционный текст. И если все же возможно допустить «преобразование» отечественной формы правления в парламентскую республику, то весьма

² См.: Чиркин В.Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. М., 1998. С. 292.

³ См.: Конституционное право России: учеб. / отв. ред. А.Н. Кокотов и М.И. Кукушкин. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 106.

⁴ См.: Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: учеб. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2006. С. 153.

⁵ См.: Мещеряков А.Н. Конституционные способы воздействия Президента Российской Федерации на исполнительную власть и связанные с ними особенности российской формы правления // Конституционное и муниципальное право. 2005. № 5. С. 22.

⁶ См.: Сахаров Н.А. Институт президентства в современном мире. М., 1994. С. 20.

⁷ Мелехин А.В. Теория государства и права: учебник с учеб.-метод. материалами. 2-е изд., доп. и перераб. М., 2009. С. 133.

сложно согласиться с мнением З.Н. Курдюковой: из текста Конституции РФ следует, что по структуре государственного механизма формой правления Российской Федерации является парламентская республика⁸.

Следует отметить, что наряду с дискуссиями о виде отечественной формы правления высказываются сомнения в ее «республиканизме». В частности, анализируя систему организации власти, а также складывающийся порядок замещения должности президента, Е.А. Лукьянова заключает, «что формой правления в нашей стране является выборная дуалистическая монархия с институтом престолопреемства»⁹. В свое время Л.Д. Воеводин высказался, что «непредвзятый научный анализ существующих у нас основ конституционного строя... скорее можно представить в форме некоей «выборной монархии»»¹⁰.

Таким образом, можно выделить несколько основных подходов к характеристике отечественной формы правления. Большинство ученых-правоведов относят республиканскую форму правления Российской Федерации к президентскому¹¹ или даже к суперпрезидентскому виду¹². Другие считают, что отечественная форма правления обладает всеми признаками смешанной (полупрезидентской) республики¹³. Третьи усматривают нестандартность российской формы правления, что позволяет говорить о гибридности ее признаков и особом ее виде¹⁴.

⁸ См.: Курдюкова З.Н. Теоретические проблемы политической формы современного государства // Правовая политика и правовая жизнь. 2010. № 4. С. 62.

⁹ Лукьянова Е.А. Некоторые проблемы Конституции Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 15. С. 6.

¹⁰ Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России: учеб. пособие. М., 1997. С. 256.

¹¹ См.: Навальный С.В., Александрова К.И. Россия — президентская республика: конституционно-правовое исследование // Социально-экономический и гуманитарный журнал Красноярского ГАУ. 2020. № 1 (15). С. 91–101; Шулькина А.Л. Президентская Республика в России: теоретико-правовой и исторический анализ // Философия права. 2010. № 2. С. 117–120.

¹² См.: Кондрашев А.А. Суперпрезидентская республика в России: миф или реальность? // Вестник Университета им. О.Е. Кутафина. 2018. № 6. С. 34–42; Соломанина Ю.В. Республиканская форма правления в России: история и современность: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2007. С. 23.

¹³ См.: Писарев А.Н. Российская модель формы правления в свете конституционной реформы 2020: президентская или полупрезидентская республика // Образование и право. 2020. № 9. С. 20–28.

¹⁴ См.: Чиркин В.Е. Какая форма правления существует в современной России? // Росс. журнал правовых исследований. 2014. № 4 (10). С. 32–40; Боброва Н.А. О форме правления России: прошлое, настоящее, перспективы // Государство

Почему же возникает подобное многообразие с определением вида российской формы государственного правления? Как представляется, ответ на этот вопрос следует искать в соотношении между собой признаков того или иного вида формы правления с соответствующими характеристиками отечественной системы организации высших органов власти и управления, особенностями их взаимодействия, специфике их функционирования. При этом ориентироваться необходимо не только на формально-юридические аспекты организационной деятельности высших органов государственной власти и управления, но и на сложившуюся практику взаимодействия и функционирования высших органов власти и управления. Иными словами, важно сопоставить определяемую конституционно-правовыми нормами форму правления, т.е. *de jure*, с одной стороны, и правоприменительную практику, т.е. *de facto*, — с другой. Подобное сопоставление будет способствовать выявлению признаков и черт, собственных отечественной модели организации высших органов власти и управления и соотнесению их с признаками выделяемых видов форм правления, что позволит определить вид формы правления Российской Федерации.

Многообразие синтезированных разновидностей президентской и парламентской республик

В основу классификации современных республиканских форм правления положены следующие основные критерии — способ избрания главы государства и способ формирования (кто его формирует) и политическая ответственность правительства (перед кем оно несет ответственность). В связи с чем в юридической литературе выделяют президентскую и парламентскую республики, которые представляют собой две основные (классические) формы республиканского правления.

Однако ученые-правоведы выделяют иные виды республиканской формы правления.

Так, А.С. Автономов классифицирует все республики на парламентарные, президентские (дуалистические), республики со смешанной формой правления (полупрезидентские) и монархические¹⁵.

М.В. Баглай различает парламентскую, президентскую и полупрезидентскую республики. Он также выделяет парламентско-президентскую, которая близка к полупрезидентской, но отличается

и право. 2019. № 4. С. 20–30; Авдеев Д.А. Современная форма правления России // Росс. право: образование, практика, наука. 2016. № 6 (96). С. 25–28.

¹⁵ См.: Автономов А.С. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учеб. М., 2005. С. 252–256.

от нее более значительной ролью парламента, в том числе и при формировании правительства¹⁶.

В.Е. Чиркин наряду с президентской и парламентской называл полупрезидентско-полупарламентскую, суперпрезидентскую, президентско-монархическую и милитарно-президентскую республики. По его мнению, полупрезидентско-полупарламентская республика характеризуется большей ответственностью правительства и ограниченной ответственностью министров перед парламентом при повышении качества последнего (в том числе за счет изменения палат и их соотношения) и укреплении его роли¹⁷.

В. Иванов, учитывая традицию различения парламентских, президентских и смешанных республик, основываясь на современной практике, предлагает выделять следующие виды форм республиканского правления: 1) парламентско-правительственную; 2) парламентскую; 3) президентскую; 4) президентско-парламентскую; 5) централистскую; 6) богословскую; 7) «народную» («государство масс»)¹⁸.

Полагаем, что выделяемые в юридической литературе милитарно-президентская, полупрезидентско-полупарламентская, президентско-клерикальная, парламентско-президентская и т.д. республики, по мнению З.Н. Курдюковой, используются для характеристики особенностей политико-правового режима отдельных президентских республик¹⁹. Однако, на наш взгляд, это не политико-правовые режимы, а скорее всего как раз и есть разновидности президентской или же парламентской республики, синтезирующие их основные признаки. Такое обилие разновидностей республиканской формы правления обусловлено, с нашей точки зрения, тем, что заимствование признаков одного вида (разновидности) республики приводит к появлению новой разновидности республиканской формы правления. При этом, в чем состоит отличительная особенность одной разновидности от другой, не совсем понятно. Проблема, считаем, видится в том, что, во-первых, разновидности республиканских форм правления, ставятся исследователями в один ряд с их классическими видами — президентской и парламентской, что приводит к путанице. Таким образом, новая разновидность республиканской формы правления образуется за счет смешения тех или иных признаков

«классических» ее видов, в результате чего и появляются «полупрезидентские», «полупарламентские», «суперпрезидентские», «парламентско-президентские», «президентско-парламентские», «монархические» республики и др., что, в свою очередь, осложняет проблемы их систематизации и идентификации и приводит к увеличению количества синтезированных разновидностей президентской и парламентской республик. Во-вторых, в отношении критериев разграничения между классическими видами республиканской формы правления — президентской и парламентской, по верному замечанию А.В. Нечкина, нет «единого критерия классификации»²⁰, что и порождает различные их трактовки.

Действительно, обилие, выделяемых в науке таких разновидностей президентской или же парламентской республики вызывают больше вопросов, чем ответов. Так, например, в чем разница между «полупрезидентской» и «полупарламентской» республиками? Или же, чем отличаются друг от друга «парламентско-президентская» и «президентско-парламентская» республики?

Как утверждает О.И. Зазнаев, для полупрезидентской характерно то, что глава государства избирается всенародно, и правительство ответственно перед парламентом, а для полупарламентской республики свойственно неизбрание главы государства всенародно, и правительство не несет ответственности перед парламентом²¹.

М.М. Рассолов считает, что порядок формирования исполнительной власти является ключевым: в президентской республике исполнительную власть возглавляет президент, в парламентской — глава правительства²².

Представляет интерес мнение В.С. Нерсесянца, который утверждал, что президентская и парламентская республики представляют собой различные варианты реализации принципа разделения властей в государстве²³.

Многообразие синтезированных разновидностей президентской и парламентской республик находит свое отражение в организации высших органов государственной власти и управления того

¹⁶ См.: Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник. 6-е изд., изм. и доп. М., 2007. С. 141.

¹⁷ См.: Чиркин В.Е. Конституция: российская модель. М., 2004. С. 134.

¹⁸ Иванов В. О форме государственного правления. URL: <http://raikkonen2007.livejournal.com/74948.html>

¹⁹ См.: Курдюкова З.Н. Указ. соч. С. 62.

²⁰ Нечкин А.В. Формы правления в странах Содружества Независимых Государств. М., 2018. С. 7.

²¹ См.: Зазнаев О.И. Полупрезидентская система: теоретические и прикладные аспекты. Казань, 2006. С. 367.

²² См.: Рассолов М.М., Малахов В.П., Иванов А.А. Актуальные проблемы теории государства и права: учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». 2-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 84.

²³ См.: Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: учеб. М., 2002. С. 248.

или иного государства, что позволяет говорить о национальных моделях форм правления.

Как верно отмечает Л.Р. Симонишвили, форма правления представляет собой «тот ключ, с помощью которого определяется сущность системы органов государственной власти, выражающейся в той или иной государственно-правовой модели»²⁴.

По справедливому замечанию А.В. Малько, в действительности существующих в некоем обобщенном виде независимо от конкретной государственно-правовой системы форм правления нет. На практике складываются формы правления отдельных государств, а также их конкретные, обусловленные различными причинами объективные и субъективные разновидности. Следует акцентировать внимание на том, что основания для такого подразделения форм правления на их разновидности образует как современная данной форме правления государства действительность, так и прошлая, сформированная исторически, национальные и иные традиции, уровень развития экономики и культуры, общественная жизнь²⁵.

Следовательно, используемая в ряде государств, к примеру, президентская форма правления проявляется в тех или иных национальных моделях организации государственной власти. Поэтому можно говорить об особенностях модели президентской республики в США (американской модели), модели президентской республики Аргентины (аргентинской модели), Бразилии (бразильской модели) и т.д. Аналогичным образом речь может идти и о модели парламентской республики Германии, Греции, Индии, модели конституционной монархии Соединенного Королевства, Испании, Японии и др. Конечно же, мы допускаем ситуацию, когда «американская» модель формы правления, сложившаяся в США, может быть в определенной части или полностью заимствована другим государством в сфере государственного управления. Однако «американская модель» президентской республики приобретет национальную специфику с учетом действия различных факторов и условий того государства, которое ее заимствует. Таким образом, монархия и республика как формы правления имеют свои разновидности, которые находят свое выражение в конкретной модели в том или ином государстве.

²⁴ Симонишвили Л.Р. Формы правления. История и современность: учеб. пособие. 2-е изд. М., 2011. С. 5.

²⁵ См.: Малько А.В. Теория государства и права. М., 2005. С. 231, 232.

Почему Российская Федерация не президентская и не смешанная республика?

Несмотря на наличие различных мнений и позиций среди исследователей отечественной формы правления, подавляющее большинство склонны относить ее к президентскому виду или даже к суперпрезидентской разновидности. Определенная часть ученых полагают, что российская форма правления соответствует признакам смешанной (президентско-парламентской) республики²⁶. Попробуем разобраться, на основании каких критериев или же обстоятельств ученые приходят к таким разным выводам.

Для того чтобы отнести отечественную форму правления к той или иной разновидности республиканской формы правления, необходимо найти соответствующие признаки. Так, если российская форма правления характеризуется как президентская республика, то, соответственно, система организации и функционирования высших органов государственной власти и управления должна отвечать признакам таковой. Например, к числу признаков президентской республики относят следующие: во-первых, должность президента совмещает в себе функции главы государства и главы правительства (отсутствует должность премьер-министра); во-вторых, у президента отсутствует право роспуска парламента или одной из его палат; в-третьих, президент не обладает правом законодательной инициативы; в-четвертых, система органов государственной власти функционирует в соответствии с принципом разделения властей, основу которого составляет «система сдержек и противовесов».

Как видно, в российской системе высших органов власти и управления вышеуказанные признаки отсутствуют, так как согласно Конституции РФ Президент РФ обладает правом законодательной инициативы и правом роспуска Государственной Думы. Имеется должность Председателя Правительства РФ, который организует работу высшего коллегиального органа исполнительной власти. Нельзя не отметить особенность конституционно-правового положения Президента РФ в системе публичной власти, которая заключается в том, что Президент РФ как глава государства и гарант Конституции РФ выходит за пределы системы разделения властей, обеспечивая согласованное функционирование и взаимодействие органов публичной власти, поддерживает гражданский мир и согласие в стране. Более того, специфичность статуса Президента РФ

²⁶ См.: Овсепян Ж.И. Модификации президентско-парламентской формы правления в Российской Федерации (на основе анализа новелл Закона РФ о поправке к Конституции РФ 2020 г.) // Росс. право: образование, практика, наука. 2022. № 6. С. 19–31. DOI: 10.34076/2410_2709_2022_6_19

заключается в том, что он в соответствии с ч. 1 ст. 110 Конституции РФ (с учетом конституционных поправок 2020 года) осуществляет общее руководство над деятельностью Правительства РФ. Своеобразие взаимодействия Президента РФ, с одной стороны, и Правительства РФ — с другой, выявляет дихотомическую природу федеральной исполнительной власти, которая проявляется в параллельном сосуществовании президентских и правительственных полномочий при непосредственном контроле со стороны главы государства, что позволяет Президенту РФ отменять решения Правительства РФ, а также самостоятельно назначать министров, которые ответственны перед главой государства²⁷. Так, согласно п. 1 ст. 83 Конституции РФ Президент РФ назначает на должность после консультаций с Советом Федерации и освобождает от должности руководителей федеральных министерств, ведающих вопросами обороны, безопасности государства, внутренних дел, юстиции, иностранных дел, предотвращения чрезвычайных ситуаций и ликвидации последствий стихийных бедствий, общественной безопасности.

Как видно из вышеперечисленных признаков, относить Российскую Федерацию к президентскому виду республики ошибочно. Как было отмечено ранее, в отечественной юридической литературе российскую форму правления рассматривают как ««суперпрезидентскую» республику, особенностью которой является такая система государственного управления, основной чертой которой является гипертрофированная, неконтролируемая президентская власть»²⁸. В частности, анализируя современную российскую форму правления, А.А. Кондрашов приходит к выводу, что она соответствует по своим характеристикам именно суперпрезидентской республике, так как именно этот термин фактически «весьма подробно и наглядно иллюстрирует факт возвышения Президента над иными ветвями»²⁹. Считаем, что рассматривать российскую форму правления как суперпрезидентскую республику весьма затруднительно в силу того факта, что, как мы выяснили, не являясь президентской республикой, Российская Федерация, соответственно, не может быть суперпрезидентской республикой (если система организации высших органов государственной власти не отвечает признакам президентской республики, то она, следовательно, не может быть и суперпрезидентской в таком

случае). Скорее всего речь идет о другой разновидности, а может быть, даже ином виде формы государственного правления. В этой связи полагаем, что речь идет о признаках и свойствах иной разновидности отечественной формы правления, но никак не о суперпрезидентской республике.

При отсутствии в системе организации и функционирования высших органов государственной власти признаков смешанной (полупрезидентской) республики также затруднительно относить Российскую Федерацию к этой разновидности. Известно, что в смешанной республике правительство формируется президентом, но с учетом расстановки политических сил в парламенте, а правительство, в свою очередь, несет двойную ответственность и перед президентом, и перед парламентом. В смешанной республике председатель правительства является самостоятельной политико-правовой фигурой в государственном управлении и не связан в своей деятельности юридическими ограничениями со стороны президента.

В свою очередь, Правительство РФ подотчетно и подконтрольно Президенту РФ, который не только осуществляет общее руководство над его деятельностью, но также вправе председательствовать на его заседаниях, отправлять в отставку федеральных министров и иных руководителей федеральных органов исполнительной власти, вправе отменить решения Правительства РФ, а также отправить в отставку Председателя Правительства РФ (при этом Правительство РФ само в отставку не уходит, так как согласно ст. 113 Конституции РФ Председатель Правительства РФ несет персональную ответственность перед Президентом РФ за осуществление возложенных на Правительство РФ полномочий). Таким образом, говорить о какой бы то ни было ответственности Правительства в Российской Федерации и отдельных руководителей федеральных органов исполнительной власти (в том числе министров) перед Государственной Думой не приходится. Даже если Конституцией РФ и предусматривается возможность выражения недоверия или отказа в доверии (резолюция порицания) со стороны Государственной Думы в отношении Правительства РФ, то окончательное решение данных вопросов остается за Президентом РФ.

Таким образом, вышеизложенные обстоятельства свидетельствуют о том, что российскую форму государственного правления нельзя отнести ни к президентскому виду, ни к его разновидности — суперпрезидентской республике. Конституционные положения и фактические обстоятельства функционирования Президента РФ, Правительства РФ, Государственной Думы и их взаимодействия друг с другом также явно демонстрируют отсутствие признаков смешанной республики в российской системе власти.

²⁷ См.: Авдеев Д.А. Особенности республиканизма российской формы правления // Современное право. 2021. № 12. С. 5–12.

²⁸ Орлов А.Г. «Суперпрезидентская» республика латиноамериканского типа // Современное буржуазное право. М., 1987. Т. 2. С. 112.

²⁹ Кондрашев А.А. Указ. соч. С. 40.

Особенности российской формы государственного правления

В чем же заключается специфика отечественной формы государственного правления? По каким признакам можно ее отнести к той или иной разновидности республик, или к какому виду формы правления ее следует относить? Попробуем ответить на эти и иные подобные вопросы.

Процесс становления формы правления Российской Федерации берет свое начало с работы Конституционного Собрания в период разработки проекта Конституции РФ. В условиях политического противостояния между Президентом РФ Б.Н. Ельциным и Верховным Советом шла борьба за распределение государственно-властных полномочий и определение, кто в конечном счете будет играть ведущую роль в государственном управлении. В результате дискуссий и обсуждений конституционного текста за Президентом РФ закреплялся статус главы государства и гаранта Конституции РФ, Верховного Главнокомандующего, а также ряд полномочий в сфере государственного правления.

В основе организации и деятельности высших органов государственной власти был положен принцип разделения властей. Однако формулировка положений ст. 10 и 11 Конституции РФ положила начало научной дискуссии относительно места Президента РФ в системе государственной власти и вопросу его относимости к той или иной ветви власти. Последующая правоприменительная практика взаимодействия Президента РФ с Правительством РФ, а также Федеральным Собранием и иными органами государственной власти и управления позволила утверждать о сложившейся наряду с законодательной, исполнительной и судебной властями президентской власти.

Так, по верному замечанию Г.Н. Чеботарева, «самостоятельная и во многом доминирующая президентская власть не только выводит практическую проблему разделения властей за рамки традиционной триады, но и придает самому этому разделению во многом специфический характер»³⁰.

В окончательной редакции Конституции РФ не был определен вид республиканской формы правления. Это не позволило однозначно отнести российскую модель организации власти к той или иной разновидности республиканской формы правления, что и привело к появлению различного рода мнений и позиций исследователей в отношении отечественной формы правления. Тридцатилетняя правоприменительная практика реализации Конституции РФ и основанного на

ней законодательства выявила ряд характерных свойств модели организации государственной власти на высшем (федеральном) уровне, которые выражаются в:

особенном правовом положении главы государства в системе органов публичной власти, которое проявляется в том, что Президент РФ поддерживает гражданский мир и согласие в стране, обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов, входящих в единую систему публичной власти, при этом осуществляя общее руководство над Правительством РФ;

специфике реализации принципа разделения властей, которая не позволяет со всей очевидностью и однозначностью отнести его к той или иной ветви власти, фактически выводящей из системы разделения властей Президента РФ, наделяя его функцией гаранта Конституции РФ, предоставляя достаточно широкий спектр компетенционных полномочий (полномочий, исходя из конституционно-правовой особенности положения Президента РФ как главы государства);

дихотомической природе исполнительной власти, в рамках которой обособленно функционируют генетически связанные друг с другом природой исполнительно-распорядительных компетенционных полномочий президентские прерогативы, с одной стороны, и правительственные — с другой, при непосредственном контроле со стороны Президента РФ;

сосредоточении (излишней концентрированности) в руках Президента РФ значительного (стратегического) объема властных полномочий по государственному управлению, что исключает существенное воздействие иных политических акторов в этом процессе. Это, в свою очередь, приводит к доминированию Президента РФ в системе государственного управления;

отсутствии парламентской ответственности Правительства РФ, равно как и отсутствие рычагов политического давления со стороны Государственной Думы в рамках системы «сдержек и противовесов»;

гибридности способа формирования Совета Федерации, что проявляется в сочетании выборности и назначаемости сенаторов, а также в различии сроках полномочий сенаторов (часть сенаторов назначается (избирается) органами государственной власти субъектов Российской Федерации на срок их полномочий, Президент РФ назначает до 30 представителей Российской Федерации на шестилетний срок, семь из которых назначаются пожизненно, также экс-президент может стать сенатором пожизненно).

Таким образом, можно говорить о том, что вышеприведенные характерные свойства российской

³⁰ Чеботарев Г.Н. Принцип разделения властей в государственном устройстве Российской Федерации. Тюмень, 1997. С. 144.

формы правления свидетельствуют о яркой выраженной роли Президента РФ в государственном управлении и проявлении единоначалия в системе организации публичной власти. Российский монархизм с характерным авторитаризмом и централизмом, проявляющимся в доминировании главы государства в системе высших органов государственной власти, дисбалансе принципа разделения властей, приоритете исполнительной власти по сравнению с иными, пронизывает все сферы государственного управления. Существование единого центра, сконцентрировавшего стратегические полномочия и прерогативы по управлению делами государства и решения вопросов внутренней и внешней политики, стали неотъемлемым атрибутивным свойством российского государственного управления, при этом положения и нормы Конституции РФ констатируют данную систему организации власти³¹.

С пониманием относимся к тому, что с учетом политической и международно-правовой обстановки (противостояние коллективного Запада, санкционная политика в отношении Российской Федерации и ее граждан, воспрепятствование (бойкотирование) или даже игнорирование решения вопросов на международном уровне, в которых имеется заинтересованность российской стороны, и т.д. и т.п.) требуется консолидация общественных (политических) сил, возникает жизненная необходимость принятия соответствующих государственно-правовых мер, направленных на обеспечение интересов Российской Федерации, охрану ее государственного суверенитета, национальной безопасности, защиту прав и свобод российских граждан.

Заключение

Как представляется, одной из трудностей на пути идентификации отечественной формы правления является тот симбиоз заимствованных признаков различных разновидностей республиканской формы правления, которые в своей совокупности не позволяют определить разновидность республиканской формы правления. Учитывая юридическую гипертрофированность властных полномочий Президента РФ, склоняемся рассматривать форму правления как суперпрезидентскую республику.

Проблема определения формы правления современной России заключается в том, что исследователи до сих пор исходят из деления форм правления на монархии и республики, где ключевым отличием является способ формирования главы государства (по наследству или же в результате

избрания). В свою очередь, республики же отличаются способом избрания президента (парламентский или же внепарламентский), а также способом формирования и политической ответственностью правительства. Однако, как мы показали выше, современные системы высших органов публичной власти, равно как и сама организация и функционирование государственной власти, претерпели существенные изменения за последние десятки лет, а те или иные ключевые признаки известных видов форм правления перестали играть определяющую роль при классификации форм правления.

В настоящее время возникает необходимость в поиске иных критериев и оснований классификации форм правления. Одним из таких критериев может стать распределение властных полномочий между высшими органами государственной власти по государственному управлению, а также количество политических центров, в которых сосредоточен тот или иной объем государственно-властных полномочий. Таким образом, можно говорить о монархии или же о поликратии как двух основных видах соответствующих реалиям времени форм правления.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Авдеев Д.А. Монархизм отечественного государственного управления // Известия Алтайского гос. ун-та. 2017. № 4. С. 32.
2. Авдеев Д.А. Особенности республиканизма российской формы правления // Современное право. 2021. № 12. С. 5–12.
3. Авдеев Д.А. Современная форма правления России // Росс. право: образование, практика, наука. 2016. № 6 (96). С. 25–28.
4. Автономов А.С. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учеб. М., 2005. С. 252–256.
5. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник. 6-е изд., изм. и доп. М., 2007. С. 141.
6. Боброва Н.А. О форме правления России: прошлое, настоящее, перспективы // Государство и право. 2019. № 4. С. 20–30.
7. Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России: учеб. пособие. М., 1997. С. 256.
8. Зазнаев О.И. Полупрезидентская система: теоретические и прикладные аспекты. Казань, 2006. С. 367.
9. Иванов В. О форме государственного правления. URL: <http://raikkonen2007.livejournal.com/74948.html>
10. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: учеб. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2006. С. 153.
11. Кондрашев А.А. Суперпрезидентская республика в России: миф или реальность? // Вестник Университета им. О.Е. Кутафина. 2018. № 6. С. 34–42.

³¹ См.: Авдеев Д.А. Монархизм отечественного государственного управления // Известия Алтайского гос. ун-та. 2017. № 4. С. 32.

12. Конституционное право России: учеб. / отв. ред. А.Н. Кокотов и М.И. Кукушкин. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 106.
13. *Кравец И.А.* Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики). М. — Новосибирск, 2001. С. 49.
14. *Курдюкова З.Н.* Теоретические проблемы политической формы современного государства // Правовая политика и правовая жизнь. 2010. № 4. С. 62.
15. *Лукьянова Е.А.* Некоторые проблемы Конституции Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 15. С. 6.
16. *Малько А.В.* Теория государства и права. М., 2005. С. 231, 232.
17. *Мелехин А.В.* Теория государства и права: учебник с учеб.-метод. материалами. 2-е изд., доп. и перераб. М., 2009. С. 133.
18. *Мещеряков А.Н.* Конституционные способы воздействия Президента Российской Федерации на исполнительную власть и связанные с ними особенности российской формы правления // Конституционное и муниципальное право. 2005. № 5. С. 22.
19. *Навальный С.В., Александрова К.И.* Россия — президентская республика: конституционно-правовое исследование // Социально-экономический и гуманитарный журнал Красноярского ГАУ. 2020. № 1 (15). С. 91—101.
20. *Нерсесянц В.С.* Общая теория права и государства: учеб. М., 2002. С. 248.
21. *Нечкин А.В.* Формы правления в странах Содружества Независимых Государств. М. 2018. С. 7.
22. *Овсепян Ж.И.* Модификации президентско-парламентской формы правления в Российской Федерации (на основе анализа новелл Закона РФ о поправке к Конституции РФ 2020 г.) // Росс. право: образование, практика, наука. 2022. № 6. С. 19—31. DOI: 10.34076/2410_2709_2022_6_19
23. *Орлов А.Г.* «Суперпрезидентская» республика латиноамериканского типа // Современное буржуазное право. М., 1987. Т. 2. С. 112.
24. *Писарев А.Н.* Российская модель формы правления в свете конституционной реформы 2020: президентская или полупрезидентская республика // Образование и право. 2020. № 9. С. 20—28.
25. *Рассолов М.М., Малахов В.П., Иванов А.А.* Актуальные проблемы теории государства и права: учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». 2-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 84.
26. *Сахаров Н.А.* Институт президентства в современном мире. М., 1994. С. 20.
27. *Симоновили Л.Р.* Формы правления. История и современность: учеб. пособие. 2-е изд. М., 2011. С. 5.
28. *Соломанина Ю.В.* Республиканская форма правления в России: история и современность: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2007. С. 23.
29. *Чеботарев Г.Н.* Принцип разделения властей в государственном устройстве Российской Федерации. Тюмень, 1997. С. 144.
30. *Чиркин В.Е.* Какая форма правления существует в современной России? // Росс. журнал правовых исследований. 2014. № 4 (10). С. 32—40.
31. *Чиркин В.Е.* Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. М., 1998. С. 292.
32. *Чиркин В.Е.* Конституция: российская модель. М., 2004. С. 134.
33. *Шулькина А.Л.* Президентская Республика в России: теоретико-правовой и исторический анализ // Философия права. 2010. № 2. С. 117—120.

REFERENCES

1. *Avdeev D.A.* Monocratism of domestic public administration // News of the Altai State University. 2017. No. 4. P. 32 (in Russ.).
2. *Avdeev D.A.* Features of the republicanism of the Russian form of government // Modern Law. 2021. No. 12. P. 5—12 (in Russ.).
3. *Avdeev D.A.* The modern form of government of Russia // Russ. Law: education, practice, science. 2016. No. 6 (96). P. 25—28 (in Russ.).
4. *Avtonomov A.S.* Constitutional (state) Law of foreign countries: textbook. M., 2005. P. 252—256 (in Russ.).
5. *Baglay M.V.* Constitutional Law of the Russian Federation: textbook. 6th ed., modified and add. M., 2007. P. 141 (in Russ.).
6. *Bobrova N.A.* On the form of government of Russia: past, present, prospects // State and Law. 2019. No. 4. P. 20—30 (in Russ.).
7. *Voevodin L.D.* The legal status of an individual in Russia: textbook. M., 1997. P. 256 (in Russ.).
8. *Zaznaev O.I.* Semi-presidential system: theoretical and applied aspects. Kazan, 2006. P. 367 (in Russ.).
9. *Ivanov V.* On the form of state government. URL: <http://raikkonen2007.livejournal.com/74948.html> (in Russ.).
10. *Kozlova E.I., Kutafin O.E.* Constitutional Law of Russia: textbook. 4th ed., reprint and add. M., 2006. P. 153 (in Russ.).
11. *Kondrashev A.A.* The super-presidential Republic in Russia: myth or reality? // Herald of Kutafin University. 2018. No. 6. P. 34—42 (in Russ.).
12. Constitutional Law of Russia: textbook / ed. by A.N. Kokotov and M.I. Kukushkin. 2nd ed., reprint and add. M., 2007. P. 106 (in Russ.).
13. *Kravets I.A.* Formation of Russian constitutionalism (problems of theory and practice). M. — Novosibirsk, 2001. P. 49 (in Russ.).
14. *Kurdyukova Z.N.* Theoretical problems of the political form of the modern state // Legal policy and legal life. 2010. No. 4. P. 62 (in Russ.).
15. *Lukyanova E.A.* Some problems of the Constitution of the Russian Federation // Constitutional and Municipal Law. 2007. No. 15. P. 6 (in Russ.).
16. *Mal'ko A.V.* Theory of state and law. M., 2005. P. 231, 232 (in Russ.).

17. *Melekhin A.V.* Theory of State and law: textbook with educational and methodological materials. 2nd ed., exp. and rev. M., 2009. P. 133 (in Russ.).
18. *Meshcheryakov A.N.* Constitutional ways of influencing the President of the Russian Federation on executive power and related features of the Russian form of government // Constitutional and Municipal Law. 2005. No. 5. P. 22 (in Russ.).
19. *Navalny S.V., Alexandrova K.I.* Russia – presidential republic: constitutional and legal research // Socio-economic and humanitarian Journal of Krasnoyarsk State University. 2020. No. 1 (15). P. 91–101 (in Russ.).
20. *Nersesyants V.S.* General theory of law and the state: textbook. M., 2002. P. 248 (in Russ.).
21. *Nechkin A.V.* Forms of government in the countries of the Commonwealth of Independent States. M., 2018. P. 7 (in Russ.).
22. *Ovsepyan Zh.I.* Modifications of the presidential-parliamentary form of government in the Russian Federation (based on the analysis of the novelties of the Law of the Russian Federation on the amendment to the Constitution of the Russian Federation 2020) // Russ. Law: education, practice, science. 2022. No. 6. P. 19–31. DOI: 10.34076/2410_2709_2022_6_19 (in Russ.).
23. *Orlov A.G.* “Super-presidential” republic of Latin American type // Modern bourgeois law. M., 1987. Vol. 2. P. 112 (in Russ.).
24. *Pisarev A.N.* The Russian model of the form of government in the light of constitutional reform 2020: presidential or semi-presidential republic // Education and Law. 2020. No. 9. P. 20–28 (in Russ.).
25. *Rassolov M.M., Malakhov V.P., Ivanov A.A.* Actual problems of the theory of state and law: textbook for university students studying in the specialty “Jurisprudence”. 2nd ed., reprint and add. M., 2010. P. 84 (in Russ.).
26. *Sakharov N.A.* Institute of Presidency in the modern world. M., 1994. P. 20 (in Russ.).
27. *Simonishvili L.R.* Forms of government. History and modernity: textbook. 2nd ed. M., 2011. P. 5 (in Russ.).
28. *Solomanina Yu.V.* The republican form of government in Russia: history and modernity: abstract of the dissertation ... PhD in Law. Vladimir, 2007. P. 23 (in Russ.).
29. *Chebotarev G.N.* The principle of separation of powers in the state structure of the Russian Federation. Tyumen, 1997. P. 144 (in Russ.).
30. *Chirkin V.E.* What form of government exists in modern Russia? // Russ. Journal of Legal Research. 2014. No. 4 (10). P. 32–40 (in Russ.).
31. *Chirkin V.E.* Constitutional Law: Russia and foreign experience. M., 1998. P. 292 (in Russ.).
32. *Chirkin V.E.* Constitution: Russian model. M., 2004. P. 134 (in Russ.).
33. *Shulkina A.L.* Presidential Republic in Russia: theoretical and legal and historical analysis // Philosophy of Law. 2010. No. 2. P. 117–120 (in Russ.).

Сведения об авторе

АВДЕЕВ Дмитрий Александрович — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теоретических и публично-правовых дисциплин Тюменского государственного университета; 625003 г. Тюмень, ул. Володарского, д. 6

Authors' information

AVDEEV Dmitry A. — PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Theoretical and Public Law Disciplines, Tyumen State University; 6 Volodarskogo str., 625003 Tyumen, Russia

МАШИНОЧИТАЕМОСТЬ И МАШИНОИСПОЛНЯЕМОСТЬ ПРАВА: СУЩНОСТНЫЙ, ЯЗЫКОВОЙ И МЕНТАЛЬНЫЙ АСПЕКТЫ

© 2023 г. С. Н. Гаврилов

Федеральная палата адвокатов, г. Москва

E-mail: gavrilov@fparf.ru

Поступила в редакцию 24.01.2022 г.

Аннотация. В статье машиночитаемость и машиноисполняемость права рассмотрены в качестве императива цифровой трансформации в юридической сфере. В области машиночтения и машиноисполнения права существует множество предметов для обсуждения, находящихся как в пределах сугубо утилитарной проблематики, связанной исключительно со сферой информационных технологий и акцентирующей на вопросах информационных систем, языках программирования, технологиях и средствах машиночтения и машиноисполнения и т.п., так и выходящих на уровень проблематики ментального, онтологического, семиотического, герменевтического и иного характера. Автором обозначены термины, значимые для исследуемой проблематики, и даны их определения. Освещены отдельные вопросы, связанные с сущностным, языковым и ментальным аспектами обеспечения машиночитаемости и машиноисполняемости права.

Ключевые слова: цифровая трансформация, цифровизация, машиночитаемость права, машиноисполняемость права, технологии машиночитаемого права.

Цитирование: Гаврилов С. Н. Машиночитаемость и машиноисполняемость права: сущностный, языковой и ментальный аспекты // Государство и право. 2023. № 8. С. 74–83.

DOI: 10.31857/S102694520027227-0

MACHINE-READING AND MACHINE-EXECUTION LAW: ESSENTIAL, LINGUISTIC AND MENTAL ASPECTS

© 2023 S. N. Gavrilov

Federal Chamber of Lawyers, Moscow

E-mail: gavrilov@fparf.ru

Received 24.01.2022

Abstract. In the article machine readability and machine executability of law can be considered as an imperative of digital transformation in the legal field. In the field of machine reading and machine execution of law, there are many subjects for discussion that are within the limits of purely utilitarian issues related exclusively to the field of information technology and focusing on issues of information systems, programming languages, technologies and tools for machine reading and machine execution and etc., and those that reach the level of problems of a mental, ontological, semiotic, hermeneutic and other nature. The author indicated terms that are significant for the problem under study are indicated and their definitions are given. Some issues related to the essential, linguistic and mental aspects of ensuring machine-readable and machine-executable law are highlighted.

Key words: digital transformation, digitalization, machine readability of law, machine-executability of law, machine-readable technologies.

For citation: Gavrilov, S.N. (2023). Machine-reading and machine-execution law: essential, linguistic and mental aspects // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 8, pp. 74–83.

«Дойти до слова и значит дойти до смысла».
А. Ф. Лосев

Постановка проблемы

Правительственной комиссией по цифровому развитию, использованию информационных технологий для улучшения качества жизни и условий ведения предпринимательства утверждена Концепция развития технологий машиночитаемого права (протокол от 15.09.2021 г. № 31)¹ (далее – Концепция машиночитаемого права).

Заметим, что в названии документа обозначена функция *машиночитаемости права* (machine-readable law), тогда как в его тексте идет речь и о другой не менее важной функции – *машиноисполняемости права* (machine-executable law). Полагаем, что данные функции, хотя и тесно между собой связаны, но как имеющие различия, должны быть выделены в качестве самостоятельных.

В условиях идущей цифровизации (digitalization) всех областей жизнедеятельности и развивающейся цифровой трансформации (digital transformation) правовой сферы вряд ли может возникнуть сомнение в востребованности функций машиночтения и машиноисполнения права. Вопрос скорее в том, какие факторы следует учитывать в целях обеспечения реализации данных функций, и в том, с помощью каких методов и средств их возможно исполнять наиболее корректно?

В Концепции машиночитаемого права говорится о видах формирования онтологии права («описание на формальном языке множества объектов (сфер применения машиночитаемого права, субъектов правоотношений, сделок и т.д.) в области права и связей между ними»): *автоматическая* (с помощью искусственного интеллекта), *ручная* (работа специалистов) и *автоматизированная* (использование определенного языка программирования). Полагаем, что *автоматическое* создание онтологии права ни в силу уровня качества исходного для машиночтения материала (в частности – существующей законодательной базы), ни в силу существующего уровня развития и возможностей искусственного интеллекта в обозримом будущем вряд ли осуществимо. Не разделяя избыточного оптимизма возможности «всеобщей механизации права», вместе с тем, полагаем, что целевым ориентиром должно быть именно *автоматическое* создание онтологии права и ряда иных

регуляторов², при сочетании данной формы с *ручной* и *автоматизированной*.

В Концепции машиночитаемого права ставится задача развития соответствующих технологий. Полагаем, что тематика машиночитаемости и машиноисполняемости права (иных значимых регуляторов общественных отношений) требует комплексного подхода и притом должна рассматриваться в контексте общих процессов законотворческой (законодательной) деятельности и реализации права, включая правоприменение.

В области машиночтения и машиноисполнения права (иных значимых регуляторов общественных отношений) существует множество предметов для обсуждения, находящихся как в пределах сугубо утилитарной проблематики, связанной исключительно со сферой информационных технологий (Information Technology, IT) и акцентирующей на вопросах информационных систем, языках программирования, технологиях и средствах машиночтения и машиноисполнения, включая автоматическую обработку текстов (Natural Language Processing) и т.п., так и выходящих на уровень проблематики ментального, онтологического, семиотического, герменевтического, этического и иного характера.

В данной статье остановимся лишь на отдельных вопросах, связанных с обеспечением машиночитаемости и машиноисполняемости права в сущностном, языковом и ментальном аспектах.

Машиночитаемость и машиноисполняемость права: сущностный аспект

Машиночитаемость и *машиноисполняемость права* рассматриваются нами как свойство права быть подверженным процессу *машиночтения* и *машиноисполнения*.

1. Машиночтение и машиноисполнение права как процесс рассматривается нами в разных контекстах.

Машиночтение права (в собственном, широком смысле) определяется как обработка (в том числе восприятие, перевод, изложение, чтение) *машиной* (при возможном участии человека) *данных* о знаках различных знаковых систем, которые отражают правовую, а также связанную с ней реальность, включая виртуальную (в том числе содержание *актов машиночтения*), и которые охарактеризовывают онтологию права и иных значимых регуляторов общественных отношений.

¹ См.: Официальный сайт Министерства экономического развития Российской Федерации // https://www.economy.gov.ru/material/file/792d50ea6bf3a9c75f95494c253ab99/31_15092021.pdf (дата обращения: 29.12.2021).

² Принимая во внимание рост значения, наряду с правовыми, регуляторов иных видов (в частности, технических, этических и др.), полагаем правильным рассматривать их в качестве возможных объектов машиночтения и машиноисполнения (далее – иные значимые регуляторы общественных отношений).

Представляется, что тематику машиночитаемого права необходимо рассматривать в контексте семиотической парадигмы со знаками различных знаковых систем, включая знаки, официально определенные законодателем (например, знаки естественного (человекочитаемого) языка), с помощью которых в актах машиночтения фиксируются нормы права и / или иные нормы, значимые для регулирования общественных отношений.

В контексте парадигмы юридического типа пра-вопонимания возникает вопрос о потенциальной способности машины. В случае признания для машины такой перспективы в качестве реальной, означающей, в сущности, возможность создания универсального искусственного интеллекта, определяемого еще как «сильный» (strong, Artificial General Intelligence, AGI)³, следует сформулировать вывод о том, что машина будет способна обладать свойством восприятия правовых и связанных с ними явлений реальности на уровне «правочувствия». В сущности, она будет обладать компетенциями законодателя, адекватно выполняющего свои задачи. Достижимость такого уровня способностей машины вопрос дискуссионный.

Под *онтологией права и иных значимых регуляторов общественных отношений* подразумевается в том числе совокупность свойств, характеризующих данные регуляторы в различных контекстах и с позиции существующих представлений о них, как в их историческом развитии, так и актуальном состоянии. Иными словами, это — некое «интегративное» (Г. Берман, Д. Холл, Р. Дворкин и др.), «компрехендное» (С.И. Захарцев, В.П. Сальников) или подобные им представления, которые отражают «все о праве», «все о законе» и «все об иных значимых регуляторах общественных отношений» в историческом измерении, динамическом состоянии, с позиции различных областей знания и как закрепленное в реальности совокупностью знаков различных знаковых систем. Это подход, присущий философскому представлению о праве, сориентированному «на изучение самой жизни в ее многообразных социальных фактах, включая в том числе и мнения, и идеалы, и законы — весь опыт во всем его многообразии, включая как чувственное, так и интуитивное восприятие»⁴.

Машиночтение права (в узком смысле, т.е. *машиночтение нормативного правового акта*) определяется нами как обработка (в том числе восприятие, перевод, изложение, чтение) *машиной* (при

возможном участии человека) данных о знаках *определенных* знаковых систем, которые охарактеризовывают сущность предписаний *норм права* и / или иных норм, значимых для регулирования общественных отношений, содержащихся в акте машиночтения.

Машиноисполнение⁵ права (в собственном, широком смысле) включает две ключевые функции:

а) проверка машиной (при возможном участии человека) соответствия данных о *знаках различных знаковых систем*, которые отражают конкретные факты правовой, а также связанной с ней реальности, включая виртуальную, данным о *знаках различных* знаковых систем, которые описывают (отражают) предписания права и / или соответствия данным о знаках определенных знаковых систем, которые описывают (отражают) предписания норм права и / или предписания иных норм, значимых для регулирования общественных отношений, содержащихся в акте машиночтения;

б) непосредственное исполнение машиной (при возможном участии человека) предписаний права или исполнение предписаний норм права и / или иных норм, значимых для регулирования общественных отношений, содержащихся в акте машиночтения.

Когда речь идет о «непосредственном исполнении машиной (при возможном участии человека) предписаний права», то имеется в виду потенциальная (гипотетическая) возможность того, что машина уровня универсального искусственного интеллекта (AGI), обладающая свойством «правочувствия» и «уловившая право» на стадии машиночтения (в его широком смысле), будет технически способна и юридически полномочна непосредственно реализовывать нормы права, даже в случае противоречия их закону, но соответствия праву. Это тема для отдельного анализа не только в технологическом, но и в юридическом контексте, учитывая, в частности, и то, что «общего и однозначного критерия отличия правового закона от неправового не существует» и «при этом один и тот же закон может быть правовым и неправовым на разных этапах развития общества»⁶.

Машиноисполнение права (в узком смысле, т.е. *машиноисполнение нормативного правового акта*) также включает две ключевые функции:

⁵ Термин «машиноисполнение права» используется прежде всего в технологическом аспекте (как исполнение машиной определенной функции), при этом подразумевается и юридический контекст с четырьмя формами реализации права (соблюдение, использование, исполнение, применение).

⁶ Захарцев С.И., Сальников В.П. Об интегративном право-понимании в контексте компрехендной теории права // Юридическая наука: история и современность. 2017. № 2. С. 42.

³ AGI отличается от т.н. *прикладного искусственного интеллекта*, именуемого еще «узким», «слабым» (narrow AI, applied AI, weak AI), способным решать какую-либо конкретную или несколько сходных задач интеллектуального свойства.

⁴ Лазарев В.В. Интегративное восприятие права // Лазарев В.В. Избранное последнего десятилетия. М., 2020. С. 96.

а) проверка машиной (при возможном участии человека) соответствия данных о знаках *различных* знаковых систем, которые отражают конкретные факты правовой, а также связанной с ней реальности, включая виртуальную, данным о знаках *определенных* знаковых систем, которые описывают (отражают) предписания норм права и / или предписания иных норм, значимых для регулирования общественных отношений, содержащихся в акте машинотчтения;

б) исполнение машиной (при возможном участии человека) предписаний норм права и / или иных норм, значимых для регулирования общественных отношений, содержащихся в акте машинотчтения.

Далее будем использовать аббревиатуру: МЧТ (в зависимости от контекста употребления) — *машинотчтение, машиночитае­мость, машиночитаемый* и т.п.; МИС (в зависимости от контекста употребления) — *машиноисполнение, машиноисполняе­мость, машиноисполняемый* и т.п.

2. Предложение И.В. Понкина об «изначальном написании нормативного акта на некоем мета-языке (или гибридном прото-языке), с последующим автоматическим переводом на естественные (человеко-читаемые) языки», которое видится автору наиболее перспективным⁷, представляет интерес. Однако его реализация в качестве основного подхода для организации процесса МЧТ является проблемной⁸, и не только потому, что надлежащего уровня качества «мета(прото)-языка» на данный момент не существует, а также потому, что за предлагаемым сценарием стоит некий «переворот логики законодательного процесса»: роль «законодателя» в таком случае будет играть лицо, применяющее мета(прото)-язык, и лишь потом идет перевод с этого языка на естественный язык. Проблемность предлагаемого подхода прежде всего в том, что в случае его принятия автору нормативного правового акта будет необходимо не только описывать на названном «мета(прото)-языке» соответствующие нормы, но и изначально представлять себе на таковом всю правовую реальность; ему потребуется ни много ни мало уметь осмыслить правовую реальность со всем ее множеством *объектов, связей и процессов* на языке кода, что вряд

ли возможно⁹. Следует учитывать, что правовая реальность и реальность как таковая изначально воспринимается человеком именно в формах и категориях естественного языка, на котором он свободно говорит и мыслит и в парадигме ментальности которого он как носитель данного языка находится. Когнитологи пришли к выводу о том, что именно язык формирует мысль, что сама мысль «направлена словом» (А.А. Потебня), «вне языка мышления не существует» (Ф. де Соссюр), «язык и шаблоны нашей мысли... в некотором смысле одно и то же» (Э. Сепир) и что «мышление — это то же самое, что язык» (Б. Уорф)¹⁰.

Таким образом, избежать прохождения стадии восприятия реальности посредством категорий и форм естественного языка, пусть даже реципиент и обладает совершенным знанием формального языка, не представляется возможным по причине действия закономерностей восприятия человеком реальности.

Сложности будут и с «последующим автоматическим переводом (с формального. — С.Г.) на естественные (человеко-читаемые) языки».

3. Полагаем, что суждение А.М. Вашкевича о естественном языке как «не самом эффективном и выразительном инструменте описания сложных систем правоотношений»¹¹ есть, с одной стороны, недооценка потенциала *естественного* языка, с другой — переоценка возможностей *формального*. Тот факт, что существующее правовое регулирование и правоприменение сами по себе недостаточно эффективны, свидетельствует не об ущербности естественного языка, а о ненадлежащем уровне его использования.

Фактор сложности описания объекта МЧТ следует учитывать применительно как к *естественному*, так и *формальному* языку. Однако сложность описания объекта правовой реальности предопределяется прежде всего не свойствами (возможностями, особенностями) того или иного языка, а именно сложностью самого объекта.

Если рассматривать процесс МЧТ / МИС (в узком смысле, при исходном исполнении акта МЧТ на

⁷ Понкин И.В. Концепт машиночитаемого и машиноисполняемого права: актуальность, назначение, место в PerTexe, содержание, онтология и перспективы // International journal of open information technologies. 2020. Т. 8. № 10. С. 65.

⁸ Исключение могут составлять разве что простейшие нормы, создать которые на предлагаемом «мета-языке (или гибридном прото-языке)» вполне реально. В этой связи правильно говорить о возможной степени обеспечения машиночитае­мости тех или иных текстов актов (норм). При этом при разработке технологий МЧТ / МИС следует ориентироваться на возможность обработки не только простейших, но и сложных норм.

⁹ При этом сам «мета(прото)-язык» должен обладать высокой степенью формализации, обеспечивающей возможности исчерпывающего описания объекта машинотчтения (правовой реальности). По своим свойствам он не только должен обладать богатством описательных средств, но и быть релевантным для перевода на естественный язык.

¹⁰ При этом отметим, что, например, С. Пинкер считал, идею Б. Уорфа «абсурдной», а некоторые из авторов справедливо отмечают, что «существует разрыв между мыслями и языком», а «мысли не идентичны языку» (У. Чейф), что, впрочем, не означает отсутствия между данными явлениями тесной связи.

¹¹ Вашкевич А.М. Автоматизация права: право как электричество. М., 2019. С. 34–36.

естественном (человекочитаемом) языке) как единый, машина должна играть в нем несколько ролей:

а) *быть «читателем»* — «реципиентом и интерпретатором смыслов», т.е. уметь *воспринимать* (обнаруживать, различать, идентифицировать, опознавать) текст, изложенный на естественном (человекочитаемом) языке;

б) *быть «переводчиком»* с естественного (человекочитаемого) языка на формальный (машиночитаемый);

в) *быть «писателем»* — излагать текст на формальном (машиночитаемом) языке;

г) *быть транслятором* переведенного текста, осуществляя возможную передачу текста акта иным машинам (информационным системам, IT-сервисам и иным продуктам IT) для целевого использования (в том числе с целью МИС).

Вполне очевидно, что МЧТ / МИС зависит от исходного материала, а значит, данные процессы напрямую связаны с вопросом качества, прежде всего законодательства.

Вряд ли можно говорить об эффективности технологий МЧТ / МИС права при существующем уровне качества законодательства.

Обратим внимание на один весьма важный и очевидный, в том числе для процесса МЧТ / МИС, момент: законодатель не просто декларативно, а *реально* должен учитывать особенности естественного языка, на котором закон изложен, и принимать в расчет порождаемую этим языком ментальность. Язык не только формирует мысль, но формирует ментальность его носителей, их способ мировидения.

Именно поэтому важен «фактор исходного материала» (предмета МЧТ) — текста на естественном языке, а именно — на *русском языке*, имеющем свои особенности (свои языковые кодировки смыслов, особенности их изложения и т.п.). Машина, являясь изначально читателем и переводчиком с естественного языка на формальный, должна действовать не просто в парадигме *некоего естественного языка*, а именно *конкретного языка*, на котором исполнен исходный текст. Если угодно, она должна «мыслить» в парадигме конкретного языка и «быть зараженной» порождаемой таким языком ментальностью. Подобно обычному переводчику машина должна обладать компетенциями восприятия и донесения до реципиента смыслов, заложенных в объекте перевода.

Впрочем, в данном случае речь идет о том самом универсальном искусственном интеллекте (AGI), способном решать фактически любые задачи, относящиеся к категории интеллектуальных.

Поскольку AGI — это лишь возможная перспектива, на данном этапе следует продолжать разрабатывать механизмы (автоматические, автоматизированные,

ручные), которые помогали бы машине реализовать процессы восприятия текста на естественном языке и его последующего перевода на формальный язык.

4. Следует отметить, что развитие технологий МЧТ / МИС являются, по нашему мнению, поводом и главное — причиной для того, чтобы пересмотреть подходы не только к совершенствованию законодательного (законодательного) процесса с точки зрения его формы (поднятие уровня законодательной техники, формирование гармонизированной терминосистемы законодательства и т.п.) и содержания, обеспечив тем реальную способность законодателя «слышать право» и адекватно его воплощать в законе, но поводом и причиной к пересмотру самой сущности законодательного процесса и пересмотру в контексте идущей цифровизации взглядов на саму национальную систему права.

Существует определенный парадокс: с одной стороны, стремление к выработке единого стиля изложения и унификации терминологии, выстраиванию формальных конструкций и т.п. — это все то, что служит оптимизации и упрощению процесса МЧТ; с другой — требуется учет ряда факторов.

Во-первых, построение законодательства (описание объектов МЧТ) в некоей логико-терминологической парадигме, со стремлением встроить в норму закона исчерпывающую для ее реализации информацию имеет предел возможностей.

Во-вторых, следует учитывать особенности конкретного языка. И речь идет не просто о «языке закона», как совокупности языковых средств (лексических, синтаксических, стилистических и проч.), посредством которых формируется текст нормативного правового акта, что тоже очень важно, — речь о том национальном языке, на котором эти *акты* излагаются.

Машиночитаемость и машиноисполняемость: языковой и ментальный аспект

1. Законотворческий (законодательный) процесс осуществляется в парадигме: «понятие-термин-определение». Склонность юристов оперировать понятиями известна. В этом проявляется ориентированность правовой научной и практической мысли на *ratio* (рацио-суждения), присущая западной культуре и мировидению, в отличие от славянской, русской — ориентированной на *логос* (λόγος)¹².

Более высокая формализация объекта машиночтения (структурирование, «категоризация» и т.п.)

¹² Ранее мы обращались к вопросу об отличиях ключевых ментальных установок, характерных для традиции русского обычного права в противопоставлении с подходами, присущими западной правовой традиции (см.: Гаврилов С.Н. Русская правовая ментальность: процессуальный закон vs народное правосудие обычного права // Lex russica. 2021. Т. 74. № 10. С. 100–112).

действительно упрощает МЧТ, повышая уровень его качества и, как следствие, уровень качества МИС. Казалось бы, именно по *этому* и только по этому пути и необходимо идти при реализации процессов МЧТ / МИС актов.

Однако следует помнить, что понятия являются весьма «недолговечным элементом смысла» (В.В. Колесов), они склонны к «изменению своих контуров» и постоянно требуют того, чтобы им давали определения; при этом они являются только лишь одним из элементов *концепта* как «основной единицы ментальности в языке»¹³. Вспомним: «жизнь усекается понятием» (П.А. Флоренский).

Полагаем, что следует реально учитывать особенности и возможности русского языка как «языка синтетического строя» и того, что сам этот язык «не может эффективно изучаться аналитически», равно как и то, что «с помощью такого языка опасно классифицировать «вещи» — всегда есть риск впасть в типичную ошибку «умножения объектов на пустом месте» (А.А. Потебня)¹⁴.

А ведь «строй языка» определяет строй мышления и саму ментальность.

2. Одним из необходимых свойств в восприятии объекта является целостность.

Ментальная парадигма носителя русского языка предопределена ключевой установкой: платоновским «схождением» («от идеи к вещи», «от рода к видам», что, в определении когнитологов, есть процесс «концептуализации») в противовес традиционному для западного типа рационально-логическому мышлению — аристотелевскому «восхождению» («от вещи к идее», «от видов к роду», — определяемому как процесс «категоризации»)¹⁵.

В.В. Колесов говорит о том, что есть два пути: логико-терминологический и образно-символический. «В первом случае — однозначность (поверхностное *знание*), во втором — многозначность несводимых к общему виду значений (глубинный *смысл*). В отличие от языков западных, русский

выбрал второй путь»¹⁶. Вслед за языком склонны идти по этому пути и его носители.

В русском сознании «познание всегда идет от целого к частям» (Л.П. Карсавин). Поход от части (т.е. момента целого), по мнению философа, влечет то, что мы «забываем о целом и низводим целое на степень внешней системы элементов»; во многих отношениях подобное рассмотрение удобно, но оно нарушает «логику живого» и искажает реальную картину¹⁷. «Забывши о жизни целого», анализ разъединяет (И.В. Киреевский), тогда как познание должно состоять «в совершенном внутреннем свободном соединении или синтезе» (В.С. Соловьев).

В этой связи нами делалось предположение о том, что на подсознательном уровне любой аналитический процесс изначально воспринимается носителем традиционной русской ментальности как «дробящий целое» (Событие Жизни) и «убивающий живое» (саму Жизнь)¹⁸.

Применительно к особенностям русского языка и порождаемой им ментальности, следует учесть то, например, что «конкретное и образное русский менталитет предпочитает умственному и рационалистическому»; категория «качество» является «основной категорией славянского менталитета», а имена прилагательные — специфическая особенность славянских языков, тогда как имена числительные как самостоятельная часть речи до XVIII в. фактически отсутствовали (существовали счетные имена), и при этом почти половина русских слов носит оценочный характер, а в любом другом языке эта сумма не превышает 10–15%¹⁹.

В качестве примера: «отрицательное качество кого-либо или чего-нибудь в русском языке выражается собирательными словами *недостаток, изъян, порок, недочет, пробел, дефект*, теперь еще и (разговорное) *минус*», тогда как для многих современных западноевропейских языков понятие о недочетах и недостатках совпадает в одном общем слове: *недостатки и недочеты* — в англ. *defect*, фр. *defaut*, ит. *difetto*, исп. *defecto*, нем. *Mangel* или *Fehler*²⁰.

Там, где носитель западноевропейского языка получает сконцентрированную в одном слове информацию о недостатке, носитель русского имеет

¹³ Колесов В.В., Колесова Д.В., Харитонов А.А. Словарь русской ментальности: в 2 т. СПб., 2014. Т. 2 (П–Я). С. 535. Русист и историк русского языка В.В. Колесов определяет ментальность как «национальный способ выражения и восприятия мира, общества и человека в формах и категориях родного языка, способность истолковать явления как их сущности и соответственно этому действовать в определенной обстановке» (см.: Колесов В.В. Русская ментальность в языке и тексте. СПб., 2006. С. 13).

¹⁴ Цит. по: Колесов В.В. Указ. соч. С. 393.

¹⁵ См.: Колесов В.В. Основы концептологии. СПб., 2019. С. 620–623. В.В. Колесов замечает, что «схождение» с уровня рода (идеи, идеала, понятия и т.п.) к видам знаменует собой психологическую операцию действия метафоры с происхождением «образов», тогда как «восхождение» символизирует логическую операцию действия синекдохи с порождением понятий» (см.: там же. С. 621).

¹⁶ Колесов В.В. Русская ментальность в языке и тексте. С. 413.

¹⁷ См.: Карсавин Л.П. О личности. URL: <https://www.litmir.me/br/?b=176812&r=40> (дата обращения: 28.12.2022).

¹⁸ См.: Гаврилов С.Н. Указ. соч. С. 108.

¹⁹ См.: Колесов В.В. «Жизнь происходит от слова...». СПб., 1999. С. 124, 125; *Его же*. Русская ментальность в языке и тексте. С. 284, 398.

²⁰ См.: Колесов В.В. «Жизнь происходит от слова...». С. 191, 192.

выбор — остановиться на каком-то из наиболее адекватных для соответствующего контекста слове.

В этом, в частности, проявляются признаки различия и даже некая противоположность двух типов культур, ориентированных на *ratio*-суждения (западная) и на *логос* (λόγος) (славянская, русская). Эти различия отражаются на мировосприятии носителей русского языка и, соответственно, восприятию правовой реальности.

3. Тема богатства синонимических рядов русского языка для специалистов в области юридической терминологии если и не «сухий ад», то воспринимается часто, как нечто, вызывающее лишь проблемы.

В то же время, как говорит В.В. Колесов, применительно к процессу усвоения русского языка иностранцами «мы должны быть заинтересованы в передаче синонимических оттенков»²¹. Но эти же слова возможно обратить и к законодателю. Потери «синонимических оттенков», которые возможно расценивать как излишнее и даже недопустимое для юридического языка «украшательство», могут вести к утратам смыслов в описании объекта МЧТ.

Юридический язык с его стремлением отразить в термине максимум «характеристик объекта» ведет к своего рода упрощению языка. А с упрощением языка, например, «за счет замены видовых определений родовыми», подчеркивает В.В. Колесов, с «укрупнением масштаба семантической сетки русского языка» происходит «утрата речевых деталей» и «уничтожение характерных для русского языка подробностей речевого мышления», происходит «стилистическое усреднение и функциональное ослабление собственно русских слов в современном общении»²².

Впрочем, проблематика предъявляемых требований к термину для терминоведения не нова. В литературе отмечается, что современные исследования демонстрируют «не только невыполнимость ряда требований (т.н. *эталонных* требований к терминам²³. — С.Г.), но и несостоятельность и противоречивость некоторых из них», в связи с чем «на большинство из требований к термину можно ориентироваться, как на своего рода эталон, достижение которого проблематично, но стремиться к которому

следует»²⁴. В результате предлагается включить ряд требований в число «обязательных» или «нормативных» (например — однозначность, системность, краткость, соответствие нормам и правилам языка) и «варьирующихся» (например — экспрессивная нейтральность, отсутствие синонимов, независимость от контекста)²⁵.

Вопрос заключается в том, как найти баланс между «однозначностью», «лаконизмом нормы» и т.п. и возможностью обеспечить охват ею нужных смыслов. Термин не всегда способен являться стимулом к формированию в сознании у реципиента адекватной картины реальности. Тем более следует учесть разные контексты, в которых «живет» объект МЧТ.

Вопрос — в способности термина позволить описать картину конкретного фрагмента реальности с учетом этих — *различных* — контекстов и учетом иных факторов. Ю.М. Лотман отмечал: «Тот факт, что участники коммуникации пользуются одним и тем же естественным языком, еще не обеспечивает тождественности кода, так как для этого требуются еще и единство языкового опыта, и тождественность объема памяти адресанта и адресата»²⁶.

Создавая терминологическую систему, пригодную для обеспечения МЧТ, возможно «приучить» реципиента к определенному слову (термину). Это так.

Но, во-первых, в данном случае не исчезает тот же риск смысловых потерь (обеднения) в описании объекта реальности, ведь не случайно язык дает синонимический выбор, и, во-вторых, необходимо избрать тот самый наиболее адекватный термин, а для этого нужен соответствующий инструментарий, учитывающий как многосложность объектов описания (объектов машиночтения), так и их нестатичность (способность к изменению, развитию и т.п.). Соответственно, языковые единицы следует рассматривать не как статические, а с точки зрения обусловленности характером дискурса, в котором они используются²⁷.

²⁴ Таранова Е.Н. Проблематика современного теоретического терминоведения, достижения и недостатки терминологических исследований // Научные ведомости Белгородского гос. ун-та. Сер.: Гуманитарные науки. 2011. № 24 (119). Вып. 12. С. 148. Следовательно, и законодательный и формальный (МЧТ) язык должен максимально вбирать потенциал естественного (русского) языка, в том числе обладать свойством «синонимического богатства», присущим естественному (русскому) языку.

²⁵ См.: там же.

²⁶ Лотман Ю.М. Три функции текста // Лотман Ю.М. Внутри мыслящих миров. М., 1996. С. 11–22.

²⁷ См.: Голованова Е.И. Когнитивное терминоведение: проблематика, инструментарий, направления и перспективы развития // Вестник Челябинского гос. ун-та. 2013. № 24 (315). Философия. Искусствоведение. Вып. 82. С. 14.

²¹ Колесов В.В. «Жизнь происходит от слова...». С. 193.

²² Там же. Полагаем, что в равной степени это касается не только литературного языка, но и языка законодательства.

²³ «Эталонные требования к терминам» сформулированы основателем российской терминологической школы Д.С. Лотте и встречаются в работах других авторов (И.Н. Волков, А.В. Крыжановская, Л.А. Симоненко и др.): однозначность, точность, системность, краткость, эмоционально-экспрессивная нейтральность, отсутствие модальной и стилистической функции, безразличие к контексту и ряд других.

Склонность носителей русского языка к образному, «цельно-живому» восприятию объекта, отторгающему или по меньшей мере не приветствующему возможность «расчленения» образа такого объекта «аналитическим ножом», влечет ожидание (во всяком случае в первичном восприятии объекта) возможности увидеть его (образ) в некоей изначальной целостности. *Логико-терминологический способ описания объектов* (т.е. описание посредством *понятия*, обозначающего *термином* в *определении*, раскрывающем содержание *понятия*) такой — *изначальной* — целостности не дает. Он имеет, как было отмечено ранее, ограниченные возможности. Используемые в определении *термины* могут обладать и, как правило, обладают неоднозначностью (многозначностью) и, как следствие, «рисуют» для реципиента, являющегося носителем своего индивидуального когнитивного пространства, различные по смысловому наполнению картины смыслов²⁸. То есть изложенная в понятии и описанная в норме права сущность не может быть изначальной, а возможно, и вообще не может быть адекватно (корректно) описана и передана.

Но важна не только способность термина быть стимулом, вызывающим корректное описание содержания фрагмента правовой реальности, обеспечивать инвариантность восприятия такой картины, но и способность реципиента адекватно такую картину воспринимать.

Все это требует нахождения некоего верного подхода к описанию объекта МЧТ и его репрезентации.

Вопрос возможно поставить таким образом: идти ли на этой развилке технологического прорыва (в частности, МЧТ / МИС права) исключительно по уже торимому в юриспруденции пути «концентрации смыслов» в терминах, отвечающих неким эталонным требованиям и построению на их основе норм, или использовать «богатство русского языка», в его не комплиментарном, а прагматическом смысле, не отвергая при этом более широкого арсенала средств²⁹ для описания объекта МЧТ?

Первый путь, ориентированный «логико-терминологическим» подходом и привычный, направляется сам собой; второй — более проблемный в реализации, но дающий преимущества наиболее

полного раскрытия сущностных смыслов явлений правовой реальности.

Полагаем, что в условиях актуализации темы МЧТ / МИС права необходимо осознавать, что в глобальном смысле продолжение движения по «пути термина», «высушенного» эталонными требованиями, о чем говорилось выше, чревато рисками потерь тех возможностей, которые может дать русский язык не только для процессов МЧТ / МИС права, но для национального права и закона как таковых.

В сугубо прагматическом контексте (для процессов МЧТ / МИС) следует понимать, что такого рода общие потери возможностей (потенциала) русского языка как изначального средства описания правовых объектов, явлений и процессов повлекут утрату и / или искажение смыслов или части таковых, что в результате скажется на результате перевода на формальный язык и, соответственно, приведет к утрате и / или искажению *данных* о таких объектах (явлениях, процессах), а в конечном счете это скажется на качестве процессов МЧТ / МИС.

В глобальном культурном контексте дальнейшее движение исключительно по «логико-терминологическому пути» («пути термина») повлечет продолжение перестройки ментальных установок носителей русского языка и дальнейшее подпадание таковых под шаблон «менталитета западной культуры», что, впрочем, фактически уже происходит.

4. В числе стадий процесса МЧТ / МИС, в качестве *первой стадии* возможно назвать «подготовку исходного для МЧТ / МИС материала как описание объекта МЧТ на естественном языке посредством формирования акта, содержащего характеристику объекта МЧТ».

Одним из предлагаемых нами средств, обеспечивающих надлежащее описание объекта МЧТ на естественном языке, могут являться прецедентные феномены³⁰, адаптированные для практического применения к задачам МЧТ. Прецедентные феномены, как содержащие в себе совокупность смыслов, описывающих фрагмент правовой реальности, смогут дополнять («сопровождать») термин описанием смыслов такого фрагмента.

Это будет уже не движение от избранного законодателем определенного слова (понятия-термина-определения), а затем разъяснение его реципиенту (машине) для последующего перевода и закрепления данной единицы языка в терминотерминологической системе формального языка. Предполагается «обратный»

²⁸ Снижать риски «разновосприятия» может ситуация, при которой индивидуальное когнитивное пространство субъекта, например, принадлежащего к определенному сообществу (корпорации), в должной степени совпадает с когнитивной базой данного сообщества, по крайней мере совпадает в определенной предметной области.

²⁹ Имеются в виду, например, *продукты юридического дизайна, визуализация норм (правовая символика, правовая инфографика)*, другие неязыковые формы выражения норм и др.

³⁰ В данном случае речь идет о прецедентном подходе не в конкретно-юридическом, а в более широком контексте — о прецедентных феноменах (в частности, прецедентная ситуация, прецедентный текст, прецедентное имя, прецедентное высказывание).

процесс: выбор с помощью прецедентных средств и посредством естественного отбора «единственно возможного слова для данного содержания» (Л.Н. Толстой) или как минимум выбор наиболее подходящего (адекватного смыслу) из числа синонимического множества некоего «слова-сигнификата» (лат. *significatum* — значимое) и его последующее закрепление в терминотерминологической системе формального языка. Впрочем, вопросы использования прецедентных феноменов в процессах МЧТ / МИС требуют отдельного рассмотрения.

5. Позволим себе сформулировать вывод.

Разработку и реализацию процессов МЧТ / МИС права следует осуществлять в контексте семиотической парадигмы, с учетом ментальных и языковых факторов, активно используя потенциал естественного (человекочитаемого) — русского — языка, не ограничиваясь при этом ставшим для отечественной юриспруденции традиционным «логико-терминологическим» подходом, а используя в том числе подход «образно-символический», позволяющий фиксировать не только «поверхностное знание», но глубинный *смысл*, вбирающий в себя «многозначность несводимых к общему виду значений».

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Вашкевич А.М.* Автоматизация права: право как электричество. М., 2019. С. 34–36.
2. *Гаврилов С.Н.* Русская правовая ментальность: процессуальный закон vs народное правосудие обычного права // *Lex russica*. 2021. Т. 74. № 10. С. 100–112.
3. *Голованова Е.И.* Когнитивное терминоведение: проблематика, инструментарий, направления и перспективы развития // *Вестник Челябинского гос. ун-та*. 2013. № 24 (315). Философия. Искусствоведение. Вып. 82. С. 14.
4. *Захарцев С.И., Сальников В.П.* Об интегративном правовопонимании в контексте комплексной теории права // *Юридическая наука: история и современность*. 2017. № 2. С. 42.
5. *Карсавин Л.П.* О личности. URL: <https://www.litmir.me/br/?b=176812&p=40> (дата обращения: 28.12.2022).
6. *Колесов В.В.* «Жизнь происходит от слова...». СПб., 1999. С. 124, 125, 191–193.
7. *Колесов В.В.* Основы концептологии. СПб., 2019. С. 620–623.
8. *Колесов В.В.* Русская ментальность в языке и тексте. СПб., 2006. С. 13, 284, 393, 398, 413.
9. *Колесов В.В., Колесова Д.В., Харитонов А.А.* Словарь русской ментальности: в 2 т. СПб., 2014. Т. 2 (П–Я). С. 535.
10. *Лазарев В.В.* Интегративное восприятие права // *Лазарев В.В. Избранное последнего десятилетия*. М., 2020. С. 96.
11. *Лотман Ю.М.* Три функции текста // *Лотман Ю.М. Внутри мыслящих миров*. М., 1996. С. 11–22.
12. *Понкин И.В.* Концепт машиночитаемого и машиноисполняемого права: актуальность, назначение, место в PerТехе, содержание, онтология и перспективы // *International journal of open information technologies*. 2020. Т. 8. № 10. С. 65.
13. *Таранова Е.Н.* Проблематика современного теоретического терминоведения, достижения и недостатки терминологических исследований // *Научные ведомости Белгородского гос. ун-та. Сер.: Гуманитарные науки*. 2011. № 24 (119). Вып. 12. С. 148.

REFERENCES

1. *Vashkevich A. M.* Automation of law: law as electricity. M., 2019. P. 34–36 (in Russ.).
2. *Gavrilov S. N.* Russian legal mentality: procedural law vs people's justice of customary law // *Lex russica*. 2021. Vol. 74. No. 10. P. 100–112 (in Russ.).
3. *Golovanova E. I.* Cognitive terminology: problems, tools, directions and prospects of development // *Herald of the Chelyabinsk State University*. 2013. No. 24 (315). Philosophy. Art history. Issue 82. P. 14 (in Russ.).
4. *Zakharcev S. I., Salnikov V. P.* On integrative legal understanding in the context of a comprehensive theory of law // *Legal science: history and modernity*. 2017. No. 2. P. 42 (in Russ.).
5. *Karsavin L. P.* About personality. URL: <https://www.litmir.me/br/?b=176812&p=40> (accessed: 28.12.2022) (in Russ.).
6. *Kolesov V. V.* "Life comes from the word...". SPb., 1999. P. 124, 125, 191–193 (in Russ.).
7. *Kolesov V. V.* Fundamentals of conceptology. SPb., 2019. P. 620–623 (in Russ.).
8. *Kolesov V. V.* Russian mentality in language and text. SPb., 2006. P. 13, 284, 393, 398, 413 (in Russ.).
9. *Kolesov V. V., Kolesova D. V., Kharitonov A. A.* Dictionary of Russian mentality: in 2 vols. SPb., 2014. Vol. 2 (P–Ya). P. 535 (in Russ.).
10. *Lazarev V. V.* Integrative perception of law // *Lazarev V. V. Favorites of the last decade*. M., 2020. P. 96 (in Russ.).
11. *Lotman Yu. M.* Three functions of the text // *Lotman Yu. M. Inside thinking worlds*. M., 1996. P. 11–22 (in Russ.).
12. *Ponkin I. V.* The concept of machine-readable and machine-executable law: relevance, purpose, place in PerText, content, ontology and prospects // *International journal of open information technologies*. 2020. Vol. 8. No. 10. P. 65 (in Russ.).
13. *Taranova E. N.* Problematics of modern theoretical terminology, achievements and shortcomings of terminological research // *Scientific Bulletin of the Belgorod State University. Ser.: Humanities*. 2011. No. 24 (119). Issue. 12. P. 148 (in Russ.).

Сведения об авторе

ГАВРИЛОВ Сергей Николаевич —
кандидат юридических наук,
кандидат исторических наук, доцент,
руководитель Центра внедрения и эксплуатации
Комплексной информационной системы
адвокатуры России
Федеральной палаты адвокатов;
119002 г. Москва, пер. Сивцев Вражек, д. 43

Authors' information

GAVRILOV Sergey N. —
PhD in Law, Candidate of Historical Sciences,
Associate Professor,
Head of the Center for the Implementation
and Operation of the Integrated Information System
of the Russian Bar
of the Federal Chamber of Lawyers;
43 Sivtsev Vrazhek Lane, 119002 Moscow, Russia

МЕСТА ТРАДИЦИОННОГО ПРОЖИВАНИЯ И ТРАДИЦИОННОЙ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КОРЕННЫХ МАЛОЧИСЛЕННЫХ НАРОДОВ СЕВЕРА, СИБИРИ И ДАЛЬНЕГО ВОСТОКА РОССИИ: ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

© 2023 г. В. А. Кряжков

НИУ «Высшая школа экономики», г. Москва

E-mail: vladimir-kryazhkov@yandex.ru

Поступила в редакцию 07.02.2023 г.

Аннотация. В статье рассматриваются правовые вопросы мест традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации. Показаны современные международно-правовые стандарты понимания земель (территорий) коренных народов, подходы к их пониманию в России в прошлом и в настоящее время. На основе анализа действующего российского законодательства дается характеристика указанных мест (территорий) и форм их конкретизации, формулируются предложения по дополнительной регламентации отношений в этой сфере, и делается вывод о возможном принятии специального федерального закона о территориях традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности названных народов.

Ключевые слова: места традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности, коренные малочисленные народы Севера, Сибири и Дальнего Востока России, земли и территории коренных народов в международном праве, формы территорий коренных малочисленных народов в российском праве.

Цитирование: Кряжков В.А. Места традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока России: правовой аспект // Государство и право. 2023. № 8. С. 84–95.

DOI: 10.31857/S102694520027265-2

PLACES OF TRADITIONAL RESIDENCE AND TRADITIONAL ECONOMIC ACTIVITY OF INDIGENOUS PEOPLES OF THE NORTH, SIBERIA AND THE RUSSIAN FAR EAST: LEGAL ASPECT

© 2023 V. A. Kryazhkov

National Research University "Higher School of Economics", Moscow

E-mail: vladimir-kryazhkov@yandex.ru

Received 07.02.2023

Abstract. The article deals with the legal issues of the places of traditional residence and traditional economic activity of the indigenous peoples of the North, Siberia and the Far East of the Russian Federation. Modern international legal standards of understanding of lands (territories) are shown indigenous peoples, approaches to their understanding in Russia in the past and at the present time. Based on the analysis of the current Russian legislation, the characteristics of these places (territories) and the forms of their concretization are given, proposals are formulated for additional regulation of relations in this area and a conclusion is made on the possible adoption of a special federal law on the territories of traditional residence and traditional economic activity of these peoples.

Key words: places of traditional residence and traditional economic activity, indigenous peoples of the North, Siberia and the Russian Far East, lands and territories of indigenous peoples in International Law, forms of territories of indigenous peoples in Russian law.

For citation: Kryazhkov, V.A. (2023). Places of traditional residence and traditional economic activity of indigenous peoples of the North, Siberia and the Russian Far East: legal aspect // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 8, pp. 84–95.

Коренные народы идентифицируются как общности определенных географических районов. Одна из ключевых характеристик названных народов является их тесная связь с территориями проживания своих предков и природными ресурсами на данных территориях¹. Признание этого имеет целью предоставить коренным народам прочную базу для экономических, социальных и культурных начинаний и будущего выживания, а также обуславливает наделение их соответствующими правами².

Концепция земли коренных народов в международном праве

Согласно Конвенции МОТ 169 «О коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах»³ (ст. 13–19):

понятия «земля» и «территории», традиционно занимаемые или используемые коренными народами, трактуются в равном значении. При этом ими охватывается вся окружающая среда районов их бытования;

при необходимости правительства принимают меры для определения границ данных земель (территорий). Законом устанавливаются соответствующие санкции за неправомерное вторжение на эти земли (территории) или неправомерное их использование;

за коренными народами признаются права собственности и владения указанными землями, права на природные ресурсы, относящиеся к их землям, включающие права данных народов на участие в пользовании и управлении этими ресурсами и в их сохранении, на компенсацию за любой ущерб, который может быть причинен им вследствие деятельности по использованию недр и других ресурсов в границах названных земель;

по общему правилу коренные народы не выселяются с занимаемых ими земель. В случае если переселение считается необходимым, то подобное происходит при наличии их свободного и сознательного согласия, в порядке, установленном законом, с правом на возвращение на эти земли или, когда такое невозможно, на получение равноценных земель или компенсаций, в том числе за понесенные убытки или ущерб;

национальные аграрные программы обеспечивают коренным народам условия, эквивалентные тем, которые предоставлены другим группам населения в отношении: а) предоставления этим народам дополнительной земли, если они не располагают площадью, необходимой для обеспечения нормального существования или всякого возможного роста их численности; б) предоставления средств, требуемых для содействия освоению земель, которыми уже владеют эти народы;

в рамках национальной правовой системы устанавливаются необходимые процедуры разрешения споров по поводу земли со стороны коренных народов.

Декларация ООН 2007 г. о правах коренных народов⁴, подтверждая названные положения, включает уточняющие моменты. В частности,

конкретизируется понимание земли и территорий коренных народов, частью которых непосредственно рассматриваются воды, морские и прибрежные воды и другие ресурсы (ст. 25);

юридическое признание права коренных народов на традиционные земли, территории и ресурсы допускается с возможностью иметь их не только в собственности, но и использовать, разрабатывать или контролировать. Причем это признание должно происходить при соблюдении принципов справедливости и открытости, с учетом традиций, обычаев и систем землевладения коренных народов и с их участием (ст. 26, 27);

гарантируется право коренных народов на сохранение и охрану окружающей среды и производительной способности их земель, территорий и ресурсов. В данном контексте принимаются меры по недопущению без их согласия хранения

¹ См.: Джонгман А.Д., Шмид А.П. Словарь по правам человека. М. — Рязань, 1997. С. 36; Коренное население. Глобальное стремление к справедливости. Доклад для Независимой комиссии по международным гуманитарным вопросам. М., 1990. С. 29.

² См.: Коренные народы и народы, ведущие племенной образ жизни: Руководство по Конвенции МОТ № 169 / сост.: М. Томей и Л. Свентсон. Женева, 1996. С. 15.

³ См.: Конвенции и рекомендации, принятые Международной организацией труда. 1957–1990. Женева, 1991. Т. II. С. 2193–2207. Данная Конвенция вступила в силу 05.09.1991 г. Она не ратифицирована Российской Федерацией.

⁴ См.: Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов. М., 2019.

опасных материалов на этих землях и территориях, а также военная деятельность (ст. 29, 30);

признается право коренных народов на доступ к своим местам отправления религиозного культа и памятникам культуры, право хоронить на родине останки своих умерших (ст. 12).

Приведенные положения дают представление о современных международно-правовых стандартах относительно того, как целесообразно решать земельно-территориальные вопросы коренных народов. Они формируют соответствующие ожидания у этих народов.

Понимание земли (территории) северных народов России в правовой ретроспективе

Имперский период (1822–1917)

Первый опыт российского правового регулирования рассматриваемых отношений землевладения являет собой Устав об управлении инородцев 1822 г.⁵ Он констатировал, что инородцы (ныне — коренные малочисленные народы Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации) обитают в Сибири, в частности в Якутской области (коряки, юкагиры, ламуты и пр.), на грядках Курильской и Алеутской, в прибрежной части Северной Америки. Места бытования названных сообществ отражало и их именование, приведенное в Уставе, где перечислялись Самоеды Обдорские, инородцы Туруханские, Охотские и Камчатские. При этом закреплялось, что земли, находящиеся во владении оседлых инородцев «по древним правам», утверждаются за ними (§ 20). Кочующие инородцы получали земли во владение с подробным их определением для каждого племени. Они могли свободно пользоваться ими для занятия земледелием, скотоводством и промыслами, самостоятельно решать вопросы их раздела между соплеменниками и передачи мест в оброчное содержание. На данных землях строго запрещалось «Россиянам самовольно селиться» (§ 26–32).

Советский период (1917–1991)

Советская власть одним из своих первых декретов — Декретом Совета Народных Комиссаров от 22 ноября (5 декабря) 1917 г. «О суде»⁶ допускала применение законодательства Российской Империи лишь постольку, поскольку таковые «не отменены революцией и не противоречат революционной совести и революционному правосознанию». Из этого следует, что ранее действующее российское законодательство о землях инородцев могло не применяться.

Временное Положение об управлении туземных народностей и племен северных окраин РСФСР (утв. постановлением ВЦИК и СНК от 25.10.1926 г.)⁷ некоторым образом устраняло неопределенность в данном вопросе. Названным актом в контексте организации туземных органов управления перечислялись территории — Архангельская губерния, Автономная область Коми, Уральская область, Сибирский и Дальне-Восточный края, автономные Якутская и Бурят-Монгольская ССР как места проживания этих народностей и племен (таковых было выделено 40). Устанавливалось, что определение границ районов освоения каждой народностью производится Всероссийским Центральным Исполнительным Комитетом по представлению исполнительных органов власти указанных территорий (п. 1, 2).

Другой государственно-правовой формой признания территорий малочисленных народностей Севера стало образование в районах их расселения специальных административных объединений — национальных округов и национальных районов⁸. Они были созданы по инициативе сверху для некоторых из народностей — долганов, коряков, чукчей, хантов, манси, ненцев, эвенков, эвенов, алеутов, юкагиров. При этом не разъяснялись цели, ради которых образуются данные объединения⁹, критерии отбора народностей для предоставления им указанных объединений, земельные и иные права тех, в интересах которых учреждались национальные округа и районы.

В последующем постановлением Совета Министров РСФСР от 11 марта 1980 г. № 126 «О перечне районов проживания народностей Севера»¹⁰ по предложению Госплана РСФСР, согласованного с исполнительными органами автономных республик (Бурятской и Якутской), краев (Красноярского, Приморского и Хабаровского) и областей (Архангельской, Амурской, Иркутской, Камчатской, Магаданской, Мурманской, Сахалинской, Томской, Тюменской, Читинской), был утвержден перечень районов проживания народностей Севера. К таковым в границах названных образований без каких-либо

⁷ См.: СУ РСФСР. 1926. № 73, ст. 575.

⁸ См.: постановления ВЦИК: от 15.07.1929 г. «О составе округов и районов Северного края и их центрах» // СУ РСФСР. 1929. № 61, ст. 606; от 10.12.1930 г. «Об организации национальных объединений в районах расселения малых народностей Севера» // СУ РСФСР. 1931. № 8, ст. 98.

