



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

Номер 8

Август 2024

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО

State and Law

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

Право Яковлева • Метод В.Ф. Яковлева • Русская философия права и исторические задачи России: к выходу монографии члена-корр. РАН А.Н. Савенкова «Философия права и становление российского государства-цивилизации» • О важности и методологических аспектах историографических исследований политических и правовых учений • Нравственные императивы современного российского конституционализма • О современных проблемах механизма ответственности судей за дисциплинарный проступок: правоприменительная практика, общие подходы. Часть 4 (Продолжение) • Философии уголовного права быть • Нарушение прав коренного русского и русскоязычного населения в Донбассе и Новороссии: публично-правовой анализ • Терроризм как угроза национальной безопасности Российской Федерации: политico-правовое обеспечение противодействия



*Российская академия наук
Институт государства и права*

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО

№ 8 2024 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. Белянский, 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. Авакян, 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. Бочкирев, 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. Головко, 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.; Б.В. 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. Шинкарецкая, д.ю.н.; Б.С. Эбзеев, д.ю.н.; О.А. Ястребов, д.ю.н.

Адрес редакции: 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10
e-mail: gospavo@igpran.ru
<http://gospavo-journal.ru/>

Москва

*Russian Academy of Sciences
Institute of State and Law*

STATE AND LAW

No. 8 2024 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 revolutsiya prava) (1930–1931)
"Soviet State" (Sovetskoe gosudarstvo) (1932–1938)
"Soviet State and Law" (Sovetskoe gosudarstvo i pravo) ISSN 0132-0769 (1939 – mid-1992)
"State and Law" (Gosudarstvo i pravo) ISSN 1026-9452 (mid-1992 – present)

*The Journal is published under supervision
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. Chuchaev, 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
e-mail: gosp право@igpran.ru
<http://gospраво-journal.ru/>

Moscow

© Russian Academy of Sciences, 2024
© Institute of State and Law of the RAS, 2024
© Editorial Board of "State and Law", 2024

СОДЕРЖАНИЕ

Номер 8, 2024

ИНСТИТУТ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА РОССИЙСКОЙ АКАДЕМИИ НАУК: НАВСТРЕЧУ СТОЛЕТНЕМУ ЮБИЛЕЮ

Право Яковлева

П. В. Крашенинников

7

Метод Вениамина Федоровича Яковлева

Б. М. Гонгало

15

* * *

Русская философия права и исторические задачи России: к выходу монографии
члена-корреспондента РАН А.Н. Савенкова «Философия права и становление
российского государства-цивилизации»

В. Н. Жуков

26

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

О важности и методологических аспектах историографических исследований
политических и правовых учений

В. С. Горбань

41

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО РОССИИ

Нравственные императивы современного российского конституционализма

С. Н. Бабурин

55

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ

О современных проблемах механизма ответственности судей за дисциплинарный
проступок: правоприменительная практика, общие подходы

Часть 4. Подходы к совершенствованию и повышению эффективности
организационно-правового механизма дисциплинарной ответственности судей (Продолжение)

М. И. Клеандров

61

СУД, ПРОКУРАТУРА, АДВОКАТУРА, НОТАРИАТ

О судебной практике в области интеллектуальной собственности

В. И. Еременко

74

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

Формирование верхних палат парламентов в федеративных государствах:
сравнительное исследование

М. Х. Фарукшин

84

ДИСКУССИИ И ОБСУЖДЕНИЯ

Философии уголовного права быть

С. А. Бочкарёв

94

Субъективно-объективный стандарт поведения директора

И. А. Косякин

104

ПРАВА И СВОБОДЫ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

Нарушение прав коренного русского и русскоязычного населения в Донбассе и Новороссии: публично-правовой анализ

А.С. Кошель, Д.Ю. Степанюк

115

Реализация права на образование детьми с миграционной историей: российские практики и зарубежный опыт (Окончание)

Н.В. Варламова, Т.А. Васильева, Е.А. Сорокина, В.И. Чехарина

126

ГРАЖДАНСКОЕ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

Автономия воли: эволюция юридической доктрины и правовых норм

В.А. Болдырев, В.А. Максимов

134

Секундарные правоотношения как особый вид правоотношений

В.В. Крамской

142

Институт несостоятельности (банкротства) индивидуальных предпринимателей: понятие, эволюция, правовая природа и перспективы развития

В.Г. Истомин

153

УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Терроризм как угроза национальной безопасности Российской Федерации: политico-правовое обеспечение противодействия

Ю.В. Голик, Ю.А. Чернышева

163

ПРАВО И ЭКОНОМИКА

Обеспечение свободной конкуренции и ее защита: уголовно-правовые и иные средства. Часть вторая (Недобросовестная конкуренция, реклама и тарифное регулирование)

А.В. Овчаров

172

ЗА РУБЕЖОМ

Теории конституционной интерпретации в Соединенных Штатах Америки

Л.Г. Берлявский

179

СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ

Екатеринодарский городской сиротский суд: предпосылки образования и правоприменительная практика по установлению опеки и попечительства над несовершеннолетними (конец XIX – начало XX в.)

Н.В. Паршина

190

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

Права и обязанности личности: в поисках гражданского согласия (Обзор Международной конференции «Российское государство и вызовы XXI века», приуроченной к 30-летию Конституции Российской Федерации и 40-летию кафедры государственно-правовых дисциплин Академии управления МВД России) (Окончание)

Д.В. Пожарский, Н.В. Кроткова

201

КРИТИКА И БИБЛИОГРАФИЯ

С.Ю. Чуча. Обеспечение и защита социально-трудовых прав в условиях трансформации сферы труда и занятости

К.Л. Томашевский

209

CONTENTS

Number 8, 2024

INSTITUTE OF STATE AND LAW OF THE RUSSIAN ACADEMY OF SCIENCES: TOWARDS THE CENTENARY

Yakovlev's law

P.V. Krasheninnikov

7

The method of Veniamin Fedorovich Yakovlev

B.M. Gongalo

15

* * *

Russian Philosophy of Law and the historical tasks of Russia: to the publication
of the monograph of Corresponding Member of the Russian Academy of Sciences
A.N. Savenkov "Philosophy of Law and the formation of the Russian state-civilization"

V.N. Zhukov

26

PHILOSOPHY OF LAW

On the importance and methodological aspects of historiographical research of political and legal doctrines

V.S. Gorban

41

CONSTITUTIONAL LAW OF RUSSIA

Moral imperatives of modern Russian constitutionalism

S.N. Baburin

55

JUDICIAL POWER

On modern problems of the mechanism of responsibility of judges for disciplinary misconduct:
law enforcement practice, general approaches

Part 4. Approaches to improving and improving the efficiency
of the organizational and legal mechanism of disciplinary responsibility of judges (Continuation)

M.I. Kleandrov

61

COURT, PROSECUTOR'S OFFICE, BAR, NOTARIAL SYSTEM

On judicial practice in the field of intellectual property

V.I. Eremenko

74

COMPARATIVE LAW

Formation of the upper chambers of parliaments in federal states: comparative research

M. Kh. Farukshin

84

DISCUSSIONS AND DEBATES

The Philosophy of Criminal Law to be

S.A. Bochkarev

94

The subjective-objective director's standard

I.A. Kosyakin

104

RIGHTS AND FREEDOMS OF A MAN AND A CITIZEN

Violation of the rights of the indigenous Russian and the Russian-speaking population
in Donbass and Novorossiya: public law analysis

A.S. Koshel, D. Yu. Stepanyuk

115

Realization of the right to education by children with migration history:
Russian practices and foreign experience (The end)

N.V. Varlamova, T.A. Vasilieva, E.A. Sorokina, V.I. Chekharina

126

CIVIL AND ENTREPRENEURIAL LAW

Autonomy of the will: evolution of juridical doctrine and legal norms

V.A. Boldyrev, V.A. Maksimov

134

Secondary legal relations as the special type of legal relations

V.V. Kramskoy

142

Legislation on insolvency (bankruptcy) of individual entrepreneurs: concept, evolution,
legal nature and development prospects

V.G. Istomin

153

STRENGTHENING OF LEGALITY AND STRUGGLE WITH CRIMINALITY

Terrorism as a threat to the national security of the Russian Federation: political and legal support for countering

Yu. V. Golik, Ju. A. Chernysheva

163

LAW AND ECONOMICS

Ensuring free competition and its protection: criminal law and other means.
Part two (Unfair competition, advertising and tariff regulation)

A.V. Ovcharov

172

ABROAD

Theories of constitutional interpretation in the United States of America

L.G. Berlyavsky

179

PAGES OF HISTORY

Yekaterinodar City Orphan Court: prerequisites for education and law enforcement practice
for establishing guardianship and guardianship over minors (late XIX – early XX century)

N.V. Parshina

190

SCIENTIFIC LIFE

The rights and duties of the individual: in search of civil consent
Review of the International Conference “The Russian statehood and the challenges of the XXI century”,
dedicated to the 30th anniversary of the Constitution of the Russian Federation
and the 40th anniversary of the Department of State and Legal Disciplines
of the Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation (The end)

D.V. Pozharsky, N.V. Krotkova

201

CRITICISM AND BIBLIOGRAPHY

S. Yu. Chucha. Ensuring and protecting social and labor rights in the context of transformation
of the sphere of labor and employment

K.L. Tomashevski

209

ИНСТИТУТ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА РОССИЙСКОЙ АКАДЕМИИ НАУК:
НАВСТРЕЧУ СТОЛЕТНЕМУ ЮБИЛЕЮ

УДК 347

ПРАВО ЯКОВЛЕВА

© 2024 г. П. В. Крашенинников

Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации, г. Москва

E-mail: priem.ural@mail.ru

Поступила в редакцию 19.06.2024 г.

Аннотация. Статья посвящена советскому и российскому государственному деятелю, ученому-правоведу, члену-корреспонденту РАН, доктору юридических наук, профессору, заслуженному юристу РСФСР Вениамина Федоровича Яковлеву. В работе представлены основные этапы жизни и деятельности государственного деятеля и ученого, а также раскрывается его вклад в развитие гражданского и конституционного права, построение системы арбитражных судов в Российской Федерации. Основное внимание удалено научной деятельности по разработке закона о кооперации, подготовке нормативной базы демократизации и реформирования экономики Советского Союза, а также развитию принципиально новой для нашей страны системы арбитражных судов Российской Федерации. Раскрывается вклад В.Ф. Яковleva в подготовку проекта Конституции России и проекта Гражданского кодекса РФ.

Ключевые слова: Яковлев Вениамин Федорович, биография, право, гражданско-правовой метод, право собственности, гражданско-правовая ответственность, экономические отношения, судоустройство, арбитражный процесс, арбитражные суды.

Цитирование: Крашенинников П. В. Право Яковлева // Государство и право. 2024. № 8. С. 7–14.

DOI: 10.31857/S1026945224080019

YAKOVLEV'S LAW

© 2024 P. V. Krasheninnikov

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

E-mail: priem.ural@mail.ru

Received 19.06.2024

Abstract. The article is devoted to the Soviet and Russian statesman, legal scholar, Corresponding Member of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the RSFSR Veniamin Fedorovich Yakovlev. The paper presents the main stages of life and work of the statesman and scientist, as well as reveals his contribution to the development of Civil and Constitutional Law, the construction of a system of arbitration courts in the Russian Federation. The main attention is paid to scientific activities on the development of the law on cooperation, the preparation of a regulatory framework for the democratization and reform of the economy of the Soviet Union, as well as the development of a fundamentally new system of arbitration courts of the Russian Federation for our country. The contribution of V.F. Yakovlev to the preparation of the draft of the Constitution of Russia and the Civil Code of the Russian Federation is revealed.

Key words: Yakovlev Veniamin Fedorovich, biography, law, civil law method, property law, civil liability, economic relations, judicial system, arbitration process, arbitration courts.

For citation: Krasheninnikov, P.V. (2024). Yakovlev's law // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 8, pp. 7–14.

Правовая система нашего государства существует благодаря многим служителям права. В первом ряду ее создателей, безусловно, выделяется Вениамин Федорович Яковлев. Сфера его юридической деятельности невероятно широка: В.Ф. Яковлев занимался правовой наукой, юридическим образованием, законотворчеством, правосудием, был советником трех президентов нашей страны. Вениамин Федорович – уникальная личность и выдающийся правовед, государственный деятель и, конечно же, Учитель.

Вениамин Федорович Яковлев родился 12 февраля 1932 г. в пос. Петухово Уральской области, теперь это город в Курганской области. Семья В.Ф. Яковлева происходила из крестьян, переселившихся на Урал в начале XIX в. из Курской губернии. И отец, и мать до свадьбы носили фамилию Яковлевы. Они не были родственниками, во всяком случае не близкими, но все сибирское село Староберезово, по словам В.Ф. Яковлева, «изобиловало Яковлевыми». Отец Федор Кузьмич погиб на фронте, мама Домна Павловна прожила 92 года. «Мои родители, – писал В.Ф. Яковлев, – не имели образования. Мама – домохозяйка с двумя классами, папа – механик-самоучка. Ну а я стал ученым благодаря книгам»¹. Когда Вениамина было всего лишь девять лет, его отец погиб на фронте, и он остался единственным мужчиной в семье. Как и многим детям войны, ему пришлось слишком рано ощутить груз ответственности за себя и своих близких.

Школу заканчивал в г. Ишим Тюменской области. Тогда в этих местах проживало немало представителей интеллигенции, оказавшихся здесь не по своей воле во времена сталинских репрессий. Общение с ними вкупе со страстью к чтению, в основном, конечно, художественной литературы, оказали решающее влияние на формирование личности юноши.

Для Яковлева выбор профессии не был трудным – только право, которое и есть синоним справедливости. Сам Вениамин Федорович говорил: «Выбор профессии, думаю, был связан с войной. С одной стороны, народ сплочен и настроен на победу, но немало было во время войны и прохиндеев, которые использовали беду в своих интересах... Перед поступлением в справочнике я нашел Свердловский институт и приехал туда поступать. Конкурс был очень большой, тем более что фронтовики проходили независимо от количества

набранных баллов. Со школьного брата спрашивали по полной программе»².

Поступить в Свердловский юридический институт и в те времена было непросто, но Вениамин сумел сделать это с первой попытки и с блеском окончил вуз. Первую лекцию «Введение в специальность» курсу Яковлева читал молодой аспирант Сергей Сергеевич Алексеев, с которым у Вениамина Федоровича сложились добрые, а затем и дружеские отношения, продолжавшиеся долгие годы.

Мечтой Яковлева было продолжение учебы и поступление в аспирантуру, и, как один из лучших выпускников, он это право, несомненно, заслужил. Однако в его личном деле имелась запись о том, что его дед был кулаком. И хотя всем хорошо было известно, как «записывали» в кулаки в начале 30-х годов, а на дворе был уже 1953 год, но с мечтой о продолжении образования пришлось повременить. Настало время воплотить полученное образование на практике: молодой специалист был направлен на работу в г. Якутск, в юридическую школу, в которой на скорую руку готовили судей, прокуроров и следователей на базе среднего образования. Там он около трех лет преподавал теорию советского государства и права, а также гражданское и уголовное право. С тех пор множатся ряды его благодарных учеников.

«Отец всех времен и народов» почил в Бозе, и страна начала оттаивать от «льдов» сталинской нетерпимости и подозрительности. Уже меньше интересовали «закавыки» в биографиях дедов и прадедов коллег по работе. Яковлев, несмотря на его «вопиющую» молодость, был назначен на должность директора Якутской юридической школы и принят в члены КПСС, без чего об успешной юридической карьере тогда нечего было и мечтать. Вениамин Федорович с теплотой и свойственным ему тонким юмором вспоминал свою карьеру в школе: «Странно, но в юридической школе я сделал бурную карьеру: через полгода уже был замом, а через год директор взял да уехал, и на его место назначили меня. Когда при знакомстве будущей жене меня представили как директора юридической школы, она расхохоталась: что, уже подростков директорами ставят? Внешне на руководителя учебного заведения я никак не тянул, но коллектив относился ко мне с уважением, потому что я был начальник. И я принимал это как должное, поскольку действительно – начальник»³. Супругу звали Галина Ивановна. Они поженились в марте 1956 г. и прожили долгую и счастливую жизнь, воспитав двух

¹ Яковлев В.Ф. Советник трех президентов / запись и монолог интервью Л. Гущиной. М., 2022. С. 79.

² Яковлев В.Ф. Право и нравственность – понятия очень близкие // Правовое государство: вопросы формирования. М., 2012. С. 276, 277.

³ Яковлев В.Ф. Советник трех президентов. С. 96, 97.

замечательных дочерей — Наталью и Веру. Галина Ивановна Яковлева умерла в 2020 г.

В 1956 г. сеть юридических школ Минюста СССР была закрыта, В.Ф. Яковлев перешел на работу в прокуратуру Якутской АССР. Здесь-то в качестве старшего помощника прокурора, занимаясь общим надзором, он и столкнулся вплотную с гражданским правом, ставшим делом всей его жизни. Новая работа предполагала достаточно высокую мобильность, и не только в пределах Якутской АССР. В рамках одной из командировок Вениамин Федорович смог побывать в Свердловске, повидаться с однокурсниками и переговорить с руководством юридического института. От ректора Д.Д. Остапенко⁴ он и получил приглашение в аспирантуру. В 1960 г. В.Ф. Яковлев обрел вожделенную возможность посвятить себя юридической науке, а юридическая наука обрела его.