⁹ В советской юридической литературе в качестве цели подобных образований называлось приобщение народностей, находящихся ранее на уровне патриархально-родовых отношений, к активному социалистическому строительству (см.: Советское конституционное право / под ред. С.И. Русинова и В.А. Рянжина. Л., 1975. С. 292).

¹⁰ См.: Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru).

⁵ См.: Полный свод законов Российской империи с 1649 г. Т. 38. № 29.126. 1822–23 гг. С. 394–417.

⁶ См.: Декреты Советской власти. М., 1957. Т. 1. С. 124–126.

подробностей по их назначению отнесли 88 административно-территориальных единиц¹¹.

В позднем СССР, возможно, уже под влиянием Конвенции МОТ 169, постановлением Верховного Совета СССР от 27 ноября 1989 г. «О неотложных мерах экологического оздоровления страны»¹² рекомендовалось осуществить в 1990 г. закрепление территорий традиционного природопользования, не подлежащих отчуждению под промышленное освоение, за коренными народами Севера, Сибири и Дальнего Востока. Постановлением Кабинета Министров СССР и Совета Министров РСФСР от 11 марта 1991 г. № 74 «О дополнительных мерах по улучшению социально-экономических условий жизни малочисленных народов Севера на 1991–1995 гг.»¹³ признавалось необходимым в целях развития традиционной хозяйственной деятельности малочисленных народов Севера гарантировать им исключительные права и льготы на использование биологических ресурсов в местах их проживания, на охотничьи и рыболовные угодья и оленьи пастбища, создание территорий традиционного природопользования для ведения этими народами традиционных промыслов, установление нормативов и порядка возмещения экологического ущерба от хозяйственного освоения территорий их проживания.

Постсоветский период (1991–1993)

После денонсации Договора об образовании СССР¹⁴ вопросы, связанные с правами малочисленных народов Севера на земли, территории и ресурсы, в полном объеме перешли под ответственность Российской Федерации как суверенного государства. Одним из первых решений в данном отношении стал Указ Президента РФ от 22 апреля 1992 г. № 397 «О неотложных мерах по защите мест проживания и хозяйственной деятельности малочисленных народов Севера»¹⁵. Он, ориентируясь, по сути, на международно-правовые стандарты, в целях обеспечения законных прав и интересов малочисленных народов Севера, сохранения и развития традиционных форм их хозяйствования предписывал исполнительным органам власти республик, краев, областей и автономных округов, в которых проживают названные народы, совместно с их региональными ассоциациями (п. 1):

¹¹ Их перечень в последующем был уточнен постановлением Совета Министров РСФСР от 02.12.1987 г. № 465 «О внесении изменений и дополнений в перечень районов проживания народностей Севера» // В официальных источниках опубликовано не было.

¹² См.: Ведомости СНД и ВС СССР. 1989. № 25, ст. 487.

¹³ См.: САПП СССР. 1991. № 7, ст. 31.

¹⁴ См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1991. № 51, ст. 1799.

¹⁵ См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 18, ст. 1009.

определить в местах проживания и хозяйственной деятельности малочисленных народов Севера территории традиционного природопользования, которые являются неотъемлемым достоянием этих народов и без их согласия не подлежат отчуждению под промышленное или иное освоение, не связанное с традиционным хозяйствованием;

передать бесплатно оленьи пастбища, охотничьи, рыболовные и другие угодья для комплексного использования родовым общинам и семьям из числа малочисленных народов Севера, связанным с традиционными отраслями и промыслами¹⁶;

предоставить преимущественное право заключения договоров и получения лицензий на использование возобновляемых природных ресурсов родовым общинам, семьям, отдельным представителям малочисленных народов Севера в местах их традиционного природопользования;

определить границы территорий для традиционных видов хозяйственной деятельности малочисленных народов Севера с целью обеспечения неистощительного природопользования.

Выполняя поручение Президента РФ (абз. первый п. 2 названного Указа), Правительство РФ без каких-либо разъяснений утвердило перечень районов проживания малочисленных народов Севера (Постановление от 11.01.1993 г. № 22¹⁷). Это была расширенная версия (до 97 районов) ранее действующего подобного советского перечня 80-х годов.

Трактовка мест (земли, территории) бытования коренных малочисленных народов в современном российском праве

Конституционно-правовые предпосылки выделения мест традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов

Конституция РФ 1993 г. не включает положения о землях или территориях коренных малочисленных народов¹⁸, но устанавливает:

земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Российской Федерации как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории (ч. 1 ст. 9);

Российская Федерация гарантирует права коренных малочисленных народов в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами Российской Федерации (ч. 1 ст. 69); указанные

¹⁶ Данный абзац утратил силу в соответствии с Указом Президента РФ от 25.02.2003 г. № 250 (см.: СЗ РФ. 2003. № 9, ст. 851).

¹⁷ См.: САПП РФ. 1993. № 13, ст. 22.

¹⁸ См.: Росс. газ. 1993. 25 дек.

принципы и нормы являются составной частью российской правовой системы (ч. 4 ст. 15);

защита исконной среды обитания и традиционного образа жизни малочисленных общностей — предмет совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации (п. «м» ч. 1 ст. 72), что обуславливает регулирование соответствующих отношений не только федеральными законами, но и законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации (ч. 2 ст. 76)¹⁹.

Федеральный закон от 30 апреля 1999 г. «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации»²⁰ в числе характеристик коренных малочисленных народов называет их проживание на территориях традиционного расселения своих предков (п. 1 ст. 1), а исконную среду обитания данных народов определяет как исторически сложившийся ареал, в пределах которого они осуществляют культурную и бытовую жизнедеятельность и который влияет на их самоидентификацию, образ жизни (п. 3 ст. 1). При этом указанный Федеральный закон закрепляет, что его действие распространяется на лиц из числа коренных малочисленных народов, постоянно проживающих в местах традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности названных народов (ч. 1 ст. 3). Именно в границах данных мест гарантируются права коренных малочисленных народов, лиц, относящихся к ним, и их общин, предусмотренные упомянутым Федеральным законом (ст. 8), в том числе на безвозмездное пользование землями для ведения традиционной хозяйственной деятельности, на осуществление контроля за использованием этих земель, на участие в принятии затрагивающих их интересы решений, в проведении экологических и этнологических экспертиз, на возмещение убытков хозяйствующими на «аборигенных» территориях субъектами, а также права, установленные иными федеральными законами — на приоритетное пользование животным миром²¹, на компенсации за нарушение режима традиционного природопользования²²,

на использование водных объектов²³ и лесов²⁴, на традиционное рыболовство²⁵ и охоту²⁶, на налоговые льготы при использовании объектов животного мира и водных биологических ресурсов²⁷.

Из сказанного следует, насколько важна конкретность понимания мест традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов. Неопределенность в этом вопросе отражается на их использовании и защите. Иллюстрацией может служить дело эвенов С.Е. Пахомова и И.М. Сосина, которые были привлечены к уголовной ответственности за незаконную охоту, поскольку осуществляли её, по мнению Алданского районного суда Республики Саха (Якутия), на общедоступных охотничьих угодьях без соблюдения установленных правил. При этом суд не принял во внимание, что данная охота велась в местах традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности эвенов, в границах их исконной среды обитания и жизнедеятельности. И такая охота в соответствии с Федеральным законом об охоте (ст. 19) должна квалифицироваться как правомерная охота в целях обеспечения ведения традиционного образа жизни и традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов Севера, которая осуществляется свободно (без каких-либо разрешений) в границах названных мест (без привязки к какому-либо охотничьим угодьям)²⁸.

Чем характеризуются места традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока?

Первое. Понятие «места традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов» введено Федеральным законом «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации», но его содержание законодатель не раскрывает. Однако отметим, что использование им

²³ См.: Водный кодекс РФ от 03.06.2006 г. (ст. 54) // СЗ РФ. 2006. № 23, ст. 2381.

²⁴ См.: Лесной кодекс РФ от 04.12.2006 г. (ч. 2 ст. 30, ст. 48) // СЗ РФ. 2006. № 50, ст. 5278.

²⁵ См.: Федеральный закон от 20.12.2004 г. «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» (ст. 25) // СЗ РФ. 2004. № 52 (ч. 1), ст. 5270.

²⁶ См.: Федеральный закон от 24.07.2009 г. «Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ст. 19) // СЗ РФ. 2009. № 30, ст. 3735.

²⁷ См.: Налоговый кодекс РФ. Часть вторая от 05.08.2000 г. (ч. 2 ст. 333.2) // СЗ РФ. 2001. № 1, ст. 18.

²⁸ См.: Приговор Алданского районного суда Республики Саха (Якутия) от 08.09.2022 г. по делу Пахомова С.Е. и Сосина И.М. (Дело № 1-18/ 2022) // Архив автора.

¹⁹ См. также: Федеральный закон от 21.12.2021 г. «Об общих принципах организации публичной власти в субъектах Российской Федерации» (п. 103 ч. 1 ст. 44) // СЗ РФ. 2021. № 52 (ч. 1), ст. 8573.

²⁰ См.: СЗ РФ. 1999. № 18, ст. 2208.

²¹ См.: Федеральный закон от 24.04.1995 г. «О животном мире» (ст. 49) // СЗ РФ. 1995. № 17, ст. 1462.

²² См.: Федеральный закон от 30.12.1995 г. «О соглашениях о разделе продукции» (ч. 1 ст. 6) // СЗ РФ. 1996. № 1, ст. 18.

в этом случае слова «места» вместо «земли» или «территории» само по себе привносит неопределенность, представляет собой своеобразный эвфемизм, затушевывающий суть явления.

Конкретный перечень данных мест, согласно названному Федеральному закону, утверждается Правительством РФ по представлению органов государственной власти субъектов Российской Федерации, на территории которых проживают коренные малочисленные народы (п. 1 ч. 2 ст. 5). При этом не прописаны принципы, критерии и порядок выделения и изменения мест их традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности.

Второе. В настоящее время Перечень мест традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов Российской Федерации утвержден Распоряжением Правительства РФ от 8 мая 2009 г. № 631-р²⁹. Он соотнобразуется с расселением на территории страны 40 коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока³⁰. С учетом данного обстоятельства указанные места определены в 28 субъектах Российской Федерации: в республиках Алтай, Бурятия, Коми, Карелия, Саха (Якутия), Тыва, Хакассия; Алтайском, Забайкальском, Красноярском, Камчатском, Приморском, Хабаровском краях; Амурской, Вологодской, Иркутской, Кемеровской, Ленинградской, Мурманской, Магаданской, Сахалинской, Свердловской, Томской областях; Ненецком, Ханты-Мансийском, Чукотском и Ямало-Ненецком автономных округах³¹. В каждом из этих субъектов Российской Федерации во взаимосвязи с имеющейся у них системой муниципальных образований³² выделяются территории муниципальных районов, городских округов, городских и сельских

поселений, межселенных территорий, отдельные населенные пункты городских и сельских поселений как аутентичные места традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов. Применительно к представителям из их числа, ведущим кочевой и (или) полукочевой образ жизни и не имеющим места, где они постоянно или преимущественно проживают, местом их проживания с соответствующей регистрацией может быть признано одно из муниципальных образований (по выбору лица), в границах которого проходят маршруты кочевий этих граждан³³.

Третье. Описание ареалов традиционного расселения рассматриваемых народов в административных и (или) муниципальных границах дается этнографами в качестве атрибутивной их характеристики. Оно свидетельствует, что в том или ином субъекте Российской Федерации могут традиционно проживать различные группы коренных малочисленных народов или та или иная группа может традиционно проживать в нескольких субъектах Российской Федерации или муниципальных образованиях³⁴. Под влиянием различных факторов ареал расселения этнических сообществ может изменяться³⁵. Это обуславливает необходимость периодического обновления и уточнения официального перечня мест традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов.

Четвертое. Места традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока, как правило, полиэтничны по своему составу, в котором их удельный вес в общей численности населения незначительный³⁶. Соответственно, указанные места неправильно относить к этническим территориям, но они могли бы считаться специальными территориями с этническим компонентом.

Обретение таких территорий не является формой самоопределения коренных малочисленных

²⁹ См.: СЗ РФ. 2009. № 20, ст. 2493.

³⁰ См.: Единый Перечень коренных малочисленных народов Российской Федерации (утв. постановлением Правительства РФ от 24.03.2000 г. № 255) // СЗ РФ. 2000. № 14, ст. 1493; Перечень коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации (утв. распоряжением Правительства РФ от 17.04.2006 г. № 536-р) // СЗ РФ. 2006. № 17 (ч. II), ст. 1905.

³¹ Этот круг субъектов, отметим, несколько отличается от их расширенной версии — территорий преимущественного проживания коренных малочисленных народов, к коим при проведении Всероссийских переписей населения 2010 и 2020 гг. Росстатом (без обозначенных целей) относились все территории субъектов Российской Федерации, в которых численность данных народов составляет 100 человек и более (см.: Итоги Всероссийской переписи населения 2020 г. Т. 5. Национальный состав и владение языками. Методологические пояснения. С. 11. URL: <https://rosstat.gov.ru/folder/56580>).

³² Данная система формировалась на основе положений Федерального закона от 06.10.2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (ст. 2, 10, 11) // СЗ РФ. 2003. № 49, ст. 3822.

³³ См.: Закон РФ от 25.06.1993 г. (в ред. от 01.07.2021) «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» (ст. 2, 6.1) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 32, ст. 1227.

³⁴ См.: Народы России: энциклопедия / гл. ред. В.А. Тишков. М., 1994.

³⁵ См.: Манаков А.Г., Шелякова А.А. Изменение численности и ареалов расселения малочисленных народов России с конца XIX века // Демография и этнокультурная география: тенденции развития в современном мире: материалы II Всеросс. науч.-практ. конф. с междунар. участием 1 октября 2021 г. Псков, 2021. С. 24–43.

³⁶ См.: Потенциал устойчивого развития ареалов проживания и экономическая оценка качества жизни коренных малочисленных народов Севера. Новосибирск, 2014. С. 17, 18.

народов, поскольку оно — с учетом факта их пребывания на этих территориях с незапамятных времен³⁷ — происходит на основе административного решения, не связанного с волеизъявлением данных народов, и указанные территории, не имея статус публично-территориального образования, выделяются государством с целью обеспечения условий для осуществления традиционного образа жизни названными сообществами, реализации предоставленных им прав на льготное пользование землей, водами, лесами и животным миром³⁸.

Пятое. Места традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов устанавливаются как единый территориальный комплекс, состоящий из двух самостоятельных, но взаимосвязанных мест — места проживания и места хозяйственной деятельности данных народов. При этом указанные места как целостное образование не выделяются в качестве географических объектов³⁹ и не составляют объект недвижимости⁴⁰, их территориальные границы не фиксируются на карте и не маркируются на местности.

Шестое. Места традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока соотносимы с их исконной средой обитания. Если исходить из приведенного выше её легального определения, то можно утверждать, что исконная среда обитания данных народов есть функциональная характеристика их мест проживания и традиционной хозяйственной деятельности, связанная с выделением, использованием и защитой разного рода земель и территорий в целях сохранения и воспроизводства традиционного образа жизни, культуры и в целом собственной идентичности названных коренных малочисленных народов⁴¹. Соответственно, принимаемые меры по защите их исконной среды обитания одновременно являются и мерами защиты мест

традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности этих народов⁴².

Правовые формы конкретизации мест традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока

В качестве форм конкретизации мест традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов в части их проживания могут рассматриваться:

места (территории) компактного проживания коренных малочисленных народов. Они упоминаются в российском законодательстве⁴³ как условие, позволяющее осуществлять этим народам территориальное общественное самоуправление⁴⁴, формировать для них избирательные округа с меньшей численностью избирателей⁴⁵, использовать их языки при подготовке и проведении выборов и референдумов, написании наименований географических объектов, оформлении надписей, дорожных и иных указателей⁴⁶, а также создавать в указанных местах национальные административно-территориальные образования⁴⁷. Вопрос о выделении таких мест решается субъектами Российской Федерации самостоятельно, причем в одних случаях (в Якутии и Хабаровском крае) подобное возможно, если группа коренных малочисленных народов на соответствующей территории составляет не менее 30% от числа населения данной территории⁴⁸, а в других (в Мурманской области, Ненецком,

⁴² См., напр.: Закон Ямало-Ненецкого автономного округа от 06.10.2006 г. «О защите исконной среды обитания и традиционного образа жизни коренных малочисленных народов Севера в Ямало-Ненецком автономном округе» // Ведомости Государственной думы Ямало-Ненецкого автономного округа. 2006. № 8.

⁴³ Отметим, что территория с компактным проживанием наций и народностей — понятие, которое использовалось в советском государственном праве в контексте автономии и административно-территориального устройства (см.: Советское государственное право / отв. ред. Е.И. Козлова. М., 1983. С. 260, 305, 315).

⁴⁴ См.: Федеральный закон «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» (ст. 11).

⁴⁵ См.: Федеральный закон от 12.07.2002 г. «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (п. «б» ч. 4 ст. 18) // СЗ РФ. 2002. № 24, ст. 2253.

⁴⁶ См.: Закон РФ от 25.10.1991 г. «О языках народов Российской Федерации» (ч. 1 ст. 14, ч. 2 ст. 23) // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 50, ст. 1740.

⁴⁷ См.: Закон Республики Саха (Якутия) «О статусе национального административно-территориального образования в местностях (на территориях) компактного проживания коренных малочисленных народов Севера Республики Саха (Якутия)» // Ил Тумэн. 2005. № 6.

⁴⁸ См.: Закон Хабаровского края от 30.06.2004 г. «О перечне территорий компактного проживания коренных малочисленных народов в Хабаровском крае» // СЗ Хабаровского края. 2004. № 7 (24).

³⁷ Этому обстоятельству, отметим, придается особое значение при определении прав коренных народов на соответствующие территории (см., напр.: Саамская Конвенция северных стран 2017 г. (ст. 34). URL: <https://www.sametinget.se/105173>).

³⁸ В данном случае можно констатировать некоторую схожесть статуса рассматриваемых территорий с зарегистрированными исконными землями коренных народов Бразилии (см.: Коренные народы в странах БРИКС: политико-правовые аспекты / под ред. Е.Ф. Гладун. Тюмень, 2022. С. 137, 138).

³⁹ См.: Федеральный закон от 18.12.1997 г. «О наименованиях географических объектов» // СЗ РФ. 1997. № 51, ст. 5718.

⁴⁰ См.: Федеральный закон от 13.07.2015 г. «О государственной регистрации недвижимости» // СЗ РФ. 2015. № 29 (ч. I), ст. 4344.

⁴¹ См.: Казанник А.И. Конституционное право коренных малочисленных народов Севера на исконную среду обитания и его судебная защита в Российской Федерации // Вестник Омского ун-та. 2012. № 1. С. 380.

Ханты-Мансийском и Ямало-Ненецком автономных округах) — места компактного проживания коренных малочисленных народов утверждаются без каких-либо обоснований. При этом анализ законодательства субъектов Российской Федерации свидетельствует, что статусом мест (территорий) компактного проживания коренных малочисленных народов наделяются, за редким исключением, те же места традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности указанных народов, которые включены в упомянутый Перечень Правительства РФ 2009 г.⁴⁹, но они в таком значении, отметим, уже встраиваются в иной контекст государственно-правовых отношений;

места захоронения предков, священные, культовые места, древние поселения — специфический территориальный элемент мест традиционного проживания коренных малочисленных народов. В Федеральном законе от 7 мая 2001 г. «О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации»⁵⁰ они обозначаются как объекты историко-культурного наследия этих народов, которые могут использоваться только в соответствии с их назначением (ст. 16). Закон Ханты-Мансийского автономного округа от 8 ноября 2005 г. «О святынях коренных малочисленных народов в Ханты-Мансийском автономном округе — Югре»⁵¹ — единственный нормативный правовой акт такого рода в Российской Федерации, развивая федеральные положения, устанавливает статус священных, культовых мест коренных малочисленных народов Севера, проживающих в Ханты-Мансийском автономном округе. В частности, он дает определение этим местам, закрепляет права данных народов по отношению к ним, признает необходимым информационно обозначать их, ориентирует Правительство названного субъекта Российской Федерации на принятие мер, обеспечивающих сохранение, использование и охрану священных мест;

районы проживания малочисленных народов Севера, выделяемые в целях установления льготной социальной пенсии по старости для граждан из числа этих народов⁵². Перечень данных районов

утвержден Постановлением Правительством РФ от 1 октября 2015 г. № 1049⁵³. Он, за исключением Вологодской и Ленинградской областей, совмещается с названным выше Перечнем мест традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов Российской Федерации;

Арктическая зона Российской Федерации — особая экономическая зона, объединяющая территории северных субъектов Федерации — Мурманской области, Ненецкого, Чукотского и Ямало-Ненецкого автономных округов, а также территории муниципальных образований республик Карелия (6) и Саха (Якутия) (13), Красноярского края (14) и Архангельской области (9)⁵⁴. Территория данной зоны охватывает значительную часть мест традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов Севера (в её границах проживает 19 таких народов). Включение этих мест в Арктическую зону обуславливает предоставление указанным народам дополнительных гарантий их жизнедеятельности, что обеспечивается, например, принятием специальной программы государственной поддержки традиционной хозяйственной деятельности и внедрением стандарта ответственности резидентов Арктической зоны во взаимоотношениях с коренными малочисленными народами, проживающими и (или) осуществляющими традиционную хозяйственную деятельность в названной зоне⁵⁵.

По-своему конкретизируются места традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов в части, касающейся мест их традиционной хозяйственной деятельности. Формами такой конкретизации являются:

земельные участки, предоставляемые в безвозмездное пользование лицам, относящимся к коренным малочисленным народам Севера, Сибири и Дальнего Востока, и их общинам для размещения зданий, сооружений, необходимых в целях сохранения и развития традиционных образа жизни,

⁵³ См.: СЗ РФ. 2015. № 41 (ч. III), ст. 5660.

⁵⁴ См.: Федеральный закон от 13.07.2020 г. «О государственной поддержке предпринимательской деятельности в Арктической зоне Российской Федерации» (ч. 3 ст. 2) // СЗ РФ. 2020. № 29, ст. 4503.

⁵⁵ См.: Федеральный закон от 13.07.2020 г. «О государственной поддержке предпринимательской деятельности в Арктической зоне Российской Федерации» (ст. 28) // СЗ РФ. 2020. № 29, ст. 4503. Отметим, что установление названных гарантий только для коренных малочисленных народов Арктической зоны вряд ли оправдано, поскольку такой подход без видимых оснований противопоставляет по территориальному признаку группы данных народов, порождает неравенство среди них без учета, что они, по сути, находятся в схожих ситуациях и нуждаются в общих мерах защиты.

⁴⁹ Законы субъектов Российской Федерации об утверждении мест (территорий) компактного проживания коренных малочисленных народов см.: Статус коренных малочисленных народов России. Международные правовые акты и российское законодательство. Книга пятая: в 2 т. Т. 2. Законодательство субъектов Российской Федерации / сост. В.А. Кряжков. М. — Салехард, 2013. С. 43–48, 389–391, 470, 471, 538, 539, 616–620, 708–710.

⁵⁰ См.: СЗ РФ. 2001. № 20, ст. 1972.

⁵¹ См.: СЗ ХМАО — Югры. 2005. № 11, ст. 1277.

⁵² См.: Федеральный закон от 15.12.2001 г. «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации» (п. 4 ч. 1, ч. 6 ст. 11) // СЗ РФ. 2001. № 51, ст. 4831.

хозяйственной деятельности и промыслов названных народов, на срок не более чем 10 лет⁵⁶;

земли или земельные участки, используемые указанными лицами и общинами в тех же целях без ограничения срока на основе разрешения (с опцией его аннулирования), выданного в установленном порядке Правительством РФ⁵⁷;

земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения, которые могут передаваться общинам коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока для осуществления сельскохозяйственного производства, сохранения и развития традиционных образа жизни, хозяйственной деятельности и промыслов этих народов в аренду в порядке, установленном Земельным кодексом РФ⁵⁸;

земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения, занятые оленями пастбищами в районах Крайнего Севера, которые могут быть переданы гражданам и юридическим лицам только на праве аренды или на праве безвозмездного пользования на срок не менее чем пять лет⁵⁹;

рыбопромысловые участки. В соответствии с Федеральным законом «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» они выделяются лицам, относящимся к коренным малочисленным народам Севера, Сибири и Дальнего Востока, и их общинам для рыболовства в целях обеспечения ведения традиционного образа жизни и осуществления традиционной хозяйственной деятельности названных народов (ч. 2 ст. 18, ст. 25). Указанные лица и общины получают данные участки по результатам конкурса (его участниками являются названные лица и общины) с заключением соответствующего договора на пользование ими по общему правилу на срок до 20 лет⁶⁰.

⁵⁶ См.: Земельный кодекс РФ от 25.10.2001 г. (п. 13 ч. 2 ст. 39.10) // СЗ РФ. 2001. № 44, ст. 4147.

⁵⁷ См.: там же (п. 4 ч. 1 ст. 39.34).

⁵⁸ См.: Федеральный закон от 24.06.2002 г. «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (ч. 5 ст. 10) // СЗ РФ. 2002. № 30, ст. 3018.

⁵⁹ См.: Федеральный закон от 24.06.2002 г. «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (ч. 6 ст. 10) // СЗ РФ. 2002. № 30, ст. 3018. В данном случае открытыми остаются вопросы относительно того, кем и по каким основаниям определяется форма пользования оленями пастбищами, каковы их правовые особенности как специальных территорий, какими правами и обязанностями наделяются оленеводы, используя их. Оптимальным вариантом решения этих проблем было бы принятие федерального закона об оленеводстве, частью которого стали бы нормы о статусе пастбищ и оленеводов.

⁶⁰ Такой порядок был введен Федеральным законом от 06.12.2007 г. № 333-ФЗ (см.: СЗ РФ 2007. № 50, ст. 6246). До этого право коренных малочисленных народов на традиционное рыболовство осуществлялось без каких-либо конкурсов и договоров.

При этом принцип их приоритетного пользования животным миром, закрепленный Федеральным законом «О животном мире» (ст. 49), не принимается во внимание в подзаконных актах о традиционном рыболовстве⁶¹, что не только обесценивает право коренных малочисленных народов на традиционное рыболовство, но и ведет к утрате мест, где они исторически им занимались⁶²;

территории традиционного природопользования. Возможность их образования как специальных территорий коренных малочисленных народов предусмотрена Земельным кодексом РФ (ч. 5 ст. 97)⁶³. Федеральный закон «О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации» определяет данные территории в качестве особо охраняемых территорий (изначально до 2013 г. их относили к особо охраняемым природным территориям), которые образуются для ведения традиционного природопользования и традиционного образа жизни коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока⁶⁴. Они могут быть федерального, регионального и местного значения, создаваться на основе обращения лиц, относящихся к этим народам, и их общин, соответственно, Правительством РФ, органами исполнительной власти

⁶¹ См.: постановление Правительства РФ от 24.12.2008 г. № 986 «О проведении конкурса на право заключения договора пользования рыболовным участком для осуществления рыболовства в целях обеспечения ведения традиционного образа жизни и осуществления традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации и о заключении такого договора» // СЗ РФ. 2009. № 2, ст. 201; приказ Минсельхоза России от 01.09.2020 г. № 522 «Об утверждении Порядка осуществления рыболовства в целях обеспечения традиционного образа жизни и осуществления традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока России» // Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru, 05.10.2020).

⁶² См.: Кряжков В.А. Правовые проблемы коренных малочисленных народов Севера в фокусе внимания ООН и Совета Федерации Федерального Собрания РФ // Мир коренных малочисленных народов. Альманах. 2014. С. 14–17; Прибыль не ради прибыли? Экономические практики коренных малочисленных народов Севера России в условиях рынка / отв. ред. Е.А. Пивнева. М.; СПб., 2021. С. 77–83, 97–110.

⁶³ Данные территории в этом значении нужно отличать от тех случаев, когда понятие «территории традиционного природопользования» употребляется для обозначения географического пространства, в границах которого коренные малочисленные народы исторически или фактически осуществляли или осуществляют традиционное природопользование (см.: Потенциал устойчивого развития ареалов проживания и экономическая оценка качества жизни коренных малочисленных народов Севера. С. 43, 44).

⁶⁴ В редакции Федерального закона от 28.12.2013 г. № 406-ФЗ (см.: СЗ РФ. 2013. № 52 (ч. I), ст. 6971).

субъекта Российской Федерации и местного самоуправления. Правовой режим этих территорий, по замыслу законодателя⁶⁵, должен был усилить гарантии прав коренных малочисленных народов на пользование землёй и иными природными ресурсами, но абстрактный, противоречивый и отсылочный характер норм, определяющих его, не способствовал достижению поставленных целей. В стране нет федеральных территорий традиционного природопользования (все инициативы по их созданию не поддерживались). Лишь в отдельных субъектах Российской Федерации образованы территории традиционного природопользования коренных малочисленных народов регионального значения (в Ханты-Мансийском и Ненецком автономных округах) и территории местного значения (в Республике Саха (Якутия))⁶⁶.

Важно отметить, что получение в пользование земельных или рыбопромысловых участков, территорий традиционного природопользования позволяет лицам из числа коренных малочисленных народов и их общинам лучше осуществлять предоставленные им права на традиционную хозяйственную деятельность. Однако, если право на пользование землей или акваторией водного объекта формально юридически не обеспечено или не реализовано, указанные субъекты в местах традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов сохраняют свои права на традиционное природопользование (например, на традиционную охоту или на традиционное рыболовство без предоставления рыбопромыслового участка), что гарантируется им федеральным законодательством в режиме свободного доступа к природным ресурсам.

Заключение

Из вышеизложенного можно определить, что места традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации — это их исконные территории, признаваемые и выделяемые

государством в целях создания для данных народов благоприятных материальных условий, обеспечивающих им осуществление традиционного образа жизни, сохранение и развитие самобытной культуры и идентичности.

Рассматриваемый институт имеет незавершенный вид и требует дополнительной регламентации. В частности, полагаем, что было бы целесообразно:

заменить не вполне определенное понятие «места» на «территории традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности», связав их непосредственно с коренными малочисленными народами Севера, Сибири и Дальнего Востока, теми сообществами, территориям которых фактически и придается особое значение;

закрепить общий порядок выделения, утверждения и корректировки перечня указанных территорий с включением в этот процесс органов публичной власти субъектов Российской Федерации и объединений коренных малочисленных народов, а также предусмотреть способы разрешения территориальных споров;

в правовом акте, которым Правительство РФ утверждает перечень территорий традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов, или в приложении к нему публиковать карту с обозначением границ данных территорий с их последующей маркировкой на местности⁶⁷;

установить специальный правовой режим территорий традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов, который гарантировал бы сохранение и рациональное использование данных территорий с учетом интересов указанных народов.

Этому могли бы служить нормы, обеспечивающие:

приоритетное право лиц, относящихся к этим народам, и их общин на получение в границах названных территорий в безвозмездное пользование земельных и рыбопромысловых участков для осуществления традиционной хозяйственной деятельности, а также её допустимость на данных территориях в режиме свободного использования природных ресурсов для удовлетворения личных потребностей;

⁶⁵ См.: Паспорт проекта Федерального закона № 97801904-2 «О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации». Пояснительная записка.

⁶⁶ О проблемах образования территорий традиционного природопользования и их правового статуса см.: *Кряжков В.А.* Территории традиционного природопользования как форма реализации права коренных малочисленных народов на землю // Государство и право. 2008. № 1. С. 44–51; *Трапин А.А.* Территории традиционного природопользования коренных малочисленных народов российского Севера (Проблемы и перспективы) / под ред. М.М. Бринчука. М., 2010; *Филант К.Г.* Об образовании территорий традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера в Ямало-Ненецком автономном округе // Проблемы современной науки и образования. 2016. № 39 (81). С. 83–92.

⁶⁷ Такая практика имеет место, например, в Финляндии относительно территорий традиционного проживания саами (см. ст. 4 Акта о саамском Парламенте 974/1995, 1026/2003). Границы земель коренных народов Бразилии устанавливаются специальным декретом президента (см.: Коренные народы в странах БРИКС: политико-правовые аспекты / под ред. Е.Ф. Гладун. С. 138). Межамериканский суд по правам человека признает обязательным принятие мер по демаркации земель коренных народов (см.: *Задорин Ю.М., Гладун Е.Ф.* Базовые элементы на самоопределение коренных народов и их отражение в международном праве // Правоприменение. 2022. Т. 6. № 4. С. 129).

пользование природными ресурсами на указанных территориях иным гражданам и юридическим лицам для предпринимательской деятельности, но в установленных пределах и по согласованию с объединениями коренных малочисленных народов⁶⁸;

промышленное освоение территорий проживания и хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов при соблюдении определенных условий: проведение предварительных консультаций с представителями коренных малочисленных народов и этнологических экспертиз, осуществление общественного контроля с их стороны за хозяйствующими субъектами, получение территориальным сообществом выгод от результатов этой деятельности и компенсаций за любой ущерб от неё;

свободный доступ коренных малочисленных народов к своим местам отправления религиозного культа и памятникам культуры, их охрану и использование;

переселение коренных малочисленных народов, если в этом есть необходимость, только при наличии их свободного и сознательного согласия и получении ими равноценных земель (территорий) или компенсаций, в том числе за понесенные убытки или ущерб.

Сформулированные предложения можно было бы изложить в специальном федеральном законе о территориях традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Джонгман А.Д., Шмид А.П.* Словарь по правам человека. М. — Рязань, 1997. С. 36.
2. *Задорин Ю.М., Гладун Е.Ф.* Базовые элементы на самоопределение коренных народов и их отражение в межд.
3. Итоги Всероссийской переписи населения 2020 г. Т. 5. Национальный состав и владение языками. Методологические пояснения. С. 11. URL: <https://rosstat.gov.ru/folder/56580>
4. *Казанник А.И.* Конституционное право коренных малочисленных народов Севера на исконную среду обитания и его судебная защита в Российской Федерации // Вестник Омского ун-та. 2012. № 1. С. 380.
5. Коренное население. Глобальное стремление к справедливости. Доклад для Независимой комиссии по международным гуманитарным вопросам. М., 1990. С. 29.
6. Коренные народы в странах БРИКС: политико-правовые аспекты / под ред. Е.Ф. Гладун. Тюмень, 2022. С. 137, 138.
7. Коренные народы и народы, ведущие племенной образ жизни: Руководство по Конвенции МОТ № 169 / сост.: М. Томей и Л. Свентсон. Женева, 1996. С. 15.
8. *Кряжков В.А.* Правовые проблемы коренных малочисленных народов Севера в фокусе внимания ООН и Совета Федерации Федерального Собрания РФ // Мир коренных малочисленных народов. Альманах. 2014. С. 14–17.
9. *Кряжков В.А.* Территории традиционного природопользования как форма реализации права коренных малочисленных народов на земли // Государство и право. 2008. № 1. С. 44–51.
10. *Манаков А.Г., Шелякова А.А.* Изменение численности и ареалов расселения малочисленных народов России с конца XIX века // Демография и этнокультурная география: тенденции развития в современном мире: материалы II Всеросс. науч.-практ. конф. с междунар. участием 1 октября 2021 г. Псков, 2021. С. 24–43.
11. Народы России: энциклопедия / гл. ред. В.А. Тишков. М., 1994.
12. Потенциал устойчивого развития ареалов проживания и экономическая оценка качества жизни коренных малочисленных народов Севера. Новосибирск, 2014. С. 17, 18, 43, 44.
13. Прибыль не ради прибыли? Экономические практики коренных малочисленных народов Севера России в условиях рынка / отв. ред. Е.А. Пивнева. М.; СПб., 2021. С. 77–83, 97–110.
14. Советское государственное право / отв. ред. Е.И. Козлова. М., 1983. С. 260, 305, 315.
15. Советское конституционное право / под ред. С.И. Руסיнова и В.А. Рянжина. Л., 1975. С. 292.
16. Статус коренных малочисленных народов России. Международные правовые акты и российское законодательство. Книга пятая: в 2 т. Т. 2. Законодательство субъектов Российской Федерации / сост. В.А. Кряжков. М. — Салехард, 2013. С. 43–48, 389–391, 470, 471, 538, 539, 616–620, 708–710.
17. *Транин А.А.* Территории традиционного природопользования коренных малочисленных народов российского Севера (Проблемы и перспективы) / под ред. М.М. Бринчука. М., 2010.

⁶⁸ Подобный подход — учет интересов коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока при предоставлении земельных участков в безвозмездное пользование иным гражданам (соотечественникам, переселяющимся в Россию из-за рубежа), отказ в этом, если данный участок находится в границах традиционного природопользования названных народов — декларируется Федеральным законом от 01.05.2016 г. «Об особенностях предоставления гражданам земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности и расположенных в Арктической зоне и на других территориях Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ст. 2, 7) (см.: СЗ РФ. 2016. № 18, ст. 2495). Полагаем, что ему можно было бы придать универсальное значение, распространить на все другие случаи изъятия земельных участков в границах территорий традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов.

18. *Филант К.Г.* Об образовании территорий традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера в Ямало-Ненецком автономном округе // Проблемы современной науки и образования. 2016. № 39 (81). С. 83–92.

REFERENCES

1. *Jongman A.D., Schmid A.P.* Dictionary of Human Rights. M. – Ryazan, 1997. P. 36 (in Russ.).
2. *Zadorin Yu. M., Gladun E.F.* Basic elements for self-determination of indigenous peoples and their reflection in International Law // Law enforcement. 2022. Vol. 6. No. 4. P. 129 (in Russ.).
3. Results of the All-Russian Population Census 2020. Vol. 5. National composition and language proficiency. Methodological explanations. P. 11. URL: <https://rosstat.gov.ru/folder/56580> (in Russ.).
4. *Kazannik A.I.* Constitutional right of indigenous small-numbered peoples of the North to the native habitat and its judicial protection in the Russian Federation // Herald of the Omsk University. 2012. No. 1. P. 380 (in Russ.).
5. Indigenous population. Global pursuit of justice. Report for the Independent Commission on International Humanitarian Issues. M., 1990. P. 29 (in Russ.).
6. Indigenous peoples in the BRICS countries: Political and legal aspects / ed. by E.F. Gladun. Tyumen, 2022. P. 137, 138 (in Russ.).
7. Indigenous peoples and tribal peoples: A Guide to ILO Convention No. 169 / comp.: M. Tomei and L. Svendsen. Geneva, 1996. P. 15 (in Russ.).
8. *Kryazhkov V.A.* Legal problems of indigenous minorities of the North in the focus of attention of the UN and the Federation Council of the Federal Assembly of the Russian Federation // World of Indigenous Minorities. Almanac. 2014. P. 14–17 (in Russ.).
9. *Kryazhkov V.A.* Territories of traditional nature use as a form of realization of the right of indigenous small-numbered peoples to lands // State and Law. 2008. No. 1. P. 44–51 (in Russ.).
10. *Manakov A.G., Shelyakova A.A.* Changes in the number and areas of settlement of the small peoples of Russia since the end of the XIX century // Demography and ethnocultural geography: Development trends in the modern world: materials of the II All-Russian Scientific and Practical Conference with International participation on October 1, 2021 Pskov, 2021. P. 24–43 (in Russ.).
11. Peoples of Russia: encyclopedia / ch. ed. V.A. Tishkov. M., 1994 (in Russ.).
12. The potential of sustainable development of habitats and economic assessment of the quality of life of indigenous peoples of the North. Novosibirsk, 2014. P. 17, 18, 43, 44 (in Russ.).
13. Profit is not for profit? Economic practices of indigenous small-numbered peoples of the North of Russia in market conditions / ed. by E.A. Pivneva. M.; SPb., 2021. P. 77–83, 97–110 (in Russ.).
14. Soviet State Law / res. ed. E.I. Kozlova. M., 1983. P. 260, 305, 315 (in Russ.).
15. Soviet Constitutional Law / ed. by S.I. Rusinov and V.A. Ryanzhin. L., 1975. P. 292 (in Russ.).
16. The status of the indigenous peoples of Russia. International legal acts and Russian legislation. The fifth book: in 2 vols. Vol. 2. Legislation of the subjects of the Russian Federation / comp. V.A. Kryazhkov. M. – Salekhard, 2013. P. 43–48, 389–391, 470, 471, 538, 539, 616–620, 708–710 (in Russ.).
17. *Tranin A.A.* Territories of traditional nature use of indigenous peoples The Small peoples of the Russian North (Problems and prospects) / ed. by M.M. Brinchuk. M., 2010 (in Russ.).
18. *Philant K.G.* On the formation of territories of traditional nature use of indigenous small-numbered peoples of the North in the Yamalo-Nenets Autonomous Okrug // Problems of modern science and education. 2016. No. 39 (81). P. 83–92 (in Russ.).

Сведения об авторе

КРЯЖКОВ Владимир Алексеевич —
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист РФ,
профессор-исследователь
Департамента публичного права
факультета права
НИУ «Высшая школа экономики»;
101000 г. Москва, ул. Мясницкая, д. 20

Authors' information

KRYAZHKOV Vladimir A. —
Doctor of Law, Professor,
Honored Lawyer of the Russian Federation,
Research Professor
of the Department of Public Law
of the Faculty of Law
of the Higher School of Economics;
20 Myasnitckaya str., 101000 Moscow, Russia

УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ
И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ



ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ
ПОЛИТИКИ РОССИИ: ПОИСКИ РЕАЛЬНОЙ МОДЕЛИ

© 2023 г. А. И. Коробеев^{1, *}, А. И. Чучаев^{2, **}

¹Дальневосточный федеральный университет, г. Владивосток

²Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва

*E-mail: akorobeev@rambler.ru

**E-mail: moksha1@rambler.ru

Поступила в редакцию 26.04.2023 г.

Аннотация. В статье дается характеристика состояния современной уголовно-правовой политики России, обосновывается необходимость разработки, принятия и закрепления в соответствующем нормативном правовом акте концептуальных основ политики Российской Федерации в сфере борьбы с преступностью, а также создания Доктрины уголовного права как основы и ориентира для законопроектной работы, правоприменительной практики, научных исследований в сфере борьбы с преступностью и проведения организационно-институциональных изменений, раскрыты цели, задачи и содержание Доктрины.

Ключевые слова: уголовная политика, система, элементы системы, уголовно-правовая политика, состояние, уголовно-правовая политика и законодательство, доктрина уголовного права, законодательное закрепление.

Цитирование: Коробеев А.И., Чучаев А.И. Перспективы развития уголовно-правовой политики России: поиски реальной модели // Государство и право. 2023. № 8. С. 96–105.

DOI: 10.31857/S102694520027228-1

PROSPECTS FOR THE DEVELOPMENT OF RUSSIA'S CRIMINAL LAW
POLICY: THE SEARCH FOR THE REAL MODEL

© 2023 A. I. Korobeev^{1, *}, A. I. Chuchaev^{2, **}

¹Far Eastern Federal University, Vladivostok

²Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow

*E-mail: akorobeev@rambler.ru

**E-mail: moksha1@rambler.ru

Received 26.04.2023

Abstract. The article describes the state of modern criminal law policy in Russia, substantiates the need to develop, adopt and consolidate in the relevant normative document the conceptual foundations of the policy of the Russian Federation in the field of combating crime, as well as the creation of the Doctrine of Criminal Law as a basis and guideline for legislative work, law enforcement practice, scientific research in the field of combating crime. and carrying out organizational and institutional changes, the goals, objectives and content of the Doctrine are disclosed.

Key words: criminal policy, system, elements of the system, criminal law policy, state, criminal law policy and legislation, Doctrine of Criminal Law, legislative consolidation.

For citation: Korobeev, A.I., Chuchaev, A.I. (2023). Prospects for the development of Russia's criminal law policy: the search for the real model // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 8, pp. 96–105.

Состояние уголовно-правовой политики Российской Федерации характеризуется, во-первых, отсутствием четко сформулированных и принятых на соответствующем уровне концептуальных основ политики государства в сфере борьбы с преступностью в целом; во-вторых, наличием отдельных идей, неких векторов в развитии стратегии и тактики борьбы с преступностью, спонтанно возникающих директив, которые исходят от властных структур и весьма противоречиво и непоследовательно реализуются в реальной действительности; в-третьих, деструкцией и десистематизацией уголовного закона, которые стали результатом бесконечной череды изменений и дополнений, внесенных в Уголовный кодекс РФ.

Переход на «ручное управление» уголовно-правовой политикой в сфере нормотворчества привел к разбалансированности уголовного законодательства. «В пылу творческого и законотворческого азарта [законодатель] увлекся зачастую сиюминутной и потому нередко хаотичной уголовно-правовой косметикой (ретушью) Уголовного кодекса вместо того, чтобы проводить обоснованную с позиции нравственных и экономических требований, рассчитанную на дальнюю перспективу коррекцию уголовно-правовой политики Российской Федерации»¹.

По справедливому мнению большинства отечественных правоведов, современная российская уголовно-правовая политика испытывает, мягко говоря, симптомы кризиса. По этому поводу в одной из публикаций даже ставился вопрос: «Может ли испытывать “симптомы кризиса” то, чего не существует?»². Как бы там ни было, бесспорно одно: рассматриваемая

ветвь уголовной политики буквально на глазах регрессирует и находится в фазе застоя.

Между тем наметившиеся тенденции в развитии российской преступности настолько неблагоприятны, что многие криминологи вполне резонно утверждают: преступность создает угрозу национальной безопасности Российской Федерации. На этом фоне особое значение приобретают разработка и реализация именно концептуальных основ политики государства в сфере борьбы с нею. Член-корреспондент РАН А.Н. Савенков пишет: «Свой долг ученого-юриста я вижу в том, чтобы, учитывая разнообразный институциональный состав, широкую социальную сферу и множество методологических особенностей, разработать новую концепцию уголовно-правовой политики России»³. О необходимости выработки концептуальных основ уголовной политики говорят и специалисты, занимающиеся, например, проблемами уголовно-процессуальной политики⁴.

Приходится признать, что таковой в завершенном, четко выраженном (в том числе и нормативно) виде еще не существует. Правда, имеется Концепция реформирования уголовного законодательства 1992 г.⁵ Принятый на ее основе Уголовный

¹ Козаченко И.Я., Доронина Е.Б. Зигзаги эволюции Уголовного кодекса России в лабиринтах уголовной политики // Законы, хроника, комментарий, суждения. Екатеринбург, 2007. С. 17, 18.

² Голик Ю., Коробеев А., Мысловский Е. Может ли испытывать «симптомы кризиса» то, чего не существует? (Заметки на полях книги: Алексеев А.И., Овчинский В.С., Побегайло Э.Ф. Российская уголовная политика: преодоление кризиса. М.: НОРМА, 2006. 144 с.) // Уголовное право. 2007. № 1. С. 137–141.

³ Савенков А.Н. Философия права и глобальный кризис современности. СПб., 2019. С. 34; по этому вопросу также см.: Его же. Международно-правовые основы современной уголовной политики Российской Федерации // Военный академический журнал. 2015. № 4 (8). С. 163–170; Уголовная политика государства в сфере борьбы с преступлениями при реализации государственного оборонного заказа // Пробелы в росс. законодательстве. 2016. № 6. С. 241–246; Уголовная политика и устойчивость кредитно-финансовой системы // Журнал росс. права. 2016. № 9 (237). С. 78–91; Вопросы уголовной политики государства // Пробелы в росс. законодательстве. 2017. № 1. С. 163–171; Вопросы совершенствования уголовного права, процесса и уголовно-правовой политики // Государство и право. 2018. № 3. С. 5–13; и др.

⁴ См., напр.: Александров А.И. Уголовно-процессуальная политика Российской Федерации на современном этапе: понятие и основные направления // Ученые записки Санкт-Петербургского им. В.В. Бобкова филиала РТА. 2010. № 2 (36). С. 10–19; Его же. Философия зла и философия преступности. СПб., 2013; и др.

⁵ В официальных источниках не публиковалась.

кодекс РФ 1996 г.⁶ более или менее удачно реализовал принципиальные направления Концепции: была устранена пробельность уголовного закона, которая образовалась ввиду изменения предмета правового регулирования и появления новых видов и форм преступности, из Кодекса также были исключены необоснованные нормы. Сделаны решительные шаги по деидеологизации законодательства, признанию приоритетов общечеловеческих ценностей перед ценностями классовыми. Сняты многочисленные противоречия внутри самого Уголовного кодекса РФ, а равно противоречия уголовного законодательства и Конституции РФ, международных обязательств Российской Федерации⁷. С некоторой долей натяжки это время можно считать периодом рассвета российской уголовно-правовой политики.

Вместе с тем концепция реформы российского уголовного законодательства предполагала приведение его в соответствие с криминологической реальностью. Иными словами, изменения в уголовном законодательстве и в других отраслях права криминального цикла должны были быть криминологически обоснованы, при этом предполагался тщательный учет выявленных и прогнозируемых тенденций преступности, ее структуры, новых видов, контингента преступников и т.п. Уголовная политика любого государства должна основываться на четком и ясном понимании того, каких изменений в состоянии, структуре и динамике преступности можно будет добиться, совершенствуя соответствующие институты и нормы⁸.

К сожалению, в России при выработке упомянутой концепции отмеченные моменты учтены не были. Не выручают и отдельные стратегии и миниконцепции в сфере борьбы с некоторыми категориями преступлений (терроризмом, экстремизмом, наркопреступностью, коррупцией). В силу их известной специфичности и ограниченности рамками решения только тех задач, которые стоят перед государством в противодействии данным видам преступной деятельности, они не могут претендовать на универсальность.

Итак, пока концептуальных основ российской уголовно-правовой политики нет. Зато есть масса политико-правовых, нормативных и правоприменительных проблем, которые привели к системному кризису уголовно-правовой политики

Российской Федерации. Вот как классифицируют эти проблемы отечественные юристы:

отсутствие явно выраженной цели уголовно-правовой политики и связанная с этим бессистемность и разнонаправленность изменений и дополнений уголовного закона;

криминологическая и социальная необоснованность целого ряда нормативных предписаний уголовного закона;

низкое качество юридической техники уголовного закона, внутриотраслевые и межотраслевые коллизии уголовного законодательства, отсутствие четкой концепции системы источников уголовного права;

неполное соответствие российского уголовного законодательства и практики его применения международно-правовым стандартам безопасности и прав человека;

противоречивость и непоследовательность в определении оснований уголовной ответственности, отсутствие четких критериев разграничения преступлений от иных правонарушений;

одновременная пробельность и избыточность криминализации деяний, отсутствие явных приоритетов уголовно-правовой охраны;

отсутствие последовательной нормативной и теоретической концепции содержания и формы уголовно-правовой реакции на преступление, соотношение наказания и иных мер уголовно-правового характера;

широкие вплоть до непозволительного рамки судейского усмотрения не только при определении меры уголовного наказания, но и при определении оснований уголовной ответственности;

несоответствие декларируемых целей уголовного наказания реальным возможностям в их достижении, ущербность системы наказаний; несогласованность частноправовых и публично-правовых начал уголовно-правового регулирования, неопределенность статуса потерпевшего от преступления;

несогласованность положений о неотвратимости и целесообразности уголовного преследования и уголовной ответственности;

недостаточность научного сопровождения законодотворческого процесса, отсутствие системы экспертных оценок законопроектов;

нарастающая (на фоне сверхинтенсивного и неупорядоченного законодотворческого процесса) несистемность уголовного закона⁹.

⁶ См.: СЗ РФ. 1996. № 25, ст. 2954.

⁷ См.: *Лесниевски-Костарева Т.А.* Концепция развития уголовного законодательства // Концепция развития российского законодательства. М., 1998. С. 222.

⁸ См.: *Алексеев А.И., Овчинский В.С., Побегайло Ф.Э.* Российская уголовная политика: преодоление кризиса. М., 2006.

⁹ См.: Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели: материалы VII Российского конгресса уголовного права (31 мая — 1 июня 2012 года). М., 2012; Качество

Анализируя проблемы, опасности и вызовы, с которыми столкнулась уголовно-правовая политика России на современном этапе своего развития, исследователи обращают внимание на несколько обстоятельств. Во-первых, прежняя уголовно-правовая политика в новых условиях оказалась несостоятельной. В то же время до сих пор не принята новая ее концепция. Глубокий кризис в основополагающих сферах жизнедеятельности государства и общества пагубно отразился на состоянии теории и практики борьбы с преступностью.

Во-вторых, наука в целом и юридическая наука в частности оказались исключенными из числа приоритетных областей. Изменилась ситуация, и применительно к теории уголовно-правовой политики, к ее рекомендациям заметно снизился интерес властей, руководства правоохранительных органов. Накопленный научный потенциал все больше остается невостребованным. Из-за отсутствия финансирования практически свернуты научные разработки проблем уголовной политики в субъектах Российской Федерации.

В-третьих, проведение правовой реформы предполагает реформирование всей правоохранительной системы в целом, особенно системы уголовной юстиции. Для этого необходима стратегическая концепция деятельности образующих ее органов, новая законодательная база, новые подходы в нормативном, информационном, ресурсном, организационном обеспечении¹⁰.

В настоящее время назрела настоятельная необходимость в срочном изменении сложившейся ситуации. Представляется, что отправными, исходными, ключевыми моментами здесь должны быть разработка, принятие и закрепление в соответствующем нормативном акте концептуальных основ политики современного Российского государства в сфере борьбы с преступностью. Без создания такой концепции уголовно-правовую политику России не вывести из анабиоза, не преодолеть застойности в ее развитии. Отсутствие концептуальных основ стратегии и тактики борьбы с преступностью будет превращать Уголовный кодекс РФ в бессистемный конгломерат обремененных в закон,

уголовного закона: проблемы Общей части. М., 2018; Эффективность уголовно-правового, криминологического и уголовно-исполнительного противодействия преступности: материалы XII Российского конгресса уголовного права. М., 2020; Бабаев М.М., Пудовочкин Ю.Е. Очерки криминальной рискологии. М., 2021.

¹⁰ См.: Правовая политика России (общетеоретические и правовые проблемы). М., 2014. С. 126–156; Коробеев А.И. Уголовно-правовая политика России: от генезиса до кризиса. М., 2019; Бабаев М.М., Пудовочкин Ю.Е. Российская уголовная политика XXI века. М., 2020; Их же. Судебно-уголовная политика. М., 2022.

но оторванных от науки и жизни идей и фантазий его проектантов.

Оптимальной моделью развития уголовно-правовой политики в сфере законотворчества представляется следующий алгоритм: а) создание Доктрины уголовного права; б) разработка на ее основе Концепции уголовно-правовой политики; в) проектирование и принятие (с учетом двух предыдущих этапов) нового Уголовного кодекса РФ.

Первым шагом на этом пути является создание *Доктрины уголовного права*. С нее должны начинаться более развернутые документы (концепции, основные направления и т.д.). Она будет служить основой и ориентиром для законопроектной работы, для правоприменительной практики, для научных исследований в сфере борьбы с преступностью, для проведения организационных изменений¹¹.

Такой опыт нормативного регулирования имеется. В 2000 г. Указом Президента РФ № 706 была утверждена Военная доктрина Российской Федерации¹². Через 10 лет она была пересмотрена, уточнена и утверждена заново. Правовой основой для этой работы послужила Конституция РФ (ч. 3 ст. 83). Результаты с точки зрения нормативного регулирования, насколько известно, позитивные. Этот опыт следует использовать. Как доктрину национальной безопасности следует рассматривать Стратегию национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года, утвержденную Указом Президента РФ в 2009 г., и пришедшую ей на смену Стратегию национальной безопасности Российской Федерации, утвержденную Указом Президента РФ от 2 июля 2021 г. № 400¹³.

Доктрина имеет научную основу и выглядит как система научно-политических тезисов, учитывающих текущую и прогнозируемую криминологическую ситуацию. Доктрина должна служить фундаментом при разработке Концепции борьбы с преступностью.

Доктрина уголовного права как система официальных государственных положений должна служить основным документом стратегического планирования и государственного строительства при разработке проектов всех изменений, вносимых в Уголовный кодекс РФ, всех мер борьбы с преступностью. Все остальные документы не должны противоречить Доктрине.

¹¹ См.: Баумштейн А.Б. Концептуальные начала уголовного права России. М., 2014; Хиллута В.В. Перспективы развития методологии уголовного права в эпоху постмодерна // Журнал рос. права. 2017. № 5. С. 88–96.

¹² См.: СЗ РФ. 2000. № 17, ст. 1852.

¹³ См.: СЗ РФ. 2021. № 27 (ч. II), ст. 5351.

Задачи Доктрины. Их несколько: 1) формирование основных принципов уголовного права; 2) формирование инструментария уголовного права; 3) влияние на формирование методологических основ принятия управленческих решений в сфере борьбы с преступностью; 4) влияние на формирование программ в сфере борьбы с преступностью (краткосрочные и долгосрочные программы борьбы с преступностью, как федеральные, так и региональные, и др.); 5) формулирование четкого понятийного аппарата, используемого в уголовном праве (единство и унификация понятийного аппарата — один из способов повышения эффективности правовых норм); 6) способствование формированию устойчивого правового поля внутри страны и устойчивого правового пространства в межгосударственных отношениях, касающихся сферы борьбы с преступностью; 7) влияние на выработку направлений научных исследований; 8) влияние на определение основных показателей эффективности правоприменительной практики в сфере борьбы с преступностью.

Содержание Доктрины. Уголовное право зародилось и развивается как право защиты, охраны. Основные объекты охраны: человек, государство, общество. Все остальные (собственность, общественный порядок, общественная безопасность и пр.) производны от этих трех и существуют как объекты уголовно-правовой охраны только благодаря им, поэтому специального выделения в Общей части УК РФ не требуют. Даже окружающая среда, которая существует на определенной территории и, следовательно, находится под юрисдикцией определенного государства, ряда государств либо всего мирового сообщества. Вся детализация объектов происходит в Особенной части УК РФ. При этом следует исходить из того, что общественная значимость родового объекта уголовно-правовой охраны определяется не порядковым номером главы Особенной части УК РФ, а степенью ее правовой разработки.

Уголовное право — карательная отрасль права. Любые разговоры о либерализации уголовного права политически и юридически несостоятельны. Отрицание принципиальной возможности либерализации уголовного права не исключает необходимости гармонизации (внутренней и межотраслевой) и гуманизации всей отрасли и отдельных ее институтов и норм. Все текущие изменения уголовного законодательства должны учитывать эти послы.

Цель уголовного права — активное противодействие преступности, создание условий, делающих невозможным выход преступности за определенные социальные рамки.

Уголовное право формируется и развивается в русле карательной политики государства.

Основной метод уголовного права — *принуждение* (наказание есть мера государственного принуждения). Принуждение должно быть законным, обоснованным, справедливым и неотвратимым. Оно должно быть также целесообразным. Обязательно необходимо использовать прогрессивную систему исполнения наказания (при плохом поведении виновного степень принуждения усиливается, при хорошем — снижается).

Признание принуждения основным методом не исключает необходимости более широкого использования в уголовном праве *поощрения*. Без принуждения уголовное право перестает быть правом как таковым, а без поощрения вся система уголовной юстиции теряет смысл, ибо все усилия по исправлению преступников и возвращению их к законопослушной жизни становятся откровенно бессмысленными.

Признание принуждения и поощрения методами уголовно-правового регулирования требует их системного оформления и закрепления в нормах Уголовного кодекса РФ.

Ревизия системы наказаний подразумевает пересмотр и упорядочивание перечисленных в Уголовном кодексе РФ видов уголовных наказаний, исключение недееспособных видов, дополнение «лестницы наказаний» новыми видами. Следует, в частности, вернуть конфискацию как вид уголовного наказания. Целесообразно сохранить смертную казнь как вид уголовного наказания, особо и подробно оговорив *потенциальную* возможность ее применения.

Требуют своего изучения (в случае положительного заключения специалистов) институты *медиации и отсрочки назначения наказания*, которые достаточно эффективно применяются в ряде зарубежных стран.

Система уголовно-правовых поощрений должна быть создана заново. Должны быть также оговорены общие условия их применения.

Помимо наказаний и поощрений уголовное право применяет *иные меры уголовно-правового характера*. Необходимо их привести в систему и описать.

Специального изучения требует *институт мер безопасности* в уголовном праве. Он позволяет расширить возможности государственно-правового реагирования на общественно опасные проявления.

Более подробного описания заслуживает *институт судимости*. Это не продолжение наказания, а последствие совершенного преступления и назначенного судом наказания.

Уголовное право с момента своего возникновения оперирует двумя категориями: преступление и наказание. *Понятие преступления* нуждается в постоянном совершенствовании. Еще в большем совершенствовании нуждается перечень конкретных уголовно-правовых деяний, подлежащих наказанию. Последние годы криминализация и декриминализация деяний происходили сплошь и рядом спонтанно и импульсивно. Требуется пересмотра весь набор помещенных в Уголовный кодекс РФ деяний, исключение из него явно избыточно криминализированных (принцип экономии уголовной репрессии должен срабатывать уже на этом уровне) и возвращение или дополнение теми, которые требуют своей криминализации.

Вся эта работа должна быть направлена на углубление процесса индивидуализации уголовной ответственности и наказания с одновременным ограничением пределов судебного усмотрения, а также способствовать предупреждению преступлений.

В законопроектной работе надо стремиться к созданию унифицированных уголовно-правовых норм, корреспондирующих с аналогичными нормами других государств. Одновременно работать над созданием и принятием международных уголовно-правовых норм прямого действия¹⁴.

Вторым важным этапом развития уголовно-правовой политики является создание ее Концепции как таковой.

Определенный оптимизм в этой связи вызвало поначалу то обстоятельство, что по инициативе Общественной палаты РФ в целях разработки проекта Концепции уголовно-правовой политики в декабре 2011 г. была создана экспертная рабочая группа по содействию реформам правосудия при Комиссии по общественному контролю за деятельностью и реформированием правоохранительных органов и судебной-правовой системы. В состав группы вошли М.М. Бабаев, О.Н. Ведерникова, Ю.В. Голик, С.Я. Лебедев, Г.Ю. Лесников, Т.В. Кленова, В.Е. Квашиш, В.П. Коняхин, А.И. Коробеев, Н.А. Лопашенко, В.В. Мальцев, В.С. Овчинский, Н.И. Пикуров, Э.Ф. Побегайло, Ю.Е. Пудовочкин, А.А. Толкаченко, П.С. Яни, доценты К.В. Ображнев, М.В. Плотникова, Э.Л. Сидоренко. От Общественной палаты РФ активное участие в работе группы принимали О.Н. Костина, А.Г. Кучерена, М.В. Островский, О.В. Долгих. В рамках работы этой группы М.М. Бабаеву и Ю.Е. Пудовочкину было поручено написать текст Концепции уголовно-правовой политики, который можно было бы представить в качестве

исходного документа к обсуждению в профессиональной среде и в государственных органах. Проект такого документа ими был подготовлен.

Как правильно отмечено в пояснительной записке к данному документу, уголовно-правовая политика Российской Федерации реализуется в условиях, когда в целом: консолидировано правовое пространство государства; определены параметры соответствия российской правовой системы общепризнанным принципам и нормам международного права; воплощаются идеи и принципы судебной реформы; решены первоочередные задачи в области формирования современной нормативной основы защиты интересов личности, общества и государства от преступных посягательств; возрождается система профилактики правонарушений; созданы предпосылки для обеспечения системы защиты и поддержки пострадавших от преступлений.

Анализ проекта Концепции показывает, что данный нормативный правовой акт достаточно лаконичен и вместе с тем логически структурирован, содержит следующие разделы: 1. Общие положения; 2. Цели и задачи уголовно-правовой политики; 3. Основные направления уголовно-правовой политики; 4. Обеспечение условий эффективности уголовно-правовой политики; 5. Критерии эффективности уголовно-правовой политики; 6. Условия и предпосылки изменения уголовного законодательства; 7. Сроки реализации Концепции уголовно-правовой политики; 8. Ожидаемые результаты реализации Концепции уголовно-правовой политики.

В каждом из упомянутых разделов последовательно раскрывается смысл соответствующих положений¹⁵.

Проект данной Концепции подвергся всестороннему анализу на VII Российском конгрессе уголовного права «Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели» (Москва, 31 мая – 1 июня 2012 г.), в том числе и в основном докладе на пленарном заседании¹⁶. Концепция в целом получила высокую положительную оценку со стороны участников конгресса. В резолюции конгресса содержалась рекомендация принять данный проект в виде федерального закона.

Вместе с тем в качестве пожелания инициаторам и разработчикам проекта можно сформулировать следующую рекомендацию. В «разработку» взято только одно направление уголовной политики – уголовно-правовая ее составляющая.

¹⁵ См.: Бабаев М., Пудовочкин Ю. Концепция уголовно-правовой политики Российской Федерации // Уголовное право. 2012. № 4.

¹⁶ См.: Коробеев А.И. Уголовно-правовая политика России: от рассвета до застоя // Современная уголовная политика: поиски оптимальной модели. М., 2012. С. 109–115.

¹⁴ Подробнее об этом см.: Голик Ю.В., Коробеев А.И. Реформа уголовного законодательства России: быть или не быть? // Lex russica. 2014. № 12 (Т. ХСVII). С. 1399–1408.

Остальные части (компоненты) единой системы уголовной политики Российской Федерации — уголовно-процессуальная, криминологическая, пенитенциарная политика — остаются пока «без пристрастия». Полагаем, что сколь бы совершенной ни оказалась модель одного из фрагментов целостного механизма (в данном случае — Концепция уголовно-правовой политики), без всех остальных компонентов этого механизма (доведенных до такого же совершенства) упомянутая система эффективно не заработает. На это обстоятельство обращают внимание и другие исследователи¹⁷.

Печальный пример такой рассогласованности уже имеется. Речь идет о Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 г., утвержденной распоряжением Правительства РФ от 14 октября 2010 г. № 17772-р¹⁸.

Еще на стадии разработки проекта первой Концепции многие ее положения подверглись критике. Среди прочего высказывались упреки в том, что Концепция, разработанная силами ведомства, не обоснована экономически, в должной мере не опирается на научные данные, в том числе на результаты Всероссийской переписи осужденных к лишению свободы 2009 г., на судебную практику. Концепция неизбежно затрагивала вопросы закрепленной в Уголовном кодексе РФ системы наказаний и уголовно-судебной политики, однако представители законодательных органов, Генеральной прокуратуры РФ, Верховного Суда РФ, Министерства внутренних дел РФ к непосредственной разработке проекта Концепции привлечены не были. В результате многие ее существенные положения остались нереализованными, а ее принятие, как свидетельствует статистика, почти не оказало влияния на судебную практику¹⁹. Словом, и разработка, и реализация упомянутой Концепции прошла в классических традициях, когда «уголовно-исполнительная телега» оказалась впереди «уголовно-правовой лошади»²⁰.

В то же время есть и положительные примеры реализации подобных идей. Имеется в виду опыт законодателя и правоприменителя Казахстана, которые вначале разработали единую

общенациональную Концепцию уголовной политики государства, а затем уже на ее основе приняли в 2013 г. (причем «в пакете») Уголовный, Уголовно-процессуальный, Уголовно-исполнительный кодексы, а также Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях²¹.

Учитывая сказанное, казалось бы, не должен вызывать сомнения тот, ставший уже бесспорным, факт, что признание деяния преступным и уголовно наказуемым не есть произвольный акт законодателя, результат его прихоти или «игры ума». Нормотворчество в сфере уголовного законодательства не может, образно говоря, носить характер действия, «свободного в своей причине». Однако безудержная и не всегда безупречно обоснованная новеллизация российского уголовного законодательства, увы, убеждает в противном.

В свете изложенного иллюзорной становится надежда на принятие в обозримом будущем уже разработанного проекта Концепции (основ) уголовно-правовой политики Российской Федерации в виде федерального закона. Ясно ведь (в том числе и самим законодателям), что этот нормативный акт может стать некой плотинкой на пути мутного потока «свободных в своей причине» законодательных инициатив, ограничив их жесткими процедурными рамками и высокими стандартами качества. Вот почему инфляционные процессы в сфере уголовно-правового законодательства скорее всего продолжатся еще какое-то время, а «кончина» Уголовного кодекса РФ в его действующей редакции произойдет не так быстро, как того бы хотелось. И вряд ли в этом деле помогут проведенные Советом Федерации ФС РФ парламентские слушания 18 ноября 2013 г. на тему «Уголовная политика в Российской Федерации: проблемы и решения», а 5 апреля 2017 г. на тему «Уголовная политика: дорожная карта (2017–2025 гг.)». Как-то слабо верится, что Совет Федерации сможет «навязать» Государственной Думе то, что не очень-то «вписывается» в круг ее жизненных интересов. Подтверждение тому — печальная судьба второго документа: из спрогнозированной на 2017–2018 гг. гуманизации уголовного законодательства и практики его применения ничего не осуществилось, предсказанная на 2019–2021 гг. систематизация «уголовно-правового поля» тоже пока не началась²².

Выход из возникшего тупика все-таки есть. Он состоит в том, чтобы на основе теоретико-прикладных исследований, с учетом концептуальных положений российской уголовно-правовой политики, с использованием компаративистских

¹⁷ См.: Малько А. В. Теория правовой политики. М., 2012. С. 310–312; Концепция правоохранительной политики в Российской Федерации (проект). Саратов, 2012.

¹⁸ См.: СЗ РФ. 2010. № 43, ст. 5544.

¹⁹ См.: Уткин В. А. Альтернативные санкции в России: состояние, проблемы, перспективы. М., 2013. С. 15; Коробеев А. Лестница уголовных наказаний в России: понятие, классификация и виды // Saarbrücken: Lambert Academic Publishing, 2014. С. 532–534.

²⁰ Распоряжением Правительства РФ от 29.04.2021 г. № 1138-р данный нормативный акт заменен новым (см.: Концепция развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации на период до 2030 года // СЗ РФ. 2021. № 20, ст. 3397).

²¹ См.: Казахстанская правда. 2014. 9 июля.

²² См.: Уголовная политика: дорожная карта (2017–2025 гг.). М., 2017.

методов и системных подходов разработать и принять новую редакцию пока еще действующего Уголовного кодекса РФ (как это сделали, например, законодатели КНР со своим Уголовным кодексом в 1997 г.). Именно такое предложение российским законодателям сформулировано в итоговом документе VII Российского конгресса уголовного права (Москва, 31 мая – 1 июня 2012 г.). Именно так этот вопрос поставлен в статье «Ошибки в Уголовном кодексе»²³. Возможный способ решения проблемы, таким образом, найден.

Отсюда третий (и заключительный) этап развития уголовно-правовой политики в интересующей нас сфере должен выразиться в создании по меньшей мере доктринального Модельного (а лучше, конечно, официального) Уголовного кодекса РФ.

В условиях затянувшейся паузы с принятием на федеральном уровне Концепции уголовно-правовой политики и продолжения безостановочной новеллизации уголовного законодательства рядом ученых-криминалистов разработаны в порядке личной инициативы и выставлены на обсуждение научной общественности проекты либо отдельных разделов²⁴, либо Общей части²⁵, либо в целом нового Уголовного кодекса РФ²⁶.

Межведомственная рабочая группа, созданная при Правительстве РФ по поручению Д.А. Медведева, разработала концепцию Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Концепция опубликована 10 июня 2019 г.²⁷ Было бы логичным развить эту инициативу и создать подобные коллективы для подготовки проектов кодифицированных законодательных актов криминального цикла (УК РФ, УПК РФ и УИК РФ). В прошлом аналогом такого коллектива можно считать группу ученых и практических работников, которые по инициативе Минюста России разработали один из первых вариантов проекта ныне действующего Уголовного кодекса РФ²⁸, а чуть позже – Модельный Уголовный

кодекс государств – участников СНГ²⁹. Подобные творческие коллективы создали Доктринальную модель уголовно-процессуального доказательственного права Российской Федерации³⁰, проект Общей части Уголовно-исполнительного кодекса РФ³¹. Результатом такой совместной, системно согласованной, теоретически обоснованной и научно обеспеченной проектной деятельности может стать продукт, оценка которого позволит сформулировать вывод о том, что уголовно-правовая политика Российской Федерации вышла, наконец-то, из застоя и кризиса³². Правда, для этого спроектированные кодексы должны будут обрести форму федеральных законов.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Александров А.И. Уголовно-процессуальная политика Российской Федерации на современном этапе: понятие и основные направления // Ученые записки Санкт-Петербургского им. В.В. Бобкова филиала РТА. 2010. № 2 (36). С. 10–19.
2. Александров А.И. Философия зла и философия преступности. СПб., 2013.
3. Алексеев А.И., Овчинский В.С., Побегайло Ф.Э. Российская уголовная политика: преодоление кризиса. М., 2006.
4. Бабаев М., Пудовочкин Ю. Концепция уголовно-правовой политики Российской Федерации // Уголовное право. 2012. № 4.
5. Бабаев М.М., Пудовочкин Ю.Е. Очерки криминальной рискологии. М., 2021.
6. Бабаев М.М., Пудовочкин Ю.Е. Российская уголовная политика XXI века. М., 2020.
7. Бабаев М.М., Пудовочкин Ю.Е. Судебно-уголовная политика. М., 2022.
8. Баумштейн А.Б. Концептуальные начала уголовного права России. М., 2014.
9. Бойко А.И., Голик Ю.В., Елисеев С.А. и др. Ошибки в Уголовном кодексе // Росс. газ. 2010. 10–16 июля.
10. Голик Ю.В., Коробеев А.И. Реформа уголовного законодательства России: быть или не быть? // Lex russica. 2014. № 12 (Т. ХСVII). С. 1399–1408.
11. Голик Ю., Коробеев А., Мысловский Е. Может ли испытывать «симптомы кризиса» то, чего не существует? (Замет-

²³ Бойко А.И., Голик Ю.В., Елисеев С.А. и др. Ошибки в Уголовном кодексе // Росс. газ. 2010. 10–16 июля; см. также: Новая газ. 2013. 5 февр.

²⁴ См.: Щедрин Н.В. Новый Уголовный кодекс России в контексте социального управления // Lex russica. 2015. № 3. С. 57–60; Концепция модернизации уголовного законодательства в экономической сфере. М., 2010.

²⁵ См.: Иванов Н.Г. Модельный Уголовный кодекс. М., 2003; Малинин В.Б. Проект нового Уголовного кодекса Российской Федерации. Общая часть // Библиотека уголовного права. 2018. № 1 (25). С. 12–31; № 2 (26). С. 7–16.

²⁶ См.: Уголовный кодекс Российской Федерации (научный проект). М., 2019.

²⁷ См.: URL: <http://government.ru/news/36971/>

²⁸ См.: Преступление и наказание: комментарий к проекту Уголовного кодекса России. М., 1993.

²⁹ См.: Модельный Уголовный кодекс государств – участников Содружества Независимых Государств // Правоведение. 1996. № 1.

³⁰ См.: Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права Российской Федерации и комментарии к ней. М., 2015.

³¹ См.: Общая часть нового Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации: итоги и обоснование теоретического моделирования. М., 2017.

³² Подробнее об этом см.: Полный курс уголовного права: в 10 т. Т. II. Уголовное право и уголовно-правовая политика. Уголовный закон / под ред. А.И. Коробеева. СПб., 2021. С. 307–318.

- ки на полях книги: Алексеев А.И., Овчинский В.С., Побегайло Э.Ф. Российская уголовная политика: преодоление кризиса. М.: НОРМА, 2006. 144 с.) // Уголовное право. 2007. № 1. С. 137–141.
12. Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права Российской Федерации и комментарии к ней. М., 2015.
 13. *Иванов Н.Г.* Модельный Уголовный кодекс. М., 2003.
 14. Качество уголовного закона: проблемы Общей части. М., 2018.
 15. *Козаченко И.Я., Доронина Е.Б.* Зигзаги эволюции Уголовного кодекса России в лабиринтах уголовной политики // Законы, хроника, комментарий, суждения. Екатеринбург, 2007. С. 17, 18.
 16. Концепция модернизации уголовного законодательства в экономической сфере. М., 2010.
 17. Концепция правоохранительной политики в Российской Федерации (проект). Саратов, 2012.
 18. *Коробеев А.* Лестница уголовных наказаний в России: понятие, классификация и виды // Saarbrücken: Lambert Academic Publishing, 2014. С. 532–534.
 19. *Коробеев А.И.* Уголовно-правовая политика России: от генезиса до кризиса. М., 2019.
 20. *Коробеев А.И.* Уголовно-правовая политика России: от рассвета до застоя // Современная уголовная политика: поиски оптимальной модели. М., 2012. С. 109–115.
 21. *Лесниевски-Костарева Т.А.* Концепция развития уголовного законодательства // Концепция развития российского законодательства. М., 1998. С. 222.
 22. *Малинин В.Б.* Проект нового Уголовного кодекса Российской Федерации. Общая часть // Библиотека уголовного права. 2018. № 1 (25). С. 12–31; № 2 (26). С. 7–16.
 23. *Малько А.В.* Теория правовой политики. М., 2012. С. 310–312.
 24. Общая часть нового Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации: итоги и обоснование теоретического моделирования. М., 2017.
 25. Полный курс уголовного права: в 10 т. Т. II. Уголовное право и уголовно-правовая политика. Уголовный закон / под ред. А.И. Коробеева. СПб., 2021. С. 307–318.
 26. Правовая политика России (общетеоретические и правовые проблемы). М., 2014. С. 126–156.
 27. Преступление и наказание: комментарий к проекту Уголовного кодекса России. М., 1993.
 28. *Савенков А.Н.* Вопросы совершенствования уголовного права, процесса и уголовно-правовой политики // Государство и право. 2018. № 3. С. 5–13.
 29. *Савенков А.Н.* Вопросы уголовной политики государства // Проблемы в рос. законодательстве. 2017. № 1. С. 163–171.
 30. *Савенков А.Н.* Международно-правовые основы современной уголовной политики Российской Федерации // Военный академический журнал. 2015. № 4 (8). С. 163–170.
 31. *Савенков А.Н.* Уголовная политика государства в сфере борьбы с преступлениями при реализации государственного оборонного заказа // Проблемы в рос. законодательстве. 2016. № 6. С. 241–246.
 32. *Савенков А.Н.* Уголовная политика и устойчивость кредитно-финансовой системы // Журнал рос. права. 2016. № 9 (237). С. 78–91.
 33. *Савенков А.Н.* Философия права и глобальный кризис современности. СПб., 2019. С. 34.
 34. Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели: материалы VII Российского конгресса уголовного права (31 мая – 1 июня 2012 года). М., 2012.
 35. Уголовная политика: дорожная карта (2017–2025 гг.). М., 2017.
 36. *Уткин В.А.* Альтернативные санкции в России: состояние, проблемы, перспективы. М., 2013. С. 15.
 37. *Хиллота В.В.* Перспективы развития методологии уголовного права в эпоху постмодерна // Журнал рос. права. 2017. № 5. С. 88–96.
 38. *Щедрин Н.В.* Новый Уголовный кодекс России в контексте социального управления // Lex russica. 2015. № 3. С. 57–60.
 39. Эффективность уголовно-правового, криминологического и уголовно-исполнительного противодействия преступности: материалы XII Российского конгресса уголовного права. М., 2020.

REFERENCES

1. *Alexandrov A.I.* Criminal procedural policy of the Russian Federation at the present stage: the concept and main directions // Scientific notes of Bobkov St. Petersburg branch of the Russian Customs Academy. 2010. No. 2 (36). P. 10–19 (in Russ.).
2. *Alexandrov A.I.* Philosophy of evil and philosophy of crime. SPb., 2013 (in Russ.).
3. *Alekseev A.I., Ovchinsky V.S., Pobegailo F.E.* Russian criminal policy: overcoming the crisis. M., 2006 (in Russ.).
4. *Babaev M.M., Pudovochkin Yu. E.* Essays on criminal risk. M., 2021 (in Russ.).
5. *Babaev M., Pudovochkin Yu.* The concept of criminal law policy of the Russian Federation // Criminal Law. 2012. No. 4 (in Russ.).
6. *Babaev M.M., Pudovochkin Yu. E.* Judicial and criminal policy. M., 2022 (in Russ.).
7. *Babaev M.M., Pudovochkin Yu. E.* Russian criminal policy of the XXI century. M., 2020 (in Russ.).
8. *Baumstein A.B.* Conceptual principles of Criminal Law of Russia. M., 2014 (in Russ.).
9. *Boyko A.I., Golik Yu. V., Eliseev S.A. et al.* Errors in the Criminal Code // Ross. gaz. 2010. July 10–16 (in Russ.).
10. *Golik Yu. V., Korobeev A.I.* Reform of the criminal legislation of Russia: to be or not to be? // Lex russica. 2014. No. 12 (Vol. XCVII). P. 1399–1408 (in Russ.).
11. *Golik Yu., Korobeev A., Myslovskiy E.* Can something that does not exist experience “symptoms of a crisis”? (Notes in the margins of the book: Alekseev A.I., Ovchinsky V.S., Pobegailo F.E. Russian criminal policy: overcoming the crisis. M.: NORMA, 2006. 144 p.) // Criminal Law. 2007. No. 1. P. 137–141 (in Russ.).

12. The doctrinal model of the criminal procedural evidentiary law of the Russian Federation and comments on it. М., 2015 (in Russ.).
13. *Ivanov N.G.* Model Criminal Code. М., 2003 (in Russ.).
14. The quality of the criminal law: problems of the General part. М., 2018 (in Russ.).
15. *Kozachenko I. Ya., Doronina E.B.* Zigzags of the evolution of the Criminal Code of Russia in the labyrinths of criminal policy // Laws, chronicle, commentary, judgments. Yekaterinburg, 2007. P. 17, 18 (in Russ.).
16. The concept of modernization of criminal legislation in the economic sphere. М., 2010 (in Russ.).
17. The concept of law enforcement policy in the Russian Federation (draft). Saratov, 2012 (in Russ.).
18. *Korobeev A.* Ladder of criminal penalties in Russia: concept, classification and types // Saarbrücken: Lambert Academic Publishing, 2014. P. 532–534 (in Russ.).
19. *Korobeev A.I.* Criminal law policy of Russia: from genesis to crisis. М., 2019 (in Russ.).
20. *Korobeev A.I.* Criminal law policy of Russia: from dawn to stagnation // Modern criminal policy: the search for an optimal model. М., 2012. P. 109–115 (in Russ.).
21. *Lesniewsky-Kostareva T.A.* The concept of the development of criminal legislation // The concept of the development of Russian legislation. М., 1998. P. 222 (in Russ.).
22. *Malinin V.B.* Draft of the new Criminal Code of the Russian Federation. General parts // Library of Criminal Law. 2018. No. 1 (25). P. 12–31; No. 2 (26). P. 7–16 (in Russ.).
23. *Mal'ko A.V.* Theory of legal policy. М., 2012. P. 310–312 (in Russ.).
24. The General part of the new Penal Enforcement Code of the Russian Federation: results and justification of theoretical modeling. М., 2017 (in Russ.).
25. Full course of Criminal Law: in 10 vols. Vol. II. Criminal law and criminal law policy. Criminal Law / ed. by A.I. Korobeev. SPb., 2021. P. 307–318 (in Russ.).
26. Legal policy of Russia (general theoretical and legal problems). М., 2014 (in Russ.).
27. Crime and punishment: Commentary on the draft Criminal Code of Russia. М., 1993.
28. *Savenkov A.N.* Issues of improving Criminal Law, process and criminal law policy // State and Law. 2018. No. 3. P. 5–13 (in Russ.).
29. *Savenkov A.N.* Questions of the criminal policy of the state // Gaps in Russian legislation. 2017. No. 1. P. 163–171 (in Russ.).
30. *Savenkov A.N.* International legal foundations of modern criminal policy of the Russian Federation // Military Academic Journal. 2015. No. 4 (8). P. 163–170 (in Russ.).
31. *Savenkov A.N.* Criminal policy of the state in the sphere of combating crimes in the implementation of the state defense order // Gaps in Russian legislation. 2016. No. 6. P. 241–246 (in Russ.).
32. *Savenkov A.N.* Criminal policy and stability of the credit and financial system // Journal of Russ. law. 2016. No. 9 (237). P. 78–91 (in Russ.).
33. *Savenkov A.N.* Philosophy of Law and the global crisis of modernity. SPb., 2019. P. 34 (in Russ.).
34. Modern criminal policy: the search for an optimal model: materials of the VII Russian Congress of Criminal Law (May 31 – June 1, 2012). М., 2012 (in Russ.).
35. Criminal policy: Road map (2017–2025). М., 2017 (in Russ.).
36. *Utkin V.A.* Alternative sanctions in Russia: state, problems, prospects. М., 2013. P. 15 (in Russ.).
37. *Khilyuta V.V.* Prospects for the development of the methodology of Criminal Law in the postmodern era // Journal of Russ. law. 2017. No. 5. P. 88–96 (in Russ.).
38. *Shchedrin N.V.* The New Criminal Code of Russia in the context of social management // Lex russica. 2015. No. 3. P. 57–60 (in Russ.).
39. The effectiveness of Criminal Law, criminological and penal enforcement counteraction to crime: materials of the XII Russian Congress of Criminal Law. М., 2020 (in Russ.).

Сведения об авторах

КОРОБЕЕВ Александр Иванович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Дальневосточного государственного университета; 690922 Приморский край, г. Владивосток, о. Русский, пос. Аякс, д. 10

ЧУЧАЕВ Александр Иванович — доктор юридических наук, профессор, заведующий сектором уголовного права, уголовного процесса и криминологии Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

Authors' information

KOROBEEV Alexander I. — Doctor of Law, Professor, Honored Worker of Science of the Russian Federation, Head of the Department of Criminal Law and Criminology of the Far Eastern State University, 10 village Ajax, Russian Island, 690922 Vladivostok, Primorsky Krai, Russia

CHUCHAEV Alexander I. — Doctor of Law, Professor, Head of the Sector of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminology, Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ НЕЗАКОННОМУ УЧАСТИЮ В ГОЛОСОВАНИИ: УГОЛОВНАЯ И АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

© 2023 г. Н. Ю. Турищева

*Избирательная комиссия Краснодарского края, г. Краснодар;
Кубанский государственный университет, г. Краснодар*

E-mail: dom0023@mail.ru

Поступила в редакцию 07.03.2023 г.

Аннотация. В статье представлен анализ новых форм организации голосования, которые выступают в качестве эффективного инструмента превенции нарушения избирательных прав. Изменение перечня форм голосования повысило юридическую значимость таких необходимых избирательных действий, как выдача членом избирательной комиссии и получение избирателем избирательного бюллетеня. Новые составы преступлений и правонарушений сформулированы исходя из электорального статуса гражданина, который осуществляет незаконное получение бюллетеня; в качестве обязательного признака субъективной стороны выступает цель совершения деяния. На основании анализа действующего законодательства автор вносит предложения, направленные на совершенствование практики его применения.

Ключевые слова: избиратель, бюллетень, голосование по месту нахождения, выдача и получение бюллетеня, незаконное голосование, правонарушение, преступление, субъективная сторона, цель, охрана избирательных прав.

Цитирование: Турищева Н. Ю. Противодействие незаконному участию в голосовании: уголовная и административная ответственность // Государство и право. 2023. № 8. С. 106–114.

DOI: 10.31857/S102694520027229-2

COUNTERACTION TO ILLEGAL PARTICIPATION IN VOTING: CRIMINAL AND ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY

© 2023 N. Yu. Turishcheva

*The Election Commission of the Krasnodar Region, Krasnodar;
Kuban State University, Krasnodar*

E-mail: dom0023@mail.ru

Received 07.03.2023

Abstract. The article presents an analysis of new forms of organization of voting, which act as an effective tool for preventing violations of electoral rights.

The change in the list of voting forms has raised to a new level the legal significance of such necessary electoral actions as the issuance by a member of the election commission and the receipt by the voter of a ballot. The introduction of innovations required the legislator to establish additional measures of administrative and criminal liability. The new compositions are formulated based on the electoral status of the citizen who receives the ballot illegally; as a mandatory feature of the subjective side is the purpose of the crime and offense. Based on the analysis of the current legislation, the author makes proposals aimed at improving the practice of its application.

Key words: voter, ballot, voting at the location, issuance and receipt of a ballot, illegal voting, offense, crime, subjective side, purpose, protection of electoral rights.

For citation: Turishcheva, N. Yu. (2023). Counteraction to illegal participation in voting: criminal and administrative responsibility // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 8, pp. 106–114.

Ретроспективный анализ отечественной электро-альной практики и зарубежного опыта позволяет высказать суждение о том, что введение ответственности за незаконное участие в голосовании является необходимой мерой, традиционно устанавливаемой национальным законодателем для поддержания чистоты организации выборов и соблюдения равенства участников избирательного процесса.

Так, ст. 1885 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. предусматривала ответственность за незаконное участие в выборах, устанавливая тем самым уголовно-правовую охрану сословных избирательных прав-привилегий¹.

В УК РСФСР 1926 г. норма об ответственности за участие в голосовании лиц, не имеющих на то законного права, предусматривалась ст. 91 и существовала в период лишения отдельных категорий избирателей права на участие в выборах. Объективная сторона преступления могла выражаться в следующих формах: участие в выборах лица, лишённого избирательных прав (не обладает активным избирательным правом), лица, уже осуществившего свое избирательное право (голосование второй раз), нарушение принципа личного голосования (голосование одного лица вместо другого)².

Таким образом, уголовно-правовой охране подлежала не только самоценность реализации активного избирательного права, но и соблюдение принципов участия в голосовании — возможность голосовать каждому только один раз в ходе одного и того же голосования, включение в список избирателей только на одном избирательном участке и др. С провозглашением принципа всеобщего избирательного права и установлением характерного для советской, а затем и российской избирательной системы императивного порядка регистрации избирателей (государство в лице уполномоченных органов самостоятельно ведет учет и контроль лиц, наделенных активным избирательным правом) норма подверглась декриминализации, ответственность за незаконное участие в голосовании достаточно долго не предусматривалась отечественным уголовным законодательством.

В 2017 г. в Российской Федерации была осуществлена криминализация незаконной выдачи / получения бюллетеней с целью незаконного участия в голосовании³. Одновременно была введена

административная ответственность за аналогичные действия, не содержащие уголовно наказуемого деяния⁴.

Что послужило причиной таких решительных действий законодателя и насколько обоснованным является установление указанных мер административной и уголовной репрессии? С 2017 г. в российской избирательной системе происходит расширение форм реализации активного избирательного права. В настоящее время императивный порядок регистрации избирателей претерпевает определенные изменения, связанные с использованием отдельных элементов заявительного порядка регистрации, вытекающих из возможности подачи заявления избирателем и голосования по месту нахождения.

В соответствии с обновленными требованиями избирательного законодательства в случае отсутствия в день голосования на избирательном участке по месту жительства избиратель наделен правом подать заявление и фактически выбрать место своего голосования. Способы подачи такого заявления разнообразны — через портал Госуслуг, в МФЦ, а также в любой территориальной или участковой избирательной комиссии. При сохранении принципа свободы участия в выборах законодатель расширил границы возможных способов участия избирателей в голосовании⁵.

Новый механизм, получивший наименование технологии «мобильный избиратель», имеет подтвержденную не одной избирательной кампанией успешную практику реализации. Действенность и востребованность механизма нашла широкое применение в рамках выборов федерального и регионального уровня⁶. Дальнейшая трансформация процедуры голосования, используемая не только на федеральных и региональных, но и на муниципальных выборах, связана с применением многодневного голосования, а также дистанционного электронного голосования, значение которых в современном электоральном процессе трудно переоценить⁷.

Изменение перечня форм голосования в значительной степени подняло на новый уровень юридическую значимость таких необходимых избирательных действий, как выдача членом избирательной комиссии и получение избирателем избирательного бюллетеня.

⁴ См.: Федеральный закон от 01.06.2017 г. № 104-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2017. № 23, ст. 3227.

⁵ См.: Постников А. Е. Эволюция института выборов в России в контексте реализации конституционных принципов // Журнал рос. права. 2019. № 5. С. 21–30.

⁶ См. данные сайта ЦИК России: URL: <http://cikrf.ru/news/ses/52021/>

⁷ См.: Турищева Н. Ю. Активное избирательное право: развитие форм реализации // Журнал рос. права. 2021. Т. 25. № 6. С. 37–47.

¹ См.: Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. СПб., 1845. С. 480, 481.

² См.: *Меньшагин В. Д.* Охрана избирательных прав советских граждан. М., 1939. С. 17, 18.

³ См.: Федеральный закон от 29.07.2017 г. № 249-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2017. № 31 (ч. I), ст. 4798.

Расширение форм голосования потребовало от законодателя адекватного реагирования путем установления дополнительных мер административной и уголовной ответственности за незаконные выдачу и получение избирательных бюллетеней, уточнения содержания мер ответственности. Одновременно с введением новых форм голосования были введены новые составы преступлений и административных правонарушений, связанных с незаконными действиями по выдаче и получению избирательных бюллетеней, а также с организацией такой незаконной деятельности.

Как известно, новый алгоритм реализации активного избирательного права включает следующие обязательные этапы: подачу избирателем заявления о голосовании по месту нахождения; выдачу / получение бюллетеня; непосредственное голосование. Обработка всего массива поданных заявлений осуществляется с использованием базы данных ГАС «Выборы», что позволяет обеспечить однократность голосования и при повторной подаче заявления о голосовании по месту нахождения блокировать незаконное включение избирателя в список избирателей⁸. Поэтому законодатель обоснованно ввел уголовную и административную ответственность лишь за те деяния, которые связаны с этапом выдачи / получения избирательных бюллетеней и направлены на незаконное участие в голосовании лица, не имеющего на то права.

Так, в 2017 г. в Уголовный кодекс РФ была включена ст. 142², предусматривающая ответственность за незаконные выдачу и получение избирательных бюллетеней, а также изменена редакция ст. 5.22 КоАП РФ, которой была установлена административная ответственность за действия по незаконной выдаче и получению одного экземпляра бюллетеня.

Объектом рассматриваемых преступлений являются общественные отношения в сфере реализации избирательных прав, организации голосования и обеспечения нормального движения избирательных бюллетеней. Объектом соответствующих правонарушений выступают общественные отношения в сфере реализации избирательных прав и организации голосования. Тем самым законодатель подчеркнул значимость охраняемых государством избирательных прав граждан, ценность голоса каждого избирателя и важность учета каждого бюллетеня.

Получателем незаконно выдаваемого бюллетеня является гражданин, не имеющий права голосовать.

Новые составы административных правонарушений и преступлений сформулированы законодателем исходя из электорального статуса

гражданина, который осуществляет незаконное получение бюллетеня, в чем видится ретроспективный отсыл к составу преступления, ранее имевшегося в отечественном уголовном законодательстве и состоящего в незаконном голосовании. Во вновь введенных составах правонарушений и преступлений в качестве гражданина, которому передаются бюллетени для незаконного голосования, может выступать либо избиратель, зарегистрированный на данном участке, либо не имеющий статуса избирателя гражданин.

Относительно любого гражданина можно сказать — он или наделен правом голосования на конкретном избирательном участке, или нет. Статус гражданина, незаконно получающего бюллетени, определен законодателем посредством альтернативно сформулированной цели преступления:

1) для участия данного гражданина в голосовании вместо избирателей (таким образом, получающий бюллетени гражданин не является избирателем, не зарегистрирован на этом участке и не имеет права голосовать, соответственно, получает бюллетени для голосования за избирателей, включенных в список для голосования);

2) для участия в голосовании вместо других избирателей (таким образом, получающий бюллетени гражданин является избирателем, зарегистрированным на данном участке, или подал заявление о включении его в список в установленном порядке, имеет право голосовать за себя), в этом случае незаконно получить бюллетени он может лишь для голосования за *других* избирателей этого участка⁹;

3) для участия в голосовании в ходе одного и того же голосования более двух раз, т.е. исходя из законодательно установленной возможности голосовать только один раз в рамках одной и той же избирательной кампании по пропорциональной (или мажоритарной) системе, голосование с использованием соответствующего вида бюллетеня более двух раз может быть только незаконным.

В случае административных правонарушений гражданин получает возможность однократного незаконного голосования вместо избирателя или вместо другого избирателя или голосования более одного раза в ходе одного и того же голосования.

Таким образом, исходя из анализа количественных критериев следует, что административно наказуемой является незаконная выдача / получение

⁸ См. данные сайта ЦИК России: URL: <http://www.cikrf.ru/news/cec/47346/>

⁹ Как отмечают авторы Комментария к Уголовному кодексу РФ, бюллетени выдаются гражданину, не имеющему права голосования на данном участке или для голосования за других лиц, например за родственников или соседей (см.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А.И. Рарог. 13-е изд., перераб. и доп. М., 2022).

одного бюллетеня, уголовно наказуемы незаконные выдача / получение двух и более бюллетеней.

Почему именно избирательным бюллетеням законодатель уделяет столь пристальное внимание, и насколько обоснованным является установление указанных мер административной и уголовной репрессии? Во-первых, потому, что введение новых форм голосования потребовало определенных усилий для повышения уровня доверия к их реализации, обеспечения их юридической чистоты и прозрачности и при максимальной детализации указанных процедур в законодательстве — установления повышенной ответственности членов избирательных комиссий и избирателей при их участии в осуществлении вновь вводимых процедур как реакции на расширенный перечень прав. Во-вторых, являясь тем первичным избирательным документом, который после внесения в него отметок избирателем содержит юридические основания признания того или иного кандидата избранным, того или иного избирательного объединения — допущенным к распределению депутатских мандатов, бюллетень, безусловно, представляет собой особый предмет соответствующего административного правонарушения или преступления, посредством которого совершаются незаконные действия по искажению итогов голосования. Таким образом, избирательный бюллетень — институциональный элемент рассматриваемых посягательств в сфере выборов, как правонарушений, так и преступлений. Совокупность голосов избирателей, представленная в заполненных бюллетенях и отражающая результаты волеизъявления избирателей, зафиксированная в протоколах об итогах голосования, закрепляет результаты выборов и позволяет определить победителя соответствующей избирательной кампании. Именно поэтому введение новых форм организации голосования сопровождалось установлением дополнительных мер ответственности, само наличие которых создает общую превенцию для исключения неправомерных посягательств на введенные механизмы реализации активного избирательного права.

Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 142² УК РФ, состоящего в незаконной выдаче бюллетеней, выражается в одном из следующих альтернативно предусмотренных действий: 1) член избирательной комиссии выдает гражданину, не являющемуся избирателем, зарегистрированным на данном избирательном участке (т.е. фактически не включенному в список), бюллетени для голосования вместо реальных избирателей из списка; 2) член избирательной комиссии выдает гражданину, являющемуся избирателем, зарегистрированным на данном избирательном участке, бюллетень для голосования на законных основаниях, а также незаконно — бюллетени для голосования вместо других избирателей из списка (например, предполагая, что определенные

избиратели не явятся на выборы); 3) гражданину на основании незаконно выданных бюллетеней предоставляется возможность проголосовать более двух раз в ходе одних и тех же выборов (без соотнесения с конкретными избирателями из списка); 4) уголовно наказуема также выдача гражданину членом комиссии заполненных избирательных бюллетеней, то есть бюллетеней, содержащих отметку за определенного кандидата или избирательное объединение или же содержащих несколько отметок, что возможно при голосовании по многомандатному избирательному округу.

Совершение объективной стороны преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 142² УК РФ, состоящего в незаконном получении бюллетеней, возможно путем совершения одного из трех альтернативно закрепленных действий: 1) гражданин, не являющийся избирателем, зарегистрированным на данном избирательном участке, незаконно получает бюллетени для голосования вместо реальных избирателей, включенных в список для голосования; 2) гражданин, являясь зарегистрированным на данном участке избирателем, получает бюллетень для себя на законных основаниях, а также незаконно — бюллетени для голосования вместо других избирателей; 3) гражданин получает возможность проголосовать более двух раз в ходе одного и того же голосования.

При этом действия каждой из сторон, совершающих преступление, сопряжены с обязательным наличием цели — незаконного голосования гражданина с использованием выданных ему (полученных им) бюллетеней. Обоснованным является вопрос — должно ли при квалификации действий виновного подвергаться оценке обстоятельство, связанное с тем, какое количество незаконно выдаваемых / получаемых бюллетеней охватывалось его умыслом? Или каждый раз при выдаче новой «порции» бюллетеней возникает новый умысел?

Как отмечают авторы Комментария к Уголовному кодексу РФ, выдача (получение) нескольких бюллетеней не образует совокупности преступлений, предусмотренных ч. 1 или ч. 2 ст. 142², соответственно, в случае, если эти действия охватывались единым умыслом виновного¹⁰.

Составы преступлений, предусмотренные ч. 1 и 2 ст. 142² УК РФ, безусловно, являются сложными в силу того, что наличие субъекта, выполняющего одну часть преступления (выдача бюллетеней), требует наличия лица (лиц), выполняющего вторую (получение бюллетеней). Невозможно незаконно выдать бюллетень без того, чтобы его также незаконно не получил гражданин, не имеющий

¹⁰ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. Г.А. Есакова. 8-е изд., перераб. и доп. М., 2019.

права проголосовать по этому бюллетеню, равно как невозможно и незаконно получить бюллетень без того, чтобы его не выдал член избирательной комиссии без должных к тому оснований.

Таким образом, анализируемые преступления являются примером преступлений, называемых парными, когда «совершение одного преступного действия одним лицом возможно при условии совершения взаимного, противоположного, встречного преступного действия другим лицом»¹¹. Подобные преступления оцениваются в научной литературе как «преступлениями с парными субъектами или преступлениями с парными преступными действиями и только в совокупности являются реализацией парного состава в полном объеме»¹².

Вместе с тем лица, принимающие участие в совершении указанных преступлений, не являются соучастниками, поскольку член комиссии выполняет собственную объективную сторону преступления, предусмотренную ч. 1 (выдача бюллетеней), а гражданин, незаконно получающий бюллетень, — свою объективную сторону преступления, предусмотренную ч. 2 анализируемой статьи (получение бюллетеня).

Часть 3 ст. 142² УК РФ предусматривает квалифицированные составы преступлений, предусмотренные ч. 1 и 2 рассматриваемой статьи. В качестве квалифицирующих признаков выступают совершение деяния группой лиц по предварительному сговору или организованной группой. Как указывают авторы Комментария к Уголовному кодексу РФ, квалифицированный состав предполагает группу лиц по предварительному сговору или организованную группу на стороне или выдающих, или получающих бюллетени, и указанные группы не могут быть установлены на основе объединения выдающих и получающих бюллетени в одной группе¹³.

Данная позиция объясняется тем, что указанные квалифицирующие признаки применимы в отношении состава выдачи или состава получения бюллетеней отдельно, для каждого из них будет характерно собственное распределение ролей — в отношении как выдачи (один член избирательной комиссии выдает бюллетени, другой обеспечивает работу со списком избирателей), так и получения бюллетеней (один гражданин получает, другой следит за обстановкой в помещении для голосования).

¹¹ Ораздурдыев А. М. Классификация единичных составов преступлений в зависимости от количества элементов и признаков состава в законе // Вестник Волжского ун-та им. В. Н. Татищева. 2018. Т. 2. № 4. С. 204.

¹² Там же.

¹³ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А. И. Рарог. 13-е изд., перераб. и доп.

Часть 1 ст. 5.22 КоАП РФ предусматривает ответственность за выдачу членом избирательной комиссии гражданину избирательного бюллетеня для предоставления ему возможности проголосовать вместо избирателя, в том числе вместо другого избирателя, или проголосовать более одного раза в ходе одного и того же голосования, либо выдача гражданину заполненного избирательного бюллетеня. Часть 2 ст. 5.22 КоАП РФ предусматривает ответственность физического лица за действия, связанные с незаконным получением избирательного бюллетеня, которые являются «парным» правонарушением по отношению к предусмотренному частью первой данной статьи, кроме получения заполненного бюллетеня. Правонарушающими будут являться действия, которые не содержат уголовно наказуемого деяния.

Часть 3 ст. 5.22 КоАП РФ предусматривает повышенную ответственность для лица, ранее подвергнутого административному наказанию за незаконное получение избирательного бюллетеня. Наличие такого квалифицированного состава правонарушения является превентивной мерой для повторного совершения незаконного получения избирательного бюллетеня.

Как отмечает К. Д. Рыдченко, ч. 3 ст. 5.22, предусматривающая ответственность физического лица за повторную попытку проголосовать на выборах вместо уполномоченного избирателя, может быть оценена как легальный запрет на забвение административно наказуемого поведения¹⁴.

Обязательным признаком и преступления, и правонарушения является незаконность осуществляемой выдачи / получения бюллетеня, т. е. выдачи бюллетеня вопреки установленным требованиям избирательного законодательства и подзаконных актов избирательных комиссий. В соответствии с требованиями Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ¹⁵ выдача бюллетеня должна осуществляться при предъявлении паспорта или документа, заменяющего паспорт гражданина, что позволяет идентифицировать гражданина как избирателя, зарегистрированного на данном избирательном участке, и определить наличие у него активного избирательного права. Избиратель вносит данные о себе в список избирателей и расписывается в списке избирателей за каждый полученный им избирательный бюллетень, член комиссии расписывается за каждый выданный им избирателю бюллетень. При голосовании вне помещения составляется

¹⁴ См.: Рыдченко К. Д. «Новое» мелкое хулиганство: гипотеза и диспозиция // Административное право и процесс. 2022. № 1. С. 50–54.

¹⁵ См.: Федеральный закон от 12.06.2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 24, ст. 2253.

реестр поданных обращений о предоставлении возможности избирателю проголосовать вне помещения, голосование проводится с выездом на дом, подписи о выдаче и получении бюллетеня проставляются на личном письменном заявлении избирателя. Отступление от указанного порядка является нарушением выдачи / получения бюллетеня.

Где и при каких обстоятельствах происходит незаконное действие по выдаче / получению бюллетеней?

В части 1 ст. 142² УК РФ законодатель указывает на субъект незаконной выдачи бюллетеней — члена комиссии как ее должностного лица, уполномоченного на осуществление действий по выдаче бюллетеней. В ч. 2 указанной статьи законодатель акцентирует внимание на месте незаконного получения бюллетеня, в качестве которого указывается избирательная комиссия. Учитывая «встречный» характер рассматриваемых действий, можно сделать вывод о том, что незаконные выдача / получение происходят в соответствующей избирательной комиссии (в ином месте, где происходит голосование) в процессе организации голосования на конкретном избирательном участке. Указываемая цель деяния — для голосования вместо избирателя или вместо другого избирателя также содержит привязку к конкретному избирательному участку как основной территориальной единице проведения выборов и месту регистрации избирателей.

Таким образом, важное значение имеют место и время совершения преступления (правонарушения), указанные законодателем как в ст. 142² УК РФ, так и в ст. 5.22 КоАП РФ — незаконные выдача / получение осуществляются непосредственно в избирательной комиссии. Законодатель ориентирует правоприменителя на обстановку совершения противоправного деяния. Незаконная выдача / получение совершается в день голосования, публично, в помещении комиссии или в ином месте, где происходит голосование, в присутствии членов избирательной комиссии, наблюдателей, избирателей, иных участников избирательного процесса, поэтому должна иметь место видимость легальной процедуры — отсюда должны внешне соблюдаться действия по выдаче / получению бюллетеня с проставлением подписей выдающим и получающим бюллетень в списке избирателей.

Кроме того, выдать и получить бюллетени на конкретном участке, предполагая их дальнейшее использование для незаконного голосования, можно лишь в том случае, если они отпечатаны в установленном порядке и заверены подписями двух членов и печатью той избирательной комиссии, в которой осуществляется их выдача / получение. Если эти условия не соблюдены, бюллетени должны быть признаны бюллетенями неустановленной формы и при подсчете голосов не учитываться.

С учетом развития различных способов голосования формулировка «получение в избирательной комиссии», используемая законодателем в ч. 2 ст. 142² УК РФ, требует уточнения. Избирательная комиссия — это не столько место выдачи бюллетеня, сколько уполномоченный орган, наделенный правом такой выдачи. Место выдачи может быть не только в помещении самой комиссии, но и в процессе реализации различных иных форм голосования — на дому, на придомовой территории и в других местах.

Субъект рассматриваемых преступления и правонарушения, состоящих в незаконной выдаче бюллетеней (бюллетеня), — специальный член избирательной комиссии с правом решающего голоса, назначенный в состав комиссии решением уполномоченного органа. В связи с возможностью легальной выдачи бюллетеней избирателям только в участковой (обычное голосование как в помещении для голосования, так и вне помещения, в том числе в рамках многодневного голосования, включая голосование на придомовых территориях, в отдаленных населенных пунктах, где отсутствуют помещения для голосования), а также в территориальной избирательной комиссии (возможно при проведении досрочного голосования) и с учетом исключения института членов с правом совещательного голоса в участковых, окружных и территориальных избирательных комиссиях¹⁶, очевиден вывод о том, что в качестве субъекта правонарушения может выступать только член соответствующей участковой или территориальной избирательной комиссии с правом решающего голоса, назначенный в состав избирательной комиссии в установленном законом порядке и уполномоченный на выдачу бюллетеней.

Субъект преступления и правонарушения, связанных с незаконным получением бюллетеней, — общий: физическое дееспособное лицо, достигшее возраста 18 лет. Авторами Постатейного комментария к КоАП РФ отмечается, что из диспозиции ч. 2 и 3 ст. 5.22 следует, что субъектом правонарушения является гражданин, который *обратился в избирательную комиссию* за получением бюллетеня для незаконного участия в голосовании¹⁷.

Несмотря на то что криминализации подвергнуты действия по незаконной выдаче / получению бюллетеней, тем не менее конструктивные особенности диспозиций ч. 1 и 2 ст. 142² УК РФ в первую очередь ориентируют правоприменителя на установление цели преступления — предоставления возможности незаконного голосования.

¹⁶ См.: Федеральный закон от 14.03.2022 г. № 60-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2022. № 12, ст. 1787.

¹⁷ См.: Постатейный комментарий к Кодексу РФ об административных правонарушениях. Часть первая / Р.В. Амелин, А.В. Колоколов, М.Д. Колоколова и др.; под общ. ред. Л.В. Чистяковой. М., 2019. Т. 1.

Как отмечает В.Д. Филимонов, общественно опасное деяние, признаки которого состав отражает в норме уголовного закона, свое существование начинает не в объективной действительности, а в сознании человека. Его истоками являются сформировавшиеся в нем антиобщественные свойства. В процессе формирования преступного намерения лицо не может не сознавать социальной значимости своих будущих действий¹⁸.

Обязательным признаком субъективной стороны рассматриваемых преступлений является цель их совершения — член комиссии незаконно выдает гражданину или гражданам избирательные бюллетени для их дальнейшего незаконного голосования.

По мнению В.Д. Филимонова, указание на цель преступления используется законодателем не только для того, чтобы выразить в преступлении меру противопоставления личных интересов общественным, но и придать уголовно-правовое значение направленности поведения человека на достижение определенного результата, выразить его повышенную динамику¹⁹.

В рассматриваемых преступлениях субъективная сторона имеет важнейшее значение, поскольку указание законодателем на цель преступления не только выражает меру противопоставления личных интересов лица, незаконно выдающего / получающего бюллетень, общественным интересам, но и придает уголовно-правовое значение направленности поведения указанного лица на достижение определенного результата в ходе голосования.

Диспозиции ч. 1 и 2 ст. 142² УК РФ не предусматривают в качестве обязательного признака объективной стороны преступления наступление последствий в виде незаконного голосования с использованием указанных бюллетеней, их незаконные выдачу / получение следует считать окончанным преступлением с момента выполнения лицом всех необходимых действий по передаче / получению указанных бюллетеней.

По мнению А.Ю. Ширяева, установленная на основе конкретного деяния объективная сторона формального состава преступления определяет лишь нормативные границы предмета умысла, но не делает различий между желанием либо сознательным допущением последствий общественно опасного деяния²⁰.

¹⁸ См.: Филимонов В.Д. Воплощение генезиса преступления в правовом содержании состава преступления // Уголовная юстиция. 2018. № 12. С. 41.

¹⁹ См.: там же. С. 42.

²⁰ См.: Ширяев А.Ю. О возможности косвенного умысла в преступлениях с формальным составом // Росс. юрид. журнал. 2016. № 5. С. 150–155.

В диспозициях норм ч. 1 и 2 ст. 142² УК РФ не определяются последствия деяния, что в классических традициях теории уголовного права должно быть оценено как возможность только прямого умысла. Однако наличие особого типа конструкции субъективной стороны состава с очевидностью говорит о том, что и косвенного умысла достаточно для признания умышленной вины.

В процессе незаконной выдачи / получения бюллетеней лицо сознает, что социально значимыми последствиями его действий является нарушение прав избирателей, включенных в список зарегистрированных избирателей.

Таким образом, субъективная сторона преступления выражается в осознании и желании незаконной выдачи / получения гражданином избирательных бюллетеней с целью дальнейшего незаконного голосования. Что же касается последствий в виде незаконного голосования и изменения результатов выборов, то виновный может не обязательно желать, но и сознательно допускать их наступление.

Член комиссии не только осознает незаконность осуществляемой им выдачи, но также и незаконность получения бюллетеней другим гражданином, поскольку указание на специальную цель — для незаконного голосования — не оставляет сомнений в наличии преступного умысла, охватывающего встречные незаконные выдачу / получение для дальнейшей организации незаконного голосования. Субъективная сторона преступления сложно структурирована, осложнена наличием цели незаконного голосования.

Предполагаемые нарушения, охватываемые нормативными границами диспозиций ч. 1 и 2 ст. 142² УК РФ и состоящие в незаконном голосовании, сформулированы не как криминообразующий признак объективной стороны преступления, а как планируемая цель преступления, включающая следующие альтернативные устремления: предоставление возможности проголосовать вместо другого лица или проголосовать более двух раз. Сочетание формального состава и указанной преступной цели свидетельствует о том, что ее достижение не влияет на квалификацию преступления и деяние должно оцениваться как оконченное преступление независимо от того, была ли реализована указанная в нем цель его совершения, было ли осуществлено незаконное голосование вместо другого лица или голосование более двух раз, т.е. были ли фактически использованы незаконно выданные / полученные бюллетени.

Формальный состав преступления предусматривает окончание совершения преступления именно в момент их передачи / получения. Наказанию подлежит сам факт выдачи / получения бюллетеней независимо от того, опущены незаконно полученные бюллетени в ящик для голосования или нет.

Обязательным признаком субъективной стороны правонарушения, предусмотренного ст. 5.22 КоАП РФ, также является специальная цель — для предоставления возможности проголосовать вместо избирателя, в том числе вместо другого избирателя, или проголосовать более одного раза в ходе одного и того же голосования. Таким образом, речь идет о единичном факте незаконных выдачи и получения избирательного бюллетеня. Составы рассматриваемых правонарушений также формальные. Лицо подлежит ответственности за незаконную выдачу / получение бюллетеня независимо от того, была ли достигнута цель правонарушения.

По сравнению с соответствующим административным правонарушением, характеризующимся наличием общественного вреда, преступление обладает признаками общественной опасности, что в рассматриваемых составах обусловлено количественным критерием — в преступлениях законодатель «увеличивает» объем незаконно передаваемых бюллетеней и «усиливает» преступную цель, указывая на незаконную выдачу / получение не одного, а нескольких бюллетеней, при этом сама выдача может быть осуществлена в отношении не одного, а нескольких граждан.

Как отмечается в исследованиях, посвященных вопросам разграничения преступлений и административных правонарушений в сфере выборов, важным моментом при осуществлении квалификации деяния, посягающего на избирательные права, в качестве преступления либо административного правонарушения является знание правоприменителем не только норм права, правоприменительной практики, но и верная оценка целостной картины деликтных правоотношений²¹.

Общественная опасность преступления, связанного с незаконной выдачей/получением избирательных бюллетеней, состоит в нарушении избирательных прав избирателей и иных участников избирательного процесса, в намерении незаконно повлиять на результаты выборов, воспользовавшись правом голоса избирателей, имитируя получение бюллетеней в установленном законом порядке. Если незаконные выдача / получение одного избирательного бюллетеня нарушают право отдельного избирателя, за которого получен бюллетень, то незаконные выдача / получение значительного числа бюллетеней с целью дальнейшего незаконного голосования, безусловно, способны изменить соотношение голосов избирателей, отданных за кандидатов и избирательные объединения, исказить действительные результаты волеизъявления участников голосования.

²¹ См.: Якимова Е.М., Сошин А.А., Слободчикова С.Н. Некоторые проблемы разграничения преступлений и административных правонарушений, посягающих на избирательные права граждан // Избирательное право. 2019. № 1. С. 18–22.

Среди альтернативно предусмотренных основных видов наказаний, закрепляемых санкциями ч. 1 и 2 ст. 142² УК РФ, законодатель указывает штраф, принудительные работы и лишение свободы. В ч. 3 также указаны обязательные работы и исправительные работы. Санкции, предусмотренные ч. 1 ст. 142² УК РФ за незаконную выдачу бюллетеня, более строгие по сравнению с санкциями, предусмотренными ч. 2 данной статьи за незаконное получение бюллетеня. Преступление, предусмотренное ч. 2, относится к преступлениям небольшой тяжести, максимальное наказание в виде лишения свободы предусмотрено на срок до трех лет; в ч. 1 максимальное наказание в виде лишения свободы предусмотрено на срок до четырех лет, преступление относится к категории средней тяжести. Таким образом, законодатель дифференцированно подходит к оценке степени общественной опасности незаконных выдачи и получения бюллетеней, небезосновательно устанавливая более строгие верхние границы наказаний для членов избирательных комиссий. За квалифицированные составы незаконных выдачи и получения бюллетеней, предусмотренные ч. 3 ст. 142² УК РФ, устанавливается максимальное наказание в виде лишения свободы на срок до пяти лет.

* * *

Как представляется, новые составы преступлений и правонарушений вбирают в себя конкретику организации голосования на избирательном участке и отражают наиболее важные аспекты, позволяющие максимально точно оценить преступность деяния и раскрыть преступление (или же установить все необходимые элементы состава административного правонарушения).

Несмотря на определенную сложность конструкции, нормы, предусмотренные ч. 1 и 2 ст. 142² УК РФ, сформулированы достаточно абстрактно и в то же время раскрывают основные признаки состава преступления, выразительно очерчивают характеристики деяния, несут значительный общепреventивный потенциал.

Новеллы, внесенные в 2017 г. в Уголовный кодекс РФ, фактически являются интегрированным выражением запретов, предусмотренных целым рядом статей данного Кодекса: это и воспрепятствование реализации избирательных прав, и фальсификация избирательных документов, и фальсификация итогов голосования. Незаконные выдача / получение избирательных бюллетеней непосредственно сопряжены с указанными деяниями. Несмотря на то что прямой уголовно-правовой запрет касается незаконной выдачи и получения бюллетеней, в целом диспозициями ч. 1 и 2 ст. 142² УК РФ достигается центральный посыл законодателя — предотвратить незаконное голосование, обеспечить действенную уголовно-правовую охрану права каждого избирателя на

неприкосновенность его голоса, сохранность причитающегося ему бюллетеня.

Безусловно, требует корректировки наименование ст. 142² УК РФ, поскольку криминализации подвергнуты выдача / получение не одного, а нескольких бюллетеней, наименование же статьи не соответствует ее содержанию, указывая на незаконную выдачу / получение бюллетеня в единственном числе.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А.И. Рарог. 13-е изд., перераб. и доп. М., 2022.
2. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. Г.А. Есакова. 8-е изд., перераб. и доп. М., 2019.
3. *Меньшагин В.Д.* Охрана избирательных прав советских граждан. М., 1939. С. 17, 18.
4. *Ораздурдыев А.М.* Классификация единичных составов преступлений в зависимости от количества элементов и признаков состава в законе // Вестник Волжского ун-та им. В.Н. Татищева. 2018. Т. 2. № 4. С. 204.
5. Постатейный комментарий к Кодексу РФ об административных правонарушениях. Часть первая / Р.В. Амелин, А.В. Колоколов, М.Д. Колоколова и др.; под общ. ред. Л.В. Чистяковой. М., 2019. Т. 1.
6. *Постников А.Е.* Эволюция института выборов в России в контексте реализации конституционных принципов // Журнал рос. права. 2019. № 5. С. 21–30.
7. *Рыдченко К.Д.* «Новое» мелкое хулиганство: гипотеза и диспозиция // Административное право и процесс. 2022. № 1. С. 50–54.
8. *Турищева Н.Ю.* Активное избирательное право: развитие форм реализации // Журнал рос. права. 2021. Т. 25. № 6. С. 37–47.
9. *Филимонов В.Д.* Воплощение генезиса преступления в правовом содержании состава преступления // Уголовная юстиция. 2018. № 12. С. 41, 42.
10. *Ширяев А.Ю.* О возможности косвенного умысла в преступлениях с формальным составом // Росс. юрид. журнал. 2016. № 5. С. 150–155.
11. *Якимова Е.М., Сошин А.А., Слободчикова С.Н.* Некоторые проблемы разграничения преступлений и административных правонарушений, посягающих на избирательные права граждан // Избирательное право. 2019. № 1. С. 18–22.

REFERENCES

1. Commentary to the Criminal Code of the Russian Federation / ed. by A.I. Rarog. 13th ed., reprint and additional. M., 2022 (in Russ.).
2. Commentary to the Criminal Code of the Russian Federation (article by article) / ed. by G.A. Esakov. 8th ed., reprint and additional. M., 2019 (in Russ.).
3. *Menshagin V.D.* Protection of the electoral rights of Soviet citizens. M., 1939. P. 17, 18 (in Russ.).
4. *Orazdurdyev A.M.* Classification of single elements of crimes depending on the number of elements and signs of composition in the law // Herald of Tatishchev Volga University. 2018. Vol. 2. No. 4. P. 204 (in Russ.).
5. Article-by-article commentary to the Code of Administrative Offences of the Russian Federation. Part One / R.V. Amelin, A.V. Kolokolov, M.D. Kolokolova, etc.; under the general editorship of L.V. Chistyakova. M., 2019. Vol. 1 (in Russ.).
6. *Postnikov A.E.* Evolution of the institute of Elections in Russia in the context of the implementation of constitutional principles // Journal of Russ. law. 2019. No. 5. P. 21–30 (in Russ.).
7. *Rydenchenko K.D.* “New” petty hooliganism: hypothesis and disposition // Administrative Law and Process. 2022. No. 1. P. 50–54 (in Russ.).
8. *Turishcheva N. Yu.* Active Electoral Law: development of forms of implementation // Journal of Russ. law. 2021. Vol. 25. No. 6. P. 37–47 (in Russ.).
9. *Filimonov V.D.* The embodiment of the genesis of crime in the legal content of the corpus delicti // Criminal Justice. 2018. No. 12. P. 41, 42 (in Russ.).
10. *Shiryayev A. Yu.* On the possibility of indirect intent in crimes with formal composition // Russ. legal journal. 2016. No. 5. P. 150–155 (in Russ.).
11. *Yakimova E.M., Soshin A.A., Slobodchikova S.N.* Some problems of differentiation of crimes and administrative offenses infringing on the electoral rights of citizens // Electoral Law. 2019. No. 1. P. 18–22 (in Russ.).

Сведения об авторе

ТУРИЩЕВА Наталья Юрьевна — кандидат юридических наук, доцент, секретарь Избирательной комиссии Краснодарского края, доцент кафедры конституционного и административного права Кубанского государственного университета; 350040 г. Краснодар, ул. Ставропольская, д. 149

Authors' information

TURISHCHEVA Natalia Yu. — PhD in Law, Associate Professor, Secretary of the Election Commission of the Krasnodar Region, Associate Professor of the Department of Constitutional and Administrative Law, Kuban State University; 149 Stavropolskaya str., 350040 Krasnodar, Russia

МОДЕЛЬ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ ЗА ПОСЯГАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

© 2023 г. Г. А. Русанов

НИУ «Высшая школа экономики», г. Москва

E-mail: georgyrusanov@mail.ru

Поступила в редакцию 15.12.2021 г.

Аннотация. Статья посвящена вопросу уголовной ответственности юридических лиц за преступления в сфере экономической деятельности в Российской Федерации. Автор рассматриваются различные теоретические подходы, зарубежный опыт, предлагается модель такой ответственности в России. В частности, отмечается, что ответственность юридических лиц является необходимым атрибутом противодействия правонарушениям, посягающим на экономические отношения. Возможны два варианта решения вопроса об ответственности: а) установить ответственность непосредственно в уголовном законодательстве; б) установить аналогичную ответственность в других отраслях законодательства. Соответственно, вопрос установления уголовной ответственности юридических лиц за преступления в сфере экономической деятельности является актуальным.

Ключевые слова: уголовная ответственность, юридические лица, Российская Федерация, преступление.

Цитирование: Русанов Г.А. Модель уголовной ответственности юридических лиц за посягательства в сфере экономической деятельности // Государство и право. 2023. № 8. С. 115–123.

DOI: 10.31857/S102694520027266-3

THE MODEL OF CRIMINAL LIABILITY OF LEGAL ENTITIES FOR ENCROACHMENTS IN THE FIELD OF ECONOMIC ACTIVITY

© 2023 G. A. Rusanov

Higher School of Economics, Moscow

E-mail: georgyrusanov@mail.ru

Received 15.12.2021

Abstract. The article is devoted to the issue of criminal liability of legal entities for crimes in the sphere of economic activity in the Russian Federation. The author examines various theoretical approaches, foreign, proposes a model of such responsibility in Russia. In particular, it is noted that the responsibility of legal entities is a necessary attribute of countering offenses that infringe on economic relations. There are two possible options for resolving the issue of responsibility: a) establish responsibility directly in the criminal legislation; b) the establishment of similar liability in other branches of legislation. Accordingly, the issue of establishing criminal liability of legal entities for crimes in the field of economic activity is relevant.

Key words: criminal responsibility, legal entities, Russian Federation, crime.

For citation: Rusanov, G.A. (2023). The model of criminal liability of legal entities for encroachments in the field of economic activity // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 8, pp. 115–123.

Одним из прогрессивных институтов уголовного права, связанным с противодействием преступлениям в сфере экономики, рассматривается уголовная ответственность юридических лиц. Введение данного института либо уже состоялось, либо находится в процессе во многих государствах как англосаксонской, так и романо-германской правовой системы.

Заметим, что в последнее время в России данная проблема является предметом активной дискуссии. В теории уголовного права такая идея возникла давно, по сути, с момента начала подготовки Уголовного кодекса РФ 1996 г.

Среди сторонников введения уголовной ответственности юридических лиц следует отметить Л.А. Абашину¹, А.В. Федорова², Ю.П. Кравец³. Также еще в ряде работ, в том числе на диссертационном уровне, поддерживается идея введения уголовной ответственности юридических лиц в Российской Федерации⁴.

Однако предложение о необходимости уголовной ответственности юридических лиц в доктрине российского уголовного права имеет достаточное число противников. Традиционными противниками введения уголовной ответственности юридических лиц являлись Н.Ф. Кузнецова⁵, Л.Д. Ермакова⁶, П.П. Иванцов⁷ и ряд других специалистов. Наиболее последовательным критиком предложения о введении уголовной ответственности юридических лиц считался Б.В. Волженкин: «Уголовный закон связывает ответственность со способностью лица, совершившего преступление, отдавать отчет своим действиям и руководить ими, каковой обладают лишь люди... Основанием уголовной ответственности, согласно принципу, выступает совершение преступления. Подобного преступления, как причиняющего ущерб действия или

бездействия, юридическое лицо тоже совершить не может. Значит, потребуется раздвоение Уголовного кодекса на две системы принципов и оснований уголовной ответственности с наказанием. Главный вопрос в этой дискуссии — “зачем”? Если требуется усилить ответственность юридических лиц, а ее действительно следует ужесточить, то это вполне можно осуществить в рамках гражданского, хозяйственного, финансового права»⁸.

Таким образом, в теории уголовного права в течение уже продолжительного времени имеет место дискуссия о необходимости введения уголовной ответственности юридических лиц. При этом однозначной позиции относительно данной проблемы сформулировано не было: существует как «большой лагерь» сторонников уголовной ответственности юридических лиц, так и достаточное число противников данного института в Российской Федерации.

Однако всерьез о перспективах введения уголовной ответственности юридических лиц заговорили несколько лет назад, когда Следственный комитет РФ вынес на обсуждение законопроект об ответственности юридических лиц. Следует обратить внимание на ряд концептуальных положений уголовной ответственности юридических лиц, которые решались в данном проекте: а) организация признается виновной в совершении преступления, если у нее имелась возможность для соблюдения запретов, нарушение которых влечет установленную Уголовным кодексом РФ ответственность организаций, но ею не были приняты все зависящие от нее меры по соблюдению таких запретов; б) уголовная ответственность организации за совершенное преступление не исключает уголовной ответственности физического лица за это же деяние, равно как и уголовная ответственность лица за совершенное преступление не исключает уголовной ответственности организации за то же деяние; в) организации подлежат уголовной ответственности исключительно по тем статьям, частям статей или пунктам Особенной части УК РФ, которые прямо предусматривают преступления, совершаемые организацией.

Позже в Государственную Думу ФС РФ был представлен другой вариант законопроекта, согласно которому в Российской Федерации вводился институт уголовной ответственности юридических лиц.

В итоге, несмотря на долгое обсуждение, рассматриваемые законопроекты не были приняты. В качестве аргументов было выдвинуто то, что действующее уголовное законодательство не способно воспринять данный институт и требуется

¹ См.: Абашина Л.А. Юридическое лицо как субъект уголовной ответственности: дис. ... канд. юрид. наук. Орел, 2008. С. 12.

² См.: Федоров А.В. В шаге от введения уголовной ответственности юридических лиц за контрабанду: будет ли он сделан? // Наркоконтроль. 2015. № 1. С. 126–132.

³ См.: Кравец Ю.П. Об уголовной ответственности юридических лиц за преступления в сфере предпринимательской деятельности // Журнал рос. права. 2004. № 6. С. 75.

⁴ См.: Комоско А.А. Уголовная ответственность юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007; Ситковский И.В. Уголовная ответственность юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.

⁵ См.: Кузнецова Н.Ф. Цели и механизмы реформы Уголовного кодекса // Государство и право. 1992. № 6. С. 82.

⁶ См.: Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / отв. ред. Б.В. Здравомыслов. М., 1996. С. 204 (автор главы — Л.Д. Ермакова).

⁷ Иванцов П.П. Проблема ответственности юридических лиц в российском уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2000. С. 14, 15.

⁸ Волженкин Б.В. Уголовная ответственность юридических лиц. СПб., 1998. С. 9, 10.

его существенная перестройка, в частности, в вопросах вины, принципов уголовного права и т.д. Второй аргумент, который представляется в данной ситуации решающим — уголовная ответственность юридических лиц создаст дополнительное давление на предпринимательство.

В этом контексте следует отдельно уделить внимание вопросу — является ли установление уголовной ответственности юридических лиц изменением пределов уголовной ответственности за преступления в сфере экономической деятельности. Существенным критерием изменения пределов уголовно-правового воздействия государства на экономику является сужение свободы экономической деятельности. При этом вторым критерием является криминализация, которая фактически может и не увеличивать роль уголовно-правовых средств в экономике. В доктрине российского уголовного права изменение признаков субъекта преступления в аспекте увеличения потенциального числа лиц, которые могут быть привлечены к ответственности за преступление, рассматривается как один из способов криминализации. Таким образом, установление ответственности юридических лиц, безусловно, является криминализацией. Однако далеко не всегда криминализация является вредной. В рассматриваемом случае свобода экономической деятельности субъектов не изменяется. При этом необходимо иметь в виду, что криминализация в рыночных условиях является часто защитой субъектов экономической деятельности. Рассматривать ее исключительно как возможный способ давления на бизнес неверно, поскольку в процессе экономической деятельности один субъект может причинять вред правам другого субъекта. В этом контексте уголовная ответственность юридических лиц становится способом защиты интересов субъекта, права которого были нарушены.

Следует отметить, что уголовная ответственность юридических лиц является общемировой практикой.

Р.В. Минин, исследовавший особенности уголовной ответственности юридических лиц в зависимости от правовой системы, указывает:

а) особенности уголовной ответственности юридических лиц в странах англосаксонской правовой системы состоят в том, что субъектом преступления и уголовной ответственности могут быть не только организации с правами юридического лица (корпорации), но и без таковых (неинкорпорированные объединения); вина корпорации презюмируется; корпорация несет уголовную ответственность за преступления, совершенные руководителями или агентами (иными служащими) в интересах и с согласия юридического лица;

организация может совершить любое общественно опасное деяние вплоть до убийства и половых преступлений; корпорации могут быть подвергнуты только имущественным наказаниям в виде штрафа и конфискации;

б) особенности уголовной ответственности юридических лиц в странах романо-германской правовой системы заключаются в том, что к уголовной ответственности можно привлечь не только частноправовые организации, но и публичные корпоративные объединения, такие как муниципалитеты; вина юридических лиц, совершивших преступление, определяется через совокупную вину физических лиц, представляющих интересы данной корпорации; в разных странах, входящих в романо-германскую правовую семью, по-разному определяется круг преступлений, в которых юридическое лицо признается субъектом; применяемые к организациям наказания в основном носят имущественный характер⁹.

Резюмируя теоретические позиции по вопросу установления уголовной ответственности юридических лиц, а также изучение зарубежного опыта, дополнительного обсуждения требуют следующие тезисы:

1) в доктрине российского уголовного права выстроена система уголовно-правовых аргументов в пользу введения уголовной ответственности юридических лиц. При этом данный вопрос не является решенным в законодательной практике. Выстроенная система аргументов против базируется, прежде всего, на утверждении о чуждости данного института российской уголовно-правовой системе (несоответствие принципам уголовно-правовой системы, прежде всего, принципу вины). Однако, как представляется, в большей степени этот вопрос является техническим. Перестройка уголовного законодательства является процессом трудоемким, но, безусловно, решаемым в том случае, если наличие данного института признается политически необходимым. Соответственно, аргументация в пользу введения института уголовной ответственности юридических лиц за преступления в сфере экономической деятельности должна носить в большей степени уголовно-политический контекст, чем уголовно-правовой;

2) в том или ином виде вопрос ответственности юридических лиц решается в зарубежном уголовном праве. Анализ зарубежного законодательства показывает, что роль международных корпораций, крупных компаний в экономических отношениях становится все более весомой и государствам приходится решать

⁹ См.: Минин Р.В. Институт уголовной ответственности юридических лиц в России: проблемы обусловленности и регламентации: дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2008. С. 14, 15.

вопрос об ответственности юридических лиц, поскольку число правонарушений, совершаемых в интересах юридических лиц, с каждым годом растет.

При этом прослеживаются два варианта решения вопроса об ответственности: а) установить ответственность непосредственно в уголовном законодательстве; б) установить аналогичную ответственность в других отраслях права.

Выбор одной из двух моделей является прерогативой каждого отдельного государства. Представляется, что для изучения вопроса следует рассмотреть проблему установления уголовной ответственности юридических лиц в одном из зарубежных государств.

Одним из наиболее показательных и интересных с точки зрения сравнения с российским уголовным законодательством является законодательство Италии. Это объясняется следующими причинами: а) уголовное законодательство Италии, как и российское уголовное законодательство, относится к романо-германской правовой системе; б) итальянский законодатель столкнулся со схожими, что и российский, вопросами применительно к проблеме закрепления института уголовной ответственности юридических лиц в рамках своего национального законодательства.

При этом в качестве решения проблемы в итальянском законодательстве было предложено фактически установить ответственность юридических лиц в других отраслях права, прежде всего в административном.

Начнем исследование с рассмотрения доктринальных подходов.

Вопрос о возможности уголовной ответственности юридических лиц имеет длительную историю в доктрине итальянского уголовного права. В частности, в работах таких специалистов, как E. Fortuna¹⁰, M. Antonella Pasculli¹¹, A. Cadoppi и P. Veneziani¹², E. Ambrosetti¹³, A. Tripodi¹⁴, N. Mazzucava и E. Amati¹⁵, R. Zanotti¹⁶.

¹⁰ См.: Fortuna E. Manuale di diritto penale dell'economia. Padova, 1988. P. 44–46.

¹¹ См.: Antonella Pasculli M. La responsabilità da reato degli enti collettivi nell'ordinamento italiano. Bari, 2005. P. 19–24.

¹² См.: Cadoppi A., Veneziani P. Elementi di diritto penale. Parte generale. Vicenza, 2015. P. 215.

¹³ См.: Ronco M., Ambrosetti E., Mezzetti E. La legge penale. Fonti, tempo, spazio, persone. Bologna, 2006. P. 183–186.

¹⁴ См.: Tripodi A.F. L'elusione fraudolenta nel responsabilità nel sistema della responsabilità da reato degli enti. Milano, 2013. P. 22–24.

¹⁵ См.: Mazzucava N., Amati E. Diritto penale dell'economia. Milano, 2010. P. 62–65.

¹⁶ См.: Zanotti R. Il nuovo diritto penale dell'economia. Milano, 2008. P. 47–57.

Резюмируя теоретические подходы к возможности уголовной ответственности юридических лиц в Италии, следует обратить внимание на несколько обстоятельств.

1. В доктрине итальянского уголовного права нет единства подходов к возможности введения института уголовной ответственности юридических лиц. Существует большое число как сторонников такого института, так и противников.

2. В качестве одной из основных причин невозможности введения уголовной ответственности юридических лиц в Италии называется то, что данный институт противоречит традиционной системе уголовного права и требует существенного перестроения уголовного законодательства. В частности, это касается вопросов вины, так как традиционный подход предполагает, что юридическое лицо не имеет воли и не может быть виновным в совершении преступления; принципа индивидуализации ответственности, так как ответственность юридического лица предполагает определенную форму коллективной ответственности.

Заметим, что схожие причины указывают противники введения института уголовной ответственности юридических лиц в Российской Федерации.

В итальянском праве вопрос об ответственности юридических лиц перешел в практическую плоскость в связи с необходимостью исполнения международных обязательств в контексте членства Италии в Европейском Союзе.

Был принят Legge 29 сентября 2000 n. 300, согласно ст. 11 которого правительство Италии в течение восьми месяцев со дня вступления в силу данного акта должно было подготовить законодательный указ об административной ответственности юридических лиц с соблюдением следующих принципов и критериев: а) предусмотреть ответственность «в связи с совершением преступлений, указанных в ст. 316-бис, 316-тер, 317–319, 319-бис, 319-тер, 320–322, 322-бис, 640 второй абзац, номер 1, 640-бис и 640-тер, второй абзац; б) предусмотреть ответственность «в связи с совершением преступлений, связанных с защитой общественной безопасности» в соответствии с разд. 6 кн. II УК Италии; в) предусмотреть ответственность в отношении преступлений, предусмотренных ст. 589, 590 УК Италии, которые были совершены в нарушение правил по предотвращению несчастных случаев на производстве, или в связи с охраной гигиены и гигиены труда; д) обеспечить ответственность в связи с совершением правонарушений в области охраны окружающей среды и земли, которая наказывается лишением свободы на срок не менее одного года, либо альтернативно штрафом, предусмотренным законодательством; е) предусмотреть, что юридические лица несут

ответственность в отношении преступлений, совершенных в их интересах или в интересах тех, кто выполняет функции представительства или администрации, или теми, кто осуществляют, даже де-факто, управление и контроль, или даже теми, кто находится в подчинении, однако деяние стало возможным благодаря выполнению ими своих функций; предусмотреть исключение ответственности для юридических лиц, если исполнитель совершает преступление исключительно в интересах третьих лиц; ф) обеспечить административно-эффективные, соразмерные и сдерживающие санкции против юридических лиц; г) предусмотреть, что организации несут ответственность за уплату штрафа в пределах паевого инвестиционного фонда или активов; ж) предусмотреть конфискацию прибыли или эквивалент причиненного ущерба.

В развернутом виде ответственность юридических лиц установлена в Decreto Legislativo от 8 июня 2001 г. № 231. Этот законодательный декрет регулирует ответственность юридических лиц-субъектов за административные правонарушения, связанные с преступлениями.

Положения, содержащиеся в нем, применяются к юридическим лицам, а также обществам и ассоциациям, также являющимся юридическими лицами.

Принятие указанных документов поставило вопрос о природе существующей ответственности. Так, А. Rossi пишет об уголовно-административной ответственности юридических лиц¹⁷.

Р. Zanotti указывает, что, несмотря на то что в законодательстве есть указание на характер такой ответственности и что она относится к административной ответственности, под прикрытием административной ответственности юридических лиц, фактически была установлена уголовная ответственность¹⁸. На это, в частности, указывает характер деяний, за которые может применяться ответственность, установленная в рассматриваемом декрете, а также непосредственно характер санкций, которые по своему содержанию не отличаются от обычных уголовных санкций, используемых в отношении юридических лиц в общемировой практике.

Отдельно стоит вопрос о применении санкций в отношении юридических лиц. В частности, Р. Zanotti отмечает, что вопрос о природе существующей согласно декрету ответственности юридических лиц во многом поставлен самим законодателем. Так, например, наказание в виде штрафа фактически назначается коллегией по уголовным делам с использованием законодательного

инструментария уголовного процесса с соблюдением соответствующих гарантий, предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством Италии. Юридическому лицу должен быть назначен адвокат, который будет представлять его интересы, и т.д.¹⁹ Разумеется, такой подход законодателя не мог не поднять дискуссию о подлинной природе ответственности юридических лиц согласно Decreto Legislativo от 8 июня 2001 г. № 231.

Таким образом, итальянский законодатель предусмотрел «квазиуголовную» ответственность юридических лиц, назвав ее административной, но имплементировав в рамках данного вида ответственности стандарты ЕС в вопросе установления уголовной ответственности юридических лиц, и реализовал ее по правилам уголовного процесса.

Резюмируя сказанное, отметим следующее: Италия, являясь участником Европейского Союза, должна была в своем законодательстве предусмотреть институт уголовной ответственности юридических лиц. Однако введение такого института противоречило существующим доктринальным подходам и требовало существенной переработки действующего уголовного законодательства. В результате de jure ответственность юридических лиц была установлена в рамках административного законодательства. Но по своей юридической природе существующий тип ответственности юридических лиц близок к уголовной.

В данном контексте следует отметить близость состояния проблемы установления уголовной ответственности юридических лиц в России и в Италии. Итальянский законодатель, дабы не нарушать принципы построения уголовной ответственности (в том числе и о личной ответственности), установил административную ответственность юридических лиц, близкую по своим признакам к уголовной.

Исходя из изложенного, рассмотрим два важных вопроса, касающихся перспектив уголовной ответственности юридических лиц в Российской Федерации: во-первых, почему такая ответственность необходима и какие положительные эффекты этот институт принесет; во-вторых, каковы основные параметры модальности уголовной ответственности юридических лиц в Российской Федерации.

Рассмотрим эти вопросы по порядку.

Следует выделить несколько основных положительных аспектов введения института уголовной ответственности юридических лиц за преступления в сфере экономической деятельности в Российской Федерации в контексте пределов уголовно-правового воздействия государства на экономику. При

¹⁷ См.: Rossi A. I Reati societari. Torino, 2005. P. 512–515.

¹⁸ См.: Zanotti R. Op. cit. P. 57, 58.

¹⁹ См.: ibid. P. 59, 60.

этом, как ранее уже было сказано, акцент будет сделан на политических аргументах.

1. Положительно скажется на противодействии ряду экономических и коррупционных преступлений. Это связано с тем, что привлечение к ответственности физических лиц зачастую не решает вопрос прекращения преступной деятельности, если такие преступления совершаются посредством использования юридического лица. Например, часты случаи, когда руководителем организации является лицо, фактически не осуществляющее управление в этой организации. В случае совершения преступления, как правило, к ответственности привлекается только данное физическое лицо. Реальный руководитель организации от уголовной ответственности уходит и может продолжать свою преступную деятельность. При этом институт соучастия предусмотренный в действующем российском уголовном законодательстве не всегда позволяет эту проблему устранить. Привлечение же к ответственности юридического лица в таком случае создает препятствие для продолжения преступной деятельности.

2. Гармонизирует законодательство. Уголовная ответственность является продолжением административной ответственности за совершение экономических правонарушений в контексте уголовного права в широком смысле. Различие в этих видах юридической ответственности часто заключается исключительно в размере причиненного ущерба или приобретенных доходов. Сами деяния могут быть идентичными или близкими по конструкции. При этом административная ответственность юридических лиц предусмотрена в соответствии с российским законодательством. Возникает парадоксальная ситуация, когда за совершение менее общественно опасного правонарушения возможно привлечение юридического лица к ответственности, а за совершение более общественно опасного преступления — нет.

Исходя из этого, введение уголовной ответственности юридических лиц гармонизирует российское законодательство, направленное на охрану экономических отношений, так как сблизит две охранительных отрасли права в одном из ключевых вопросах.

Второй аспект гармонизации охранительного законодательства связан указанной выше необходимостью рассматривать административное законодательство как часть «уголовного права в широком смысле». В этом контексте невозможна уголовная ответственность юридических лиц за правонарушения с меньшей степенью общественной опасности без уголовной ответственности за правонарушения с повышенной степенью общественной опасности (уголовные проступки и преступления). В таком случае с целью соблюдения принципов уголовного права (в частности, равенства граждан перед

законом и справедливости) необходимо установление равных общих условий уголовной ответственности за различные виды правонарушений. Следовательно, распространение ответственности юридических лиц на деликты, посягающие на экономические отношения, ответственность за которые установлена в Уголовном кодексе РФ, позволит также гармонизировать уголовное законодательство.

3. Уголовная ответственность юридических лиц — неотъемлемый атрибут действующего, отвечающего потребностям защиты экономических отношений уголовного законодательства. Как следствие, в том или ином виде уголовная ответственность юридических лиц предусмотрена в уголовном законодательстве большинства европейских государств, либо активно ведется дискуссия относительно возможности установления такой ответственности. В частности, изучение зарубежного уголовного законодательства показало, что большинство государств как англосаксонской, так и романо-германской правовой системы находятся на пути закрепления уголовной ответственности юридических лиц за экономические преступления в собственном законодательстве.

4. Создаст дополнительные гарантии защиты интересов бизнеса. Современное состояние экономических отношений таково, что юридические лица, являясь участниками большинства возникающих экономических отношений, могут выступать в качестве нарушителей прав участников этих отношений (например, когда конкуренция совершается в интересах юридического лица). При этом интересы иных участников этих отношений могут быть в значительной степени нарушены. Иные механизмы (прежде всего гражданско-правовая ответственность) часто не способны защитить интересы участников таких отношений. Таким образом, установление уголовной ответственности юридических лиц может явиться дополнительным механизмом с точки зрения защиты участников экономических отношений.

Однако следует отметить, что помимо всех положительных моментов, которые несет введение института ответственности юридических лиц, существует опасение, что данный институт будет использоваться в конкурентной борьбе недобросовестными участниками рынка. Например, приостановление деятельности юридического лица как результат его привлечения к уголовной ответственности может дать преимущество в конкурентной борьбе.

Представляется, что такое опасение вполне справедливо; оно может быть устранено только в рамках общей борьбы с коррупцией в России и, как следствие, создания условий, при которых уголовное право не используется как инструмент бизнес-давления. В этом контексте отказ от уголовной ответственности юридических лиц не решит проблему

снижения уровня потенциального давления на бизнес.

Второй негативный момент связан с тем, что уголовная ответственность юридических лиц априори косвенно касается лиц, не участвующих в совершении преступления. Например, работников предприятия. Поскольку привлечение к ответственности самой организации всегда затронет сотрудников (понижение заработной платы, сокращение рабочих мест). Таким образом, в результате привлечения к ответственности юридического лица негативные последствия касаются не только тех лиц, которые принимали решение, приведшее к совершению преступления, но и иных лиц, которые в принятии такого решения не участвовали либо даже выступали против его принятия. Однако следует отметить, что негативные последствия уголовного наказания могут быть не только в случае привлечения к ответственности юридического, но также и отдельных физических лиц. Например, выплата крупного штрафа не может не сказаться на условиях жизни не только виновного, но и членов его семьи. Поэтому наличие негативных последствий для иных лиц, разумеется, должно быть учтено в каждом конкретном случае, но не может служить основанием для отказа от института уголовной ответственности юридических лиц в целом.

Резюмируя сказанное, отметим, что, несмотря на высказанные возможные негативные моменты, введение уголовной ответственности юридических лиц является необходимым и несет больше положительных моментов, чем отрицательных.

Второй вопрос, заслуживающий отдельного внимания, — это вопрос о модальности такой ответственности, т.е. те основные вопросы, на которые следует обратить внимание законодателю в процессе подготовки законопроекта:

1) список возможных преступлений, за которые может наступать уголовная ответственность юридических лиц.

Применительно к первому пункту в нашем исследовании рассматриваются только проблемы, связанные с охраной экономических отношений. Отметим следующие аспекты: юридические лица являются одним из основных субъектов экономических отношений. Средством деятельности юридических лиц осуществляется производство, распределение и обмен материальных благ и услуг. В этой связи юридические лица часто могут выступать как пострадавшая сторона, так и в качестве лица, причиняющего вред существующим экономическим отношениям. Юридические лица должны выступать в качестве таких же субъектов ответственности, как и физические лица, в случае совершения правонарушений в сфере экономической деятельности. Отсюда, представляется, что все преступления в сфере экономической

деятельности могут быть потенциально совершены юридическим лицом;

2) выбор модели ответственности.

В современной мировой практике существуют две основные модели уголовной ответственности юридических лиц: а) уголовная ответственность юридического лица исключает уголовную ответственность физического лица (руководителя, сотрудника предприятия) за одно и то же преступление (такая модель принята в Соединенном Королевстве, США, Канаде, Австрии, Бельгии); б) уголовная ответственность юридического лица исключает ответственность руководителя и иных сотрудников организации (такая модель принята в Испании, Латвии, Турции, Швейцарии).

Таким образом, встает вопрос о возможности ответственности юридического и физического лица за одно и то же преступление. Представляется, что применительно к экономическим отношениям, ввиду того, что юридические лица являются непосредственными участниками этих отношений, а в процессе их деятельности причиняется вред существующим экономическим отношениям, хотя это и происходит посредством деятельности отдельных органов юридического лица (руководителя, бухгалтера), привлечение к ответственности не только непосредственно организации, но и ее сотрудников, непосредственно совершивших преступное деяние от имени и в интересах юридического лица, будет являться нарушением принципа *non bis in idem*. В пользу такого подхода говорит также то, что в ином случае физическое лицо фактически дважды понесет наказание: как сотрудник предприятия, руководитель, акционер — на нем не могут не сказаться последствия наказания, назначенного юридическому лицу, например, в виде потери доходов или потери работы. Таким образом, уменьшается влияние социальных последствий от привлечения юридического лица к ответственности.

В то же время определенный «перенос» уголовной ответственности с физических на юридических лиц является интересным подходом в аспекте либерализации уголовного законодательства в сфере охраны экономических отношений, по сути, без потери основной охранительной функции уголовного права применительно к данной группе отношений. Это связано со спецификой экономических отношений, посягательства на которые представляют меньшую общественную опасность, как и лица, их совершающие;

3) выбор перечня уголовных наказаний для юридических лиц. Безусловно, эти наказания должны быть ориентированы прежде всего на финансовую и экономическую деятельность организации.

Система наказаний юридических лиц должна быть вынесена в самостоятельную статью Уголовного кодекса РФ и отражать специфику субъекта преступления. Анализ зарубежного опыта, а также теоретических исследований, посвящённых данному вопросу, позволяет говорить о том, что потенциально наиболее эффективными могут стать следующие виды наказаний для юридических лиц:

а) штраф. Специфика уголовной ответственности юридических лиц предполагает, что она направлена именно на экономический потенциал организации. Поэтому штраф может стать мерой ответственности, потенциально способной удержать руководителей и иных сотрудников организации от совершения преступлений, только в том случае, если возможные последствия привлечения организации к уголовной ответственности будут значительными. Представляется, что наиболее эффективным в таком случае будет назначение штрафа не в виде определенной денежной суммы, а исходя из объема полученных доходов юридического лица. Это позволит уравновесить степень ответственности для разных по своим масштабам деятельности юридических лиц и соблюсти принцип равной ответственности;

б) реорганизация юридического лица. Как правило, в мировой практике используется разделение и выделение юридических лиц. Такое наказание наиболее эффективно в отношении преступлений, посягающих на отношения конкуренции, прежде всего для устранения больших рыночных монополий;

в) лишение лицензий, определенных квот, запрет на занятие определенным видом деятельности. Такое наказание может применяться в случае существенного нарушения правил ведения определенной деятельности, требующей специальных разрешений, например, в сфере кредитования или банковской сфере;

г) временное приостановление деятельности юридического лица. Данный вид наказания может быть назначен в случае нарушения правил ведения экономической деятельности, и является определенной альтернативой штрафу, поскольку также ведет к финансовым потерям для субъекта преступления;

д) ликвидация юридического лица. Является наиболее строгим видом наказания для юридического лица. Его назначение потенциально возможно только за совершение наиболее общественно опасных преступлений в сфере экономической деятельности;

е) запрет на осуществление деятельности на территории Российской Федерации. Такое наказание применимо к иностранным юридическим лицам, работающим на территории Российской Федерации в случае совершения преступлений. Мировая глобализация предполагает распространение транснациональных корпораций. При этом далеко не всегда все

из них готовы в полной мере соблюдать нормы уголовного законодательства. Поэтому запрет на осуществление деятельности на территории Российской Федерации может стать действенным механизмом защиты экономических отношений.

Представляется, что предложенная система наказаний для юридических лиц за преступления в сфере экономической деятельности в полной мере отвечает целям уголовного наказания, прежде всего таким как общая и частная превенция и восстановление социальной справедливости (цель исправления осужденного неприменима к юридическим лицам).

* * *

Подводя итог исследованию вопроса уголовной ответственности юридических лиц за преступления в сфере экономической деятельности согласно российскому уголовному законодательству, отметим следующее:

1) ответственность юридических лиц – необходимый атрибут противодействия правонарушениям, посягающим на экономические отношения. Возможны два варианта решения вопроса об ответственности: а) установить ответственность непосредственно в уголовном законодательстве; б) установить аналогичную ответственность в других отраслях права. Соответственно, вопрос установления уголовной ответственности юридических лиц за преступления в сфере экономической деятельности является уголовно-политическим. В настоящий момент она необходима по следующим причинам:

положительно скажется на противодействии ряду экономических и коррупционных преступлений;

введение уголовной ответственности юридических лиц гармонизирует российское законодательство, направленное на охрану экономических отношений, так как сблизит две охранительные отрасли права в одном из ключевых вопросов;

уголовная ответственность юридических лиц является неотъемлемым атрибутом современного, отвечающего потребностям защиты экономических отношений уголовного законодательства;

создаст дополнительные гарантии защиты интересов бизнеса;

2) модальность уголовной ответственности юридических лиц за преступления в сфере экономической деятельности должна включать в себя ряд основных аспектов:

а) уголовная ответственность юридического лица исключает ответственность руководителя и иных сотрудников организации;

б) потенциально наиболее эффективными могут стать следующие виды наказаний для юридических лиц: штраф; реорганизация юридического

лица; лишение лицензий, определенных квот, запрет на занятие определенным видом деятельности; временное приостановление деятельности юридического лица; ликвидация юридического лица; запрет на осуществление деятельности на территории Российской Федерации.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Абашина Л.А. Юридическое лицо как субъект уголовной ответственности: дис. ... канд. юрид. наук. Орел, 2008. С. 12.
2. Волженкин Б.В. Уголовная ответственность юридических лиц. СПб., 1998. С. 9, 10.
3. Иванцов П.П. Проблема ответственности юридических лиц в российском уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2000. С. 14, 15.
4. Комоско А.А. Уголовная ответственность юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.
5. Кравец Ю.П. Об уголовной ответственности юридических лиц за преступления в сфере предпринимательской деятельности // Журнал рос. права. 2004. № 6. С. 75.
6. Кузнецова Н.Ф. Цели и механизмы реформы Уголовного кодекса // Государство и право. 1992. № 6. С. 82.
7. Минин Р.В. Институт уголовной ответственности юридических лиц в России: проблемы обусловленности и регламентации: дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2008. С. 14, 15.
8. Ситковский И.В. Уголовная ответственность юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.
9. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / отв. ред. Б.В. Здравомыслов. М., 1996. С. 204 (автор главы — Л.Д. Ермакова).
10. Федоров А.В. В шаге от введения уголовной ответственности юридических лиц за контрабанду: будет ли он сделан? // Наркоконтроль. 2015. № 1. С. 126–132.
11. Antonella Pasculli M. La responsabilità da reato degli enti collettivi nell'ordinamento italiano. Bari, 2005. P. 19–24.
12. Cadoppi A., Veneziani P. Elementi di diritto penale. Parte generale. Vicenza, 2015. P. 215.
13. Fortuna E. Manuale di diritto penale dell'economia. Padova, 1988. P. 44–46.
14. Mazzacupa N., Amati E. Diritto penale dell'economia. Milano, 2010. P. 62–65.
15. Ronco M., Ambrosetti E., Mezzetti E. La legge penale. Fonti, tempo, spazio, persone. Bologna, 2006. P. 183–186.
16. Rossi A. I Reati societari. Torino, 2005. P. 512–515.

Сведения об авторе

РУСАНОВ Георгий Александрович — кандидат юридических наук, доцент НИУ «Высшая школа экономики»; 101000 г. Москва, ул. Мясницкая, д. 20
ORCID: 0000-0002-7942-8215

17. Tripodi A.F. L'elusione fraudolenta nel responsabilità nel sistema della responsabilità da reato degli enti. Milano, 2013. P. 22–24.
18. Zanolli R. Il nuovo diritto penale dell'economia. Milano, 2008. P. 47–60.

REFERENCES

1. Abashina L.A. A legal entity as a subject of criminal liability: dis. ... PhD in Law. Orel, 2008. P. 12 (in Russ.).
2. Volzhenkin B.V. Criminal liability of legal entities SPb., 1998. P. 9, 10 (in Russ.).
3. Ivantsov P.P. The problem of liability of legal entities in Russian Criminal Law: PhD in Law. SPb., 2000. P. 14, 15 (in Russ.).
4. Komosko A.A. Criminal liability of legal entities: dis. ... PhD in Law. M., 2007 (in Russ.).
5. Kravets Yu.P. On criminal liability of legal entities for crimes in the sphere of entrepreneurial activity // Journal of Russ. law. 2004. No. 6. P. 75 (in Russ.).
6. Kuznetsova N.F. Goals and mechanisms of the reform of the Criminal Code // State and Law. 1992. No. 6. P. 82 (in Russ.).
7. Minin R.V. Institute of Criminal Liability of Legal Entities in Russia: problems of conditionality and regulation: dis. ... PhD in Law. Tyumen, 2008. P. 14, 15 (in Russ.).
8. Sitkovsky I.V. Criminal liability of legal entities: dis. ... PhD in Law. M., 2003 (in Russ.).
9. Criminal Law of the Russian Federation. General part / ed. by B.V. Zdravomyslov. M., 1996. P. 204 (the author of the chapter is L.D. Ermakova) (in Russ.).
10. Fedorov A.V. A step away from the introduction of criminal liability of legal entities for smuggling: will it be done? // Drug control. 2015. No. 1. P. 126–132 (in Russ.).
11. Antonella Pasculli M. La responsabilità da reato degli enti collettivi nell'ordinamento italiano. Bari, 2005. P. 19–24.
12. Cadoppi A., Veneziani P. Elementi di diritto penale. Parte generale. Vicenza, 2015. P. 215.
13. Fortuna E. Manuale di diritto penale dell'economia. Padova, 1988. P. 44–46.
14. Mazzacupa N., Amati E. Diritto penale dell'economia. Milano, 2010. P. 62–65.
15. Ronco M., Ambrosetti E., Mezzetti E. La legge penale. Fonti, tempo, spazio, persone. Bologna, 2006. P. 183–186.
16. Rossi A. I Reati societari. Torino, 2005. P. 512–515.
17. Tripodi A.F. L'elusione fraudolenta nel responsabilità nel sistema della responsabilità da reato degli enti. Milano, 2013. P. 22–24.
18. Zanolli R. Il nuovo diritto penale dell'economia. Milano, 2008. P. 47–60.

Authors' information

RUSANOV Georgy A. — PhD in Law, Associate Professor of the Higher School of Economics; 20 Myasnitskaya str., 101000 Moscow, Russia

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В СФЕРЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ВУЗОВ В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ И РЕГИОНАЛИЗАЦИИ

© 2023 г. В. С. Хижняк

Саратовский филиал Института государства и права Российской академии наук

E-mail: veronika_h@mail.ru

Поступила в редакцию 15.11.2022 г.

Аннотация. В статье рассматриваются особенности образовательной деятельности высших учебных заведений России в условиях глобализации и регионализации. Анализируются особенности совершенствования конституционно-правовой политики Российской Федерации в сфере образовательной деятельности вузов на современном этапе.

Актуальность работы обоснована тем, что совершенствование конституционно-правовой политики в данной сфере является залогом не только экономической стабильности, но и будет способствовать решению политических вопросов.

Целью данного исследования является разработка предложений по совершенствованию конституционно-правовой политики в сфере образовательной деятельности вузов на основе анализа положений Конституции РФ, универсальных и региональных международных соглашений, нормативных правовых актов, зарубежного опыта, трудов ученых юристов, экономистов и социологов, с учетом современных тенденций глобализации, регионализации и необходимости сохранения и развития российской культуры и традиций.

В результате исследования были выявлены основные тенденции в сфере высшего образования как на глобальном, так и на региональном уровне. Был проанализирован опыт Китайской Народной Республики по вопросам развития высшего образования, соответствующего тенденциям современных мировых и региональных процессов и цели сохранения национальных традиций и культуры, выявлены его особенности и положительные черты, которые могли бы быть позаимствованы Российской Федерацией.

Были разработаны предложения по совершенствованию российского законодательства и созданию стратегических документов в рассматриваемой сфере. В частности, сформулированы цели и принципы концепции развития высшего образования в России. Выявлены основные направления развития конституционно-правовой политики Российской Федерации в сфере образовательной деятельности вузов: повышение качества образования, их конкурентоспособности на внешних рынках, адекватность образования современным социально-экономическим и культурным условиям.

Ключевые слова: конституционное право, конституционно-правовая политика, конституционные права человека, глобализация, экономика, высшее образование, международные правовые стандарты.

Цитирование: Хижняк В. С. Совершенствование конституционно-правовой политики Российской Федерации в сфере регулирования образовательной деятельности вузов в условиях глобализации и регионализации // Государство и право. 2023. № 8. С. 124–132.

DOI: 10.31857/S102694520027231-5

IMPROVEMENT OF THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL POLICY OF THE RUSSIAN FEDERATION IN THE SPHERE OF REGULATION OF EDUCATIONAL ACTIVITIES OF HIGHER EDUCATIONAL INSTITUTIONS IN THE CONDITIONS OF GLOBALIZATION AND REGIONALIZATION

© 2023 V. S. Khizhnyak

Saratov Branch of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences

E-mail: veronika_h@mail.ru

Received 15.11.2022

Abstract. In the article discusses the features of the educational activities of higher educational institutions in Russia in the context of globalization and regionalization. The features of improving the constitutional and legal policy of the Russian Federation in the field of educational activities of universities at the present stage are analyzed.

Relevance of the study is justified by the fact that the improving the constitutional and legal policy in this area is the key not only to economic stability, but will also contribute to the solution of political issues.

The purpose of this study is to develop, based on an analysis of the provisions of the Constitution of the Russian Federation, universal and regional international agreements, legal acts, foreign experience, the works of legal scholars, economists and sociologists, proposals for improving the constitutional and legal policy in the field of educational activities of universities, taking into account modern tendencies of globalization, regionalization and the need to preserve and develop Russian culture and traditions.

As a result of the study, the main trends in the field of higher education were identified, both at the global and regional levels. The experience of the People's Republic of China on the development of higher education, corresponding to the trends of modern world and regional processes and the goal of preserving national traditions and culture, was analyzed, its features and positive features that could be borrowed by the Russian Federation were identified.

Proposals were developed to improve Russian legislation and create strategic documents in this area. In particular, the goals and principles of the concept of the development of higher education in Russia were formulated. The main directions of development of the constitutional and legal policy of the Russian Federation in the field of educational activities of universities are identified: improving the quality of education, their competitiveness in foreign markets, the adequacy of education to modern socio-economic and cultural conditions.

Key words: Constitutional Law, constitutional legal policy, constitutional human rights, globalization, economics, higher education, international legal standards.

For citation: *Khizhnyak, V.S. (2023). mprovement of the constitutional and legal policy of the Russian Federation in the sphere of regulation of educational activities of higher educational institutions in the conditions of globalization and regionalization // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 8, pp. 124–132.*

Образовательная деятельность высших учебных заведений всегда являлась одним из стратегически важных направлений конституционно-правовой политики государства. В любом обществе используются методы регулирования количества лиц, обладающих высшим образованием, и их распределения по отраслям экономики. При этом особо важным фактором является качество образования. Оно должно соответствовать уровню развития экономики и позволять наращивать темпы ее развития. На современном этапе влияние глобализации на этот процесс усиливается за счет развития цифровых технологий, дающих обширные возможности для передачи и получения разнообразной информации.

Образовательные услуги являются объектом экспорта, своеобразным товаром, приносящим

доход государственному бюджету. К сожалению, доля Российской Федерации в этом сегменте мирового рынка невелика. При этом большая часть иностранных студентов, обучающихся в России, — граждане стран СНГ (79.2%)¹. Если брать другие регионы, то значительной популярностью российское образование пользуется у граждан государств Азии (особенно КНР), Северной Африки и Ближнего Востока².

Повышение конкурентоспособности российских вузов на мировом рынке имеет не только

¹ См.: Академическая мобильность иностранных студентов в России // Факты образования / отв. ред. С.И. Заир-Бек. 2016. № 7. С. 3.

² См.: там же.

экономическое, но и политическое значение. Экспорт образования подразумевает распространение языка и культуры, их популяризацию. Для того чтобы получать положительный эффект от глобализации и нивелировать ее риски, Российской Федерации необходимо иметь стратегию своей «встраиваемости» в эту систему и сохранения собственных границ, социокультурных особенностей и традиций. Поэтому развитие образовательной деятельности вузов с учетом глобальных и региональных тенденций должно являться одним из основных направлений отечественной конституционно-правовой политики. Объем возникающих в этой сфере правоотношений достаточно велик для того, чтобы считать конституционно-правовую политику государства по этому вопросу подвидом его конституционно-правовой политики в области образования.

Большое значение для образовательной деятельности российских высших учебных заведений имеют и процессы регионализации. Характерными особенностями последних являются: снижение рисков утраты национальной идентичности, обобщение и закрепление социальных, экономических и культурных особенностей государств одного географического региона. Все это создает возможности для создания общих для конкретного региона требований к высшему образованию.

Учитывая современные условия, можно сказать, что участие в региональных процессах в сфере образования для России не менее важно. Есть объективная потребность в создании системы высшего образования, способной готовить кадры, которые будут востребованы как на территории Российской Федерации, так и на территории дружественных ей государств. Важным фактором является транслирование своих культурных ценностей на соответствующий регион, что будет способствовать его консолидации. Здесь можно согласиться с мнением, что студенческая мобильность является, по сути, «политикой мягкой силы», через которую у зарубежных политических элит формируется «установка на сотрудничество и лояльность»³. На наш взгляд, свою лепту в развитие этого процесса может вносить и академическая мобильность профессорско-преподавательского состава. Поэтому Россия, несмотря на сложную международную обстановку и санкции, не должна быть исключена из процесса глобализации.

При развитии конституционно-правовой политики в рассматриваемой сфере необходимо учитывать, что в настоящее время общей тенденцией в высшем

образовании является его интернационализация⁴. Поэтому совершенствование конституционно-правовой политики по этому вопросу должно осуществляться с учетом того, что деятельность высших учебных заведений имеет как внутренний, так и внешний аспект.

Основы рассматриваемого вида конституционно-правовой политики закрепляет Конституция РФ, в которой гарантируется возможность развития различных форм образования, получения высшего образования на конкурсной основе в учреждении, относящемся к любой из них (ч. 3, 5 ст. 43). Свобода преподавательской деятельности закрепляется наравне с различными видами творчества в ч. 1 ст. 44.

На наш взгляд, ряд норм, внесенных в Конституцию РФ в 2020 г.⁵, также следует рассматривать как основу конституционно-правовой политики государства по вопросам образовательной деятельности высших учебных заведений. К ним относятся положения ч. 2, 3 ст. 67¹, ст. 68 и 69, в которых признается исторически сложившееся государственное единство Российской Федерации, необходимость защиты исторической правды, сохранения русского языка, уникальной российской культуры, культурной самобытности всех народов Российской Федерации, «сохранения этнокультурного и языкового многообразия». Положения этих статей можно назвать и определяющими направлениями совершенствования рассматриваемого вида правовой политики.

Здесь следует согласиться с А.А. Восьмителем, который в 2004 г. отмечал, что «глобализация принесла России ни с чем не соизмеримые социокультурные потери», результатом явился «разлом огромного евразийского пространства, сцементированного русским языком, русской культурой»⁶. По нашему мнению, развитие конституционно-правовой политики в сфере регулирования образовательной деятельности вузов с учетом норм Конституции РФ будет способствовать нивелированию этого вреда.

В качестве основы конституционно-правовой политики в сфере образовательной деятельности вузов следует также назвать положения Федерального закона от 21 декабря 2012 г. «Об образовании в Российской Федерации»⁷, прежде всего ст. 3 этого Закона, закрепляющие принципы

⁴ См.: Емельянова И.Н., Теплякова О.А., Тепляков Д.О. Мобильность российских студентов как явление и управленческая проблема // Университетское управление: практика и анализ. 2020. № 2. С. 133.

⁵ См.: Росс. газ. 2020. 4 июля.

⁶ Восьмитель А.А. Глобализирующаяся Россия // Мир России. 2004. № 1. С. 106, 107.

⁷ См.: СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. I), ст. 7598.

³ Вершина И.А., Курбанов А.В., Панич И.А. Иностранные студенты в России: особенности мотивации и адаптации // Университетское управление: практика анализ. 2016. № 6. С. 94–102.