Хрущевская оттепель меняла экономику и право, частично стали возрождаться товарно-денежные отношения. Например, продукцию колхозов стали не изымать в качестве налога, а выкупать за счет средств бюджета. Весьма актуальному в то время «договору контрактации сельскохозяйственной продукции» и была посвящена кандидатская диссертация В.Ф. Яковleva, которую он защитил в 1963 г. Научным руководителем его был знаменитый цивилист, зав. кафедрой гражданского права Свердловского юридического института Октябрь Алексеевич Красавчиков⁵.

Научная и преподавательская карьера В.Ф. Яковлева развивались стандартно для талантливых и организованных ученых: старший преподаватель, доцент, декан вечернего факультета института, профессор по учебной работе, зав. кафедрой.

В начале 70-х годов В.Ф. Яковлев берется за одну из главнейших тем гражданского права — «метод». Его выбор активно поддержал С.С. Алексеев, он, в свою очередь, незадолго до этого написал книгу о предмете гражданского права. В 1973 г. В.Ф. Яковлев защищает докторскую диссертацию на тему «Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений», ставшую основой его творческого наследия. Монография на эту тему,

⁴ Дмитрий Демьянович Остапенко (1918—1998) — доктор юридических наук, профессор, известный специалист по международному праву, один из главных организаторов высшего юридического образования в советский период, 32 года (1954—1986) возглавлял Свердловский юридический институт, после ухода с поста ректора преподавал международное право.

⁵ Об Октябре Алексеевиче Красавчикове см.: *Крашенинников П. В. Великий Октябрь // Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права: избр. тр.: в 2 т. 3-е изд., испр. и доп. М., 2023. Т. 1. С. 23, 24 (Классика российской цивилистики); Гонгало Б.М. Метод профессора О.А. Красавчикова // Там же. С. 4—22.*

вышедшая, как и положено, до защиты, до сих пор является образцом правового исследования. Профессор Б.М. Гонгало не без оснований называет эту работу главной книгой В.Ф. Яковлева⁶.

В любом вузе существует огромное количество задач и направлений деятельности, но все-таки главное всегда — обучение студентов. От организации образовательного процесса в юридическом вузе зависит профессиональная подготовка будущих юристов, впоследствии решавших судьбы людей.

Наряду с организацией учебного процесса В.Ф. Яковлев преподает гражданское право, публикуется, участвует в научных конференциях по всей стране. Мощное цивилистическое сообщество постоянно заряжало коллег энергией, а при необходимости и поддержкой. Во второй половине 80-х годов, когда Вениамин Федорович стал работать в Москве, этот круг оказал ему огромную поддержку: и моральную, и профессиональную.

Тогда же, во второй половине 80-х, «подул ветер перемен». Незаурядные личности и высокие профессионалы своего дела стали востребованы в эпицентре «политических землетрясений» — Москве. В 1987 г. В.Ф. Яковлев был назначен директором Всесоюзного научно-исследовательского института советского законодательства при Министерстве юстиции СССР (ныне — Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ).

Институт тесно сотрудничал с Комитетом по законодательству Верховного Совета СССР, представленным такими выдающимися юристами, как С.С. Алексеев, Ю.Х. Калмыков и А.А. Собчак, а также с Институтом государства и права Академии наук СССР, которым руководил академик В.Н. Кудрявцев. Наряду с другими базовыми для государства законопроектами разрабатывался и проект Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик, ставших предпосылкой для подготовки и принятия Гражданского кодекса РФ.

Во многом с подачи А.И. Лукьянова, С.С. Алексеева и В.Ф. Яковлева на XIX конференции КПСС (1988) впервые была провозглашена идея создания в СССР правового государства: одна из резолюций конференции называлась «О правовой реформе» и призывала к безусловному верховенству законов, а не административного аппарата.

По поручению А.И. Лукьянова В.Ф. Яковлев стал руководителем рабочей группы, занимавшейся разработкой проекта закона о кооперации. «Речь шла не о прежней кооперации, представленной колхозами и по существу основанной

⁶ См.: Гонгало Б.М. О главной книге В.Ф. Яковлева // Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. 3-е изд., доп. М., 2022.

на той же государственной собственности. Нет, новая кооперация в соответствии с Законом 1988 г. была (фактически) основана на частной собственности. Но как только частная собственность появилась, стало ясно, что правовая система должна меняться, потому что прежняя не охватывала своим регулированием новые отношения. Получалось, что экономика сама по себе, а право само по себе: экономика сегодняшняя, она уже изменилась, а право еще вчерашнее, регулирующее только, так сказать, отношения государственного сектора административно-командными методами. По существу, требовался демонтаж советской правовой системы и формирование новой. Именно этим мы и занимались в Институте законодательства⁷. Закон «О кооперации в СССР» был принят 26 мая 1988 г., именно в этот день отмечается праздник – День предпринимательства⁸.

Высокий авторитет среди коллег и глубокое уважение со стороны политических лидеров стали залогом единодушного утверждения В.Ф. Яковлева Министром юстиции СССР 1 августа 1989 г. Верховным Советом СССР. На этот пост В.Ф. Яковлев пришел, имея развернутую программу реформирования Министерства. Интересно, что проектов программы было два: первый подготовлен в самом Минюсте и раздан депутатам, второй написан непосредственно кандидатом на пост министра юстиции. Проект второй программы раздали на заседании профильного комитета и перед пленарным заседанием Верховного Совета СССР.

Главными направлениями в работе Минюста СССР под руководством В.Ф. Яковлева стали подготовка нормативной базы демократизации и реформирования экономики Советского Союза путем последовательного проведения рыночных преобразований, а также обеспечение объективности правосудия и независимости судов. Приходилось менять законодательство все и сразу, качество, конечно же, страдало, не говоря уже о правоприменении. Судьи и правоохранители не понимали, что от них хотят законодатели, и долго ли эти новые правила будут действовать. В.Ф. Яковлев убеждал руководство Советского Союза в необходимости перемен или, наоборот, в отсутствии таковой, популярно объяснял юристам, экономистам, простым гражданам причины принятия тех или иных решений.

Время было неспокойное. Начались процессы, которые в конечном счете и привели к распаду Советского Союза. Министру юстиции приходилось участвовать в решении правовых проблем,

⁷ Яковлев В.Ф. Опыт создания арбитражных судов. О предпосылках и причинах появления арбитражных судов // Вестник ВАС РФ. 2012. № 1. С. 7, 8.

⁸ См.: Указ Президента РФ от 18.10.2007 № 1381 «О Дне российского предпринимательства».

связанных с национальными конфликтами (Средняя Азия и Казахстан, Грузия, Нагорный Карабах), новым законодательством о выборах, об общественных объединениях, о средствах массовой информации, об авторском праве, о совместных предприятиях и т.д.

Союзный Минюст, возглавляемый В.Ф. Яковлевым, активно участвовал в процессе подготовки и ратификации Конвенции ООН о правах ребенка⁹. Это было важное событие не только в семейном, но и в целом в праве нашей страны. Ратификация Конвенции в Верховном Совете СССР состоялась 13 июля 1990 г. При проектировании Семейного кодекса РФ многие нормы были сформулированы с учетом и в развитие Конвенции ООН. Законодатели, как федеральные, так и субъектов Федерации, суды, правозащитные организации, уполномоченные по правам ребенка руководствуются Конвенцией и напоминают о ней с видной периодичностью. Трудно найти столь же популярный у общества и государства международный договор.

Министром юстиции СССР В.Ф. Яковлев проработал до 11 декабря 1990 г. Однако «работа в Министерстве юстиции тогда перестала быть плодотворной. Как работать над союзным законодательством (а это было одно из основных направлений), если республики его отвергают и считают, что они сами с усами? И вообще неясно было, устоит Советский Союз или нет»¹⁰.

По согласованию с М.С. Горбачевым В.Ф. Яковлев организовал правовую конференцию в Минске, в которой участвовали все крупные специалисты в области государственного, конституционного права, посвященную судьбе Советского Союза и тому, как решать эти вопросы с точки зрения права. Абсолютное большинство участников конференции высказались за реформирование Советского Союза путем внесения изменений в советскую Конституцию.

В.Ф. Яковлев доложил об итогах этой конференции М.С. Горбачеву. «Он спросил, почему нельзя заключить новый Союзный договор. Я ответил, что специалисты считают это невозможным, что заключать новый Союзный договор можно тогда, когда страны стремятся к объединению, а когда они стремятся к разъединению – заключить

⁹ См.: Сборник международных договоров СССР. Вып. XLVI: Международные договоры, заключенные СССР и вступившие в силу с 1 января по 31 декабря 1990 года, которые в настоящее время являются договорами Российской Федерации как государства – продолжателя Союза ССР. М., 1993. Принята Резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблей ООН от 20.11.1989 г. Вступила в силу для СССР 15.09.1990 г.

¹⁰ Яковлев В.Ф. Опыт создания арбитражных судов. О предпосылках и причинах появления арбитражных судов. С. 11, 12.

договор нереально и встать на этот путь – значит предопределить распад Советского Союза». М.С. Горбачев вроде бы согласился с этими выводами, однако «через некоторое время вдруг была провозглашена и начала реализовываться идея заключения нового Союзного договора. И как только она стала претворяться в жизнь, те же самые ученые и руководители прибалтийских стран сказали, что заключать новый Союзный договор они не будут, потому что никогда его не заключали, что они вообще жертвы оккупации и в эти игры играть не намерены. Вот так все произошло»¹¹. Это, конечно же, взгляд В.Ф. Яковлева на перспективы заключения нового Союзного договора.

В.Ф. Яковлев всегда подчеркивал важность правового регулирования экономики на рыночных началах, которое, по его мнению, непременно должно было привести к необходимости экономического судопроизводства. Поэтому он дал согласие на предложение Верховного Совета о назначении его на пост Главного государственного арбитра СССР. К моменту утверждения В.Ф. Яковлева Съездом народных депутатов СССР в этой должности (11 декабря 1990 г.) с участием Вениамина Федоровича был подготовлен Закон Союза ССР «О Высшем арбитражном суде СССР»¹². В том же году В.Ф. Яковлев становится Председателем Высшего Арбитражного Суда СССР (27 декабря 1990 г.).

В конце 1991 г. В.Ф. Яковлев был назначен государственным советником по правовым вопросам при первом (и последнем) Президенте СССР М.С. Горбачеве.

После распада Советского Союза В.Ф. Яковлев сосредоточился на вопросах более тесного взаимодействия экономики и права, в том числе через экономическое правосудие. В 1992 г. Верховный Совет РСФСР избрал его Председателем Высшего Арбитражного Суда РФ.

Волею судьбы автор этой статьи присутствовал на том заседании. Выступление Вениамина Федоровича было лаконичным и настолько убедительным, что единственный вопрос о кандидатуре на этот пост: «А кого же еще?» – публично так и не прозвучал.

Более 12 лет жизни все свои физические и духовные силы, знания и жизненный опыт Вениамин Федорович посвятил созданию и развитию принципиально новой для нашей страны системы арбитражных судов Российской Федерации. При его непосредственном участии были разработаны

¹¹ Яковлев В.Ф. Опыт создания арбитражных судов. О предпосылках и причинах появления арбитражных судов. С. 12.

¹² См.: Закон Союза ССР от 17.05.1991 № 2170-І «О Высшем арбитражном суде СССР» // Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. № 23, ст. 651.

и принятые основополагающие законодательные акты в этой области: Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» и Арбитражный процессуальный кодекс РФ.

Отдельно следует сказать об участии В.Ф. Яковлева в подготовке двух самых важных для государства правовых актов. Будучи соратником и единомышленником С.С. Алексеева, Вениамин Федорович принимал участие в подготовке под его руководством проекта Конституции России и на завершающей стадии участвовал в доработке двух глав Основного Закона – гл. 2 «Права и свободы человека и гражданина» и гл. 7 «Судебная власть». В.Ф. Яковлев так оценивал результаты этой работы: «Конституция 1993 года, по-моему, изумительный документ, документ высочайшего класса, который еще долго должен оставаться неприкосновенным»¹³.

Что касается подготовки проекта Гражданского кодекса РФ, то достаточно сказать, что по всем его частям, а также комплексным изменениям вносимых президентом РФ проектов официальным представителем был именно В.Ф. Яковлев (напомним: с 1994 г. до последних дней его жизни).

Свидетельствуя, В.Ф. Яковлев участвовал во всех (!) заседаниях Федерального Собрания, посвященных четырем частям Гражданского кодекса РФ¹⁴ и другим законопроектам, касающимся Гражданского кодекса и вынесенным главой государства¹⁵. И это наряду с заседаниями палат, парламентскими слушаниями, заседаниями комитетов и рабочих групп.

Казалось бы, ушедшая история про т.н. хозяйственное (предпринимательское) право периодически врывалась в повестку дня с неожиданных сторон. В.Ф. Яковлев всегда был цивилистом по убеждению, да и, если можно так сказать, по воспитанию. Старший товарищ В.Ф. Яковлева по жизни и праву С.С. Алексеев не раз высказывался по этому поводу, а научный руководитель О.А. Красавчиков использовал любой случай, чтобы «податься с хозяйственниками». Неожиданно этот вопрос всплыл в очередной раз в середине 90-х годов.

В 1995 г. тогдашний министр юстиции В.А. Ковалев предложил на коллегии Министерства рассмотреть вопрос о развитии экономического права:

¹³ Яковлев В.Ф. Опыт создания арбитражных судов. О предпосылках и причинах появления арбитражных судов. С. 10.

¹⁴ О проектах четырех частей Гражданского кодекса РФ см.: Законотворческая история современного Гражданского кодекса / отв. ред. и авт. вступ. сл. П.В. Крашенинников; сост. П.В. Крашенинников, Е.В. Бадулина, И.В. Овчарова, Н.А. Абрамушкина. М., 2019. С. 31–33, 188, 189, 258–260, 281, 282.

¹⁵ См.: там же. С. 54, 55, 67, 68, 114–116 и др.

«Надо позвать всех: телевидение, газеты. Это важно. Минюст должен быть во главе развития экономического права». На мое замечание по поводу того, что есть гражданское право и в конце концов можно рассмотреть развитие экономического законодательства (я тогда возглавлял Управление гражданского и экономического законодательства Минюста), а экономическое право попахивает хозяйственным или предпринимательским правом, В.А. Ковалев, как это часто было, сказал, что «надо понимать политические процессы». Более того, он заявил, что с докладом (после него, конечно) выступит В.Ф. Яковлев. Я ушам своим не поверил и вечером поехал к нему в Высший Арбитражный Суд. Вениамин Федорович угостил чаем, улыбаясь, предложил не горячиться и добавил: «Без нас будет гораздо хуже».

На коллегии В.Ф. Яковлев выступил со словами о необходимости развития экономического законодательства, важности Гражданского кодекса и укрепления экономического правосудия. Коллегия прошла блестяще. Мое выступление (на ходу скорректированное) свелось только к количеству и качеству актов экономического законодательства за прошедший год. Такой вот урок дипломатии и извлечения пользы из, казалось бы, проигранной ситуации он преподал. Обсуждать это мероприятие мы не стали. Он только заметил: «Неплохо получилось». К слову, «призрак хозяйственного права» до сих пор ходит по стране.

С января 2005 г. и до конца своих дней В.Ф. Яковлев являлся советником Президента РФ. В круг его обязанностей входило руководство Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства и Исследовательским центром частного права при Президенте РФ, названным именем его старшего товарища и друга С.С. Алексеева; Центр готовит магистров частного права в Москве и Екатеринбурге.

С момента создания Совета его возглавлял В.Ф. Яковлев (1999–2018). Совет и Центр работают вместе, решения Совета во многом базируются на разработках Центра. Очень важно, что Исследовательский центр не только сам готовит законопроекты (вспомним тот же Гражданский кодекс), но и занимается экспертизой законопроектов, содержащих нормы гражданского права. За 25 лет сотни (если не тысячи) проектов федеральных законов и иных нормативных правовых актов, разработанных федеральными органами власти и другими субъектами права законодательной инициативы, прошли через «горнило» Совета и Центра.

Были отбракованы проекты абсурдные, вредные и даже опасные для отношений гражданского (экономического) оборота. Были даны тысячи

рекомендаций, поправок, предложений по доработке проектов. Экспертиза проходит на высочайшем уровне. Кроме прочего, каждое заключение – самостоятельное произведение, заслуживающее публикации и обсуждения в научном сообществе.

Неугомонный характер Вениамина Федоровича не позволял ему ограничиться только научной и государственной деятельностью. Много сил и времени он отдавал общественной работе. Вместе с С.В. Степашиным и О.Е. Кутафиным В.Ф. Яковлев стал одним из организаторов, а также бессменным сопредседателем Ассоциации юристов России. Своим авторитетом эта организация, объединяющая юристов всей страны, обязана и ему.

В.Ф. Яковлев – автор более 150 научных публикаций по проблемам частного и публичного права. На рубеже веков активно выступал в СМИ, объясняя значение права, правосудия для государства, общества и граждан. За свой многолетний самоотверженный труд В.Ф. Яковлев награжден многими орденами и медалями, среди которых орден «За заслуги перед Отечеством» всех четырех степеней (1997, 2002, 2005, 2012). Он заслуженный юрист РСФСР (1982), почетный гражданин Свердловской области.