образовательной деятельности. Среди них следует особо выделить такие как единство образовательного пространства на территории Российской Федерации, защиту и развитие этнокультурных особенностей и традиций народов Российской Федерации в условиях многонационального государства, создание благоприятных условий для интеграции системы образования Российской Федерации с системами образования других государств на равноправной и взаимовыгодной основе (п. 4, 5 ч. 1 ст. 3). Их реализация также должна способствовать снижению рисков глобализации.

В целях обеспечения соответствия российско-го высшего образования современным процессам глобализации и регионализации, конституционно-правовую политику в рассматриваемой сфере необходимо строить с учетом мировых тенденций в этой сфере. Последние находят свое отражение в международных стандартах.

Как правило, их можно разделить на универсальные и региональные в зависимости от географического положения субъектов, являющихся членами тех международных организаций, в рамках которых эти стандарты были сформированы.

Универсальными стандартами принято считать те, которые были сформированы в Организации Объединенных Наций и ее специализированных учреждениях. Их особенностью является то, что они относятся к международному «мягкому праву», т.е. в большинстве случаев представляют собой нормы-идеи, не обладающие обязательной юридической силой. С одной стороны, они вмещают в себя актуальные паттерны, а с другой — государства могут учитывать их по своему желанию, использовать для развития национального законодательства.

В этой связи можно выделить несколько документов ЮНЕСКО и МОТ: Конвенцию ЮНЕСКО о борьбе с дискриминацией в области образования⁸; Рекомендации о борьбе с дискриминацией в области образования ЮНЕСКО 1960 г.⁹; Всемирную декларацию о высшем образовании для XXI века: подходы и практические меры 1998 г.¹⁰; Конвенцию № 142 «О профессиональной ориентации и профессиональной подготовке в области

развития людских ресурсов» 1975 г.¹¹ и Резолюцию о занятости молодежи 2012 г.¹²

Анализ этих документов дает нам возможность говорить о наличии определенного универсального международного стандарта деятельности высшего учебного учреждения в условиях глобализации. Во-первых, эта деятельность должна строиться на принципах недискриминации и уважении основных прав всех участников образовательного процесса. В отношении них должны соблюдаться: право на образование, свобода преподавательской деятельности, свобода мысли и слова, свобода передвижения и выбора места жительства, свобода совести и вероисповедания и иные основные права, нарушение которых может негативно сказаться на возможности получения образования или его качестве. Соответствующие положения содержатся в ст. 1, 3 Конвенции ЮНЕСКО о борьбе с дискриминацией в области образования 1960 г., ч. 5 ст. 3, ст. 5 Конвенции ЮНЕСКО о техническом и профессиональном образовании 1989 г., ст. 3, 10 Всемирной декларации о высшем образовании XXI века: подходы и практические меры 1998 г.; ст. 25, 27, 39, 70—72 Рекомендации о статусе преподавательских кадров высшего образования 1997 г.¹³

Во-вторых, образовательная деятельность вузов должна быть направлена на обеспечение доступности высшего образования, что прежде всего возможно через развитие различных его форм: очно-заочное, заочное, дистанционное. Их развитие невозможно без использования технических средств обучения. Развитие заочного и дистанционного образования является актуальной потребностью. Эти формы позволяют получать качественное образование людям, проживающим в различных регионах, без отрыва от их профессиональной деятельности.

В-третьих, образовательная деятельность вузов должна осуществляться с соблюдением таких мер, как: постоянная обновляемость знаний, адекватность образования современным условиям, в том числе и изменениям на рынке труда; учет особенностей школьного и среднего профессионального образования, существующего в государстве (ст. 7 Всемирной декларации о высшем образовании XXI века: подходы и практические меры 1998 г., ст. 2 и 4 Конвенции МОТ № 142

¹¹ См.: Официальный сайт МОТ // https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/-normes/documents/normativeinstrument/wcms_c142_ru.htm (дата обращения: 30.11.2022).

¹² См.: Официальный сайт МОТ // https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-moscow/documents/publication/wcms_345422.pdf (дата обращения: 15.11.2022).

¹³ См.: Электронный фонд нормативно-правовых и технических документов. URL: <https://docs.cntd.ru/document/901839542> (дата обращения: 15.11.2022).

⁸ См.: Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР. М., 1967. Вып. XII.

⁹ См.: URL: <https://base.garant.ru/2540483/> (дата обращения: 15.11.2022).

¹⁰ См.: Сборник документов, касающихся международных аспектов высшего образования. СПб., 2000.

«О профессиональной ориентации и профессиональной подготовке в области развития людских ресурсов»). В связи с этим она должна быть направлена и на предоставление возможности повышения квалификации лицам, обладающим высшим образованием, или их переквалификации, что закреплено в ст. 3 Конвенции о техническом и профессиональном образовании 1989 г.¹⁴

Кроме того, образовательная деятельность должна обладать определенной гибкостью, которая должна гарантировать обучающимся возможность самим определять моменты начала и окончания своего образования и их социальной мобильности (п. «б» ст. 1 Всемирной декларации о высшем образовании XXI века: подходы и практические меры 1998 г.).

Таким образом, универсальные международные стандарты образовательной деятельности вузов носят общий характер, а требования, содержащиеся в них, не подразумевают каких-либо мер, ограничивающих суверенитет государства. В то же время все они направлены на определенную унификацию высшего образования с целью максимального обеспечения права на образование во всем мире, а также его соответствия основным экономическим тенденциям в условиях глобализации. Подчеркнем, что рассматриваемый стандарт основан исключительно на нормах «мягкого права». Поэтому расценивать его положения следует как рекомендации.

Региональные международные стандарты по вопросам образовательной деятельности вузов, с одной стороны, должны способствовать развитию научных связей внутри региона, закреплению и распространению культурных ценностей, характерных для народов, их населяющих, а с другой — они направлены на обеспечение «встраиваемости» региона в глобальную картину мира, нивелирование негативных для него тенденций глобализации и получение позитивного эффекта от нее. Так же, как и универсальный, эти стандарты основываются на нормах международного «мягкого права».

Для европейского региона большое значение имеют стандарты образовательной деятельности вузов, связанные с болонской системой. В настоящее время Российская Федерация вышла из болонского процесса, и эти стандарты утратили для нее актуальность. Следует отметить, что, несмотря на цели этой системы, вполне соответствующие демократическим принципам, результат ее реализации заключается в облегчении получения западными государствами высококвалифицированных специалистов или перспективных студентов

¹⁴ См.: Официальный сайт ЮНЕСКО // https://unesco.org/fileadmin/user_upload/pubs/conv-r.pdf (дата обращения: 15.11.2022).

из восточноевропейских стран. Однако преимущество всегда отдавалось лицам, занимающимся техническими специальностями. Таким образом, нарушается принцип равенства в сфере образования. Во-первых, положительный эффект от ее реализации ощущают только западные государства. Для стран-«доноров» такое положение препятствует развитию их национального человеческого капитала. Во-вторых, участники образовательного процесса оказываются в разных условиях, определяемых сферой их научных интересов, и в итоге имеют разные перспективы.

Для Российской Федерации наибольшее значение приобретают стандарты таких организаций, как Содружество Независимых Государств и Шанхайская организация сотрудничества. Положения, содержащиеся в них, могут быть использованы для развития конституционно-правовой политики России в рассматриваемой сфере.

В рамках СНГ можно выделить такие договоры, как Соглашение о сотрудничестве по формированию единого (общего) образовательного пространства от 2001 г.; Рекомендации Межпарламентской Ассамблеи государств — участников Содружества Независимых Государств о едином образовательном пространстве и повышении социального статуса учащихся системы образования и науки в государствах — участниках СНГ 1995 г.¹⁵ Модельный образовательный кодекс для государств — участников Содружества Независимых Государств от 16 ноября 2006 г.¹⁶ консолидировал в себе все основные заложенные в них идеи и является основным документом данной организации в рассматриваемой сфере.

На основе этих документов на территории государств — членов СНГ должно существовать единое образовательное пространство, которое включает в себя: организацию единой информационной образовательной среды; единой библиотечной компьютерной сети; доступа всех граждан Содружества в его образовательные учреждения наравне с собственными гражданами соответствующего государства¹⁷.

Создание единого образовательного пространства предполагает согласованность национальных образовательных концепций, а также требований, касающихся подготовки и аттестации специалистов

¹⁵ См.: Официальный сайт Межпарламентской Ассамблеи государств — участников Содружества Независимых Государств // https://iacis.ru/baza_dokumentov/modelnie_zakonodatelnie_akti_i_rekomendacii_mpa_sng/rekomendacii/80 (дата обращения: 15.11.2022).

¹⁶ См.: Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ. 2007. № 39. Ч. 2.

¹⁷ См.: Соглашение о сотрудничестве по формированию единого (общего) образовательного пространства от 2001 г. // Бюллетень международных договоров. 2002. № 7.

с высшим образованием, кадровое обеспечение межгосударственных программ; целевую подготовку кадров высшей научной квалификации и прохождения стажировок научных работников; систему нострификации документов о квалификации научных и научно-педагогических кадров¹⁸.

Образование, предоставляемое вузами стран — членов СНГ, должно быть доступным на конкурсной основе и бесплатным в государственных учреждениях. Провозглашается автономность вузов, свобода и плюрализм в образовании, его непрерывность и ориентация на мировые стандарты, тесная интеграция учебного процесса с научной, практической (творческой) деятельностью студентов и преподавателей, информатизация всех уровней и ступеней образования¹⁹.

Единство образовательного пространства на территории государств СНГ должно способствовать сохранению языков и культур их народов, что достигается за счет организации их изучения в высших учебных заведениях, обмена преподавателями и студентами, создания совместных учебных заведений, имеющих межгосударственный статус, открытия филиалов учебных заведений одних стран на территории других²⁰.

В рамках Шанхайской организации сотрудничества 15 июня 2006 г. было заключено межправительственное соглашение о сотрудничестве в области образования, в котором участвует и Российская Федерация. В качестве его основных направлений, связанных с образовательной деятельностью вузов, в нем обозначены такие как поощрение взаимного обмена учащимися и научно-педагогическими работниками (ст. 3), установление прямых связей между образовательными учреждениями (ст. 6). На ведомственном уровне может осуществляться сотрудничество в сфере повышения качества образования в вузе, определяется порядок информирования стран ШОС о процедурных вопросах государственной аккредитации учебных учреждений.

¹⁸ См.: Рекомендации Межпарламентской Ассамблеи государств — участников Содружества Независимых Государств о едином образовательном пространстве и повышении социального статуса учащихся системы образования и науки в государствах — участниках СНГ 1995 // Официальный сайт Межпарламентской Ассамблеи государств — участников Содружества Независимых Государств // https://iacis.ru/baza_dokumentov/modelnie_zakonodatelnie_akti_i_rekomendacii_mpa_sng/rekomendacii/80 (дата обращения: 15.11.2022).

¹⁹ См.: Модельный образовательный кодекс для государств — участников Содружества Независимых Государств от 16 ноября 2006 г. // Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ. 2007. № 39. Ч. 2.

²⁰ См.: там же.

Сами эти учреждения в этом процессе не задействованы (ст. 8)²¹.

Таким образом, мы видим, что региональные стандарты СНГ и ШОС не противоречат универсальным и направлены на консолидацию и развитие региона.

Многие положения как универсального, так и региональных (СНГ, ШОС) стандартов нашли свое отражение в Федеральном законе «Об образовании в Российской Федерации». Например, предусмотрена возможность реализовывать образовательные программы с использованием дистанционных образовательных технологий (ст. 16), получения иностранными гражданами высшего образования в Российской Федерации (ч. 5 ст. 70, ст. 78), развивать различные формы образования (ст. 17), осуществлять международное сотрудничество образовательных организаций (гл. 14). Кроме того, есть положения, которые важны для сохранения культурных ценностей народов Российской Федерации при осуществлении образовательного процесса. Например, ст. 14, в которой говорится о языке образования, и ст. 87, устанавливающая особенности изучения основ духовно-нравственной культуры народов Российской Федерации. Тем не менее данный Федеральный закон регулирует далеко не все вопросы, возникающие в ходе осуществления образовательной деятельности высших учебных учреждений, в том числе связанные с осуществлением своей деятельности преподавателями высшей школы, дистанционным образованием, развитием различных форм обучения в вузах.

Существует также ряд проблем организационного характера в этой сфере. Например, невысокий уровень мобильности студентов и профессорско-преподавательского состава. Особенно это касается регионов. Недостаточно развиты онлайн-курсы, которые могут посещать зарубежные студенты. Особенно это актуально для студентов государств СНГ, так как русский язык является в данном регионе языком межнационального общения. В то же время российские вузы могут создавать соответствующие курсы для желающих из других регионов в целях популяризации русского языка и развития академических контактов. Онлайн-курсы способствуют «встраиванию» российских вузов как в глобальное, так и в региональное образовательное пространство.

К организационным проблемам относится и отсутствие рекомендаций по обучению иностранных

²¹ См.: Соглашение между правительствами государств — членов Шанхайской организации сотрудничества о сотрудничестве в области образования от 15 июня 2006 г. // Электронный фонд правовых и нормативно-технических документов. URL: <https://docs.cntd.ru/document/902029746?section=text> (дата обращения: 15.11.2022).

студентов в российских вузах. Для обеспечения этого необходима разработка мероприятий по их интеграции в российскую образовательную среду, что может потребовать наличия в вузе сотрудников, обладающих специальными познаниями по вопросам культуры и языка стран, с которыми осуществляются академические контакты. Обеспечение интеграции и комфортного пребывания иностранных студентов в российском вузе должно быть основной должностной обязанностью этих лиц.

Следует отметить, что ни Концепция экспорта образовательных услуг с 2011 по 2020 г., ни Концепция развития образования в России с 2016 по 2020 г., ни приоритетная правительственная программа «Экспорт образования» 2017–2025 гг. этих проблем пока не решили. Особенностью последней является то, что увеличить число иностранных студентов в российских вузах планируется в том числе и за счет дистанционного образования²². Тем не менее даже в этом случае останутся проблемы, прежде всего языкового характера. Как показывает практика, уровень знания русского языка у молодежи из государств СНГ невысокий, часто не позволяющий изучать специальную литературу на нем.

Решить эту проблему можно за счет организации изучения русского языка иностранными студентами. В некоторых российских высших учебных заведениях уже практикуется подготовительный год, в течение которого они изучают только русский язык, специальную русскую терминологию, соответствующую выбранной ими профессии, и российскую культуру. Этот опыт необходимо распространить на все российские вузы.

Языковые проблемы связаны и с мобильностью российских студентов и преподавателей. Поэтому важно организовать изучение второго языка и в российских высших учебных заведениях. Подобные меры будут способствовать развитию межкультурной коммуникации и сохранению языка и культуры народов евразийского пространства.

Сама образовательная деятельность вузов в условиях глобализации и регионализации должна строиться на принципах доступности, вариативности, разнообразия форм обучения, наличия междисциплинарных курсов, использования современных технических средств, учета потребностей как внутреннего, так и регионального рынка труда.

Для формирования эффективной конституционно-правовой политики в сфере регулирования образовательной деятельности вузов необходимо изучение положительного зарубежного опыта, в котором

учитываются и основные глобальные и региональные тенденции и национальная специфика.

В настоящее время темпы своей деятельности и присутствие на глобальном и региональном образовательном рынке усиливает Китайская Народная Республика. Согласно Конституции КНР получение образования является правом, и обязанностью граждан, осуществление которого обеспечивается самим государством (ст. 46). Оно развивает образование, в том числе и высшее, поощряет и популяризирует науки и научно-техническое знание (ст. 19, 20 Конституции КНР).

В Китае принят ряд нормативных правовых актов, касающихся образовательной деятельности: Закон КНР об образовании (в котором отдельно есть глава о зарубежном обмене и сотрудничестве в сфере образования), Закон КНР «О преподавателях» (в котором освещены их права, обязанности, вопросы подготовки и повышения квалификации, обеспечения, поощрения и ответственности); Закон КНР «Об обязательном образовании»; Закон КНР «О профессиональном образовании», Закон КНР «О высшем образовании» (в котором урегулированы вопросы создания вузов, осуществления ими образовательной деятельности, статус их преподавателей и студентов); Закон КНР «О содействии негосударственному образованию» (урегулирован статус соответствующих учреждений, их преподавателей и обучающихся, управление и контроль в их отношении, а также меры их поддержки и поощрения)²³. В этих законах учтено большинство тенденций, заложенных в международных и региональных стандартах деятельности вузов, и в то же время учитываются национальная специфика и интересы этого государства.

Количество иностранных студентов, обучающихся в Китае, неуклонно растет. В КНР используется система высшего образования, схожая с болонской (бакалавры и магистры). Повысить рейтинг китайских вузов удалось за счет повышения стажировок профессорско-преподавательского состава за рубежом и привлечения иностранных специалистов. Важным фактором явилось установление связи между образованием, научными исследованиями и их экономическим воплощением, что было осуществлено за счет включения вузов в реализацию научных экспериментов, интеграции производства и образования.

В ст. 67 Закона КНР «Об образовании» указано, что государство развивает международные образовательные услуги и готовит интернационализированные

²² См.: Паспорт федерального проекта «Экспорт образования». URL: <http://www.eduportal44.ru/deko/NPO1/FP-Eksport-obrazovaniya.pdf> (дата обращения: 15.11.2022).

²³ См.: Законы об образовании в Китайской Народной Республике: сб. URL: https://spbu.ru/sites/default/files/zakon_ob_ obrazovanii_v_kitayskoy_narodnoy_respublike_rus.pdf (дата обращения: 15.11.2022).

кадры. Иностранным гражданам разрешается преподавать в вузах Китая при условии, что их документы соответствуют законодательству КНР (ст. 69 Закона КНР «Об образовании»). При этом вузы обладают самостоятельностью при осуществлении научно-технического и культурного обмена (ст. 36 Закона КНР «О высшем образовании»).

Существуют вузы, в которых готовят специалистов чжуанькэ (национальный вид высшего образования, характерный только для Китая)²⁴. О них говорится в ст. 17 Закона КНР «О высшем образовании». Их обучение длится в течение двух-трех лет, полученное образование считается высшим.

Разнообразие форм высшего образования закрепляется в ст. 15 Закона КНР «О высшем образовании». В Китае существует практика создания государственных вузов совместно с зарубежными странами. Следует отметить, что сохраняются вузы, готовящие специалистов только одного профиля.

Конституционно-правовая политика КНР в области образовательной деятельности вузов в первую очередь направлена на повышение квалификации профессорско-преподавательского состава. Эта цель достигается за счет их поддержки со стороны государства, стимулирования к получению новых знаний, оптимизации распределения ресурсов, грамотного стратегического планирования образовательной деятельности, формирования особого университетского духа и культуры²⁵. Следует отметить, что государство берет на себя обязательства по улучшению условий труда, жизни и повышению социального статуса профессорско-преподавательского состава (ст. 34 Закона КНР «Об образовании», ст. 4 Закона КНР «О преподавателях», ст. 50 Закона КНР «О высшем образовании»). Это важно, так как повышение престижа профессии преподавателя возможно только через решение указанных проблем.

Обучение нацелено на формирование специалиста мирового уровня, но с китайской спецификой. Решению этой проблемы посвящен принятый Министерством образования КНР в 2018 г. План 2.0. Среди задач, обозначенных в нем, выделим такие как внедрение цифровых технологий в образование (создание умных аудиторий, лабораторий, использование виртуальных симуляций и др.); развитие механизма совместного обучения с предприятиями; усовершенствование системы оценки студентов. Согласно ст. 15 Закона КНР «О высшем образовании» устанавливается

обязанность вузов использовать эти технологии при осуществлении дистанционного образования.

Анализируя законодательство КНР, можно сформулировать вывод о том, что меры правового характера привели к росту влияния этого государства в рассматриваемом сегменте мировой экономики. Достигнутый результат удовлетворяет целям конституционно-правовой политики данного государства в рассматриваемой сфере.

Предлагаем внести в Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации» ряд дополнений по примеру законодательства КНР:

положения об обязательном наличии в вузе такой формы обучения, как дистанционное образование, необходимости использования в этих целях современных технических средств. В ст. 16 указанного Закона говорится только о праве образовательной организации использовать такую форму. На наш взгляд, введение ее в обязательном порядке хотя бы в высших учебных заведениях будет дополнительной гарантией как права на образование, так и свободы предпринимательской деятельности, сделает высшее образование более доступным, повысит его конкурентоспособность на внешнем образовательном рынке;

установить дополнительные государственные гарантии улучшения условий труда и жизни преподавателей. К ним следует отнести не только гарантии их академических свобод, как это уже закреплено в ст. 47 вышеназванного Закона, но и более четкую регламентацию их деятельности, так как зачастую на практике не учитывается ее специфика. Преподаватели вынуждены выполнять одновременно слишком разноплановую работу, что приводит к снижению качества преподавания;

расширить число вузов, участвующих в процессе интеграции производства и образования через создание федеральных и региональных инновационных площадок, которое возможно на основании ст. 20 и ст. 72 данного Закона.

Реализация таких положений потребует и создания новых правительственных программ.

* * *

Таким образом, конституционно-правовая политика Российской Федерации в сфере образовательной деятельности вузов в условиях глобализации и регионализации должна разрабатываться и осуществляться с учетом глобальных и региональных тенденций в сфере высшего образования, а также сохранения языка, культуры и традиций народов Российской Федерации. Совершенствование данного вида конституционно-правовой политики невозможно без ее четких целей и принципов.

²⁴ См.: Гурулева Т.Л., Бин Ван. Высшее образование в КНР: институты и механизмы государственного и партийного управления // Вестник РУДН. Сер. Социология. 2020. № 3. С. 636–654.

²⁵ См.: там же.

Целями этой политики должны быть: повышение конкурентоспособности российских вузов на универсальном и региональном уровнях; участие России в объединении евразийского пространства в образовательной сфере; защита образовательного пространства Российской Федерации; защита культурного наследия народов Российской Федерации.

Принципами данного вида правовой политики должны быть те, которые уже нашли свое закрепление в Федеральном законе «Об образовании в Российской Федерации», а также развитие различных форм образования и его доступности; использование в образовании технических средств с обязательным участием преподавателей как носителей современных научных знаний; поощрение международного научного обмена; интеграция высшего образования и производства; совершенствование образовательной деятельности вузов с учетом потребностей рынка труда; защита прав всех участников образовательного процесса и их академических свобод; улучшение условий труда и жизни профессорско-преподавательского состава и повышение престижа профессии преподавателя; развитие межкультурной коммуникации между народами Российской Федерации и народами государств, входящих в СНГ и ШОС, сохранение их языкового и культурного наследия.

Основными направлениями развития конституционно-правовой политики Российской Федерации в сфере образовательной деятельности вузов являются: повышение качества образования; конкурентоспособность на внешних рынках; адекватность образования современным социально-экономическим и культурным условиям.

На наш взгляд, существует необходимость принятия концепции развития высшего образования в Российской Федерации, в которой должны быть отражены все эти вопросы. Ее частью должна быть концепция экспорта образовательных услуг. Образовательная деятельность высших учебных заведений должна осуществляться с учетом положений данной концепции.

Сведения об авторе

ХИЖНЯК Вероника Сергеевна — доктор юридических наук, старший научный сотрудник Саратовского филиала Института государства и права Российской академии наук; 410028 г. Саратов, ул. Чернышевского, д. 135

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Академическая мобильность иностранных студентов в России // Факты образования / отв. ред. С.И. Заир-Бек. 2016. № 7. С. 3.
2. Вершина И.А., Курбанов А.В., Панич И.А. Иностранные студенты в России: особенности мотивации и адаптации // Университетское управление: практика анализ. 2016. № 6. С. 94–102.
3. Возмитель А.А. Глобализирующаяся Россия // Мир России. 2004. № 1. С. 106, 107.
4. Гурулева Т.Л., Бин Ван. Высшее образование в КНР: институты и механизмы государственного и партийного управления // Вестник РУДН. Сер. Социология. 2020. № 3. С. 636–654.
5. Емельянова И.Н., Теплякова О.А., Тепляков Д.О. Мобильность российских студентов как явление и управленческая проблема // Университетское управление: практика и анализ. 2020. № 2. С. 133.

REFERENCES

1. Academic mobility of foreign students in Russia // Facts of education / Answer. Red S.I. Zair-Bek. 2016. No. 7. P. 3 (in Russ.).
2. Vershina I.A., Kurbanov A.V., Panich I.A. Foreign students in Russia: features of motivation and adaptation // University management: practice analysis. 2016. No. 6. P. 94–102 (in Russ.).
3. Vozmitel A.A. Globalizing Russia // World of Russia. 2004. No. 1. P. 106, 107 (in Russ.).
4. Guruleva T.L., Bin Wang. Higher education in China: institutions and mechanisms of state and party management // Herald of RUDN University. Ser. Sociology. 2020. No. 3. P. 636–654.
5. Emelyanova I.N., Teplyakova O.A., Teplyakov D.O. Mobility of Russian students as a phenomenon and management problem // University management: practice and analysis. 2020. No. 2. P. 133 (in Russ.).

Authors' information

KHIZHNYAK Veronika S. — Doctor of Law, Senior Researcher of the Saratov Branch of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 135 Chernyshevskogo str., 410028 Saratov, Russia

ВЗАИМОСВЯЗЬ СУДЕБНОЙ ДИСКРЕЦИИ И МЕТОДОВ ТОЛКОВАНИЯ В ПРАКТИКЕ СУДОВ ИНТЕГРАЦИОННЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ

© 2023 г. Е. Б. Дьяченко

Суд Евразийского экономического союза, Республика Беларусь, г. Минск;
Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва

E-mail: DyachenkoEB@gmail.com

Поступила в редакцию 12.01.2023 г.

Аннотация. Ключевым элементом судебной деятельности является судебная дискреция, которая в интеграционных объединениях содействует восполнению правовых пробелов. Реализация судебного усмотрения приводит к формулированию судом интеграционного объединения активистских правовых позиций, основанных на уяснении норм действующего права, обращении к общепризнанным принципам и нормам международного права. Выявление «подразумеваемой» нормы интеграционного правового порядка осуществляется судом на основе телеологического метода толкования, предопределяющего особенности правовой аргументации. Границы судебного усмотрения формируются целями интеграционного правового порядка, включая общую направленность международных договоров на интеграцию государств, а также защиту прав человека и основных свобод.

Ключевые слова: судебная дискреция, судебный активизм, судебное толкование, телеологический метод толкования, правовая аргументация, Суд ЕАЭС, Суд ЕС, прецедент, интеграция, защита прав человека.

Цитирование: Дьяченко Е. Б. Взаимосвязь судебной дискреции и методов толкования в практике судов интеграционных объединений // Государство и право. 2023. № 8. С. 133–141.

DOI: 10.31857/S102694520027269-6

INTERRELATION OF JUDICIAL DISCRETION AND METHODS OF INTERPRETATION IN THE CASE-LAW OF COURTS OF INTEGRATION ASSOCIATIONS

© 2023 E. B. Diyachenko

Court of the Eurasian Economic Union, Minsk, Republic of Belarus;
Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow

E-mail: DyachenkoEB@gmail.com

Received 12.01.2023

Abstract. A key element of judicial activity appears to be judicial discretion, which is used to fill legal gaps in integration organisations. The exercise of judicial discretion leads to the formulation by an integration organization court of activist legal findings based on the interpretation of the applicable law and recourse to the generally recognised principles and regulations of International Law. The Court reveals the “implied” rule of an integration legal order on the basis of the teleological method of interpretation which predefines the special characteristics of the legal argumentation. The limits of judicial discretion are formed by the goals pursued by the integration legal order including the general thrust of the international agreements on achieving integration between states as well as protecting the fundamental rights and freedoms.

Key words: judicial discretion, judicial activism, judicial interpretation, teleological method of interpretation, legal argumentation, EAEU Court, European Court of Justice, precedent, integration, protection of human rights.

For citation: Diyachenko, E. B. (2023). Interrelation of judicial discretion and methods of interpretation in the case-law of courts of integration associations // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 8, pp. 133–141.

Современное осмысление судебной деятельности предполагает обращение к теории судебного усмотрения (дискреции). В отечественной науке данная проблематика обсуждается в аспекте правоприменения судьями внутригосударственных судов¹ с акцентом на том, что у «четко выверенной формулы судейского усмотрения... есть сугубо прагматический аспект, позволяющий по объективному критерию быстро и в большинстве случаев объективно оценивать отношение судьи к принятому и провозглашенному им судебному акту»².

Исследование международных судов, и в особенности судов интеграционных объединений, практики толкования и применения ими правовых норм также ставит вопрос о судебной дискреции и ее взаимосвязи с правовой аргументацией.

Для Суда Евразийского экономического союза (далее – Суд ЕАЭС, Суд Союза), накопившего за восемь лет своей деятельности немалый эмпирический материал, проблема судебного усмотрения приобрела важное практическое значение ввиду необходимости определения лимитов восполнения пробелов в праве. С теоретических позиций значение данного вопроса находится в плоскости соотношения судебного усмотрения с активизмом, толкованием и аргументацией.

Исследование дискреции в практике Суда ЕАЭС и ее взаимосвязь с иными элементами отправления правосудия целесообразно проводить с использованием в качестве модели для сравнения опыта Суда Европейского Союза, предоставляющего богатый материал для анализа.

Доктринальный взгляд на судебную дискрецию

Отечественные исследователи склонны связывать судебное усмотрение с категорией «внутреннее убеждение судьи»³, исходить из того, что дискреция – это не что иное, как выбор варианта решения как минимум в пределах правовой нормы, как максимум – либо нормы права, либо принципов и общих начал при аналогии закона или аналогии права⁴. Отмечается, что правовые пределы судебного усмотрения, служащие одновременно гарантиями объективных суждений и оценок судей,

выражаются в правильном применении принципов и норм права, а также нравственно-правовых категорий⁵. Данный вывод целесообразно дополнить применением философско-правовых категорий и понятий, ограничивающих судебную дискрецию, которые «являются критерием оценки правовой системы, уровня ее гуманизации и прогрессивного развития»⁶.

В западноевропейской доктрине судебное усмотрение рассматривается как возможность выбора между двумя или более альтернативами, способами действий, каждый из которых следует признать законным или допустимым⁷. При таких обстоятельствах дискреция не существует, если законное решение проблемы лишь одно⁸.

Дискреция не реализуется в каждом деле, а уместна лишь в т.н. сложных делах⁹. В простых делах факты столь ясны, что требуют однозначного применения правовой нормы для решения вопроса. В сложных делах возможна ситуация, когда неясно, применима ли определенная норма к конкретному делу. Соответственно, перед применением данная норма должна быть истолкована¹⁰. И. Бенгётс дополняет характеристики сложных дел указанием на существование при их рассмотрении конфликта правовых норм, а также на отсутствие норм, на первый взгляд применимых для разрешения подобных дел¹¹. Если алгоритм рассмотрения простых дел состоит в выявлении нормы, требуемой для их разрешения, ее истолковании и формулировании вывода по делу, то при рассмотрении сложных дел подобной последовательности действий оказывается недостаточно – этапу применения правовой нормы должно предшествовать обоснование избранной судьей логики разрешения спора¹². Изложенное означает, что многозначность правомерного выбора

⁵ См.: Правосудие в современном мире / под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. М., 2012.

⁶ Савенков А.Н. Государство и право в период кризиса современной цивилизации. М., 2020. С. 19.

⁷ См.: Hart H.M., Sacks A.M. The legal process: basic problems in the making and application of law. Cambridge, 1958. P. 162; Барак А. Судейское усмотрение. М., 1999. С. 12.

⁸ См.: Cardozo B.N. The Growth of the law (цит. по: Барак А. Указ. соч. С. 12).

⁹ См.: Dworkin R. Law's empire. London, 1986. P. 95, 96.

¹⁰ См.: Feteris E.T. Fundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions. NY, 2017. P. 3, 4.

¹¹ См.: Bengoetxa J. The legal reasoning of the European Court of Justice: towards a European jurisprudence. Oxford, 1993. P. 168.

¹² См.: Canor I. The limits of judicial discretion in the European Court of Justice. Baden-Baden, 1998. P. 20; Feteris E.T. Op. cit. P. 9, 10.

¹ См.: Берг Л.Н. Проблема судебного усмотрения в аспекте компаративистики // Академический юрид. журнал. 2007. № 4. С. 4–9; Клеандров М.И. О судейском усмотрении // Росс. правосудие. 2007. № 6 (14). С. 4–16; Телятников В.И. Убеждение судьи. СПб., 2004.

² Клеандров М.И. Указ. соч. С. 5. По вопросу о влиянии прецедентов на судейское усмотрение см.: Его же. Философия права и правосудие // Трансформация парадигмы права в цивилизационном развитии человечества: доклады членов РАН / под ред. А.Н. Савенкова. М., 2019. С. 171, 172.

³ Телятников В.И. Указ. соч. С. 94.

⁴ См.: Берг Л.Н. Указ. соч. С. 9.

способа разрешения правового конфликта является маркером существования судебного усмотрения¹³.

Одной из причин возникновения в судебной практике сложных дел следует признать пробельность правового регулирования. Несмотря на утверждение о том, что любая правовая система базируется на неопределенности¹⁴, ее наибольшие проявления свойственны праву интеграционных объединений. Во многом данное явление объясняется тем, что на наднациональный уровень передается регулирование весьма чувствительных отношений, которые ранее находились в суверенном ведении государств, что предопределяет сложность согласования воли стран — участниц переговорного процесса. Представляется, что для достижения консенсуса целесообразнее включить в международный договор неопределенную норму, чем не согласовать вопрос вовсе. В свете применения права интеграционных объединений, отличительной чертой которого является вовлечение в сферу его действия физических и юридических лиц¹⁵, также отмечается, что в ситуации, когда правовое регулирование касается взаимоотношений частных лиц и субъектов, наделенных публичной властью, предпочтительнее предоставить частному лицу неопределенное право, чем не предоставить его¹⁶.

А. Барак, анализируя формы, которые способна принимать неопределенность правового регулирования, выделяет неопределенность в языке, в подходах к толкованию, а также собственно пробелы в праве¹⁷. В исследованиях, посвященных праву интеграционных объединений на примере Европейского Союза, высказывается мнение о лингвистической неопределенности, представляющей собой: использование многозначных терминов; неопределенности, возникшей в результате изложения правового акта; намеренной неопределенности, представляющей собой результат недостижения согласия договаривающимися сторонами¹⁸.

Пробельность права интеграционного объединения может быть преодолена либо посредством уточнения соответствующего регулирования в актах вторичного права, либо за счет переноса

бремени интерпретации правовой нормы на суд такого объединения. Сам факт наделения международных судов правом толкования международных договоров объясняется тем, что государства как создатели договоров осознают их неполноту и необходимость восполнения пробелов¹⁹.

В ситуации устранения лакун посредством судебного толкования реализация судебной дискреции базируется на существовании в праве интеграционного объединения норм, интерпретация которых позволит устранить правовой пробел, а также наличием применимых общепризнанных принципов и норм международного права. При таких обстоятельствах судебный орган не создает новое положение права интеграционного объединения, а выявляет «подразумеваемую» норму из контекста действующего права, включая общее международное право, а также принимая во внимание цели объединения государств. Именно подобный подход к устранению правовых лакун и представление о том, что «участие международных судов в развитии международного права ни в коем случае нельзя приравнивать к правотворчеству законодателей»²⁰, позволяет утверждать, что судебный активизм не является правотворчеством и не имеет своей целью создание правовых норм²¹.

Наглядный пример соединения двух способов восполнения правовых пробелов демонстрирует опыт ЕС. В различных сферах общественных отношений выявлены случаи, когда рамочная норма учредительного договора конкретизируется в судебной практике, а результатом кодификации данной практики зачастую становится принятие акта вторичного права.

Директива ЕС 2004/38/ЕС от 29 апреля 2004 г.²² представляет собой результат обобщения практики Суда ЕС по вопросу гражданства²³. Схожим образом вопрос о распределении полномочий между Европейской комиссией и национальными ведомствами по конкуренции в части пресечения

¹³ См.: Дьяченко Е. Рабы прошлого, деспоты будущего? Прецедент как форма аргументации в судах интеграционных объединений // Международное правосудие. 2022. № 3 (43). С. 52, 53.

¹⁴ См.: Canor I. Op. cit. P. 21.

¹⁵ См.: Чайка К.Л. Защита прав частных лиц при применении норм права Евразийского экономического союза в сфере таможенных правоотношений // Вестник РТА. 2020. № 4. С. 26.

¹⁶ См.: Hartley T.C. Five forms of uncertainty in European Community Law // Cambridge Law Journal. 1996. Vol. 55. No. 2. P. 265.

¹⁷ См.: Барак А. Указ. соч. С. 68–119.

¹⁸ См.: Hartley T.C. Op. cit. P. 266–274.

¹⁹ См.: Hawkins D.G., Lake D.A., Nielson D.L., Tierney M.J. Delegation under anarchy: states, international organisations and principal-agent theory // Delegation and agency in international organisations / ed. by D.G. Hawkins, D.A. Lake, D.L. Nielson, M.J. Tierney. Cambridge, 2006. P. 17.

²⁰ Шинкаревая Г.Г. Международные судебные органы и развитие международного права // Росс. правосудие. 2009. № 1 (33). С. 45.

²¹ См.: Дьяченко Е. Судебный активизм и его роль в практике международных судов // Международное правосудие. 2020. № 2 (34). С. 107.

²² См.: OJ L 158/77. 30.04.2004.

²³ См.: Jesse M., Carter D.W. Life after the ‘Dano-Trilogy’: Legal Certainty, Choices and Limitations in EU Citizenship Case Law // European Citizenship under Stress / ed. by N. Cambien, D. Kochenov, E. Muir. Leiden, 2020. P. 151.

запрещенных деяний получил развитие в практике Суда ЕС, которая затем кодифицирована в Регламенте 1/2003 от 16 декабря 2002 г.²⁴ В данном контексте справедливо утверждение о том, что «практика Суда ЕС служит убедительным доказательством наличия в современном международном праве норм, созданных судами»²⁵.

Одновременно в правовом порядке ЕС существуют ситуации, регулирование которых осуществляется исключительно на основе актов его Суда, последовательно интерпретирующего неопределенные нормы первичного права. В частности, в учредительных договорах ЕС отсутствует понятие «работник», которое восполнено судебной практикой²⁶. Наглядным примером рамочного формулирования запретов служит ст. 101 Договора о функционировании ЕС (далее — ДФЕС), посвященная антиконкурентным соглашениям, но не конкретизирующая их. Соответствующая конкретизация осуществлена в актах Суда ЕС²⁷.

В аспекте первичного права Евразийского экономического союза отметим, что в отличие от учредительных договоров ЕС они представляют собой весьма объемные и конкретизированные документы²⁸. Обращение к нормам, регулирующим те же сферы общественных отношений, что и упомянутые нами нормы права ЕС, отличающиеся неопределенностью формулировок, показывает их большую конкретизацию. К примеру, положения п. 3, 4 ст. 76 Договора о Евразийском экономическом союзе (далее — Договор о ЕАЭС, Договор о Союзе), аналогичные упомянутой ст. 101 ДФЕС, содержат закрытый перечень запрещенных антиконкурентных соглашений²⁹. Статья 96 Договора о Союзе подробно раскрывает понятие «трудящегося государства-члена», ограничивая судебную дискрецию при его толковании.

Судебное толкование как инструмент восполнения пробелов в праве

В ситуации пробельности права интеграционного объединения определяющее значение приобретают судебное толкование и аргументация.

Соотношение данных понятий заключается в следующем. Толкование рассматривается как деятельность судьи по выявлению содержания объекта и целей правовой нормы в интересах ее последующего применения³⁰. В свою очередь, аргументация — это этап, следующий за толкованием, представляющий собой обоснование, используемое для разрешения вопроса, который прямо не урегулирован правовой нормой³¹. Не случайно виды аргументации производны от методов толкования³².

Для суда интеграционного объединения ключевым инструментом восполнения пробелов в действующем праве через интерпретацию правовых норм становится телеологический метод, правовой предпосылкой которого служит указание в п. 1 ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров³³ на толкование международного договора в свете его объекта и целей³⁴.

В европейской правовой доктрине отмечается, что в ситуации, когда учредительные Договоры ЕС содержат нормы, изложенные в весьма широких формулировках, а вторичное право, напротив, высокотехнично, для заполнения пробелов между подобными крайностями у Суда ЕС нет иного выбора, кроме принятия во внимание целей Договоров³⁵.

Отличительной особенностью реализации дискреции судом интеграционного объединения служит принятие ими в качестве отправной точки интерпретации не цели конкретной нормы или правового акта, в который она включена, а общей цели, для достижения которой создано объединение государств и функционирует его правовой порядок, — цели интеграции. Толкование на основе цели интеграционного объединения наиболее полно исследовано на примере ЕС и именуется мета-телеологическим³⁶.

Учитывая, что общепринятой практикой является указание в учредительных актах интеграционных объединений целей правового регулирования,

²⁴ См.: O.J. L 001. 04.01.2003.

²⁵ Исполинов А. С. Судебный активизм и судебное нормотворчество Суда Европейского Союза // Международное правосудие. 2016. № 1 (17). С. 86.

²⁶ См.: Энтин К., Пиркер Б. Свободное движение лиц в ЕАЭС: между *Civis Eurasiaticus* и *Homo Oeconomicus* // Международное правосудие. 2020. № 1 (33). С. 83, 84.

²⁷ См.: Дьяченко Е. Б. Судебный активизм и его роль в практике международных судов. С. 110, 111.

²⁸ См.: там же. С. 116.

²⁹ См.: там же. С. 111.

³⁰ См.: Лукашук И. И. Современное право международных договоров: в 2 т. Т. 1: Заключение международных договоров. М., 2004; Gardiner R. Treaty Interpretation: second edition. Oxford, 2015. P. 29.

³¹ См.: Feteris E. T. Op. cit. P. 9.

³² См.: MacCormick D. N., Summers R. S. Interpreting statutes. A comparative study. Dartmouth, 1991. P. 10–12.

³³ См.: Ведомости ВС СССР. 1986. № 37, ст. 772.

³⁴ См.: Лукашук И. И. Указ. соч.; Gardiner R. Op. cit. P. 211.

³⁵ См.: Pescatore P. Les objectifs de la Communauté européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de justice // *Miscellanea W. J. Ganshof van der Meersch*. Vol. 2. Bruxelles, 1972. P. 325–363.

³⁶ См.: Beck G. Judicial Activism in the Court of Justice of the EU // *University of Queensland Law Journal*. 2019. Vol. 36. No. 2. P. 339, 340.

толкование с их учетом представляет собой наиболее полную реализацию судебными органами воли создателей договоров. В рассматриваемом случае интерпретация на основе цели, закрепленной в тексте учредительного акта, является максимально точной, защищает суд от неверного понимания намерений авторов договоров.

Анализ учредительных договоров интеграционных объединений показывает, что среди поименных в них целей упомянуты экономическая интеграция и защита прав человека³⁷.

Проведенный анализ позволяет сформулировать вывод, в силу которого основу судебной дискреции составляют действующие нормы права интеграционного объединения, общепризнанные принципы и нормы международного права, в то время как цели интеграционного объединения представляют собой границы дискреции его суда.

Договор о ЕАЭС демонстрирует последовательное развитие в его тексте целей Союза: универсальная цель интеграции, зафиксированная в преамбуле, в ст. 4 рассматривается в свете трех основных целей Союза: создания условий для стабильного развития экономик государств-членов, стремления к формированию единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов в рамках ЕАЭС, а также всесторонней модернизации, кооперации и повышения конкурентоспособности национальных экономик³⁸. В дальнейшем данные цели преломляются сквозь призму отдельных сфер правоотношений, урегулированных правом Союза, и приобретают специальный характер. К примеру, в консультативном заключении по делу о способах обеспечения государственных закупок³⁹ Суд ЕАЭС указал, что «реализации обозначенных в статье 4 Договора целей... способствуют закрепленные в статье 88 Договора цели и принципы регулирования государственных (муниципальных) закупок». Схожим образом в области регулирования финансовых рынков цель создания в рамках ЕАЭС общего рынка капитала в п. 1 ст. 70 Договора о Союзе детализируется в виде целей создания общего финансового рынка и недискриминационного доступа на финансовые рынки государств-членов, создания условий для взаимного признания лицензий в банковском и страховом

секторах. Изложенное свидетельствует, что Договор о ЕАЭС представляет собой инструмент, максимально приспособленный для телеологического толкования.

В доктрине применительно к практике Суда ЕС отмечается, что его знаковые решения (*Van Gend*⁴⁰, *Costa v ENEL*⁴¹, *Internationale Handelsgesellschaft*⁴², *Nold*⁴³ и *Francovich*⁴⁴) сформулированы на основе мета-телеологического толкования. Указывается, что при аргументации упомянутых решений Суд ЕС действовал вне какой-либо текстуальной поддержки, фактически не располагая нормами Договоров, которые мог бы подвергнуть буквальному толкованию⁴⁵. Вероятно, именно пробельность права интеграционного объединения, не позволяющая применить традиционные методы толкования и требующая восполнения правовых лакун исходя из духа и целей учредительных договоров, привела к созданию активистских позиций, каждая из которых приобрела характер прецедента⁴⁶.

Телеологическое толкование в актах Суда ЕАЭС

Анализ правовых позиций Суда ЕАЭС, исходя из представлений о том, что целями, позволяющими установить применение мета-телеологического метода толкования, являются защита прав человека и развитие интеграции, дает нам возможность назвать среди активистских подходов Суда, выработанных на основе мета-телеологической интерпретации, консультативные заключения по делам о профессиональных спортсменах⁴⁷, о пенсиях⁴⁸, о способах обеспечения государственных закупок, а также решение Коллегии Суда по делу ООО «Ойл Марин Групп»⁴⁹.

Сформулированная в консультативном заключении по делу о профессиональных спортсменах

⁴⁰ См.: Суд ЕС. Решение от 05.01.1963 г. по делу C-26/62 Van Gend en Loos. EU: C:1963:1.

⁴¹ См.: Суд ЕС. Решение от 15.07.1964 г. по делу C-6/64 Costa v ENEL. EU: C:1964:66.

⁴² См.: Суд ЕС. Решение от 17.12.1970 г. по делу C-11/70 Internationale Handelsgesellschaft. EU: C:1970:114.

⁴³ См.: Суд ЕС. Решение от 14.05.1974 г. по делу C-4/73 Nold KG v Commission. EU: C:1974:51.

⁴⁴ См.: Суд ЕС. Решение от 19.11.1991 г. по делу C-60/90 Francovich and Bonifaci v Italy. EU: C:1991:428.

⁴⁵ См.: Beck G. Op. cit. P. 342.

⁴⁶ См.: Дьяченко Е. Судебный активизм и его роль в практике международных судов. С. 115.

⁴⁷ См.: Суд ЕАЭС. Консультативное заключение от 07.12.2018 г. по делу о профессиональных спортсменах (дело № СЕ-2-2/5-18).

⁴⁸ См.: Суд ЕАЭС. Консультативное заключение от 20.12.2018 г. по делу о пенсиях (дело № СЕ-2-2/7-18).

⁴⁹ См.: Суд ЕАЭС. Решение Коллегии Суда от 11.10.2018 г. по заявлению ООО «Ойл Марин Групп» (дело № СЕ-1-2/4-18).

³⁷ См.: преамбула Договора о ЕАЭС, преамбула Договора о ЕС, преамбула Картахенского соглашения об Андской субрегиональной интеграции, преамбула Договора об Экономическом сообществе западноафриканских государств, п. «а» ст. 4 Договора об учреждении Карибского сообщества.

³⁸ См.: Чайка К.Л. Роль общих ценностей Евразийского экономического союза в становлении и развитии права интеграционного объединения // Журнал рос. права. 2020. № 5. С. 152.

³⁹ См.: Суд ЕАЭС. Консультативное заключение от 22.11.2022 г. по делу о способах обеспечения государственных закупок (дело № СЕ-2-2/1-22).

позиция, согласно которой ограничения реализации трудовой функции трудящихся должны соответствовать принципу пропорциональности, основана на стремлении реализовать цель евразийской интеграции. Несмотря на то что анализируемый судебный акт не содержит ссылку на цель формирования единого рынка трудовых ресурсов, то обстоятельство, что выводу о соблюдении принципа пропорциональности предшествуют толкование п. 2 ст. 97 Договора о Союзе, устанавливающего запрет введения и применения государствами законодательных ограничений в отношении осуществляемой трудящимися государств-членов трудовой деятельности, и утверждение о наличии у государств дискреции в определении мер национальной безопасности и общественного порядка⁵⁰, позволяет заключить, что реализация дискреции государств и соблюдение запрета на принятие ограничительных мер балансируется интересами интеграции в виде свободного движения трудящихся. В доктрине отмечается, что консультативное заключение насыщено толкованием исходя из целей внутреннего рынка⁵¹.

Наиболее полно обращение к целям Союза и их детализация в рамках отраслевого регулирования аргументированы в консультативном заключении по делу о способах обеспечения в государственных закупках. Отсылка к «интеграционному характеру Договора и основным целям Союза», а также их уточнение через закрепленные в ст. 88 Договора цели в сфере государственных закупок позволили Суду обосновать вывод о необходимости законодательного закрепления во всех государствах-членах единых способов обеспечения. Особое значение данного акта заключается в том, что в нем не только впервые в своей практике Суд использовал интеграционные цели, но интерпретационная логика Суда впервые столь подробно аргументирована. Для иллюстрации данного утверждения обратимся к решению Коллегии Суда по делу ООО «Ойл Марин Групп», в котором установлено нарушение Комиссией Договора о Союзе в результате ее отказа осуществить мониторинг соблюдения государствами-членами права ЕАЭС по обращению хозяйствующего субъекта, подтвердившего, что в одной из национальных правовых систем действуют нормы, не соответствующие международным договорам Союза. Позиция Суда об обязанности Комиссии проводить мониторинг правоприменительной практики основана на телеологическом толковании права ЕАЭС. В решении

прямо указано: «непосредственное применение права Союза в сферах, отнесенных Договором к его юрисдикции, формирование в государствах-членах единообразной правоприменительной практики, исключение негативных правовых препятствий направлено на достижение *интеграционных целей Союза*». Несмотря на то что универсальная цель интеграции в рассматриваемом деле является основой для формулирования правовой позиции Суда⁵², ее аргументация представляется недостаточной.

Обращаясь ко второй из обозначенных целей интеграционных объединений — защите прав человека и основных свобод, остановимся на консультативном заключении по делу о пенсиях. В данном акте в качестве мета-цели интеграционного объединения рассматривается положение преамбулы Договора о том, что учреждению Союза сопутствует «необходимость безусловного соблюдения принципа верховенства конституционных прав и свобод человека и гражданина». Указанное правоустановление во взаимосвязи с представлением о том, что, несмотря на интеграционные процессы в ЕАЭС, правовое положение лиц из разных государств-членов не подлежит ухудшению, послужило основанием для вывода Суда о том, что уровень прав и свобод человека и гражданина, гарантированный Союзом, не может быть ниже, чем он обеспечивается в государствах-членах. Примечательно, что формулированию данной правовой позиции не предшествует какая-либо аргументация, кроме упоминания содержания преамбулы Договора о ЕАЭС. Тем не менее представляется, что цель интеграции, хотя и не упомянута в тексте судебного акта, подразумевается при его прочтении.

Зависимость правовой аргументации от объема судебной дискреции

Исследование взаимосвязей между реализацией судебной дискреции и применением телеологического толкования позволяет выдвинуть гипотезу, согласно которой в ситуации восполнения правового пробела с опорой на цели интеграционного правопорядка судебные акты отличает наиболее полная аргументация. Подобное явление закономерно, поскольку в отсутствие текстуальной поддержки нормами действующего закона и осуществления его интерпретации исключительно на основе целевой направленности соответствующего регулирования полнота обоснования правовой позиции предопределяет ее восприятие национальными и наднациональными акторами.

Данный вывод наглядно подтверждает решение Суда ЕС по делу *Van Gend*. Суд ЕС, обосновывая

⁵⁰ См.: Энтин К. Общие принципы права интеграционных объединений как тайное оружие Суда ЕС и Суда ЕАЭС // Международное правосудие. 2022. № 2 (42). С. 77.

⁵¹ См.: Pirker B., Entin K. Bosman's second life? The Eurasian Economic Union Court and the free movement of professional athletes // Legal issues of economic integration. 2019. Vol. 46. No. 2. P. 133.

⁵² См.: Дьяченко Е. Б. Судебный активизм и его роль в практике международных судов. С. 122.

прямое действие права интеграционного объединения, приводит пять аргументов, каждый из которых подробно раскрывается. В числе данных аргументов: указание на формирование «нового международного правопорядка»; анализ характеристик толкуемой нормы и вывод о том, что она содержит ясное и безусловное негативное обязательство, применение которого не может быть ограничено какими-либо оговорками со стороны государств и не требует их вмешательства; обоснование того факта, что признание государств субъектами негативного обязательства не исключает для граждан возможности ссылаться на данное обязательство; тезис о необходимости предоставить частным лицам право инициировать иск против государства-члена в качестве гарантии правовой защиты индивидуальных прав; утверждение, что «бдительность заинтересованных частных лиц, направленная на защиту своих прав», приводит к осуществлению действенного контроля за исполнением права ЕС со стороны государств-членов⁵³. Анализ мотивировочной части решения Суда ЕС свидетельствует, что, хотя каждый из данных аргументов в отдельности может быть подвергнут критической оценке, в совокупности они достигают заявленной цели — обоснования наличия у права интеграционного объединения свойства прямого действия.

Подробная аргументация решения, в котором установлены новые для права интеграционного объединения правовые категории, значима не только с доктринальной точки зрения, но и с практической. Убедительность обоснования повлияла на восприятие идеи о прямом действии права ЕС как его государствами-членами, так и институтами.

Как следует из консультативных заключений по делам *о профессиональных спортсменах, о пенсиях, о принципе non bis in idem* и решение Коллегии Суда по делу *ООО «Ойл Марин Групп»*, обращение Суда ЕАЭС к телеологическому толкованию в большинстве случаев не сопровождается обоснованием. Исключением стало консультативное заключение по делу *о способах обеспечения государственных закупок*, в котором позиция об обязательности установления в национальном законодательстве способов обеспечения заявки на участие в закупке, предусмотренных правом Союза, подкреплена последовательным анализом целей Союза.

Выводы

Отличительной чертой правопорядков интеграционных объединений является их пробельность, которая в большинстве случаев носит рукотворный характер, будучи способом преодолеть невозможность согласования нормы права Союза

государств в тексте соответствующего международного договора.

Наличие в институциональной структуре регионального интеграционного объединения судебного органа и возможность принятия таким объединением актов вторичного права позволяет преодолеть правовой пробел как на уровне судебной практики, способной приобрести характер прецедента, так и в нормативном правовом акте, принятом органом интеграционного объединения.

Судебная дискреция приобретает определяющее значение в ситуации такого толкования права интеграционного объединения, которое имеет целью восполнение правовых лакун. Основой реализации дискреции становятся действующие нормы интеграционного законодательства, общепризнанные принципы и нормы международного права. Границы судебного усмотрения формируются целями интеграционного правопорядка, к числу которых относится общая направленность международных договоров на интеграцию государств, а также защита прав человека и основных свобод. Указанные цели являются основой применяемого судами интеграционных объединений телеологического метода толкования.

Учитывая осуществление телеологической интерпретации в отсутствие текстуальной поддержки в интересах восприятия сформулированных судом интеграционного объединения правовых позиций институтами соответствующего объединения и государствами-членами, целесообразно приведение в мотивировочной части судебного акта подробно обоснования.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Барак А. Судейское усмотрение. М., 1999. С. 12, 68–119.
2. Берг Л. Н. Проблема судебного усмотрения в аспекте компаративистики // Академический юрид. журнал. 2007. № 4. С. 4–9.
3. Дьяченко Е. Рабы прошлого, деспоты будущего? Прецедент как форма аргументации в судах интеграционных объединений // Международное правосудие. 2022. № 3 (43). С. 52, 53.
4. Дьяченко Е. Судебный активизм и его роль в практике международных судов // Международное правосудие. 2020. № 2 (34). С. 107, 110, 111, 115, 116, 122.
5. Исполинов А. С. Судебный активизм и судебное нормотворчество Суда Европейского Союза // Международное правосудие. 2016. № 1 (17). С. 86.
6. Клеандров М. И. О судейском усмотрении // Росс. правосудие. 2007. № 6 (14). С. 4–16.
7. Клеандров М. И. Философия права и правосудие // Трансформация парадигмы права в цивилизационном развитии человечества: доклады членов РАН / под ред. А. Н. Савенкова. М., 2019. С. 171, 172.

⁵³ См.: Суд ЕС. Решение от 05.01.1963 г. по делу C-26/62 Van Gend en Loos. P. 12, 13.

8. Лукашук И.И. Современное право международных договоров: в 2 т. Т. 1: Заключение международных договоров. М., 2004.
9. Правосудие в современном мире / под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. М., 2012.
10. Савенков А.Н. Государство и право в период кризиса современной цивилизации. М., 2020. С. 19.
11. Телятников В.И. Убеждение судьи. СПб., 2004. С. 94.
12. Чайка К.Л. Защита прав частных лиц при применении норм права Евразийского экономического союза в сфере таможенных правоотношений // Вестник РТА. 2020. № 4. С. 26.
13. Чайка К.Л. Роль общих ценностей Евразийского экономического союза в становлении и развитии права интеграционного объединения // Журнал рос. права. 2020. № 5. С. 152.
14. Шинкаревая Г.Г. Международные судебные органы и развитие международного права // Росс. правосудие. 2009. № 1 (33). С. 45.
15. Энтин К. Общие принципы права интеграционных объединений как тайное оружие Суда ЕС и Суда ЕАЭС // Международное правосудие. 2022. № 2 (42). С. 77.
16. Энтин К., Пиркер Б. Свободное движение лиц в ЕАЭС: между *Civis Eurasiaticus* и *Homo Oeconomicus* // Международное правосудие. 2020. № 1 (33). С. 83, 84.
17. Beck G. Judicial Activism in the Court of Justice of the EU // University of Queensland Law Journal. 2019. Vol. 36. No. 2. P. 339, 340.
18. Bengoetxa J. The legal reasoning of the European Court of Justice: towards a European jurisprudence. Oxford, 1993. P. 168.
19. Canor I. The limits of judicial discretion in the European Court of Justice. Baden-Baden, 1998. P. 20, 21.
20. Dworkin R. Law's empire. London, 1986. P. 95, 96.
21. Feteris E. T. Fundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions. NY, 2017. P. 3, 4, 9, 10.
22. Gardiner R. Treaty Interpretation: second edition. Oxford, 2015. P. 29, 211.
23. Hart H. M., Sacks A. M. The legal process: basic problems in the making and application of law. Cambridge, 1958. P. 162.
24. Hartley T. C. Five forms of uncertainty in European Community Law // Cambridge Law Journal. 1996. Vol. 55. No. 2. P. 265–274.
25. Hawkins D. G., Lake D. A., Nielson D. L., Tierney M. J. Delegation under anarchy: states, international organisations and principal-agent theory // Delegation and agency in international organisations / ed. by D. G. Hawkins, D. A. Lake, D. L. Nielson, M. J. Tierney. Cambridge, 2006. P. 17.
26. Jesse M., Carter D. W. Life after the 'Dano-Trilogy': Legal Certainty, Choices and Limitations in EU Citizenship Case Law // European Citizenship under Stress / ed. by N. Cambien, D. Kochenov, E. Muir. Leiden, 2020. P. 151.
27. McCormick D. N., Summers R. S. Interpreting statutes. A comparative study. Dartmouth, 1991. P. 10–12.
28. Pescatore P. Les objectifs de la Communauté européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de justice // *Miscellanea W.J. Ganshof van der Meersch*. Vol. 2. Bruxelles, 1972. P. 325–363.
29. Pirker B., Entin K. Bosman's second life? The Eurasian Economic Union Court and the free movement of professional athletes // Legal issues of economic integration. 2019. Vol. 46. No. 2. P. 133.

REFERENCES

1. Barac A. Judicial discretion. M., 1999. P. 12, 68–119 (in Russ.).
2. Berg L. N. The problem of judicial discretion in comparatives // Academic law journal. 2007. No. 4. P. 4–9 (in Russ.).
3. Diyachenko E. Slave of the past, tyrant of the future? Judicial precedent as a form of legal argumentation in the case-law of integration courts // International Justice. 2022. No. 3 (43). P. 52, 53 (in Russ.).
4. Diyachenko E. Judicial activism and its role in case-law of international courts // International justice. 2020. No. 2 (34). P. 107, 110, 111, 115, 119, 122 (in Russ.).
5. Ispolinov A. S. Judicial activism and judicial rule-making of the Court of Justice of the European Union // International Justice. 2016. No. 1 (17). P. 86 (in Russ.).
6. Kleandrov M. I. About judicial discretion // Russian Justice. 2007. No. 6 (14). P. 5 (in Russ.).
7. Kleandrov M. I. Philosophy of Law and justice // Transformation of the legal paradigm in the civilization development of mankind: reports of the RAS members / ed. by A. N. Savenkov. M., 2019. P. 171, 172 (in Russ.).
8. Lukashuk I. I. Modern law of international treaties: in 2 vols. M., 2004. Vol. 1 (in Russ.).
9. Law in the joint world / ed. by S. M. Lebedev, T. Ya. Khabrieva. M., 2012.
10. Savenkov A. N. The state and law in the crisis of modern civilization. M., 2020. P. 19 (in Russ.).
11. Telyatnikov V. I. Conviction of the judge. SPb., 2004. P. 94 (in Russ.).
12. Chayka K. L. Legal certainty as a criteria for the validity of the decisions of the Eurasian economic commission on the classification of a particular commodity // Herald of the Russian customs academy. 2020. No. 4. P. 26 (in Russ.).
13. Chayka K. L. The role of the EAEU common values in the formation and development of the integration association's law // Journal of Russian law. 2020. No. 5. P. 152 (in Russ.).
14. Shinkareckaya G. G. International judicial bodies and the development of International Law // Russian Justice. 2009. No. 1 (33). P. 45 (in Russ.).
15. Entin K. General principles of integration law as a secret weapon of the CJEU and of the Eurasian Economic Union Court // International justice. 2022. No. 2 (42). P. 77 (in Russ.).
16. Entin K., Pirker B. Free movement of people in the EAEU: between *Civis Eurasiaticus* and *Homo Oeconomicus* // International Justice. 2020. No. 1 (33). P. 83, 84 (in Russ.).

17. *Beck G.* Judicial Activism in the Court of Justice of the EU // *University of Queensland Law Journal*. 2019. Vol. 36. No. 2. P. 339, 340.
18. *Bengoetxa J.* The legal reasoning of the European Court of Justice: towards a European jurisprudence. Oxford, 1993. P. 168.
19. *Canor I.* The limits of judicial discretion in the European Court of Justice. Baden-Baden, 1998. P. 20, 21.
20. *Dworkin R.* Law's empire. London, 1986. P. 95, 96.
21. *Feteris E. T.* Fundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions. NY, 2017. P. 3, 4, 9, 10.
22. *Gardiner R.* Treaty Interpretation: second edition. Oxford, 2015. P. 29, 211.
23. *Hart H. M., Sacks A. M.* The legal process: basic problems in the making and application of law. Cambridge, 1958. P. 162.
24. *Hartley T. C.* Five forms of uncertainty in European Community Law // *Cambridge Law Journal*. 1996. Vol. 55. No. 2. P. 265–274.
25. *Hawkins D. G., Lake D. A., Nielson D. L., Tierney M. J.* Delegation under anarchy: states, international organisations and principal-agent theory // *Delegation and agency in international organisations* / ed. by D. G. Hawkins, D. A. Lake, D. L. Nielson, M. J. Tierney. Cambridge, 2006. P. 17.
26. *Jesse M., Carter D. W.* Life after the 'Dano-Trilogy': Legal Certainty, Choices and Limitations in EU Citizenship Case Law // *European Citizenship under Stress* / ed. by N. Cambien, D. Kochenov, E. Muir. Leiden, 2020. P. 151.
27. *MacCormick D. N., Summers R. S.* Interpreting statutes. A comparative study. Dartmouth, 1991. P. 10–12.
28. *Pescatore P.* Les objectifs de la Communauté européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de justice // *Miscellanea W. J. Ganshof van der Meersch*. Vol. 2. Bruxelles, 1972. P. 325–363.
29. *Pirker B., Entin K.* Bosman's second life? The Eurasian Economic Union Court and the free movement of professional athletes // *Legal issues of economic integration*. 2019. Vol. 46. No. 2. P. 133.

Сведения об авторе

ДЬЯЧЕНКО Екатерина Борисовна —
кандидат юридических наук,
советник судьи Суда Евразийского
экономического союза;
220006 Республика Беларусь,
г. Минск, ул. Кирова, д. 5;
старший научный сотрудник сектора
международного права
Института государства и права
Российской академии наук;
119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

Authors' information

DIYACHENKO Ekaterina B. —
PhD in Law,
Counselor of the Judge,
Court of the Eurasian Economic Union;
5 Kirova str., 220006 Minsk,
Republic of Belarus;
Senior Researcher
of the International Law Sector,
Institute of State and Law
of the Russian Academy of Sciences;
10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia



ИНФОРМАЦИОННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ КАК ИНСТРУМЕНТ ДЕМОКРАТИЗАЦИИ ПАРЛАМЕНТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ЛАТИНОАМЕРИКАНСКАЯ ПРАКТИКА

© 2023 г. Т. А. Васильева

Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва

E-mail: tan-vas@mail.ru

Поступила в редакцию 28.06.2023 г.

Аннотация. В странах Латинской Америки существует благоприятная политико-правовая среда для внедрения демократических инноваций в деятельность органов публичной власти. Применение информационных технологий рассматривается в качестве одного из ключевых направлений процессов демократизации. Несмотря на относительно низкий уровень распространения Интернета и кризис доверия к политическим институтам, парламенты данных государств достаточно последовательно открывают гражданам доступ к своей деятельности. В статье анализируется практика функционирования порталов электронного гражданства сената Бразилии и виртуального перуанского парламента, где на систематической и регулярной основе в течение длительного времени граждане участвуют в процессе законотворчества.

Ключевые слова: демократия, участие граждан, информационные технологии, парламент, цифровые платформы, краудсорсинг.

Цитирование: Васильева Т.А. Информационные технологии как инструмент демократизации парламентской деятельности: латиноамериканская практика // Государство и право. 2023. № 8. С. 142–153.

DOI: 10.31857/S102694520027232-6

IT AS AN INSTRUMENT FOR DEMOCRATIZATION OF PARLIAMENTARY ACTIVITIES: LATIN AMERICAN PRACTICE

© 2023 Т. А. Vasilieva

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

E-mail: tan-vas@mail.ru

Received 28.06.2023

Abstract. Latin America has a favorable political and legal environment for the introduction of democratic innovations in the activities of public authorities. The use of information technology is seen as one of the key elements of democratization processes. Despite the relatively low level of Internet penetration and the crisis of confidence in political institutions the parliaments of these countries have been quite consistent in opening up access to their activities to citizens. The article analyzes the practices of the e-citizenship portal of the Brazilian Senate and the Peruvian Virtual Parliament, where for a long time on a systematic and regular basis citizens take part in the lawmaking process.

Key words: democracy, citizen participation, information technology, parliament, digital platforms, crowdsourcing.

For citation: Vasilieva, T.A. (2023). IT as an instrument for democratization of parliamentary activities: Latin American practice // *Gosudarstvo i pravo*=State and Law, No. 8, pp. 142–153.

Введение

Участие граждан в деятельности органов публичной власти, которому традиционно отводилась вспомогательная роль, сегодня рассматривается в качестве одного из основополагающих требований демократической государственности. Использование информационных технологий расширило возможности вовлечения граждан в процесс принятия юридически значимых решений, упростило контакты депутатов и граждан, сделало их более демократичными и интерактивными.

Вместе с тем в силу своей природы парламенты плохо адаптируются к информационным технологиям. Это коллегиальные органы публичной власти, в которых представлены различные политические интересы, процесс вынесения решений достаточно формализован, а социальные медиа, как и все парламентские коммуникации, должны носить беспристрастный и аполитичный характер¹. Однако и в этой сфере можно обнаружить представляющую интерес практику. Так, в странах Латинской Америки зародились многие эксперименты в области электронного участия граждан в деятельности представительных учреждений². Координация латиноамериканских парламентов создает условия для распространения наилучших практик. Так, мобильное приложение «Виртуальный сенатор», разработанное в сенате Чили, стало применяться на основе соглашения в парламентах Парагвая и Колумбии³.

В национальных парламентах государств данного региона разработан широкий инструментарий для виртуального взаимодействия с гражданами: онлайн-консультации, дискуссионные площадки и форумы, электронное голосование, специальные программы для разработки законодательства,

интерактивные пространства для обсуждения и формулирования предложений в области публичной политики⁴. Данные инициативы ориентированы на установление коммуникации с гражданами, вовлечение их в процесс разработки политики и принятия решений, учет их мнений и требований⁵.

Анализ практики латиноамериканских парламентов позволяет выявить работающие и неработающие инструменты участия граждан, особенности осуществления демократических экспериментов в различных условиях⁶.

Условия, способствовавшие демократизации парламентской деятельности в Латинской Америке

В регионе существует благоприятная политико-правовая среда для внедрения демократических инноваций в деятельность органов публичной власти. С 1978 по 2012 г. в Латинской Америке было осуществлено 27 конституционных реформ, затрагивавших вопросы участия граждан, при этом в 63% случаев речь шла о введении новых или расширении возможностей действующих институтов⁷. Во многих конституциях стран Латинской Америки предусмотрены положения о народной законодательной инициативе⁸

⁴ См.: Welp Y. Democracy and Digital Divide in Latin America // E-Democracy Center. E-working Paper. 2007. No. 1. P. 6, 7, 11, 13.

⁵ См.: Неверов К.А. Проблемы цифровизации гражданского участия в развивающихся странах: «правительство как платформа» в странах Латинской Америки // Политическая экспертиза: ПОЛИТЭКС. 2021. Т. 17. № 4. С. 362.

⁶ См.: Pogrebinski T. Latin America: democracy beyond representation. P. 1 // Latinno. URL: https://www.latinno.net/media/publications/Latin_America-Democracy_beyond_Representation.pdf (дата обращения: 14.05.2023).

⁷ См.: Negretto G., Couso J. Constitution-Building Processes in Latin America // International IDEA Discussion Paper. 2018. No. 3. P. 39, 41.

⁸ Статья 39 Конституции Аргентины, ст. 162 Конституции Боливии, ст. 61 Конституции Бразилии, ст. 154 Конституции Колумбии, ст. 123 Конституции Коста-Рики, ст. 134 Конституции Эквадора, ст. 213 Конституции Гондураса, ст. 71 Конституции Мексики, ст. 140 Конституции Никарагуа, ст. 203 Конституции Парагвая, ст. 107 Конституции Перу, ст. 204 Конституции Венесуэлы.

¹ См.: Leston-Bandeira C. Seven reasons why parliaments struggle with digital // AGORA-parl.org. URL: <http://old.agora-parl.org/interact/blog/seven-reasons-why-parliaments-struggle-digital> (дата обращения: 28.05.2023).

² См.: Faria de C.F.S. The open parliament in the age of the internet. Can the people now collaborate with legislatures in lawmaking? Brasilia, 2013. P. 133; Good Practices on Transparency and Citizen Participation in the Legislatures of the Americas. Santiago, 2017.

³ См.: Faria de C.F.S. Op. cit. P. 133.

или праве граждан инициировать процесс изменения учредительного акта⁹.

По мнению экспертов, осуществлению инноваций в Латинской Америке способствовали демократизация, конституционализация, децентрализация, левый поворот в политике и цифровизация¹⁰. Применение информационных технологий рассматривается в латиноамериканских государствах в качестве одного из ключевых направлений процессов демократизации. В частности, применяются такие инструменты, как формирование политики и законодательства на краудсорсинговой основе, совместное администрирование, создание специальных платформ для выработки политики в определенных сферах, цифровые кампании (в том числе хакатоны¹¹), виртуальный контроль¹².

При этом уровень распространения Интернета относительно низкий. По данным Латинобарометра¹³, в 2015 г. только 42% жителей латиноамериканских стран пользовались социальными сетями, с 2010 по 2015 г. число пользователей Facebook увеличилось с 19 до 42%, YouTube — с 13 до 26%. Статистика по отдельным государствам варьируется довольно существенно¹⁴. Необходимо учитывать и то обстоятельство, что в Латинской Америке велико число тех, кто никогда не пользовался Интернетом¹⁵. При этом, как отмечается в литературе,

⁹ Статья 411 Конституции Боливии, ст. 155, 375 Конституции Колумбии, ст. 195 Конституции Коста-Рики, ст. 277 Конституции Гватемалы, ст. 351 Конституции Уругвая, ст. 206 Конституции Перу, ст. 289 Конституции Парагвая, ст. 341 Конституции Венесуэлы.

¹⁰ См.: *Pogrebinschi T. Innovating Democracy? The Means and Ends of Citizen Participation in Latin America*. Cambridge, 2023. P. 13, 21, 25.

¹¹ Партиципативные мероприятия, в рамках которых граждане сотрудничают в целях выявления проблем, сбора информации, оценки рисков и поиска решений в течение установленного времени (см.: *ibide*. P. 30).

¹² См.: *Pogrebinschi T. Thirty Years of Democratic Innovations in Latin America*. Berlin: WZB Berlin Social Science Center, 2021. P. 12 // EconStor. URL: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/235143/1/Full-text-report-Pogrebinschi-Thirty-years-of.pdf> (дата обращения: 24.05.2023).

¹³ См.: *Latinobarómetro. Opinión Pública Latinoamericana. Informe 1995–2015*. Santiago de Chile. P. 105, 106 // *Latinobarómetro. Informes Anuales*. URL: <https://www.latinobarometro.org/latContents.jsp> (дата обращения: 12.05.2023).

¹⁴ Аргентина, Эквадор — 59%, Чили — 56%, Коста-Рика — 54%, Уругвай, Колумбия, Бразилия — 51%, Венесуэла — 50%, Панама и Перу — 46%, Парагвай — 42%, Доминиканская Республика — 38%, Мексика — 34%, Боливия — 33%, Эль-Сальвадор и Гватемала — 30%, Гондурас — 28%, Никарагуа — 25%.

¹⁵ Латиноамериканские страны — 46%, Гондурас — 78%, Никарагуа — 70%, Гватемала и Эль-Сальвадор — 65%, Доминиканская Республика — 57%, Боливия — 56%, Парагвай — 53%, Колумбия — 47%, Перу — 45%, Панама — 44%, Венесуэла — 42%, Чили — 42%, Уругвай, Коста-Рика и Аргентина — 38%, Бразилия — 37%, Эквадор — 34%.

существует определенная корреляция между уровнем распространения сети Интернет и демократическими инновациями. Таковыми признавались институты, процессы и механизмы, направленные на расширение демократизации посредством участия граждан хотя бы на одной из стадий политического цикла — определение повестки, формулирование политики, ее осуществление или оценка¹⁶.

В 2004 г. исследователи применили к латиноамериканским государствам показатели, разработанные для оценки использования информационных и коммуникативных технологий в парламентах и политических партиях ряда европейских стран¹⁷. Применительно к парламентам они предусматривали четыре блока данных: предоставление информации, двусторонняя коммуникация, многосторонняя коммуникация, удобство сайта для пользователя. В государствах — членах ЕС в 2003 г. средний показатель составлял 51.3%, в кандидатах в члены ЕС — 40.3%, наилучшие результаты демонстрировали Франция (68%) и Греция — (65%)¹⁸. В Латинской Америке результаты были менее впечатляющими: средний показатель по региону составлял 34.78%, наилучшие результаты были зафиксированы в Бразилии (57.24%) и Перу (55.53%)¹⁹.

В политологической литературе акцентируют внимание на прагматическом повороте в странах данного региона, корректировке недостатков в деятельности представительных учреждений посредством внедрения партиципативных и делиберативных начал, а также об экспансии экспериментов, которые, по мнению экспертов, необходимо учитывать при оценке их деятельности наряду с традиционными показателями²⁰.

Электронное участие граждан в деятельности латиноамериканских парламентов

Уровень доверия к парламентам в странах Латинской Америки традиционно не слишком высок.

¹⁶ См.: *Pogrebinschi T. Innovating Democracy?* P. 33, 34, 39.

¹⁷ См. подр.: *Kies R., Méndez F., Schmitter P. C., Treschel A. H. Evaluation Use of New Technologies in Order to Facilitate Democracy in Europe. E-democratizing the Parliaments and Parties of Europe*. Working Paper. Brussels, 2003. P. 5 // European Parliament. URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2003/471583/IPOL-JOIN_ET\(2003\)471583_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2003/471583/IPOL-JOIN_ET(2003)471583_EN.pdf) (дата обращения: 24.05.2023).

¹⁸ См.: *ibid*. P. 6.

¹⁹ См.: *Frick M. M. Parliaments in the Digital Age. Exploring Latin America*. P. 8 // E-Democracy Center. E-working Paper. 2005. No. 1. Agora. Portal for Parliamentary Development. URL: <https://www.agora-parl.org/resources/library/parliaments-digital-age-exploring-latin-america> (дата обращения: 28.05.2023).

²⁰ См.: *Pogrebinschi T. The Pragmatic Turn of Democracy in Latin America*. Friedrich Ebert Stiftung. Study. 2013. August // *Latinno. Innovations for Democracy in Latin America*. URL: https://latinno.net/media/publications/Article_1_-_English.pdf (дата обращения: 24.01.2023).

По данным Латинобарометра, парламенту доверяли 28% граждан латиноамериканских государств в 2005 г., 34% — в 2010 г., 21% — в 2018 г., 20% — в 2020 г.²¹ В условиях кризиса доверия к политическим институтам парламенты достаточно последовательно открывают доступ к своей деятельности и развивают проекты, приближающие граждан к принятию политических решений²².

Расширение участия граждан в парламентской деятельности, по мнению экспертов, разрушает элитарные подходы, согласно которым только избранные могут заниматься политикой, а участие граждан ограничивается лишь периодами выборов; способствует вовлечению избирателей в политический процесс; сокращает сроки принятия нормативных документов, поскольку возражения обсуждаются непосредственно в ходе разработки проекта; позволяет различным социальным группам и их представителям обозначить свои приоритеты и потребности; способствует развитию социального контроля и политической осведомленности населения²³.

Вовлечение граждан в демократические политические процессы может осуществляться в различных формах — дебаты²⁴, неэлекторального представительства, электронного участия, голосования²⁵. Электронное участие предоставляет гражданам возможность высказать свое мнение, хотя, как правило, не предполагает интерактивную составляющую. Такое участие осуществляется на краудсорсинговой основе, позволяющей неограниченному числу лиц вносить свои идеи и предложения, представлять необходимую информацию, тем самым повышая качество и легитимность принимаемых решений. Для его реализации, как правило, необходимо наличие специальных платформ, посредством которых граждане совместно участвуют в разработке нормативных правовых актов, выдвигая идеи, наполняя их конкретным содержанием,

комментируя выносимые на обсуждения нормы или предлагая изменения.

Доступ граждан к информации публичного характера посредством создания платформ, ориентированных на их запросы, признается одним из основных направлений использования информационных технологий в деятельности представительных органов публичной власти в Латинской Америке²⁶. Эти платформы могут использоваться на разных стадиях законодательного процесса, поскольку позволяют выявлять вопросы, представляющие интерес для граждан, и предлагаемые способы их решения, вносить предложения по разрабатываемому законопроекту, задавать вопросы на пленарных заседаниях и заседаниях комиссий, транслируемых в прямом эфире, выявлять посредством голосования общественное мнение о поддержке законопроекта.

В странах Латинской Америки имеется разнообразный опыт в данной сфере.

Так, в Коста-Рике на сайте Законодательной ассамблеи существует цифровая платформа, позволяющая гражданам посылать проекты законов и обращаться с вопросами, касающимися законодательной деятельности парламента, знакомиться с запросами и предложениями других граждан, оценивать эффективность деятельности административных служб представительного учреждения²⁷. В Боливии в Палате депутатов созданы платформы граждан, куда может обратиться любой, кто хочет высказать свои предложения по законопроекту, направить запрос или жалобу, получить консультацию депутата²⁸. На портале сената Доминиканской Республики действует виртуальный законодательный форум²⁹, который постоянные комиссии могут в случае необходимости использовать для выявления мнения по рассматриваемым законопроектам. Предусматривается проведение как общих обсуждений, в которых могут принимать участие любые граждане, так и специализированных обсуждений с участием экспертов, в том числе иностранных. После

²¹ См.: Informe 2010. P. 74; Informe 2018. P. 48; Informe 2021. P. 64 // Latinobarómetro. Informes Anuales. URL: <https://www.latinobarometro.org/latContents.jsp> (дата обращения: 17.05.2023).

²² См.: Mitozo I.B. Institutional Dynamics and the Development of E-Participation Tools in Brazil and the UK // E-legis. 2021. Vol. 14. No. 36. P. 12.

²³ См.: Coutinho R.L., Farranha A.C. Portal e-Cidadania e consultas públicas: Resultados para compreender estratégias digitais nos parlamentos. VIII Jornada de Pesquisa ne Extensão. 2017 // Jornadas de Pesquisa ne Extensão da Câmara dos Deputados. URL: <https://soac.camara.gov.br/index.php/Jornada/VIII/paper/viewFile/181/67> (дата обращения: 25.03.2023).

²⁴ В настоящей статье не будут рассматриваться дебаты-практики на платформах *e-Democracia* в Бразилии и *Congreso Virtual* в Чили, позволяющие вырабатывать коллективную позицию участников, которые требуют специального исследования.

²⁵ См.: Pogrebinski T. Innovating Democracy? P. 39.

²⁶ См.: Welp Y. Op. cit. P. 6, 7, 11, 13.

²⁷ Специфика данной платформы связана с тем, что она функционирует в целях осуществления обязательств страны в рамках партнерства открытого правительства и поддерживается благодаря программам и политике правительства страны, а не парламента (см.: Costa Rica. Platform of the Legislative Assembly // LATINNO. URL: <https://www.latinno.net/en/case/6105/> (дата обращения: 23.05.2023)).

²⁸ См.: Bolivia. Citizens Platforms // LATINNO. URL: <https://www.latinno.net/en/case/2092/> (дата обращения: 23.05.2023).

²⁹ См.: Foro Legislativo Virtual del Congreso. URL: <https://www.senado.gov.do/masterlex/MLX/docs/1C/2/11/19/12A9.html> (дата обращения: 23.05.2023).

регистрации для участия в форуме граждане получают доступ к законопроектам, рабочим документам и справочным материалам и могут высказаться в поддержку или против законопроекта, представить альтернативное предложение.

Вместе с тем наибольший интерес представляет опыт парламентов тех стран, где электронное участие граждан применяется на регулярной и систематической основе в течение определенного периода времени, — сената Бразилии и Конгресса Перу.

Портал *e-Cidadania* сената Бразилии

Портал *e-Cidadania* (электронное гражданство) *сената Бразилии*³⁰ был создан в качестве механизма участия населения, посредством которого граждане могут высказывать мнение в отношении любых законодательных предложений (ст. 1 Резолюции Федерального сената от 10.07.2013 г. № 26)³¹. Впоследствии появилась возможность выдвижения законодательных идей самими гражданами (Резолюция Федерального сената 2015 г. № 19³²). В настоящее время деятельность портала регулируется не только данными резолюциями сената, но и Условиями использования и политики конфиденциальности портала *e-Cidadania*³³.

Программа электронного гражданства направлена на поощрение и обеспечение широкого участия граждан в законодательной, бюджетной, инспекционной и представительской деятельности палаты с применением информационных и коммуникативных технологий (ст. 1 Резолюции 2015 г. № 19). Портал состоит из нескольких разделов: законодательные идеи (обеспечивает выдвижение предложений об изменении действующего законодательства и создании новых законов); интерактивное мероприятие (позволяет участвовать в публичных слушаниях и других открытых мероприятиях, для каждого из которых создается отдельная страница, где ведется прямая трансляция, размещаются новости и документы, публикуются комментарии пользователей); публичные консультации (предоставляет возможность высказывать мнения в отношении рассматриваемых палатой проектов поправок к Конституции Бразилии,

законопроектов и иных предложений). Кроме того, портал выполняет и образовательную функцию. На нем есть специальный раздел «законодательный семинар», где размещаются дидактические материалы для проведения учебных занятий. В этом разделе должны зарегистрироваться учителя, планирующие проводить обучающие семинары о деятельности сената Бразилии, сообщив номер школы и классы, которые будут участвовать в этих мероприятиях.

Доступ к portalу получают только зарегистрированные пользователи, которые указали имя, электронный адрес, субъект федерации, в котором проживают (ст. 4 Резолюции 2015 г. № 19). Сенат Бразилии может публиковать личные данные автора идеи, комментарии, мнения в соответствии с правилами законодательной процедуры, в документах или публикациях службы коммуникации сената, регистрационные данные авторов или сторонников каких-то предложений могут также приводиться на встречах и мероприятиях палаты (п. 21–27 Условий использования...).