Вениамин Федорович Яковлев умер в Москве 24 июля 2018 г. Прощание проходило и в Москве, и в Екатеринбурге. Похоронен В.Ф. Яковлев на Широкореченском кладбище г. Екатеринбурга.

* * *

Я познакомился с Вениамином Федоровичем во второй половине 80-х годов, но постоянно общаться мы стали в 90-х годах, особенно в конце 90-х – практически каждый день. Не только по вопросам подготовки проекта Гражданского кодекса РФ. Было много организационных вопросов, образовательных, научных, правоприменительных, законотворческих и т.д.

Мы много общались семьями, вместе посетили большинство регионов России, провели огромное количество различных рабочих групп, слушаний, советов, конференций, симпозиумов и т.п. Он был въедливым, но благожелательным рецензентом ряда моих книг по истории права и государства, выступал на их презентациях. Иногда он меня просил где-то выступить и «обязательно обратить внимание на...» – именно обратить внимание слушателей, а не сказать то или это, поскольку наши позиции по правовым вопросам почти всегда совпадали. Это могло быть официальное мероприятие в Правительстве РФ, Государственной Думе, Совете Федерации или конференции в университетах, научных институтах. На заседаниях

Государственной Думы мы договаривались о том, кто какие вопросы будет больше освещать.

Вениамин Федорович в разной обстановке не позволял себе резкости и проявления неуважения, часто у него хватало терпения дискутировать долго и при этом раскладывать все по полочкам. Например, когда было предложение создать апелляционные судебные округа в системе арбитражных судов, В.Ф. Яковлев вместе с Т.К. Андреевой представили первоначально Комитету Государственной Думы по законодательству, а затем и Федеральному Собранию ясную социально-экономическую картину, показывающую необходимость создания именно этих округов в соответствующих границах: какой экономический оборот, какая миграция населения, какая транспортная инфраструктура, сколько регистрируется сделок с недвижимостью, сколько юридических лиц, не говоря уже о количестве и видах судебных процессов в разных судах.

Голос Вениамина Федоровича не повышал; лишь однажды на встрече с Генеральным прокурором РФ я слышал, как он достаточно громко убеждал в неправомерности уголовно-политического преследования вообще и бывшего мэра одного крупного города в частности. После того, как наша небольшая компания присутствующих обратила внимание на их разговор, В.Ф. Яковлев предложил собеседнику перейти в другое помещение. Точно знаю, что потом к ним подключился С.В. Степашин.

Вспоминается случай, связанный с празднованием 200-летия создания Министерства юстиции России. Тогда министр юстиции Ю.Я. Чайка собрал здравствующих министров и известных правоведов, занимавших этот пост в разное время в СССР, РСФСР и России: В.И. Теребилова, И.Я. Сухарева, Б.В. Кравцова, С.В. Степашина, был там и автор этих строк, — и преподнес нам в качестве подарков... наши же портреты, т.е. картины с нашим изображением. Как потом выяснилось, выполненные одним художником. Мы, конечно же, немного растерялись, стояли в некотором замешательстве. Эту напряженную ситуацию разрядил Вениамин Федорович, сказав: «Предлагаю обменяться портретами!». И, обращаясь к В.И. Теребилову, добавил: «Владимир Иванович, я буду рад иметь Ваш портрет. Может, и мой Вам пригодится». Напряжение было снято, и мы перешли к следующей стадии празднования дня рождения родного Минюста.

* * *

Многие юристы, даже те, кто не учился непосредственно у Вениамина Федоровича, называли и называют его Учителем, поскольку

Учитель всегда дает мудрый совет и предостережет от непродуманных поступков или вдохновит на решения, которые на первый взгляд кажутся невыполнимыми.

В.Ф. Яковлев оставил нам не только свои научные труды и подготовленные при его участии законодательные акты, не только целую плеяду воспитанных им юристов, не только арбитражные суды, но и главное дело своей жизни — создание в нашей стране правового государства.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Гонгало Б. М. Метод профессора О.А. Красавчикова // Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права: избр. тр.: в 2 т. 3-е изд., испр. и доп. М., 2023. Т. 1. С. 4–22.
2. Гонгало Б.М. О главной книге В.Ф. Яковleva // Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. 3-е изд., доп. М., 2022.
3. Законотворческая история современного Гражданского кодекса / отв. ред. и авт. вступ. сл. П.В. Крашенинников; сост. П.В. Крашенинников, Е.В. Бадулина, И.В. Овчарова, Н.А. Абрамушкина. М., 2019. С. 31–33, 54, 55, 67, 68, 114–116, 188, 258–260, 281, 282.
4. Крашенинников П. В. Великий Октябрь // Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права: избр. тр.: в 2 т. 3-е изд., испр. и доп. М., 2023. Т. 1. С. 23, 24 (Классика российской цивилистики).
5. Сборник международных договоров СССР. Вып. XLVI: Международные договоры, заключенные СССР и вступившие в силу с 1 января по 31 декабря 1990 года, которые в настоящее время являются договорами Российской Федерации как государства — продолжателя Союза ССР. М., 1993.
6. Яковлев В. Ф. Опыт создания арбитражных судов. О предпосылках и причинах появления арбитражных судов // Вестник ВАС РФ. 2012. № 1. С. 7, 8, 10–12.
7. Яковлев В. Ф. Право и нравственность — понятия очень близкие // Правовое государство: вопросы формирования. М., 2012. С. 276, 277.
8. Яковлев В. Ф. Советник трех президентов / запись и монтаж интервью Л. Гущиной. М., 2022. С. 79, 96, 97.

REFERENCES

1. Gongalo B. M. Method of Professor O.A. Krasavchikov // Krasavchikov O.A. Categories of the science of Civil Law: selected works: in 2 vols. 3rd ed., rev. and add. M., 2023. Vol. 1. Pp. 4–22 (in Russ.).
2. Gongalo B. M. About the main book of V.F. Yakovlev // Yakovlev V.F. The civil law method of regulating public relations. 3rd ed., add. M., 2022 (in Russ.).
3. The legislative history of the modern Civil Code / ed. and auth. introduction by P.V. Krasheninnikov; comp. P.V. Krasheninnikov, E.V. Badulina, I.V. Ovcharova,

- N.A. Abramushkina. M., 2019. Pp. 31–33, 54, 55, 67, 68, 114–116, 188, 189, 258–260, 281, 282 (in Russ.).
4. Krasheninnikov P.V. Veliky Oktyabr // Krasavchikov O.A. Categories of the science of civil law: selected works: in 2 vols. 3rd ed., rev. and add. M., 2023. Vol. 1. Pp. 23, 24 (Classics of Russian Civil Law) (in Russ.).
 5. Collection of International treaties of the USSR. Issue XLVI: International treaties concluded by the USSR and entered into force from January 1 to December 31, 1990, which are currently treaties of the Russian Federation as a successor state of the USSR. M., 1993 (in Russ.).
 6. Yakovlev V.F. The experience of creating arbitration courts. On the prerequisites and reasons for the appearance of arbitration courts // Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. 2012. No. 1. Pp. 7, 8, 10–12 (in Russ.).
 7. Yakovlev V.F. Law and morality – very close concepts // The Rule of Law: questions of formation. M., 2012. Pp. 276, 277 (in Russ.).
 8. Yakovlev V.F. Adviser to three presidents / recording and editing of an interview with L. Gushchina. M., 2022. Pp. 79, 96, 97 (in Russ.).

Сведения об авторе

КРАШЕНИННИКОВ Павел Владимирович –
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист РФ, депутат
Государственной Думы Федерального Собрания
Российской Федерации,
Председатель Совета при Президенте РФ
по кодификации и совершенствованию
гражданского законодательства,
Председатель Попечительского совета
Исследовательского центра частного права
им. С.С. Алексеева при Президенте РФ;
103265 г. Москва, ул. Охотный Ряд, д. 1

Authors' information

KRASHENINNIKOV Pavel V. –
Doctor of Law, Professor,
Honored Lawyer of the Russian Federation,
Deputy of the State Duma of the Federal Assembly
of the Russian Federation,
Chairman of the Presidential
Council for the Codification and Improvement
of Civil Legislation,
Chairman of the Board of Trustees
of Alekseev Research Center for Private Law
under the President of the Russian Federation;
1 Okhotny Ryad str., 103265 Moscow, Russia

УДК 347

МЕТОД ВЕНИАМИНА ФЕДОРОВИЧА ЯКОВЛЕВА

© 2024 г. Б. М. Гонгало

Уральский государственный юридический университет им. В.Ф. Яковлева, г. Екатеринбург

E-mail: b.m.gongalo@usla.ru

Поступила в редакцию 19.06.2024 г.

Аннотация. Статья посвящена главной работе советского и российского государственного деятеля, ученого-правоведа, члена-корреспондента РАН, доктора юридических наук, профессора, заслуженного юриста РСФСР Вениамина Федоровича Яковлева. Указанная работа представляет собой единственное в отечественной литературе монографическое исследование метода гражданского права. В статье представлены ключевые позиции исследования В.Ф. Яковлева относительно метода гражданского права и их восприятие в российской доктрине: связь с предметом гражданского права, раскрытие главной его черты – правонаделения, а также диспозитивности. Другая отличительная особенность гражданско-правового метода – правовая инициатива, которая используется гражданским правом в качестве движущего начала в становлении и развитии гражданских правоотношений. Подчеркивается, что В.Ф. Яковлев в работе также уделял внимание рассмотрению юридического равенства субъектов как черте гражданского права, обстоятельно описывал специфику принуждения, санкций и ответственности в гражданском праве с учетом особенностей метода гражданско-правового регулирования общественных отношений.

Ключевые слова: Яковлев Вениамин Федорович, биография, право, гражданско-правовой метод, право собственности, гражданско-правовая ответственность, экономические отношения.

Цитирование: Гонгало Б. М. Метод Вениамина Федоровича Яковлева // Государство и право. 2024. № 8. С. 15–25.

DOI: 10.31857/S1026945224080026

THE METHOD OF VENIAMIN FEDOROVICH YAKOVLEV

© 2024 B. M. Gongalo

Yakovlev Ural State Law University, Yekaterinburg

E-mail: b.m.gongalo@usla.ru

Received 19.06.2024

Abstract. The article is devoted to the main work of the Soviet and Russian statesman, legal scholar, Corresponding Member of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the RSFSR Veniamin Fedorovich Yakovlev. This work is the only monographic study of the method of Civil Law in the Russian literature. The article presents the key positions of V.F. Yakovlev's research on the method of Civil Law and their perception in the Russian doctrine: the connection with the subject of Civil Law, the disclosure of its main feature – the right of ownership, as well as dispositivity. Another distinctive feature of the civil law method is the legal initiative, which is used by civil law as a driving principle in the formation and development of civil legal relations. It is emphasized that V.F. Yakovlev also paid attention to the consideration of the legal equality of subjects as a feature of Civil Law, described in detail the specifics of coercion, sanctions and responsibility in Civil Law, taking into account the specifics of the method of civil law regulation of public relations.

Key words: Yakovlev Veniamin Fedorovich, biography, law, civil law method, property right, civil liability, economic relations.

For citation: Gongalo, B.M. (2024). The method of Veniamin Fedorovich Yakovlev // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 8, pp. 15–25.



О Вениамине Федоровиче написано немало¹ (хотя меньше того, что он заслуживает), в том числе изданы воспоминания о нем². Он и сам рассказывал о своей жизни³.

В данном случае речь пойдет о научной деятельности В.Ф. Яковлева, о его произведениях. Хотя вряд ли удастся удер-

жаться в указанных рамках, ведь Вениамин Федорович Яковлев не только ученый, но и выдающийся государственный деятель, и великолепный организатор, и блестящий Учитель...

У В.Ф. Яковлева много работ. Большинство из них включено в трехтомное издание его избранных трудов (второй том состоит из двух книг)⁴ объемом 160.5 п.л. (более 2.5 тыс. страниц).

Научное наследие В.Ф. Яковлева включает в себя работы разных жанров: монографии, статьи, учебники, учебные пособия, доклады на конференциях и других научных мероприятиях, интервью и пр⁵. Их объединяет одна тема – ПРАВО. В.Ф. Яковлев писал: «Право – одно из величайших достижений цивилизации, обладающее

¹ См., напр.: Медведев Д.А. Предисловие к книге, посвященной памяти В.Ф. Яковлева // Кодификация российского частного права / под ред. Д.А. Медведева. М., 2019. С. 10, 11; Крашенинников П.В. Памяти Учителя // Там же. С. 12–16; Суханов Е.А. О Вениамине Федоровиче Яковлеве и его книге // Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. 3-е изд., доп. М., 2022. С. 17–22.

² См.: Про службу, дружбу и любовь. Воспоминания о В.Ф. Яковлеве / сост. В.В. Минина, Н.В. Смирнова. Екатеринбург, 2023.

³ См.: Яковлев В.Ф. Советник трех президентов. М., 2022.

⁴ См.: Яковлев В.Ф. Правовое государство: вопросы формирования. М., 2012; Его же. Избр. труды. Т. 2: Гражданское право: история и современность. М., 2012. Кн. 1, 2; 2013. Т. 3: Арбитражные суды: становление и развитие. Далее даются ссылки к указанным книгам без указания названия той или иной работы В.Ф. Яковлева.

⁵ Сам по себе жанр не означает наличия или отсутствия научной составляющей. Так, положения доктринального характера часто формулируются в ходе доклада на конференции, в учебной литературе и даже в интервью.

колossalной общественной ценностью... Оно представляет собой кодекс общественного и государственного устройства, прав и свобод граждан, функций и обязанностей структур государственной власти... Право служит стабильности общества и его позитивному развитию, обеспечивает создание условий для достойной жизни граждан»⁶.

Безусловно, все работы В.Ф. Яковлева имеют огромное значение для науки: о системе права и законодательства⁷, правовом обеспечении целостной системы управления народным хозяйством⁸, правовой реформе⁹, сравнительном правоведении¹⁰, правовой науке и юридическом образовании¹¹ и т.д.

Как представляется, среди всех этих произведений выделяются труды, посвященные гражданско-му праву и судебной системе Российской Федерации. Об отношении В.Ф. Яковлева к исследуемым им проблемам, в частности, свидетельствует то, что в упоминавшемся трехтомном собрании избранных работ Вениамина Федоровича их рассмотрению отведены второй (в двух книгах) том (гражданское право) и третий (арбитражные суды).

О Вениамине Федоровиче Яковлеве справедливо отзываются «как об основателе системы арбитражных судов.., о его служении праву, науке и правосудию»¹², подчеркивая, что арбитражные суды являются «его детищем». «Он не просто стоял у их истоков, он их реально создавал, обеспечивал становление системы арбитражных судов, наполнял их жизненной силой»¹³.

Ученый в своем творческом наследии рассматривал конституционные основы правосудия¹⁴,

⁶ Яковлев В.Ф. Правовое государство: вопросы формирования. С. 3.

⁷ См.: там же. С. 117–122, 129–136, 212–220.

⁸ См.: там же. С. 151–160.

⁹ См.: там же. С. 38–50, 56–69.

¹⁰ См.: там же. С. 222–225.

¹¹ См.: там же. С. 429–437, 449–454, 469–474.

¹² Андреева Т.К. Несколько слов о В.Ф. Яковлеве... // Про службу, дружбу и любовь. Воспоминания о В.Ф. Яковлеве / сост. В.В. Минина, Н.В. Смирнова. С. 6 (автор – заместитель Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ в отставке, канд. юрид. наук, доц., заслуженный юрист РФ).

¹³ Бойков О.В. // Там же. С. 21 (автор – заместитель Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ в отставке, заслуженный юрист РФ).

¹⁴ См., напр.: Яковлев В.Ф. Избр. труды. Т. 3. Арбитражные суды: становление и развитие. С. 53–56.

говорил о судебной реформе¹⁵, освещал опыт создания арбитражных судов¹⁶, рассказывал о том, каким быть Высшему Арбитражному Суду¹⁷, констатировал, что арбитражные суды — важный инструмент совершенствования рыночной экономики¹⁸, анализировал состояние арбитражных судов и указывал на то, какой видится система арбитражных судов в будущем¹⁹, и т.д.

Но, конечно, автору этих строк и всем занимающимся правовой наукой (или хотя бы интересующимся цивилистикой) ближе и дороже всего работы В.Ф. Яковлева, посвященные гражданскому праву и общей теории права.

В.Ф. Яковлев много внимания уделял гражданскому праву в системе права²⁰ и всей системе гражданского права²¹, писал о соотношении гражданского права с публичным²², о кодификации частного права²³. Довольно много времени посвятил ученый анализу норм и положений Гражданского кодекса РФ²⁴. Да и в немалой части других работ В.Ф. Яковлева говорится о Гражданском кодексе²⁵.

Среди самых значимых произведений В.Ф. Яковлева можно выделить труды, посвященные исследованию метода регулирования социальных связей²⁶, в особенности монографию «Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений»²⁷. Этой темой Вениамин Федорович был увлечен с 60-х годов.