Для отправки идей, вопросов и комментариев, относящихся к деятельности палаты и ее членов, используются электронные формы. Не принимаются тексты, которые не относятся к вопросам политической, законодательной или оперативной сферы компетенции сената Бразилии; содержат агрессивные, порнографические, педофильские, расистские либо жестокие высказывания, либо высказывания, оскорбляющие честь, частную жизнь, имидж, личные или семейные связи, общественный порядок, мораль, добрые обычаи или основные положения Конституции Бразилии; представляют собой однотипные отправления одного и того же пользователя (п. 30.1–30.3 Условий использования...).

Весь отправленный пользователем контент проходит модерацию на портале с целью соблюдения Условий использования... и может быть исключен только в случае несоответствия установленным требованиям (п. 27, 24). В случае выявления несоответствия допускается уведомление или предупреждение пользователя, блокировка регистрации, неопубликование отправленного текста, приостановление или аннулирование учетной записи. Соответствующие меры применяются и при выявлении случаев регистрации или отправки текстов автоматизированными системами (п. 40 Условий использования...).

В 2019 г. количество зарегистрированных пользователей данной платформы превысило 40 млн человек. Они составляют почти 20% населения страны и 30% пользователей сети Интернет. Как правило, посетители заходят на портал с мобильных

³⁰ См.: E-Cidadania. Senado Federal. URL: <https://www12.senado.leg.br/ecidadania/sobre> (дата обращения: 11.02.2022).

³¹ См.: Senado Federal. Resolução N° 26, de 2013 Estabelece mecanismo de participação popular na tramitação das proposições legislativas no Senado Federal // Diário Oficial da União. Seção 1. N° 132, quinta-feira, 11 de julho de 2013.

³² См.: Senado Federal. Resolução N° 19, de 2015 Regulamenta o Programa e-Cidadania // Senado Federal. URL: <https://legis.senado.leg.br/norma/561835/publicacao/15622229> (дата обращения: 17.05.2023).

³³ См.: Senado Federal. Termos de uso e política de privacidade do portal e-CIDADANIA // Senado Federal. URL: <https://www12.senado.leg.br/ecidadania/termo> (дата обращения: 17.05.2023).

устройств (88% пользователей)³⁴. В 2018 г. наибольшее число посетителей были из штатов Сан-Паулу (27%), Рио-де-Жанейро (14%) и Минас-Жерайс (9,85%); 3% из них заходили на сайт из-за границы³⁵.

Законодательные идеи могут присылаться на портал в виде текста или видео на бразильском жестовом языке — *Libras*, а также сообщаться по специальному телефонному номеру. В форме для предложения законодательных идей необходимо указать: вопрос, к которому она относится, наименование идеи, ее описание (какую проблему решает, что планируется в случае преобразования в закон), а также дополнительную информацию, которую автор идеи считает нужным указать.

Идеи, получившие поддержку 20 тыс. граждан в течение четырех месяцев после размещения, направляются на рассмотрение в Комиссию по правам человека и партисипативному законодательству (ст. 6 Резолюции 2015 г. № 19). В соответствии со ст. 102-Е Регламента палаты³⁶ законодательная идея, одобренная Комиссией, передается на рассмотрение палаты в качестве законодательного предложения Комиссии. Законодательные идеи, не получившие поддержку необходимого числа граждан, могут быть удалены по просьбе их авторов и отправлены в архив (п. 25 Условий использования...). Некоторые идеи, не получившие поддержку Комиссии, могут внести индивидуально сенаторы. Так, в частности, случилось с идеей о включении жестового языка в школьную программу, которая была предложена глухим студентом, испытывавшим проблемы с коммуникацией в образовательном учреждении, и внесена сенатором 3. Майа³⁷.

Первый законопроект, идея которого была предложена на портале *e-Cidadania*, был одобрен сенатом Бразилии в 2019 г.³⁸ Он предусматривал

предоставление пособий по временной нетрудоспособности и пенсий по инвалидности в связи с фибромиалгией. Автором идеи была жительницей Сан-Паулу М.А. Гомеш де Соуза, которая внесла предложение в марте 2019 г., в ее поддержку более чем за месяц высказались 23 451 пользователь портала.

По данным доклада Федерального сената³⁹, на 12 мая 2023 г. было внесено 109 929 законодательных идей, предложенных 63 932 авторами. Из тех идей, которые получили одобрение необходимого числа граждан, 18% стали законами, 48% были обсуждены в Комиссии и переданы в архив, 34% находятся на рассмотрении Комиссии.

Вопросы и комментарии, полученные в ходе интерактивных мероприятий, передаются сенаторам, которые являются докладчиками по данным вопросам. В отчетах о мероприятии специально выделяются вопросы, заданные пользователями. Участники мероприятий, направившие свои вопросы и комментарии, могут получить документ, подтверждающий их участие в данном мероприятии. С 2013 г. в сенате Бразилии было проведено 3245 интерактивных мероприятий⁴⁰, на которые было прислано 131 365 вопросов и комментариев и озвучено 10 165 вопросов. В 2019 г. вопросы пользователей портала зачитывались на 74% таких мероприятий.

Пользователи могут также выразить свое отношение к рассматриваемым сенатом Бразилии законодательным предложениям посредством голосования или комментариев в Твиттере или Фейсбуке (на странице, посвященной обсуждаемому предложению, есть гиперссылки на социальные сети). С 2013 г. 14 088 744 гражданина высказали свое мнение в отношении 12 361 предложения, находившегося на рассмотрении палаты.

Исследование результатов публичных консультаций, проведенных в 2016 г. по 258 законодательным вопросам⁴¹, выявило определенные проблемы в этой области. Оказалось, что число участников таких мероприятий относительно невелико: только в 6% публичных консультаций участвовало более 1000 пользователей, в 24% случаев граждане проигнорировали мероприятия. Как правило, по мере увеличения числа пользователей сокращается

senado-aprova-primeiro-projeto-de-origem-popular-enviado-pelo-portal-e-cidadania (дата обращения: 17.02.2022).

³⁹ См.: Federal Senate of Brazil Report. E-Cidadania Portal 2023. URL: <https://www.senado.gov.br/bi-arqs/Arquimedes/ecidadania/relatorio-simplificado-ingles-pdf.pdf> (дата обращения: 14.05.2023).

⁴⁰ С 2013 по 2015 г. в интерактивном режиме проводилось мало публичных слушаний, с 2016 г. такой порядок стал обязательным для таких мероприятий.

⁴¹ См.: Coutinho R.L., Farranha A.C. Op. cit.

³⁴ См.: Global Parliamentary Report 2022. Public engagement in the work of parliament. Annex: Case studies and practical guides. P. 7 // Inter-Parliamentary Union. URL: <https://www.ipu.org/impact/democracy-and-strong-parliaments/global-parliamentary-report/global-parliamentary-report-2022-public-engagement-in-work-parliament> (дата обращения: 24.05.2023).

³⁵ См.: Portal e-Cidadania teve recorde de participação em 2018 embalado pelas eleições // Jusbrasil. URL: <https://senado.jusbrasil.com.br/noticias/664301567/portal-e-cidadania-teve-recorde-de-participacao-em-2018-embalado-pelas-eleicoes> (дата обращения: 17.05.2023).

³⁶ См.: Senado Federal. Resolução N° 93, de 1970 Dá nova redação ao Regimento Interno do Senado Federal // Senado Federal. URL: <https://legis.senado.leg.br/norma/563958/publicacao/16433779> (дата обращения: 17.05.2023).

³⁷ См.: Global Parliamentary Report 2022. Public engagement in the work of parliament. Annex: Case studies and practical guides. P. 7.

³⁸ См.: Senado aprova primeiro projeto de origem popular enviado pelo Portal e-Cidadania // Jusbrasil. URL: <https://senado.jusbrasil.com.br/noticias/806923679/>

число лиц, поддерживающих законодательное предложение, вынесенное на обсуждение (62% граждан в рамках всех публичных консультаций, 47% граждан — в публичных консультациях с участием более 1000 пользователей). Предложения, не поддержанные населением, все равно могут быть одобрены: только 17% предложений, против которых высказалось большинство участников, были отклонены или отозваны авторами.

В литературе отмечается также наличие сложностей объективного и субъективного характера. С одной стороны, пространство для внесения законодательной идеи ограничивается 700 знаками. С другой — существует возможность свернуть обсуждение, если проект передан сенатору, который придерживается иных позиций, чем автор идеи. Как показывает практика, проведение широкого обсуждения законодательной идеи без обращения к пользователям социальных сетей практически невозможно⁴².

Портал *e-Cidadania* в основном ориентирован на выявление вопросов, рассматриваемых гражданами как приоритетные, и основного содержания тех законопроектов, которые они считают необходимым разработать по данным вопросам, т.е. на определение и формулирование повестки для сената Бразилии. Весьма существенно, что данная платформа предоставляет возможность выдвигать свои предложения гражданам, не связанным с какими-либо организациями, а продвигающим собственные идеи, что практически невозможно в рамках традиционных парламентских процедур. Портал позволяет сенаторам более эффективно коммуницировать с избирателями не только своего избирательного округа, но и всей страны, что позволяет лучше уяснять их позицию.

Виртуальный перуанский парламент

Виртуальный перуанский парламент (*Parlamento Virtual Peruano*), созданный 17 декабря 1996 г. на сайте Конгресса, — система, позволяющая канализировать участие граждан в различной деятельности, осуществляемой Конгрессом Перу⁴³. Он позиционируется как интерактивное пространство для участия граждан, посредством которого их информируют о работе парламента, а они выражают мнение о проектах законов, представляют петиции,

вносят законодательные предложения, а также получают информацию обо всех событиях национального парламента и его деятельности, осуществляемой в регионах страны⁴⁴. В настоящее время на портале зарегистрировано более 151 755 пользователей, в том числе 140 100 граждан, проживающих в стране и за рубежом⁴⁵.

Виртуальный парламент курирует Бюро по вопросам участия граждан — вспомогательный орган, находящийся в подчинении Административного офиса Конгресса Перу. Бюро осуществляет также подготовку электронного бюллетеня о деятельности парламента, который ежедневно рассылается на электронную почту подписчиков, обучение граждан в рамках разнообразных виртуальных курсов, а также рассмотрение их жалоб и предложений. Оно развивает также адресные программы, ориентированные на специальные группы граждан (молодежный, школьный, университетский, женский парламента) или на определенную проблематику (права и возможности женщин, борьба с терроризмом).

Одним из инструментов участия граждан, размещенных на портале, являются виртуальные законодательные форумы — механизмы, посредством которых граждане и общественные организации могут высказывать свое мнение и формулировать предложения в отношении законопроектов, вынесенных на обсуждение постоянными комиссиями. Такие форумы были учреждены для того, чтобы стимулировать участие граждан в законодательном процессе, сделать законопроекты доступными для обсуждения граждан; продвигать систематическое и упорядоченное обсуждение законопроектов, сбор предложений граждан, включение этих предложений в рабочие материалы комиссий для использования при подготовке докладов по законопроектам; сбор мнений специалистов по каждому из обсуждаемых вопросов в рамках рассматриваемого законопроекта⁴⁶.

В деятельности виртуальных законодательных форумов можно выделить два этапа — факультативного и обязательного вынесения законопроектов на обсуждение граждан. На первом этапе (2003—2012 гг.) вопрос о том, выносить ли законопроект на обсуждение граждан, относился к сфере

⁴² См.: Santos de M.B.P., Segurado R., Malina P. Citizens and Public contestation; Broadening the limits of political participation in Brazil // E-legis. 2019. No. 29. P. 146, 149.

⁴³ См.: Zazzali J.C. Los hitos en la legislación ambiental del Perú. El papel del Congreso de la República y la influencia de la sociedad civil. Seminario Transparencia y Responsabilidad Ambiental en el Congreso de Chile. Proyecto BID-PUC, Santiago de Chile. 9 Septiembre 2013. URL: <https://politicaspUBLICAS.uc.cl/wp-content/uploads/2015/01/jorge-caillaux-los-hitos-en-la-legislacion-ambiental-del-peru.pdf> (дата обращения: 23.05.2023).

⁴⁴ См.: Participación Ciudadana // Perú. Congreso de la República. URL: <https://www.congreso.gob.pe/participacion/pvp/> (дата обращения: 26.05.2023).

⁴⁵ На сайте приводится статистика по количеству зарегистрированных пользователей по каждому из департаментов страны (см.: Perú. Congreso de la República. URL: <https://www.congreso.gob.pe/participacion/pvp/estadisticas/> (дата обращения: 26.05.2023)).

⁴⁶ См.: Good Practices on Transparency and Citizen Participation in the Legislatures of the Americas. P. 54, 55.

усмотрения комиссии. На втором этапе (начиная с 2012 г.) в соответствии с решением парламента⁴⁷ все внесенные проекты законов, опубликованные на портале Конгресса Перу, безотлагательно размещаются в разделе, посвященном виртуальным законодательным форумам. Это способствовало резкому увеличению количества рассматриваемых законопроектов. Если на первом этапе на рассмотрение граждан было вынесено только 102 проекта, то с 2012 по 2022 г. количество проектов увеличилось в 10 раз — 1204 проекта⁴⁸.

Необходимо отметить, что и в ходе первого этапа граждане достаточно высоко оценивали значение данных форумов. В 2011 г. был проведен опрос при поддержке Испанского агентства международной кооперации для развития, в котором приняли участие 7201 человек. Пользователи высказали удовлетворенность данным механизмом участия граждан, поскольку он способствовал улучшению их восприятия демократических институтов в целом и деятельности парламента в частности. Форумы повышали осведомленность граждан по вопросам законотворчества и способствовали их вовлечению в данный процесс. Участники опроса, зарегистрированные на форумах, считали, что данные инструменты предоставляли необходимые знания для реализации статуса гражданина (84%) и содействовали участию граждан (94%). Те, кто принимал участие в работе форумов, полагали, что они позволяют выражать мнение в отношении законопроектов (44%)⁴⁹.

Для участия в обсуждении законопроектов необходимо пройти регистрацию и получить код пользователя. В регистрационной форме указываются имя, фамилия, пол, профессия, организация, электронная почта, телефон, адрес, округ, провинция, отделение (число запрашиваемых сведений больше, чем в Бразилии). Граждане выбирают заинтересовавший их законопроект, знакомятся с его текстом и дополнительными материалами и формулируют собственную позицию. Заполнив электронный формуляр, они могут высказаться за или против законопроекта, направить альтернативное предложение. Предложения граждан передаются автору законопроекта в парламентскую группу, в которой он состоит, а также в комиссии, которые рассматривают данный вопрос (в парламенте

Перу законопроект, как правило, рассматривают две комиссии).

Обсуждение осуществляется в соответствии с принципами уважения, плюрализма и терпимости. Бюро по вопросам участия граждан назначает модератора форума по конкретному законопроекту. Он имеет право не публиковать те сообщения, которые, по его мнению, противоречат принципам ведения дебатов. После закрытия обсуждения его результаты публикуются на портале Конгресса, а обработанная информация о содержании обсуждения направляется в комиссию. Следует отметить, что виртуальные законодательные форумы не предполагают многосторонних дискуссий. Участники обсуждения могут видеть предложения других пользователей только по завершении обсуждения проекта, когда они получают сводный доклад от модератора.

По данным, размещенным на сайте Конгресса Перу, на 14 мая 2023 г. в обсуждениях на форумах участвовали 58 799 человек (в 2022 г. — 112 367), из них 44 170 человек высказались в поддержку законопроектов (в 2022 г. — 82 941), 14 190 человек — против (в 2022 г. — 27 994), 439 человек предложили альтернативные варианты (в 2022 г. — 1432)⁵⁰. По мнению экспертов, количество участников законодательных форумов не слишком велико⁵¹. Кроме того, отсутствует определенность в отношении того, как члены парламента должны использовать высказанные мнения и какое воздействие может оказывать участие граждан в соответствующих форумах на процесс разработки политических решений⁵².

В отличие от Бразилии Регламент Конгресса Перу⁵³ требует отражать в докладах постоянных комиссий только мнения организаций граждан о законопроектах (ст. 70). Предложения

⁴⁷ См.: Acuerdo del Consejo Directivo del Congreso de la República 9-2012-2013/CONSEJO-CR. URL: https://www.congreso.gob.pe/Docs/participacion/foros/files/acuerdo_9_2012.pdf (дата обращения: 26.05.2023).

⁴⁸ См.: *Castañedo Castro C.F.* Foros Legislativos Virtuales // *Poiticaperu*. URL: <https://www.poiticaperu.org/foros-legislativos-virtuales.htm> (дата обращения: 23.05.2023).

⁴⁹ См.: *Good Practices on Transparency and Citizen Participation in the Legislatures of the Americas*. P. 55, 56.

⁵⁰ См.: *Participación Ciudadana*. URL: Perú. Congreso de la República. URL: <https://www.congreso.gob.pe/participacion/foros/estadisticas/> (дата обращения: 14.05.2023).

⁵¹ Большинство граждан не осведомлено о данном канале коммуникации с парламентом. К тому же процедура регистрации и участия в обсуждениях на форумах сложнее, чем в традиционных социальных сетях (см.: *Barrantes Martínez A.M.* Análisis de la participación ciudadana en el *Foro Legislativo Virtual* del Congreso de la República respecto de la Ley 31068 que faculta el retiro de los Fondos Privados de Pensiones en el contexto de la pandemia Covid-19. Tesis para obtener el grado académico Magister en Gerencias Social. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2022. P. 79 // Pontificia Universidad Católica del Perú. URL: <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/24606> (дата обращения: 23.05.2023)).

⁵² См.: *Welp Y.* Bridging the Political Gap? The Adoption of ICTs for the Improvement of Latin American Parliamentary Democracy // *E-Parliament and ICT-Based Legislation: Concept, Experiences and Lessons* / ed. by M.Z. Sobaci. Hershey PA, 2011. P. 226.

⁵³ См.: *Reglamento del Congreso de la República*. URL: [https://www.congreso.gob.pe/Docs/files/reglamento/reglamento-congreso-\(2020-mayo-15\).pdf](https://www.congreso.gob.pe/Docs/files/reglamento/reglamento-congreso-(2020-mayo-15).pdf) (дата обращения: 23.05.2023).

и аргументы граждан в пользу или против законопроекта не систематизируются, не предусмотрены и процедура их рассмотрения в парламентских комиссиях. Формально учитываются лишь результаты голосования граждан по законопроекту, но, естественно, они не являются определяющими.

На сайте Конгресса обсуждаются не только законопроекты, но и вопросы общего характера. В этом случае обсуждение не модерировано, сообщения пользователей часто не относятся к предмету обсуждения, могут носить политический и грубый характер⁵⁴.

В Перу серьезное внимание уделяется просвещению граждан. В парламенте считают, что недостаточно предоставить гражданам возможность высказываться в отношении законопроектов, необходимо также их информировать и обучать для более квалифицированного участия⁵⁵. С 1999 г. Конгресс Перу организует бесплатные дистанционные обучающие курсы. В 2011 г. было принято решение о создании специальной платформы для электронного обучения и разработки для нее нового контента в рамках соглашения Конгресса и Испанского агентства международной кооперации для развития. В 2015 г. был запущен первый курс на платформе Конгресса Перу с использованием системы Moodle⁵⁶.

Срок обучения на курсах составляет три недели. На них могут обучаться граждане, достигшие 18 лет. Записавшиеся на курсы получают доступ к лекциям, документам и видеоматериалам, а также к консультационному форуму, где раз в неделю преподаватель отвечает на вопросы обучающихся, и дискуссионному форуму, на котором обучающиеся обсуждают пройденный материал, обмениваются мнениями и идеями. На платформе Конгресса в 2018 г. было организовано 42 курса (от 2 до 7 каждый месяц) с 26 312 обучающимися; в 2019 г. — 46 курсов (от 2 до 8 каждый месяц) с 24 331 обучающимся; в 2020 г. — 56 курсов (от 7 до 9 каждый месяц) с 35 865 зарегистрированными участниками; в 2021 г. — 42 курса (от 8 до 11 каждый месяц) с 22 388 зарегистрированными участниками⁵⁷.

⁵⁴ См.: Welp Y. Bridging the Political Gap? P. 226.

⁵⁵ См.: Gómez R. M. El Procedimiento legislativo en Perú: un ejemplo de procedimiento deliberativo. Aspectos relativos a la participación ciudadana // Revista de las Cortes Generales. 2012. Num. 85. P. 227, 228.

⁵⁶ См.: Good Practices on Transparency and Citizen Participation in the Legislatures of the Americas. P. 63, 64.

⁵⁷ См.: Estadísticas del programa cursos virtuales // Congreso de la República. URL: https://www.congreso.gob.pe/Docs/participacion/cursos/files/2021_estadistica_cursos_virtualesn_pdf (дата обращения: 23.05.2023).

В период с августа по декабрь 2022 г. на курсы записалось 3929 человек⁵⁸.

В 2023 г. гражданам предлагалось принять участие в 10 виртуальных курсах: «Как разработать проект закона?»; «Женщины: расширение прав и возможностей в политике»; «Конгресс: организация и функционирование»; «Женщины: права и возможности»; «Парламентские процедуры»; «Знакомство с нашей Конституцией»; «Женщины и политика»; «Политический контроль: отношения исполнительной и законодательной власти»; «Политическое участие и гражданство»; «История Конгресса Республики»⁵⁹.

Деятельность Конгресса Перу получила высокую оценку. В 2012 г. на общенациональном конкурсе наилучших государственных практик виртуальный перуанский парламент был признан наилучшей практикой в категории «Службы по оказанию помощи гражданам», виртуальные законодательные форумы — в категории «Консультации и участие граждан». В 2016 г. виртуальные курсы были отмечены в категории «Просвещение граждан»⁶⁰.

Заключение

Как отмечается в литературе, в поисках новых форм демократии — делиберативной, партициптивной, плебисцитарной — Латинская Америка не только не отстает от более развитых стран, но и в чем-то их опережает⁶¹. В парламентах стран Латинской Америки получают распространение цифровые платформы или мобильные приложения, позволяющие избирателям следить в режиме реального времени за законодательным процессом и даже участвовать в нем. Использование информационных технологий существенно облегчает процесс рассмотрения законопроектов, позволяя гражданам и заинтересованным группам граждан предоставлять дополнительную информацию, обсуждать, критиковать и высказывать свои предложения по законопроектам. Однако в рамках электронного участия обсуждение законопроектов носит характер консультаций и выявления

⁵⁸ См.: Congreso de la República. URL: <https://www.congreso.gob.pe/participacion/?K=5998> (дата обращения: 23.05.2023).

⁵⁹ 10 Cursos Virtuales // Congreso de la República. URL: <https://www.congreso.gob.pe/participacion/cursos/cursos-vigentes/> (дата обращения: 23.05.2023).

⁶⁰ Congreso de la República. URL: <https://www.congreso.gob.pe/participacion/Organiza/> (дата обращения: 23.05.2023).

⁶¹ См.: Костогрызов П. И. Латиноамериканский парламентаризм перед вызовами XXI в. // Таврические чтения—2016. Актуальные проблемы парламентаризма: история и современность: Междунар. науч. конф., С.-Петербург, Таврический дворец, 8–9 декабря 2016 г.: сб. науч. ст. / под ред. А. Б. Николаева. СПб., 2017. Ч. 2. С. 264.

общественного мнения и слабо связано с процессом принятия окончательного решения.

Вместе с тем анализ бразильской и перуанской практики подтверждает выводы экспертов о том, что электронное участие граждан способствует увеличению доверия к парламенту, осознанию роли представительного учреждения и депутатов; формированию сильного «коллективного разума»; обеспечивающего лучший анализ потенциального воздействия и более широкий спектр соображений в ходе всего законодательного процесса для достижения более качественных результатов⁶².

Опыт Бразилии свидетельствует о том, что существенное значение имеют грамотная правовая регламентация процедуры рассмотрения и учета предложений граждан, наличие специального структурного подразделения — постоянной комиссии, рассматривающей все законодательные идеи, поддержанные пользователями портала, и организующей прохождение через палату законодательных предложений граждан, признанных значимыми, привлечение интереса к обсуждаемым идеям и проектам посредством организации информационных кампаний в социальных сетях.

Практика виртуального перуанского парламента показывает, что недостаточно создать возможности для участия граждан в процессе обсуждения законопроектов, необходимо предусмотреть правовые механизмы учета их мнения. Вместе с тем правовое просвещение и адресное воздействие на специальные группы граждан, в первую очередь молодежь, способствуют популяризации парламентской деятельности.

По мнению экспертов, существует большая вероятность внедрения механизмов демократического участия в условиях кризисов и неопределенности⁶³. Пандемия COVID-19 подтвердила этот тезис, способствовала ускорению процессов повышения цифровой грамотности населения, расширению применения информационных технологий в деятельности органов публичной власти и вовлечению граждан в рассмотрение проблем публичной политики. В Парагвае благодаря пандемии публичные слушания по законопроектам стали проводиться в Палате депутатов в виртуальной форме⁶⁴.

⁶² См.: Citizen Participation in the Legislative Process. P. 10 // ParlAmericas. URL: https://parlAmericas.org/uploads/documents/Toolkit_Citizen_Participation_in_the_Legislative_Process.pdf (дата обращения: 28.05.2023).

⁶³ См.: Welp Y. Democratic Innovations in Latin America: The culture of citizen participation. P. 23 // Academia.edu. URL: https://www.academia.edu/25010693/Democratic_innovation_in_Latin_America_The_culture_of_citizen_participation (дата обращения: 21.01.2023).

⁶⁴ См.: Audiencias públicas: Legislar con la ciudadanía. 30.12.2021 // República del Paraguay. Congreso nacional. Honorable

В Уругвае в 2020 г. стартовала Программа участия граждан, в рамках которой в парламенте была разработана цифровая платформа, позволяющая гражданам предлагать законопроекты, изменения действующего законодательства, задавать вопросы депутатам⁶⁵. Вместе с тем эксперты предостерегают от чрезмерной веры в потенциал новых технологий без тщательного мониторинга электронного участия граждан⁶⁶.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Костогрызов П.И. Латиноамериканский парламентаризм перед вызовами XXI в. // Таврические чтения—2016. Актуальные проблемы парламентаризма: история и современность: Междунар. науч. конф., С.-Петербург, Таврический дворец, 8—9 декабря 2016 г.: сб. науч. ст. / под ред. А.Б. Николаева. СПб., 2017. Ч. 2. С. 264.
2. Неверов К.А. Проблемы цифровизации гражданского участия в развивающихся странах: «правительство как платформа» в странах Латинской Америки // Политическая экспертиза: ПОЛИТЭКС. 2021. Т. 17. № 4. С. 362.
3. *Barrantes Martínez A.M.* Análisis de la participación ciudadana en el *Foro Legislativo Virtual* del Congreso de la República respecto de la Ley 31068 que faculta el retiro de los Fondos Privados de Pensiones en el contexto de la pandemia Covid-19. Tesis para obtener el grado académico Magister en Gerencias Social. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2022. P. 79 // Pontificia Universidad Católica del Perú. URL: <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/24606> (дата обращения: 23.05.2023).
4. *Castañedo Castro C.F.* Foros Legislativos Virtuales // Politicaperu. URL: <https://www.policaperu.org/foros-legislativos-virtuales.htm> (дата обращения: 23.05.2023).
5. Citizen Participation in the Legislative Process. P. 10 // ParlAmericas. URL: https://parlAmericas.org/uploads/documents/Toolkit_Citizen_Participation_in_the_Legislative_Process.pdf (дата обращения: 28.05.2023).
6. *Coutinho R.L., Farranha A.C.* Portal e-Cidadania e consultas públicas: Resultados para compreender estratégias digitais nos parlamentos. VIII Jornada de Pesquisa ne Extensão. 2017 // Jornadas de Pesquisa ne Extensão da Câmara dos Deputados. URL: <https://soac.camara.gov.br/index.php/Jornada/VIII/paper/viewFile/181/67> (дата обращения: 25.03.2023).

Cámara de diputados. URL: <http://www.diputados.gov.py/index.php/noticias/audiencias-publicas-legislar-con-la-ciudadania> (дата обращения: 25.06.2023).

⁶⁵ См.: Fortalecer la Participación Ciudadana Digital en el Parlamento // Mirador de Gobierno Abierto. URL: <https://miradordelgobiernoabierto.agesic.gub.uy/SigesVisualizador/gu/o/GA/p/2280;jsessionid=u+4O+bJcuELJx5aO+oRolT6.node1> (дата обращения: 23.06.2023).

⁶⁶ См.: Kingham T. e-Parliaments. The Use of Information and Communication Technologies to Improve Parliamentary Processes // World Bank Institute Working Paper. 2003. No. 28641. P. 30, 32. URL: <http://documents.worldbank.org/curated/en/866001468778800783/e-Parliaments-the-use-of-information-and-communication-technologies-to-improve-parliamentary-processes> (дата обращения: 11.05.2023).

7. *Faria de C.F.S.* The open parliament in the age of the internet. Can the people now collaborate with legislatures in lawmaking? Brasília, 2013. P. 133.
8. *Frick M.M.* Parliaments in the Digital Age. Exploring Latin America. P. 8 // E-Democracy Center. E-working Paper. 2005. No. 1. Agora. Portal for Parliamentary Development. URL: <https://www.agora-parl.org/resources/library/parliaments-digital-age-exploring-latin-america> (дата обращения: 28.05.2023).
9. Global Parliamentary Report 2022. Public engagement in the work of parliament. Annex: Case studies and practical guides. P. 7 // Inter-Parliamentary Union. URL: <https://www.ipu.org/impact/democracy-and-strong-parliaments/global-parliamentary-report/global-parliamentary-report-2022-public-engagement-in-work-parliament> (дата обращения: 24.05.2023).
10. *Gómez R.M.* El Procedimiento legislativo en Perú: un ejemplo de procedimiento deliberativo. Aspectos relativos a la participación ciudadana // Revista de las Cortes Generales. 2012. Num. 85. P. 227, 228.
11. Good Practices on Transparency and Citizen Participation in the Legislatures of the Americas. Santiago, 2017. P. 54–56, 63, 64.
12. *Kies R., Méndez F., Schmitter P.C., Treschel A.H.* Evaluation Use of New Technologies in Order to Facilitate Democracy in Europe. E-democratizing the Parliaments and Parties of Europe. Working Paper. Brussels, 2003. P. 5, 6 // European Parliament. URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2003/471583/IPOL-JOIN_ET\(2003\)471583_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2003/471583/IPOL-JOIN_ET(2003)471583_EN.pdf) (дата обращения: 24.05.2023).
13. *Kingham T.* e-Parliaments. The Use of Information and Communication Technologies to Improve Parliamentary Processes // World Bank Institute Working Paper. 2003. No. 28641. P. 30, 32. URL: <http://documents.worldbank.org/curated/en/866001468778800783/e-Parliaments-the-use-of-information-and-communication-technologies-to-improve-parliamentary-processes> (дата обращения: 11.05.2023).
14. Latinobarómetro. Opinión Pública Latinoamericana. Informe 1995–2015. Santiago de Chile. P. 105, 106 // Latinobarómetro. Informes Anuales. URL: <https://www.latinobarometro.org/latContents.jsp> (дата обращения: 12.05.2023).
15. *Leston-Bandeira C.* Seven reasons why parliaments struggle with digital // AGORA-parl.org. URL: <http://old.agora-parl.org/interact/blog/seven-reasons-why-parliaments-struggle-digital> (дата обращения: 28.05.2023).
16. *Mitozo I.B.* Institutional Dynamics and the Development of E-Participation Tools in Brazil and the UK // E-legis. 2021. Vol. 14. No. 36. P. 12.
17. *Negretto G., Couso J.* Constitution-Building Processes in Latin America // International IDEA Discussion Paper. 2018. No. 3. P. 39, 41.
18. *Pogrebinski T.* Innovating Democracy? The Means and Ends of Citizen Participation in Latin America. Cambridge, 2023. P. 13, 21, 25, 30, 33, 34, 39.
19. *Pogrebinski T.* Latin America: democracy beyond representation. P. 1 // Latinno. URL: https://www.latinno.net/media/publications/Latin_America-Democracy_beyond_Representation.pdf (дата обращения: 14.05.2023).
20. *Pogrebinski T.* The Pragmatic Turn of Democracy in Latin America. Friedrich Ebert Stiftung. Study. 2013. August // Latinno. Innovations for Democracy in Latin America. URL: https://latinno.net/media/publications/Article_1_-_English.pdf (дата обращения: 24.01.2023).
21. *Pogrebinski T.* Thirty Years of Democratic Innovations in Latin America. Berlin: WZB Berlin Social Science Center, 2021. P. 12 // EconStor. URL: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/235143/1/Full-text-report-Pogrebinski-Thirty-years-of.pdf> (дата обращения: 24.05.2023).
22. *Santos de M.B.P., Segurado R., Malina P.* Citizens and Public contestation; Broadening the limits of political participation in Brazil // E-legis. 2019. No. 29. P. 146, 149.
23. *Welp Y.* Bridging the Political Gap? The Adoption of ICTs for the Improvement of Latin American Parliamentary Democracy // E-Parliament and ICT-Based Legislation: Concept, Experiences and Lessons / ed. by M.Z. Sobaci. Hershey PA, 2011. P. 226.
24. *Welp Y.* Democracy and Digital Divide in Latin America // E-Democracy Center. E-working Paper. 2007. No. 1. P. 6, 7, 11, 13.
25. *Welp Y.* Democratic Innovations in Latin America: The culture of citizen participation. P. 23 // Academia.edu. URL: https://www.academia.edu/25010693/Democratic_innovation_in_Latin_America_The_culture_of_citizen_participation (дата обращения: 21.01.2023).
26. *Zazzali J.C.* Los hitos en la legislación ambiental del Perú. El papel del Congreso de la República y la influencia de la sociedad civil. Seminario Transparencia y Responsabilidad Ambiental en el Congreso de Chile. Proecto BID-PUC, Santiago de Chile. 9 Septiembre 2013. URL: <https://politicaspUBLICAS.uc.cl/wp-content/uploads/2015/01/jorge-caillaux-los-hitos-en-la-legislacion-ambiental-del-peru.pdf> (дата обращения: 23.05.2023).

REFERENCES

1. *Kostogryzov P.I.* Latin American parliamentarism before the challenges of the XXI century. // Tauride readings—2016. Actual problems of parliamentarism: history and Modernity: International Scientific Conference, St. Petersburg, Tauride Palace, December 8–9, 2016: collection of scientific articles / ed. by A.B. Nikolaev. SPb., 2017. Part 2. P. 264 (in Russ.).
2. *Neverov K.A.* Problems of digitalization of civic participation in developing countries: “Government as a platform” in Latin America // Political Expertise: POLITEX. 2021. Vol. 17. No. 4. P. 362 (in Russ.).
3. *Barrantes Martínez A.M.* Análisis de la participación ciudadana en el *Foro Legislativo Virtual* del Congreso de la República respecto de la Ley 31068 que faculta el retiro de los Fondos Privados de Pensiones en el contexto de la pandemia Covid-19. Tesis para obtener el grado académico Magister en Gerencias Social. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2022. P. 79 // Pontificia Universidad Católica del Perú. URL: <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/24606> (accessed: 23.05.2023).
4. *Castañedo Castro C.F.* Foros Legislativos Virtuales // Politicaperu. URL: <https://www.poiticaperu.org/foros-legislativos-virtuales.htm> (accessed: 23.05.2023).
5. Citizen Participation in the Legislative Process. P. 10 // Par-lamericas. URL: <https://parlamericas.org/uploads/docu->

- ments/Toolkit_Citizen_Participation_in_the_Legislative_Process.pdf (accessed: 28.05.2023).
6. Coutinho R.L., Farranha A.C. Portal e-Cidadania e consultas públicas: Resultados para compreender estratégias digitais nos parlamentos. VIII Jornada de Pesquisa ne Extensão. 2017 // Jornadas de Pesquisa ne Extensão da Câmara dos Deputados. URL: <https://soac.camara.gov.br/index.php/Jornada/VIII/paper/viewFile/181/67> (accessed: 25.03.2023).
 7. Faria de C.F.S. The open parliament in the age of the internet. Can the people now collaborate with legislatures in lawmaking? Brasília, 2013. P. 133.
 8. Frick M.M. Parliaments in the Digital Age. Exploring Latin America. P. 8 // E-Democracy Center. E-working Paper. 2005. No. 1. Agora. Portal for Parliamentary Development. URL: <https://www.agora-parl.org/resources/library/parliaments-digital-age-exploring-latin-america> (accessed: 28.05.2023).
 9. Global Parliamentary Report 2022. Public engagement in the work of parliament. Annex: Case studies and practical guides. P. 7 // Inter-Parliamentary Union. URL: <https://www.ipu.org/impact/democracy-and-strong-parliaments/global-parliamentary-report/global-parliamentary-report-2022-public-engagement-in-work-parliament> (accessed: 24.05.2023).
 10. Gómez R.M. El Procedimiento legislativo en Perú: un ejemplo de procedimiento deliberativo. Aspectos relativos a la participación ciudadana // Revista de las Cortes Generales. 2012. Num. 85. P. 227, 228.
 11. Good Practices on Transparency and Citizen Participation in the Legislatures of the Americas. Santiago, 2017. P. 54–56, 63, 64.
 12. Kies R., Méndez F., Schmitter P.C., Treschel A.H. Evaluation Use of New Technologies in Order to Facilitate Democracy in Europe. E-democratizing the Parliaments and Parties of Europe. Working Paper. Brussels, 2003. P. 5, 6 // European Parliament. URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2003/471583/IPOL-JOIN_ET\(2003\)471583_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2003/471583/IPOL-JOIN_ET(2003)471583_EN.pdf) (accessed: 24.05.2023).
 13. Kingham T. e-Parliaments. The Use of Information and Communication Technologies to Improve Parliamentary Processes // World Bank Institute Working Paper. 2003. No. 28641. P. 30, 32. URL: <http://documents.worldbank.org/curated/en/866001468778800783/e-Parliaments-the-use-of-information-and-communication-technologies-to-improve-parliamentary-processes> (accessed: 11.05.2023).
 14. Latinobarómetro. Opinión Pública Latinoamericana. Informe 1995–2015. Santiago de Chile. P. 105, 106 // Latinobarómetro. Informes Anuales. URL: <https://www.latinobarometro.org/latContents.jsp> (accessed: 12.05.2023).
 15. Leston-Bandeira C. Seven reasons why parliaments struggle with digital // AGORA-parl.org. URL: <http://old.agora-parl.org/interact/blog/seven-reasons-why-parliaments-struggle-digital> (accessed: 28.05.2023).
 16. Mitozo I.B. Institutional Dynamics and the Development of E-Participation Tools in Brazil and the UK // E-legis. 2021. Vol. 14. No. 36. P. 12.
 17. Negretto G., Couso J. Constitution-Building Processes in Latin America // International IDEA Discussion Paper. 2018. No. 3. P. 39, 41.
 18. Pogrebinschi T. Innovating Democracy? The Means and Ends of Citizen Participation in Latin America. Cambridge, 2023. P. 13, 21, 25, 30, 33, 34, 39.
 19. Pogrebinschi T. Latin America: democracy beyond representation. P. 1 // Latinno. URL: https://www.latinno.net/media/publications/Latin_America-Democracy_beyond_Representation.pdf (accessed: 14.05.2023).
 20. Pogrebinschi T. The Pragmatic Turn of Democracy in Latin America. Friedrich Ebert Stiftung. Study. 2013. August // Latinno. Innovations for Democracy in Latin America. URL: https://latinno.net/media/publications/Article_1_-_English.pdf (accessed: 24.01.2023).
 21. Pogrebinschi T. Thirty Years of Democratic Innovations in Latin America. Berlin: WZB Berlin Social Science Center, 2021. P. 12 // EconStor. URL: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/235143/1/Full-text-report-Pogrebinschi-Thirty-years-of.pdf> (accessed: 24.05.2023).
 22. Santos de M.B.P., Segurado R., Malina P. Citizens and Public contestation; Broadening the limits of political participation in Brazil // E-legis. 2019. No. 29. P. 146, 149.
 23. Welp Y. Bridging the Political Gap? The Adoption of ICTs for the Improvement of Latin American Parliamentary Democracy // E-Parliament and ICT-Based Legislation: Concept, Experiences and Lessons / ed. by M.Z. Sobaci. Hershey PA, 2011. P. 226.
 24. Welp Y. Democracy and Digital Divide in Latin America // E-Democracy Center. E-working Paper. 2007. No. 1. P. 6, 7, 11, 13.
 25. Welp Y. Democratic Innovations in Latin America: The culture of citizen participation. P. 23 // Academia.edu. URL: https://www.academia.edu/25010693/Democratic_innovation_in_Latin_America_The_culture_of_citizen_participation (accessed: 21.01.2023).
 26. Zazzali J.C. Los hitos en la legislación ambiental del Perú. El papel del Congreso de la República y la influencia de la sociedad civil. Seminario Transparencia y Responsabilidad Ambiental en el Congreso de Chile. Proyecto BID-PUC, Santiago de Chile. 9 Septiembre 2013. URL: <https://politicaspublicas.uc.cl/wp-content/uploads/2015/01/jorge-caillaux-los-hitos-en-la-legislacion-ambiental-del-peru.pdf> (accessed: 23.05.2023).

Сведения об авторе

ВАСИЛЬЕВА Татьяна Андреевна — доктор юридических наук, доцент, главный научный сотрудник сектора прав человека Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

Author's information

VASILIEVA Tatiana A. — Doctor of Law, Associate Professor, Chief Researcher, Department of the Human Rights, Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

ОСОБЕННОСТИ ФЕДЕРАТИВНОГО УСТРОЙСТВА АВСТРАЛИЙСКОГО СОЮЗА (В КОНТЕКСТЕ ПРИНЦИПА СУБСИДИАРНОСТИ)

© 2023 г. И. В. Ирхин

Кубанский государственный университет, г. Краснодар

E-mail: dissertacia@yandex.ru

Поступила в редакцию 19.10.2022 г.

Аннотация. В статье, посвященной особенностям федеративного устройства Австралийского Союза (в контексте принципа субсидиарности), дана общая характеристика австралийской федеративной модели, показаны публично-правовые основы разграничения компетенции между Союзом и штатами, а также проблемы воплощения принципа субсидиарности в системе федеративных отношений Австралии. Автором сформулирован вывод о том, что федеративная модель Австралийского Союза характеризуется выраженными тенденциями централизации. Принцип субсидиарности в системе федеративных отношений деформирован, поскольку отсутствуют гарантии самостоятельности в сфере внутреннего самоуправления штатов. Для реализации данного принципа необходимой является разработка адаптивной системы критериев разграничения полномочий и ответственности Союза и штатов в отношении конкретных предметов ведения. Такой подход позволит обеспечить согласованное (скоординированное) взаимодействие в рамках сферы совместной компетенции.

Ключевые слова: Австралийский Союз, федеративное устройство, федеративные отношения, принцип субсидиарности, тенденции централизации.

Цитирование: Ирхин И. В. Особенности федеративного устройства Австралийского Союза (в контексте принципа субсидиарности) // Государство и право. 2023. № 8. С. 154–165.

DOI: 10.31857/S102694520026147-2

FEATURES OF THE FEDERAL STRUCTURE OF THE AUSTRALIAN UNION (IN THE CONTEXT OF THE PRINCIPLE OF SUBSIDIARITY)

© 2023 I. V. Irkhin

Kuban State University, Krasnodar

E-mail: dissertacia@yandex.ru

Received 19.10.2022

Abstract. The article devoted to the peculiarities of the federal structure of the Australian Union (in the context of the principle of subsidiarity) gives a general description of the Australian federal model, shows the public-legal basis for the delimitation of competence between the Union and the states, as well as the problems of implementing the principle of subsidiarity in the system of federal relations of Australia. The author makes a conclusion that the federal model of the Australian Union is characterized by pronounced tendencies of centralization. The principle of subsidiarity in the system of federal relations is deformed, since there are no guarantees of independence in the sphere of internal self-government of the states. To implement this principle, it is necessary to develop an adaptive system of criteria for distinguishing the powers and responsibilities of the Union and the States in relation to specific subjects of competence. This approach will allow for coordinated (coordinated) interaction within the scope of joint competence.

Key words: Australian Union, federal structure, federal relations, the principle of subsidiarity, centralization trends.

For citation: Irkhin, I. V. (2023). Features of the federal structure of the Australian Union (in the context of the principle of subsidiarity) // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 8, pp. 154–165.

Общая характеристика австралийской федеративной модели

Австралийский Союз (далее — Союз) представляет собой сложносоставное федеративное государство, структуру которого образуют штаты¹ и территории.

В Австралии всего шесть штатов (Новый Южный Уэльс, Квинсленд, Южная Австралия, Тасмания, Виктория, Западная Австралия).

Наряду со штатами в Союзе находятся 10 территорий, три из которых являются внутренними (Столичная территория, Джервис-Бей, Северная территория) и семь внешних территорий (Ашмор и Картье, о. Рождества, Кокосовые острова, территория островов Кораллового моря, о. Херд и острова Макдональд, о. Норфолк, Австралийская Антарктическая территория)².

Архитектуру федеративной модели Австралии образуют в своем единстве положения Конституционного акта Австралии 1901 г. (далее — Конституция Австралии)³, статуты, межправительственные соглашения и акты Высокого суда Австралии⁴.

Форма федеративного устройства Австралии — гибридная модификация договорного и конституционного типов федераций. Под договорной федерацией понимается модель федеративного

устройства, образованная на основе соглашения, выработанного и согласованного между основателями федерации. Конституционный тип федеративного устройства предполагает, что федеративная форма государства сформировалась на основе учредительного конституционного акта.

Австралийская федерация была образована на базе проекта соглашения, разработанного в 1898 г. избранными населением колоний представителями в рамках Австралазийской федеративной конференции⁵. Затем проект был одобрен на референдумах колоний, проведенных в период с 1898 по 1900 г., а после представлен британской короне и утвержден в июле 1900 г. парламентом Великобритании.

Г.И. Каневская подчеркивает, что «в имперском парламенте федеральный билль не встретил серьезной оппозиции и не вызвал разногласий между английскими консерваторами и либералами. Правящие круги метрополии были заинтересованы в создании единого сильного государства в Южном полушарии, подчиненного Великобритании»⁶.

После подписания королевой Великобритании Конституция пятого континента под наименованием «Конституционный акт Австралии» вступила в силу 1 января 1901 г.

В решении Высокого суда Австралии по делу *Kirmani v Captain Cook Cruises Pty LTD*⁷ (1985) судья Д. Мерфи указал, что после инаугурации Австралийского Союза 1 января 1901 г. британская гегемония над австралийскими колониями закончилась. Австралийский Союз был учрежден как независимое суверенное государство в сообществе государств современного мира.

Следует отметить, что самостоятельность Австралии наращивалась постепенно. Финальным этапом разрыва юридических отношений с Великобританией стал Закон об Австралии 1986 г.⁸ Согласно ст. 1 указанного документа никакой акт парламента Соединенного Королевства, принятый после вступления в силу настоящего Закона, не должен распространяться или считаться распространяющимся на Австралийский Союз, штат или территорию.

Некоторые авторы считают, что Конституция Австралии является «основным, но не «высшим

¹ Муниципалитеты являются креатурами штатов.

² Основное отличие территорий от штатов состоит в том, что власть Союза в отношении территорий является «полной по своей сути и не ограниченной какими-либо предметами ведения» (см.: Цыремпилова Е.Б.-М. Порядок разграничения компетенции между Союзом и штатами в Австралии: конституционно-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук. Улан-Удэ, 2019. С. 46, 47). Территории обладают «ограниченным правом на самоуправление. Самоуправление территории осуществляется на основе законодательства Союза, которое одновременно определяет пределы полномочий правительства территории. При этом территории наделены различным объемом полномочий по осуществлению внутреннего самоуправления. Например, Северная территория по сравнению с другими территориями Австралии наименее ограничена в объеме законодательных полномочий. Наряду с этим предусмотренный ординарным законом федерального парламента ограниченный режим самоуправления Северной территории может изменен или отменен им в любой момент. С даты принятия указанного акта о самоуправлении Северной территории (1978 год) документ неоднократно изменялся» (см.: Select Committee on the Reform of the Australian Federation: Australia's Federation: an agenda for reform. 2011. Senate Printing Unit, Parliament House, Canberra. P. 4, 5. URL: <https://catalogue.nla.gov.au/Record/5481546> (дата обращения: 28.07.2022)).

³ Новый Южный Уэльс, Виктория, Южная Австралия, Квинсленд и Тасмания. Одновременно необходимо отметить, что первоначально колония Западная Австралия отказалась от вхождения в состав федеративного союза, решение о присоединении к федерации было принято в 1901 г.

⁴ Основная юрисдикция Высокого суда Австралии определена ст. 73–75 национальной Конституции.

⁵ Состоялась целая серия заседаний конференции (см.: Каневская Г.И. Путь к федерации // Россия и АТР. 2000. С. 136. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/put-k-federatsii/viewer>).

⁶ Там же.

⁷ См.: *Kirmani v. Captain Cook Cruises PTY. Ltd.* (No. 1) (1985) 159 CLR351 27 February 1985. URL: <https://jade.io/article/67248>

⁸ См.: Australia Act 1986. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/2/section/1>

законом” или “народным законом”⁹. Данный акт рассматривается как «прозаический документ, написанный на юридическом языке»¹⁰. Ввиду того, что названный акт в правовой системе Австралии обладает высшей юридической силой, основывается на демократических началах (утвержден на проведенных в колониях референдумах), олицетворяет собой достигнутый компромисс (соглашение) между избранными населением колоний представителями, данное мнение видится необоснованным. Судья Высокого суда Австралии М. Кирби справедливо указывал, что «для австралийцев Конституция представляет собой основу принципа господства права»¹¹.

Федеративная форма австралийской государственности непосредственно отражается в Преамбуле Конституции Австралии. В соответствии с ее положениями население Нового Южного Уэльса, Виктории, Южной Австралии, Квинсленда и Тасмании, смиренно полагаясь на Божье благословение, приняли решение объединиться в единый нерасторжимый федеративный (federal) союз под властью монарха Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и в соответствии с настоящей Конституцией.

Наряду с указанными дефинициями австралийская модель федеративного устройства характерным образом проявляется в ракурсе конституционно зафиксированной схемы разграничения компетенции между Союзом и штатами, о которой будет сказано далее.

При этом австралийская федерация аутентична. Ее своеобразие проявляется в том, что одновременно с собственными (индивидуальными) решениями отцов-основателей (разработчики Конституции, принимавшие участие в серии конференций)¹² были заимствованы американский (федеративное устройство, система разделения властей, строение федерального парламента,

порядок его избрания, Высокий суд Австралии имеет конституционно-правовые сходства с Верховным судом США)¹³, швейцарский (референдарный механизм внесения поправок в Конституцию), германский (институт пенсий по старости)¹⁴ подходы к организации федеративного устройства. В этом симбиозе занимает свое особое место модель ответственного правительства, взятая из британской традиции организации публичной власти.

В своем синтетическом единстве обозначенные параметры придали оригинальность австралийской модели федерализма и системе организации ее публичной власти.

Федеративная модель государственного устройства Австралии оценивается как индикатор и условие развития национальной государственности. Так, в решении Высокого суда по делу *Attorney General for Victoria v Andrews*¹⁵ (2007) указано, что посредством разделения правительственных полномочий федерализм обеспечивает усиление представительной демократии, реализацию тенденции защиты свободы, поощряет экспериментирование и проведение реформ, а также содействует решению вопросов местного значения на локальном уровне.

При этом Высокий суд Австралии трактует федеративную форму государственности на основе негативного подхода (через отрицание). Так, в решении по делу *Austin v Commonwealth of Australia* (2003)¹⁶ обозначено, что федеративная система предусматривает размежевание законодательных полномочий между центром и штатами, при котором ни один уровень публичной власти не обладает законодательной властью как при унитарной форме государственного устройства.

На наш взгляд, такой подход не вполне оправдан в силу того, что искомое понятие (наряду с характеризующими признаками) федеративного устройства так и остается, по сути, не раскрытым.

В настоящей работе под федеративной формой государственно-территориального устройства предлагается понимать конституционную модель организации публичной власти, в соответствии с которой обеспечивается разграничение компетенции между центром и субнациональными единицами, позволяющее осуществлять совместное

⁹ Goldsworthy J. Constitutional Cultures, Democracy, and Unwritten Principles // University of Illinois Law Review. 2012. Vol. 3. P. 685.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Kirby M. Deakin — Popular Sovereignty and the True Foundation of the Australian Constitution. 1997. P. 2. URL: https://www.hcourt.gov.au/assets/publications/speeches/former-justices/kirbyj/kirbyj_deakin2.htm

¹² В литературе подчеркивается, что «Конституция Австралии представляет собой воплощение режима британского и колониального управления применительно к федеративной системе. При этом данный акт не является обособленным (not isolated) документом. Конституция Австралии построена на традиционных основаниях. Ее корни уходят в прошлое. Конституция Австралии, по сути, представляет собой свидетельство стремления австралийского народа к формированию государственности в соответствии с принципом единства Британской империи» (см.: Meale D. The History of the Federal Idea in Australian Constitutional Jurisprudence: A Reappraisal // The Australian Journal of Law and Society. 1992. Vol. 8. P. 45, 46).

¹³ Основываясь на гибридной форме имплементации американского и австралийского конституционных подходов, использованных при формировании Австралийского Союза, некоторые авторы именуют данный Союз «Вашмингтонской» системой (см.: Pierce J.L. (2007) A Sketch of Australian Constitutional History. P. 341).

¹⁴ См.: Cheryl Saunders, Adrienne Stone. The Oxford Handbook of the Australian Constitution. Oxford University Press, 2018. P. 127.

¹⁵ См.: URL: <https://jade.io/article/5485>

¹⁶ См.: URL: <https://jade.io/article/68399>

(кооперированное) конфигурирование и регулирование национального правового пространства и обособленных (автономных) в его пределах сегментов (субнациональных правовых пространств).

Публично-правовые основы разграничения компетенции между Союзом и штатами

Конституция Австралии предусматривает исключительную, совместную (конкурирующую) Союза и штатов, остаточную компетенцию штатов.

Исключительная компетенция Союза не имеет исчерпывающего характера и отражается в разных статьях Конституции Австралии.

Статья 52 Конституции Австралии устанавливает, что парламент обладает исключительной властью принятия законов, направленных на поддержание мира, порядка и надлежащего управления на благо Австралийского Союза¹⁷ в отношении местопребывания правительства Австралийского Союза и всех участков, приобретенных Австралийским Союзом для общественных целей; вопросов, относящихся к любому департаменту государственных служб, управление которым передано данной Конституцией правительству Австралийского Союза¹⁸; других вопросов, которые согласно положениям данной Конституции находятся в пределах исключительных полномочий парламента.

Статья 90 Конституции в составе исключительной компетенции Союза определяет полномочия по регламентации сбора таможенных пошлин. Согласно ст. 114 исключительные полномочия Союза реализуются в области формирования и содержания вооруженных сил, а также налогообложения объектов права федеральной собственности. В соответствии со ст. 115 Конституции Союз осуществляет полномочия по чеканке денег (исключая золотые и серебряные монеты).

¹⁷ Следует отметить, что слова «для мира, порядка и надлежащего управления» являются традиционными для британского законодательства, регламентирующего сферу разграничения компетенции, в том числе для колониальных правовых актов и актов заморских территорий Великобритании. В этом плане примечательной представляется актуальная интерпретация данного речевого оборота Высоким судом Австралии. В решении по делу *Ibralebbe v. The Queen* (1964) Суд постановил, что указанная формула является техническим термином, который выражает на британском конституционном языке наиболее широкий объем правотворческих полномочий, принадлежащих суверену (см.: URL: <https://www.lawnet.gov.lk/wp-content/uploads/2016/11/091-NLR-V-65-M.-B.-IBRALEBBE-alias-Rasa-Wattan-and-another-Petitioners-and-THE-QUEEN-Resp.pdf>).

¹⁸ Статья 69 Конституции Австралии предусматривает, что после образования Австралийского Союза следующие департаменты штатов переходят в ведение Австралийского Союза: почта, телеграф и телефонная связь; военно-морская оборона; маяки, плавучие маяки, бакены и буи; карантин. Кроме того, таможенный и акцизный департаменты штатов переходят в ведение Австралийского Союза в момент его образования.

Совместная компетенция Союза и штатов непосредственно не отражена в Конституции Австралии, однако, при этом охватывает наибольший объем законодательного регулирования, в рамках которого господствующие позиции занимает Союз. В этом плане еще на этапе разработки проекта Конституции Австралии подчеркивались «необъятные (vastness) масштабы дискреционных полномочий Союза»¹⁹.

Совместная компетенция инкорпорирована в ст. 51 национальной Конституции, которая определяет законодательные полномочия парламента. Примечательная особенность нормативной конфигурации данной статьи состоит в том, в ней содержатся положения, образующие одновременно исключительную компетенцию федерации и совместную компетенцию центра и штатов. Так, вопросы военно-морской защиты Австралийского Союза и штатов, а также контроль над военными силами для исполнения и поддержания действенности законодательства Австралийского Союза (во взаимосвязи с положениями ст. 52 (п. 2), 69, 114 Конституции), а также валюта, чеканка монеты и законные платежные средства исключены из сферы законодательного регулирования штатов (во взаимосвязи с положениями ст. 115). В то же время в рамках ст. 51 Конституции федеральный парламент может принимать законы по вопросам брака, при этом штаты вправе определять порядок регистрации брака (xxi)²⁰.

Таким образом, ст. 51 национальной Конституции отражает гибридную модель институционализации совместной формы компетенции. Такой подход неоднозначно сказывается на обеспечении четкости, однозначности и предсказуемости публично-правового регулирования, несмотря на имплицитные свойства гибкости и динамизма, возможности адаптации к различным условиям (факторам), детерминирующим потребности тех или иных трансформаций траекторий (ракурсов) применения компетенции.

Помимо ст. 51 Конституции Австралии о совместной компетенции Союза и штатов упоминается в ст. 91, 111, 118 рассматриваемого акта²¹.

¹⁹ *Beach W.* The Australian Federal Constitution. 1899. Vol. 14. No. 4. P. 679.

²⁰ Предусмотрены иные предметы ведения, в отношении которых штаты осуществляют самостоятельное законодательное регулирование до принятия правовых актов федерацией (ч. 2, 8, 9, 13–23, 26, 28, 33, 34 ст. 51 Конституции Австралии).

²¹ В литературе отсутствует единство мнений в отношении круга вопросов в рамках данного вида компетенции, что в значительной мере обусловливается разрозненностью регулирования. В частности, иной подход отражен в работе: *Lynch A., Williams G.* Beyond a Federal Structure: Is a Constitutional Commitment to a Federal Relationship Possible? // *UNSW Law Journal*. 2008. Vol. 31 (2). P. 403, 404.

Статья 91 предусматривает, что положения настоящей Конституции не запрещают предоставление любой помощи или субсидии штату на добычу золота, серебра и других металлов, предоставление любой помощи или субсидии на производство или экспорт товаров при согласии обеих палат федерального парламента, выраженном в форме принятого решения. Согласно ст. 111 парламент штата может уступить любую часть штата Союзу. По факту такой уступки и принятия ее Союзом уступаемая часть подпадает под исключительную юрисдикцию Союза. По ст. 118 Австралийский Союз обязан защищать штаты от вторжения, а также в случае получения просьбы от исполнительной власти штата — от внутренних беспорядков.

В литературе обращается внимание на предусмотренный Конституцией Австралии перечень вопросов, в отношении которых предполагается сотрудничество между Союзом и штатами. Речь идет о п. 24, 25, 33, 34, 37, 38 ст. 51, а также о п. 2 ст. 73, п. 3 ст. 77, ст. 84, 91, 96, 105, 105A, 111, 114, 119, 120)²². В данном аспекте примечательно следующее: «устанавливая вопросы, в которых необходимо сотрудничество Союза и штатов, Конституция, тем не менее, не уточняет, каким образом должно происходить взаимодействие»²³.

Остаточная компетенция принадлежит штатам, что характерным образом подчеркивает сходство с американской конституционной конфигурацией схемы разграничения компетенции. Согласно статье 107 Конституции Австралии каждое полномочие парламента колонии, которая стала или становится штатом, должно, если только по данной Конституции оно не принадлежит исключительно парламента Австралийского Союза, или же парламента штата лишен его, сохраняться как при создании Австралийского Союза, так и по входу или созданию штата, в зависимости от обстоятельств.

Предусмотрены определенные условия обеспечения неизменности сферы ведения штатов, сформированной до их вступления в состав Австралии. В соответствии со ст. 108 Конституции Австралии действующее законодательство колонии, которое стало или становится штатом, должно, если только по данной Конституции оно не находится исключительно в полномочиях парламента Австралийского Союза, или же парламента штата лишен его, сохраняться в силе; и пока парламентом Австралийского Союза не принято постановление в этом отношении, парламента штата имеет такие полномочия на изменение и отмену, касающиеся любого законодательства, какие парламента колонии имел до тех пор, пока колония не стала штатом.

²² См.: Цыремпилова Е. Б. -М. Указ. соч. С. 91, 92.

²³ Там же. С. 92.

Однако данную конституционную фабулу не следует рассматривать в качестве гарантии стабильности сферы компетенции штатов, поскольку ее содержание и границы четко не определены. Это обусловливается пространностью конфигурации остаточной компетенции штатов, сосредоточивающей обширный потенциал для вариативных интерпретаций.

В обозначенном аспекте в литературе подчеркивается, что «отсутствие четкой фиксации полномочий штатов в Конституции явилось большой ошибкой, допущенной отцами-основателями»²⁴. При этом А.Д. Гуляков указывает: «Видимо, по-другому и быть не могло, если иметь в виду, с какими трудностями проходил процесс создания федерации. Здесь не было того единого порыва к объединению, который испытали американцы, и не было слишком заинтересованных в этом элит отдельных регионов, увлекавших за собой других региональных лидеров, как это имело место в Канаде»²⁵.

Одновременно с этим необходимо иметь в виду установленный ст. 109 Конституции принцип верховенства положений союзного законодательства над правовыми актами штатов. Согласно указанной статье в случае если закон штата противоречит закону Австралийского Союза, то он считается недействительным по причине приоритета законодательства Австралийского Союза над законодательством штатов.

В данном ракурсе необходимо отметить, что подход к интерпретации коллизий между федеральным правом и правом штатов подвергался изменениям. Так, в решении Высокого суда по делу *Australian Boot Trade Employees Federation v Whybrow & Co* (1910)²⁶ указано, что акты Союза и штата несовместимы при условии, что не представляется возможность их одновременного выполнения гражданами. В решении Высокого суда по делу *Clyde Engineering v Cowburn* (1926)²⁷ уточняется, что несовместимость возникает тогда, когда один закон разрешает реализацию определенных прав, наделяет правами, полномочиями или привилегиями в то время, как другой акт запрещает, лишает или изменяет данные права. Решением Высокого суда

²⁴ Цит. по: Гуляков А.Д. Пионерский федерализм в Австралии: особенности становления и динамика развития // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. 2015. № 3 (35). С. 11.

²⁵ Там же. С. 11, 12.

²⁶ См.: URL: <https://jade.io/article/62048>; см. также: Angus J. O'Brien With Federalism: The Consequences and Sustainability of the High Court's Interpretation of Commonwealth Powers // Australasian Parliamentary Review. Spring 2008. Vol. 23 (2). P. 173.

²⁷ См.: URL: <https://jade.io/article/63288>; см. также: Angus J. Op. cit.

по делу *Ex Parte McLean* (1930)²⁸ сформулирована позиция, основанная на интерпретации конституционной модели разграничения компетенции между федерацией и штатами. В данном акте определено, что несовместимость наступает при условии, когда имеется наложение (коллизии) или параллелизм двух законов в ситуации, когда закон Союза предполагался в качестве единственного (исключительного) акта регулирования по конкретному предмету ведения.

Учитывая размытость сферы компетенции штатов в рамках совместной компетенции с центром, а также своеобразие конфигурации остаточной компетенции штатов, решением по делу *Ex Parte McLean* фактически был кристаллизован безусловный приоритет норм федерального права.

Актуальная модель разграничения компетенции между федерацией и штатами Австралии характеризуется непрозрачностью, неопределенностью, условной прогнозируемостью сценариев коррекции. Данная компетенционная конструкция аккумулирует потенциал для применения вариативных подходов к интерпретации конституционных положений, что деформирует систему имманентных гарантий федеративного устройства. В этом плане обоснованно утверждается, что «неопределенность в конституционном тексте была допущена намеренно, с перспективой расширительного толкования...»²⁹.

Проблемы воплощения принципа субсидиарности в системе федеративных отношений Австралии

В контексте анализа актуальных публично-правовых подходов (форм) к регуляции компетенции между Австралийским Союзом и штатами заслуживает внимания принцип субсидиарности. Под данным принципом предлагается понимать комплекс основополагающих руководящих правил по распределению полномочий и гарантий их реализации, а также ответственности между вышестоящими и нижестоящими уровнями публичного управления, в соответствии с которыми обеспечивается наиболее эффективное и приближенное к населению решение вопросов в рамках сферы совместной (конкурирующей) компетенции в целях обеспечения возможности участия населения в разработке публично значимых решений (партиципаторная демократия).

В Белой книге о реформе австралийской федерации принцип субсидиарности определяется

в качестве принципа, в соответствии с которым ответственность за конкретные сферы ведения политики, а также за процесс разработки решений должна быть возложена на наиболее мелкую (локальную) форму социальной организации, способную обеспечивать эффективное выполнение установленных функций³⁰.

В научных работах австралийских исследователей в рамках анализа принципа субсидиарности акцентируется внимание на его детерминированность общенациональными интересами. В частности, указывается, что «принцип субсидиарности является политическим принципом, в соответствии с которым функции и услуги (services) публичной власти должны администрироваться на ее наиболее низком уровне, который возможен и целесообразен с точки зрения обеспечения максимального соответствия национальным интересам»³¹.

В 1990–1991 гг. были выработаны «новые принципы федеративных отношений в условиях экономической реформы, в ряду которых — принцип субсидиарности. Данный принцип предполагает, что сферы ответственности при регулировании и предоставлении государственных услуг должны быть разграничены по возможности с учетом общегосударственных интересов так, чтобы соответствующее правительство было подконтрольно и подотчетно перед теми, кого непосредственно затрагивают принимаемые им решения»³².

Принцип субсидиарности непосредственно не указан в Конституции Австралии. Вместе с тем контекстуальный анализ свидетельствует о включенности в содержание Конституции фавул, относящихся к принципу субсидиарности.

Первостепенное значение имеет сфера совместного ведения (ст. 51 Конституции), в рамках которой предполагается применение принципа субсидиарности. Инкорпорированным инструментом в структуру порядка реализации данного принципа являются положения о режиме верховенства федерального права над региональным (ст. 109 Конституции).

Помимо этого принцип субсидиарности отражают положения ст. 96 Конституции Австралии, поскольку сосредотачивают возможности оказания федерацией финансовой поддержки штатам.

³⁰ См.: Reform of the Federation White Paper. 2014. P. 20.

³¹ Brown A.J. Federalism, Regionalism and the Reshaping of Australian Governance. In: Federalism and Regionalism in Australia: New Approaches, New Institutions? / ed. by A.J. Brown, J.A. Bellamy. Sydney, NY, 2006. P. 18; Smith C. Quantifying the Costs and Benefits of Change: Toward A Methodology? / ed. by A.J. Brown, J.A. Bellamy. Sydney, NY, 2006. P. 206.

³² Мочалов А. Н. Сравнительный федерализм России и Австралии. Екатеринбург, 2012. С. 156.

²⁸ См.: URL: <https://jade.io/j/?a=outline&id=63452>; см. также: Angus J. Op. cit.

²⁹ Гуляков А. Д., Саломатин А. Ю. Роль высших судов в развитии переселенческих федеративных государств (на примере США и Австралии) // Вестник Университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 4. С. 131.

Согласно ее нормам в течение 10 лет с момента образования Австралийского Союза и до тех пор, пока парламентом будет предусмотрено иное, парламент уполномочен предоставлять финансовую помощь на таких условиях, которые сочтет приемлемыми.

Характерные черты принципа субсидиарности проявляются в сфере обеспечения правопорядка. Конституционные нормы ст. 119 предусматривают, что Австралийский Союз обязан защищать штаты от вторжения, а также, в случае получения просьбы от исполнительной власти штатов, от внутренних беспорядков. Закрепленная возможность обращения штатов к федерации за помощью подчеркивает имплементацию принципа субсидиарности. На основе принципа субсидиарности сформулированы дефиниции ст. 111 о том, что парламент штата может уступить любую часть штата Союзу.

Наряду с этим любые иные положения, предусматривающие (предполагающие) взаимодействие Союза и штатов, могут быть реализованы с учетом принципа субсидиарности³³.

Среди специалистов не вызывает сомнений актуальность и необходимость применения принципа субсидиарности к австралийской модели федерализма в качестве возможного инструмента средства ее модернизации.

Так, «еще в 1997 году премьер-министры штатов Австралии признали субсидиарность руководящим принципом для контроля над федеративными отношениями»³⁴.

Совет австралийской федерации указывал на «необходимость включения принципа субсидиарности в процесс определения функций и сфер ответственности уровней публичной власти. Данный принцип имеет особое значение для федеративной системы Австралии, поскольку мы стремительно движемся к конкурирующей форме федерализма, где различные (multiple) уровни публичной власти одновременно участвуют в ключевых сферах регулирования (например, здравоохранение, образование)»³⁵.

Штаты поддерживают принцип субсидиарности, используют его в качестве аргумента «в рамках диалога с федеральным правительством о необходимости сокращения их финансовой зависимости от Союза»³⁶. В Белой книге о реформе

австралийской федерации обозначено, что «в соответствии с принципом субсидиарности, который предусматривает реализацию мер для расширения возможностей социального и экономического развития, правительство должно осуществлять поддержку, а не подменять собой функции, которые обычно и лучше выполняются семьями, бизнес-сообществом и структурами гражданского общества»³⁷.

В Белой книге о реформе австралийской федерации принцип субсидиарности также выделен в качестве первоочередного принципа (из шести принципов) реорганизации национальной федеративной модели³⁸.

В литературе подчеркивается адаптивность данного принципа к регулированию внутригосударственных отношений между федерацией и штатами Австралии. В частности, отмечается, что «принцип субсидиарности предполагает, что сферы ответственности при регулировании и предоставлении государственных функций (services) должны быть разграничены по возможности с учетом общегосударственных интересов так, чтобы соответствующий уровень публичной власти был подконтролен и подотчетен перед теми, кого непосредственно затрагивают принимаемые им решения»³⁹.

Указывается также, что одним из средств стабилизации (выравнивания) баланса федеративных отношений является принцип субсидиарности. Подчеркивается, что «применение субсидиарности может восстановить баланс между федерацией и штатами, поскольку данный принцип гарантирует противодействие централизации путем фиксации условия в виде осуществления публичного управления на наиболее близком населению уровне»⁴⁰.

Вместе с тем анализ практики и подходов применения принципа субсидиарности в публично-правовой практике Австралии свидетельствует о его деформированной реализации. В этом аспекте заслуживает внимания точка зрения о том, что «как принцип публичного управления субсидиарность достаточно хорошо известна, получила широкое признание, тщательно исследована и почти всегда игнорируется на практике»⁴¹.

³³ См.: Цыремпилова Е.Б.-М. Указ. соч. С. 92.

³⁴ Walker G. Ten Advantages of a Federal Constitution and How to Make the Most of Them. SG Soc Uph AU Con. 1998. Vol. 14. URL: <https://www.cis.org.au/wp-content/uploads/2015/07/pm49.pdf>

³⁵ Select Committee on the Reform of the Australian Federation: Australia's Federation: an agenda for reform. 2011. Senate Printing Unit, Parliament House, Canberra. P. 8.

³⁶ Brown A.J. Taking Subsidiarity Seriously: What Role for the States? In: Federalism and Regionalism in Australia: New Approaches, New Institutions? / ed. by A.J. Brown, J.A. Bellamy. P. 160.

³⁷ Reform of the Federation White Paper. 2014. P. 17.

³⁸ См.: ibid. P. 20.

³⁹ Lynch A., Williams G. Op. cit. P. 398.

⁴⁰ Evans M. Subsidiarity and Federalism: A Case Study of the Australian Constitution and Its interpretation. P. 203. URL: https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-94-017-8810-6_10

⁴¹ Deem J., Hollander R., Brown A. Subsidiarity in the Australian Public Sector: Finding Pragmatism in the Principle // Australian Journal of Public Administration. 2015. Vol. 74. P. 419.

Австралийскую модель принципа субсидиарности в определенной мере элиминируют тенденции, формулы и объемы централизации, а также отсутствие адекватных гарантий стабильности (защищенности) сферы субнационального регулирования.

Необходимо отметить, что основой для разрастания централизации в системе федеративных отношений и нуллификации гарантий сферы ведения штатов является принятое в 1920 г. Высоким судом Австралии решение по делу *Amalgamated Society of Engineers v Adelaide Steamship Co Ltd* (“Engineers”)⁴², коренным образом изменившее федеративную структуру Австралии.

На основе указанного судебного акта путем применения «закамуфлированного» расширительного метода интерпретации положений национальной Конституции фактически были закреплены возможности разрастания сферы ведения федерации в рамках совместной компетенции Союза и штатов. Названный судебный акт открыл возможности для интервенции в сферу ведения штатов безотносительно четких пределов вмешательства. В результате федеративная модель государственно-территориального устройства Австралии была кардинальным образом изменена в сравнении с ее исходной версией (первоначально федеративные отношения базировались на принципе децентрализации).

Разработанный в рамках решения Высокого суда Австралии по делу “Engineers” критерий (косвенное несоответствие) определения соответствия актов штатов конституционным положениям послужил для централизации благодатной питательной средой. Данный критерий предусматривает, что «если право Союза нацелено на исчерпывающее регулирование соответствующей сферы, то право штатов применению не подлежит. Введенный новый критерий, зависимый исключительно от намерений, открывает возможности для использования расплывчатых (приблизительных) оснований признания правовых актов штатов недействительными даже тогда, когда право Союза “молчит” в отношении вопросов, регулируемых законодательством штатов. Это позволяет Союзу делать опосредованно то, что прямо сделать невозможно, например, устранить штаты от законодательной деятельности»⁴³.

С учетом изложенного воплощение принципа субсидиарности в системе федеративных отношений Австралийского Союза осложняется

отсутствием гарантий сферы внутреннего самоуправления штатов.

Э. Браун отмечает, что «субсидиарность характеризуется проблематичностью применения и по большому счету является лишь риторикой даже для взаимоотношений в рамках штатов»⁴⁴.

На муниципальном уровне Австралии принцип субсидиарности также реализуется в ограниченном масштабе, что обусловлено отсутствием автономии у данного звена системы организации публичной власти (фискальной централизацией, неравновесным распределением финансовых обязательств). В литературе указывается, что «местная власть зависит от штатов и федерации в части ресурсного обеспечения»⁴⁵.

Помимо прочего необходимо учитывать, что одним из детерминирующих факторов институциональной природы и режима практической реализации принципа субсидиарности является децентрализация, которая презюмируется в качестве элемента, обуславливающего функционально-целевые параметры применения данного принципа. Вместе с тем централистская составляющая также выступает необходимым (подлежащим применению в условиях, когда децентрализация неприемлема) элементом принципа субсидиарности, поскольку позволяет обеспечить фокусировку на общенациональном срезе интересов. В силу этого противопоставлять указанные элементы не следует.

В литературе обозначается возможность корректного «заимствования положений пункта 3 статьи 5 Соглашения о Европейском Союзе о “субсидиарности” к федеративным отношениям Союза и штатов с целью установления ограничений диапазона действий Союза, а также для определения оснований реализации центральными властями мер только в условиях, когда в них есть действительная необходимость»⁴⁶.

Таким образом, принцип субсидиарности рассматривается в качестве возможного приемлемого инструмента настройки внутригосударственных отношений между Союзом и штатами.

Вместе с тем необходимо учитывать, что на практике европейская модель принципа субсидиарности

⁴⁴ Brown A.J. Taking Subsidiarity Seriously: What Role for the States? P. 162.

⁴⁵ Bell P. How Local Government Can Save Australia's Federal System. In: Federalism and Regionalism in Australia: New Approaches, New Institutions? / ed. by A.J. Brown, J.A. Bellamy. P. 172, 176.

⁴⁶ Evans M. The Use of the Principle of Subsidiarity in the Reformation of Australia's Federal System of Government. This thesis is presented for the Degree of Doctor of Philosophy of Curtin University. 2012. P. 294. URL: <https://espace.curtin.edu.au/handle/20.500.11937/28>

⁴² См.: URL: <https://jade.io/j/?a=outline&id=62882>

⁴³ Geoffrey de Q Walker. The Seven Pillars of Centralism: Federalism and the *Engineers' Case*. URL: <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/SGSocUphAUCon/2002/4.html>

отнюдь не способствует децентрализации. Напротив, через практику Суда ЕС обеспечивается укрепление масштабов централизации и расширение форм унификации правового регулирования вопросов, относящихся к сфере конкурирующей компетенции ЕС и государств-членов. В связи с этим опыт ЕС (как базисная основа для возможных рецептов в рассматриваемом контексте) представляется не вполне удачным.

М. Эванс указывает на необходимость «восприятия федерализма в качестве юридического и интерпретативного принципа, которым следует руководствоваться Высокому суду Австралии»⁴⁷. Вместе с тем он считает, что «в целом принцип субсидиарности, его философия и практическое применение в ЕС содержит множество идей, которые могут быть использованы для реформирования актуальной версии австралийского федерализма, прежде всего, с целью восстановления федеративного баланса и по крайней мере сдерживания экспансии Союза»⁴⁸. Далее М. Эванс пишет: «При том, что федеративный баланс в Австралии смещен в сторону централизации, для реформ еще не поздно. Принцип субсидиарности, который в полной мере совместим с федерализмом и фактически является его характеристикой, имеет надлежащую основу для федеративных реформ с целью восстановления позиций штатов как равных Союзу конституционных субъектов, а также преобразования Австралии в подлинную федерацию»⁴⁹.

Следует учитывать, что принцип субсидиарности реализуется в рамках совместной компетенции, соответственно, его конституирующим признаком является солидарность национального и субнационального уровней в отношении базовых целей и ценностей. В случае несовпадения позиций решающим мнением обладает центр, поскольку именно его институты осуществляют итоговую оценку обоснованности и целесообразности принятия решений о порядке реализации полномочий (до вынесения решения по итогам рассмотрения спора судом).

Тем не менее при рассмотрении вопроса о соотношении роли и значения центра и субнационального уровней следует все же исходить из принципиальной позиции о том, что «для поддержки, оказываемой в рамках принципа субсидиарности, характерным является поощрение автономии и уполномочивание на нее»⁵⁰.

В данном контексте заслуживает внимания мнение о том, что типичной чертой принципа субсидиарности является «преференциальный режим реализации полномочий нижестоящими единицами политической системы. Отступление от данного правила допустимо лишь в случае, когда центр способен более эффективно достичь соответствующих целей»⁵¹.

В некоторых работах подчеркивается, что в рамках принципа субсидиарности речь идет не о преференциях нижестоящего звена, но о надлежащем уровне реализации полномочий. Так, британский исследователь Д. Бербидж отмечает, что «принцип субсидиарности предполагает осуществление социальных функций скорее на надлежащем, нежели чем на самом низком уровне»⁵². С точки зрения О.И. Пименовой, «принцип субсидиарности не отдает предпочтений и не создает презумпций решениям как более “лучшим” какого-либо уровня власти, но “требует баланса за счет сравнительной эффективности таковых”. Образно выражаясь, субсидиарность может работать как “вверх” (в пользу центра), так и вниз (в пользу более низких единиц). Результат, получаемый в каждом конкретном случае, будет зависеть от оценки способности более мелких единиц “справляться эффективно с решением возлагаемых задач”»⁵³.

Исходя из анализа европейской модели принципа субсидиарности⁵⁴, нижестоящий уровень публичной власти обладает приоритетным правом на

также: *Llach J. What Role for Subsidiarity in Emerging Schemes of Governance. Governance in a Changing World: Meeting the Challenges of Liberty, Legitimacy, Solidarity, and Subsidiarity Pontifical Academy of Social Sciences // Extra Series, 14 Vatican City 2013. P. 1, 2. URL: www.pass.va/content/dam/scienzesociali/pdf/es14/es14-llach.pdf (дата обращения: 24.10.2019).*

⁵¹ *Borońska-Hryniewiecka K. Legitimacy through Subsidiarity? The Parliamentary Control of EU Policy-Making // Polish Political Science Review. 2013. Vol. 1 (1). P. 87.*

⁵² *Burbridge D. The Inherently Political Nature of Subsidiarity // The American Journal of Jurisprudence. 2017. Vol. 62. No. 2. P. 144.*

⁵³ *Пименова О.И. Правовая интеграция в ЕС и ее «национальное» измерение // Право. Журнал ВШЭ. 2017. № 3. С. 149; см. также: Ее же. Субсидиарность как принцип реализации совместных законодательных полномочий: опыт Европейского Союза и перспективы его адаптации в российской системе разграничения полномочий по предметам совместного ведения. М., 2015. С. 28.*

⁵⁴ Параграф 3 ст. 5 Договора о Европейском Союзе предусматривает, что, согласно принципу субсидиарности, Союз в сферах, которые не относятся к его исключительной компетенции, действует лишь тогда и в такой степени, в какой цели предполагаемого действия не могут достаточным образом быть достигнуты государствами-членами на центральном, региональном или местном уровне, но ввиду масштабов или последствий предполагаемого действия могут быть лучше достигнуты на уровне Союза. Договор о Европейском Союзе [рус., англ.]. Договор на русском языке подготовлен для публикации в системах «КонсультантПлюс».

⁴⁷ *Evans M. Op. cit.*

⁴⁸ *Ibid. P. 313.*

⁴⁹ *Ibid. P. 316.*

⁵⁰ Definition and Limits of the Principle of Subsidiarity. Report prepared for the Steering Committee on Local and Regional Authorities. Local and Regional Authorities in Europe. No. 55. P. 11; см.

реализацию полномочий по конкретным предметам ведения. В связи с этим, не отрицая возможности применения принципа субсидиарности в проекциях «вверх» и «вниз», нельзя согласиться с тем, что при изначальной квалификации уровня публичной власти вышестоящие и нижестоящие структуры находятся в идентичном положении. В организационно-функциональном аспекте приоритетом обладают нижестоящие единицы, а в телеологическом аспекте доминирующее значение имеют общие цели и ценности.

В литературе справедливо указывается на «желательность сохранения в Австралии преференций для разработки решений на локальном уровне»⁵⁵.

Характерной иллюстрацией конфуза, вызванного дефектами соблюдения принципа субсидиарности в Австралии, является инцидент с проектированием госпиталя на тропическом архипелаге Тиви в Северной территории Австралии. В литературе отмечается, что «данный госпиталь был спроектирован чиновниками столицы для зимних условий, разумеется, не потому, что была допущена возможность выпадения снега в этой тропической части страны, а вследствие того, что они его перестроили по образцу пригородного госпиталя в Канберре на основе ошибочного представления о том, что климатические различия могут быть полностью устранены системой кондиционирования воздуха»⁵⁶.

Аксиоматическое значение принципа субсидиарности проявляется в обеспечении плюрализации всей системы публичного управления. Вместе с тем централизованная модель публичного управления не исключается, но и не поощряется.

В этом плане представляется рациональной конституционная фиксация оснований и условий для обоснованной интервенции федерации в сферу ведения субнационального уровня. В силу этого нельзя согласиться с мнением об инкорпорации принципа субсидиарности в систему разграничения компетенции между федерацией и штатами в виде правила о «невмешательстве»⁵⁷.

Принцип субсидиарности подразумевает применение инструментария федерального вмешательства при наступлении условий, адекватных для его применения.

* * *

Подводя итог, следует отметить, что федеративная модель Австралийского Союза характеризуется выраженными тенденциями централизации.

⁵⁵ Deem J., Hollander R., Brown A. Op. cit. P. 419.

⁵⁶ Walker G. Op. cit.

⁵⁷ Gussen B.F. Australian Constitutionalism between Subsidiarity and Federalism // Monash University Law Review. Vol. 42. No. 2. P. 396.

Установленная схема разграничения компетенции между федеральным центром и штатами отличается неопределенностью, продуцирующей формирование «серых зон», в рамках которых возможны варибельные версии интерпретации порядка и условий ее реализации (на практике — в пользу Союза). Принцип субсидиарности в системе федеративных отношений деформирован, поскольку отсутствуют гарантии самостоятельности в сфере внутреннего самоуправления штатов. Для реализации данного принципа необходимой является разработка адаптивной системы критериев разграничения полномочий и ответственности Союза и штатов в отношении конкретных предметов ведения. Такой подход позволит обеспечить согласованное (скоординированное) взаимодействие в рамках сферы совместной компетенции.