Учитывая влияние данной темы на творчество В.Ф. Яковлева и особую роль вышеупомянутой монографии, а также принимая во внимание то, какое место в отечественной правовой науке занимает соответствующее произведение, представляется целесообразным сосредоточиться на более

¹⁵ См., напр.: Яковлев В.Ф. Избр. труды. Т. 3. Арбитражные суды: становление и развитие. С. 61–75, 82–91.

¹⁶ См.: там же. С. 132–153.

¹⁷ См.: там же. С. 169–177.

¹⁸ См.: там же. С. 268–275.

¹⁹ См.: там же. С. 303–312.

²⁰ См.: там же. Т. 2: Гражданское право: история и современность. Кн. 1. С. 730–755.

²¹ См.: там же. С. 716–729.

²² См.: там же. С. 756–778.

²³ См.: там же. С. 809–815.

²⁴ См.: там же. Кн. 2.

²⁵ См.: там же. Кн. 1. С. 625–632, 652, 653, 797–808, 820–837, 882–886, 928–934.

²⁶ См.: там же. С. 193–199, 200–232, 431–443, 633–651, 875–881.

²⁷ Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972; 2-е изд., доп. М., 2006; 3-е изд., доп. М., 2022; Его же. Избр. труды. Т. 2: Гражданское право: история и современность. Кн. 1. С. 3–185.

или менее обстоятельном рассмотрении данной монографии. Обозреть все творческое наследие В.Ф. Яковлева в одной статье сродни попытке объять необъятное, поэтому остановимся на данной работе как образцовой. Она дает достаточно полное представление о научном методе Вениамина Федоровича Яковлева.

Но вначале сделаем небольшое отступление.

Вопрос о методе (методах) правового регулирования общественных отношений издавна занимает умы исследователей. Так, И.А. Покровский, рассматривая способы (приемы) регулирования межчеловеческих отношений, говорит о приеме юридической централизации, составляющем основную сущность публичного права²⁸.

Характеризуя же гражданское право, указывает на то, что оно является системой юридической децентрализации. «Если публичное право есть система субординации, то гражданское право есть система координации; если первое есть область власти и подчинения, то второе есть область свободы и частной инициативы»²⁹.

В советское время в ходе первой дискуссии о системе советского права и сущности советского гражданского права (1938–1955)³⁰ в том числе обсуждался вопрос о методе правового регулирования и его значении для разграничения отраслей права. Подавляющее «большинство ученых... провозглашали, что для определения гражданского права первостепенное значение имеет предмет регулирования»³¹. Вместе с тем немалое внимание уделялось и методу правового регулирования. Уже на тот момент (1950-е годы) весомый вклад в развитие учений о предмете и методе внес С.С. Алексеев³². В 1959 г. он опубликовал фундаментальный труд «Предмет советского социалистического гражданского права»³³, одна из глав

²⁸ См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 39 (Классика российской цивилистики). Впервые работа издана в 1917 г.

²⁹ Там же. С. 40. Обстоятельный анализ взглядов, сформировавшихся к 20-м годам XX в. см.: Черепахин Б.Б. К вопросу о частном и публичном праве: избранное / вступ. слово П.В. Крашенинникова. М., 2024. С. 14–40. Впервые статья была опубликована в 1926 г. В основном позиция Б.Б. Черепахина совпадает с указанной точкой зрения И.А. Покровского.

³⁰ См. об этом: Иоффе О.С. Избр. труды по гражданскому праву. Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории хозяйственного права. М., 2000. С. 217–231.

³¹ Там же. С. 221.

³² См.: там же. С. 221, 224, 225.

³³ Алексеев С.С. Предмет советского социалистического гражданского права. Свердловск, 1959; Его же. Собр. соч.: в 10 т. [+ Справоч. том]. Т. 1: Гражданское право. Сочинения 1958–1970 годов. М., 2010. С. 15–316.

которого посвящена рассмотрению метода гражданского права³⁴ (в 1960 г. С.С. Алексеев защитил докторскую диссертацию по теме «Предмет советского социалистического гражданского права»).

Наконец, в 1972 г. была опубликована работа В.Ф. Яковлева «Гражданко-правовой метод регулирования общественных отношений»³⁵ (далее – Главная книга, ссылки по изданию 2006 г.).

Несколько затянувшееся вступление, с одной стороны, обусловлено стремлением показать, что предлагаемая вниманию читателя книга В.Ф. Яковлева базируется на мощном фундаменте. А с другой – эта работа представляет собой единственное (!) монографическое исследование метода гражданского права.

Как представляется, в науке существует осторожное отношение (быть может, даже опасение) к более или менее обстоятельному рассмотрению гражданко-правового метода регулирования социальных связей. Это обусловлено в том числе и тем, что В.Ф. Яковлев в 1972 г. построил весьма совершенную систему знаний.

Кажется, это тот случай, когда можно было сказать: «Умри, Денис, лучше не напишешь!»³⁶. Прав Вениамин Федорович, который спустя треть столетия (в 2006 г.) указал, что «основные концептуальные положения работы (изданной в 1972 г. – Б.Г.), как выдержавшие испытания временем, остались неизменными. Другое дело, что метод гражданского права получил дальнейшее развитие»³⁷.

В данном случае не ставится цель описать идеи, сформулированные в рассматриваемой работе В.Ф. Яковлева, создать конспект и т.п. Пожалуй, стоит выделить те «узловые», «ключевые» положения Главной книги и посмотреть, как они «живут» в цивилистике.

Итак...

«Рассматривая отраслевой метод регулирования в качестве структурного признака права, необходимо постоянно держать в поле зрения его вторичность, производность как сугубо правового явления

³⁴ См.: Алексеев С. С. Предмет советского социалистического гражданского права. С. 252–330 (см. также: Антология уральской цивилистики. 1925–1989: сб. ст. М., 2001. С. 7–53).

³⁵ Яковлев В.Ф. Гражданко-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972; 2-е изд., доп. М., 2006; 3-е изд., доп. М., 2022; Его же. Избр. труды. Т. 2: Гражданское право: история и современность. Кн. 1. С. 3–185.

³⁶ По легенде будто бы так сказал Г.А. Потемкин Д. И. Фонвизину о пьесе «Недоросль». Фраза крылатая (иногда приписывается другим людям).

³⁷ Главная книга. С. 4.

от другого, материального признака системы права – предмета отраслевого регулирования»³⁸.

И потому первая глава монографии посвящена характеристике предмета гражданского права как объективной основе гражданско-правового регулирования общественных отношений (с. 18–81).

Это положение не являлось новейшим. Но о нем непременно следовало сказать, с учетом того, что оно должно считаться основополагающим. Таким оно признается и сегодня. Так, В.В. Ровный указывает: «Отраслевой предмет непосредственно связан с отраслевым методом, при этом, существо первого определяет особенности второго»³⁹.

Эта на первый взгляд бесспорная идея иногда уточняется, развивается. Так, Е.А. Суханов в 2004 г. пишет, что «содержание метода правового регулирования в существенной мере предопределяется характером регулируемых отношений (предметом правового регулирования)»⁴⁰. Впоследствии автор справедливо указывает: «Товарно-денежный оборот... требует адекватных ему (частноправовых) форм и институтов. Однако отечественный опыт свидетельствует о том, что регулирование имущественных отношений возможно как исключительно планово-административными (публично-правовыми) способами, так и их сочетанием с гражданко-правовыми. Следовательно, сам по себе предмет... не предопределяет юридической природы и характеры способов правового воздействия на него»⁴¹. Сказано это скорее для того, чтобы обозначить (или обосновать) юридические особенности гражданского (частного) права, но все же речь о методе.

Как представляется, В.Ф. Яковлев говорил о должном; в то время нельзя было указывать на существование административно-командной экономики, сожалеть об искоренении частноправовых начал и т.п. Но, быть может, благодаря тому что тогда говорили о том, как следует организовать правовое регулирование частных отношений, мы получили новое, точнее возрожденное, частное право. И можем сказать больше, нежели можно было в 60–70-е годы прошлого века. В том числе развивать ранее сформулированные идеи.

В отечественной правовой науке некоторое распространение получила концепция **единого** метода

³⁸ Там же. С. 16.

³⁹ Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 1 / под ред. А.П. Сергеева. М., 2020. С. 34. Такой подход очень широко распространен (см., напр.: Гражданское право: учеб.: в 2 т. Т. 2 / под ред. Е.Е. Богдановой. М., 2020. С. 15 (автор главы – Микрюков В.А.).

⁴⁰ Гражданское право: учеб.: в 4 т. Т. 1. Общая часть / отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 45.

⁴¹ Гражданское право: учеб.: в 4 т. Т. 1 / отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2019. С. 43, 44.

правового регулирования для всей правовой системы в целом. Суть: элементами метода являются такие правовые средства, как дозволение, предписание, запрет, которыми пользуются все отрасли права.⁴² Однако прав Вениамин Федорович, который еще до того как получила некоторое распространение указанная концепция, писал: «Разумеется, в каждой отрасли права имеются нормы, содержащие и тот, и другой, и третий вид велений. Более того, все их виды между собой тесно связаны: использование одного предполагает наличие двух других. Тем не менее отрасли права резко отличаются друг от друга преобладанием одного или специфическим сочетанием нескольких из названных видов предписаний, непосредственно выраженных в их нормах»⁴³.

Рассмотрев многочисленные точки зрения о понятии метода правового регулирования, В.Ф. Яковлев делает вывод, в соответствии с которым «отраслевой метод, отражающий социальное содержание регулируемых отношений и концентрирующий основные юридические свойства отрасли права, представляет собой способ воздействия отрасли на поведение людей, способ организации правовой связи участников регулируемых отношений»⁴⁴.

Далее характеризуются основные черты метода гражданского права. При этом главной чертой гражданско-правового метода регулирования общественных отношений названо **правонаделение**.

Автор «поет» **дозволительность** гражданско-правового регулирования (§ 2 гл. II).

Немало внимания уделено **диспозитивности** гражданско-правового метода. В том числе отмечено, что диспозитивность тесно связана «с главной сущностной чертой метода. Само по себе наделение правом включает в себя в качестве непременного компонента также и наделение диспозитивностью, ибо право как мера возможного поведения включает в себя, в отличие от обязанности, альтернативы: управомоченное лицо может и не воспользоваться этой мерой поведения по своему усмотрению»⁴⁵. Показана неправильность отождествления наделения субъекта правом (правонаделения) и наделения его диспозитивностью. В.Ф. Яковлев рассказал, как диспозитивность выражается в содержании гражданско-правовых норм, об охране начал диспозитивности, о колебаниях степеней

⁴² Особенно активно пропагандирует такие идеи В.Д. Сорокин (см., напр.: Сорокин В.Д. Метод правового регулирования: теоретические проблемы. М., 1976; Его же. Правовое регулирование: предмет, метод, процесс (макроуровень). СПб., 2003).

⁴³ Главная книга. С. 92.

⁴⁴ Там же. С. 86.

⁴⁵ Там же. С. 113.

диспозитивности и ее рамок в отношениях с разным субъектным составом и т.д. (§ 3 гл. II).

В работе **правовая инициатива** характеризуется как черта метода гражданского права, «которая используется гражданским правом в качестве движущего начала в становлении и развитии гражданских правоотношений. Для многих других отраслей права характерно отведение в динамике правоотношений значительной или решающей роли властным актам государственных органов. Механизм же действия гражданского права основан на использовании актов, исходящих от самих субъектов гражданского права» (§ 4 гл. II).

Естественно, автор много внимания уделяет рассмотрению **юридического равенства** субъектов как черте гражданского права. «В литературе юридическое равенство часто квалифицируется главным, иногда даже единственным признаком метода гражданского права, а само равенство понимается как отсутствие власти и подчинения во взаимоотношениях субъектов гражданского права»⁴⁶. По мнению В.Ф. Яковleva, разделяемому и автором этих строк, указанный подход не вполне оправдан. Обычно, говоря о равенстве субъектов гражданского права, мы констатируем, что отсутствуют отношения власти и подчинения, т.е. дается негативная характеристика. «Если раскрыть юридическое равенство субъектов данной отрасли в его позитивном содержании, то оказывается, что оно представляет собой одну из сторон дозволительной сущности гражданского права и не служит единственной чертой гражданско-правового метода, а может быть уяснено лишь на общем дозволительном фоне гражданско-правового регулирования в совокупности с другими чертами метода»⁴⁷ (§ 5 гл. II).

В рассматриваемой работе довольно обстоятельно описывается специфика **принуждения, санкций и ответственности** в гражданском праве с учетом особенностей метода гражданско-правового регулирования общественных отношений (§ 6 гл. II).

Наконец, автор показывает черты метода гражданского права в механизме правового регулирования и дает определение гражданско-правового метода, под которым предлагается понимать «способ воздействия на отношения, по своей сущности является дозволительным, характеризуется наделением субъектов на началах их юридического равенства способностью к правообладанию, диспозитивностью и инициативой, обеспечивает установление правоотношений на основе правовой самостоятельности сторон»⁴⁸ (§ 7 гл. II).

⁴⁶ Там же. С. 132.

⁴⁷ Там же.

⁴⁸ Там же. С. 190.

Кроме того, в работе В.Ф. Яковлева характеризуются единство и дифференциация гражданско-правового регулирования общественных отношений (гл. III) и указывается место метода гражданско-гражданского права в системе правового регулирования (гл. IV).

Изложенные и не упомянутые положения Главной книги В.Ф. Яковлева, естественно, были восприняты неоднозначно. Так, вскоре после издания данной работы О.С. Иоффе отдавал «должное масштабам проведенного В.Ф. Яковлевым теоретического исследования» (метода гражданского права. – *Б.Г.*), отмечал, что эта книга «единственное в советской цивилистической литературе монографическое произведение, сосредоточенное на указанной проблематике. Гораздо полнее и многостороннее, чем его предшественники, автор характеризует взаимодействие предмета и метода, основные признаки самого метода и его дифференциацию соответственно особенностям отдельных комплексов регулируемых отношений»⁴⁹.

Одновременно О.С. Иоффе сожалеет о том, что В.Ф. Яковлев придает «решающее значение не признаку равенства, а так называемому правонаделению»⁵⁰, указывает на то, что «диспозитивность и инициатива, отнюдь не противопоказанные другим отраслям советского права, далеко не во всех случаях сопутствуют гражданскому закону, знающему и императивные, и запретительные нормы»⁵¹.

О.С. Иоффе всегда считал, что метод гражданского права характеризуется равенством, и только этим; он часто говорил о методе равенства⁵². И сегодня иногда единственной чертой метода гражданско-правового регулирования признается только равенство субъектов. Так, весьма категоричен Н.Д. Егоров: «Метод как критерий, индивидуализирующий гражданско-правовую отрасль в системе российского права, должен характеризоваться только одной чертой... В качестве такой черты и выступает юридическое равенство сторон»⁵³.

О диспозитивности как черте метода гражданского (частного) права весьма красноречиво говорит тот факт, что уже давно такой метод очень и очень часто именуют **диспозитивным**, противопоставляя ему императивный метод регулирования, свойственный праву публичному. Что касается инициативы, то, как представляется, ни у кого

⁴⁹ Иоффе О.С. Указ. соч. С. 261.

⁵⁰ Там же.

⁵¹ Там же.

⁵² См.: Иоффе О.С. Советское гражданское право: курс лекций. Л., 1958. С. 10; *Его же*. Право и поведение // В сб.: Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. Избранное. Т. 3 / под ред. А.Г. Диденко. Алматы, 2008. С. 55.

⁵³ Гражданское право: учеб. Ч. I / под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. М., 1996. С. 12.

не вызывает сомнений, что возникновение, изменение и прекращение гражданских правоотношений происходит по инициативе субъектов таких отношений. А если правоотношения возникают при ее отсутствии, то динамика правоотношения все же происходит по инициативе участников.

В современной юридической литературе, как правило, положения Главной книги воспроизвоятся как само собой разумеющиеся. Иногда форма подачи материала представляется несколько курьезной, хотя спорить со сказанным нет оснований. Например, В.В. Ровный, рассматривая метод гражданского права, говорит об особенностях правового положения участников гражданских правоотношений, об особенностях оснований возникновения гражданских правоотношений, особенностях содержания таких правоотношений и т.д.⁵⁴ Конечно, это правильно. А затем делаются выводы, которые, думается, базируются в том числе и на сказанном В.Ф. Яковлевым: метод гражданского права отмечен равенством сторон, координацией, договорным и диспозитивным характером, а также общедозволительным (правонаделительным) характером, чертами плюрализма и децентрализации, имущественно-компенсационной (восстановительной) направленностью, значительной роли частной инициативы и личного усмотрения участников гражданского оборота⁵⁵.

В 2001 г. О.Н. Садиков важными чертами метода гражданского права регулирования признавал равенство субъектов, диспозитивность, имущественный характер мер защиты субъективных прав и судебный порядок защиты. При этом правонаделению «отказано в праве» считаться чертой метода гражданского права⁵⁶. Позже он назвал те же черты метода гражданского права регулирования, но промолчал о своем критическом отношении к такой черте, как правонаделение⁵⁷.

Е.А. Суханов, рассматривая метод гражданского права, говорит о правовом положении, приобретаемом участниками регулируемых отношений, особенностях правовых связей между ними, специфике разрешения возникающих конфликтов. И при этом речь идет о юридическом **равенстве** субъектов частного права, о том, что правовые связи между субъектами частного права, чаще всего возникают только по их **воле**, обычно – в силу

⁵⁴ См.: Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 1 / под ред. А.П. Сергеева. С. 35–42.