Кроме того, в системе федеративных отношений доминантными должны быть подходы, ориентированные на формирование и реализацию плюралистической методологии их регуляции с презюмируемой преференцией режима приближения форм осуществления публичной власти в максимальной близости к населению. В равной мере трансформационные формулы коррекции федеративных отношений следует адаптировать к динамике закономерных изменений (преобразований) схемы разграничения полномочий в рамках установленного круга предметов ведения с учетом динамики реализации принципа субсидиарности.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Гуляков А.Д. Пионерский федерализм в Австралии: особенности становления и динамика развития // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. 2015. № 3 (35). С. 11, 12.
2. Гуляков А.Д., Саломатин А.Ю. Роль высших судов в развитии переселенческих федеративных государств (на примере США и Австралии) // Вестник Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 4. С. 131.
3. Каневская Г.И. Путь к федерации // Россия и АТР. 2000. С. 136. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/put-k-federatsii/viewer>
4. Мочалов А.Н. Сравнительный федерализм России и Австралии. Екатеринбург, 2012. С. 156.
5. Пименова О.И. Правовая интеграция в ЕС и ее «национальное» измерение // Право. Журнал ВШЭ. 2017. № 3. С. 149.
6. Пименова О.И. Субсидиарность как принцип реализации совместных законодательных полномочий: опыт Европейского Союза и перспективы его адаптации в российской системе разграничения полномочий по предметам совместного ведения. М., 2015. С. 28.
7. Цыремпилова Е.Б.-М. Порядок разграничения компетенции между Союзом и штатами в Австралии: консти-

- туционно-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук. Улан-Удэ, 2019. С. 46, 47, 91, 92.
8. *Angus J. O'Brien* Wither Federalism: The Consequences and Sustainability of the High Court's Interpretation of Commonwealth Powers // *Australasian Parliamentary Review*. Spring 2008. Vol. 23 (2). P. 173.
 9. *Beach W.* The Australian Federal Constitution. 1899. Vol. 14. No. 4. P. 679.
 10. *Bell P.* How Local Government Can Save Australia's Federal System. In: *Federalism and Regionalism in Australia: New Approaches, New Institutions?* / ed. by A.J. Brown, J.A. Bellamy. Sydney, NY, 2006. P. 172, 176.
 11. *Borońska-Hryniewiecka K.* Legitimacy through Subsidiarity? The Parliamentary Control of EU Policy-Making // *Polish Political Science Review*. 2013. Vol. 1 (1). P. 87.
 12. *Brown A.J.* Federalism, Regionalism and the Reshaping of Australian Governance. In: *Federalism and Regionalism in Australia: New Approaches, New Institutions?* / ed. by A.J. Brown, J.A. Bellamy. Sydney, NY, 2006. P. 18.
 13. *Brown A.J.* Taking Subsidiarity Seriously: What Role for the States? In: *Federalism and Regionalism in Australia: New Approaches, New Institutions?* / ed. by A.J. Brown, J.A. Bellamy. Sydney, NY, 2006. P. 160, 162.
 14. *Burbidge D.* The Inherently Political Nature of Subsidiarity // *The American Journal of Jurisprudence*. 2017. Vol. 62. No. 2. P. 144.
 15. *Cheryl Saunders, Adrienne Stone.* The Oxford Handbook of the Australian Constitution. Oxford University Press, 2018. P. 127.
 16. *Deem J., Hollander R., Brown A.* Subsidiarity in the Australian Public Sector: Finding Pragmatism in the Principle // *Australian Journal of Public Administration*. 2015. Vol. 74. P. 419.
 17. Definition and Limits of the Principle of Subsidiarity. Report prepared for the Steering Committee on Local and Regional Authorities. Local and Regional Authorities in Europe. No. 55. P. 11.
 18. *Evans M.* Subsidiarity and Federalism: A Case Study of the Australian Constitution and Its interpretation. P. 203. URL: https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-94-017-8810-6_10
 19. *Evans M.* The Use of the Principle of Subsidiarity in the Reformation of Australia's Federal System of Government. This thesis is presented for the Degree of Doctor of Philosophy of Curtin University. 2012. P. 294, 313, 316. URL: <https://espace.curtin.edu.au/handle/20.500.11937/28>
 20. *Geoffrey de Q Walker.* The Seven Pillars of Centralism: Federalism and the *Engineers' Case*. URL: <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/SGSocUphAUCon/2002/4.html>
 21. *Goldsworthy J.* Constitutional Cultures, Democracy, and Unwritten Principles // *University of Illinois Law Review*. 2012. Vol. 3. P. 685.
 22. *Gussen B.F.* Australian Constitutionalism between Subsidiarity and Federalism // *Monash University Law Review*. Vol. 42. No. 2. P. 396.
 23. *Kirby M.* Deakin – Popular Sovereignty and the True Foundation of the Australian Constitution. 1997. P. 2. URL: https://www.hcourt.gov.au/assets/publications/speeches/former-justices/kirbyj/kirbyj_deakin2.htm
 24. *Llach J.* What Role for Subsidiarity in Emerging Schemes of Governance. Governance in a Changing World: Meeting the Challenges of Liberty, Legitimacy, Solidarity, and Subsidiarity Pontifical Academy of Social Sciences // Extra Series, 14 Vatican City 2013. P. 1, 2. URL: www.pass.va/content/dam/scienzesociali/pdf/es14/es14-llach.pdf (дата обращения: 24.10.2019).
 25. *Lynch A., Williams G.* Beyond a Federal Structure: Is a Constitutional Commitment to a Federal Relationship Possible? // *UNSW Law Journal*. 2008. Vol. 31 (2). P. 398, 403, 404.
 26. *Meale D.* The History of the Federal Idea in Australian Constitutional Jurisprudence: A Reappraisal // *The Australian Journal of Law and Society*. 1992. Vol. 8. P. 45, 46).
 27. *Pierce J.L.* (2007) A Sketch of Australian Constitutional History. P. 341.
 28. Reform of the Federation White Paper. 2014. P. 17, 20.
 29. Select Committee on the Reform of the Australian Federation: Australia's Federation: an agenda for reform. 2011. Senate Printing Unit, Parliament House, Canberra. P. 8.
 30. *Smith C.* Quantifying the Costs and Benefits of Change: Toward A Methodology? / ed. by A.J. Brown, J.A. Bellamy. Sydney, NY, 2006. P. 206.
 31. *Walker G.* Ten Advantages of a Federal Constitution and How to Make the Most of Them. *SGSocUphAUCon*. 1998. Vol. 14. URL: <https://www.cis.org.au/wp-content/uploads/2015/07/pm49.pdf>

REFERENCES

1. *Gulyakov A.D.* Pioneer federalism in Australia: features of formation and dynamics of development // *News of higher educational institutions. Volga region. Social sciences*. 2015. No. 3 (35). P. 11, 12 (in Russ.).
2. *Gulyakov A.D., Salomatin A. Yu.* The role of higher courts in the development of resettled federal states (on the example of the USA and Australia) // *Herald of Kutafin University (MGUA)*. 2017. No. 4. P. 131 (in Russ.).
3. *Kanevskaya G.I.* Path to federation // *Russia and the Asia-Pacific region*. 2000. P. 136. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/put-k-federatsii/viewer> (in Russ.).
4. *Mochalov A.N.* Comparative federalism of Russia and Australia. Ekaterinburg, 2012. P. 156 (in Russ.).
5. *Pimenova O.I.* Legal integration in the EU and its "national" dimension // *Law. HSE Journal*. 2017. No. 3. P. 149 (in Russ.).
6. *Pimenova O.I.* Subsidiarity as a principle of implementing joint legislative powers: the Experience of the European Union and prospects for its adaptation in the Russian system of delimitation of powers on subjects of Joint jurisdiction. M., 2015. P. 28 (in Russ.).
7. *Tsyrempilova E.B.-M.* The procedure for delineating competence between the Union and the States in Australia: constitutional and legal research: dis. ... PhD in Law. Ulan-Ude, 2019. P. 46, 47, 91, 92 (in Russ.).
8. *Angus J. O'Brien* Wither Federalism: The Consequences and Sustainability of the High Court's Interpretation of Commonwealth Powers // *Australasian Parliamentary Review*, Spring 2008. Vol. 23 (2). P. 173.

9. *Beach W.* The Australian Federal Constitution. 1899. Vol. 14. No. 4. P. 679.
10. *Bell P.* How Local Government Can Save Australia's Federal System. In: *Federalism and Regionalism in Australia: New Approaches, New Institutions?* / ed. by A.J. Brown, J.A. Bellamy. Sydney, NY, 2006. P. 172, 176.
11. *Borońska-Hryniewiecka K.* Legitimacy through Subsidiarity? The Parliamentary Control of EU Policy-Making // *Polish Political Science Review*. 2013. Vol. 1 (1). P. 87.
12. *Brown A.J.* Federalism, Regionalism and the Reshaping of Australian Governance. In: *Federalism and Regionalism in Australia: New Approaches, New Institutions?* / ed. by A.J. Brown, J.A. Bellamy. Sydney, NY, 2006. P. 18.
13. *Brown A.J.* Taking Subsidiarity Seriously: What Role for the States? In: *Federalism and Regionalism in Australia: New Approaches, New Institutions?* / ed. by A.J. Brown, J.A. Bellamy. Sydney, NY, 2006. P. 160, 162.
14. *Burbidge D.* The Inherently Political Nature of Subsidiarity // *The American Journal of Jurisprudence*. 2017. Vol. 62. No. 2. P. 144.
15. *Cheryl Saunders, Adrienne Stone.* The Oxford Handbook of the Australian Constitution. Oxford University Press, 2018. P. 127.
16. *Deem J., Hollander R., Brown A.* Subsidiarity in the Australian Public Sector: Finding Pragmatism in the Principle // *Australian Journal of Public Administration*. 2015. Vol. 74. P. 419.
17. Definition and Limits of the Principle of Subsidiarity. Report prepared for the Steering Committee on Local and Regional Authorities. Local and Regional Authorities in Europe. No. 55. P. 11.
18. *Evans M.* Subsidiarity and Federalism: A Case Study of the Australian Constitution and Its interpretation. P. 203. URL: https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-94-017-8810-6_10
19. *Evans M.* The Use of the Principle of Subsidiarity in the Reformation of Australia's Federal System of Government. This thesis is presented for the Degree of Doctor of Philosophy of Curtin University. 2012. P. 294, 313, 316. URL: <https://espace.curtin.edu.au/handle/20.500.11937/28>
20. *Geoffrey de Q Walker.* The Seven Pillars of Centralism: Federalism and the *Engineers' Case*. URL: <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/SGSocUphAUCon/2002/4.html>
21. *Goldsworthy J.* Constitutional Cultures, Democracy, and Unwritten Principles // *University of Illinois Law Review*. 2012. Vol. 3. P. 685.
22. *Gussen B.F.* Australian Constitutionalism between Subsidiarity and Federalism // *Monash University Law Review*. Vol. 42. No. 2. P. 396.
23. *Kirby M.* Deakin — Popular Sovereignty and the True Foundation of the Australian Constitution. 1997. P. 2. URL: https://www.hcourt.gov.au/assets/publications/speeches/former-justices/kirbyj/kirbyj_deakin2.htm
24. *Llach J.* What Role for Subsidiarity in Emerging Schemes of Governance. Governance in a Changing World: Meeting the Challenges of Liberty, Legitimacy, Solidarity, and Subsidiarity Pontifical Academy of Social Sciences // *Extra Series*, 14 Vatican City 2013. P. 1, 2. URL: www.pass.va/content/dam/scienze-sociali/pdf/es14/es14-llach.pdf (accessed: 24.10.2019).
25. *Lynch A., Williams G.* Beyond a Federal Structure: Is a Constitutional Commitment to a Federal Relationship Possible? // *UNSW Law Journal*. 2008. Vol. 31 (2). P. 398, 403, 404.
26. *Meale D.* The History of the Federal Idea in Australian Constitutional Jurisprudence: A Reappraisal // *The Australian Journal of Law and Society*. 1992. Vol. 8. P. 45, 46.
27. *Pierce J.L.* (2007) A Sketch of Australian Constitutional History. P. 341.
28. Reform of the Federation White Paper. 2014. P. 17, 20.
29. Select Committee on the Reform of the Australian Federation: Australia's Federation: an agenda for reform. 2011. Senate Printing Unit, Parliament House, Canberra. P. 8.
30. *Smith C.* Quantifying the Costs and Benefits of Change: Toward A Methodology? / ed. by A.J. Brown, J.A. Bellamy. Sydney, NY, 2006. P. 206.
31. *Walker G.* Ten Advantages of a Federal Constitution and How to Make the Most of Them. *SGSocUphAUCon*. 1998. Vol. 14. URL: <https://www.cis.org.au/wp-content/uploads/2015/07/pm49.pdf>

Сведения об авторе

ИРХИН Игорь Валерьевич —
доктор юридических наук,
старший научный сотрудник
Кубанского государственного университета;
350040 г. Краснодар,
ул. Ставропольская, д. 149

Authors' information

IRKHIN Igor V. —
Doctor of Law,
Senior Researcher,
Kuban State University;
149 Stavropolskaya str.,
350040 Krasnodar, Russia

УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ВЫПОЛНЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО ПОДРЯДА (По Уложению о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.)

© 2023 г. А. В. Овчаров

Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва

E-mail: a.v.ovcharov@rambler.ru

Поступила в редакцию 06.03.2023 г.

Аннотация. Статья посвящена истории регулирования отношений в сфере, которая теперь именуется осуществлением закупок для государственных и муниципальных нужд, а также истории ответственности за различные злоупотребления в этой сфере в отечественном законодательстве. По Уложению о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. автор классифицирует и подробно рассматривает составы, предусматривающие ответственность как за коррупционные проявления в закупочной деятельности, так и за нарушение закупочных процедур. На основании изложенного автором формулируется вывод о развитии законотворчества в сфере противодействия нарушениям в закупочной деятельности.

Ключевые слова: государственные и муниципальные закупки, история закупочной деятельности, Уложение о наказаниях 1845 г., злоупотребления в сфере закупок, закупочные процедуры, уголовная ответственность, чиновники, обязательства с казной.

Цитирование: Овчаров А. В. Уголовно-правовое обеспечение выполнения государственного подряда (По Уложению о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.) // Государство и право. 2023. № 8. С. 166–171.

DOI: 10.31857/S102694520027233-7

CRIMINAL LAW ENFORCEMENT OF THE STATE CONTRACT (According to the Code on Criminal and Correctional Punishments of 1845)

© 2023 A. V. Ovcharov

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

E-mail: a.v.ovcharov@rambler.ru

Received 06.03.2023

Abstract. The article is devoted to the history of the regulation of relations in the field, which is now called procurement for state and municipal needs, as well as the history of liability for various abuses in this area in domestic legislation. According to the Code of Criminal and Correctional Punishments of 1845, the author classifies and examines in detail the compositions providing for liability for both corrupt manifestations in procurement activities and for violation of procurement procedures. On the basis of the above, the author the conclusion is formulated on the development of lawmaking in the field of countering violations in procurement activities.

Key words: state and municipal procurement, the history of procurement activities, The Code of Punishments of 1845, abuses in the field of procurement, procurement procedures, criminal liability of officials, obligations with the treasury.

For citation: Ovcharov, A. V. (2023). Criminal law enforcement of the state contract (According to the Code on Criminal and Correctional Punishments of 1845) // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 8, pp. 166–171.

Нормы о регулировании отношений в сфере, которую мы теперь именуем осуществлением закупок для государственных и муниципальных нужд, а также об ответственности за различные злоупотребления в ней, в отечественном законодательстве имеют давнюю историю.

Некоторые авторы¹ первым из обнаруженных официальных документов, указывающим на организованный порядок закупок для государственных нужд, называют Указ Алексея Михайловича от 7 июля 1654 г. «О подрядной цене на доставку в Смоленск муки и сухарей»². Положение Указа о том, что «Государь указал послать свои Государевы грамоты к Москве к Боярам и в города к Воеводам, и к приказным людям: зелено на Москве и в городах Государев указ всяким людям сказать, которые люди похотят уговориться везти под Смоленск муку ржаную и сухари, и они б с теми людьми уговаривались; а давали им за муку за четверть по сороку и по сороку по пяти алтын и по полуторы рубли, а то им ведено сказывать, что у них с того подрядного хлеба пошлин нигде не возьмут»³, фактически определяло условия, на которых исполнитель должен был поставить хлеб в Смоленск, а именно цену товара и освобождение от пошлины. Кроме того, Указ содержал описание особых процедур публичного наказания за нарушение казенного подряда⁴.

С этим документом связывают начало истории государственных и муниципальных закупок в России, но это не совсем так. Например, Наказ 1595 г. «О заготовлении материалов для строения Смоленской крепости»⁵ говорил о повышенной ответственности для лиц, занятых исполнением княжеского редута⁶.

С течением времени регулирование осуществления закупок все больше развивалось, регламентировались все новые их аспекты. В особенности это характерно для времени правления Петра I⁷. Значимыми правовыми памятниками того времени в рассматриваемой сфере являются Указ от 3 июня 1714 г. «О публикации указов о подрядах и продажах»⁸, Сенатский Указ от 2 июня 1721 г. «О взимании с подрядчиков излишней цены, взятой ими при подрядах, и о распространении сего

взыскания на присутствующих, если они при торгах с подрядчиками были в соразумении»⁹ и др.¹⁰

В XIX в. развитие системы закупок нашло свое продолжение¹¹. С принятием 17 октября 1830 г. Положения «Об обязательствах, заключаемых с торгов между казною и частными людьми по подрядам, поставкам, по содержанию оборочных статей и продажам казенных движимых имуществ»¹² было положено начало системной регламентации государственных закупок в одном нормативном правовом акте. Законодателем был определен порядок заключения договоров и процесс их толкования, очерчивался круг лиц, способных вступить в обязательства с казной, предусматривалась ответственность за нарушение и неисполнение договоров. Все 183 статьи названного узаконения регулировали общественные отношения в сфере заключения контрактов для обеспечения государственных нужд.

Существовали конкурсные процедуры с неограниченной и ограниченной конкуренцией, а главным критерием оценки была предложенная цена. Закупки проводились публично путем записи в торговый лист, в котором фиксировалась последняя и окончательная цена предложения, с заблаговременным извещением лиц, собирающихся принять участие в закупке.

Следует отметить, что ученые-цивилисты того времени были весьма скептически настроены к регулированию закупочной деятельности. По их оценке, законодательство о закупках не содержало норм, препятствующих нанесению имущественного ущерба казне, причем со стороны как государственных служащих, так и поставщиков, подрядчиков и исполнителей¹³.

По мнению ряда исследователей, основными проблемами при проведении торгов того времени были переторжок, а именно проведение через три дня после окончания торгов еще и торгов дополнительных, в результате которых могли выставить еще более низкую цену контракта, а также возможность представителя государства отказаться от заключения договора в случае несоблюдения процедуры торгов, превышения цены окончательного предложения средних справочных цен по рынку и по своему усмотрению, если

¹ См.: Гончаров Е. Ю. История торгов в России XX в. (до 1917 г.) // Конкурсные торги. 1998. № 14. С. 41; Резниченко М. Некоторые исторические аспекты торгов в России [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <https://pandia.ru/text/78/027/3656.php?ysclid=le6zglteo745252025> (дата обращения: 15.02.2023).

² См.: ПСЗРИ. Собр. 2-е. СПб., 1830—1885. Т. 5.

³ См.: там же.

⁴ См.: Исаичева М. М. Социально-правовая обусловленность уголовной ответственности за преступления в сфере государственных закупок // Синергия наук. 2018. № 27. С. 566.

⁵ См.: Акты, собранные в библиотеках и архивах Российской империи Археологической экспедицией Императорской Академии наук. Собр. 1836. Т. 1. С. 430.

⁶ См.: Абрегова А. А. Государственный контракт в России: проблемы развития института // Вестник Адыгейского гос. ун-та. Сер. 1: Регионоведение: философия, история, социология, юриспруденция, политология, культурология. 2011. № 3. С. 283.

⁷ См.: Стурза К. И. Историко-правовой анализ развития института государственного заказа в России // История государства и права. 2013. № 4. С. 21; Бурмистров А. А. Становление института государственного заказа в России: вопросы правового регулирования // Проблемы в рос. законодательстве. 2010. № 4. С. 289, 290.

⁸ См.: ПСЗРИ. Собр. 1-е. СПб., 1830. Т. 1.

⁹ См.: там же. Т. 5.

¹⁰ Подробнее об этом см.: Белинская М. П. Стратегия развития отечественного законодательства в системе казенных подрядов в начале XVIII века // Юридическая техника. 2015. № 9. С. 141—144.

¹¹ См.: Смирнов В. И., Нестерович Н. В., Гончаров Е. Ю. и др. Становление рыночной системы государственных закупок в России / под ред. В. И. Смирнова, Н. В. Ахметзянова. Казань, 2000. С. 4; Немченко Э. В. История этапов возникновения и развития правового регулирования отношений по поставке товаров, выполнению работ, оказанию услуг для государственных (муниципальных) нужд // Вестник Краснодарского ун-та МВД России. 2012. № 2 (16). С. 28—34.

¹² См.: ПСЗРИ. Собр. 1-е. СПб., 1830. Т. 38.

¹³ Например, российский учёный-правовед середины XIX в., крупный специалист в сфере гражданского права, общественный деятель, доктор права Д. И. Мейер писал, что даже при выполнении всех формальностей, предусмотренных Положением об обязательствах, заключаемых казною и частными людьми по подрядам и поставкам, нередко случаи причинения казне существенного ущерба: «между торгующимися легко может произойти стачка, особенно в небольших городах или в договорах, касающихся таких предметов, по которым мало конкурентов: в одном случае одни отступаются от торга и оставляют его за кем-либо из своей среды, в другом — другие, так что цена договора остается весьма высокой» (см.: Мейер Д. И. Русское гражданское право. М., 2001. С. 321).

найдет, что контракт по каким-либо соображениям не выгоден для казны¹⁴.

Такое положение порождало различные злоупотребления в рассматриваемой сфере и стало одной из причин криминализации наиболее опасных нарушений, допускавшихся при осуществлении закупок.

Впервые реализованный системный подход к регламентации закупочной деятельности предопределил и необходимость ее регулирования всеми отраслями законодательства, в том числе уголовным. Так, в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. появилось специальное шестое отделение, содержавшее 20 статей, которое так и называлось — «О противозаконных поступках чиновников при заключении подрядов и поставке, приеме поставляемых в казну вещей и производстве публичной продажи».

В этой связи следует сказать, что осуществленное в период правления Николая I упорядочивание всего законодательства более всего затронуло уголовное¹⁵. Если в иных отраслях законодатель лишь свел воедино различные законодательные акты, то Уложение о наказаниях уголовных и исправительных стало фактически кодифицированным узаконением. Его проект был составлен II отделением императорской канцелярии под руководством Д.Н. Блудова. Основой для Уложения стали не только российское законодательство и судебная практика¹⁶, но и разработки уголовного права европейских государств¹⁷.

Шестое отделение разд. V «О преступлениях по службе государственной и общественной» содержало семь статей об ответственности за злоупотребления в сфере производства публичной продажи и 13 статей, касавшихся непосредственно закупочной деятельности (ст. 514–533 Уложения)¹⁸.

Последние условно можно разделить на две группы, хотя в ряде случаев они и пересекаются между собой.

1. Статьи, предусматривавшие ответственность за коррупционные проявления закупочной деятельности (ст. 514–517, 522, 523 Уложения).

2. Статьи, предусматривавшие ответственность за нарушение процедуры закупки (ст. 518–521, 524–526 Уложения).

Прежде всего следует сказать, что Уложение под угрозой наказания запрещало «государевым» людям участие в тендерах. Так, согласно ст. 514 Уложения «если чиновники

и другие должностные лица тех мест, в коих производятся какие-либо казенные предприятия или торги, вопреки запрещению, вступят по сим предприятиям в торги и обязательства с казною, под собственным именем, или от имени жены, детей, или чрез других подставных лиц, то они за сие подвергаются наказаниям, определенным выше сего в статье 391 за подлоги по службе»¹⁹. Лицо, совершившее подобное деяние, подвергалось «лишению всех прав состояния и ссылке в Сибирь на поселение, а буде он по закону не изъят от наказаний телесных, и наказанию плетью чрез палачей в мере, определенной статьей 22 Уложения для второй степени наказаний сего рода; или потерей всех, лично и по состоянию присвоенных ему особенных прав и преимуществ и ссылке на житье в губернии Томскую или Тобольскую с заключением на время от двух до трех лет или, буде он по закону не изъят от наказаний телесных, наказанию розгами в мере, определенной статьею 35 Уложения для третьей степени наказаний сего рода и отдаче в исправительные арестантские роты гражданского ведомства на время от четырех до шести лет».

Кроме того, за нарушение запрета быть залогодателями по подрядам и поставкам, заключаемым в месте своего служения или по его ведомству, чиновники и другие должностные лица, сверх конфискации их залогов в пользу казны, подвергались исключению из службы²⁰ (ст. 515 Уложения).

¹⁹ По мнению Правительствующего Сената, действие данной статьи распространяется как на тех чиновников, которые служат в местах, где производятся казенные торги, подряды или продажи, так и на тех, которые по обязанности, на них возлагаемой, находятся при сих торгах, подрядах и продажах, или же имеют участие в делах тех мест, где они совершаются. Кроме того, как указывает Н.С. Таганцев, по прямому смыслу вышеприведенных узаконений преследуется исключительно противозаконное вступление в обязательства с казною должностных лиц, служащих в тех местах, где совершаются эти обязательства, или же принимающих, по обязанностям своей должности, участие в заключении этих обязательств, и в делах тех мест, где они совершаются (см.: Таганцев Н.С. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. 6-е изд., пересмотр. и доп. СПб., 1889. С. 305, 306).

²⁰ Составляет высшее из числа так называемых особенных наказаний, т.е. таких, которые применяются только к лицам, состоящим на государственной или общественной службе. Оно имеет двоякий характер: наказания самостоятельного и придаточного. Как придаточное, оно само собой соединяется с лишением некоторых прав и преимуществ и со всеми высшими видами поражения прав. Как самостоятельное, оно влечет за собой воспрещение на всю жизнь вступать в какую-либо государственную службу, участвовать в выборах и быть избираемым в должности по назначению дворянства, земства, городов и селений (ст. 66 Уложение о наказаниях). Для лиц, не изъятых от телесных наказаний, изъятие из службы заменяется заключением в тюрьму от четырех до восьми месяцев (ст. 87). Военский устав о наказаниях (ст. 38–41) устанавливает два вида изъятия из службы: с лишением и без лишения чинов. Сверх последствий, указанных в ст. 66 Уложения и соединяющихся с изъятием из службы в обоих видах, изъятия из службы с лишением чинов влечет за собой потерю чинов, орденов и других знаков отличия (кроме медалей за участие в войнах и походах и крестов равного с ними достоинства), а также и всех прочих преимуществ, службой приобретенных; но приобретенные чинами или орденами права дворянства или почетного гражданства сохраняются. Исключенный из службы без лишения чинов сохраняет как ордена и другие знаки отличия, так и соединенные с чинами, орденами и знаками отличия права и преимущества, но лишается всех прочих, службой приобретенных, прав и преимуществ. Подвергшиеся изъятию из службы за воинские преступления, совершенные не из корыстных или иных гнусных побуждений, могут быть, по усмотрению военного начальства, вновь принимаемы в военную службу, не иначе, однако, как рядовыми и только по истечении трех со времени исключения лет при засвидетельствовании местного начальства о беспорочном их поведении. Изъятию из военной службы могут быть подвергаемы и лица, находящиеся в отставке, за преступные деяния, учиненные во время состояния на службе (см.: Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <https://gufo.me/dict/brockhaus>

¹⁴ Подробнее об этом см.: Ермаков Ф.С. Правовое регулирование подрядов и поставок для казенных нужд в эпоху Александра II // Росс. журнал правовых исследований. 2016. Т. 3. № 1 (6). С. 200–203.

¹⁵ См.: Андрусенко О.В. Подготовка проекта Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. // Проблемы теории права: личность, общество, государство: сб. науч. ст. Красноярск, 2011. С. 236–251; Васильева А.А. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года // Право и государство: история и современность, перспективы развития: сб. тр. по итогам работы науч.-практ. семинара, Стерлитамак, 20 сентября 2018 года / отв. ред. Е.С. Косых. Стерлитамак, 2018. С. 38–41.

¹⁶ См.: Грачева Ю.В., Чучаев А.И. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года: предыстория, концептуальные основы, общая характеристика // Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года: концептуальные основы и историческое значение (к 170-летию со дня принятия): материалы Междунар. науч.-практ. конф. Геленджик, 2016. С. 10–27.

¹⁷ См.: URL: <http://музейреформ.рф/node/13654> (дата обращения: 14.02.2023).

¹⁸ См.: Свод законов Российской империи. Т. 15. Ч. 1: Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. Изд. 1885 года, со включ. статей по Продолжениям 1912, 1913 и 1914 годов. 1916. С. 127.

Запрещались любые финансовые отношения между подрядчиками, поставщиками, исполнителями и представителями государства, объявляющими закупку в период ее осуществления. Например, за «всякие денежные сделки подрядчиков или поставщиков с чиновниками или другими должностными лицами тех мест, по коим они имеют дела, если сии сделки учинены во время составления условий с казною или во время исполнения договоров, заключенных в сих местах, те и другие подвергаются: взысканию, в пользу казны, сумм равных с теми, о которых были сделки, а чиновники или иные должностные лица, сверх того, исключались из службы» (ст. 516 Уложения).

Более того, ст. 517 Уложения предусматривала, что «если должностное лицо, имеющее какие-либо сделки с лицом, вступающим в обязательство с казною по месту его служения, не объявит о сем начальству, установленным порядком, прежде заключения договора, то с него взыскивается в пользу казны сумма, равная с тою, о коей были сии сделки. Сему ж взысканию подвергается и тот, который вступает в обязательство с казною, если им не будет заявлено начальству о сей долговой или иной денежной с чиновником или иным должностным лицом того места сделке, прежде заключения договора».

Перечисленные положения распространяли свое действие на всех лиц, имеющих со стороны заказчика какое-либо отношение к тому или иному тендеру. Они распространялись «в равной мере как на тех чиновников, которые служат в местах, где производятся казенные торги, подряды и продажа, так и на тех, которые по обязанности, на них возлагаемой, находятся при торгах, подрядах и продажах, или же имеют участие в делах мест, где оные совершаются» (ст. 519 Уложения).

Чиновники же, «взавшие от поставщиков деньги вместо вещей и материалов, по договору в казну следующих», отрешались от должности, а поставщики, сверх взыскания данной ими суммы вместо вещей вдвое, подвергались наказаниям, определенным за «воровство-мошенничество» в ст. 2184 Уложения.

Кроме того, в Уложении указывалось, что «если от сей сделки произойдет какой-либо для казны убыток, то оный взыскивается особо как с приемщиков, так и с поставщиков вообще. В случае, когда сие учинено приемщиком из каких-либо противозаконных выгод, он подвергается определенным выше сего в статье 402 наказаниям за взятки, а именно к потере всех особенных как лично, так и по состоянию присвоенных ему прав и преимуществ, к ссылке на житье в губернии Томскую или Тобольскую, с заключением на время от одного года до трех лет, или, буде он по закону не изъят от наказаний телесных, к наказанию розгами в мере, определенной статьей 35 сего Уложения для третьей или четвертой степени наказаний сего рода и к отдале в исправительные арестантские роты гражданского ведомства на время от двух до шести лет. Равным образом и поставщик, избалованный в умышленном обмане, по предварительному с приемщиком согласию или и без него, подвергался наказаниям, определенным в статье 2184 за воровство-мошенничество» (ст. 522 Уложения).

Уложение устанавливало ответственность за продажу приемщиками подрядчикам или поставщикам или выдачу им в ссуду вещей, по договору назначенных к поставке. Наказуемы были даже случаи, когда «хотя бы сии вещи и были собственностью приемщиков». В таких случаях обе стороны государственной закупки «подвергаются, смотря по званию или состоянию и другим обстоятельствам, более или менее увеличивающим или уменьшающим вину их: или денежному взысканию от ста до пятисот рублей, или и аресту на время от трех недель до трех месяцев» (ст. 523 Уложения).

Безусловной новеллизацией уголовно-правовой регламентации закупочной деятельности стало появление в Уложении целого ряда статей, криминализирующих нарушения осуществления самого процесса закупок. Так, согласно ст. 518 Уложения «когда торги производятся чрез запечатанные объявления, виновные в преждевременном вскрытии оных подвергаются: наказаниям, определенным выше сего в статье 453 за сообщение кому-либо бумаг, отмеченных надписью секретно».

Наказание за такое деяние было предусмотрено в виде отрешения от должности или исключения из службы, или же «сверх того, и заключению в смирительном доме»²¹ на время от шести месяцев до одного года» (ст. 453 Уложения).

Целым рядом статей Уложения была предусмотрена ответственность за нарушения, совершенные в процессе осуществления закупок, причем это касалось практически всех этапов закупочных процедур. Начиная от определения круга участников закупок и контроля за ее ходом и заканчивая приемкой поставленных товаров, оказанных услуг или выполненных работ.

Например, в соответствии со ст. 520 Уложения чиновник, «заведомо допустивший к вступлению в казенные подряды и поставки лица, которое не имеет качеств, требуемых для сего законом...», подвергался отрешению от должности. В случаях, когда подобное деяние было совершено по неосторожности (за упущение сего рода по неосторожности и неисправности в собрании сведений), — «или строгому выговору, или же и вычету от трех месяцев до одного года из времени службы, смотря по обстоятельствам, более или менее увеличивающим или уменьшающим вину его».

Недостаточный контроль за ходом закупок криминализировался ст. 525 Уложения: «За упущения в присмотре за работами, по договору с казною производимыми, или в освидетельствовании оных, виновные, смотря по обстоятельствам, более или менее увеличивающим или уменьшающим вину их, подвергались или строгому выговору, с внесением оного в послужной список, или вычету от шести месяцев до одного года из времени службы, или удалению от должности». Кроме того, они должны были и «вознаградить за причиненный сим казне убыток».

Особым образом Уложение криминализировало различные упущения, связанные с приемкой казной товаров, работ или услуг. Согласно ст. 521 Уложения «за прием, по

²¹ Смирительными домами в Российской Империи XVIII–XIX вв. (вплоть до их устранения в 1884 г.) именовалась одна из форм тюремного заключения, характеризующаяся более тяжелым режимом, чем обычная тюрьма, наличием обязательных работ и сопровождавшаяся рядом правоограничений по отбытию срока заключения. Данная форма представляла собой нечто среднее между каторгой и тюрьмой (подробнее об этом см.: Упоров И. В. Временное заключение в смирительном доме в пенитенциарном праве России середины XIX века // Государство и право в условиях гражданского общества: сб. ст. Междунар. науч.-практ. конф.: в 2 ч., Пенза, 13 июня 2017 года. Пенза, 2017. Ч. 2. С. 149–153).

/%D0%98%D1%81%D0%BA%D0%BB%D1%8E%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5_%D0%B8%D0%B7_%D1%81%D0%BB%D1%83%D0%B6%D0%B1%D1%8B?ysclid=le8ogaaurz805173201 (дата обращения: 22.02.2023); подробнее об этом см. также: Алексеев В. И. Нормативное регулирование уголовных наказаний по уложению о наказаниях 1845 г. // Росс. юрид. журнал. 2004. № 3 (43). С. 140–148).

неосмотрительности, вещей несходных с образцами или же в неопределенном по договору качестве, а равно и за допущение, также по неосмотрительности при приеме от поставщика вещей, в чем-либо обмера, обвеса, или же употребления неверных мер и весов и за прием провианта с гнилью или примесью извести, песку и т.п., когда при том не было умышленного ни с той, ни с другой стороны обмана или иного преступного намерения, приемщики и поставщики подвергаются взысканию причиненного ими казенной убытка...».

В этой же статье предусматривалась ответственность за данное деяние, совершенное умышленно. Так, «когда же сие преступление учинено приемщиком по предварительной ссачке с поставщиком, или хотя и без сего, но из каких-либо противозаконных выгод, то он, сверх того же денежного взыскания, подвергается наказанию, выше сего в статье 402 за взятки определенным».

Уложение содержало специальную норму о подлоге при приемке результатов закупки. Так, «если в приемных квитанциях и рапортах, по коим производится платеж денег частному лицу, будет показано большее против действительно принятого количества, то и приемщики и поставщики и отдатчики, в сем преступлении заведомо участвовавшие, приговариваются, сообразно с постановлением в присвоении вверенного по службе имущества (статья 383 сего Уложения): к лишению всех особенных, лично и по состоянию присвоенных им прав и преимуществ и к ссылке на житье в губернии Томскую или Тобольскую, с заключением на время от одного года до двух лет, или, буде они по закону не изъяты от наказаний телесных, к наказанию розгами в мере, определенной статьей 35 сего Уложения для четвертой степени наказаний сего рода, и к отдаче в исправительные арестантские роты гражданского ведомства на время от двух до четырех лет» (ст. 524).

Представляет интерес статья, предусматривавшая ответственность, выражаясь современным языком, за «вымогательство взятки», но применительно к приемочной деятельности. Согласно ст. 526 Уложения «за притеснение частных лиц при приеме от них в казну изделий их или иных произведений, или же поставляемых ими вещей, припасов или материалов, или при освидетельствовании сих вещей, припасов, материалов или работ, когда они сходны с договорными условиями и образцами, а равно и за удержание следующих к выдаче квитанций, чиновники и другие должностные лица подвергаются, смотря по обстоятельствам, более или менее увеличивающим или уменьшающим вину их или вычету от трех месяцев до одного года из времени службы, или же и отрешению от должности. Сверх того, они обязаны вознаградить за причиненный ими убыток. Когда ж сие учинено ими из каких-либо корыстных видов, то они приговариваются: к наказаниям, определенным за вымогательство в статье 407 сего Уложения».

* * *

Суммируя сказанное, можно сформулировать вывод о том, что, с одной стороны, Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. как узаконение впервые в Российской Империи системно защищало уголовно-правовыми средствами различные аспекты закупочной деятельности, с другой стороны, заложило основу того, что теперь принято называть специальными составами преступлений в сфере закупок для осуществления государственных и муниципальных нужд.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Абрегова А.А.* Государственный контракт в России: проблемы развития института // Вестник Адыгейского гос. ун-та. Сер. 1: Регионоведение: философия, история, социология, юриспруденция, политология, культурология. 2011. № 3. С. 283.
2. *Алексеев В.И.* Нормативное регулирование уголовных наказаний по уложению о наказаниях 1845 г // Росс. юрид. журнал. 2004. № 3 (43). С. 140–148.
3. *Андрусенко О.В.* Подготовка проекта Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г // Проблемы теории права: личность, общество, государство: сб. науч. ст. Красноярск, 2011. С. 236–251.
4. *Белинская М.П.* Стратегия развития отечественного законодательства в системе казенных подрядов в начале XVIII века // Юридическая техника. 2015. № 9. С. 141–144.
5. *Бурмистров А.А.* Становление института государственного заказа в России: вопросы правового регулирования // Проблемы в рос. законодательстве. 2010. № 4. С. 289, 290.
6. *Васильева А.А.* Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года // Право и государство: история и современность, перспективы развития: сб. тр. по итогам работы науч.-практ. семинара, Стерлитамак, 20 сентября 2018 года / отв. ред. Е.С. Косых. Стерлитамак, 2018. С. 38–41.
7. *Гончаров Е.Ю.* История торгов в России XX в. (до 1917 г.) // Конкурсные торги. 1998. № 14. С. 41.
8. *Грачева Ю.В., Чучаев А.И.* Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года: предыстория, концептуальные основы, общая характеристика // Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года: концептуальные основы и историческое значение (к 170-летию со дня принятия): материалы Междунар. науч.-практ. конф. Геленджик, 2016. С. 10–27.
9. *Ермаков Ф.С.* Правовое регулирование подрядов и поставок для казенных нужд в эпоху Александра II // Росс. журнал правовых исследований. 2016. Т. 3. № 1 (6). С. 200–203.
10. *Исаичева М.М.* Социально-правовая обусловленность уголовной ответственности за преступления в сфере государственных закупок // Синергия наук. 2018. № 27. С. 566.
11. *Мейер Д.И.* Русское гражданское право. М., 2001. С. 321.
12. *Немченко Э.В.* История этапов возникновения и развития правового регулирования отношений по поставке товаров, выполнению работ, оказанию услуг для государственных (муниципальных) нужд // Вестник Краснодарского ун-та МВД России. 2012. № 2 (16). С. 28–34.
13. *Резниченко М.* Некоторые исторические аспекты торгов в России [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <https://pandia.ru/text/78/027/3656.php?ysclid=le6zgtteo745252025> (дата обращения: 15.02.2023).
14. *Смирнов В.И., Нестерович Н.В., Гончаров Е.Ю. и др.* Становление рыночной системы государственных закупок в России / под ред. В.И. Смирнова, Н.В. Ахметзянова. Казань, 2000. С. 4.
15. *Стурза К.И.* Историко-правовой анализ развития института государственного заказа в России // История государства и права. 2013. № 4. С. 21.
16. *Таганцев Н.С.* Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. 6-е изд., пересмотр. и доп. СПб., 1889. С. 305, 306.
17. *Упоров И.В.* Временное заключение в смирительном доме в пенитенциарном праве России середины XIX века // Государство и право в условиях гражданского общества: сб. ст. Междунар. науч.-практ. конф.: в 2 ч., Пенза, 13 июня 2017 года. Пенза, 2017. Ч. 2. С. 149–153.

REFERENCES

1. *Abregova A.A.* State contract in Russia: problems of institute development // Herald of the Adygea State University. Ser. 1: Regional Studies: philosophy, history, sociology, jurisprudence, political science, cultural studies. 2011. No. 3. P. 283 (in Russ.).
2. *Alekseev V.I.* Normative regulation of criminal punishments according to the Code of Punishments of 1845 // Russian Law Journal. 2004. No. 3 (43). P. 140–148 (in Russ.).
3. *Andrusenko O.V.* Preparation of the draft Code on criminal and correctional punishments of 1845 // Problems of the theory of law: personality, society, state: collection of scientific articles. Krasnoyarsk, 2011. P. 236–251 (in Russ.).
4. *Belinskaya M.P.* Strategy of development of domestic legislation in the system of state contracts at the beginning of the XVIII century. 2015. No. 9. P. 141–144 (in Russ.).
5. *Burmistrov A.A.* Formation of the institute of state order in Russia: issues of legal regulation // Problems in Russian legislation. 2010. No. 4. P. 289, 290 (in Russ.).
6. *Vasilyeva A.A.* The Code of Criminal and Correctional Punishments of 1845 // Law and the State: history and modernity, prospects for development: A collection of works based on the results of the scientific and practical seminar, Sterlitamak, September 20, 2018 / res. ed. E.S. Kosykh. Sterlitamak, 2018. P. 38–41 (in Russ.).
7. *Goncharov E. Yu.* History of bidding in Russia of the XX century (before 1917) // Competitive bidding. 1998. No. 14. P. 41–46 (in Russ.).
8. *Gracheva Yu. V., Chuchaev A.I.* The Code of Criminal and Correctional Punishments of 1845: background, conceptual foundations, general characteristics // The Code of Criminal and Correctional Punishments of 1845: conceptual foundations and historical significance (to the 170th anniversary of its adoption): materials of the International Scientific and Practical Conference. Gelendzhik. 2016. P. 10–27 (in Russ.).
9. *Ermakov F.S.* Legal regulation of contracts and supplies for state needs in the era of Alexander II // Russian Journal of Legal Studies. 2016. Vol. 3. No. 1 (6). P. 200–203 (in Russ.).
10. *Isaicheva M.M.* Socio-legal conditionality of criminal liability for crimes in the field of public procurement // Synergy of Sciences. 2018. No. 27. P. 566 (in Russ.).
11. *Meyer D.I.* Russian Civil Law. M., 2001. P. 321 (in Russ.).
12. *Nemchenko E.V.* The history of the stages of the emergence and development of legal regulation of relations for the supply of goods, performance of works, provision of services for state (municipal) needs // Herald of the Krasnodar University of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2012. No. 2 (16). P. 28–34 (in Russ.).
13. *Reznichenko M.* Some historical aspects of trading in Russia [Electronic resource]. – Access mode. URL: <https://pandia.ru/text/78/027/3656.php?ysclid=le6zglteo745252025> (accessed: 15.02.2023) (in Russ.).
14. *Smirnov V.I., Nesterovich N.V., Goncharov E. Yu. et al.* Formation of a market system of public procurement in Russia / ed. by V.I. Smirnov, N.V. Akhmetzyanov. Kazan, 2000. P. 4 (in Russ.).
15. *Sturza K.I.* Historical and legal analysis of the development of the institute of state order in Russia // History of state and law. 2013. No. 4. P. 20–24 (in Russ.).
16. *Taganisev N.S.* The Code of Criminal and Correctional Punishments of 1885. 6th ed., rev. and add. St. Petersburg, 1889. P. 305, 306 (in Russ.).
17. *Uporov I.V.* Temporary confinement in a straitjacket house in the penitentiary law of Russia in the middle of the XIX century // State and law in the context of civil society: collection of articles of the International Scientific and Practical Conference: in 2 part, Penza, June 13, 2017. 2017. Part 2. P. 149–153 (in Russ.).

Сведения об авторе

ОВЧАРОВ Артем Валерьевич —
кандидат юридических наук,
научный сотрудник сектора уголовного права,
уголовного процесса и криминологии
Института государства и права
Российской академии наук;
119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

Authors' information

OVCHAROV Artem V. —
PhD in Law,
Researcher of the Criminal Law,
Criminal Proceeding and Criminology Sector
of the Institute of State and Law
of the Russian Academy of Sciences;
10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

ВЫБОРНОСТЬ МИРОВЫХ СУДЕЙ КАК ПРЕВЕНЦИЯ ИХ ВОЗМОЖНОГО ДЕВИАНТНОГО ПОВЕДЕНИЯ: КРИТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ ПРАВОВОЙ ТРАДИЦИИ

© 2023 г. Ю. Н. Туганов^{1, 2, *}, В. К. Аулов^{1, **}

¹Российский государственный университет правосудия, г. Москва;

²Российская таможенная академия, г. Люберцы, Московская область

*E-mail: yurij-tuganov@yandex.ru

**E-mail: vladimiraulov@list.ru

Поступила в редакцию 25.05.2023 г.

Аннотация. В статье исследуется выборность мировых судей, которая определяется как сквозная ценностная максима мировой юстиции начиная с 1864 г. и позиционируется базовым компонентом. Выяснение степени влияния выборности судей на превенцию девиантного поведения индивидуальных носителей судебной власти осуществляется с применением методологии историко-правового анализа юридических терминов Судебных уставов Российской Империи от 20 ноября 1864 г. и экстраполяцией их результатов в Российской Федерации. Моноконцептуальное видение выборов как процедуры надления кандидатов в мировые судьи XIX – начала XX в. судебскими полномочиями дополняется аргументацией авторов, согласно которой данная процедура в действительности представляла пяти-этапную технологию комплектования судебных должностей путем назначения. Решение по персоналиям из составленного предводителем дворянства и утвержденного губернатором списка кандидатов принималось голосованием. Но само по себе голосование – это не выборы. Проблема состояла в том, что надление мировых судей «образца 1864 года» полномочиями осуществлялось в Российской Империи исключительно путем их назначения на должность.

Ключевые слова: Российская Империя, Российская Федерация, экстраполяция, Судебная реформа 1864 г., судебная система, мировая юстиция, выборы судей, девиантное поведение, экстраполяция.

Цитирование: Туганов Ю. Н., Аулов В. К. Выборность мировых судей как превенция их возможного девиантного поведения: критический анализ правовой традиции // Государство и право. 2023. № 8. С. 172–179.

DOI: 10.31857/S102694520027234-8

ELECTION OF MAGISTRATES AS A PREVENTIVE MEASURE THEIR POSSIBLE DEVIANT BEHAVIOR: CRITICAL ANALYSIS OF THE LEGAL TRADITION

© 2023 Yu. N. Tuganov^{1, 2, *}, V. K. Aulov^{1, **}

¹Russian State University of Justice, Moscow;

²Russian Customs Academy, Lyubertsy, Moscow Region

*E-mail: yurij-tuganov@yandex.ru

**E-mail: vladimiraulov@list.ru

Received 25.05.2023

Abstract. The article examines the electability of justices of the peace, which is regarded as a cross-cutting value maxim of the justice of the peace since 1864 and is positioned as a basic component. Clarification of the degree of influence of the election of judges on the prevention of deviant behavior of individual holders of judicial power is carried out using the methodology of historical and legal analysis of the legal terms of the Judicial Statutes

of the Russian Empire of November 20, 1864 and extrapolation of their results in the Russian Federation. The monoconceptual vision of elections as a procedure for granting judicial powers to candidates for justices of the peace of the XIX – early XX century is supplemented by the authors' argument, according to which this procedure was in fact a five-stage technology for completing judicial posts by appointment. The decision on the personalities from the list of candidates compiled by the leader of the nobility and approved by the governor was taken by vote. But voting itself is not an election.

Key words: Russian Empire, Russian Federation, extrapolation, Judicial reform of 1864, judicial system, world justice, election of judges, deviant behavior, extrapolation.

For citation: Tuganov, Yu. N., Aulov, V.K. (2023). Election of magistrates as a preventive measure their possible deviant behavior: critical analysis of the legal tradition // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 8, pp. 172–179.

Введение

Формально-юридическое значение демократии раскрыто в Конституции РФ 1993 г., в ст. 1 которой Российская Федерация провозглашается демократическим федеративным правовым государством с республиканской формой правления. Единственным источником власти в государстве выступает многонациональный народ Российской Федерации. Высшим непосредственным выражением власти народа наряду с референдумом являются свободные выборы (ст. 3 Конституции РФ).

Из этого следует, что в представительной демократии понятие «выборность» есть базовый компонент. Одновременно выборность оформлена ценностной максимой, гарантирующей «осуществление государственной власти лучшими людьми, удовлетворяющими этическому и политическому цензу»¹.

В совокупности перечисленные базовые политико-правовые послышки обеспечивают равноправие граждан, соблюдение прав и свобод личности, правление большинства и уважение прав меньшинства. Все это — благодаря формированию властных институтов посредством свободных выборов.

Последнее обстоятельство во многом предопределяет интерес представителей философии, юриспруденции, социологии, политологии и ряда других наук к выборности как способу объективации власти, механизму формирования государственных институтов, юридической технологии обеспечения правления большинства и форму политического участия.

Применительно к Российской Федерации основные направления научного поиска в обозначенной выше области исследования сводятся к решению следующих задач: в какой мере выборы на территории Российской Федерации соответствуют нынешним гуманитарным стандартам и идеалам? обеспечивает ли выборность потребности общества по формированию власти надлежащего качества? насколько действующий в Российской Федерации вариант выборов гарантирует подбор лучших представителей общества с высоким уровнем интеллекта, профессионализмом, необходимыми моральными и нравственными характеристиками? способна ли институционализация выборов в политическом процессе и механизме власти обеспечить легитимность последней, стабильность общественных отношений, а применительно к судебной ветви власти — обеспечить добросовестное исполнение судьями профессиональных обязанностей?

Ответы на перечисленные вопросы как pro, так и contra зачастую аргументируются отсылками к историческому опыту

и возможности его экстраполирования². Не является здесь исключением и осмысление процедуры, которая в Судебных установлениях и в Судебных уставах от 20 ноября 1864 г. обозначается как выборность мировых судей.

В частности, апелляция к авторитету «памятника, утвердившего в нашей жизни ростки законности и правды»³, активно используется при доктринальном исследовании влияния этого способа подбора судей на превенцию возможного девиантного поведения индивидуальных носителей судебной власти в Российской Федерации.

Основное содержание

Подавляющее большинство авторов, не пытаясь установить, в какой степени термин «выборы» середины XIX в. соответствует нынешнему содержанию одноименной правовой категории, утверждают, что непосредственная выборность населением есть наиболее демократичная форма наделения судей полномочиями.

Такой же позиции придерживается, в частности, Т.Ф. Арабова, которая относит избрание мировых судей к «наиболее демократическим с точки зрения предназначения института мировой юстиции»⁴ способам назначения на судебские должности.

По мнению В.А. Илюхиной, «бессловный суд с выборами мировыми судьями как низшая судебная инстанция формировал новую для России гражданственность и стал новым шагом в развитии отечественной правовой культуры»⁵.

А.В. Чекмарева усматривает в выборах непосредственный источник добродетели мировых судей: «Выборность мировых судей, авторитет судебного сообщества, опора на представителей общественности создавали условия для защиты прав

² См., напр.: Галузо В.Н. О допустимости использования метода экстраполяции при осуществлении историко-правовых исследований в Российской Федерации // Право и жизнь. 2015. № 8. С. 155–181; Егоров А.В. О роли экстраполяции при осуществлении историко-правовых исследований в Российской Федерации // Исторический материализм и диалектика в теоретико-правовых и историко-правовых исследованиях: сб. ст. IV Междунар. науч. конф., посвященной памяти проф. В.М. Курицына / ред. А.И. Клименко, А.Ю. Гарашко. М., 2020. С. 106–111.

³ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. СПб., 1884. Т. 1. С. 45.

⁴ Арабова Т.Ф. Теоретические и практические вопросы реформирования судопроизводства по гражданским делам у мирового судьи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

⁵ Илюхина В.А. Эволюция идеи мирового суда в России во второй половине XVIII — первой половине 60-х гг. XIX в. (историко-правовое исследование): дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2012. С. 28.

¹ Ильин И.А. О сущности правосознания // Ильин И.А. Собр. соч.: в 10 т. Т. 4 / сост., вступ. ст. и коммент. Ю.Т. Лисицы. М., 1994. С. 297.

граждан, обеспечивали высокий уровень доверия к мировому судопроизводству»⁶.

С.Г. Павликов расценивает практику организации мировой юстиции Российской Империи как достаточно рациональную, поскольку «немаловажную роль для повышения авторитета мировых судей играли их выборы...», а это, по его мнению, «позитивный исторический опыт и резерв для совершенствования статуса мировых судей»⁷.

Значительная часть исследователей утверждает, что «мировая юстиция, созданная в 1864 году, представляла собой максимально приближенную к населению системе многочисленных мировых судей, построенную на началах выборности, всесословности, независимости и неменяемости судей в пределах выборного срока, гласности и состязательности»⁸.

«Выборность» мировых судей в «дореволюционной правоприменительной практике» рассматривается и как характерная черта, «отличающая российскую мировую юстицию от зарубежного аналога...», и как «наиболее существенный общий признак институционализации отечественной мировой юстиции»⁹.

Высказываются также суждения о том, что «идея института выборности мировых судей не была реализована в судебной реформе начала 90-х годов XX века»¹⁰.

Однако проблема состоит в том, что наделение мировых судей «образца 1864 года» полномочиями осуществлялось исключительно путем их назначения на должность. В формировании ошибочного суждения о выборности мировых судей в Российской Империи существенную роль играет механическая экстраполяция юридических терминов XIX в.

Действительно, уже название главы второй первого раздела Учреждения судебных установлений (ст. 19–40)¹¹ вводит в заблуждение: «О порядке избрания и утверждения мировых судей». Содержание ст. 10 этого же узаконения¹² — «мировые судьи избираются всеми сословиями в совокупности и утверждаются правительством» — также не способствует адекватному пониманию анализируемого явления.

Ложного вывода можно не допустить, если при анализе Судебных уставов 1864 г. учитывать нынешние аналогичные смыслы. Желательно также не придавать а priori выборам как способу наделения судей полномочиями сакрального смысла.

К примеру, С.А. Пашин пишет: «Управление децентрализовывалось, (столица) давала понять (регионам), что

доверяет их выборным представителям — мировым судьям. Государь и благодарный народ раскрывали друг другу объятия в лучших традициях соборности»¹³.

Ю.Г. Галай в предисловии к сборнику одной из научных конференций, посвященной 140-летию Судебной реформы 1864 г., позиционирует ее «эталоном отечественной судебной системы»¹⁴.

При беспристрастном анализе Судебных уставов 1864 г. удастся избежать и бездоказательных требований «возвращения зародившихся в XIX в. таких демократических форм, как выборность мировых судей, опора на общественность в лице почетных мировых судей и активное использование мировыми судьями примирительных процедур»¹⁵, и не всегда обоснованных утверждений, что «по общему правилу институт мировых судей в Российской империи был выборным...»¹⁶, «мировой судья избирался на три года...»¹⁷, «социальный статус выборного мирового судьи был сложным и противоречивым...»¹⁸, «в итоге мировой суд был организован как суд выборный...», «претендовать на избрание мировыми судьями могли местные жители...», «норма о выборах судей раз в три года все же вошла в Судебные уставы», «в России по судебной реформе 1864 года четверть века функционировал местный мировой суд... состоявший из мировых участковых, мировых почетных судей и съездов мировых судей; этот суд был выборный», «концептуальными признаками российской мировой юстиции являются: <...> формирование на основе выборности...», «выборные мировые суды являлись важным историческим явлением», «мировые судьи были выборными лицами», «в период с 1864 по 1917 г. мировой судья — это выборное должностное лицо», «в результате был создан выборный, всесословный, независимый и самостоятельный мировой суд»¹⁹.

Что касается назначения мировых судей на должность, то этому способу наделения их полномочиями посвящена обширная литература, раскрывающая такой способ формирования мировой юстиции в Западных губерниях, на Северном Кавказе, в Закавказье, в Прибалтийском крае, Архангельской губернии, Сибири, Туркестанском крае, Закаспийской и Квантунской областях²⁰, а также на Дону. В публикациях неоднократно отмечалось, что в перечисленных регионах Российской Империи выборы мировых судей производились особыми окружными

¹³ Пашин С.А. Становление правосудия. М., 2011.

¹⁴ Галай Ю.Г. Предисловие // Судебная реформа в России: история и современность. К 140-летию Судебной реформы 1864 г. Н. Новгород, 2005.

¹⁵ Чекмарева А.В. Указ. соч. С. 152–157.

¹⁶ Волосатых Е.А. Хронодискретное историко-теоретическое исследование правового статуса мирового судьи в Российской империи и Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2016.

¹⁷ Немытина М.В. Местная юстиция в России во второй половине XIX в. // Правоведение. 1997. № 4 (219). С. 52–62.

¹⁸ Горская Н.И. Земство и мировой суд в России: законодательство и практика второй половины XIX века (конец 50-х — конец 80-х гг.): дис. ... д-ра ист. наук. М., 2009.

¹⁹ Ежов В.А. Мировые суды в российском государстве во второй половине XIX века // Вестник Оренбургского гос. ун-та. 2009. № 3. С. 58–65; Эльдаров Р.А. Мировая юстиция по судебному уставу от 20 ноября 1864 г. // Вестник Дагестанского гос. ун-та. 2009. № 2. С. 45–49; Шутило О.В. Становление и модернизация мировой юстиции в России (вторая половина XIX — начало XX в.): историко-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов. 2006; и др.

²⁰ См.: Немытина М.В. Указ. соч. С. 52–62.

⁶ Чекмарева А.В. Роль Судебной реформы 1864 г. в становлении института мировых судей в России: сб. материалов межд. науч.-практ. форума «Опыт государственных реформ России: ...» / Науч. тр. СЗИУ РАНХиГС. СПб., 2014. Т. 5. № 5 (17). С. 152–157.

⁷ Павликов С.Г. Системы судов субъектов Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010.

⁸ Анохина В.Ю. Формирование мировой юстиции Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014.

⁹ Сачко С.Ю. Проблемы совершенствования конституционно-правового регулирования мировой юстиции в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2009.

¹⁰ Родина Л.В. Правовой статус мирового судьи в административном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.

¹¹ См.: ПСЗ РИ-2. Т. XXXIX. Отд. второе. № 4475.

¹² Об узаконениях Российской Империи подробнее см.: Галузо В.Н. О системе узаконений в Российской Империи // Закон и право. 2009. № 9. С. 110–112.

избирательными комиссиями²¹. В частности, о существовании обособленных, имеющих свои особенности судебных систем национальных окраин пишет В.В. Дорошков²². Однако в большинстве случаев этот факт оценивается как территориальное или субъектное исключение от общего правила выборности.

«В целом мировые судьи и председатель съезда мировых судей и неперменный член (уездного присутствия) избирались, но на окраинах и в колониальных районах они назначались министром юстиции»²³. «В европейских губерниях Российской империи институт мировых судей носил выборный характер. На национальных же окраинах государства мировые судьи практически повсеместно назначались»²⁴.

Непредвзятое исследование практики замещений должностей мировых судей в Российской Империи свидетельствует о том, что они назначались на судебские должности повсеместно — формально — путем голосования 12 «гласных» из числа депутатов земского собрания.

В соответствии со ст. 25 Учреждения в случае явки менее 12 «гласных» на уездное земское собрание голосование по кандидатурам мировых судей, включенным в список, производилось «вышестоящими» — губернскими земскими собраниями.

Там же — в губернских земских собраниях — производились и «вторичные» выборы мировых судей — когда ни одна из представленных кандидатур не получала «больше избирательных, нежели неизбирательных голосов» на выборах в уездном земском собрании (ст. 33 Учреждения). Для преодоления трудностей с отсутствием кворума в уездных земских собраниях с 1875 г. Правительствующий Сенат разрешил кандидатам баллотироваться в мировые судьи по их выбору: или в уездном, или в соответствующем губернском земском собрании²⁵.

Таким образом, в голосовании по кандидатурам могли легально принимать участие «гласные» в количестве 12 человек, но никак не население судебного участка.

Юридическая аксиома выборности мировых судей в Российской Империи опровергается и применительно к нынешнему пониманию пассивного избирательного права — как возможности гражданина выдвинуть свою кандидатуру на выборную должность. Такую возможность Судебные уставы 1864 г. не предусматривали. Во многом причина «кадрового голода» мировых судей была в высоком, по сути, заградительном, имущественном цензе. Ценз исчислялся «только количеством недвижимого имущества, несмотря на то что действующие экономические отношения позволяли считать признаком имущественной состоятельности лица как движимые капиталы, так и доходы от свободных профессий»²⁶.

²¹ См.: Краковский К.П. Судебная реформа в Земле Войска Донского: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 1981.

²² См.: Дорошков В.В. Мировой судья: Исторические, организационные и процессуальные аспекты деятельности. М., 2004.

²³ Абдулин Р.С. Формирование и развитие судебного управления в России (февраль 1917 — январь 1998 гг.): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2017.

²⁴ Мировая юстиция в России: создание, деятельность, историческая миссия / под ред. А.Д. Поповой, С.В. Ланской. М., 2016.

²⁵ См.: Горская Н.И. Указ. соч.

²⁶ Шутило О.В. Указ. соч.

Имущественный ценз существенно ограничивал круг «местных жителей», которые потенциально могли быть включены в «списки лиц, имеющих право быть избранными в мировые судьи» — несмотря даже на то, что «местным жителем» считался (на усмотрение уездного собрания) человек хотя и не проживающий в уезде постоянно, но имевший на его территории имущество, облагаемое земским сбором.

Количество кандидатов могло и дальше произвольно корректироваться исходя из субъективных, в том числе и сугубо политических, предпочтений акторов соответствующего этапа наделения мировых судей полномочиями.

При утверждении списка губернатором это должностное лицо могло высказать замечания по конкретной кандидатуре. Наличие замечаний предопределяло перенос окончательного решения по кандидатуре в Правительствующий Сенат при голосовании земскими «гласными».

При таких обстоятельствах дефицит кандидатов в мировые судьи «отцами» Судебной реформы прогнозировался, был ожидаем, очевиден и объективно предопределен многоэтапным правовым механизмом отбора претендентов с режимом заградительного имущественного ценза и исключением женщин из числа кандидатов (правовой статус женщины в Российской Империи при утверждении Судебных уставов исключал замещение женщинами судебных должностей). Кроме того, мировыми судьями не могли быть священнослужители, а также лица, находящиеся под следствием и судом, приговоренные к лишению свободы и иным тяжким наказаниям, бывшие подсудимыми и не оправданные судебными приговорами, объявленные несостоятельными должниками или состоящие под опекой за расточительностью. Не могли быть мировыми судьями и лица, исключенные из службы по судебному или духовному ведомству за порочащие их поступки или исключенные из дворянских собраний и обществ по приговорам сословий²⁷.

В результате даже в 1870 г. (спустя шесть лет после опубликования Судебных уставов) в некоторых уездах не было подбрано ни одного кандидата на должность мирового судьи²⁸.

Ситуацию иллюстрирует О.В. Шутило: «В Дмитровском уезде Орловской губернии в 1867 г., в Курском уезде в 1871 г. вовсе не нашлось желающих баллотироваться в мировые судьи. <...> в 1869 г. состав местных землевладельцев, соответствующий требованиям закона к кандидатам в мировые судьи, оказался так малочислен, что только в трех уездах представилась возможность набрать необходимое число кандидатов»²⁹.

На случай отсутствия кандидатов в мировые судьи в Учреждении судебных установлений было зарезервировано еще два способа назначения мировых судей. Первый способ — в порядке ст. 34 Учреждения — назначение органами исполнительной власти: уездным земским собранием (для Москвы и Санкт-Петербурга — городской думой). Земское собрание при консенсусе всех членов собрания, имеющих право решающего голоса, обладало правом назначить любое лицо, снискавшее «общественное доверие и уважение своими заслугами и полезной деятельностью», мировым судьям безотносительно его соответствия имущественному, возрастному, образовательному цензу и требованию к месту проживания (ст. 19, 20 Учреждения).

²⁷ См.: Илюхина В.А. Указ. соч.

²⁸ См.: Волосатых Е.А. Указ. соч. С. 18.

²⁹ Шутило О.В. Указ. соч.

Статья 38 Учреждения предусматривала еще один способ назначения на должность мирового судьи. «За неимением лиц, которые могли бы быть избраны в участковые мировые судьи..., недостающее число судей назначается, до следующих выборов, первым департаментом сената по представлению министра юстиции...», но уже при соблюдении цензовых ограничений, установленных ст. 19, 20 Учреждения судебных установлений.

По итогам голосования (земские собрания самостоятельно определяли механизм голосования, который мог быть как тайным, так и открытым) согласно ст. 33 Учреждения избранным мировым судьей считался кандидат, «который получил больше избирательных, нежели неизбирательных голосов» на уездных (ст. 24 Учреждения) или губернских (ст. 25 Учреждения — в случае явки менее 12 «уездных гласных») земских собраниях.

Сразу же после объявления председателем земского собрания «имен лиц, избранных на следующее трехлетие почетными и участковыми мировыми судьями» (ст. 36 Учреждения) и принятия присяги мировые судьи допускались к «исправлению своих должностей». Однако легитимация кандидата в судьи оформлялась все-таки не голосованием «гласных», а утверждением Первым департаментом Правительствующего Сената отобранных путем голосования кандидатов (ст. 37 Учреждения).

Первый департамент Правительствующего Сената, по мнению ученых-правоведов, осуществлял «надзор за правительственным аппаратом и проводя обнародование законов»³⁰. По сути, этот орган государственного управления являлся высшим органом исполнительной власти Российской Империи в области юстиции³¹. Таким образом, Правительствующий Сенат и есть «правительство» в смысле ст. 10 Учреждения.

Территориальная же юрисдикция мирового судьи применительно к конкретному судебному участку окончательно определялась самими «наличными мировыми судьями, как почетными, так и участковыми» (ст. 35 Учреждения).

Понятно, что изложенная пятиэтапная технология комплектования должностей мировых судей исключает конкуренцию между кандидатами.

В таком порядке наделения полномочиями нет места и для совместного, независимого, непосредственного волеизъявления граждан в форме голосования в пользу тех или иных кандидатов.

Постоянно повторяющееся утверждение о «демократичности» и «всесословности» выборов мировых судей в Российской Империи опровергается самими результатами «выборов».

Согласно исследованиям Н. Н. Трофимовой, мещане и крестьяне становились мировыми судьями в ничтожно малых долях — 0.9% и 1.4% соответственно (речь идет о Ярославской губернии), где свыше 85% мировых судей имели дворянское происхождение³².

³⁰ Нолькен А. М. Судебная реформа 1864 года и Первый Департамент Правительствующего Сената. Историческая заметка // Журнал Министерства Юстиции. 1905. № 2. С. 107–143.

³¹ См.: Рустомова С. М. Формирование органов административной юстиции в России в пореформенное время, 1861–1917 гг.: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000.

³² См.: Трофимова Н. Н. Мировая юстиция Центрально-промышленного района России в 1864–1889 гг.: генезис, региональные

В Вологодской губернии 46.7% почетных и 65.6% участковых мировых судей имели дворянское происхождение. Мещанское происхождение имели 9.4% участковых мировых судей³³.

Относительно демократичной выглядит и практика совмещения должностей участкового и мирового судьи (причем в разных губерниях Российской Империи)³⁴.

Исходя из нынешнего понимания независимости судей, совмещение должности почетного мирового судьи с иной оплачиваемой деятельностью было бы без сомнения признано проявлением коррупции.

Противоречит формализованным ныне демократическим институтам совмещение мировыми судьями нескольких судебных должностей и в мировой юстиции, и в иных судебных учреждениях.

Приведенный выше фактологический материал не укладывается в простую логику внешне рационального суждения о том, что вследствие выборов к отправлению судопроизводства привлекаются лица, пользующиеся доверием у общества, и тем самым повышается доверие населения к судам и выносимым ими решениям³⁵.

Таким образом, положения о выборах Учреждения судебных установлений не должны вводить в заблуждение. Действительно, решение по персоналиям из составленного предводителем дворянства и утвержденного губернатором списка кандидатов принималось голосованием. Но само по себе голосование — это не выборы. Особенно при игнорировании принципов всеобщности, добровольности, равенства, непосредственности и тайности и при отсутствии конкуренции между кандидатами, как это имело место при наделении полномочиями мировых судей в Российской Империи.

В данном случае это — лишь способ принятия решения о назначении, к которому применима формула А. А. Зиновьева: «избран, а затем назначен»³⁶. Отсюда следует, что комплектование должностей мировых судей по Судебным уставам изначально производилось двумя способами, каждый из которых гарантированно устранял «население судебного участка» от участия в формировании судейского корпуса.

Выводы

1. Процедура, называемая в Конституции РФ назначением, является демократичной по сравнению с так называемыми «выборами» мировых судей по Судебным уставам 1864 г. в Российской Империи. Претендент на должность судей высших судебных инстанций в Российской Федерации выдвигает свою кандидатуру самостоятельно — без каких-либо заранее согласованных и утвержденных кем бы то ни было предварительных списков претендентов. Отсутствуют имущественный и гендерный цензы.

2. Законодательный (представительный) орган власти субъектов Российской Федерации, обладающий

особенности судоустройства и деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2004.

³³ См.: Кузнецова Е. В. Формирование корпуса мировых судей пореформенной России второй половины XIX в. (по материалам Вологодской губернии) // Вестник Владимирского юрид. ин-та. 2009. № 4 (13). С. 185–188.

³⁴ См.: Ванькина Е. А. Об избрании мировых судей в провинции в конце XIX века (на примере территории современной республики Мордовия) // Этнос и право. URL: <http://ep.mrsu.ru/Yrosnov1.html>

³⁵ См.: Дорошков В. В. Указ. соч. С. 108.

³⁶ Зиновьев А. А. Зияющие высоты. Лозанна, 1976. С. 59.

полномочиями по назначению мировых судей на должность, также формируется демократичным путем по сравнению с земскими собраниями в Российской Империи. Претендент на указанные выше должности судей лишен возможности голосовать за свою кандидатуру в отличие от «гласных», которые по Судебным уставам 1864 г. в Российской Империи таким правом обладали. Будущая территориальная юрисдикция конкретного претендента на любую судебскую должность в Российской Федерации определена законодательством и не зависит от воли лица, занимающего эту должность.

3. Постулат о выборности мировых судей, как символе демократизма, проявления народовластия, правового и политического равенства граждан, расцениваемый как сквозная ценностная максима российской мировой юстиции начиная с 1864 г., нуждается в переосмыслении.

4. Несмотря на то что в некоторых субъектах Российской Федерации, способ назначения на должность мировых судей называется «выборами», ни в одном из субъектов Федерации способ наделения мировых судей полномочиями путем выборов судей населением судебного участка не используется. Мировые судьи в Российской Федерации и в первом, и во втором вариантах названия процедуры наделения полномочиями назначаются на должность законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов Российской Федерации путем голосования.

5. Наделение судебными полномочиями путем назначения на должность судьи является закономерным результатом объективного исторического развития российской судебной системы, обусловленным общими тенденциями совершенствования судопроизводства и необходимостью реорганизации системы государственного управления Российской Федерации. Выборность мировых судей не влияет на превенцию возможного девиантного поведения носителей судебной власти.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Абдулин Р.С. Формирование и развитие судебного управления в России (февраль 1917 — январь 1998 гг.): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2017.
2. Анохина В.Ю. Формирование мировой юстиции Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014.
3. Арабова Т.Ф. Теоретические и практические вопросы реформирования судопроизводства по гражданским делам у мирового судьи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.
4. Ванькина Е.А. Об избрании мировых судей в провинции в конце XIX века (на примере территории современной республики Мордовия) // Этнос и право. URL: <http://ep.mrsu.ru/Yrosnovi1.html>
5. Волосатых Е.А. Хронодискретное историко-теоретическое исследование правового статуса мирового судьи в Российской империи и Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2016. С. 18.
6. Галай Ю.Г. Предисловие // Судебная реформа в России: история и современность. К 140-летию Судебной реформы 1864 г. Н. Новгород, 2005.
7. Галузо В.Н. О допустимости использования метода экстраполяции при осуществлении историко-правовых исследований в Российской Федерации // Право и жизнь. 2015. № 8. С. 155—181.
8. Галузо В.Н. О роли экстраполяции при осуществлении историко-правовых исследований в Российской Федерации // Исторический материализм и диалектика в теоретико-правовых и историко-правовых исследованиях: сб. ст. IV Междунар. науч. конф., посвященной памяти проф. В.М. Курицына / ред. А.И. Клименко, А.Ю. Гарашко. М., 2020. С. 106—111.
9. Галузо В.Н. О системе узаконений в Российской Империи // Закон и право. 2009. № 9. С. 110—112.
10. Горская Н.И. Земство и мировой суд в России: законодательство и практика второй половины XIX века (конец 50-х — конец 80-х гг.): дис. ... д-ра ист. наук. М., 2009.
11. Дорошков В.В. Мировой судья: Исторические, организационные и процессуальные аспекты деятельности. М., 2004. С. 108.
12. Ежов В.А. Мировые суды в российском государстве во второй половине XIX века // Вестник Оренбургского гос. ун-та. 2009. № 3. С. 58—65.
13. Зиновьев А.А. Зияющие высоты. Лозанна, 1976. С. 59.
14. Ильин И.А. О сущности правосознания // Ильин И.А. Собр. соч.: в 10 т. Т. 4 / сост., вступ. ст. и коммент. Ю.Т. Лисицы. М., 1994. С. 297.
15. Илюхина В.А. Эволюция идеи мирового суда в России во второй половине XVIII — первой половине 60-х гг. XIX в. (историко-правовое исследование): дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2012. С. 28.
16. Краковский К.П. Судебная реформа в Земле Войска Донского: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 1981.
17. Кузнецова Е.В. Формирование корпуса мировых судей пореформенной России второй половины XIX в. (по материалам Вологодской губернии) // Вестник Владимирского юрид. ин-та. 2009. № 4 (13). С. 185—188.
18. Мировая юстиция в России: создание, деятельность, историческая миссия / под ред. А.Д. Поповой, С.В. Ланской. М., 2016.
19. Немытина М.В. Местная юстиция в России во второй половине XIX в. // Правоведение. 1997. № 4 (219). С. 52—62.
20. Нолькен А.М. Судебная реформа 1864 года и Первый Департамент Правительствующего Сената. Историческая заметка // Журнал Министерства Юстиции. 1905. № 2. С. 107—143.
21. Павликов С.Г. Системы судов субъектов Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010.
22. Пашин С.А. Становление правосудия. М., 2011.
23. Родина Л.В. Правовой статус мирового судьи в административном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.
24. Рустамова С.М. Формирование органов административной юстиции в России в пореформенное время, 1861—1917 гг.: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000.
25. Сачко С.Ю. Проблемы совершенствования конституционно-правового регулирования мировой юстиции в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2009.
26. Трофимова Н.Н. Мировая юстиция Центрально-промышленного района России в 1864—1889 гг.: генезис, региональные особенности судоустройства и деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2004.
27. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. СПб., 1884. Т. 1. С. 45.
28. Чекмарева А.В. Роль Судебной реформы 1864 г. в становлении института мировых судей в России: сб. материалов межд. науч.-практ. форума «Опыт государственных реформ России...» / Науч. тр. СЗИУ РАНХиГС. СПб., 2014. Т. 5. № 5 (17). С. 152—157.
29. Шутило О.В. Становление и модернизация мировой юстиции в России (вторая половина XIX — начало XX в.): историко-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006.
30. Эльдаров Р.А. Мировая юстиция по судебному уставу от 20 ноября 1864 г. // Вестник Дагестанского гос. ун-та. 2009. № 2. С. 45—49.

REFERENCES

1. *Abdulin R.S.* Formation and development of judicial administration in Russia (February 1917 – January 1998): abstract ... Doctor of Law. M., 2017 (in Russ.).
2. *Anokhina V. Yu.* Formation of the World justice of the Russian Federation: dis. ... PhD in Law. M., 2014 (in Russ.).
3. *Arabova T.F.* Theoretical and practical issues of reforming the civil proceedings of a justice of the peace: abstract ... PhD in Law. M., 2011 (in Russ.).
4. *Vankina E.A.* On the election of magistrates in the province at the end of the XIX century (on the example of the territory of the modern Republic of Mordovia) // *Ethnos and Law*. URL: <http://ep.mrsu.ru/Yrosnovi1.html> (in Russ.).
5. *Volosatyykh E.A.* Chronodiscret historical and theoretical study of the legal status of a justice of the peace in the Russian Empire and the Russian Federation: abstract ... PhD in Law. N. Novgorod, 2016. P. 18 (in Russ.).
6. *Galay Yu.G.* Preface // Judicial reform in Russia: history and modernity. On the 140th anniversary of the Judicial Reform of 1864. N. Novgorod, 2005 (in Russ.).
7. *Galuzo V.N.* On the permissibility of using the extrapolation method in the implementation of historical and legal research in the Russian Federation // *Law and Life*. 2015. No. 8. P. 155–181 (in Russ.).
8. *Galuzo V.N.* On the role of extrapolation in the implementation of historical and legal research in the Russian Federation // Historical materialism and dialectics in theoretical and legal and historical and legal research: collection of art. IV International Scientific Conference dedicated to the memory of Prof. V.M. Kuritsyn / ed. A.I. Klimenko, A. Yu. Garashko. M., 2020. P. 106–111 (in Russ.).
9. *Galuzo V.N.* On the system of legalizations in the Russian Empire // *Law and Law*. 2009. No. 9. P. 110–112 (in Russ.).
10. *Gorskaya N.I.* Zemstvo and the World Court in Russia: legislation and practice of the second half of the XIX century (late 50^s – late 80^s): dis. ... Doctor of Historical Sciences. M., 2009 (in Russ.).
11. *Doroshkov V.V.* Justice of the Peace: historical, organizational and procedural aspects of activity. M., 2004. P. 108 (in Russ.).
12. *Ezhov V.A.* World courts in the Russian state in the second half of the XIX century // *Herald of the Orenburg State University*. 2009. No. 3. P. 58–65 (in Russ.).
13. *Zinoviev A.A.* Gaping heights. Lausanne, 1976. P. 59 (in Russ.).
14. *Ilyin I.A.* On the essence of legal consciousness // *Ilyin I.A. Collected works: in 10 vols. Vol. 4 / comp., intro. art. and comment. Yu.T. Lisitsy*. M., 1994. P. 297 (in Russ.).
15. *Ilyukhina V.A.* Evolution of the idea of the world court in Russia in the second half of the XVIII – first half of the 60^s XIX century (historical and legal research): dis. ... PhD in Law. Vladimir, 2012. P. 28 (in Russ.).
16. *Krakovsky K.P.* Judicial reform in the Land of the Don Army: dis. ... PhD in Law. Rostov-on-Don, 1981 (in Russ.).
17. *Kuznetsova E.V.* Formation of the corps of magistrates of post-reform Russia of the second half of the XIX century (based on the materials of the Vologda province) // *Herald of the Vladimir Legal in-t*. 2009. No. 4 (13). P. 185–188 (in Russ.).
18. *World Justice in Russia: creation, activity, historical mission* / ed. by A.D. Popova, S.V. Lanskaya. M., 2016 (in Russ.).
19. *Nemytina M.V.* Local justice in Russia in the second half of the XIX century // *Jurisprudence*. 1997. No. 4 (219). P. 52–62 (in Russ.).
20. *Nolken A.M.* Judicial reform of 1864 and the First Department of the Governing Senate. Historical note // *Journal of the Ministry of Justice*. 1905. No. 2. P. 107–143 (in Russ.).
21. *Pavlikov S.G.* Systems of courts of the subjects of the Russian Federation: abstract ... Doctor of Law. M., 2010 (in Russ.).
22. *Pashin S.A.* The formation of justice. M., 2011 (in Russ.).
23. *Rodina L.V.* The legal status of a justice of the peace in the administrative process: abstract ... PhD in Law. M., 2008 (in Russ.).
24. *Rustamova S.M.* The formation of administrative justice bodies in Russia in the post-reform period, 1861–1917: abstract ... PhD in Law. M., 2000 (in Russ.).
25. *Sachko S. Yu.* Problems of improving the constitutional and legal regulation of the justice of the peace in the Russian Federation: abstract ... PhD in Law. Tyumen, 2009 (in Russ.).
26. *Trofimova N.N.* World Justice of the Central Industrial Region of Russia in 1864–1889: genesis, regional features of the judicial system and activity: dis. ... PhD in Law. Vladimir, 2004 (in Russ.).
27. *Foynitsky I. Ya.* Course of criminal proceedings: in 2 vols. St. Petersburg, 1884. Vol. 1. P. 45 (in Russ.).
28. *Chekmareva A.V.* The role of Judicial reform in 1864 in the formation of the Institute of Magistrates in Russia: collection of materials of international scientific and practical. Forum “Experience of state reforms in Russia:...” / Scientific tr. of the RANEP. SPb., 2014. Vol. 5. No. 5 (17). P. 152–157 (in Russ.).
29. *Shutilo O.V.* Formation and modernization of world justice in Russia (the second half of the XIX – the beginning of the XX century): historical and legal research: dis. ... PhD in Law. Saratov. 2006 (in Russ.).
30. *Eldarov R.A.* World justice according to the judicial statute of November 20, 1864 // *Herald of the Dagestan State University*. 2009. No. 2. P. 45–49 (in Russ.).

Сведения об авторах

ТУГАНОВ Юрий Николаевич —
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист РФ,
судья в почетной отставке,
профессор кафедры организации судебной
и правоохранительной деятельности
Российского государственного
университета правосудия;
117418 г. Москва, Новочеремушкинская ул., д. 69;
профессор Российской таможенной академии;
140015 Московская область, г. Люберцы,
Комсомольский проспект, д. 4

АУЛОВ Владимир Константинович —
кандидат юридических наук, доцент,
судья в почетной отставке,
доцент кафедры организации судебной
и правоохранительной деятельности
Российского государственного
университета правосудия;
117418 г. Москва, Новочеремушкинская ул., д. 69

Authors' information

TUGANOV Yuri N. —
Doctor of Law, Professor,
Honored Lawyer of the Russian Federation,
Judge in Honorable Retirement,
Professor of the Department of Organization
of Judicial and Law Enforcement Activities
of the Russian State University of Justice;
69 Novocheremushinskaya str.,
117418 Moscow, Russia;
Professor of the Russian Customs Academy;
4 Komsomolsky Ave., 140015 Lyubertsy,
Moscow Region, Russia

AULOV Vladimir K. —
PhD in Law, Associate Professor,
Judge in Honorable Retirement,
Associate Professor of the Department
of Organization of Judicial and Law Enforcement
Activities of the Russian State University of Justice;
69 Novocheremushinskaya str.,
117418 Moscow, Russia

УДК 349.24

НЕФОРМАЛЬНАЯ ЗАНЯТОСТЬ НА РОССИЙСКОМ РЫНКЕ ТРУДА: ПРИЧИНЫ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

© 2023 г. Е. В. Киселева

Алтайский государственный университет, г. Барнаул

E-mail: elenvik@inbox.ru

Поступила в редакцию 16.11.2022 г.

Аннотация. В статье исследуется категория «неформальная занятость» как одна из ключевых проблем современного рынка труда в России. Акцентируется внимание на новых видах занятости, которые не всегда подлежат правовому регулированию. Обосновываются причины увеличения неформальной занятости, которая приводит к негативным экономическим последствиям, правовой незащищенности граждан. Существующая юридическая ответственность в полноте не решает данные проблемы. Предлагаются иные подходы к снижению неформальной занятости в России.

Ключевые слова: неформальная занятость, неофициальное трудоустройство, нетипичная занятость, рынок труда, «серая» зарплата, трудовое право, социальные гарантии, юридическая ответственность.

Цитирование: Киселева Е.В. Неформальная занятость на российском рынке труда: причины и юридическая ответственность // Государство и право. 2023. № 8. С. 180–185.