⁵⁵ См.: там же. С. 42, 43.

⁵⁶ См.: Гражданское право России. Общая часть: курс лекций / отв. ред. О.Н. Садикова. М., 2001. С. 26–28.

⁵⁷ См.: Гражданское право: учеб. Т. 1 / под ред. О.Н. Садикова. М., 2006. С. 13, 14.

заключаемых ими по своему **усмотрению**, по своей **инициативе** договоров, о разбирательстве споров, возникающих между участниками отношений, регулируемых гражданским правом, независимыми органами — **судами**, об **имущественном** характере мер защиты гражданских прав, о **компенсационном** характере таких мер. Наконец, констатируется, что «метод гражданского (частного) права основан на предоставлении его субъектам ряда юридических возможностей (прав), которые они самостоятельно, инициативно используют для удовлетворения своих интересов и потребностей, т.е. на началах **дозволения и правонаделения**. Этим он принципиально отличается от характерного для публичного права метода подчинения, обязывания и установления запретов. Следовательно, **юридическое равенство и автономия воли имущественно самостоятельных участников** в совокупности и характеризуют **метод** воздействия гражданского (частного) права на регулируемые им отношения»⁵⁸.

Кроме упомянутых литературных источников идеи, сформулированные В.Ф. Яковлевым, развиты в трудах многих его коллег, учеников, других последователей⁵⁹.

Как отмечалось, сам В.Ф. Яковлев и до издания Главной книги и после ее издания неоднократно обращался к рассмотрению метода гражданского права и характеристике его черт (юридического равенства, объективного и субъективного в методе правового регулирования, единства и дифференциации гражданско-правового метода и т.д.). И в последние годы В.Ф. Яковлев в том числе говорил о методе гражданского права. Можно выделить следующие основные положения:

- 1) каждая отрасль права имеет свой метод регулирования;
- 2) метод представляет собой концентрированное выражение юридического содержания норм данной отрасли права;
- 3) главное, что отличает отрасли права одну от другой — это характер содержащихся предписаний и различное соотношение в каждой из отраслей права разного вида предписаний.

Право использует **три вида предписаний: запрет, обязывание, дозволение**. В зависимости от наличия

⁵⁸ Гражданское право: учеб.: в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. С. 41–44.

⁵⁹ См., напр.: Илларионова Т.И. О содержании метода гражданско-правового регулирования // Актуальные проблемы гражданского права: межвуз. сб. науч. тр. Свердловск, 1986. С. 33–41; Гражданское право: учеб. для вузов. Часть первая / под общ. ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало, В.А. Плетнева. М., 1998. С. 9–12 (автор главы — Илларионова Т.И.); Брюхов Р.Б. Диспозитивность в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006.

и сочетания этих трех видов предписаний одни отрасли права являются отраслями преимущественно с запретительным регулированием (уголовное право), другие — преимущественно с обязывающим регулированием (административное, налоговое право) и третьи — преимущественно с дозволительным регулированием (гражданское право);

4) существенными чертами метода гражданского права являются следующие:

- 4.1) правонаделительная направленность и правоизменительное воздействие;
- 4.2) правовая инициатива;
- 4.3) правовая диспозитивность;
- 4.4) юридическое равенство сторон;
- 4.5) особенности принуждения в гражданском праве⁶⁰.

В законе указано, что гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободе договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты. Говорится и о воле, и об интересе, о свободе, добросовестности. И эти основные начала гражданского законодательства, сформулированные в ст. 1 ГК РФ, получили развитие в других нормах гражданского права. В ст. 2 Кодекса говорится о том, что гражданское право регулирует отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников.

Представляется, что есть все основания сказать: **идеи**, которые воспевал В.Ф. Яковлев, **живут и побеждают**.

* * *

В.Ф. Яковлев был блестящим оратором. Он читал лекции, выступал с докладами, сообщениями и т.п. в самых разных аудиториях: в Якутской юридической школе, в Свердловском юридическом институте, в других научных и учебных заведениях Советского Союза, а потом Российской Федерации, в Федеральном Собрании РФ⁶¹, на научных

⁶⁰ См.: Гражданское право: учеб.: в 2 т. / под ред. Б.М. Гонгало. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2023. С. 49–59.

⁶¹ Как отмечает П.В. Крашенинников, по всем частям Гражданского кодекса РФ, «а также комплексным изменениям вносимым президентом РФ проектов официальным представителем был именно Вениамин Федорович (напомним: с 1994 г. до последних дней его жизни). Он участвовал во всех (!) заседаниях Федерального Собрания, посвященных Гражданскому кодексу, а это, кроме заседаний палат, парламентские слушания, заседания комитетов и рабочих групп».

и иных мероприятиях, которые проводились в других государствах, и т.п.

Даже будучи в походах, которые Вениамин Федорович очень любил. Мне посчастливилось слышать множество его рассказов о походах на Ольхоне, Камчатке, Южных Курилах и т.д. Кое-что сейчас опубликовано⁶², но, конечно, в письменном виде чаще всего не слышно авторской интонации или она ощущается не столь ярко, как при устном рассказе Вениамина Федоровича. Да и его знаменитое чувство юмора «не очень легко положить на бумагу». Вот что, в частности, он рассказывает о лекциях в ходе путешествия по Якутии: «Последний отрезок мы плыли на туристическом корабле. Наша троица (С.С. Алексеев, Г.П. Орлов, В.Ф. Яковлев. – Б.Г.) во время плавания не бездельничала. В дороге мы трудились – читали лекции. По праву или о международном положении. Гонорар получали рыбой. Я начитал лекций на столько рыбы, что потом угощал весь институт»⁶³. Помнится, Вениамин Федорович рассказывал, что у членов команды судна, в связи со спецификой работы разлученных с женами, особым успехом пользовались его лекции по семейному праву, в ходе которых (в том числе и серьезно, и шутливо) обсуждались имеющиеся или возможные драматические и комические истории.

Манера всегда очень интеллигентная, голос всегда негромкий, но сказанное выглядит весьма убедительно, иногда завораживающе. Видно, что лектор настроен к аудитории очень доброжелательно.

Материал излагался непринужденно.

Вот как о выступлениях В.Ф. Яковleva пишет Е.А. Суханов: «Спокойные, четкие и глубокие по сути выступления В.Ф. Яковleva как на заседаниях различных парламентских комитетов и комиссий, так и особенно на пленарных заседаниях Госдумы, отличающихся необычайной остротой, благотворным и умиротворяющим образом воздействовали на разгоряченных оппонентов как “слева”, так и “справа”, заставляя их задуматься над обоснованностью своих позиций. Обычно после его выступлений успокоившиеся депутаты принимали взвешенное решение в поддержку предложенного законопроекта»⁶⁴.

Д.А. Медведев отмечает, что В.Ф. Яковлев «легко находил общий язык с представителями самых разных политических взглядов.., каждый раз, когда Вениамин Федорович в ходе дискуссии брал слово, правовая проблема в его изложении становилась

такой яркой, живой, интересной, что хотелось немедленно принять участие в ее обсуждении»⁶⁵.

К выступлениям Вениамин Федорович тщательно готовился, набрасывал тезисы, но при этом легко реагировал на нештатные ситуации. Помнится, я как-то публично заявил, что не стоит недооценивать юристов, обслуживающих криминальные и подобные им структуры; очень часто они очень грамотны, благо, что оплата неплохая... В.Ф. Яковлев, председательствовавший на заседании, тут же возразил: грамотный, хороший юрист служит закону и справедливости...

Кажется, лекции Вениамин Федорович читал всю жизнь. Вот как он вспоминал о детстве: «Читать я начал в четыре года... С тех пор читал запоем... все, что попадалось на глаза... Любимым моим занятием было пересказывать прочитанное братьям-сестрам, одноклассникам. Целые книги... Они меня слушали часами, затаив дыхание и открыв рот... Когда стал преподавателем, искусство рассказчика пригодилось: студенты слушали, не замечая звонков на перерывы. Уже тогда стало понятно – в жизни никакой опыт не пропадает, однажды он выручает и выручает в таких ситуациях, которые ни предвидеть, ни предугадать невозможно»⁶⁶.

Будучи студентом Свердловского юридического института, я слушал лекции проф. В.Ф. Яковleva о праве собственности, обязательствах, договоре. Лекции были четко структурированы, материал подавался логично, последовательно, в доступной, но не простоватой форме. Например, лекция «Общее понятие права собственности» включала в себя четыре вопроса: 1) понятие права собственности, 2) содержание права собственности, 3) виды и формы права собственности в СССР, 4) приобретение и прекращение права собственности. При этом, кроме прочего, указывалось на то, что необходимо четко различать собственность как экономическую категорию и право собственности как юридическую категорию, дана их характеристика; отмечена неоднозначность словосочетания «право собственности» – указано в чем суть права собственности в объективном смысле и права собственности в субъективном смысле; характеризовались правомочия собственника; назывались черты права собственности (оно коренное, непроприоритетное, наиболее содержательное (три правомочия), абсолютное и др.) и т.д.

В ряде случаев приводились теоретические положения, о которых можно было прочитать не во всех учебниках. Например, при рассмотрении права оперативного управления, кроме

⁶² См.: Яковлев В.Ф. Советник трех президентов. С. 113–124.

⁶³ Там же. С. 124.

⁶⁴ Суханов Е.А. Указ. соч. С. 18, 19.

⁶⁵ Медведев Д.А. Указ. соч. С. 10, 11.

⁶⁶ Яковлев В.Ф. Советник трех президентов. С. 79, 80.

прочего, отмечено, что оно вещное (дано пояснение), носит черты абсолютного права, но есть субъект, по отношению к которому оно абсолютным не является, — государство. Довольно часто излагаемое иллюстрировалось примерами.

Вениамин Федорович хорошо относился к людям. Думаю, он исходил из того, что в принципе любой человек хороший, важно разглядеть хорошее в человеке и постараться развить лучшее... Это отнюдь не означает, что Вениамин Федорович «закрывал глаза» на недостатки, не замечал негативное и т.п. Но, во-первых, акцент всегда делался на положительном, на поощрении доброго. Во-вторых, он никогда не отчитывал, не повышал голос, не объяснял, что субъект является недостойным, порочным и т.п. Во всяком случае я никогда не видел ничего подобного. Как мне кажется, в соответствующих случаях он старался помочь человеку.

В.Ф. Яковлев не говорил плохо о людях, в том числе «за глаза». Как-то раз я довольно иронично отозвался об одном из руководителей некоего заведения, который, на мой взгляд, чрезмерно увлечен различного рода мелочами в ущерб стратегии. Вениамин Федорович отреагировал так: «Жаль, что он остался на уровне...» (названа предыдущая должность этого руководителя). И не более того.

Один раз в жизни был свидетелем неблаговидного поступка довольно известного профессора, и на мои слова о том, что ситуация неприятная, Вениамин Федорович сказал: «Он нехороший человек». Все. Причем, сказано не публично.

При всем этом, как бы банально это ни звучало, В.Ф. Яковлев был демократичным, лишенным вельможности, близким к людям. Даже в возрасте около 80 лет он выходил «погонять» мяч с молодыми людьми (во всяком случае в сравнении с ним молодыми)⁶⁷. Как-то, будучи в командировке в г. Алматы, Вениамин Федорович, встретив меня вечером в коридоре гостиницы, поинтересовался, куда спешу. Услышав, что запланирована масса неотложных дел, в том числе с песнями⁶⁸, он, изображая легкую обиду, спросил: «А меня почему не зовете?». Вечер удался. Были и неповторимые рассказы Вениамина Федоровича о путешествиях, разного рода забавных историях, песни и т.д.

Красноречиво характеризует Вениамина Федоровича и то, как мы писали учебник по гражданскому праву⁶⁹. Поначалу он отказывался вой-

⁶⁷ Как рассказывал Вениамин Федорович, он с детства любил мяч (см.: Яковлев В.Ф. Советник трех президентов. С. 79–82).

⁶⁸ Кстати, песни Вениамин Федорович очень любил и знал их великое множество (см. об этом: там же. С. 113, 114).

⁶⁹ См.: Гражданское право: учеб.: в 2 т. / под ред. Б.М. Гонгало. М., 2016; 5-е изд., перераб. и доп. М., 2023.

ти в число соавторов — дел много. И по строгому счету, зачем это ему? Все же согласился. Прошло несколько дней. Вениамин Федорович звонит с вопросом: какие указания о том, как писать? Я искренне отвечаю, дескать, могу ли Вам указывать, как надо написать? Он «поймал» «Вам указывать» и спрашивает: «А другим авторам Вы какие-то требования сформулировали?». Отвечаю, что, конечно, сформулировал, целую инструкцию написал (она, кстати, стала потом основой обращения к читателю в учебнике) и разослав авторам. Вениамин Федорович с возмущением: «А мне почему не пригласил?!». Отправили.

В.Ф. Яковлев представил текст первой главы учебника «Гражданское право как отрасль права» (предмет, принципы, функции, метод, система гражданского права в системе права) ранее установленного срока, и что поразительно — не нужна была никакая правка! Все отточено. И в соответствии с концепцией задуманного учебника.

Может быть, Вениамин Федорович мог быть жестким. Но это никогда не демонстрировалось. Удивительно, как при его доброжелательности, внимательности к людям, терпеливости, толерантности (при всей двусмысленности слова есть такое понятие), стремлении понять в том числе и неудобную, неразделяемую им точку зрения, он был очень принципиальным и последовательным человеком. Как в обычной жизни, так и в науке, при участии в проведении правовой политики, при организации и непосредственном участии в законотворческой деятельности, управлеченческой работе и т.п.

Всем известно замечательное (потрясающее, неповторимое!) чувство юмора Вениамина Федоровича. Оно проявлялось в самых разных ситуациях. Как-то в г. Екатеринбурге, предоставляя ему слово для выступления, я сделал оговорку, дескать, не рискую перечислять все титулы. По пути к трибуне Вениамин Федорович вроде как про себя, но громко проворчал: «А мог бы попробовать назвать хотя бы некоторые...». Через год-два в аналогичной ситуации я постарался, попробовал. В.Ф. Яковлев в той же манере известил аудиторию: осталось забытым, что он зав. кафедрой, член-корр. РАН и еще что-то.

Выступая оппонентом по докторской диссертации, где соискателем был довольно молодой исследователь, В.Ф. Яковлев поведал присутствующим, что ранее, читая работы автора, он представлял себе человека, умудренного жизненным опытом. Вывод был примерно таким: изучив диссертацию и увидев написавшего ее, можно констатировать, что «работа гораздо более зрелая, нежели ее автор» (отзыв был положительным и весьма благожелательным). Председательствующим на заседании диссертационного совета был

С.М. Корнеев. В аудитории – А.Л. Маковский, В.В. Витрянский, многие другие видные ученые... А соискателем ученой степени доктора юридических наук – П.В. Крашенинников, которому на тот момент (1997) было 33 года.

* * *

А работы Вениамина Федоровича Яковлева по-прежнему актуальны.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Алексеев С.С. Предмет советского социалистического гражданского права. Свердловск, 1959. С. 252–330.
2. Алексеев С.С. Собр. соч.: в 10 т. [+ Справоч. том]. Т. 1: Гражданское право. Сочинения 1958–1970 годов. М., 2010. С. 15–316.
3. Андреева Т.К. Несколько слов о В.Ф. Яковлеве... // Про службу, дружбу и любовь. Воспоминания о В.Ф. Яковлеве / сост. В.В. Минина, Н.В. Смирнова. Екатеринбург, 2023. С. 6.
4. Антология уральской цивилистики. 1925–1989: сб. ст. М., 2001. С. 7–53.
5. Бойков О.В. // Про службу, дружбу и любовь. Воспоминания о В.Ф. Яковлеве / сост. В.В. Минина, Н.В. Смирнова. Екатеринбург, 2023. С. 21.
6. Брюхов Р.Б. Диспозитивность в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006.
7. Гражданское право: учеб.: в 2 т. / под ред. Б.М. Гонгало. М., 2016; 5-е изд., перераб. и доп. М., 2023. С. 49–59.
8. Гражданское право: учеб.: в 2 т. Т. 2 / под ред. Е.Е. Богдановой. М., 2020. С. 15 (автор главы – Микрюков В.А.).
9. Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 1 / под ред. А.П. Сергеева. М., 2020. С. 34–43.
10. Гражданское право: учеб.: в 4 т. Т. 1. Общая часть / отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 45.
11. Гражданское право: учеб.: в 4 т. Т. 1 / отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2019. С. 41–44.
12. Гражданское право: учеб. для вузов. Часть первая / под общ. ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало, В.А. Плетнева. М., 1998. С. 9–12 (автор главы – Илларионова Т.И.).
13. Гражданское право: учеб. Т. 1 / под ред. О.Н. Садикова. М., 2006. С. 13, 14.
14. Гражданское право: учеб. Ч. I / под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. М., 1996. С. 12.
15. Гражданское право России. Общая часть: курс лекций / отв. ред. О.Н. Садиков. М., 2001. С. 26–28.
16. Илларионова Т.И. О содержании метода гражданского правового регулирования // Актуальные проблемы гражданского права: межвуз. сб. науч. тр. Свердловск, 1986. С. 33–41.
17. Иоффе О.С. Избр. труды по гражданскому праву. Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории хозяйственного права. М., 2000. С. 217–231, 261.
18. Иоффе О.С. Право и поведение // В сб.: Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. Избранное. Т. 3 / под ред. А.Г. Диденко. Алматы, 2008. С. 55.
19. Иоффе О.С. Советское гражданское право: курс лекций. Л., 1958. С. 10.
20. Крашенинников П.В. Памяти Учителя // Кодификация российского частного права / под ред. Д.А. Медведева. М., 2019. С. 12–16.
21. Медведев Д.А. Предисловие к книге, посвященной памяти В.Ф. Яковleva // Кодификация российского частного права / под ред. Д.А. Медведева. М., 2019. С. 10, 11.
22. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 39, 40. (Классика российской цивилистики).
23. Про службу, дружбу и любовь. Воспоминания о В.Ф. Яковлеве / сост. В.В. Минина, Н.В. Смирнова. Екатеринбург, 2023.
24. Сорокин В.Д. Метод правового регулирования: теоретические проблемы. М., 1976.
25. Сорокин В.Д. Правовое регулирование: предмет, метод, процесс (макроуровень). СПб., 2003.
26. Суханов Е.А. О Вениамине Федоровиче Яковлеве и его книге // Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. 3-е изд., доп. М., 2022. С. 17–22.
27. Черепахин Б.Б. К вопросу о частном и публичном праве: избранное / вступ. слово П.В. Крашенинникова. М., 2024. С. 14–40.
28. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972; 2-е изд., доп. М., 2006. С. 4, 16, 86, 92, 113, 132, 190; 3-е изд., доп. М., 2022.
29. Яковлев В.Ф. Избр. труды. Т. 2: Гражданское право: история и современность. М., 2012. Кн. 1. С. 3–185, 193–199, 200–232, 431–443, 625–653, 716–778, 797–815, 820–837, 875–886, 928–934; кн. 2; 2013. Т. 3: Арбитражные суды: становление и развитие. С. 53–56, 61–75, 82–91, 132–153, 169–177, 268–275, 303–312.
30. Яковлев В.Ф. Правовое государство: вопросы формирования. М., 2012. С. 3, 38–50, 56–69, 117–122, 129–136, 151–160, 212–225, 429–437, 449–454, 469–474.
31. Яковлев В.Ф. Советник трех президентов. М., 2022. С. 79–82, 113–124.

REFERENCES

1. Alekseev S.S. The subject of Soviet socialist Civil Law. Sverdlovsk, 1959. Pp. 252–330 (in Russ.).
2. Alekseev S.S. Collected works: in 10 vols. [+ Reference volume]. Vol. 1: Civil Law. Works of 1958–1970. M., 2010. Pp. 15–316 (in Russ.).
3. Andreeva T.K. A few words about V.F. Yakovlev... // About service, friendship and love. Memoirs of V.F. Yakovlev / comp. V.V. Minina, N.V. Smirnova. Yekaterinburg, 2023. P. 6 (in Russ.).
4. Anthology of Ural Civil Law. 1925–1989: collection of arts. M., 2001. Pp. 7–53 (in Russ.).

5. *Boikov O.V.* // About service, friendship and love. Memoirs of V.F. Yakovlev / comp. V.V. Minina, N.V. Smirnova. Yekaterinburg, 2023. P. 21 (in Russ.).
6. *Bryukhov R.B.* Dispositivity in the Civil Law of Russia: dis. ... PhD in Law. Yekaterinburg, 2006 (in Russ.).
7. Civil Law: textbook: in 2 vols / ed. by B.M. Gongalo. M., 2016; 5th ed., reprint and add. M., 2023. Pp. 49–59 (in Russ.).
8. Civil Law: textbook: in 2 vols. Vol. 2 / ed. by E.E. Bogdanova. M., 2020. P. 15 (author of the chapter – *Mikryukov V.A.*) (in Russ.).
9. Civil Law: textbook: in 3 vols. 1 / ed. by A.P. Sergeev. M., 2020. Pp. 34–43 (in Russ.).
10. Civil Law: textbook: in 4 vols. 1. General part / ed. by E.A. Sukhanov. 3rd ed., reprint and add. M., 2004. P. 45 (in Russ.).
11. Civil Law: textbook: in 4 vols. Vol. 1 / ed. by E.A. Sukhanov. 2nd ed., reprint and add. M., 2019. Pp. 41–44 (in Russ.).
12. Civil Law: textbook for universities. Part one / under the general editorship of T.I. Illarionova, B.M. Gongalo, V.A. Pletnev. M., 1998. Pp. 9–12 (the author of the chapter is *Illarionova T.I.*) (in Russ.).
13. Civil Law: textbook. Vol. 1 / ed. by O.N. Sadikov. M., 2006. Pp. 13, 14 (in Russ.).
14. Civil Law: textbook. Part I / ed. by Yu.K. Tolstoy, A.P. Sergeev. M., 1996. P. 12 (in Russ.).
15. Civil Law of Russia. General part: a course of lectures / ed. by O.N. Sadikov. M., 2001. Pp. 26–28 (in Russ.).
16. *Illarionova T.I.* On the content of the method of civil law regulation // Actual problems of Civil Law: interuniversity collection of scientific papers. Sverdlovsk, 1986. Pp. 33–41 (in Russ.).
17. *Ioffe O.S.* Selected works on Civil Law. From the history of civilistic thought. A civil legal relationship. Criticism of the theory of Economic Law. M., 2000. Pp. 217–231, 261 (in Russ.).
18. *Ioffe O.S.* Law and behavior // In the collection: Civil legislation. Articles. Comments. Practice. Favorites. Vol. 3 / ed. by A.G. Didenko. Almaty, 2008. P. 55 (in Russ.).
19. *Ioffe O.S.* Soviet Civil Law: a course of lectures. L., 1958. P. 10 (in Russ.).
20. *Krasheninnikov P.V.* In Memory of the Teacher // Codification of Russian Private Law / ed. by D.A. Medvedev. M., 2019. Pp. 12–16 (in Russ.).
21. *Medvedev D.A.* Preface to the book dedicated to the memory of V.F. Yakovlev // Codification of Russian Private Law / ed. by D.A. Medvedev. M., 2019. Pp. 10, 11 (in Russ.).
22. *Pokrovsky I.A.* The main problems of Civil Law. M., 1998. P. 39, 40. (Classics of Russian Civil Law) (in Russ.).
23. About service, friendship and love. Memoirs of V.F. Yakovlev / comp. V.V. Minina, N.V. Smirnova. Yekaterinburg, 2023 (in Russ.).
24. *Sorokin V.D.* Method of legal regulation: theoretical problems. M., 1976 (in Russ.).
25. *Sorokin V.D.* Legal regulation: subject, method, process (macro level). SPb., 2003 (in Russ.).
26. *Sukhanov E.A.* About Veniamin Fedorovich Yakovlev and his book // Yakovlev V.F. Civil law method of regulation of public relations. 3rd ed., add. M., 2022. Pp. 17–22 (in Russ.).
27. *Cherepakhin B.B.* On the issue of private and public law: selected / opening remarks by P.V. Krasheninnikov. M., 2024. Pp. 14–40 (in Russ.).
28. *Yakovlev V.F.* Civil law method of regulating public relations. Sverdlovsk, 1972; 2nd ed., add. M., 2006. Pp. 4, 16, 86, 92, 113, 132, 190; 3rd ed., add. M., 2022 (in Russ.).
29. *Yakovlev V.F.* Selected works. Vol. 2: Civil Law: history and modernity. M., 2012. Book 1. Pp. 3–185, 193–199, 200–232, 431–443, 625–653, 716–778, 797–815, 820–837, 875–886, 928–934; Book 2; 2013. Vol. 3: Arbitration courts: formation and development. Pp. 53–56, 61–75, 82–91, 132–153, 169–177, 268–275, 303–312 (in Russ.).
30. *Yakovlev V.F.* The Rule of Law: issues of formation. M., 2012. Pp. 3, 38–50, 56–69, 117–122, 129–136, 151–160, 212–225, 429–437, 449–454, 469–474 (in Russ.).
31. *Yakovlev V.F.* Adviser to three presidents. M., 2022. Pp. 79–82, 113–124 (in Russ.).

Сведения об авторе

ГОНГАЛО Бронислав Мичиславович –
доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой гражданского права
Уральского государственного юридического
университета им. В.Ф. Яковлева;
620066 г. Екатеринбург,
ул. Комсомольская, д. 21

Authors' information

GONGALO Bronislav M. –
Doctor of Law, Professor,
Head of the Department of Civil Law,
Yakovlev Ural State Law University;
21 Komsomolskaya str.,
620066 Yekaterinburg, Russia

УДК 340



**РУССКАЯ ФИЛОСОФИЯ ПРАВА
И ИСТОРИЧЕСКИЕ ЗАДАЧИ РОССИИ:
К ВЫХОДУ МОНОГРАФИИ ЧЛЕНА-КОРРЕСПОНДЕНТА РАН
А.Н. САВЕНКОВА «ФИЛОСОФИЯ ПРАВА И СТАНОВЛЕНИЕ
РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА-ЦИВИЛИЗАЦИИ»**

© 2024 г. В. Н. Жуков

*Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова;
Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва*

E-mail: pifagor2002@mail.ru

Поступила в редакцию 08.08.2024 г.

Аннотация. Статья посвящена выходу в свет монографии члена-корреспондента РАН, директора Института государства и права Российской академии наук А. Н. Савенкова «Философия права и становление российского государства-цивилизации». В отечественной научной литературе это первое исследование, где предпринимается попытка показать национальное правосознание (в форме философии права) и российскую государственность как единый неразделимый синтез, как органическую духовно-практическую целостность. Главная особенность книги – рассмотрение русской философии права как феномена национального правосознания, как духовное ядро российской государственности. В монографии показана широкая панорама русской и европейской истории, борьба и взаимовлияние идей, ценностей, концепций и школ. В статье раскрываются подходы автора, касающиеся формирования идеологии современного Российского государства на основе идейного наследия русской философии права.

Ключевые слова: А. Н. Савенков, юридическая наука, русская философия, русская философия права, русская история, российская государственность, Россия, Стратегия национальной безопасности Российской Федерации.

Цитирование: Жуков В.Н. Русская философия права и исторические задачи России: к выходу монографии члена-корреспондента РАН А.Н. Савенкова «Философия права и становление российского государства-цивилизации» // Государство и право. 2024. № 8. С. 26–40.

DOI: 10.31857/S1026945224080033

**RUSSIAN PHILOSOPHY OF LAW
AND THE HISTORICAL TASKS OF RUSSIA:
TO THE PUBLICATION OF THE MONOGRAPH OF CORRESPONDING
MEMBER OF THE RUSSIAN ACADEMY OF SCIENCES
A.N. SAVENKOV “PHILOSOPHY OF LAW AND THE FORMATION
OF THE RUSSIAN STATE-CIVILIZATION”**

© 2024 V. N. Zhukov

*Lomonosov Moscow State University;
Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow*

E-mail: pifagor2002@mail.ru

Received 08.08.2024

Abstract. The article is devoted to the publication of a monograph by Corresponding Member of the Russian Academy of Sciences, Director of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences A. N. Savenkov “Philosophy of Law and the formation of the Russian state-civilization”. In the Russian scientific literature, this is the first study where an attempt is made to show national legal consciousness (in the form of Philosophy of Law) and Russian statehood as a single inseparable synthesis, as an organic spiritual and practical integrity. The main feature of the book is the consideration of the Russian Philosophy of Law as a phenomenon of national legal consciousness, as the spiritual core of Russian statehood. The monograph shows a wide panorama of Russian and European history, the struggle and the interaction of ideas, values, concepts and schools. The article reveals the author's approaches concerning the formation of the ideology of the modern Russian state based on the ideological heritage of the Russian Philosophy of Law.

Key words: A. N. Savenkov, legal science, Russian philosophy, Russian Philosophy of Law, Russian history, Russian statehood, Russia, Strategy of national security of the Russian Federation.

For citation: Zhukov, V.N. (2024). Russian Philosophy of Law and the historical tasks of Russia: to the publication of the monograph of Corresponding Member of the Russian Academy of Sciences A. N. Savenkov “Philosophy of Law and the formation of the Russian state-civilization” // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 8, pp. 26–40.



Вышла в свет монография¹ известного ученого-правоведа и государственного деятеля, члена-корреспондента РАН, директора Института государства и права Российской академии наук Александра Николаевича Савенкова. Книга посвящена государственности России, ее философскому осмыслиению. Здесь важно понимать, кто пишет эту книгу. Автор – государственник и патриот

России, долгие годы работавший в правоохранительной системе (был заместителем Генерального

прокурора РФ – Главным военным прокурором, первым заместителем Министра юстиции РФ, заместителем Министра внутренних дел РФ – начальником Следственного департамента), по долгу службы занимавшийся укреплением российского государства и знающий положение дел в этой сфере глубоко и детально. Придя в Институт государства и права РАН, А.Н. Савенков сделал философские исследования государства и права, российской государственности приоритетными (были организованы сектор философии права и междисциплинарный Центр философско-правовых исследований). В этом смысле выход книги – закономерный итог многолетней научной и практической деятельности автора.

Актуальность вышедшей монографии трудно переоценить. В свое время появление Советского государства было воспринято как грандиозный вызов всему западному миру. Появляются (особенно после Второй мировой войны) многочисленные советологические центры, ставившие своей целью изучение

¹ См.: Савенков А.Н. Философия права и становление российского государства-цивилизации. М.: Наука, 2024. – 735 с.

России и разработку рекомендаций по ослаблению и демонтажу советской системы. Основным предметом внимания становится коммунистическая идеология в форме советского марксизма. После распада СССР опасность коммунистической идеологии, казалось бы, ушла в прошлое, страны Запада могли бы снизить свою подрывную активность. Но начиная с 2000-х годов Россия стала укрепляться в политическом, экономическом и военном отношении. Основой этого процесса стали императивы русского национального сознания и правосознания, ценности, выработанные в ходе тысячелетнего развития российской государственности и культуры. Опыт бывших советологических центров стал снова востребован, подрывная деятельность стран Запада возобновилась с новой силой, но предмет их атаки выбран теперь другой — это русская национальная культура, ее традиционные ценности, нормы и институты, императивы ее высокой духовности. По существу, под ударом оказалась государственность России — высшая ценность многонационального российского народа. В условиях оголтелой русофобии, развязанной странами Запада, тема мировоззренческих и культурно-исторических оснований российской государственности становится подлинным фронтом идеологической борьбы. Перед нашей обществоведческой наукой в полный рост встала задача противостоять идеологическим диверсиям, ставящим под сомнение само существование российской государственности, а с ней — историческое бытие нашей нации и культуры. В этом контексте книга А. Н. Савенкова вносит свой достойный вклад.

Помимо большой политico-идеологической значимости монография А. Н. Савенкова является блестящим научным трудом, ставшим крупным событием нашей академической жизни. В дореволюционной России, русской эмиграции, в советский период были созданы выдающиеся произведения, посвященные истории русской философии, но, к сожалению, еще не было исследований по русской философии права, равных им по уровню и глубине обобщения. В постсоветский период русская философия права перемещается с периферии научной жизни в ее центр: активно пишутся диссертации, публикуются сотни статей и монографий, проводятся многочисленные конференции. Юристы, философы, социологи, политологи, историки обращаются к источникам по идеалистической и религиозной философии права, ранее находившимся по большей части под запретом. Вместе с тем обобщающих трудов, где системно и полно была бы представлена вся русская философия права, почти нет. Это, конечно, заметный пробел наших обществоведческих наук, и прежде всего юридической науки. На этом фоне монография А. Н. Савенкова смотрится как одна из первых и весьма успешных попыток подойти

к изучению русской философско-правовой мысли системно, многопланово, с учетом разных теоретико-методологических подходов, с опорой на достигнутые научные результаты. Главная особенность книги — рассмотрение русской философии права как феномена национального правосознания, как духовное ядро российской государственности. Для автора русская политico-правовая мысль — не просто совокупность источников, живущих своей автономной жизнью, это система идеологем и ценностных установок, пронизывающих государственность российского народа. В отечественной научной литературе это первое исследование, где предпринимается попытка показать национальное правосознание (в форме философии права) и российскую государственность как единый неразделимый синтез, как органическую духовно-практическую целостность. Именно эта особенность определяет видное место (и сейчас, и в будущем) монографии А. Н. Савенкова в российской науке.