DOI: 10.31857/S102694520027235-9

INFORMAL EMPLOYMENT IN THE RUSSIAN LABOR MARKET: CAUSES AND LEGAL RESPONSIBILITY

© 2023 E. V. Kiseleva

Altai State University, Barnaul

E-mail: elenvik@inbox.ru

Received 16.11.2022

Abstract. The article examines the category of “informal employment” as one of the key problems of the modern labor market in Russia. Attention is focused on new types of employment, which are not always subject to legal regulation. The reasons for the increase in informal employment, which leads to negative economic consequences, the legal insecurity of citizens, are substantiated. The existing legal liability does not fully solve these problems. Other approaches are proposed to reduce informal employment in Russia.

Key words: informal employment, informal employment, atypical employment, labor market, “gray” salary, Labor Law, social guarantees, legal liability.

For citation: Kiseleva, E.V. (2023). Informal employment in the Russian labor market: causes and legal responsibility // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 8, pp. 180–185.

Одной из ключевых проблем современного рынка труда является значительный рост неформальной занятости, которая характеризуется отсутствием юридического оформления трудовых отношений между работником и работодателем. Увеличение неформальной занятости в России обусловлено различными факторами, среди которых переход к рыночной экономике, экономические кризисы, безработица, активное внедрение цифровых технологий и др.

Российские ученые отмечают, что наряду с уменьшением в последние годы официальной безработицы остаются, к сожалению, проблемы, связанные со значительными цифрами скрытой безработицы. В условиях неофициальной занятости в «теневом» секторе экономики значительное число трудоспособных граждан и их семьи не могут рассчитывать на социальную поддержку со стороны государства¹.

Для Российской Федерации вызовами стали такие распространённые явления, как прекаризация на рынке труда, включая неформальную занятость, краткосрочные договоры и договоры с неполным рабочим временем, трансформация классического трудового отношения в сторону нетипичной занятости, ложной самозанятости и других форм вытеснения классического трудового отношения, ведущие к занижению, задержке или невыплате заработной платы².

Принцип свободы труда приводит к тому, что трудовые отношения трансформируются до неузнаваемости, представляя собой лишь их имитацию, попутно сводя на нет важнейшие условия заключения трудового договора. Все это ведет к т.н. неформальной занятости, которая в итоге негативно влияет на социально-экономическое развитие страны³.

В настоящее время все более широкое распространение получают формы привлечения к труду наемных сотрудников с отклонениями от классического трудового договора в видоизмененных сочетаниях, а иногда и вообще имеет место неформальный труд (по данным Общественного движения «Труд», в России 18 млн рабочих мест находятся в неформальной экономике)⁴.

Появление новых форм занятости не всегда отвечает требованиям, установленным трудовым законодательством Российской Федерации. Так, согласно положениям Закона РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 (ред. 19.11.2021) «О занятости населения в Российской Федерации»⁵ занятостью признается деятельность граждан, связанная с удовлетворением личных и общественных потребностей, не противоречащая законодательству Российской Федерации и приносящая, как правило, им заработок, трудовой доход. В ст. 2 данного Закона приведен исчерпывающий перечень субъектов, которых принято считать занятыми гражданами. Следовательно, все занятые лица и формы труда, не подпадающие под данные категории, могут быть признаны нестандартными, нелегальными, «теневыми» или неформальными.

¹ См. подр.: Скачкова Г.С., Шугаев А.А. Занятость и трудоустройство в современной России: состояние и перспективы развития. М., 2015. С. 1.

² См.: Благодир А.Л. О совершенствовании оплаты труда работников, заключивших трудовой договор на срок до двух месяцев // Трудовое право в России и за рубежом. 2020. № 4. С. 42.

³ См.: Маремкулов А.Н. К вопросу о проблеме легализации трудовых отношений // Трудовое право в России и за рубежом. 2019. № 1. С. 8.

⁴ См.: Закалюжная Н.В. Основные формы нетипичных трудовых отношений в России и за рубежом в условиях модернизации экономики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2021. С. 5.

⁵ См.: СЗ РФ. 1996. № 17, ст. 1915.

В экономическом словаре категория «неформальная занятость» понимается как «целесообразная деятельность, не регулируемая законодательством и приносящая населению определенные доходы, не облагаемые налогом»⁶. Экономисты делят неформальную занятость на три вида: самозанятость, неформальная работа по найму и нерегулярная занятость⁷. В юридическом словаре данного понятия нет.

Такое масштабное явление требует уточнения с позиции правовой науки. Следует отметить, что заявленная для исследования категория изучается представителями различных наук: социологии, экономики и права. Безусловно, неформальная занятость больше интересует экономистов, меньше — юристов. Вместе с тем полученные социологические данные позволяют понять, насколько массовым стало данное явление, к каким негативным экономическим последствиям это приводит и как в правовом поле решить данную проблему.

В доктрине российского трудового права принято деление занятости на официальную и неофициальную занятость (в понимании законности работы и ухода в теневой сектор), на традиционную и нетрадиционную. Наиболее распространено деление неформальной занятости по принципу официальной и неофициальной⁸.

С.И. Котова выделяет стандартную, нестандартную (нетипичную) и незащищенную (прекаризованную) занятость⁹.

Т.Ю. Коршунова в качестве разновидности нестандартной занятости выделяет неустойчивую занятость, которая включает новые формы привлечения к труду — такие как работа на основании договоров о предоставлении труда работников (персонала), через частные агентства занятости, работа посредством интернет-платформ, работа на основе устных договоренностей работника и работодателя, не оформленная договорами, а также самозанятость¹⁰.

Некоторые авторы среди основных форм проявления теневой экономики выделяют: скрытую, т.е. официально не учитывающую деятельность в рамках формализованных структур и процедур (осуществляется с целью уклонения от уплаты налогов, социальных взносов или других обязательных платежей в государственную казну, например выдача заработной платы в конвертах), и неформальную — законодательно разрешенную, но не учитывающую деятельность неформальных структур (например, когда парикмахер, столяр, маляр, сантехник и т.д. без официального оформления своей деятельности занимаются оказанием платных услуг)¹¹.

Очевидно, что неформальная занятость относится к неофициальной, неустойчивой и незащищенной, к скрытой форме проявления теневой экономики. Предлагается сформулировать понятие «неформальная занятость» как официально не зарегистрированные отношения между

⁶ Управление персоналом: энцикл. словарь / под ред. А.Я. Кибанова. М., 1998.

⁷ См.: Симонова М.В., Жукова А.А. Неформальная занятость на рынке труда: анализ, тенденции // Вестник ВГУ. Сер.: Экономика и управление. 2018. № 2. С. 87.

⁸ См.: Брюхина Е.Р. Классификация нетипичных форм занятости (некоторые аспекты) // Кадровик. 2021. № 3. С. 51, 52.

⁹ См.: Котова С.И. Правовое положение прекариата на рынке труда и концепция занятости: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. С. 23.

¹⁰ См.: Коршунова Т.Ю. Проблемы достойного труда в условиях нетипичной занятости // Журнал рос. права. 2020. № 7. С. 85.

¹¹ См.: Акутаев Р.М., Акутаева И.Р. Некоторые вопросы взаимосвязи теневой экономики и латентной преступности (региональный аспект) // Государство и право. 2013. № 6. С. 54.

работником и работодателем, которые, как правило, основаны на устных договоренностях, не предоставляют социальных гарантий и не декларируют ответственность обеих сторон при осуществлении ими трудовых отношений.

Законодателем установлены разные виды юридической ответственности, но, как показывает практика, выявить неформальную занятость довольно сложно, тем более привлечь к ответственности.

Справедливо мнение ученых о том, что «теневая экономика включает всю совокупность незаконной экономической деятельности, подпадающей под соответствующие виды преступлений (в более широком социально-правовом контексте — правонарушений), которая в большинстве своем остается латентной для правоохранительных и контрольно-надзорных органов государства и, соответственно, не учитывается ими»¹².

Между тем юридическая ответственность в отношении работодателя определена в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях: фактическое допущение к работе без заключения трудового договора, уклонение работодателя от оформления трудового договора, заключение гражданско-правового договора, фактически регулирующего трудовые отношения, влечет административную ответственность работодателя в размере от 20 до 100 тыс. руб. (ст. 5.27)¹³.

Работодатель может привлекаться к юридической ответственности за неуплату налога на доходы физических лиц и страховых взносов: налоговый орган может потребовать удержать НДФЛ с работников, получающих «серую» зарплату, а также может наложить на работодателя штраф в размере 20% от суммы, которая должна была быть удержана у работников или уплачена в бюджет. Уголовным кодексом РФ предусмотрена уголовная ответственность работодателя за неисполнение в личных интересах обязанностей налогового агента в крупном или особо крупном размере (ст. 199, 199¹). Материальная ответственность работодателя перед работником по трудовому праву возникает в случае неполучения работником заработной платы или иных выплат в полном размере (ст. 236 ТК РФ).

Юридическая ответственность определена и для потенциальных работников. Каждый гражданин Российской Федерации обязан платить налог на доходы физических лиц (13% от зарплаты), и если работодатель по каким-то причинам не перечислил данный налог, то работник не освобождается от ответственности по Налоговому кодексу РФ: штраф в размере 5% от неуплаченной суммы налога¹⁴. Предусмотрена также уголовная ответственность за уклонение от уплаты налогов физическим лицом — штраф до 500 тыс. руб. либо лишение свободы на срок до трех лет (ст. 198 УК РФ)¹⁵.

Основной причиной развития неформальной занятости на рынке труда является желание работодателя снизить издержки: работнику нужно платить заработную плату, а еще и страховые взносы в налоговый орган. Согласно действующему законодательству у лиц, официально вступивших в трудовые отношения, есть комплекс прав, гарантий и льгот, которые напрямую зависят от страховых взносов,

которые работодатели перечисляют во внебюджетные фонды в порядке и сроки, которые установлены пенсионным и налоговым законодательством Российской Федерации.

Существует мнение, что работодатели желают снизить издержки и увеличить объемы производства за счет экономии на социальных выплатах и затратах на охрану труда, поэтому не стремятся официально оформлять трудовые отношения с работниками. Можно выделить и другие конкретные причины: «избежание длительной процедуры подготовки необходимых документов в связи с официальным трудоустройством, возможность прекращения неофициальных трудовых отношений с работником в любой момент, отсутствие фиксированной заработной платы, необходимости в уведомлении работника о сокращении и отсрочке выплаты выходного пособия»¹⁶.

Все это лишает работников стабильности трудовых отношений, материального обеспечения полноценной заработной платой, пенсиями, пособиями и иными видами обеспечения из фондов, которые формируются в основном из страховых взносов.

Т.Ю. Коршунова справедливо отмечает, что «появление новых форм неустойчивой занятости снижает уровень социальной защищенности работников, стабильности трудовых отношений и всей системы традиционного трудового законодательства в целом. Все схемы труда в условиях неустойчивой занятости позволяют «либерализовать» трудовые отношения путем выведения работников из-под сферы действия трудового законодательства, обеспечивающего лицам, работающим по трудовому договору, повышенную защиту»¹⁷.

Между тем нельзя говорить лишь об ответственности работодателей, практика знает немало случаев, когда работникам в равной степени выгодно неофициальное трудоустройство. Причины такого подхода с позиции работника очевидны и практичны. Он руководствуется возможностью различных удержаний из зарплаты: от алиментов, от взыскания по исполнительным документам, от отчисления налогов, сложностью трудоустройства на аналогичную официальную работу по той же специальности и с тем же уровнем оплаты труда. Представляется, что подобная проблема во многом порождает вышеупомянутую. Если есть такие работники, то работодатели тем более найдутся. К сожалению, обе стороны меньше всего думают о негативных правовых последствиях.

Нельзя не отметить важный момент, связанный с заключением работодателями гражданско-правовых договоров, в стремлении избежать предоставления установленных законодательством льгот, гарантий и компенсаций работникам.

Еще в 2011 г. проф. В.Г. Сойфер справедливо отметил, что «наряду с сохраняющимся приоритетом одного вида занятости — работы по трудовому договору — стали расширяться иные виды занятости граждан, которые регламентируются в меньшей степени, чем трудоустройство в качестве наемных работников, или вообще не регулируются. Имеется в виду труд фрилансеров — лиц «свободной» трудовой деятельности, рабочих и специалистов, обладающих высокими профессиональными качествами, но формально не состоящих в штате предприятия. К ним относятся лица,

¹² Акутаев Р.М., Акутаева И.Р. Указ. соч. С. 54.

¹³ См.: СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. I), ст. 1.

¹⁴ См.: СЗ РФ. 1998. № 31, ст. 3824.

¹⁵ См.: СЗ РФ. 1996. № 25, ст. 2954.

¹⁶ Горбунова Е.С., Фарафонтова Е.Л. Проблемы неофициального трудоустройства в России // Основные тенденции развития российского законодательства: материалы XIV Региональной науч.-практ. конф. Красноярск, 2019. С. 171.

¹⁷ Коршунова Т.Ю. Указ. соч. С. 87.

выполняющие работу по договорам гражданско-правового характера или без договора»¹⁸.

Спустя годы С.И. Котова пишет, что «на данном этапе значение последствий экономических рисков и информационно-коммуникационных технологий достигло такого пика, при котором может меняться форма общественной организации труда в массовом масштабе. Это отражается, прежде всего, на сферах, в которых распространяется фриланс-экономика (или GIG-экономика): водительские услуги, преподавание, программирование и разработка компьютерных технологий, курьерские услуги, дизайн и другие виды. Что влечет за собой как свободу для установления коммуникации заказчика с исполнителем, так и трудность в получении статуса наёмного работника для исполнителя в будущем»¹⁹.

Ученые отмечают, что под дифференциацией скрывается уже все более очевидная система разнообразных правовых договоров, существеннейшим образом отличающихся от классического трудового договора на индустриальном производстве с членами больших трудовых коллективов, мало уступающая системе договоров гражданско-правовых²⁰.

Однако в случае переквалификации договора гражданско-правового характера в трудовой договор работодатель будет нести административную ответственность за заключение гражданско-правового договора, фактически регулирующего трудовые отношения между работником и работодателем (ст. 5.27 КоАП РФ). Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2018 г. № 15 «О применении судами законодательства, регулирующего труд работников, работающих у работодателей — физических лиц и у работодателей — субъектов малого предпринимательства, которые отнесены к микропредприятиям» установлено, что к характерным признакам трудовых отношений в соответствии со ст. 15 и 56 ТК РФ относятся: достижение сторонами соглашения о личном выполнении работником определенной трудовой функции в интересах, под управлением и контролем работодателя; подчинение работника действующим у работодателя правилам внутреннего трудового распорядка; выполнение работником трудовой функции за плату и др. (п. 17)²¹.

С вопросами неформальной занятости тесно связана проблема выплаты «серой» заработной платы. «Теневой» или «серой» заработной платой в письме УФНС России по г. Москве от 8 августа 2007 г. № 15-08/075418 «О мониторинге организаций с низкой заработной платой»²² называются выплаты работникам, не учитываемые при налогообложении, — это неофициальная оплата труда в «конвертах», страховые премии, аннуитеты, выплачиваемые через страховые компании, и иное. Такие схемы позволяют организациям уйти от уплаты обязательных страховых взносов во внебюджетные фонды Российской Федерации: Социальный фонд, Фонд социального страхования и Фонд обязательного медицинского страхования.

Таким способом организации не только причиняют ущерб государству, избегая уплаты налогов и взносов, но и ухудшают положение сотрудников. Размер, порядок и сроки выплат «серых» зарплат не закреплены документами. В случае, если работодатель решит уменьшить или вовсе прекратить выплату такой заработной платы, работник будет находиться в худшем положении и в большинстве случаев не сможет доказать периодичность выплат заработной платы. Как правило, в споре о взыскании «неофициальной» заработной платы суды не встают на сторону истцов. Мотивируя тем, что «доводы о выплате неофициальной зарплаты не являются основанием для ее взыскания, поскольку из норм Трудового кодекса РФ вытекает, что закон придает юридическое значение только официальной заработной плате (ст. 139 Трудового кодекса РФ), в связи с чем, даже при установлении достаточных данных о выплате таковой, это не может повлечь за собой взыскания таких сумм в качестве оплаты труда работника. Выплата «неофициальной» зарплаты не порождает юридических последствий, поскольку работник, соглашаясь на работу с выплатой части заработка «неофициальной», принял на себя соответствующие риски и с этого дохода не удерживался НДФЛ»²³.

Между тем при анализе судебной практики последних лет можно найти примеры положительных судебных актов о признании выплаты «неофициальной» части заработной платы через доказательство представленных платежных документов в пользу работника. Установив факт ежемесячного перечисления в определенные даты работодателем ИП К. на карту работника С. в период трудовых отношений с ним денежных средств в размере, превышающем размер должностного оклада по трудовому договору, суд пришел к выводу о том, что работодатель фактически выплачивал С. помимо установленного трудовым договором ежемесячного оклада «серую» заработную плату²⁴.

Полагаем, что подобные ситуации можно минимизировать при условии систематических проверок налоговым органом нарушений в уклонении работодателя от уплаты налогов, а также проверок государственной инспекции труда в уклонении от оформления трудовых отношений и т.п. Профсоюзным органам также необходимо повышать правовую культуру работников: информировать о негативных последствиях выплаты такой заработной платы.

В целом обозначенный комплекс проблем, связанный с неформальной занятостью, побуждает к размышлению о путях выхода из создавшейся ситуации, изменению правового поведения субъектов рынка труда.

Приведем пример зарубежного опыта, свидетельствующего о положительной динамике в поощрении работодателей со стороны государства по предоставлению официальных рабочих мест. Турция в начале 2000-х годов приняла Закон, в соответствии с которым компании могли получать субсидию на взносы в систему социального обеспечения при уплате взносов с минимальной базы и субсидию по подоходному налогу на сумму, подлежащую уплате при минимальном размере заработной платы. Для предприятий, расположенных в промышленных зонах, была предусмотрена дотация в размере полной суммы начисленных

¹⁸ Скачкова Г.С. Обзор материалов научно-практической конференции «Занятость и трудоустройство в современной России: проблемы правового регулирования» // Государство и право. 2011. № 7. С. 118.

¹⁹ Котова С.И. Указ. соч. С. 24.

²⁰ См.: Михайлова Е.В., Чуча С.Ю., Летова Н.В., Соловяненко Н.И. Судебная и несудебная защита гражданских, семейных и трудовых прав в условиях глобализации и цифровизации государства и общества // Государство и право. 2022. № 9.

²¹ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 7.

²² См.: Московский бухгалтер. 2007. 1—15 сент.

²³ См.: Определение Пятого кассационного суда общей юрисдикции от 25.11.2021 г. по делу № 88-7839/2021 // В официальных источниках опубликовано не было.

²⁴ См.: Апелляционное определение Свердловского областного суда от 18.01.2018 г. по делу № 33-953/2018 // В официальных источниках опубликовано не было.

взносов в систему социального обеспечения и налога на доход. Предприятиям, находящимся за пределами промышленных зон, компенсировалось только 80% из этой суммы. Полученные результаты говорят о том, что эти программы субсидий обеспечили значительное число увеличения численности официальных рабочих мест в соответствующих провинциях: от 5 до 13% для первой программы и от 11 до 15% — для второй²⁵.

В Германии также стремятся преодолеть негативные явления, связанные с неформальным трудом. Правовой основой противодействия теневому труду стал Закон о борьбе с нелегальной работой и нелегальной трудовой занятостью, принятый 23 июля 2004 г. Так, согласно Закону к ответственности привлекаются в том числе граждане, осуществляющие заказ на нелегальную рабочую силу. Предприятия, нанимающие теневых работников (чаще всего иммигрантов), могут быть не только наказаны большими денежными штрафами, а их руководители — лишением свободы, но и отстранены от выполнения государственных и муниципальных заказов на срок до двух лет. Принятый Закон существенно облегчил ведение судопроизводства по гражданским и уголовным делам, так или иначе связанным с нелегальной занятостью (чаще всего по искам работников-нелегалов о невыплате или частичной выплате вознаграждения за свой труд). Было специально создано внутри таможенного управления подразделение по финансовому контролю нелегальной трудовой деятельности. Позже был принят Закон об усилении борьбы с нелегальной работой и нелегальной трудовой занятостью от 6 марта 2017 г.²⁶

Согласимся с мнением А. Н. Маремкулова об «острой необходимости дополнения и изменения как федерального, так и регионального законодательства, предусматривающих наряду с усилением ответственности за нарушение трудового законодательства России нормативное закрепление создания условий, при которых работодатель будет заинтересован в выводе «из тени» своих работников»²⁷.

Кроме того, необходимо усилить меры воздействия государства по контролю за соблюдением трудового законодательства работодателями путем проверок организаций, которые предоставляют возможность неофициального трудоустройства. Немаловажно пропагандировать официальное трудоустройство посредством увеличения выплат и льгот работникам, которых они лишены при неофициальной занятости.

* * *

Таким образом, проблема неформальной занятости требует системного подхода и методичного устранения причин, которые вызывают у работников и работодателей желание избежать официального оформления трудовых отношений. Это позволит предоставить работникам гарантии, поскольку они в первую очередь страдают от подобного трудоустройства и сложных последствий в доказательстве существования неофициальных трудовых отношений.

²⁵ См.: Санги А., Фрейхе-Родригес С., Пошарац А. Проблема неформальной занятости в России: причины и варианты решения // Группа Всемирного Банка. 2019. URL: <https://documents1.worldbank.org/curated/en/835091559937396870/pdf/Stemming-Russia-s-Informality-Unearting-Causes-and-Developing-Solutions.pdf> (дата обращения: 05.07.2022).

²⁶ См. подр.: Антропов Р. В., Антропова Н. А. Нелегальная занятость на рынке труда в Германии: способы противодействия // Миграционное право. 2020. № 3. С. 25, 26.

²⁷ Маремкулов А. Н. Указ. соч. С. 10.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Акутаев Р. М., Акутаева И. Р. Некоторые вопросы взаимосвязи теневой экономики и латентной преступности (региональный аспект) // Государство и право. 2013. № 6. С. 54.
2. Антропов Р. В., Антропова Н. А. Нелегальная занятость на рынке труда в Германии: способы противодействия // Миграционное право. 2020. № 3. С. 25, 26.
3. Благодир А. Л. О совершенствовании оплаты труда работников, заключивших трудовой договор на срок до двух месяцев // Трудовое право в России и за рубежом. 2020. № 4. С. 42.
4. Брюхина Е. Р. Классификация нетипичных форм занятости (некоторые аспекты) // Кадровик. 2021. № 3. С. 51, 52.
5. Горбунова Е. С., Фарафонтowa Е. Л. Проблемы неофициального трудоустройства в России // Основные тенденции развития российского законодательства: материалы XIV Региональной науч.-практ. конф. Красноярск, 2019. С. 171.
6. Закалюжная Н. В. Основные формы нетипичных трудовых отношений в России и за рубежом в условиях модернизации экономики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2021. С. 5.
7. Коршунова Т. Ю. Проблемы достойного труда в условиях нетипичной занятости // Журнал рос. права. 2020. № 7. С. 85, 87.
8. Котова С. И. Правовое положение прекариата на рынке труда и концепция занятости: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. С. 23, 24.
9. Маремкулов А. Н. К вопросу о проблеме легализации трудовых отношений // Трудовое право в России и за рубежом. 2019. № 1. С. 8, 10.
10. Михайлова Е. В., Чуча С. Ю., Летова Н. В., Соловяненко Н. И. Судебная и несудебная защита гражданских, семейных и трудовых прав в условиях глобализации и цифровизации государства и общества // Государство и право. 2022. № 9.
11. Санги А., Фрейхе-Родригес С., Пошарац А. Проблема неформальной занятости в России: причины и варианты решения // Группа Всемирного Банка. 2019. URL: <https://documents1.worldbank.org/curated/en/835091559937396870/pdf/Stemming-Russia-s-Informality-Unearting-Causes-and-Developing-Solutions.pdf> (дата обращения: 05.07.2022).
12. Симонова М. В., Жукова А. А. Неформальная занятость на рынке труда: анализ, тенденции // Вестник ВГУ. Сер.: Экономика и управление. 2018. № 2. С. 87.
13. Скачкова Г. С. Обзор материалов научно-практической конференции «Занятость и трудоустройство в современной России: проблемы правового регулирования» // Государство и право. 2011. № 7. С. 118.
14. Скачкова Г. С., Шугаев А. А. Занятость и трудоустройство в современной России: состояние и перспективы развития. М., 2015. С. 1.
15. Управление персоналом: энцикл. словарь / под ред. А. Я. Кибанова. М., 1998.

REFERENCES

1. Akutayev R. M., Akutayeva I. R. Some questions of the relationship between the shadow economy and latent crime (regional aspect) // State and Law. 2013. No. 6. P. 54 (in Russ.).
2. Antropov R. V., Antropova N. A. Illegal employment in the labor market in Germany: ways to counter // Migration Law. 2020. No. 3. P. 25, 26 (in Russ.).
3. Blagodir A. L. On improving the remuneration of employees who have entered into an employment contract for up to two months // Labor law in Russia and abroad. 2020. No. 4. P. 42 (in Russ.).

4. *Bryukhina E. R.* Classification of atypical forms of employment (some aspects) // *Kadrovik*. 2021. No. 3. P. 51, 52 (in Russ.).
5. *Gorbunova E. S., Farafontova E. L.* Problems of informal employment in Russia // Main trends in the development of Russian legislation: materials of the XIV Regional Scientific and Practical Conference. Krasnoyarsk. 2019. P. 171 (in Russ.).
6. *Zakalyuzhnaya N. V.* The main forms of atypical labor relations in Russia and abroad in the context of economic modernization: abstract ... Doctor of Law. M., 2021. P. 5 (in Russ.).
7. *Korshunova T. Yu.* Problems of Decent Work in Conditions of Atypical Employment // *Journal of Russian law*. 2020. No. 7. P. 85, 87 (in Russ.).
8. *Kotova S. I.* The legal position of the precariat in the labor market and the concept of employment: abstract ... PhD in Law. M., 2019. P. 23, 24 (in Russ.).
9. *Maremkulov A. N.* To the question of the problem of legalization of labor relations // *Labor Law in Russia and abroad*. 2019. No. 1. P. 8, 10 (in Russ.).
10. *Mikhailova E. V., Chucha S. Yu., Letova N. V., Solovyanyenko N. I.* Judicial and non-judicial protection of civil, family and labor rights in the context of globalization and digitalization of the state and society // *State and Law*. 2022. No. 9 (in Russ.).
11. *Sangi A., Freihe-Rodriguez S., Posharats A.* The problem of informal employment in Russia: causes and solutions // World Bank Group. 2019. URL: <https://documents1.worldbank.org/curated/en/835091559937396870/pdf/Stemming-Russia-s-Informality-Unearthing-Causes-and-Developing-Solutions.pdf> (date of circulation 05.07.2022) (in Russ.).
12. *Simonova M. V., Zhukova A. A.* Informal employment in the labor market: analysis, trends // *Herald of VSU. Ser.: Economics and Management*. 2018. No. 2. P. 87 (in Russ.).
13. *Skachkova G. S.* Review of the materials of the Scientific-Practical Conference "Employment and employment in modern Russia: problems of legal regulation" // *State and Law*. 2011. No. 7. P. 118 (in Russ.).
14. *Skachkova G. S., Shugaev A. A.* Employment and employment in modern Russia: state and development prospects. M., 2015. P. 1 (in Russ.).
15. *Personnel management: Encyclopedic Dictionary* / ed. by A. I. Kibanov. M., 1998 (in Russ.).

Сведения об авторе

КИСЕЛЕВА Елена Викторовна —
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры трудового,
экологического права
и гражданского процесса
Алтайского государственного университета;
656049 г. Барнаул, проспект Ленина, д. 61
ORCID: 0000-0003-4880-2283

Authors' information

KISELEVA Elena V. —
PhD in Law, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Labor,
Environmental Law and Civil Process,
Altai State University;
61 Lenin Ave., 656049 Barnaul, Russia

ЧЕСТЬ И ДОСТОИНСТВО КАК ОБЪЕКТЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ

© 2023 г. Д. М. Латыпова^{1, *}, А. В. Мусалева^{2, **}

¹Самарский юридический институт ФСИН России

²Научно-исследовательский институт ФСИН России, г. Москва

*E-mail: dmyam@yandex.ru

**E-mail: Musaleva.a@yandex.ru

Поступила в редакцию 07.12.2021 г.

Аннотация. В статье рассматриваются честь и достоинство как объекты уголовного и административного правонарушения. Анализируются нормы уголовного и административного законодательства, предусматривающие ответственность за посяательства на честь и достоинство личности. Рассматриваются вопросы разграничения составов преступлений, правонарушений, имеющих основным и дополнительным объектом честь и достоинство. Исследуя пробелы действующего законодательства, авторы предлагают предусмотреть уголовную ответственность за повторное совершение административного правонарушения — оскорбления в ст. 128² УК РФ.

Ключевые слова: честь, достоинство, уголовная ответственность, квалификация, преступление, правонарушение, отграничение, объект, уголовно-правовая охрана.

Цитирование: Латыпова Д. М., Мусалева А. В. Честь и достоинство как объекты уголовно-правовой охраны // Государство и право. 2023. № 8. С. 186–190.

DOI: 10.31857/S102694520017838-2

HONOR AND DIGNITY AS OBJECTS OF CRIMINAL LAW PROTECTION

© 2023 D. M. Latypova^{1, *}, A. V. Musaleva^{2, **}

¹Samara Law Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia

²Research Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia, Moscow

*E-mail: dmyam@yandex.ru

**E-mail: Musaleva.a@yandex.ru

Received 07.12.2021

Abstract. The article considers honor and dignity as objects of criminal and administrative offenses. The norms of criminal and administrative legislation providing for liability for attacks on the honor and dignity of the individual are analyzed. The issues of differentiation of the elements of crimes, offenses that have honor and dignity as the main and additional object are considered. Examining the gaps in the current legislation, the authors propose to provide for criminal liability for repeated commission of an administrative offense — insults in the Article 128.2 of the Criminal Code of the Russian Federation.

Key words: honor, dignity, criminal responsibility, qualification, crime, offense, delineation, object, criminal law protection.

For citation: Latypova, D. M., Musaleva, A. V. (2023). Honor and dignity as objects of criminal law protection // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 8, pp. 186–190.

Преступления против чести и достоинства гражданина закреплены в гл. 17 УК РФ. Законодатель расположил нормы уголовного законодательства в Особенной части УК РФ в зависимости от приоритета ценностей, охраняемых государством. На первом месте, безусловно, находятся жизнь и здоровье каждого гражданина. Размещая такие объекты уголовно-правовой охраны, как свобода, честь и достоинство, во второй по счету главе Особенной части УК РФ, законодатель тем самым указывает, что честь, достоинство личности являются важными правоохраняемыми интересами.

Каждому гражданину Российской Федерации гарантируется право на защиту его чести и достоинства компетентными и уполномоченными на то органами.

Реализовать право на защиту чести и достоинства любой человек может в случае совершения преступного посягательства на указанные объекты. При этом следует отметить, что в действующем законодательстве такие категории, как честь, достоинство, деловая репутация, являются объектами охраны не только уголовного законодательства, но также административного, гражданского и других отраслей права.

Несмотря на декриминализацию состава преступления — оскорбление (ст. 130 УК РФ), защита чести и достоинства остается актуальной темой. В научной литературе ей уделяется пристальное внимание. Состав преступления, предусмотренный ст. 128¹ УК РФ, подвергся существенным изменениям, в него были добавлены квалифицирующие признаки, которые указывают на факты имеющих случаев распространения клеветы, порочащей честь, достоинство, в средствах массовой информации, в сети Интернет, с использованием служебного положения, с обвинением лица в совершении насильственных преступлений сексуального характера, а также с обвинением лица в совершении тяжких и особо тяжких преступлений. Все квалифицирующие признаки состава преступления — клевета — характеризуют повышенную опасность совершаемых преступных деяний, поскольку в данных случаях опровержение клеветнических сведений не всегда имеет столь широкое распространение, как порочащая лицо информация. Потерпевший вынужден защищать свое доброе имя, честь и достоинство, опровергать поступившую и быстро распространившуюся в сети Интернет информацию, при этом размер назначаемого судом наказания не способен восстановить социальную справедливость и возместить весь вред, причиненный совершенным преступным деянием. Опорочить честь и достоинство личности возможно достаточно быстро, однако восстановить нарушенное в данном случае право не всегда становится возможным даже спустя годы.

Честь и достоинство как непосредственные объекты уголовно-правовой охраны сохранились исключительно для преступлений, предусмотренных в гл. 17 УК РФ. Однако нельзя не отметить, что в действующем уголовном законодательстве имеются нормы, в которых честь и достоинство выступают в качестве дополнительного объекта преступного посягательства. К таким составам относятся: ст. 319 УК РФ — оскорбление представителя власти, ст. 297 УК РФ — неуважение к суду, ст. 298¹ УК РФ — клевета в отношении участников судебного разбирательства, ст. 336 УК РФ — оскорбление военнослужащего, ст. 163 УК РФ — вымогательство, ст. 148 УК РФ — нарушение конституционного права на свободу совести и вероисповедания и другие. В ряде составов преступных посягательств честь и достоинство может выступать в качестве факультативных объектов, к таковым можно отнести ст. 213 УК РФ — хулиганство, при совершении которого лицо, явно противопоставляя себя

общепризнанным принципам и нормам поведения человека в обществе, посягает в том числе на честь и достоинство потерпевших от данного преступления. К подобным случаям относятся хулиганские действия, совершаемые по мотиву религиозной ненависти либо вражды, когда преступники ведут себя неподобающим образом внутри помещений, предназначенных для осуществления религиозных обрядов (устраивают танцы с громкой музыкой, обнажаются и т.п.). Чувства верующих, их честь и достоинство, безусловно, нарушаются в результате совершения подобных действий.

С одной стороны, честь воспринимается как отражение культурных и социальных традиций, обусловленных личностными характеристиками. С другой — честь определяется как чувство, присущее человеку, как часть его личности. В системе ценностей многих национальностей и культур понятие чести находится на более важном месте, имея приоритет даже над жизнью человека¹.

В. Даль определяет честь как внутреннее нравственное достоинство, отвага, честность, благородство и чистая совесть².

Термин «честь» определяет оценку личности со стороны других лиц, отражает общественное мнение о личности как совокупности моральных, нравственных, духовных качеств этого человека.

Термин «достоинство» в противовес термину «честь» определяет уважение человеком совокупности присущих ему моральных качеств к себе³.

В нормах действующего законодательства исследуемые термины не получили отражения, что указывает на их принадлежность к оценочным признакам, получающим в судебной практике расширительное толкование. Оценка нарушения права на уважение чести и достоинства личности происходит на основе понятий, сформулированных в отечественной и мировой литературе, трудах философов и ученых, которые воспитывают в человеке уважение к общепризнанным принципам и нормам морали.

Преступления против чести и достоинства относятся к числу формальных составов, последствия указанных противоправных деяний находятся за рамками состава, их установление не является обязательным для квалификации. Однако стоит отметить, что последствия все же наступают: они проявляются в нивелировании установленного общественного порядка, дисбалансе обычной жизни человека, а если такое преступление вторгается в профессиональную сферу личности, оно затрагивает его доброе имя, наносит прямой ущерб бизнесу и обычно приводит к материальному ущербу⁴.

Пленум Верховного Суда РФ не дает четких разъяснений в вопросах квалификации посягательств на честь и достоинство личности. В имеющемся постановлении от 24 февраля 2005 г. № 3 указывается на возможность привлечения к уголовной ответственности лица, распространяющего дискредитирующую информацию о потерпевшем, не

¹ См.: *Беляков А. В., Латыпова Д. М., Мусалева А. В.* Уголовно-правовые, криминологические и процессуальные аспекты защиты чести и достоинства сотрудника УИС: учеб. пособие. Самара, 2018. С. 9.

² См.: *Даль В.* Толковый словарь. М., 1955. Т. 4. С. 599.

³ См.: *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. 4-е изд. М., 1999. С. 245.

⁴ См.: *Петухов И. Я.* Преступления против чести и достоинства личности // *Ученые записки СПб. филиала РТА.* 2020. № 2 (74). С. 94–98.

соответствующую действительности⁵. Разъяснения по поводу толкования норм, предусматривающих ответственность за посягательства на честь и достоинство, необходимы.

Анализ судебной практики показывает, что преступления, посягающие на честь и достоинство личности, в суде рассматриваются крайне редко и, как правило, заканчиваются вынесением оправдательных приговоров. Например, за 2019 г.⁶ судами первой инстанции было рассмотрено 1280 уголовных дел, квалифицируемых по ст. 128¹ УК РФ (клевета), оправдательные приговоры вынесены по 40,4% от общего количества приговоров по данной статье.

Сложности в правоприменительной деятельности возникают при отграничении преступлений против чести и достоинства личности от административных правонарушений, имеющих тот же объект посягательства. Отдельные вопросы возникают при отграничении смежных составов преступлений и применении правила квалификации конкуренции общей и специальной нормы.

Исключение из числа уголовно наказуемых деяний такого преступления, как оскорбление (ст. 130 УК РФ), породило в научной литературе многочисленные споры и дискуссии. Оскорбление обычно является административным правонарушением (ст. 5.61 КоАП РФ).

Вопрос о возвращении оскорбления в число составов уголовно наказуемых деяний остается открытым. Практика показала, что исключение преступлений, имеющих честь и достоинство непосредственными объектами уголовно-правовой охраны, из норм Уголовного кодекса РФ было ошибкой. Подтверждением стало возвращение клеветы в действующее уголовное законодательство. Широким распространением в уголовном законодательстве пользуется практика регламентации в качестве преступных деяний повторного совершения административного правонарушения. Примером служат нормы преступлений, предусмотренных ст. 158¹, 151¹, 264¹ УК РФ. Целесообразным представляется законодательная регламентация оскорбления как уголовно наказуемого деяния в норме ст. 128² УК РФ, в которой следует предусмотреть уголовную ответственность за совершение оскорбления лицом, подвергнутым административному наказанию за аналогичное деяние.

Под оскорблением понимается «унижение чести и достоинства другого лица, выраженное в неприличной или иной противоречащей общепринятым нормам морали и нравственности форме». Оскорбление как административное правонарушение конкурирует с некоторыми составами преступных деяний, например ст. 319, 297, 336 УК РФ.

В целях правильной квалификации оскорбительных действий лица правоохранительные органы должны обращать внимание на точное установление всех признаков состава правонарушения, особое внимание уделить признакам потерпевшего лица, целям и мотивам квалифицируемого деяния, в том числе признакам субъекта правонарушения.

В преступлениях, предусмотренных ст. 319, 297, 336 УК РФ, потерпевшими являются: представитель власти, участник судебного разбирательства, военнослужащий. Честь и достоинство в исследуемых нормах выступают

в качестве дополнительного объекта преступного посягательства, а основной объект — те общественные отношения, которые охватываются едиными видовыми признаками, указанными в названии главы, содержащей исследуемый состав. Например, при оскорблении представителя власти правонарушитель в первую очередь нарушает общественные отношения, обеспечивающие исполнение представителем власти своих служебных полномочий, честь и достоинство выступают дополнительным объектом посягательства. Таким образом, признаки потерпевшего и выполняемые им полномочия, действия имеют решающее значение при квалификации и отграничении оскорбления как административного правонарушения от преступлений, предусмотренных специальными нормами Уголовного кодекса РФ.

В уголовном законодательстве имеются нормы, охраняющие религиозные чувства верующих. Так, ст. 148 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за совершение публичных действий в целях оскорбления религиозных чувств верующих. Непосредственным объектом нормы являются общественные отношения, обеспечивающие соблюдение конституционного права граждан на свободу вероисповедания. Норма направлена на охрану общественных отношений, связанных с общественным порядком, общественной этикой, уважительным и толерантным подходом к любой религии. От административного правонарушения, предусмотренного ст. 5.61 КоАП РФ, преступление, предусмотренное ст. 148 УК РФ, отличается именно целью совершения деяния. В составе преступления это — оскорбление религиозных чувств верующих, цель указана в диспозиции статьи, носит конструктивный характер. Некоторые авторы обращают внимание на несоответствие названия ст. 148 УК РФ ее содержанию и предлагают изменить наименование статьи на «Публичное неуважение к религии»⁷. Честь и достоинство как дополнительные объекты при посягательстве на религиозные чувства верующих охраняются нормой не административного, а уголовного законодательства, что является вполне закономерным, учитывая степень общественной опасности совершаемого деяния.

Отдельного внимания заслуживает исследование вопроса отграничения оскорбления как административного правонарушения и клеветы (ст. 128¹ УК РФ). Исследуемые составы имеют один объект посягательства (честь, достоинство, деловая репутация), но различаются по таким элементам, как объективная и субъективная стороны. По форме совершения оба правонарушения могут совершаться устно. Главным отличием является: при оскорблении поведение виновного лица является унижительным, например, когда правонарушитель сравнивает потерпевшего с чем-то, обзывает его, что излагается в непристойном контексте, а в случае клеветы правонарушитель, передавая какую-либо информацию о потерпевшем, предоставляет определенные сведения, порочащие жертву с точки зрения содержания. При этом отмечаем, что одинаковые слова и фразы не могут выступать одновременно оскорбительными и клеветническими. В судебной практике подобные споры разрешаются путем назначения экспертизы, при исполнении которой перед специалистом ставятся вопросы толкования и значения употребляемых при совершении преступных действий слов и выражений.

⁵ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 4.

⁶ См.: Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2019 год // Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5258> (дата обращения: 07.02.2021).

⁷ Коняхин В. П., Бахметьев П. В. Ответственность за публичные действия, выражающие явное неуважение к обществу и совершенные в целях оскорбления религиозных чувств верующих: доктринальный, законодательный и правоприменительный аспекты // Росс. судья. 2017. № 10. С. 34–39.

В судебной практике нередки случаи совершения посягательства на честь и достоинство не только в устной форме, но и совершением определенных действий, в том числе физического воздействия на потерпевшего. Оскорбительными могут выступать такие действия, как нанесение ударов по лицу в виде пощечины, плевок, затрешины и т.п. В нормах административного законодательства содержится состав правонарушения (ст. 6.1.1 КоАП РФ) — побои, который в некотором роде также конкурирует с оскорблением. Разграничение норм проводится по объекту. Если оскорбление действием (движением тела) направлено на умаление чести и достоинства человека, то совершение побоев направлено на телесную неприкосновенность личности, ее здоровье, следовательно, действия преступника во время избиения направлены на причинение физической боли потерпевшему, а не на унижение чести и достоинства лица. Действия, характеризующие объективную сторону, могут в обоих составах совпадать и выражаться внешне, например, в виде ударов руками, ногами по различным участкам тела и т.д. Внешнее сходство этих деяний вызывает затруднения при их отграничении. В данном случае особое внимание необходимо уделить установлению признаков субъективной стороны, а именно цели совершения деяния. При побоях правонарушитель имеет желание совершить физическое насилие (причинить боль, физические страдания), при оскорблении — унижить честь и достоинство лица, как правило, выраженное в непристойной форме. Однако не исключена и совокупность данных правонарушений. Если лицо совершает избиение потерпевшего, сопровождая свои действия оскорбительными выражениями в его адрес, т.е. побои совершаются одновременно с унижением чести и достоинства потерпевшего, необходима квалификация деяний и как оскорбление, и как побои — имеет место совокупность составов.

Проблемой квалификации является одновременная регламентация клеветы как состава административного правонарушения и преступления. Имея один объект правонарушения, они различаются по другим элементам состава. Под клеветой понимается «распространение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию». От административного правонарушения, предусмотренного ст. 5.61.1 КоАП РФ, норма ст. 128¹ УК РФ отличается субъектом правонарушения. Административное законодательство предусматривает в качестве субъекта нарушения юридическое лицо, в норме указано, что клевета «влечет наложение административного штрафа на юридических лиц в размере от пятисот тысяч до трех миллионов рублей». Подобное положение не характерно для уголовного законодательства. Несмотря на имеющиеся дискуссии по данному вопросу, юридическое лицо не может выступать в качестве субъекта состава преступления. Поэтому субъектом ст. 128¹ УК РФ является исключительно общий субъект — физическое, вменяемое лицо, достигшее 16 лет.

Как было упомянуто ранее, честь и достоинство как объекты уголовно-правовой охраны предусмотрены в качестве объекта во многих главах Уголовного кодекса РФ, что является вполне закономерным. Следует различать клевету и заведомо ложный донос (ст. 306 УК РФ). Разграничение следует проводить по объекту посягательства. В случае заведомо ложного доноса основным непосредственным объектом преступления являются интересы правосудия, честь и достоинство являются факультативным объектом посягательства. С объективной стороны для преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 306 УК РФ, не имеет значения категория ложного преступления, о котором сообщает преступник, тогда как в ст. 128¹ УК РФ в ч. 5 имеется указание

на совершение преступления против половой свободы (неприкосновенности) лица либо тяжкого (особо тяжкого) преступления⁸. Первоочередным для заведомо ложного доноса является привлечь потерпевшего к уголовной ответственности, т.е. нарушить интересы правосудия, обвинив невиновное лицо в факте совершения им преступления. Честь и достоинство в ст. 306 УК РФ выступают в качестве факультативного объекта посягательства, не предусмотренного в диспозиции статьи, но подразумеваемого. Если преступник имеет целью привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности, а не унижение чести и достоинства лица, при этом сообщая недостоверную информацию в правоохранительные органы, квалификация должна осуществляться по норме ст. 306 УК РФ. Отсутствие факта обращения в правоохранительные органы свидетельствует об умысле на совершение клеветы и ложного обвинения лица в факте совершения им преступления, что влечет квалификацию по ст. 128¹ УК РФ.

В уголовном законодательстве имеются нормы, в описании диспозиции которых встречаются также указания на унижение чести и достоинства потерпевшего. В диспозиции ст. 110 УК РФ содержится описание способов доведения потерпевшего до самоубийства, в том числе путем совершения действий, унижающих честь и достоинство лица. При этом клевета также характеризуется совершением акта, унижающего человеческое достоинство. Помимо определения основного и дополнительного объекта в указанных составах, отграничение производится по признаку систематичности, характерному для ст. 110 УК РФ, при клевете достаточно и одного преступного действия. Отграничение также следует проводить по признакам субъективной стороны: доведение до самоубийства характеризуется умышленной формой вины и целью — унижая честь и достоинство потерпевшего, подтолкнуть его лишиться себя жизни. Указанная цель в клевете не подразумевается.

В Уголовном кодексе РФ содержится норма, которая предусматривает уголовную ответственность за посягательство на интересы правосудия в первую очередь, имея одноименный непосредственный объект уголовно-правовой охраны, честь и достоинство потерпевших включается в признаки дополнительного объекта. Этим составом является ст. 298¹ УК РФ — клевета в отношении участников судебного разбирательства. Потерпевшими в данной норме предусмотрены судья, присяжный заседатель, прокурор, следователь, дознаватель, сотрудник органов принудительного исполнения. При отграничении указанной нормы от общего состава преступления (ст. 128¹ УК РФ) следует обратить внимание, на что направлено посягательство. В случае, если это установленный порядок осуществления правоохранительной деятельности в области правосудия, квалификацию следует проводить по норме ст. 298¹ УК РФ. Ложная информация в указанном составе распространяется в связи с исполнением участниками судопроизводства своих служебных обязанностей, не связанным с их личными качествами. В случае отсутствия указанного свойства деяние подлежит квалификации в соответствии со ст. 128¹ УК РФ. В данном случае применимо правило квалификации общей и специальной нормы, при котором ст. 128¹ УК РФ является общей нормой по отношению к ст. 298¹ УК РФ. При квалификации общей и специальной норм квалификации подлежит специальная норма.

⁸ См.: Майоров А. В. Клевета как уголовно наказуемое деяние // Вестник Уральского ин-та экономики, управления и права. 2019. № 1 (46). С. 66.

* * *

Подводя итог исследованию вопросов установления чести и достоинства как объектов охраны нормами действующего законодательства, отмечаем, что правильное определение признаков состава имеет решающее значение для квалификации правонарушения. Честь и достоинство охраняются нормами различных отраслей законодательства, ведущую роль среди которых занимают нормы уголовного и административного законодательства, поскольку существенным образом затрагивают конституционные права и свободы личности. Правильное установление места чести и достоинства в совершенном правонарушении позволяет определить правовую норму, регламентирующую ответственность за совершенное посягательство, что нередко имеет решающее значение для правонарушителя и того вида юридической ответственности, к которой он будет привлечен.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Беляков А. В., Латыпова Д. М., Мусалева А. В. Уголовно-правовые, криминологические и процессуальные аспекты защиты чести и достоинства сотрудника УИС: учеб. пособие. Самара, 2018. С. 9.
2. Даль В. Толковый словарь. М., 1955. Т. 4. С. 599.
3. Коняхин В. П., Бахметьев П. В. Ответственность за публичные действия, выражающие явное неуважение к обществу и совершенные в целях оскорбления религиозных чувств верующих: доктринальный, законодательный и правоприменительный аспекты // Росс. судья. 2017. № 10. С. 34–39.

Сведения об авторах

ЛАТЫПОВА Динара Мансуровна — кандидат юридических наук, доцент, полковник внутренней службы, доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права Самарского юридического института ФСИН России; 443022 г. Самара, ул. Рыльская, д. 24В

МУСАЛЕВА Анна Владимировна — кандидат юридических наук, доцент, полковник внутренней службы, старший научный сотрудник отдела по совершенствованию нормативно-правового регулирования деятельности уголовно-исполнительной системы Центра изучения проблем управления и организации исполнения наказаний в уголовно-исполнительной системе Федерального казенного учреждения «Научно-исследовательский институт ФСИН России»; 251300 г. Москва, ул. Нарвская, д. 15а, стр. 1

4. Майоров А. В. Клевета как уголовно наказуемое деяние // Вестник Уральского ин-та экономики, управления и права. 2019. № 1 (46). С. 66.
5. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд. М., 1999. С. 245.
6. Петухов И. Я. Преступления против чести и достоинства личности // Ученые записки СПб. филиала РТА. 2020. № 2 (74). С. 94–98.

REFERENCES

1. Belyakov A. V., Latypova D. M., Musaleva A. V. Criminal Law, criminological and procedural aspects of the protection of the honor and dignity of a UIS employee: textbook. Samara, 2018. P. 9 (in Russ.).
2. Dal V. Explanatory Dictionary. M., 1955. Vol. 4. P. 599 (in Russ.).
3. Konyakhin V. P., Bakhmetyev P. V. Responsibility for public actions expressing obvious disrespect for society and committed in order to offend the religious feelings of believers: doctrinal, legislative and law enforcement aspects // Russ. judge. 2017. No. 10. P. 34–39 (in Russ.).
4. Mayorov A. V. Slander as a criminally punishable act // Herald of the Ural Institute of Economics, Management and Law. 2019. No. 1 (46). P. 66 (in Russ.).
5. Ozhegov S. I., Shvedova N. Yu. Explanatory Dictionary of the Russian language. 4th ed. M., 1999. P. 245 (in Russ.).
6. Petukhov I. Ya. Crimes against the honor and dignity of the individual // Scientific notes of the St. Petersburg branch of the Russian Customs Academy. 2020. No. 2 (74). P. 94–98 (in Russ.).

Authors' information

LATYPOVA Dinara M. — PhD in Law, Associate Professor, Colonel of the Internal Service, Associate Professor of the Department of Criminal and Penal Enforcement Law, Samara Law Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia; 24B Rylskaya str., 443022 Samara, Russia

MUSALEVA Anna V. — PhD in Law, Associate Professor, Colonel of the Internal Service, Senior Researcher of the Department for Improving the Regulatory and Legal Regulation of the Activities of the Penal Enforcement System of the Center for the Study of Problems of Management and Organization of the Execution of Punishments in the Penal Enforcement System of the Research Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia; 15a, bld. 1 Narvskaya str., 251300 Moscow, Russia



**ВСЕРОССИЙСКАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ
С МЕЖДУНАРОДНЫМ УЧАСТИЕМ
«ИСТОРИЯ ПОЛИТИЧЕСКИХ И ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ
КАК НАУЧНАЯ И УЧЕБНАЯ ДИСЦИПЛИНА»**

© 2023 г. Н. В. Кроткова

Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва

E-mail: krotkova2012@yandex.ru

Поступила в редакцию 01.06.2023 г.

Аннотация. Обзор Всероссийской конференции с международным участием «История политических и правовых учений как научная и учебная дисциплина», прошедшей 20 апреля 2023 г. на юридическом факультете МГУ им. М.В. Ломоносова, предлагает широкий перечень позиций относительно истории политических и правовых учений. Участники, так или иначе связанные с данной дисциплиной, высказывают свое мнение о ее роли и месте в современном образовательном процессе, ее истории и содержании, значении для подготовки юристов, ее общекультурной функции в деле социализации личности и формирования мировоззренческой позиции. Выступающие сошлись в том, что постсоветский период характерен неуклонным снижением удельного веса теоретико-исторических дисциплин в нашем юридическом образовании. Делается общий вывод, что пренебрежительное отношение к фундаментальной юридической науке, в том числе истории политических и правовых учений, чревато снижением не только уровня профессиональной подготовки юристов, но и их общекультурного уровня.

Ключевые слова: история политических и правовых учений, юридическая наука, юридическое образование, философия права.

Цитирование: Кроткова Н.В. Всероссийская конференция с международным участием «История политических и правовых учений как научная и учебная дисциплина» // Государство и право. 2023. № 8. С. 191–206.

DOI: 10.31857/S102694520027271-9

ALL-RUSSIAN CONFERENCE WITH INTERNATIONAL PARTICIPATION “HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES AS A SCIENTIFIC AND EDUCATIONAL DISCIPLINE”

© 2023 N. V. Krotkova

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

E-mail: krotkova2012@yandex.ru

Received 01.06.2023

Abstract. Review of the All-Russian Conference with international participation “History of political and legal doctrines as a scientific and educational discipline”, held on April 20, 2023 at the Faculty of Law at Lomonosov Moscow State University, offers a wide range of positions on the history of political and legal doctrines. The participants, who are somehow connected with this discipline, express their opinion about its role and place in the modern educational process, its history and content, its significance for the training of lawyers, its general cultural function in the socialization of personality and the formation of an ideological position. The speakers agreed that the post-Soviet period is characterized by a steady decline in the share of theoretical and historical disciplines in our legal education. The general conclusion is made that a disdainful attitude to fundamental legal science, including the history of political and legal doctrines, is fraught with a decrease not only in the level of professional training of lawyers, but also their general cultural level.

Key words: history of political and legal doctrines, legal science, legal education, Philosophy of Law.

For citation: Krotkova, N.V. (2023). All-Russian Conference with international participation “History of political and legal doctrines as a scientific and educational discipline” // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 8, pp. 191–206.

20 апреля 2023 г. на юридическом факультете МГУ им. М.В. Ломоносова состоялась Всероссийская конференция с международным участием «История политических и правовых учений как научная и учебная дисциплина». Конференцию организовала кафедра теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова. Модераторы конференции: Е.А. Фролова, зав. кафедрой теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, д-р юрид. наук, проф., В.Н. Жуков, профессор кафедры теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, главный научный сотрудник Института государства и права РАН, д-р юрид. наук, д-р филос. наук, проф.

Е.А. Фролова, зав. кафедрой теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, д-р юрид. наук, проф. *История политических и правовых учений в XXI веке: социокультурный подход*

В настоящее время в Российской Федерации ставится цель сформировать концепцию новой модели юридического образования. Одна из основных задач реорганизации существующей системы — создать баланс общетеоретических и прикладных дисциплин. В последнее время многие юристы-теоретики отмечают тенденцию к сокращению аудиторных часов для дисциплин теоретико-правового цикла, в частности «Истории политических и правовых учений»; в противовес им ставка делается на узкие, практикоориентированные аспекты в подготовке современного юриста, развитие информатизации, алгоритмизации и цифровизации в ущерб самостоятельному критическому анализу, что

вызывает серьезную обеспокоенность у представителей академического юридического сообщества. Дело в том, что история политических и правовых учений является системообразующей, *базовой юридической дисциплиной*, призванной сформировать у студента правовое мышление. Поэтому важно подчеркнуть, что она не только должна быть включена в число обязательных юридических предметов, но и преподаваться студентам юридических вузов на первых курсах их обучения.

История политических и правовых учений относится к *фундаментальным юридическим наукам* — наукам, позволяющим глубже понять и оценить связь права с другими социальными регуляторами, уяснить, что знание правового феномена должно основываться не только (и не столько) на детальном запоминании фактического материала, но главным образом на выработке собственного профессионального отношения к действующему праву, с учетом разных возможностей и желательных перспектив его развития.

Задача этой науки — исследовать значимые учения о праве и государстве разных эпох у различных народов. По убеждению классика политико-правовой мысли Б.Н. Чичерина, эта наука предоставляет лучшее руководство к познанию основных начал государственной жизни и истории вообще — здесь на общей почве изображается не только преемственный ход мысли, но и сам ход жизни. Будущее не даст нам ничего существенного, чего бы не было в прошедшем¹.

¹ См.: Чичерин Б.Н. История политических учений / подготовка текста, вступ. ст. и комм. И.И. Евлампиева. СПб., 2006. Т. 1. С. 28.

Курсы по истории политических и правовых учений имеют давнюю историю в России: «История философии законодательства» (курс К.А. Неволлина), пятитомное издание Б.Н. Чичерина «История политических учений», позднее — «История философии права» (П.Г. Редкин, Н.М. Коркунов, П.И. Новгородцев, Г.Ф. Шершеневич), «История общих учений о праве и государстве» (курс лекций А.Н. Фатеева), в советский период: «История политических учений», «История учений о праве и государстве», «История политических и правовых учений», а также учебники С.Ф. Кечекьяна, О.Э. Лейста, В.С. Нерсисянца и др. Сохраняя и развивая эти научно-образовательные традиции, мы раскрываем интеллектуальный, профессиональный и творческий потенциал юристов отечественной школы, демонстрируем возможности социокультурного подхода в оценках права и государства применительно к нашему времени.

История политических и правовых учений обладает диалогической природой и предполагает *борьбу различных мировоззрений*, каждое из которых стремится доказать свою правоту, воплотившись в общественное сознание. Доктрины о праве, политике, государстве, изучаемые данной наукой, важны как *варианты альтернативного юридического мышления*, обоснованность и актуальность которых подтверждается степенью востребованности на том или ином историческом этапе развития общества, права, государства. Поэтому методологически важно и логически оправдано изучать их на равных началах. Оценка обоснованности положений, логики построений, востребованности общественным сознанием требований, предлагаемых той или иной политико-правовой концепцией, проявляется через полемику с автором и борьбу идейных течений.

Заметим, что история политических и правовых учений содержит в себе не только собственно исторический (описательный) компонент — для этой науки важен *логический объем доктрины*. При всем обилии фактического материала здесь не происходит суммирования идей. Изучая модели правового сознания, история политических и правовых учений *формирует системные подходы* к решению социально-политических проблем. На этом основывается и ее прогностическая функция: понимая суть политико-правовой реальности, зная механизмы разрешения схожих проблем в предшествующие эпохи, мы способны оценивать существующие социальные явления и предвидеть тенденции их развития.

В.Н. Корнев, зав. кафедрой конституционного права им. Н.В. Витрука Российского государственного университета правосудия (РГУП), д-р юрид. наук, проф. Государство-цивилизация как категория истории политических учений

Известно высказывание Екатерины II: «Россия сама есть вселенная и никто ей не нужен». Данная характеристика современного Российского государства закреплена в п. 4 Концепции внешней политики Российской Федерации (утв. Указом Президента РФ от 31.03.2023 г. № 229). Кроме того, это же словосочетание содержится в учебном курсе «Основы российской государственности», который будет преподаваться в учебных заведениях с сентября 2023 г.

Следует отметить, что современной науке теории государства и права и истории политических и правовых учений неизвестно понятие «государство-цивилизация», а тем более «Российское государство-цивилизация». В связи с этим необходимо сказать, что при рассмотрении в курсе теории государства и права темы «Типология государств» главным образом используются два подхода: формационный и цивилизационный. Господствующим подходом к типологии государств в современной отечественной юридической науке является

формационный. Данная типология государств страдает определенным схематизмом, поскольку не учитывает особенности в историческом развитии государств, а все их содержательное многообразие редуцируется к понятию общественно-экономической формации, где ведущим признаком являются экономические отношения, отношения собственности. С позиций цивилизационного подхода тип государства определяется принадлежностью к той или иной цивилизации. Вместе с тем ни один сторонник цивилизационного подхода не выделял отдельно «государство-цивилизацию». Можно встретить лишь подходы к формированию этого понятия. Так, Г. Еллинек выделял главные типы государств: древневосточное, эллинистическое, римское, средневековое, современное (конституционное)². С.А. Котляревский обосновывает следующую классификацию государств: 1) теократическое государство; 2) государство Античного мира (Рим и Греция); 3) средневековое государство как феодальное; 4) абсолютистское (бюрократическое) государство. Пятым типом стало конституционное государство как одна из форм реализации идеи правового государства³.

Современные авторы уже в полной мере используют данное понятие: «Государство-цивилизация — большое многонациональное государство, объединенное не по принципу этнического родства, а по принципу общей религии или идеологии, комплементарности культур, схожего геополитического положения, наконец, общей исторической судьбы»⁴. Словосочетание «Россия — государство-цивилизация» можно найти в обращениях Президента РФ В.В. Путина и Патриарха Московского и Всея Руси Кирилла.

Российское государство в этом смысле является собой органическое единство цивилизационных, отражающих самобытность России и формационных характеристик, общих для любого государства, что дает основание для утверждения того, что Россия представляет собой государство-цивилизацию.

А.В. Корнев, зав. кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), д-р юрид. наук, проф. История политических и правовых учений в системе юридических наук и юридического образования

В 2008 г. под редакцией проф. В.В. Лазарева вышел учебник «История политических и правовых учений». В состав авторского коллектива вошли: Ю.А. Баскин, А.В. Корнев, В.В. Лазарев, С.В. Липень, Д.И. Луковская, А.Н. Никитин, А.Х. Саидов, Е.И. Темнов, Е.В. Тимошина. Событие одновременно ординарное и приятное, особенно для авторов. Однако совершенно неожиданно, без всяких просьб была опубликована рецензия. И не в специализированном журнале, а в «Литературной газете». По содержанию вполне доброжелательная. Разумеется, были в ней и критические замечания. Тем не менее в ней говорилось, что данное издание должно стать настольной книгой для тех, кто занимается политикой. Факт, особенно для авторского самолюбия, положительный. И все-таки за этой мыслью просматривается нечто большее. Данное соображение выразил человек

² См.: Еллинек Георг. Общее учение о государстве. СПб., 2004. С. 290–331.

³ См.: Котляревский С.А. Власть и право. Проблема правового государства. М., 1915. С. 332; см. также: Кроткова Н.В. Государственно-правовые взгляды С.А. Котляревского. М., 2011. С. 96–113 (Серия «Актуальные юридические исследования»).

⁴ Спиридонова В.И., Соколова Р.И., Шевченко В.Н. Россия как государство-цивилизация: философско-политический анализ / отв. ред.: В.И. Спиридонова, В.Н. Шевченко. М., 2016. С. 48.

не из профессиональной среды, а обычный гражданин, осознающий значимость политики, которая осуществляется при помощи таких институтов, как государство и право. Ведь это он, отдельно взятый человек, на себе испытывает всю мощь государства и его институтов. Он в конечном счете адресат той государственной политики, которую вынужден испытывать на себе в виде управленческих решений, включая её правовые формы. Именно по этой причине ни один значимый мыслитель в истории человечества не оставил без внимания проблему государства, права и политики как таковой. Дело в том, что человек, сознательно не желая иногда быть субъектом политики, остаётся её объектом. Всегда.

История политических и правовых учений некогда занимала особое место в системе юридического образования. Она выигрышно «смотрелась» на фоне скучноватых, предельно формализованных отраслевых дисциплин. Общественные науки были перегружены работами классиков марксизма-ленинизма, материалами партийных съездов и пр. Нельзя отрицать присутствие всего этого и в истории политических и правовых учений. Тем не менее это было «окно» в другой мир. Студенты, может быть, впервые в жизни, а чаще всего и в последний раз познакомились со взглядами выдающихся мыслителей прошлого на право и государство. Ведь специальность тогда называлась по-другому — «Правоведение». Правовед — это тот, кто является сведущим в праве. За рубежом и по сей день студенты изучают право. В России все образование построено на изучении законодательства. Но как можно изучить то, что сыпуче как песок? Ответ очевиден. Так называемое практико-ориентированное обучение не может дать знаний, если в нем не будет теоретических, фундаментальных дисциплин. Сегодня мы повторяем опыт Российской Империи. Тогда, чтобы отвлечь студентов от всяких «идей» и политических проблем, до предела сократили или вовсе убрали те дисциплины, которые знакомили с иным опытом государственно-правового бытия. На занятиях студенты в основном решали казусы. В итоге общество получало скандально необразованных юристов. Сей факт в 1902 г. вынужден был признать министр юстиции граф Н.В. Муравьев. По его мнению, исключительной задачей высшего юридического образования должна стать общая теоретическая подготовка, широта и разносторонность юридического образования.

История может повториться. Но уже не в виде фарса, а трагедии. Как можно в ситуации идеологической войны отменять те дисциплины, которые помогают осмысливать этот мир на фоне уже имевшего место политико-правового опыта? Мы вдруг осознали, что Запад совсем не то, что мы о нём думали. Для знакомых с историей политических и правовых учений никаких прозрений и открытий нет. Жаль, что в системе юридического образования история политических и правовых учений либо уже «умерла, либо при смерти». Можно надеяться только на «административное чудо», поскольку ученых и преподавателей, как правило, не слушают. Кризис принимающего решения меньшинства автоматически становится проблемой для всех.

К счастью, у науки ещё остаются перспективы. Сегодня история учений о государстве и праве является составной частью научной специальности 5.1.1. — Теоретико-исторические правовые науки. Однако защит диссертаций не так уж и много, хотя предметное поле поистине огромное. Особенно сейчас, когда привычные модели, утвердившиеся в экономике, политике, праве, основательно пересматриваются. И снова возникает потребность обратиться к тем фундаментальным трудам, которые оставили крупнейшие мыслители. При всем уважении к отраслевым юридическим наукам хотелось бы напомнить, что историю

учений создавали те, кого можно смело представить в качестве творцов интеллектуальной летописи. Это иногда отпускает исследователей. Понять И. Канта или Г. Гегеля несколько сложнее, чем своих коллег по юридическому цеху. Однако тот, кто осмелится осваивать хотя бы небольшой фрагмент истории учений, будет непременно вознагражден глубинными знаниями на фоне быстро устаревающей информации.

Для всей юридической науки история политических и правовых учений особа ценна тем, что она содержит огромный методологический потенциал. История любой науки в некоторой степени представляет собой историю её методологии. Методологически подготовленный исследователь уже потенциально способен добывать качественно другие знания.

И последнее. Если мы говорим о высшем образовании, то навыки, умения и даже компетенции — все это вместе есть уровень колледжа, в крайнем случае института. А вот университет, тем более классический, должен производить смыслы, формировать и поддерживать научные школы и традиции, чтобы затем предъявить их граду и миру. В данном контексте юридическим факультетам без истории политических и правовых учений как некоторого фундамента всех юридических наук не обойтись, хотя можно. Тем более что под видом концепции, теории, программы, доктрины в научно-образовательной среде нередко подаются обыкновенные банальности. Увы, мы к этому уже привыкли.

В.Н. Жуков, профессор кафедры теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, главный научный сотрудник Института государства и права РАН (ИГП РАН), д-р юрид. наук, д-р филос. наук, проф. *О пагубности забвения традиций*

В связи с темой конференции хотелось бы обратить внимание на две вещи.

Первое. После падения советской власти все наши фундаментальные юридические дисциплины теоретического и исторического профиля оказались под огромным прессингом вплоть до угрозы их полной ликвидации. Повсеместно сокращались и продолжают сокращаться часы их преподавания под предлогом их слабой связи с практикой. В среде отраслевой юридической науки и юридической практики явно и неявно сложилось представление о сомнительном статусе теории и истории государства и права, истории политических и правовых учений. Справедливости ради надо сказать, что благодаря введению магистратуры появились новые дисциплины: философия права, история и методология юридической науки⁵, на юридическом факультете МГУ им. М.В. Ломоносова — еще и история отечественного правоведения. Однако создается впечатление, что и эти дисциплины вошли в отечественное юридическое образование непрочно и также оказались под сильным давлением. Возьмем для примера такую классическую дисциплину, как теория государства и права. В советские времена она была идеологической и в этом смысле фундаментальной для отраслевых юридических наук, по ней был отдельный выпускной государственный экзамен. Сейчас этого нет: отдельный выпускной экзамен отменен, а отраслевикам смотрят на теорию государства и права как на рудимент, доставшийся в наследство от «советского тоталитаризма».

⁵ См.: Кроткова Н.В. История и методология юридической науки («Круглый стол» кафедры теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова и журнала «Государство и право») // Государство и право. 2016. № 4. С. 5–31.

Представители теоретико-правовой науки, оказавшись под таким давлением, стараются придать ей «практический характер», чтобы она хоть в какой-то степени походила на отраслевую юридическую дисциплину. В итоге на первый план выходит догматика, взятая из отраслей права, а фундаментальность почти исчезает.

Встает вопрос: почему у управленцев всех уровней (аппарата правительства и министерства, руководства вузов и факультетов) сложилось такое устойчивое пренебрежительное отношение к фундаментальной юридической науке? Исключения редки: например, юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова, где история политических и правовых учений читается в объеме 72 часов, а философия права — 36 часов. Причина такого бедственного положения видится в следующем. В XX в. в стране дважды заметно понижался уровень обществоведения: после 1917 и 1991 гг. Можно уверенно утверждать, что выпускник царской гимназии превосходил в своих знаниях среднего выпускника какого-нибудь советского заочного педагогического вуза, а дореволюционная профессура не шла ни в какое сравнение с красными профессорами, получившими свое образование урывками на различных курсах. Учащиеся императорских университетов в полной мере были включены в европейскую традицию, где фундаментальная и отраслевая юридическая наука взаимно дополняли друг друга. Типичный учебник по отраслевой дисциплине постоянно делал отсылки к традиции Древнего Рима и средневековой Европы. Читая дореволюционный учебник, сразу ощущаешь эту традицию, которая напрочь утрачена современным высшим юридическим образованием. Советская и постсоветская генерация ученых-юристов не знает и не чувствует своих корней, традиций своей отрасли, которая всегда была связана с фундаментальной юридической наукой. К слову сказать, преподавание истории и методологии юридической науки столкнулось с той простой проблемой, что наши юристы не знают истории своих отраслей и, как выясняется, нет большого желания ее знать. Вот эта полуграмотность, это невежество, едва ли не возведенные в принцип юридического образования, и стали причиной пренебрежительного отношения к фундаментальной юридической науке, в том числе истории политических и правовых учений.

Второе. В XIX в. в России складываются два подхода в написании учебников по истории политических и правовых учений. Родоначальником первого следует считать Б.Н. Чичерина. Особенность его пятитомного труда — внимание к деталям рассматриваемого учения. На первый план здесь выходят детали учения, только на втором плане — общая концепция, интерпретация учения. Читая Чичерина, иногда складывается впечатление, что его текст — детальный конспект, где автор не всегда готов объяснить читателю смысл деталей учения. Второй подход наблюдается в текстах В.С. Соловьева и П.И. Новгородцева. Суть подхода в том, чтобы дать концепцию учения, особенно не вдаваясь в детали. Чтобы дать свою, самостоятельную интерпретацию учения выдающегося автора (например, Платона, Аристотеля, Канта или Гегеля), необходимо самому интерпретатору иметь недюжинные интеллектуальные способности. В противном случае получим банальный подстрочник, где исследователь идет шаг в шаг за автором, боясь уклониться, так как всякое уклонение чревато потерей общей нити учения. Так, В.С. Соловьев в своих историко-философских статьях в Словаре Брокгауза и Ефрона удивительно легко, просто, ясно излагает суть учения того или иного автора, не вдаваясь в детали. Ему удается схватить суть, поднимаясь

над текстом автора и давая ему форму, понятную рядовому, среднему читателю. В этом и состоит высшее мастерство исследователя философской и политико-правовой мысли. П.И. Новгородцев также демонстрирует высший пилотаж, выхватывая суть учения, создавая свою интерпретацию, где детали занимают скромное место. В работе, посвященной Канту и Гегелю, он разрабатывает свою концепцию, где учения немецких классиков предстают в глубоко переработанном виде. Можно соглашаться или не соглашаться с интерпретацией Новгородцева, но нельзя отрицать органичность, оригинальность и высокий уровень обобщения материала, на что способен далеко не каждый исследователь.

В советской и постсоветской литературе возобладали подход Б.Н. Чичерина, что смотрится скорее как недостаток, чем достоинство. Оптимально, конечно, совместить эти два подхода, чтобы студент мог видеть общие контуры учения, подтверждаемые немногочисленными деталями.

В.С. Горбань, зав. сектором философии права, истории и теории государства и права, руководитель междисциплинарного Центра философско-правовых исследований ИГП РАН, д-р юрид. наук. Новая историография политико-правовой мысли как насущная задача юридических наук

История политической и правовой мысли составляет важнейшую часть всей системы знаний о праве. Сложно представить сколько-нибудь удачную и эффективную интеллектуальную культуру, которая могла бы обойтись без обращения к наследию прошлого и лучшим образцам обсуждения государства и права современности. Однако опыт многих стран показывает, что в настоящее время исторические сведения о праве как бы выводятся за скобки передовых форм обучения юристов. Например, на родине выдающихся мыслителей Нового и Новейшего времени, внесших значительный вклад в развитие всей современной юридической науки, в Германии, изучение философии права, которая включает в себя отдельные блоки по истории античной и западноевропейской правовой мысли, является факультативным, отнесено к дисциплинам по выбору.

Один из существенных факторов в развитии политико-правовой мысли — формула ее историографии. Если сделать детальный обзор различных вариантов описания истории политико-правовой мысли в разных образцах иностранной и отечественной литературы, то однозначный вывод можно сделать только один — структура и содержание истории политико-правовых знаний не отвечают часто ни требованиям достоверности, ни запросам современного общества.

Прежде всего, пока не существует никакой универсальной структуры или принципов описания истории политической и правовой мысли. В каждой европейской стране совершенно по-разному излагается история формирования правовых идей. Возможно, общие начала историографии политико-правовой мысли предстоит найти и определить в будущем.

Должен быть реализован принцип документальности и достоверности. Классика мало нуждается в интерпретациях, а по большей части в квалифицированном прочтении. Отбор источников познания и работа с ними должны соответствовать требованиям точности изложения, описания, разъяснения, критического восприятия. Нередко, к сожалению, приходится видеть иной подход, когда указанные моменты игнорируются. Например, текстологический анализ юридических сочинений позволяет многое рассказать о характере правовых взглядов, изменениях языка, понятий, композиционной структуре. Простой пример: мыслитель прибегает к использованию метафор, когда

заканчиваются логические средства объяснения. История правовой мысли должна усиливать социально-практическую направленность, показывать более точно связь учений с социально-практическими результатами. Она должна уметь распознавать, какое хождение имели те или иные идеи, служили ли они воспитанию и образованию, какие конкретно социально-практические результаты вызывали определенные учения и теории, каково, если оно имеется, их социально-политическое содержание.

И.Ф. Мачин, доцент кафедры теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, канд. юрид. наук, доц. *Obiter dictum в политико-правовом нарративе*

Побочные темы политико-правового дискурса — это темы, которые затрагивались теми или иными авторами наряду с **главными** темами в их творчестве. Впоследствии эти «побочные» темы смогли приобрести значительную актуальность. Например, если с именем франко-швейцарского политического и правового мыслителя XVIII в. Ж.-Ж. Руссо сложилась устойчивая ассоциация как с автором теории общественного договора и теории народного суверенитета, то проблематика политической экологии, которую он лишь затронул, вошла в повестку дня современных цивилизованных обществ XXI в. Именно сейчас становится очевидным, что создание как политической, так и правовой системы в гармонии с природой стало одной из главных тем, от грамотного решения которой в настоящее время зависит судьба человечества.

В качестве еще одного примера можно привести рассуждения Аристотеля, который выработал наиболее известную классификацию форм правления. Именно эта классификация в дальнейшем служила калькой для классификаций, предлагаемых другими политическими мыслителями. Хорошо известно, что Аристотель в качестве критерия классификации использовал не только количество правящих, но и такой критерий, как характер властвования. Именно характер властвования, определяющий в настоящее время тот или иной государственный режим, сохраняет свое фундаментальное значение в современных политических исследованиях. Однако представляется, что Аристотель затронул и тему, которая в то время для него была **периферийной** (побочной). Речь идет о деонтологии государственной службы. Так, в работе «Политика» Аристотель высказал очень важную мысль о том, что занятие государственной должности — это почетное право, а отнюдь не почётная обязанность. И потому, полагает он, «если должностными лицами будут одни и те же, то остальные неизбежно окажутся лишёнными этой чести»⁶. Аристотель также блестяще рассматривает проблему «корыстолюбивого государства» — государства, в котором должности продаются; неправильным он признает и совмещение должностей одним лицом. Эти идеи Аристотеля делают его нашим современником, — государственная служба должна рассматриваться исключительно как служение обществу. Именно такое понимание государственной службы стало основополагающим, например, в современной Франции. Во французском административном праве в начале XX в. была выработана доктрина «публичной службы». Вот как содержательно характеризует эту доктрину французский правовед Ж. Шевалье: «Вначале доктрина публичной службы привела к подлинному переосмыслению административного права (это последнее больше не представлялось как право привилегий, теперь оно выступало как выражение особых обязанностей, которые лежат на администрации, и как инструмент для лучшего подчинения администрации праву), а затем и к совершенно новому

определению государства (последнее больше не выступает в качестве внешней и высшей инстанции по отношению к социальному телу, но выступает институтом, который подчинён гражданам, и гражданам же служит)»⁷.

Итак, темы политико-правового нарратива могут быть как главными, так и периферийными, что делает исследование политической и правовой мысли более содержательным и глубоким.

С.В. Липень, профессор кафедры теории государства и права МГЮУ им. О.Е. Кутафина (МГЮА), д-р юрид. наук, проф. *История политических и правовых учений: проблемы исследования и преподавания*

Такой подзаголовок — «проблемы исследования и преподавания» — имел изданный 45 лет назад сборник статей⁸, ориентированный в свое время и научные исследования, и практику преподавания истории политических и правовых учений. Завершается сборник тезисами «История политических и правовых учений: проблемы и перспективы», подготовленными сектором истории государства, права и политических учений Института государства и права АН СССР. Конечно, разнообразные организационные формы, в рамках которых обсуждались бы проблемы исследования и преподавания истории политических и правовых учений, нужны и сейчас.

О преподавании. Переход к уровневой системе высшего образования (бакалавриат — магистратура) отразился и на преподавании истории политических и правовых учений. Дисциплина была включена в число обязательных для изучения (в соответствии со стандартом магистерской юридической подготовки, действовавшим в 10-е годы XXI в.), во всех юридических вузах, что, безусловно, положительно сказалось на ее популярности. Однако магистерская подготовка не предполагает активной аудиторной нагрузки, там изучаются не объемные учебные курсы конституционного, гражданского, уголовного и т.д. права, а спецкурсы, направленные на углубленную подготовку по избранной магистерской программе, их объем относительно небольшой. И история политических и правовых учений — фундаментальная юридическая дисциплина, предполагающая и значительный объем времени для ее нормального освоения, — тоже стала рассматриваться в контексте всех остальных спецкурсов и получила в разных вузах, как правило, такой же объем аудиторных занятий, как и иные учебные дисциплины (обычно — одна-две лекции, пять-восемь семинаров). Конечно, в этих условиях преподавание истории политических и правовых учений отличается большой спецификой, этот учебный курс стал носить фактически ознакомительный характер. Обычно это все констатирую на лекции перед магистрантами и знакомлю их с основными традициями развития политико-правового знания (политико-правовая идеология древневосточных деспотий, поиски наилучшего государственного строя в античной мысли, теологические обоснования монархий, конкуренция между светской и церковной властью в Средние века, договорные теории как основная традиция буржуазной мысли в XVII–XVIII вв., конкуренция политических и правовых идеологий в XIX–XX вв.). Далее на немногих семинарах на примере отдельных концепций характеризую основные традиции в истории политических и правовых учений. Хорошо себя зарекомендовали и проблемно-тематические

⁷ Chevalier J. Doctrines juridiques et science juridique // Droit et Société. 2002. No. 50. P. 108.

⁸ См.: Политические и правовые учения: проблемы исследования и преподавания / ред. колл.: В.Е. Гулиев, В.С. Нерсисянц и др. М., 1978.

⁶ Аристотель. Политика // Аристотель. Соч.: в 4 т. М., 1984. Т. 4. С. 463.

практикумы, которые предлагают для оценки тексты классических мыслителей по отдельным юридическим вопросам (преступление и наказание, война и мир, законность, соотношение личных и общественных интересов и др. сообразно специализации магистерской программы)⁹. Наметилась и такая тенденция — при отказе от уровневой системы высшего юридического образования и возврате к специалитету историю политических и правовых учений могут и не оставлять как учебную дисциплину.

Применительно к развитию науки истории учений о праве и государстве — авторские позиции в отношении этого выражены в разделе «Наука истории учений о праве и государстве в XIX — начале XXI в.», подготовленном для одного из проектов Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА) «История юридической науки в России»¹⁰. По всей видимости, нужна какая-то общая стратегия дальнейшего развития науки истории учений о праве и государстве. В безусловном внимании нуждается отечественное интеллектуальное политико-правовое наследие и в контексте преемственности научного знания, и в контексте уточнения оценок отечественных юридических доктрин, и в контексте поиска идентичности российской цивилизации и ее политико-правовой системы, которое в последние годы становится все более актуальным. Самым большим «белым пятном» в исследовании зарубежной юридической мысли видится, как ни странно, мысль середины — второй половины XX в. В советский период обращаться к современным зарубежным «буржуазным», в терминологии того времени, учениям можно было только в критическом плане, что-то и критиковалось, что-то просто не принималось во внимание. Сейчас интересные традиции осмысления политико-правовых проблем не только в юридических, но и в различных философских, социологических, политологических теориях XX в. Важным методологическим вопросом является и проблема разграничения исторических и современных идей — можно ли определить хронологическую границу между современными учениями, изучаемыми в рамках теории права, философии права, и историей политических и правовых учений? Если да, то где она проходит? Необходимо и определение роли и значения историко-политического знания в цифровую эпоху, в условиях сетевизации, виртуализации общественных отношений, четвертой промышленной революции.

Р.Ф. Степаненко, профессор кафедры теории и истории государства и права Казанского (Приволжского) федерального университета; профессор кафедры теории и истории государства и права Университета Управления «ТИСБИ», д-р юрид. наук, проф. Теория правовой маргинальности: на пересечении эпох

Перемены и трансформации современного миропорядка, погружая личность в метафизику «пограничья», размежевания с привычными и традиционными обстоятельствами и положением, образом жизни и т.д., продуцируют, как правило, непонимание своих статусных позиций, когнитивные рассогласования, чувства неуверенности, боязни и страха за завтрашний день, уязвимость собственного «я», искаженность реальности и др., инициированные отчуждением и ведущие к перманентной отчужденности во многих ее ипостасях. Маргинальность как одно из проявлений отчуждения, как и само отчуждение, — «родовая травма,

с которой человек рождается и умирает»¹¹, разница лишь в особенностях глубинности и конечности того и другого, в степени их взаимосвязанности и результатах воздействия на человеческое «Я», а также от возможностей личности воспринять или же превзойти отчуждение либо маргинальность. Избежать их фактически невозможно.

Представитель и основатель американской социологической школы Роберт Эрза Парк, изучая сущность миграционных процессов в США на рубеже XIX–XX вв., в статье «Человеческая миграция и маргинальный человек» (1928) говорит о «культурном гибриде» (маргинале. — *P.C.*) с характерными для него «культурной раздвоенностью», «конфликтностью», «девальвацией ценностей», «внутренним беспорядком напряженного самоосмысления», в душе которого «моральная неразбериха», а в сознании — «смешение культур»¹².

Научный интерес зарубежной социологии к феномену маргинальности былкратно преумножен исследованиями социальных философов и психологов, антропологов, культурологов, историков, политологов, конфликтологов, правоведов и др., сформировавшись в научную дисциплину «Общая теория маргинальности» как на американском континенте, так и в европейских странах. В работе швейцарских ученых Г. Гурунга и М. Колмэра «Маргинальность: различие концепций» (Цюрих, 2005) концептуально анализируются виды маргинальности: культурная, демографическая, религиозная, гендерная, возрастная, профессиональная, статусная, экономическая, политическая и др. Удаленность и отстраненность от символических (культурных, социальных, духовных, биопсихологических) центров характеризуют искомый феномен в зарубежной маргиналистике как почти предельный объект полидисциплинарных исследований гуманитарных и естественно-гуманитарных наук.

Отечественная теория маргинальности, начиная с 70-х годов прошлого столетия, демонстрирует значительный научный интерес к проблемам отчужденности, пограничности и аккомодации личности к целому ряду политических, экономических, социальных, культурных институций и образований, включая и правовые контенты включенности / исключенности в единообразное социальное пространство человеческой жизнедеятельности. На сегодняшний день защищено более 50 диссертаций в сфере философских, исторических, психологических, социологических, педагогических, экономических и юридических научных дисциплин.