Издание подготовлено в рамках научного проекта Института государства и права «Создание российской историографической модели политico-правовых учений и ее применение для разработки перспективных средств противодействия идеологическим искажениям цивилизационного развития России». Труд весьма объемный (54,5 п.л.), включает в себя пять разделов, названия которых говорят сами за себя: «О философии истории и истории русской философии права: единство нравственной, религиозной, политico-правовой и культурной составляющих», «История и философия формирования российской государственности», «Национальное политico-правовое развитие и основные идеи философии права в России», «Цивилизационные черты русской философии права: из истории политico-правовых учений», «Историко-философские очерки развития права в Западной Европе». Исследование опирается на огромный научный аппарат, насчитывающий свыше тысячи источников на русском и европейских языках. Автор добирается до весьма редких, малоизвестных источников, касающихся самых разных сторон обсуждаемой темы, что говорит о его широчайшей эрудиции. Поднимаемые проблемы рассматриваются в контексте мировой истории, в сравнении с политico-правовой государственностью и мыслью стран Запада. А. Н. Савенков отмечает: «В своей работе мы подвергаем проблемно-теоретическому и сравнительному анализу самые разные источники философско-правовой, теологической, богословской, исторической, литературной, политической, государственной и военной мысли разных народов и многочисленных авторов. Все они отражают дух своей эпохи, определенную научную или религиозную школу, национальную

идентичность; личный опыт, социальное положение, круг общения и субъективное восприятие действительности авторами трудов. Каждый из них обладает даром творчества: это и глубокий исследователь, и неутомимый эмпирик или дотошный теоретик, и педантичный хроникер, талантливый аналитик, прагматичный футуролог, яркий публицист, государственный или общественный деятель» (с. 27).

Книга носит энциклопедический характер. На ее страницах разворачивается широкая панorama русской и европейской истории, борьба и взаимовлияние идей, ценностей, концепций и школ. «Предлагаемый в настоящем исследовании подход, ориентированный на освещение ключевых вех и некоторых оригинальных концепций в русской и зарубежной литературе, позволяет рассмотреть и сравнить очевидную взаимосвязь русской философии права с западно-европейской научной мыслью и вместе с тем показать исключительные и по своему уникальные черты русской жизни и культуры, оказавшие влияние на развитие общефилософских идей» (с. 34). Широко используется сравнительный анализ с целью выявить общее и особенное в русской и европейской философии права, четко показать цивилизационные контуры и векторы развития разных направлений.

Философия права – междисциплинарная отрасль знаний, ее предмет и методы исследований – область дискуссий. Философию права можно понимать в широком и узком смысле. В широком смысле философия права – это вся мировая философско-правовая мысль, ее история во всем многообразии, начиная с древнейших времен. В узком смысле философия права представляется собой академическую дисциплину, которую начинают читать в европейских университетах в эпоху Просвещения. Академическую философию права также можно поделить (хотя и очень условно) на две разновидности: метафизическую и юридико-догматическую. Под метафизикой в данном случае понимается философия, в основе которой лежат ценностные установки, берущиеся на веру, без доказательств. Формально доказательства могут быть представлены (например, в теории идей Платона), но их содержание указывает, что в их основе лежит не логика фактов и аргументов, а приверженность определенным мировоззренческим ориентирам. Платон – объективный идеалист не в силу убедительных доказательств (таковых нет и не может быть), а потому что его психология и интеллект нацелены на поиск и принятие ценностей вечной жизни и личного бессмертия. Идеализм и материализм, вера в Бога и атеизм являются метафизикой потому, что доказать базовые посылки этих подходов не представляется возможным, их можно брать только на веру. Так, тезисы

Маркса о первичности бытия и производности сознания, его концепция коммунизма есть, конечно, чистая метафизика, берущаяся без доказательств. Строго говоря, метафизика – это и есть подлинная философия, т.е. совокупность положений, отражающих ценностные установки людей. Метафизическая философия возникает как рационализация ценностных установок, существующих в сознании человека и часто не осознаваемых им. Сами ценности формируются в процессе духовно-практического освоения мира и становятся твердой основой целеполагающей деятельности людей. Цель и задача метафизики – создать смысловые модели, способные стать такой основой. Соответственно, метафизическая философия права – это отрасль знания, где создаются смысловые модели, реализуемые в сфере политики, власти, государства и права. Именно в этом смысле можно утверждать, что философия права есть мировоззренческое ядро политических институтов народа, его государственности.

Метафизическая философия права достигает своего апогея в Германии на рубеже XVIII–XIX вв. в лице Канта, Фихте и Гегеля. «Философия права» Гегеля (1821) стала своеобразным эталоном (по структуре, содержанию и стилистике) для последующих поколений философов. Особенность философии права Гегеля – предельно широкая трактовка ее предмета: это – и гносеология, и онтология, и философия истории, и философия политики, и философская антропология, и этика, и экономика, и собственно философия права. Философия права Гегеля – это типичный набор смысловых моделей в области политики, власти, государства и права, выработанных в среде политического класса Пруссии, это смысловые модели его государственной культуры.

В XIX в. философия права постепенно переходит от философов к юристам, что предопределило перерождение метафизической философии права в юридико-догматическую (т.н. аналитическую философию права, или юридический позитивизм). В Англии ключевую роль в этом процессе сыграл Дж. Остин, его труд «Лекции о юриспруденции, или Философия позитивного права» (опубликован в 1863 г.), внимание к которому было привлечено лишь в конце XIX в. В Германии переход к юридико-догматической философии права был бурным и массовым, что в значительной мере было обусловлено политическими причинами. Немецкие юристы (начиная с Р. Молля), стремясь как-то ограничить прусскую монархию, начали встраивать ее в категорию публичного права. Таким образом, военно-государственный дух пруссачества был ограничен концепцией правового государства. В данном случае термин «правовое» означал, что государство рассматривалось

как юридическая конструкция, закрепленная в позитивном праве. Речь о правах человека как цели государства здесь еще не шла. Вообще, публичное право – это и есть зафиксированное в юридических категориях государство, порядок его образования, структура и компетенция органов. В немецкой юридической науке философия права свелась к анализу юридических текстов, причем без всякой опоры на позитивизм О. Конта (его в Германии почти не знали). Для немецкого юриста философский анализ государства и права означал исследование юридического текста с помощью догматического метода (основной в отраслевой юридической науке) на основе законов формальной логики.

Как представляется, А. Н. Савенков понимает философию права предельно широко, как совокупность смысловых моделей, лежащих в основе политico-правовых явлений. «События и процессы, происходящие в современном мире, в том числе в интеллектуальной среде, убедительно показывают, что настало время повернуть философию права к новым исследовательским горизонтам, наполнить ее новым содержанием. Подлинная философия права – это поиск смысла в сфере, связанной с государством и правом, создание универсалий, отражающих цивилизационные вызовы современной эпохи. Поскольку роль государства и права все более усиливается, поскольку человечество все в большей мере зависит от политики национальных государств, поскольку в современном мире резко возрастают риски, связанные с их деятельностью, растет необходимость философско-правового анализа всех этих процессов. В данных условиях философия права должна использовать весь инструментарий, накопленный мировой философией в области онтологии, гносеологии, этики, эстетики, философской антропологии, философии истории, философии техники, философии природы, философии науки, философии языка, философии культуры, философии религии. Только обогатившись всем этим знанием, философия права способна стать мощным познавательным средством политico-правовой реальности, являющейся неотъемлемой частью глобальных процессов современности. Философия права в современных условиях стремительно меняющегося мира обладает широкими возможностями для оценки и интерпретации государственной и правовой политики, поскольку право, как социальный феномен и регулятор поведения, всегда погружено в цивилизационный контекст эпохи» (с. 309).

Подражая Гегелю, многие современные авторы видят специфику немецкого классика в том, чтобы уходить в туманные абстракции, бесконечно далекие от жизни, но взамен этого, с их точки зрения, получить рафинированную, предельно обобщенную философскую истину. Такая установка идет

от неверного понимания Гегеля, который, напротив, в своей «Философии права» поставил перед собой задачу рассмотреть реально существующие государство и право. Более того, в этом своем стремлении он пошел так далеко, что местами свел философский анализ к апологетике прусских порядков. В его интерпретации идея свободы, например, находит свое полное и окончательное воплощение в прусской монархии под руководством Фридриха-Вильгельма III, который выдвинул лицемерную формулу «конституционной монархии без конституции».

По убеждению А. Н. Савенкова, философия права призвана обращаться к существующей реальности, к ее насущным практическим проблемам, а не гоняться за философскими миражами. Сегодня перед философией права, утверждает он, «стоят совершенно иного объема задачи, вызовы и насущные проблемы. Однако при этом в области философии права, важнейшей части фундаментальных всеобщих знаний о праве и государстве, в основном воспроизводятся давно устаревшие требования к ее предмету, требуя, как правило, “чистого”, отвлеченного познания. Такой подход в настоящее время в корне устарел, так как в мире и в национальных правопорядках происходят события и процессы, меняющие облик всего мирового порядка, выдвигающие новые требования и ставящие новые комплексные задачи. И если философия права желает быть актуальной для современного этапа общественного развития, то она по необходимости должна фиксировать существующие проблемы, осмысливать причины изменений, перспективы развития, предлагать свои решения, исходя, прежде всего, из накопленного человечеством опыта» (с. 26). В подтверждение данного подхода следует вспомнить выдающегося методолога и философа науки К. Поппера, который подчеркивал: только та философия переживает своего создателя, которая нацелена на решение фундаментальных задач человеческого бытия.

К несомненным заслугам А. Н. Савенкова следует отнести тот факт, что он и в данной монографии, и в своей деятельности на посту директора Института государства и права РАН стремится обосновать высокий академический статус философии права, показать ее интегрирующую роль в юридической науке и обществоведении в целом. К сожалению, подавляющее большинство наших современных юристов встретили возвращение после долгого перерыва философии права либо равнодушно (отраслевики), либо враждебно (это в основном специалисты по общей теории права, они увидели в ней конкурента), только на словах признавая важность данной дисциплины. При советской власти философию права рассматривали как дисциплину, несущую идеализм и религию, а потому

враждебную марксизму и «делу коммунистического строительства». Философия права была преобразована и растворена в социальной философии марксизма и «марксистско-ленинской общей теории государства и права». Только в 1970-х годах благодаря работам Д.А. Керимова философия права робко возвращается в нашу академическую среду в виде «философских проблем общей теории права»². Философия права в том или ином виде существовала в форме истории политических и правовых учений, где выделялись работы В.А. Туманова, В.С. Нерсесянца, В.Д. Зорькина, Л.С. Мамута³. В 90-е годы, когда пала советская власть и ушел идеологический диктат, появляется «Философия права» В.С. Нерсесянца с его знаменитой либертарно-юридической теорией. Следует отметить, что во многом благодаря его усилиям философия права пробивается не только в академическую среду, но и в юридическое образование. При учреждении магистратуры философия права вводится государственным образовательным стандартом.

Вместе с тем нельзя не замечать печальный факт: философия права возвратилась к нам в форме юридико-догматической, а не метафизической философии права. Поскольку ее возрождали юристы, мышление которых пронизано юридической догмой, она является разновидностью общей теории права. Нашим юристам ближе не Кант или Гегель, а Кельзен и Харт. Либертарно-юридическая теория, например, есть также разновидность юридического позитивизма (сущность права есть его форма, выраженная в единстве свободы, равенства и справедливости). В современной отечественной философии права, как правило, отсутствует мировоззренческий (смысловой) компонент, метафизика глубоко чужда нашим юристам, занимающимся философией права. В этом отношении современная философия права разительно отличается от досоветской философии права, которая была главным образом метафизической. Юристы Б.Н. Чичерин, П.И. Новгородцев, Е.Н. Трубецкой, Б.П. Вышеславцев, И.А. Ильин и многие другие показали себя блестящими философами, продолжая лучшие традиции европейской метафизики.

В отличие, например, от философии, характеризующейся высоким уровнем гомогенности (все ее разделы тесно связаны и объединяются вокруг истории философии), юридическая наука

² Философские проблемы государства и права: сб. ст. / под ред. Д.А. Керимова и Л.С. Явича. Л., 1970; Керимов Д.А. Философские проблемы права. М., 1972.

³ См.: Туманов В.А. Буржуазная правовая идеология. К критике учений о праве. М., 1971; Нерсесянц В.С. Гегелевская философия права: история и современность. М., 1974; Зорькин В.Д. Позитивистская теория права в России. М., 1978; Мамут Л.С. Этатизм и анархизм как типы политического сознания (домарксистский период). М., 1989.

разнородна, в ней нет такого единства. Она разделяется как минимум на три группы дисциплин, обладающих своими специфическими свойствами: 1) догматическая юриспруденция; 2) фундаментальная юридическая наука; 3) специальные юридические науки.

Главное свойство догматической юриспруденции – это изучение и разработка юридической догмы, под которой понимаются юридические нормы, принципы, конструкции, понятия. Отраслевая юридическая наука имеет ярко выраженную практическую направленность. Догматическая юриспруденция стоит далеко не только от естествознания (открывает законы природного мира), но и от социальной науки (описывает феномены культуры). Отраслевая юридическая наука, изучая позитивное право, имеет дело с реальностью особого рода – миром должного, определяемого волей суверена и объективными условиями человеческой жизни. Догматическая юриспруденция принципиально отличается от других наук своим представлением об истине. Если цель естествознания и обществоведения – установление объективных свойств объектов окружающего мира и законов их существования, то задача отраслевой юридической науки – создать юридические конструкции, эффективно регулирующие общественные отношения. Истина в догматической юриспруденции – не соответствие знаний окружающей действительности (как в классической науке), а установление факта непротиворечивости норм, их действенности и эффективности. Ведущий метод отраслевой юриспруденции – догматический, его избрание предопределено предметом исследования – позитивным правом. Именно догматический метод доверяет наше представление об отраслевой юридической науке, с определенностью указывая на ее специфику.

Фундаментальная юридическая наука сложилась в континентальной Европе и России в XIX – начале XX в. в составе: философия права, история философии права, энциклопедия права, история государства и права, общая теория права и государства, сравнительное правоведение, политика права, социология права. Фундаментальной ее называют не потому, что она является базой догматической юриспруденции, а вследствие ее нацеленности на изучение государства и права как явлений культуры. Прикладная и фундаментальная юридические науки имели по большей части разные культурно-исторические корни, разные причины и основы возникновения. Если догматика права появляется как ответ на запросы практики, как инструмент, влияющий на правовое регулирование, то основа фундаментальной науки – потребность в познании.

К специальным юридическим наукам обычно относят: криминалистику, криминологию, юридическую психологию, судебную медицину, судебную психиатрию, судебную бухгалтерию. Особенность этих наук в том, что они складываются из двух неравных частей: знаний специальных, неюридических наук и юридических наук. Доминирует в специальных юридических науках неюридическое значение, которое либо в силу закона, либо в силу своей отраслевой принадлежности приобретает то или иное юридическое значение.

Все три группы юридических наук объединяются не непосредственно, а опосредованно благодаря трем вещам: юридической практике, образовательному процессу и понятийному аппарату. Собственно, как науки они далеки друг от друга. Задача философии права, о чем, в частности, говорит А.Н. Савенков в своей монографии, состоит в том, чтобы показать специфику юридических наук и их противоречивое единство. За последние годы появилось немало работ, написанных отраслевиками, попытавшимися связать свою отраслевую дисциплину (международное право, уголовное, конституционное) с философией, что в основном выглядит как неудача. Еще Г.Ф. Шершеневич в начале XX в. указывал на разрушительные последствия внедрения философии и социологии в юридическую догму. Поскольку философия – это набор ценностных и политico-идеологических смысловых моделей, она будет ломать юридическую догму, принципиально нейтральную в ценностном и политическом отношении и основанную на формальной логике. Правоприменитель только во вторую и третью очередь будет руководствоваться господствующим правосознанием, его первая и главная задача – произвести юридическую квалификацию, проверить фактическое поведение человека на предмет его совпадения с нормой, установленной судьей. Это задача чисто формальная, юридико-техническая, морального (мировоззренческого) или политического выбора здесь нет. Философия (философия права) имеет значение для отраслевой юридической науки в другом отношении: она указывает на базовые ценности, из которых позитивное право вырастает и которые оно защищает. Юридическая догма хотя и строится на формальной логике без всякой связи с какой-либо философией, в конечном счете пронизана системой ценностей той социальной среды, где юридическая догма вырабатывается. Эмпирические условия жизни рождают ценности, которыми люди руководствуются в своем поведении, юридические нормы становятся средством защиты этих ценностей. Роль юридической догмы – инструментальная, подчиненная ценностным императивам. Вот это знание, получаемое философией права, и выполняет интегрирующую роль в юридической науке.

А.Н. Савенков в своей монографии ставит несколько творческих и идеологических задач: 1) раскрыть оригинальность, самобытность русской философии права, ее высокую непреходящую ценность для нашей страны и мировой культуры; 2) показать русскую философию права как духовное ядро российской государственности, доказать их неразрывное единство; 3) показать русскую философию и философию права как основу идентичности нашей национальной культуры и государственности; 4) обосновать концепцию русской культуры и государственности как самостоятельной, самодостаточной цивилизации. Многоаспектность задач потребовала провести философский анализ истории, культуры и государственности России на всем протяжении ее существования.