Фигура маргинального человека, оказавшись эталонной единицей динамично развивающихся событий, генерирует значительный интерес социогуманитарных и естественно-гуманитарных наук с точки зрения приложения их тектонических усилий по формированию новых подходов и концепций, способных оказать содействие в сохранности его (человека) природных, духовных и социальных качеств, возлагая надежды на созданные им же институты права и государства.

Метаюридический характер связанности права с государством состоит в предсказуемости деятельности верховной власти и исполнении ею своих обещаний в части соблюдения и защиты прав и свобод человека¹³. Вместе с тем характер этой

¹¹ Философия права. Словарь. 2-е изд., дораб. и доп. / под ред. и сост. В.Н. Жукова. М., 2021. С. 488.

¹² Park R. Human Migration and the Marginal Man // American Journal of Sociology. 1928. No. 6. P. 881–893.

¹³ См.: Фролова Е.А. Государство и порядок: из опыта теории и философии права // Государство и право. 2022. № 1. С. 46–53. DOI: 10.31857/S102694520018269-6

⁹ Проблемно-тематический подход в изложении материала учебного курса в целом наиболее активно использован в: История политических и правовых учений: учеб. / отв. ред. В.В. Лазарев. 3-е изд., испр. и доп. М., 2016.

¹⁰ История юридической науки в России / под ред. В.В. Блажеева. 2-е изд. М., 2020. С. 45–78.

связанности тогда, когда она масштабированно представляет интерес преимущественно органов государственной власти, недостаточно ориентирована на интерес личности и общества, изобилует рестрикциями и запретами и т.д., интенсифицирует отчуждение человека от права и отчуждение правом человека, т.е. правовую маргинальность.

Как отмечалось, в юридическом смысле под правовой маргинальностью понимается специфическое социально-правовое явление, связанное с дисгармонией правовых отношений в сфере стратегий законодательного регулирования и итогами данной правовой политики. Дисгармоничность и низкая результативность, возникающие в ходе несогласованности интересов личности, общества и государства, способствуют изменениям правового сознания и правовой культуры; необратимости процессов разрушения регулятивно-устойчивых правовых качеств в поведении субъектов правоотношений; формированию отрицательного, агрессивного и общественно опасного отношения к праву и государству. Будучи элементом общесоциальной маргинальности, правовой ее компонент содержательно искажает ценности самого права в зависимости от его способности «улавливать» и учитывать состояния и качественные изменения политической, социально-экономической и духовно-нравственной ситуации внутри- и наднациональных областях, имеющих в высокой степени транзитивный и изменяющийся характер. Правовая маргинальность конституирует процессы отчуждения от права, выражаясь во внешне вполне правомерных, но по содержанию противоправных моделях маргинального поведения. Последнее как юридически нейтральный для догматической юриспруденции вид правового поведения характеризуется конформистским, индифферентным, нигилистическим и в крайних пределах агрессивным отношением к нормоустановлениям. При этом преобразование маргинального поведения имеет разнонаправленную динамику, начиная с вероятной сублимации (изменения негативной модификации на позитивную), к эскапизму (уходу от проблем), фрустрации (состоянию безысходности, аномии и аутоагрессии и др.), протестным реакциям (бунт, мятеж, экстремизм, терроризм и др.) крайне деструктивного свойства¹⁴.

Происходящие в правовой среде процессы гуманизации и оптимизации нормативной сферы, как представляется, могут стать одним из этапов в минимизации «отчуждения от права и отчуждения правом» — правовой маргинальности. В этом смысле междисциплинарные возможности фундаментальной юриспруденции гораздо более перспективны, нежели способность догмы права в части фиксации де-юре уже происходящего неправового в лоне регулируемого (подлежащего регулированию) нормой. Для чего изучение истории и современных правовых политических, социологических и иных учений в юридическом образовании, в том числе теории правовой маргинальности, становится необходимым условием противостояния правовому и мировому беспорядку, особенно на переломных моментах истории цивилизации.

И.У. Аубакирова, профессор Казахского государственного юридического университета им. М.С. Нарикбаева, д-р юрид. наук, почетный юрист Казахстана. Влияние изучения истории политико-правовых учений на формирование профессиональных компетенций юриста

Глубокое понимание политико-правовых учений есть необходимый компонент профессионального образования

юриста. Если убрать из учебной программы этот компонент, студенты могут остаться со значительными пробелами в знаниях о различных теоретических подходах к праву и государству, а также о методологических инструментах, которые используются для анализа правовых феноменов и институтов. Негативным следствием этого станет снижение качества подготовки будущих юристов и ограничение их возможностей в решении сложных юридических проблем.

Воззрения мыслителей являются ключевым элементом в познании сущности права, правовых ценностей и норм. Недостаточное знание политико-правовых учений увеличивает риски того, что у выпускника будет отсутствовать способность видеть правовой контекст, в котором правовые нормы функционируют, и, как следствие, он будет исходить из поверхностного их понимания.

Для будущих юристов важность изучения политико-правовых учений объясняется также тем, что помогает освоить сущность таких базовых принципов, как справедливость, равенство перед законом и верховенство права. Так, в своей профессиональной деятельности судьи, прокуроры, адвокаты, опираясь на знание политико-правовых учений, могут разработать более убедительную и эффективную аргументацию, основанную на правовых принципах. Юридическая профессия — публичная профессия. Юрист должен уметь эффективно коммуницировать с субъектами правовых отношений, и освоение накопленного багажа теоретических знаний может помочь ему убедительно и понятно выражать свои мысли и идеи.

Нельзя также не отметить, что изучение политико-правовых учений помогает понять, как политические процессы и решения могут повлиять на правовую систему, и наоборот, какие политические и правовые права и обязанности взаимодействуют между собой. Это важно также для лучшего понимания взаимодействия между правом и иными областями (такими, например, как экономика и социология). Извлекая полезные идеи из трудов мыслителей прошлого, юрист расширяет свои возможности разрабатывать комплексные и универсальные стратегии для решения правовых проблем и защиты интересов граждан и организаций.

Без изучения политико-правовых учений студенты могут также не овладеть навыками анализа и критической оценки правовых документов и юридических решений — ключевыми компетенциями юриста. Без понимания и использования методологических инструментов, таких как сравнительный анализ правовых систем или функциональный подход к праву, студенты могут ограничить свои возможности в исследовании и решении сложных юридических проблем. В частности, они не смогут ознакомиться с особенностями различных правовых школ и научных течений, что увеличивает риск влияния на их способность работать с международными правовыми актами и взаимодействовать с представителями разных правовых культур.

Правовые учения могут быть важным источником вдохновения для новых правовых концепций и теорий. Например, идеи правовой защиты человека и гражданина, которые были разработаны в доктринах Вольтера, Руссо, Монтескье, Гоббса и других мыслителей прошлого, стали основой современного права и защиты прав человека. Иными словами, изучение правовых учений прошлого позволяет не только понимать современное право, но и развивать новые правовые концепции на его основе.

Познание и ориентация на достижения разработчиков политико-правовых учений помогут юристам стать более этичными специалистами. Понимание политических и правовых

¹⁴ См.: Степаненко Р.Ф. Общеправовая теория маргинальности: основные подходы и цели // Государство и право. 2015. № 5. С. 30—39.

принципов будет способствовать формированию профессионального правосознания с высоким этическим компонентом и ответственностью за свои действия.

Изучение политико-правовых учений, безусловно, должно быть неотъемлемой частью обучения будущих юристов, так как помогает им стать лучшими специалистами в своей области. Погружение в историю развития политико-правовых учений позволяет понять, как создавались правовые системы и как они работают, что может помочь юристам предсказывать, как будут решаться новые юридические проблемы на основе опыта прошлого.

В. Ю. Туранин, зав. кафедрой теории и истории государства и права Белгородского государственного национально-исследовательского университета, д-р юрид. наук, проф. Учебно-организационные аспекты преподавания дисциплины «История политических и правовых учений»

История политических и правовых учений — одна из фундаментальных теоретико-исторических дисциплин, в рамках которой рассматриваются закономерности развития политико-правовой теории, изучаются различные концепции права и государства, существовавшие в истории правовой науки. Вполне можно говорить о том, что освоение данной дисциплины закладывает у обучающихся базис фундаментальных знаний, который так необходим в рамках подготовки образованных, квалифицированных юристов, людей с высоким интеллектом.

К сожалению, история политических и правовых учений в различных вузах в настоящее время преимущественно изучается только в рамках магистратуры. Так, в Белгородском государственном национальном исследовательском университете на освоение данной дисциплины отводится 144 часа, из которых 10 часов лекций, 30 часов практических занятий и 68 часов самостоятельной работы магистрантов (очная форма), 4 часа лекций, 14 часов практических занятий и 117 часов самостоятельной работы магистрантов (заочная форма).

При этом во внимание необходимо брать, конечно же, прежде всего часы, отведённые на лекции и практические занятия, а их крайне мало, учитывая масштаб изучаемого материала. Об этом говорят и сами обучающиеся, подчеркивая существующий интерес к предмету и сетуя на небольшое количество часов очного общения с преподавателем. Это действительно большая проблема. Невозможно в полном объеме за несколько часов лекций и практических занятий раскрыть основные политико-правовые теории Древнего мира, Средних веков, Нового и Новейшего времени. Не говоря уже об огромном пласте информации, который характеризует историю политических и правовых учений России.

Полагаем, что вектор «уплотнения» теоретико-исторических правовых дисциплин, который реализуется в последние годы в контексте внедрения практико-ориентированного подхода к образовательной деятельности, имеет в том числе и существенные недостатки. В процессе обучения должен быть необходимый баланс фундаментальных и прикладных дисциплин, который позволяет каждому обучающемуся в полном объеме получать теоретические знания и прикладные навыки. Сегодня этот баланс нарушен, существует очевидный приоритет практико-ориентированных дисциплин, который сложился за счет сокращения объема учебных часов, отведенных на теоретико-исторические правовые дисциплины. Тем самым разрушается «ядро» юридического образования, которое содержит теорию государства и права, историю государства и права России

и зарубежных стран, философию права, историю политических и правовых учений и некоторые другие фундаментальные дисциплины.

Надеемся, что в рамках формирования новой национальной системы высшего образования в Российской Федерации паритет теории и практики при подготовке юристов будет восстановлен. Для этого необходимо, в частности, вернуть полноценный государственный экзамен по теории государства и права, увеличить количество часов на теоретико-исторические правовые дисциплины, а изучение дисциплины «История политических и правовых учений» предусмотреть в рамках базовой (основной) ступени высшего образования с приростом аудиторной нагрузки.

А. И. Клименко, начальник кафедры теории государства и права Московского университета МВД России им. В. Я. Кикотя, д-р юрид. наук, проф. История политических и правовых учений в формировании основ правосознания юриста

История политических и правовых учений выступает как важная дисциплина, во многом формирующая научное мышление будущего юриста и ценностные основы его правосознания. Она вносит весомый вклад в формирование научного понимания правовой реальности и определения правовой действительности. Рассматривая идеи и взгляды на государство и право в их становлении и историческом развитии, по сути, история политических и правовых учений демонстрирует, что идеи и ценности формируются в контексте интересов и потребностей конкретных социальных сил и выражаются в идеологически детерминированных концепциях и теоретических моделях. Следует полностью согласиться с тем, что «политические, правовые, религиозные, художественные, философские взгляды общества имеют классовый характер, создаются определенным классом, служат интересам этого класса»¹⁵. Необходимо помнить, что без понимания истории политических и правовых учений бывает трудно осознать и материал общеправовой теории, так как теоретические модели воспринимаются вне должного исторического контекста.

История политических и правовых учений хорошо показывает материальную природу правовых ценностей (полагаем, следует исходить в научном контексте именно из материалистического подхода к ценностям)¹⁶, а также демонстрирует идеологическую составляющую любой политико-правовой концепции. Это особенно важно в современных условиях нарастания противоречий и идеологического противостояния в мире. Форма подачи материала в рамках истории политических и правовых учений предполагает критическое осмысление всех наличных позиций, выявление интересов и потребностей определенных социальных групп, являющихся социальной базой этих идей.

Крайне важное требование к истории политических и правовых учений как науке — ее приверженность методам диалектического и исторического материализма¹⁷, что позволяет разрушать мифологические структуры разного рода — «черные мифы», дискредитирующие определенные направления российской (и не только) политико-правовой мысли, и противостоять фальсификации истории. Это дает возможность истории политических и правовых

¹⁵ История политических учений / под ред. С. Ф. Кечекьяна и Г. И. Федькина. М., 1955. С. 8.

¹⁶ См.: Философия права. Курс лекций: учеб. пособие: в 2 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2011. Т. 1. С. 307, 308.

¹⁷ См.: Корифорт М. Диалектический материализм. М., 2021.

учений выступать важным инструментом борьбы с псевдонаучными идеалистическими концепциями, с одной стороны, и формировать ценностные основы мировоззрения юриста-профессионала — с другой.

С.Н. Касаткин, доцент кафедры теории права и философии Самарского государственного экономического университета, канд. юрид. наук.

Дисциплина «История политических и правовых учений» как одна из классических дисциплин академической юриспруденции предполагает системное методологическое и методическое обеспечение, а равно актуализацию в контексте текущего исторического момента. Ввиду этого хотелось бы обратить внимание на ряд аспектов, связанных с ценностью курсов истории политико-правовых учений, а также с установками, лежащими в основе ее исследования и преподавания.

Во-первых, обратимся к вопросу о ценности обсуждаемой дисциплины, обострившемуся в свете существенного сужения ее представленности в программах высшего юридического образования в России. Безусловно, обсуждать ценность данной дисциплины необходимо в более широком контексте представлений о том, каким мы хотим видеть современное российское общество, его экономику, политику, культуру, какими в этой связи должны быть юридическая наука и практика, юридическое образование, какими качествами должны обладать выпускники. Тем не менее, соглашаясь с коллегами, важно подчеркнуть большое значение / потенциал истории политических и правовых учений как дисциплины, работающей с осмыслением проблем права и государства наиболее фундаментального уровня, — дисциплины, которая практически не имеет аналогов среди других правоведческих курсов. История политических и правовых учений призвана расширить рамку интеллектуального опыта, помочь увидеть истоки современных политико-правовых идей и институтов, познакомить с множественностью языков рассуждения о праве и государстве, лучше понять собственную идентичность. Тем самым она обеспечивает уникальные компетенции: таковые, с одной стороны, носят базовый, системообразующий характер для формирования общего и профессионального правосознания, с другой — относительно независимы от меняющегося содержания законов, необходимы для успешного осуществления наиболее сложных, квалифицированных видов юридической деятельности, а равно трудно обретаемы в сугубо практическом контексте, без специального образования.

Вместе с тем, во-вторых, учитывая конкуренцию юридических курсов и образовательных программ, необходимо, насколько это возможно, более активное продвижение данной дисциплины и / или ее перестройка в новых условиях. Инструменты здесь могут быть различные. В данном сообщении хотелось бы отметить проблему определения содержания курсов по истории политических и правовых учений: обычно охватить все существовавшие политико-правовые доктрины не представляется возможным и нужным. Отсюда важно прояснить приоритеты (баланс) в выборе идей, персоналий, регионов, эпох и пр., подлежащих обсуждению в контексте конкретных задач курса, образовательной программы и пр.: например, следует ли давать предпочтение правовым, а не политическим учениям, доктринам современным, а не более давним, собственной или зарубежной (восточной или западной) интеллектуальной традиции, общим или специальным вопросам, позитивной или критической повестке и т.п. Как представляется, при прочих равных здесь важно идти от актуальности (современности

и близости целевой аудитории) рассматриваемых проблем и от наиболее значимых (наиболее распространенных, наилучших и пр.) образов их решения.

Наконец, в-третьих, в том числе в свете текущей обстановки, обратим внимание на ряд методологических вопросов в исследовании и преподавании истории политико-правовых учений, которые, по нашему мнению, не получили в отечественной литературе полноценного ответа.

1. Как следует читать инокультурные тексты, и прежде всего тексты современной западной интеллектуальной традиции? Нужно ли к ним относиться как к наиболее авторитетным образцам политико-правовой мысли или как к примерам ограниченного применения (к тому же, как иногда заявляется, враждебной к нам среды)? Ответ на подобные вопросы, в свою очередь, связан с прояснением позиции относительно существования (традиционно предполагаемой) универсальной повестки юриспруденции и того, как она вообще возможна, где представлена и в чем состоит.

2. По каким ключевым критериям следует оценивать политико-правовые учения? Так, используемые в советской науке подходы, связанные с идеологией и партийной принадлежностью, сегодня утратили свой приоритет / вес. Дискуссионными видятся и критерии прогрессивности, зависящие от самого понимания прогресса и его приложений. Критерий истинности, традиционно мыслимый в качестве базового в науковедении, представляется, с одной стороны, сложным в отношении к социогуманитарной сфере, с другой — подчиненным более фундаментальному критерию успешности теории.

3. Как следует определять / идентифицировать конкретные политические и правовые учения, с одной стороны, в свете плюрализма их национальных форм и трактовок, с другой — в условиях фрагментации (в том числе классических) интеллектуальных парадигм? Очевидно, что сложившаяся терминологическая система и традиционные методы определения через набор всегда необходимых и достаточных признаков будут здесь недостаточными и также нуждаются в переосмыслении.

А.А. Васильев, директор Юридического института, зав. кафедрой теории и истории государства и права Алтайского государственного университета, д-р юрид. наук. Место истории политических и правовых учений в юридическом образовании

Текущая ситуация по исключению или сокращению объема присутствия истории политических и правовых учений из учебных программ по юриспруденции связана с отсутствием концепции развития юридического образования и слабой организованностью юридического сообщества по отстаиванию статуса данной учебной дисциплины. Избранный вектор в трансформации юридического образования характеризуется такими тенденциями, как упрощение, примитивизация содержания образования и ставка на прикладные, практико-ориентированные аспекты в подготовке современного юриста, цифровизацию юридической деятельности.

К сожалению, в отсутствие концепции развития юридического образования представляется затруднительным сформировать целостный образ юриста-выпускника. Но можно утверждать, что речь идет о подготовке узкопрофессионального юриста-ремесленника, способного на решение ограниченного круга профессиональных задач в сфере толкования и применения правовых актов. При этом совершенно упускается из виду ключевая задача юридического образования — формирование не прикладных навыков,

а юридического мировоззрения и правовых ценностей. Решение данной задачи позволяет рассчитывать на воспитание высококультурных юристов с необходимыми этико-правовыми идеалами и установками, способных на саморазвитие, проявление творческого потенциала и воли в сложных юридических ситуациях.

При доминировании задачи на формирование юридического мировоззрения становится совершенно ясным, что теоретические и исторические юридические дисциплины здесь играют основополагающую роль. Среди теоретико-исторических дисциплин история политических и правовых учений занимает особое место, совмещая в себе несколько аспектов: философский, исторический и правовой. Благодаря своей многоаспектности история политических и правовых учений формирует ценностные ориентиры юриста, критическое мышление, способности к моделированию государственно-правовых институтов, патриотизм и толерантность к иным национальным правовым культурам.

Возвращение фундаментальных и академических традиций в юридическое образование возможно путем следующих шагов:

разработка на уровне Ассоциации юридических вузов России и Ассоциации юристов России концепции юридического образования с ее последующим утверждением главой государства;

переход к классическому специалитету по юриспруденции в подготовке юристов;

более жесткое регулирование порядка организации и осуществления образовательной деятельности по подготовке профессиональных юристов;

установление в федеральных государственных образовательных стандартах перечня обязательных для изучения дисциплин для всех юридических вузов, включая такие дисциплины, как теория государства и права, история государства и права России, история государства и права зарубежных стран, история политических и правовых учений, проблемы теории государства и права, юридическая техника, теория юридической квалификации. При этом вполне уместным было бы указание на минимальный объем контактной работы по данным дисциплинам. Так, по истории политических и правовых учений минимальным мог быть объем в 72 часа.

Д.В. Масленников, проректор по научной работе Русской христианской гуманитарной академии, зав. кафедрой философии, религиоведения и педагогики, д-р филос. наук, проф. Соотношение теории права, философии права, истории правовых и политических учений как учебных дисциплин

И. Кант, сравнивая вопрос «Что такое право?», обращенный к учителям правоведения, с вопросом «Что есть истина?», обращенным к учителям логики, утверждал: как наука о внешних формах мышления не способна раскрыть всеобщую природу истины, так и анализ совокупного содержания, «которое утверждали когда-либо законы какой-нибудь страны», не может раскрыть того, что есть истина в форме абсолютного блага, т.е. право.

На первый взгляд может показаться, что это знание излишне для юриста, по крайней мере для практика в области правоотношений. Однако без него юрист не сможет отличить государство от шайки разбойников (вопрос об этом различии был поставлен Августином, а в наше время повторен Г. Хартом). Без научного понятия о праве или хотя бы без общего представления о нем, формирующего то, что называется «интуицией права», формула Радбруха также

была бы просто грамматической конструкцией, лишенной нравственного содержания и юридического смысла.

Такое понятие права, казалось бы, должна составить теория права. Но до настоящего времени эта наука имеет скорее аналитический характер. Она выявляет всю полноту моментов идеи права, но не эксплицирует то их единство, которое способно дать синтезирующее мышление. Поэтому для юриста нет другой возможности обрести синтетическое понятие права иначе, как ученически следуя за великими мыслителями прошлого, обращавшими силу своего мышления к сущности и смыслу права. Только погружаясь в историю правовых учений, можно понять природу права и овладеть культурой «обращения» с чистыми умопостигаемыми предметами. Единого результата здесь быть не может. Результат всегда будет зависеть и от степени интенсивности мышления ученика, и от того, какие приоритетные направления в истории правовых учений он для себя выберет.

Таким образом, теория права осуществляет анализ понятия права с учетом результатов современного практического опыта. История правовых и политических учений дает синтез понятия права, отвечая на кантовский вопрос «Что такое право?». Философия права должна раскрыть, почему возможна такая умопостигаемая сущность, как право, как вообще возможно бытие абсолютных ценностей, делающих насилие легитимным, а следование правовым нормам — нравственным благом.

Поскольку философско-правовое содержание имплицитно уже содержится в основных правовых учениях прошлого, постольку специальное изучение философии права в юридических вузах, может быть, и не обязательно. Однако оно совершенно необходимо там, где целенаправленно готовят теоретиков права.

В.П. Сальников, профессор Санкт-Петербургского военного института войск национальной гвардии, д-р юрид. наук, проф., заслуженный деятель науки РФ. Роль философии права для подготовки специалистов в области теории права

Философия права должна в первую очередь раскрыть связь основных правовых норм и высших нравственно-правовых ценностей государства и общества, формирующихся в процессе исторического развития национальной правовой культуры народов России. В той мере, в какой философия будет выражать сущность этого комплекса ценностей, она будет выполнять функции суверенной философии права. Опираясь при этом на фундамент традиции классиков политико-правовых учений, прежде всего русской философии права, суверенная философия права сможет выступить теоретической платформой для выработки независимой правовой идеологии и правовой политики Российского государства. Значение научного, и прежде всего философского, мышления в том и состоит, чтобы обеспечить связь практики настоящего и опыта прошлого, который сегодня может существовать лишь в форме научной мысли. Только на этой основе здание современной государственности будет устойчиво. Следует постоянно иметь в виду, что подлинный суверенитет государства невозможен, если его правовая система основана на принципах заимствованной философии права, без учета исторических устоев и традиций правосознания народа.

Создатель московской школы «возрожденного естественного права» П.И. Новгородцев отмечал, что «в произведениях Достоевского мы находим отчетливейшее выражение русского мировоззрения, у него мы находим и глубочайшие основы русской философии права». Творчество Ф.М. Достоевского имеет исключительное значение для осмысления метафизических основ национальной правовой

культуры. Это наследие может и должно составить аксиологический базис профессионального образования юристов в России.

Т.Р. Орехова, доцент кафедры теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, канд. юрид. наук. *Строить будущее, не забывая о прошлом*

Значение учебной дисциплины «История политических и правовых учений» (которая часто рассматривается как якобы «чисто теоретическая дисциплина») для обучения юристов определяется рядом факторов.

Во-первых, это резко обострившаяся в последние годы борьба на международной арене, носящая не только и не столько межгосударственный, сколько межкультурный характер, превратившаяся в гибридную войну, основным полем боя которой является духовная и идеологическая сфера. При этом главная задача наших противников — духовная и идеологическая делегитимизация России и ее народа, доказательство своего права на отказ от международных норм и обычаев межгосударственных отношений, от принятого понимания прав и свобод человека и гражданина; появились и «раскручиваются» учения, основная задача которых извратить и подменить историю научной гуманитарной мысли человеческой цивилизации на трансгуманистические и откровенно сатанистские идеи и учения. Подменяются слова и смыслы, разрушаются духовные ценности, стираются из памяти научные достижения, общество атомизируется, а человек сводится к «тупой биологической машине».

Противостоять этому можно, только имея твердую научную позицию и некую более или менее целостную концепцию развития современного социального общественного устройства, при которой текущее состояние мира и внушаемые перспективы не будут рассматриваться как единственно возможные и предопределенные. Людям, и особенно молодежи, лишенным понимания процессов социального и политического развития, законов и закономерностей такого развития, можно навязать любой, самый антигуманный сценарий и образ будущего как естественный и неизбежный.

Поэтому молодым юристам, ученым и практикам предстоит грамотно и компетентно реагировать на вызовы сегодняшнего дня и идеологические диверсии, которые распространяются в открытом для информации, свободном для разных мнений обществе.

Во-вторых, это проблема т.н. искусственного интеллекта, виртуальной реальности, нейросетей и т.д. Можно уверенно сказать, что развитие компьютерных технологий идет по самому антигуманному направлению. Я далека от панических мыслей о поражении человечества и от призывов остановить развитие компьютерных технологий; безусловно, во всех счетных и опирающихся на математическую логику видах деятельности машины уже превзошли человека, и дальше этот разрыв будет только увеличиваться. Огромное количество рабочих мест, особенно для гуманитариев, юристов, экономистов, дизайнеров и т.п. будут потеряны для людей навсегда, более того, встанет вопрос о сохранении людей вообще в этих профессиях, а также в таких профессиях, как врачи и педагоги. Вот здесь, в этой самой точке и будет решаться будущее цивилизации. Если молодое поколение не будет вооружено научным мировоззрением и безропотно примет априори правильность и безошибочность действий компьютеров, то цивилизация погибнет, и не потому, что нас поработит «злой искусственный

интеллект», а потому, что мы перестанем думать, проявлять эмпатию, творить и развиваться.

Пока, а возможно, что и навсегда, человеческий разум будет превосходить искусственный интеллект в возможностях обобщения, ассоциативном мышлении и творчестве как создании нового и небывалого. Только в этом и в его любви к ближним кроется та сила, которая с помощью Божьей может помочь человечеству преодолеть стоящие перед ним вызовы. Но для того, чтобы развивать сильные стороны человеческого мозга, его, безусловно, необходимо тренировать на лучших примерах достижений человеческого разума, на достижениях человеческого духа и стройной картине духовного и интеллектуального развития цивилизации. Именно поэтому на современном этапе не снижается, а резко повышается роль и значение общетеоретических гуманитарных дисциплин, в том числе и истории правовых и политических учений, во-первых, создающих фундамент для формирования целостной картины мира и основу для выделения из потока информации лжи и психологического давления на каждого человека, во-вторых, изучение которых позволяет тренировать человеческий мозг, создавать новые нейронные связи и формировать новый тип мышления, самостоятельный и творческий.

Практическое значение данной учебной дисциплины для юристов также усматривается и в том, что ее содержание помогает с исторического ракурса рассмотреть существующие и «испытанные временем» институты государства и права, сформировать уважительное к ним отношение и тем самым создать фундамент настоящего академического образования.

М.А. Беляев, доцент кафедры философии и социологии МГЮУ им. О.Е. Кутафина (МГЮА), канд. филос. наук. *История политических и правовых учений в контексте культурно-исторической эпистемологии*

История политических и правовых учений характеризуется предметным и функциональным своеобразием, отличаясь от истории правовых институтов, с одной стороны, и истории юридической науки — с другой. Исторический подход как таковой культивирует в сознании познающего субъекта умение проводить различие между уникальным и повторяющимся, прогрессивным и отстающим, необходимым и случайным. Если история государства и права нужна обучающимся для понимания закономерностей правотворчества и правовой политики в целом, то история политических и правовых учений позволяет реконструировать некий смысловой континуум, в котором созревают идеальные основания любой юридической деятельности, от создания права до его интерпретации. Такого рода основания лишь иногда выступают предметом рациональной рефлексии, в обычном же своем режиме они существуют скрыто и не выражаются в виде понятий или принципов. Достаточно красноречиво в этом отношении понятие «исторического априори», введенное М. Фуко в сочинении «Слова и вещи» (1966) и оказавшееся востребованным в силу невозможности распространения эпистемологии «Критики чистого разума» ни на одну конкретную научную дисциплину. Чисто трансценденталистский анализ научного познания выводит за скобки немало того, что как раз и является гарантией единства познающего логоса, а опосредованно — и единства познаваемого мира. В попытке отойти от строгой кантианской аналитики, которой соответствует единый и непрерывный механизм производства знания, М. Фуко (а немного позднее и К. Хюбнер) фиксирует наличие исторически конкретных конфигураций знания, в пределах которых семейства научных понятий обладают относительно однородной

семантикой и сочетаются между собой по единым правилам. При этом в каждой локальной конфигурации предельные основания научных истин разные, а попытка их совмещения обречена на провал. В этом смысле роль истории политических и правовых учений состоит именно в открытии своего исторического априори для каждой эпохи.

Это открытие имеет три важных измерения: мировоззренческое (экспликация несовместимых картин социокультурной реальности), методологическое (представление о способах приращения политико-юридического знания в данное историческое время), аксиологическое (постижение системы ценностей, формально присущей тому или иному автору концепции, а в действительности выражающей состояние общественного сознания на определенном временном отрезке).

О.М. Караташ, доцент кафедры теории права, государства и судебной власти РГУП. *Правопонимание как предметная область истории политических и правовых учений и теории права*

Проблема правопонимания прочно закрепилась в отечественной юридической науке, носит междисциплинарный характер и входит в предметную область фундаментальной юриспруденции. История политических и правовых учений позволяет исследовать представления о праве сквозь призму веков, показывает сложности поиска понятия права в пространственно-временном контексте. Именно в истории политических и правовых учений, в основе которой лежат портретный, предметный, временной, страноведческий подходы, представлены в более полной мере весомые концепции понимания права. Каждый автор выступал со своими методологическими притязаниями на истинность в понятии права. Но какое-либо одно из них было и есть недостаточно для всестороннего исследования такого социального регулятора, как право. В современной учебной и научной литературе теории права, ставя перед собой задачу показать плюрализм в правопонимании, обращаются к истории политической и правовой мысли и выделяют основные (ведущие) виды, типы, группы, подходы, направления, теории, традиции, концепции и школы правопонимания, рассматривают среди них классические и неклассические. Таким образом, мы видим, что предмет истории политических и правовых учений и теории права частично пересекается и нуждается в более четком разграничении. Отметим, что в учебниках по теории государства и права авторы избирательно подходят к подбору правовых концепций и отводят разный объем в их изложении.

Познавательная ценность истории политических и правовых учений заключается в том, что эта наука позволяет на стыке истории, философии и других социогуманитарных наук целостным образом исследовать концепции правопонимания и показать развитие представлений о праве, а значит, выявить предпосылки современного понимания права. Тезис о том, что история политических и правовых учений является историей теории государства и права, в полной мере подтверждается на теме правопонимания. Теория права призвана изучать само право в наиболее общем виде, в ней вырабатываются общие понятия и конструкции, обобщения нарастают по мере отвлеченности юридической мысли и образуют разрыв теории и практики. Вместе с тем в теории права в отличие от других дисциплин фундаментального цикла проблема правопонимания носит практический характер. Следует исходить из того, что каждая концепция предлагает свои варианты по реализации права и роли права в регулировании общественных

отношений. Представляется, что предметом теории права могут быть только те идеи истории политических и правовых учений, которые продолжают оказывать влияние в настоящее время и могут быть восприняты на практике. Проблемы правопонимания возможно решать общими усилиями представителями всех юридических наук, в частности историей политических и правовых учений и теорией права предназначены исследовать отживающие и нарождающиеся значимые правовые идеи.

Л.В. Лукьянчикова, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин отделения «Высшая школа правоведения» факультета государственного и муниципального управления Института государственной службы и управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, д-р юрид. наук, канд. ист. наук. *Д.И. Каченовский о значении дисциплины «История политических и правовых учений»*

История политических и правовых учений — одна из классических фундаментальных дисциплин отечественных юридических вузов, предметом которой является бесценный опыт всемирной истории политической и правовой мысли¹⁸. Традиция преподавания основ политико-правовых воззрений была заложена на юридическом факультете Московского университета в XVIII в.¹⁹, во второй половине XIX в. был сформирован не только предмет ИППУ в более близком нам понимании, но и его задачи, не теряющие актуальности и в наши дни.

Выдающийся русский правовед Д.И. Каченовский в вопросе о значимости предмета стремился не только «возбудить молодое поколение к самостоятельному изучению государственных наук», но и в целом дать исчерпывающий ответ о пользе политических наук, их природе и особенном характере. Так, ученый указывал на то, что у каждого образованного народа можно найти писателей, которые изучают законы и явления общественной жизни *sine ira et studio* без всяких предрассудков, не увлекаясь ни корыстными целями, ни духом партий, и что политические идеи вырабатываются под влиянием местных обществ, современных отношений. Однако, несмотря на противоречия, заключал он, человечество в лице передовых своих органов стремится к лучшему своему общественному состоянию и постепенно приобретает твердые политические начала для мысли и действия²⁰.

О том, что русскому народу нужно политическое образование и что оно тесно связано с гражданственностью, мыслитель резюмировал, что России свойствен политический дилетантизм, и почти каждый **борзописец** (выделено мной. — Л.Л.) считает себя признанным и готовым судить о политике или упражняться в решении текущих ее вопросов. Серьезное политическое воспитание, по мнению Д.И. Каченовского, есть насущная потребность русского общества; политические науки нужны не только в нынешнее время, но и для будущего; они содержат в себе указания, годные для каждого свободного народа, и решают общие вопросы жизни.

Чтобы усовершенствовать и обновлять государственный быт, подчеркивал он, чтобы делать полезные преобразования в управлении, всегда требуются сведущие и опытные

¹⁸ См., напр.: *Фролова Е.А.* История политических и правовых учений: учеб. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2023.

¹⁹ См.: *Коркунов Н.М.* С.Е. Десницкий. Первый русский профессор права. СПб., 1894. С. 9.

²⁰ См.: *Каченовский Д.И.* Взгляд на историю политических наук в Европе. М., 1859. С. 1—38.

люди. Отсутствие или упадок гражданского воспитания, констатировал ученый, в стране влечет за собой более тяжелые последствия, чем обыкновенно думают: когда умственное равновесие потеряно, даже сведения в науках технических и естественных кажутся несостоятельными²¹.

Лю Цюэнь (Liu Qiucen), преподаватель Института прав человека Юго-Западного университета политологии и права КНР, канд. юрид. наук. Развитие юридических учений в КНР в Новое время

В XX в. в КНР самая важная задача для юристов была найти баланс между традиционными и зарубежными правовыми учениями, в реформе права с 1978 г. важнейшим понятием считается правовое государство. В XXI в. и правительство, и народ больше обращали внимание на теорию прав человека и судебную практику.

В Китае традиционно в процессе познания юриспруденции основное внимание концентрируется на вопросах правовых обычаев, политического курса и социальной идеи. По мнению китайских юристов, на Западе правовое государство успешно развилось потому, что правовой обычай, правоприменительная практика и статутное право принадлежат к единому понятийному и логическому пространству, между ними нет четкой границы и существенных противоречий²². В Китае же, где правовые документы западного образца начали создаваться недавно (в первой трети XX в.), а их прототипы заимствованы извне (в основном ими стали законодательные акты стран романо-германской правовой семьи), заложение основ правового государства в его западном понимании затруднено и производится осторожно, так как между национальным обычаем и молодым статутным правом лежит мировоззренческая пропасть. Из-за особенных исторических и культурных причин развитие государства и права Китая происходит по особому пути с «китайской спецификой».

В современном Китае преобразование правовой системы разделяют на две части:

1. 1949–1978 гг. — период попытки создания правового государства, сильное влияние марксистской и советской теории государства и права на юриспруденцию Китая.

В марте 1950 г. был создан Китайский народный университет, который до сих пор тоже считается одним из лучших университетов в КНР. На новый юридический факультет этого Университета пришли многие советские юристы, чтобы помочь создать юридические педагогические системы в молодом государстве (Е.М. Семерихин (теория государства), Л.Д. Воеводин (теория государства), Л.И. Савинский (международное право), К.К. Яичков (теория государства), А.М. Быстрова (уголовное право), О.А. Красавчиков (гражданское право), С.А. Домахин (уголовное право) и т.д.)²³.

2. После 1978 г. открытие, модернизация и глобализация стали ключевыми словами, заметно ослабление влияния советского права; КНР начинает перенимать опыт стран, в которых уже создано правовое государство (США, Германия).

Формирование и развитие идей правового государства в КНР осуществлялось на фоне и в контексте дискуссий о соотношении модернизации и правовой традиции древнего китайского права. Создание современного правового

режима в государстве считается необходимой и трудной задачей, стоящей перед политическими лидерами Китая.

Развитие юриспруденции неотделимо от наследия исторического правоведения, которое не является исключением ни для Китая, ни для других стран. После реформы в 1978 г. китайские юристы стали более рациональными и зрелыми в том, что касается усвоения, извлечения уроков, передачи и закрепления результатов исторического развития права.

Как в одном из самых древних государств в мире, в Китае отлаженная технология аннотаций кодексов есть важный результат исследований в области юриспруденции. Традиция статутного права появилась до нашей эры, в династии Тан (618–907 гг.) в Китае уже был кодекс. В 652 г. был опубликован известный закон *Танлюшуйюй*²⁴ — один из самых древних писанных законов в Восточной Азии и самый древний и полный феодальный Уголовный кодекс Китая, в общей сложности 30 томов. В этом Кодексе содержится тщательное, систематическое и полное толкование текста закона, причем не только ограничительное толкование и расширение, но и интерпретация по аналогии толкования более чем 190 используемых в настоящее время терминов, применяемых в законодательстве²⁵. После династии Сун (960–1279 гг.) результаты толкования законов династии Тан унаследовали законодатели и юристы, которые превратили их в школьную, правовую и культурную традицию. В частности, по сравнению с западными странами деятельность по комментированию кодексов в наших древних правовых исследованиях характеризовалась также тем, что законодатели одновременно готовили пояснительные записки к законам, а также весьма изысканные комментарии к ним. Все это унаследовано от китайского института права.

Обычаи также играют важную роль в судебной практике как неофициальный источник права. В последние 30 лет много обычаев признаются законодательным органом государства и стали государственным законом, чтобы регулировать отношения между государственным правом и исторической традицией.

Таким образом, КНР пытается создать систему правовых учений, которая отвечает своим собственным потребностям в развитии общества.

А.В. Пищулин, доцент кафедры теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, канд. юрид. наук. Место истории политических и правовых учений в системе теоретико-правовых наук

История политических и правовых учений в России как наука, безусловно, имеет внушительную интеллектуальную традицию. Она изучает государственные и правовые взгляды мыслителей разных эпох на государство и право. Таким образом, мы можем видеть развитие государственно-правовой мысли сквозь века, и можно назвать эту науку элементом даже в каком-то смысле коллективного сознания общества.

История политических и правовых учений непосредственно связана с теорией государства и права и выполняет важнейшую методологическую функцию для последней. Например, трудно себе представить тематику правопонимания, столь традиционную для теории государства и права, без обращения к истории политических и правовых учений. Именно взгляды отдельных ученых на государство и право, которые обсуждаются в политических и правовых учениях, и образуют основу

²¹ См.: Каченовский Д. О современном состоянии политических наук на Западе Европы и в России. Харьков, 1862. С. 1–11.

²² См.: 桑本謙. 法治及其社会资源J. 现代法学, 2006 (1).

²³ См.: 外国专家局档案馆资料.

²⁴ 《唐律疏议》.

²⁵ См.: 何勤华: 《中国法学史》(第一卷), 法律出版社 2006 年版, 第 435、第 451 页.

для теоретических размышлений в теории государства и права о типах правопонимания. То есть здесь видна неразрывная связь между этими двумя науками, и в каком-то смысле историю политических и правовых учений можно считать мировоззренческой основой для теории государства и права.

Очевидна также связь истории политических и правовых учений с философией права. Если смотреть на западную традицию разделения обсуждаемых наук, то зачастую мы с трудом увидим различия между историей политических и правовых учений и непосредственно философией права. Так как именно отдельные взгляды правоведов зачастую являются предметом философии права на Западе. Однако в отечественной традиции эти предметы считаются различными. Но, тем не менее, чтобы рассуждать об основных разделах философии права (как, например, онтология, гносеология или аксиология права), в отечественной традиции права используются как база взгляды ученых из науки истории политических и правовых учений. Другое дело, если история политических и правовых учений занимается непосредственным хронологическим описанием тех или иных взглядов ученых, то философия права в отечественной традиции занимается обсуждением конкретных философских проблем, но во многом на той же базе материала, который дан в истории политических и правовых учений.

В обсуждаемом контексте можно утверждать, что понижение статуса науки о политических и правовых учениях как учебной дисциплины, которое произошло за последние годы, довольно печально и не дает совершенствоваться юридическому образованию, а наоборот, некоторым образом упрощает и снижает значимость всего блока теоретико-правовых дисциплин в России.

О.Ю. Кузьмицкая, ассистент кафедры теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова. *История политических и правовых учений: инструментальная и мировоззренческая ценность*

История политических и правовых учений — научная и учебная дисциплина государственно-правового цикла. На протяжении многих лет она в этом качестве преподается на юридических факультетах высших учебных заведений России, в европейских университетах. Несмотря на то что к числу дисциплин государственно-правового цикла относятся такие дисциплины, как «Теория государства и права», «История отечественного государства и права», «История государства и права зарубежных стран», «Конституционное право России», «Конституционное право зарубежных стран», «Административное право», значение истории политических и правовых учений сложно переоценить. Среди авторов, изучаемых в курсе истории политических и правовых учений, софисты, Платон и Аристотель, Фома Аквинский и Марсилиус Падуанский, Кант и Гегель, Кельзен и др. В рамках данной дисциплины анализируются политико-правовые учения и многих современных мыслителей.

О важности истории политических и правовых учений говорит то влияние, которое оказывала и продолжает оказывать политико-правовая мысль на развитие государственных, общественных институтов. Для понимания важности и огромной роли истории политических и правовых учений как учебной и научной дисциплины необходимо обратиться к истории преподавания данного предмета в России. Так, самый первый в стране труд, содержащий систематическое изложение учений о государстве и праве, принадлежит профессору Петербургского университета К.А. Неволину — «История философии законодательства». Монография Б.Н. Чичерина в пяти томах вышла в свет уже

под названием «История политических учений». Большое распространение получило название «История философии права» — это учебники Н.М. Коркунова, П.И. Новгородцева, Г.Ф. Шершеневича, Е.Н. Трубецкого.

В 1950–1970 гг. в СССР было принято название «История политических учений». В настоящее время название курса носит название «История политических и правовых учений», что в должной мере отражает и предмет, и важность, и содержание курса. Все вышеуказанное позволяет сделать вывод, что это особый род мыследеятельности и особая учебная и научная дисциплина. В этой дисциплине содержится громадный политико-правовой опыт прошлых поколений, сформулированы итоги предыдущих исследований политико-правовой мысли и многих институтов становления и эволюции законодательства, политических институтов и властеотношений. В свою очередь, все эти вопросы есть важнейшая составляющая нравственной культуры человеческой цивилизации.

Таким образом, для студентов, изучающих историю политических и правовых учений, знание истории политических и правовых взглядов необходимо как с практической, так и с культурной точки зрения. Ведь именно опыт показывает исследователю результаты, эффективность той или иной политико-правовой доктрины. Благодаря познавательному, ценностному значению история политических и правовых учений заняла свое исторически оправданное важное место в системе юридических наук и дисциплин, а также в целом в современной системе юридического образования в России и на международной арене.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Аристотель. Политика // Аристотель. Соч.: в 4 т. М., 1984. Т. 4. С. 463.
2. Еллинек Георг. Общее учение о государстве. СПб., 2004. С. 290–331.
3. История политических и правовых учений: учеб. / отв. ред. В.В. Лазарев. 3-е изд., испр. и доп. М., 2016.
4. История политических учений / под ред. С.Ф. Кечекьяна и Г.И. Федькина. М., 1955. С. 8.
5. История юридической науки в России / под ред. В.В. Блажеева. 2-е изд. М., 2020. С. 45–78.
6. Каченовский Д.И. Взгляд на историю политических наук в Европе. М., 1859. С. 1–38.
7. Каченовский Д. О современном состоянии политических наук на Западе Европы и в России. Харьков, 1862. С. 1–11.
8. Коркунов Н.М. С.Е. Десницкий. Первый русский профессор права. СПб., 1894. С. 9.
9. Корнфорт М. Диалектический материализм. М., 2021.
10. Котляревский С.А. Власть и право. Проблема правового государства. М., 1915. С. 332.
11. Кроткова Н.В. Государственно-правовые взгляды С.А. Котляревского. М., 2011. С. 96–113 (Серия «Актуальные юридические исследования»).
12. Кроткова Н.В. История и методология юридической науки («Круглый стол» кафедры теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова и журнала «Государство и право») // Государство и право. 2016. № 4. С. 5–31.
13. Политические и правовые учения: проблемы исследования и преподавания / ред. колл.: В.Е. Гулиев, В.С. Нерсисянц и др. М., 1978.

14. Спиридонова В.И., Соколова Р.И., Шевченко В.Н. Россия как государство-цивилизация: философско-политический анализ / отв. ред.: В.И. Спиридонова, В.Н. Шевченко. М., 2016. С. 48.
15. Степаненко Р.Ф. Общеправовая теория маргинальности: основные подходы и цели // Государство и право. 2015. № 5. С. 30–39.
16. Философия права. Курс лекций: учеб. пособие: в 2 т. / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2011. Т. 1. С. 307, 308.
17. Философия права. Словарь. 2-е изд., дораб. и доп. / под ред. и сост. В.Н. Жукова. М., 2021. С. 488.
18. Фролова Е.А. Государство и порядок: из опыта теории и философии права // Государство и право. 2022. № 1. С. 46–53. DOI: 10.31857/S102694520018269-6
19. Фролова Е.А. История политических и правовых учений: учеб. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2023.
20. Чичерин Б.Н. История политических учений / подготовка текста, вступ. ст. и комм. И.И. Евлампиева. СПб., 2006. Т. 1. С. 28.
21. Chevalier J. Doctrine juridique et science juridique // Droit et Societe. 2002. No. 50. P. 108.
22. Park R. Human Migration and the Marginal Man // American Journal of Sociology. 1928. No. 6. P. 881–893.
23. 桑本謙. 法治及其社会资源J. 现代法学, 2006 (1).
24. 何勤华: 《中国法学史》(第一卷), 法律出版社 2006 年版, 第 435, 第 451 页.
7. Kachenovsky D. On the current state of political science in Western Europe and in Russia. Kharkov, 1862. P. 1–11 (in Russ.).
8. Korkunov N.M. S.E. Desnitsky. The first Russian Professor of Law. St. Petersburg., 1894. P. 9 (in Russ.).
9. Kornfort M. Dialectical materialism. M., 2021 (in Russ.).
10. Kotlyarevsky S.A. Power and Law. The problem of the Rule of Law. M., 1915. P. 332 (in Russ.).
11. Krotkova N.V. State-legal views of S.A. Kotlyarevsky. M., 2011. P. 96–113 (Series “Actual legal studies”) (in Russ.).
12. Krotkova N.V. History and methodology of legal science (“Round Table” of the Department of theory of state and law and political science of the faculty of law at Lomonosov Moscow State University and the journal “State and Law”) // State and Law. 2016. No. 4. P. 5–31 (in Russ.).
13. Political and legal doctrines: problems of research and teaching / ed. coll.: V.E. Guliyev, V.S. Nersesyants et al. M., 1978 (in Russ.).
14. Spiridonova V.I., Sokolova R.I., Shevchenko V.N. Russia as a state-civilization: philosophical and political analysis / ed.: V.I. Spiridonova, V.N. Shevchenko. M., 2016. P. 48 (in Russ.).
15. Stepanenko R.F. The general legal theory of marginality: basic approaches and goals // State and Law. 2015. No. 5. P. 30–39 (in Russ.).
16. Philosophy of Law. Course of lectures: textbook: in 2 vols / ed. by M.N. Marchenko. M., 2011. Vol. 1. P. 307, 308 (in Russ.).
17. Philosophy of Law. Dictionary. 2nd ed., rev. and add. / ed. and comp. V.N. Zhukov. M., 2021. P. 488 (in Russ.).
18. Frolova E.A. State and order: from the experience of theory and Philosophy of Law // State and Law. 2022. No. 1. P. 46–53. DOI: 10.31857/S102694520018269-6 (in Russ.).
19. Frolova E.A. History of political and legal doctrines: textbook. 3rd ed., reprint and add. M., 2023 (in Russ.).
20. Chicherin B.N. History of political doctrines / preparation of the text, introductory article and commentary by I.I. Evlampiev. SPb., 2006. Vol. 1. P. 28 (in Russ.).
21. Chevalier J. Doctrine juridique et science juridique // Droit et Societe. 2002. No. 50. P. 108.
22. Park R. Human Migration and the Marginal Man // American Journal of Sociology. 1928. No. 6. P. 881–893.
23. 桑本謙. 法治及其社会资源J. 现代法学, 2006 (1).
24. 何勤华: 《中国法学史》(第一卷), 法律出版社 2006 年版, 第 435, 第 451 页.

REFERENCES

1. Aristotle. Politics // Aristotle. Essays: in 4 vols. M., 1984. Vol. 4. P. 463 (in Russ.).
2. Jellinek Georg. The general doctrine of the state. SPb., 2004. P. 290–331 (in Russ.).
3. History of political and legal doctrines: textbook / ed. by V.V. Lazarev. 3rd ed., rev. and add. M., 2016 (in Russ.).
4. History of political doctrines / ed. by S.F. Keckeyan and G.I. Fedkin. M., 1955. P. 8 (in Russ.).
5. History of legal science in Russia / ed. by V.V. Blazheev. 2nd ed. M., 2020. P. 45–78 (in Russ.).
6. Kachenovsky D.I. A look at the history of political science in Europe. M., 1859. P. 1–38 (in Russ.).
7. Kachenovsky D. On the current state of political science in Western Europe and in Russia. Kharkov, 1862. P. 1–11 (in Russ.).
8. Korkunov N.M. S.E. Desnitsky. The first Russian Professor of Law. St. Petersburg., 1894. P. 9 (in Russ.).
9. Kornfort M. Dialectical materialism. M., 2021 (in Russ.).
10. Kotlyarevsky S.A. Power and Law. The problem of the Rule of Law. M., 1915. P. 332 (in Russ.).
11. Krotkova N.V. State-legal views of S.A. Kotlyarevsky. M., 2011. P. 96–113 (Series “Actual legal studies”) (in Russ.).
12. Krotkova N.V. History and methodology of legal science (“Round Table” of the Department of theory of state and law and political science of the faculty of law at Lomonosov Moscow State University and the journal “State and Law”) // State and Law. 2016. No. 4. P. 5–31 (in Russ.).
13. Political and legal doctrines: problems of research and teaching / ed. coll.: V.E. Guliyev, V.S. Nersesyants et al. M., 1978 (in Russ.).
14. Spiridonova V.I., Sokolova R.I., Shevchenko V.N. Russia as a state-civilization: philosophical and political analysis / ed.: V.I. Spiridonova, V.N. Shevchenko. M., 2016. P. 48 (in Russ.).
15. Stepanenko R.F. The general legal theory of marginality: basic approaches and goals // State and Law. 2015. No. 5. P. 30–39 (in Russ.).
16. Philosophy of Law. Course of lectures: textbook: in 2 vols / ed. by M.N. Marchenko. M., 2011. Vol. 1. P. 307, 308 (in Russ.).
17. Philosophy of Law. Dictionary. 2nd ed., rev. and add. / ed. and comp. V.N. Zhukov. M., 2021. P. 488 (in Russ.).
18. Frolova E.A. State and order: from the experience of theory and Philosophy of Law // State and Law. 2022. No. 1. P. 46–53. DOI: 10.31857/S102694520018269-6 (in Russ.).
19. Frolova E.A. History of political and legal doctrines: textbook. 3rd ed., reprint and add. M., 2023 (in Russ.).
20. Chicherin B.N. History of political doctrines / preparation of the text, introductory article and commentary by I.I. Evlampiev. SPb., 2006. Vol. 1. P. 28 (in Russ.).
21. Chevalier J. Doctrine juridique et science juridique // Droit et Societe. 2002. No. 50. P. 108.
22. Park R. Human Migration and the Marginal Man // American Journal of Sociology. 1928. No. 6. P. 881–893.
23. 桑本謙. 法治及其社会资源J. 现代法学, 2006 (1).
24. 何勤华: 《中国法学史》(第一卷), 法律出版社 2006 年版, 第 435, 第 451 页.

Сведения об авторе

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
SPIN-код: 1035-1892
ORCID: 0000-0003-2853-1287

Authors' information

KROTKOVA Natalya V. — PhD of Law, Leading Researcher, Sector of Constitutional Law and Constitutional Justice, of the 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

**TANTUM VERA SCIENTIA DEBET DESCENDERE IN HISTORIA
(В ИСТОРИЮ ДОЛЖНЫ ВОЙТИ ТОЛЬКО ИСТИННЫЕ ЗНАНИЯ)**

**С.В. Черниченко. ПРАВА ЧЕЛОВЕКА, ИМПЕРАТИВНЫЕ НОРМЫ
И БАЗОВЫЕ ПРИНЦИПЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА: ЗАПИСКИ
ЮРИСТА-МЕЖДУНАРОДНИКА. М.: Научная книга, 2021. – 424 с.**

© 2023 г. Е. С. Смирнова

Международный славянский институт, г. Москва

E-mail: es.selesta2010@yandex.ru

Поступила в редакцию 30.05.2022 г.

Аннотация. Институт прав человека является ключевым средством защиты прав личности. Перечень прав человека весьма широк, но не завершен. Предстоит много работы по утверждению этого механизма защиты в национальном и международном праве XXI в.

Ключевые слова: государство, личность, защита, граждане, знание, идея, мир, организация, система, наука.

Цитирование: Смирнова Е.С. (2023). *Tantum vera scientia debet descendere in historia* (в историю должны войти только истинные знания)

С.В. Черниченко. Права человека, императивные нормы и базовые принципы международного права: записки юриста-международника // Государство и право. 2023. № 8. С. 207–212.

DOI: 10.31857/S102694520027236-0

**TANTUM VERA SCIENTIA DEBET DESCENDERE IN HISTORIA
(ONLY TRUE KNOWLEDGE SHOULD ENTER INTO HISTORY)**

**S.V. Chernichenko. HUMAN RIGHTS, IMPERATIVE NORMS AND BASIC
PRINCIPLES OF INTERNATIONAL LAW: NOTES OF AN INTERNATIONAL
LAWYER. Moscow: Scientific Book, 2021. – 424 pp.**

© 2023 E. S. Smirnova

International Slavic Institute, Moscow

E-mail: es.selesta2010@yandex.ru

Received 30.05.2022

Abstract. The institute of human rights is a key means of protecting individual rights. The list of human rights is very wide, but not complete. There is a lot of work to be done to approve this protection mechanism in the national and International Law of the XXI century.

Key words: state, personality, protection, citizens, knowledge, idea, world, organization, system, science.

For citation: Smirnova, E.S. (2023). *Tantum vera scientia debet descendere in historia* (only true knowledge should enter into history)

S.V. Chernichenko. Human rights, imperative norms and basic principles of International Law: notes of an international lawyer // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 8, pp. 207–212.

Юристам Российской Федерации и многих зарубежных государств хорошо известен проф. С.В. Черниченко, состоявший долгие годы в авангарде науки международного права. На его трудах воспитывалось не одно поколение дипломатов, практических работников юридической сферы, преподавателей. В конце 2021 г., уже *post mortem*, в издательстве «Научная книга» вышла его монография «Права человека, императивные нормы и базовые принципы международного права: записки юриста-международника». Следует считать эту работу своего рода завещанием последующим поколениям юристам-международникам с целью сохранения того огромного массива юридических знаний, которому служили специалисты этой отрасли знаний во второй половине XX в. Оставались они преданными идеям сохранения мира, воплощенным в Уставе ООН, и в XXI в.

Автор в предисловии указывает, что его работа содержит ссылки на ранее опубликованные «Очерки по философии и международному праву»¹ и «Контурсы международного права»². Тем самым делается необходимая ремарка — следует еще раз вспомнить предшествующие научные труды, а также выделить последовательность логики рассуждения ученого (с. 5), «философский заряд» концепций прав человека (с. 22). Книга состоит из *двух частей* — «*Размышления*» и «*Наблюдения*». *Часть первая* разделена на *восемь глав*, включает также *пролог*. «*Феномен прав человека*» — это *глава первая* книги. Профессор С.В. Черниченко задает риторический вопрос: кто «изобрел», кто создатель идеи прав человека? (с. 19). Борьба за независимость в США, Великая французская революция, а еще ранее — работы мыслителей эпохи Просвещения... Идея носилась в воздухе, но была закреплена во внутригосударственных правовых актах. Понятие прав человека — это плод человеческой деятельности, возникающий в результате развития общества. Следует указать, что на обложке книги изображена скульптура О. Родена «Мыслитель», тем самым в авторской (!) редакции книги подчеркивается связь мыслительного процесса и прогресса общества. «Европоцентристский» подход к международному праву, безусловно, подвергается критике. Но справедливо будет отметить приоритет именно Европы в установлении идеала индивида (с. 20). Единой концепции прав человека нет, ее бесполезно искать — это часть мировоззрения, по мнению автора, естественно-правовой подход приводит ученого в этой области знаний даже к антропологическим исследованиям (с. 22, 23). Принцип суверенного равенства государств, который невозможно приуменьшить, закреплённый в Уставе ООН, упорядочивает международные отношения, тем самым подтверждая тезис о многозначности подходов народов мира к самой концепции. «*Равенство, справедливость и свобода как основания прав человека*» (*глава вторая*) представляют три ракурса единой основы прав человека, куда входят моральная сторона, естественно-правовая и позитивно-правовая (с. 37). Автор прибегает к еще одному логическому приему — *disputationem a dorso*, т.е. дискуссии от обратного. Следует вспомнить о еще одном феномене — об антиправе (с. 47), которое выражает дисгармонию в тенденции развития общества. Часто разграничить право и антиправо непросто, подчеркивает автор. Регрессивные периоды истории были неизбежны в мировой истории. Но человечество шло по пути прогресса: в учениях стоиков, в христианстве, в иудаизме уже говорилось

о равенстве людей. И только в XVII в. стали рассматривать равенство в правовой плоскости. Понятие прав человека столь всеобъемлюще, что даже Устав ООН не раскрывает это понятие, хотя это первый подлинно всемирный международный правовой акт, в котором говорится о правах человека (с. 56). Перечень прав человека содержится во Всеобщей декларации прав человека и в Пактах о правах человека. Резолюция ГА ООН 33/11 от 12 ноября 1984 г. (Декларация о праве народов на мир), а также Резолюция 41/124 от 4 декабря 1984 г. (Декларация о праве на развитие) — это документы, которые специально посвящены «третьему поколению» прав человека (с. 59).

Концепция «*Ответственность по защите*» (*глава четвертая*) — это ответственность государств защищать своих граждан от нарушений прав человека. Каждое государство обязано защищать права человека независимо от гражданства данных лиц (с. 77). Концепция ответственности по защите появилась в Итоговом документе Всемирного саммита 2005 г. и была принята в виде резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 60/1 от 16 сентября 2005 г. Российская Федерация поддержала эту резолюцию. Геноцид, этнические чистки, военные преступления как государственная политика представляют международную проблему и могут потребовать принятия Советом Безопасности ООН принудительных мер на основании гл. VII Устава ООН, включая в тех или иных ситуациях применение вооруженной силы (с. 79–90). Восстания и революции приходят, по мнению ученого, не потому, что есть право на восстание и революцию как право в юридическом смысле, в правовой науке этому обоснования нет. Это происходит как звено в общественном развитии (с. 91). Автор ссылается на мнение проф. В.С. Котляра о том, что это больше политический лозунг. Правовую характеристику такому явлению дать сложно, но и право, и мораль здесь присутствуют. Их роль разнопланова. Революция случается не по правовым рецептам (с. 92). Вправе ли часть населения, в отношении которой в государстве допускаются грубые, массовые нарушения прав человека (геноцид, преступления против человечности), оказывать вооруженное сопротивление? Ответ должен быть утвердительным (с. 92). С.В. Черниченко указывает на сложное положение населения на Юго-Востоке Украины, требующее конкретного анализа. События вокруг Украины в 2014–2015 гг. свидетельствуют о недопустимости принижения роли государства в положительном и отрицательном смыслах (с. 111). Было бы полезно посмотреть на то, что собой представляет гуманитарная интервенция как антипод концепции по защите. В современном мире понятие «гуманитарная интервенция» изменилось. Вооруженное вмешательство может носить и превентивный характер, поскольку эта ситуация представляет угрозу международному миру и безопасности. Причем на основе гл. VII Устава ООН за такими действиями не обязательно следует только применение вооруженной силы. Наблюдаются также попытки реанимировать тезис о возможности гуманитарной интервенции. Бомбардировки НАТО Югославии в 1999 г. — пример подобной реанимации. Изобранный аргумент, приводимый в оправдание этой акции, — ссылка на ст. 24 Устава ООН, согласно которой на Совет Безопасности возложена якобы главная ответственность за поддержание международного мира и безопасности. Формулируется вывод: индугенция на совершение вооруженного вторжения на территорию того или иного государства (включая и бомбардировки его территории) без санкции Совета Безопасности ООН — возврат к международному праву XIX — начала XX в. (с. 102).

¹ Черниченко С.В. Очерки по философии и международному праву. М., 2009.

² Черниченко С.В. Контурсы международного права. Общие вопросы. М., 2014.

«Вопрос международной правосубъектности индивидов и Нюрнбергские принципы» (глава пятая) решен в рецензируемой работе во взаимосвязи национального и международного права. «Если исходить из того, что существует объективная граница между внутригосударственным и международным правом, то она является непреодолимой. Иначе нельзя было бы говорить об объективной границе. Именно такая точка зрения лежит в основе объективного дуализма. Отсюда и вывод о невозможности наделения индивидов международной правосубъектностью» (с. 104). Представляет интерес рассуждение автора о т.н. совместном праве, когда было установлено право Союзным Советом для Германии в 1945 г. Вопрос о международной правосубъектности индивидов рассмотрен на примере положения подсудимых в международных судебных органах. С.В. Черниченко обращается к Нюрнбергскому и Токийскому процессам (с. 119, 120). Современные международные судебные органы, их деятельность невозможно обособить вне Устава ООН (с. 121, 122). Автор формулирует вывод о том, что нет нормы, определяющей перечень международных преступлений и перечень преступлений по международному праву, это вряд ли возможно. Но есть область международного права, определяющая международно-правовую ответственность государств независимо от того, совершаются ли такие деяния вне пределов собственной территории государства, как агрессивная война, или в пределах собственной территории (с. 127). «Вопрос о расширении понятия нарушения прав человека как международного преступления» (глава шестая) содержит наиболее актуальные выводы. Профессор С.В. Черниченко обобщает: «наиболее опасная категория нарушений прав человека — грубые и массовые нарушения, совершаемые по указанию правительства или ими санкционированные» (с. 129). Все они являются международными преступлениями. К сожалению, декларация в рамках ООН, содержащая аналогичное название, так и не была принята в 1998 г. Но идея ее разработки не утратила своего значения (предложение о ее принятии было выдвинуто еще до бомбардировок государствами — членами НАТО Югославии и оккупации Ирака войсками США). В настоящее время представляет сложность разграничение менее серьезных и грубых нарушений прав человека. В данном случае автор ссылается на выводы семинара в Маастрихте по праву на реституцию, компенсацию и реабилитацию в отношении жертв грубых нарушений прав человека и основных свобод (11–15 марта 1992 г.). Уголовная ответственность физических лиц как предмет для изучения позволяет сделать вывод о том, что «в качестве международных преступлений могут рассматриваться чаще всего лишь действия официальных лиц, независимо от их уровня, поскольку именно официальное качество таких лиц сообщает указанным действиям характер действия государства» (с. 144).

Тема главы восьмой — «Верховенство права на международном уровне, права человека и российское право» — включает в себя положения Декларации совещания на высоком уровне ГА ООН по вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровнях, принятой 24 сентября 2012 г. В п. 24 Декларации содержится призыв ко всем государствам рассмотреть вопрос о ратификации или присоединении к Римскому статуту Международного уголовного суда. Автором делается обоснованный вывод о возможности политизации Суда. Российская Федерация, КНР, США, Индия не стали участниками Статута. Многие виды преступлений, указанных в Статуте, являются общепризнанными независимо от участия в Статуте (с. 179).

Толкование терминов и понятий в праве в целом, а не только в международном праве, — особенность исследований

проф. С.В. Черниченко. В рецензируемой книге также применен этот прием, причем для читателей будет интересно прочесть об общепринятом понятии «Россия — правопреемник СССР». Делается вывод: «Если бы данное выражение соответствовало бы действительности, Россию как нового субъекта международного права необходимо было бы принять в члены ООН в качестве “наследника СССР”» (с. 192), т.е. другого государства (иначе пришлось бы прибегнуть к ст. 108 Устава ООН). В свое время Генеральный секретарь ООН сделал заявление (после консультаций с членами ООН) о том, что смена названия «СССР» на «Российская Федерация» носит уведомительный характер и не требует принятия какого-либо решения. Следует указать, что терминологические особенности перевода на русский язык в ряде документов международного права являются весьма существенными для правоприменения и толкования. Профессор С.В. Черниченко неоднократно останавливается на этом вопросе.

Большой интерес ученого к международному правосу — свидетельство его очень ценного качества предвидения будущих вызовов и политических противостояний 2022 г. Этой теме посвящено много страниц в книге: касается ли этот вопрос соотношения международного и конституционного права; деятельности Европейского Суда по правам человека или принятия Конституционным Судом РФ решений по конкретным запросам. Во всех случаях проблема разрешается с использованием многих правовых источников, привлечением мнения авторитетных лиц, среди которых выводы самого автора являются наиболее доступными для российских исследователей (с. 193–219). Комментарий Постановления ЕСПЧ по делу «Анчугов и Гладков против России» от 4 июля 2013 г., затем обсуждение ряда положений Федерального конституционного закона от 14 декабря 2015 г. № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”» дает основание С.В. Черниченко сформулировать вывод: «как только федеральный орган исполнительной власти решит, что исполнение межгосударственного органа по защите прав человека невыгодно России, это можно объяснить расхождением с Конституцией России и положить начало рассмотрению дела в Конституционном Суде. В этом случае можно говорить о правиле, предусматривающем обязанность государств не ссылаться на свое внутреннее право для оправдания нарушения норм международного права, связывающих такие государства» (с. 195, 196). Это правило является общепризнанной нормой и закреплено в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., принятой задолго до принятия Конституции РФ от 12 декабря 1993 г., участницей которой Российская Федерация выступает как продолжатель СССР, что обусловлено Федеральным законом от 16 июня 1995 г. «О международных договорах Российской Федерации»³. Указанные межгосударственные органы не являются частью правовой системы Российской Федерации. Их решения по конкретным делам должны учитываться, даже если они являются рекомендациями. Тем более если они имеют для участников обязательный характер (с. 196). Автор логически выдержанно приводит доводы в необходимости следования государством взятых на себя международных обязательств. Он указывает на временное несоответствие между запросом Министерства юстиции РФ по данному делу, принятия изменений в компетенции Конституционного Суда РФ и датой рассмотрения ЕСПЧ самого дела. Вывод? «Возникает проблема правильного

³ См.: СЗ РФ. 1995. № 29, ст. 2757.

толкования Закона от 14 декабря 2015 года» (с. 197). По аналогии автор задается вопросом: «Почему не предоставить такое же право по решениям межгосударственным органам, созданным международными договорами с участием России? Ответа на это нет» (с. 198). Несоответствие указанных положений в Постановлении Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. при толковании п. 1 ст. 46 Венской конвенции и истинного содержания этой статьи Конвенции указывается на с. 204 рецензируемой работы. В отношении решения ЕСПЧ также следует вывод о не совсем корректном понимании теоретического вопроса о том, как далеко может простираться усмотрение ЕСПЧ. Вряд ли следует говорить о прецедентной практике ЕСПЧ. Данный термин хотя и получил некоторое распространение в документах, но не закреплен в Конвенции и не создает прецедентов в классическом понимании. Конвенция предусматривает только толкование норм ЕСПЧ, которое может меняться или уточняться с течением времени в связи с существованием неких обычных норм, параллельных с Конвенцией и Протоколами к ней (с. 200). ЕСПЧ превысил свои полномочия, начав обсуждать ч. 4 ст. 32 Конституции РФ в общем плане. Выводы ЕСПЧ по данному делу также, по мнению С.В. Черниченко, вызывают удивление (с. 207). Приходится констатировать, что Суд остановился на полпути, ограничиваясь фактом признания факта нарушения, довольно уязвимого с точки зрения аргументации, и возложением на Российскую Федерацию ответственности (*remedy*), но не более того (с. 208).

Не обходит вниманием автор и мнение Венецианской комиссии по поводу расширения компетенции Конституционного Суда РФ. «Выводы Венецианской комиссии выдают стремление во что бы то ни стало в конце концов “исправить” Конституцию России» (с. 209, 210). Ситуация, возникшая в связи с реакцией Конституционного Суда РФ на Постановление ЕСПЧ от 31 июля 2014 г. по делу «ОАО «Нефтяная компания ЮКОС» против России (жалоба № 14902/04), нелегка. Основанием к рассмотрению дела стал запрос Министерства юстиции РФ. По этому вопросу автором приводится в качестве примера особое мнение судьи В.Г. Ярославцева, который считал запрос Министерства юстиции РФ, послуживший поводом к рассмотрению дела в Конституционном Суде РФ, недопустимым, т.е. Конституционный Суд РФ вышел за пределы своей компетенции и осуществил функцию законодателя (с. 217). Долгие рассуждения и аналитические выводы автора убеждают в сложности дилеммы — каковы пределы использования права (и международного особенно) в условиях всепоглощающих интересов «нового капитализма» с учетом его глобальных связей и возможностей юриспруденции, которая с неизбежностью должна следовать нормам статичного и взаимосвязанного во всех аспектах права конкретного государства и взятых им международных обязательств? Профессор С.В. Черниченко делает вывод: «Нельзя говорить о соотношении договорных норм и норм Конституции. Есть обязательство выполнять императивную норму международного права, требующую от государства действовать в соответствии с ней» (с. 219). Рассуждения о равной или большей юридической силе Конституции РФ или федеральных законов не требуются, когда мы говорим об императивных нормах, претерпевают ли они в рамках правовой системы России трансформацию, превращаясь в конституционные принципы, или же остаются императивными принципами международного права (с. 202). Все это есть свидетельство неоднозначности и сложности толкования права во взаимосвязи двух отраслей — национального и международного. «Правило правонарушения не создают

право», — таков тезис автора в главе восьмой книги. Следует привести в качестве цитат несколько выводов: «Мягкость политического режима — не показатель его демократичности. Сегодня есть такая мягкость, а завтра ее нет. Демократичность законов и методов их осуществления только в сочетании создают демократию. Демократии не может быть, если отсутствует один из этих компонентов» (с. 227). «На готовность народа к демократии может повлиять одно явление, которое не имеет точного названия. Опыт показывает, что страшные социальные катаклизмы иногда, казалось бы, полностью разрушали социальные экономические или политические структуры общества, затем, спустя какое-то время, когда все успокаивалось, в несколько измененном виде возрождалось. Это напоминает процесс расплавления и последующего охлаждения какого-либо вещества: после охлаждения его кристаллы приобретают ту же форму (кубическую, ромбовидную и т.д.), которую они имели до расплавления» (с. 235). Что это? Это природа, это народ, его обычаи, традиции, культура. Все то, что воплощено в национальной правовой системе устоявшегося за много веков общества. Распространяется ли это правило и на международные отношения? Несомненно, так как правило жить в мире с соседями — это общее правило народа, его *gens*. II Гагская конференция 1907 г. использовала в этом случае термин, заимствованный у Ф.Ф. Мартенса, — «образованными народами». Совершенствование международного права нужно проводить, ориентируясь главным образом на естественное право (с. 248). Естественное право не знает исключений, допускающих рождение права в результате правонарушений (в отличие от позитивного права внутригосударственного и международного) (с. 249). Необходимо также понимать, что политические факторы способны заслонить правильную оценку развития международного права (с. 250). Тем не менее бывает случай, когда новая подобная норма начинает соответствовать новым условиям в международных отношениях (с. 249).

Часть вторая данной книги имеет название «*Наблюдения*». В значительной степени страницы этого раздела посвящены практическим рекомендациям дипломатическим работникам: «формы инструкций», «вопрос о возможности импровизаций» и т.д. Указания, директивы, инструкции и другие формы взаимодействия между лицом, уполномоченным представлять государство в международном общении, — все это с большой долей иронии и «выхода за рамки предмета прав человека» рассматривает проф. С.В. Черниченко. Вопрос о возможности импровизаций в ходе переговоров, по мнению автора, также входит в тактику и даже стратегию поведения представителя государства (с. 262). Рассматриваются и вопросы гражданства такого представителя. Весьма актуально звучат слова об угрозе у подобного представителя наличия двойного гражданства (с. 263). Так называемое скрытое представительство, представительство в личном качестве — эти вопросы читаются с большим интересом. Из личной практики дипломата можно узнать о большом личном участии проф. С.В. Черниченко в деле о судьбе Э. Хонеккера — председателя Государственного совета ГДР, Генерального секретаря ЦК СЕПГ. Это было время, когда М.С. Горбачев предлагал Э. Хонеккеру поселиться в СССР, а Б.Н. Ельцин принял решение о выдаче ФРГ бывшего лидера ГДР. Спустя 30 лет автор книги придерживается мнения: выдача Э. Хонеккера противоречила ст. 3(1) Декларации о территориальном убежище. Смелость ученого в обосновании своей позиции на разных уровнях его дипломатического поприща вызывает уважение. Но в книге есть и немало страниц, где совершенно четко оговаривается: представитель государства — дипломат — обязан

следовать главной инструкции, получаемой им от своего государства. Интересы государства выше личных эмоций (с. 266–272).

Проблема политизации права — это далеко не новая тема для юристов-международников. Глава вторая части второй книги содержит немало дискуссий по данной проблеме. Автор признается, что в период СССР он смешивал идеологизацию и политизацию прав человека (с. 285). Но, приводя мнение дипломата Ф.И. Станевского на одном из совещаний в Женеве с членами делегации ООН по правам человека, С.В. Черниченко подчеркивает: «идеологизация и политизация — это разные явления». В то же время недопустимость идеологизации не должна препятствовать праву на выражение своего мнения и убеждений. Идеологизация в межгосударственных отношениях, в том числе по вопросам прав человека, — стремление использовать контакты в этой области в пропагандистских целях, навязывании теми или иными государствами своего представления о миропорядке, часто скрывающего действительные цели данной позиции (с. 286). Политизации в этой же области, которая также получила наименование «двойных стандартов», означает попытку использовать межгосударственные отношения в своих интересах, игнорируя реальные интересы других государств. Автор многократно возвращается к толкованию понятия «агрессия». Отмечается, что та часть документов ООН, относящаяся к идеологической агрессии, приобрела в начале XXI в. опять актуальность (с. 289). Критерии агрессивного действия анализируются так же. «Просто нельзя с какой-то точки зрения отождествлять законченное действие, повлекшее за собой определенный результат и возможность совершения такого действия» (с. 290). Устав ООН определяет наличие любой угрозы миру (ст. 39). Не указано, что имеется в виду только международный мир. Надо считать, что любое нарушение мира может представлять собой угрозу международному миру и безопасности.

Действия Совета Безопасности ООН в подобных случаях строго регламентированы. «Любая неопределенность в описании вооруженного нападения приводит к возможности легализации произвола под предлогом самообороны. Действия, которые односторонне квалифицируются как вооруженное нападение, дающие основание для осуществления права на самооборону, не означают автоматически согласно Уставу ООН считаться актом агрессии (с. 292). Опасность расширения понятия «самооборона» существует, что дает возможность ответить вооруженными мерами на идеологическую агрессию без санкций Совета Безопасности. С.В. Черниченко в качестве примера приводит также практику бывшего украинского президента П.А. Порошенко, который использовал подобные методы, обвиняя Россию в агрессии (с. 295). Следует отметить, что нынешняя и будущая практика двусторонних отношений государств даст, безусловно, много нового в сфере международного права для всего мирового сообщества.

Возможны ли ограничения прав человека? Безусловно, но все эти действия должны соответствовать нормам права, как национального, так и международного. Автор указывает: фактическое ограничение осуществления прав человека выходит за пределы права — и международного, и национального (с. 324). Тем не менее чрезвычайное законодательство может быть совместимым с демократическими принципами лишь при соблюдении трех условий: 1) если такое законодательство принято до возникновения кризиса; 2) если оно содержит процедуры, предусматривающие предварительный и последующий контроль; 3) если оно будет применяться как временная мера (с. 325).

«Базовые принципы международного права и вопрос о приоритете международного права» — последняя глава рецензируемой книги. В ней автор размышляет о том, что такое народ, нация в толковании и применении как национально-го, так и международного права. Безусловно, эти понятия приобретают разные оттенки политического и правового наполнения на протяжении всего XX в. Ясно лишь одно: понятия «народ» и «нация» — это весьма значимые смысловые сущности, игнорирование которых может привести к большим катаклизмам. В этом ключе автор рассматривает вопросы прав человека в Прибалтике, на Украине и ряде других государств. «Трудно представить себе что-либо более опасное для человечества, чем нарушение международного мира. Это таит в себе опасность отрицания вообще существования человечества, т.е. отрицание вообще всех прав человека» (с. 278).

В этой книге автор как бы беседует мысленно со своими современниками — А.А. Ковалевым, В.С. Котляром, Е.Т. Усенко, Л.Н. Шестаковым, Л.А. Алексидзе — людьми его «эпохи», с теми, которые разделяли его взгляды, работали рядом во многих международных структурах: в Подкомиссии ООН по предупреждению дискриминации и защите меньшинств и других организациях; а главное — служили в те годы идеям всеобщего мира и разоружения. Смысл текста, включающего в себя полемику, несогласие автора со многими положениями науки международного права, весьма дипломатичен. Многим ученым, следующим в науке международного права «за поколением» С.В. Черниченко, будет полезно встретить свои имена именно в этом контексте. Столь тонкое, но категоричное несогласие и указание на противоречивость во мнениях по тому или иному поводу — это свойство большого ученого. Автор как бы подсказывает молодым ученым, какого направления следует придерживаться в рассуждениях по поводу соотношения международного и внутригосударственного права; соотношения международного публичного и частного права; соотношения права Евросоюза и национального права государств; «юридизации» морали или морализации права (с. 45). С.В. Черниченко высказывает сожаление: об употреблении термина «прецедент» (вернее, искажение этого понятия) применительно к практике Европейского Суда по правам человека (с. 65, 66); о признании индивида субъектом международного права (с. 106–108); о непонимании взаимосвязи международного публичного и международного частного права (с. 112–115); о месте международного частного права в системе права (с. 342–355); о сложностях толкования вопросов соотношения терминов «суверенитет» и «нация» (с. 372–374); о претензии термина «интеграционное право» на статус отдельной отрасли (с. 416–418). В практической своей деятельности проф. С.В. Черниченко следовал правилу безусловной поддержки молодых кадров, которые подавали надежду в научных исследованиях. Его ученики и коллеги хорошо помнят эту его черту. И только в этой, почти посмертной, книге он указал на большие перспективы в совершенствовании научного подхода к науке международного права, к теоретизированию в этой отрасли юриспруденции. Безусловно, «смутное время» почти непрекращающихся перемен в Европе конца XX — начала XXI в. накладывает свою печать на формирование научных подходов к тем или иным проблемам.

* * *

Эпилог в книге служит обобщению тех идей и размышлений, которые хотел в научной и в то же время доступной форме изложить проф. С.В. Черниченко. Есть вопросы, которые нуждаются в специальных исследованиях. Несмотря на

кажущуюся простоту предмета, именно институт прав человека является краеугольным в науке права начала XXI в. Сумеет ли человечество удержать те завоевания коллективной мысли, которые нашли свое место в Уставе ООН и других источниках международного права? Профессор С.В. Черниченко на самых последних страницах своей последней книги выражает уверенность в том, что международное право сохранится как регулятор общественных отношений, так как еще не реализованы все замыслы лучшей части человечества, и главное, чтобы нарушения не превышали критический уровень, допустимый для сохранения мира (с. 420). Оставив научному сообществу свою последнюю книгу-размышление, на обложке которой сохранен личный автограф автора, С.В. Черниченко как бы напоминает всем своим ученикам и последователям: подписать-то я в зачетку поставил, а вот оценку своим действиям определяйте сами...

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Черниченко С.В.* Контуры международного права. Общие вопросы. М., 2014.

Сведения об авторе

СМИРНОВА Елена Станиславовна — кандидат юридических наук, проректор Международного славянского института; 129085 г. Москва, ул. Годовикова, д. 9, стр. 25

2. *Черниченко С.В.* Очерки по философии и международному праву. М., 2009.
3. *Черниченко С.В.* Права человека, императивные нормы и базовые принципы международного права: записки юриста-международника. М., 2021. С. 5, 19, 20, 22, 23, 37, 45, 47, 56, 59, 65, 66, 77, 79–92, 102, 104, 106–108, 111–115, 119–122, 127, 129, 144, 179, 192–219, 227, 235, 248–250, 262, 263, 266–272, 278, 286, 289, 290, 292, 295, 324, 325, 342–355, 372–374, 416–418, 420.

REFERENCES

4. *Chernichenko S. V.* Contours of International Law. General questions. M., 2014 (in Russ.).
5. *Chernichenko S. V.* Essays on philosophy and International Law. M., 2009 (in Russ.).
6. *Chernichenko S. V.* Human rights, imperative norms and basic principles of International Law: notes of an international lawyer. M., 2021. P. 5, 19, 20, 22, 23, 37, 45, 47, 56, 59, 65, 66, 77, 79–92, 102, 104, 106–108, 111–115, 119–122, 127, 129, 144, 179, 192–219, 227, 235, 248–250, 262, 263, 266–272, 278, 286, 289, 290, 292, 295, 324, 325, 342–355, 372–374, 416–418, 420 (in Russ.).

Authors' information

SMIRNOVA Elena S. — PhD in Law, Vice-Rector of the International Slavic Institute; 9, bld. 25 Godovikova str., 129085 Moscow, Russia

Подписывайтесь на журнал «Государство и право»!

Подписка принимается на почте по объединенному каталогу «Пресса России». Приобрести журнал «Государство и право» можно по адресу: <https://press.gau.ru/>

Ознакомиться с журналом и подать заявку на публикацию статьи можно по адресу: <https://ras.jes.su/gp>

В рамках выполнения задания Российской академии наук открыта для использования новая интернет-платформа, обеспечивающая полный цикл подготовки, рецензирования, редактирования, публикации, распространения и индексирования научных статей. Этот интернет-ресурс размещён по адресу: <https://RAS.JES.SU>

Данная платформа обеспечивает возможность для авторов:

- ✓ подать заявку на публикацию в онлайн-режиме и проследить все этапы её рассмотрения;
- ✓ осуществить доработку и редактирование материалов после получения рецензии.

Дополнительные возможности для редакторов:

- ✓ назначить рецензентов и обеспечить их работу в формате двойного слепого рецензирования в онлайн-режиме;
- ✓ использовать функции технического перевода на английский язык, транслитерации, проверки на некорректные заимствования;
- ✓ оперативно сформировать и опубликовать выпуски научных журналов.

При этом присвоение DOI и индексация материалов в ведущих наукометрических базах данных осуществляется в автоматическом режиме.

Приглашаем учёных и исследователей ознакомиться с этим ресурсом и использовать данную систему для быстрой и удобной публикации результатов своей научной работы с применением новых информационно-технологических возможностей!

Журналы РАН, размещённые на платформе RAS.JES.SU

Азия и Африка сегодня	Общество и экономика
Вестник древней истории	Проблемы Дальнего Востока
Вопросы истории естествознания и техники	Психологический журнал
Вопросы языкознания	Русская литература
Государство и право	Русская речь
Известия Российской академии наук.	Славяноведение
Серия литературы и языка	Социологические исследования
Латинская Америка	Человек
Новая и новейшая история	Экономика и математические методы