Государственность России – уникальный, выдающийся феномен, поражающий любого исследователя своим величием. Можно по-разному относиться к нашей стране и ее истории, но факт ее грандиозности отрицать невозможно. С XVIII в. Россия – одна из крупнейших держав Европы, с позиций которой вынуждены считаться ее соседи, в XX в. она становится сверхдержавой, подчинившей своему влиянию половину мира и противостоящей всему Западу. В эпоху Московского царства Россия начинает формироваться как империя, т.е. государство, претендующее на ведущую роль в мировой истории и включающее в сферу своего влияния другие нации и народы. Как писал русский монархист и консерватор И.Л. Солоневич, экспансивное расширение Российского государства было вызвано сильнейшим государственным инстинктом русского народа. Человеческая история, полагает он, не имеет никаких законов, каждый народ (особенно великий) находит свой неповторимый путь развития. Однако одна, но главная закономерность (не историческая, а биологическая) есть: все нации стремятся создать свою культуру, государственность и, наконец, империю. Если нации этого не делают, то не потому, что не хотят, а потому, что не могут. Основой созидательных сил народа Солоневич считает инстинкты, а биологию и психологию – «твердыми опорными точками для всякого исследования об обществе». Ни экономика, ни религия, ни климатические и географические условия, а инстинкты рождают социальные формы (семью, нацию, государство). Нация – это единый биологический организм, «сверхиндивидуальное целое», развивающееся по законам отдельного человека. Если индивид, подчиняясь инстинктам продолжения рода, создает семью и накапливает ценности для своего потомства, то и нация поступает таким же образом. Конкретный народ, живя благодаря труду предшествующих поколений, в свою очередь, сам, отказывая себе, заботится прежде всего о будущих

поколениях. Инстинкты в нации могут ослабляться и усиливаться. В первом случае народ оказывается на краю гибели и заканчивает свою историю, во втором – он копит силы и территорию для неродившихся еще поколений. Цель жизни нации определяется не разумом, а инстинктом, соответственно, единственной задачей разума является «вооружение древнего инстинкта самыми современными оружиями борьбы за жизнь».

Идея великодержавия – это наиболее глубокий и стойкий ценностный императив русского национального сознания и правосознания. Невозможно представить себе русского человека, пронизанного русской культурой и не ощущающего себя органической частью грандиозного тела российской государственности. Для русского человека его государственность – это он сам. Многовековая история неоднократно доказала, что русские сражаются за свое государство как за самих себя, потому что Российское государство – это и есть они сами, их существование, предмет их гордости и достоинства. Особенность русской политической культуры состоит в том, что наш народ готов заплатить любую цену за независимость и величие своей Родины. Консервативный либерал П. Б. Струве очень хорошо понимал это свойство русского политического сознания. В сборнике «Вехи» (1909) он противопоставил «здравое государственное сознание» «государственному отщепенству» русской интеллигенции, готовой пожертвовать государственностью России ради абстрактной политической утопии (либеральной, социалистической или анархистской). В условиях Первой русской революции, активного влияния правых и левых радикалов Струве в своей программной статье «Великая Россия. Из размышлений о проблеме русского могущества» (1908) провозгласил идею «революции во имя государства». Национальной идеей России, убеждал он, должно было стать дело примирения власти и «проснувшегося к самодеятельности народа», государство и нация должны органически срастись. «Только государство и его мощь, – отмечает Струве, – могут быть для настоящих патриотов истинной путеводной звездой. Остальное – “блуждающие огни”»⁴. «Можно как угодно разлагать государство на атомы и собирать его из атомов, можно объявить его “отношением” или системой “отношений”. Это не уничтожит того факта, что психологически всякое сложившееся государство есть как бы некая личность, у которой есть свой верховный закон бытия. Для государства этот верховный закон его бытия гласит: всякое здоровое и сильное, т.е. не только юридически “самодержавное” или “суверенное”, но и фактически

самим собой держащееся, государство желает быть могущественным. А быть могущественным – значит обладать непременно “внешней” мощью. Ибо из стремления государств к могуществу неизбежно вытекает то, что всякое слабое государство, если оно не ограждено противоборством интересов государств сильных, является в возможности (потенциально) и в действительности (de facto) добычей для государства сильного»⁵.

Вот как описывает становление русской государственности А. Н. Савенков: «Не имея естественных границ за исключением Северного Ледовитого и Тихого океанов, Россия была в состоянии использовать этот импульс в течение веков, шагая последовательно в Центральную Азию, потом на Кавказ, в Восточную Европу, Скандинавию, к Балтийскому морю, затем к Тихому океану, к границам с Китаем и Японией. И в какое-то время в XVIII–XIX веках она пересекла даже Тихий океан – на Аляске и в Калифорнию, создав там поселения... Россия расширялась каждый год на размер территории больше, чем территории многих европейских государств. Когда она была сильной, она вела себя, доминируя, как сверхдержава, и настаивала на проявлении формального признания для защиты своего статуса. Когда она была слаба, она маскировала свою уязвимость через обращение к огромному внутреннему резерву силы. В каждом случае это был особый вызов западным столицам, который использовался в более мягком стиле. В то же время российские устрашающие достижения и экспансии происходили от демографических и экономических условий, которые по западным стандартам не менялись. Многие регионы едва были заселены и казались нетронутыми современной культурой и технологиями. Таким образом, завоевывающий террииторию империалист соединился с парадоксальным чувством уязвимости, как будто маршировал через мир, имея большой потенциал перед врагом через дополнительную безопасность. Царская империя расширялась, потому что было легче идти, чем остановиться. В этом контексте отчетливо была выдвинута русская концепция политической легитимности. В то время как европейский Ренессанс заново открыл классические гуманистические ценности прошлого и изысканные новые концепции индивидуализма и свободы, Россия искала возрождение своей неиспорченной веры и соответствие единой высшей несанкционированной свыше власти во всех направлениях. Царь, как живая икона Бога, чья власть и чьи приказы были непоколебимы и внутренне справедливы. Он рассматривался как воплощение защиты России против врагов, окружающих ее со всех сторон» (с. 270, 271).

⁴ Струве П.Б. *Patriotica. Политика, культура, религия, социализм*. М., 1997. С. 61.

⁵ Там же. С. 51.

Отмечается принципиальное отличие в становлении российского имперского государства от западных империй: «В то время, когда европейские великие морские державы поражали мир своей жестокостью, человеконенавистничеством и кровожадностью, беззастенчиво пользуясь техническим превосходством в вооружении, устраивали охоту на людей в Гвинее, Анголе и других регионах Африки, принимали рабовладельческие законы и обсуждали в парламентах проблему высокой смертности матросов на невольничих кораблях, истребляли сотнями тысяч коренное население завоеванных территорий и торговали людьми так, как не допускали для себя даже античные рабовладельцы; Россия прошла свой путь от Москвы и Санкт-Петербурга до Чукотки и Аляски, выйдя к Тихому океану, без зверств и колонизации народов, без единого случая работоговли, а напротив, создавая условия для развития этносов, привнося культуру, медицину и образование. Уникальный исторический феномен состоит в том, что одна из немногих не раскаявшихся в геноциде целых народов и массовой работоговле, завершившейся менее 200 лет назад, гордящаяся своими пиратами-адмиралами Англия, а вследствии Великобритания, взяла на себя лидерство в борьбе за права человека в современном мире» (с. 272).

Действительно, автор прав в том, что русские создали империю, удивительно гибкую по своему политico-территориальному устройству: в ней смогли ужиться и мирно сосуществовать свыше сотни народов, не утратив своей культурной самобытности (Финляндия и Царство Польское, политico-территориальные образования Северного Кавказа и Закавказья, Средней Азии и Дальнего Востока). И это была унитарная Россия! Без всякой федерации удалось гармонично совместить централизм и единство государственного аппарата с уникальными культурно-историческими особенностями нерусских народов на всей обширной территории Российской Империи. На этом фоне национальная политика советской власти выглядела крайне искусственной и в конечном счете оказалась провальной: великая страна распалась. «Ленинская национальная политика» содержала в себе внутреннее противоречие: с одной стороны, реализация коммунистической идеологемы, создание «новой исторической общности – советского народа», с другой – неумелое строительство всех новых союзных республик, мотивированное эгоизмом местных национальных элит. В 1922 г. СССР создали четыре республики, в 1991 г. его же похоронили уже 15 республик. Центральная власть создавала республики (фактически государства) этносам, ранее не имевшим своей государственности, прирезая им территории, никогда им не принадлежавшие. История последних десятилетий показала

всю, мягко говоря, странность, искусственность многих из этих политических образований, по недоразумению названных государствами. Великобритания, например, не ввела у себя федерацию, сохранив сложный, исторически сложившийся политico-территориальный уклад. Как представляется, она скорее введет военную диктатуру, чем позволит Шотландии или Северной Ирландии выйти из своего состава.

А. Н. Савенков ведет свои рассуждения в основном в рамках традиции русской консервативной мысли, что понятно и вполне оправдано. В первой трети XIX в. русская философия права начинает явственно делиться на три направления – либерализм, социализм, консерватизм, которые просуществуют во взаимной борьбе вплоть до 1917 г. После прихода к власти большевиков социализм (в форме советского марксизма) становится господствующим направлением в философии и обществоведении, либерализм и консерватизм продолжают свою жизнь в русской эмиграции.

Либерализм – идеология буржуазии, пришедшей к власти в Западной Европе в результате революций. Поскольку в России не было полностью сформировавшегося и осознавшего свои политические задачи класса промышленной и торговой буржуазии, либеральную идеологию развивали и отстаивали представители небуржуазных слоев: дворяне, государственные чиновники, университетская профессура, журналисты, литераторы, разночинная интеллигенция. Для русского либерализма характерны изначальный эклектизм и синкретизм, организационная и идеяная слабость, неустойчивость и маргинальность, что подталкивало либеральное движение к союзу с монархией. На рубеже XIX–XX вв. либеральная мысль начинает вбирать в себя социалистические и консервативные компоненты, появляется левый (социалистический; либеральные народники, часть кадетов, меньшевики) и правый (консервативный; Б. Н. Чичерин, П. Б. Струве, С. Л. Франк) либерализм. В рамках консервативного либерализма сформировалась очень влиятельная школа возрожденного естественного права, к которой принадлежали выдающиеся юристы и философы (Н. А. Бердяев, С. Н. Булгаков, Б. П. Вышеславцев, В. М. Гессен, С. И. Гессен, И. А. Ильин, Б. А. Кистяковский, С. А. Котляревский, И. В. Михайловский, П. И. Новгородцев, Е. В. Спекторский, Ф. А. Степун, П. Б. Струве, Е. Н. Трубецкой, С. Н. Трубецкой, Г. П. Федотов, С. Л. Франк, А. С. Ященко и др.). Представители этой школы попытались совместить идею правового государства с культурно-историческими особенностями России (православие, монархизм, сильная имперская государственность). Террор против царской власти, организованный народниками и эсерами,

революция 1905 г. показали русской интеллигенции всю пагубность для Российской государственности либеральных, социалистических и анархистских идей, взятых абстрактно, вне культурно-исторического контекста. Отсюда их установка на изучение и поиск национальной самобытности.

Социалистическая мысль у нас была представлена главным образом народниками (впоследствии эсерами), марксистами и отчасти анархистами. Теории западноевропейского социализма, попав в Россию, оказывались в чужеродной среде. Если в Европе конца XVIII – первой половины XIX в. идеи социализма взрастали на почве промышленного капитализма, то в России в это время были отсталая аграрная экономика, феодально-монархический строй, а подавляющее большинство населения – крестьянство. Вполне естественно, что русская мысль пыталась найти формы социализма, которые могли быть реализованы в тех исторических условиях. В итоге и «крестьянский социализм» народников, и русский марксизм, хотя и выражали в известной мере национальный характер (о чем писали, например, М.А. Бакунин и Н.А. Бердяев), остались грандиозными утопиями, оторванными от жизни. Советская власть рухнула именно по причине утопизма ее базовых принципов. Идеологи социализма (Г.В. Плеханов, В.И. Ленин, Л.Д. Троцкий, И.В. Сталин) оперировали по большей части категориями, далекими от русских архетипов. Лекала советского марксизма в конечном счете оказали пагубное воздействие на государственность России: распад 1991 г. повлек за собой утрату исторических территорий огромного размера, а русский народ стал разделенным.

Классический европейский консерватизм формируется в эпоху буржуазных революций и приобретает свой системный вид на рубеже XVIII–XIX вв., после Великой французской революции. Классические образцы европейского консерватизма дали Э. Бёрк (Англия), Ж. де Местр и Л.Г.А. де Бональд (Франция), К.Л. Галлер (Швейцария), противопоставив одностороннему рационализму, индивидуализму, социальному атомизму взгляд на общество и государство как на органическое целое, части которого объединены общей историей и культурой. Отвергнув концепции естественного права и общественного договора, согласно которым абстрактно взятый, «естественный» человек создает по априорным законам разума абстрактное, вненациональное и внеисторическое государство, они указали на конкретно-исторический характер социальных форм, на тесную связь человека с окружающей его социальной средой, признали традиции, обычаи, нравы, сложившиеся веками и освященные церковью, определяющими факторами жизни общества. Европейский консерватизм имел, конечно,

и классовую природу, так как объективно отражал интересы родовой аристократии, был в основном направлен на борьбу с буржуазией, на реставрацию институтов монархии и восстановление сословных привилегий.

Одно из первых проявлений русского консерватизма – церковный раскол. Начатый в XVII в. царской властью процесс европеизации России практически сразу привел к появлению мощной антизападной реакции. К этому времени в русской церкви (а значит, и в народе) созревает мысль, что православная Русь со всеми ее местными особенностями осталась единственной в мире обладательницей и хранительницей христианской истины. Староверы полагали, что Россия – уже центр православия, а значит, является великой державой, православный Восток и Европа не могут служить для русских образцом. Церковные реформы, в их понимании, принижали величие России. Церковный раскол указал на важнейшие императивы русского национального сознания, определившие вектор нашей государственности вплоть до настоящего времени: православный мессионизм и идея имперского государства.

Классический русский консерватизм XIX – начала XX в. включал в себя: антизападничество, верность православию, идею великодержавия, защиту абсолютизма, сословного строя и помещичьего землевладения, критику западной демократии, борьбу с революционным движением. Как и в Западной Европе, русский консерватизм отражал в том числе страх господствующих классов утратить свои привилегии. Вместе с тем именно консервативная мысль указала на подлинные императивы русского национального правосознания, на непреходящую ценность аутентичных национальных политических архетипов.

Теоретическую зрелость русский консерватизм приобретает в лице славянофилов (А.С. Хомяков, И.В. и П.В. Киреевские, К.С. и И.С. Аксаковы, Ю.Ф. Самарин, А.И. Кошелев и др.), которые призвали соотечественников отказаться от поверхностного подражания Западу и осознать себя русскими. В их рассуждениях было много утопизма (возвращение в домонгольскую Русь, концепция русской истории в форме параллельных линий государства и общины, приверженность анархическому идеалу русской общины), но в главном они оказались совершенно правы: историческое бытие русского народа обеспечивается не заимствованными, а собственными, национальными политическими формами.

Следующая веха русского консерватизма – творчество Н.Я. Данилевского, его концепция культурно-исторических типов. Суть концепции сводилась к нескольким положениям. Во-первых, единого человечества нет, это абстракция, высшая

человеческая единица – культурно-исторический тип, так как именно с ним, а не с абстрактным человечеством связан каждый конкретный человек. Во-вторых, нет никакого единого прогресса человечества, где народы как бы выстраивались в иерархию от низших к высшим; национальные культуры самодостаточны и равноправны. В-третьих, культурно-исторические типы цивилизаций уникальны, критерии совершенства, выработанные в рамках одного типа культуры, не могут быть применимы к другому типу. Смысл концепции состоял в том, чтобы поставить под сомнение универсализм стандартов западной либеральной демократии и направить усилия на выработку собственных аутентичных политических форм.

Завершающим этапом русского консерватизма стало учение евразийцев (П. Н. Савицкий, Н. С. Трубецкой, П. П. Сувчинский, Г. В. Флоровский, Л. П. Карсавин, В. Н. Ильин, Н. Н. Алексеев, Г. В. Вернадский), возникшее в среде русской эмиграции 20–30-х годов XX в. Их философия культуры, концепция русской истории, geopolитика, политическая теория – все было направлено на развитие славянофильской идеи: поиск собственных политических форм с опорой на национальные культурно-исторические ценности. Именно их понятийный аппарат (Россия–Евразия, континентоcean, евразийская культура) господствует в современной отечественной политологии, а термин «Евразия» активно используется в названиях разных организаций (Евразийское экономическое общество и др.).

Таким образом, А. Н. Савенков совершенно прав, когда обращается по большей части к философии права русского консерватизма и консервативного либерализма. Именно здесь наблюдается то богатство идей, которое требует изучения и актуализации. Именно на этом пути обнаруживаются истины, вещающие об исторических задачах России, поставленных прошлыми поколениями и ждущих своего решения в настоящее время. Именно эта разновидность русской мысли теснее всего связана с российской государственностью, ее историей и современным состоянием. Именно эта философия права является ядром, душой российской государственности. Именно об этой философии права автор пишет: «Русская философия права – это, конечно, органическое целое, определяемое двумя факторами: национальным мировоззрением и русским языком. Во-первых, в русской философии права формулируются смысловые модели национального правосознания и самосознания, отражаются ценностные установки и основанные на них цели нашего народа, мировоззренческие основания русской государственности. При всем политическом, идеологическом и ценностном разнообразии русская философия права выражает

единий культурный код, объединяющий все пласты нашей культуры и государственности. Во-вторых, единство русской философии права определяется русским языком. Язык – часть духовной культуры народа, он фиксирует уровень сознания и самосознания нации, главные смысложизненные проблемы ее исторического бытия. Язык философии права – это одновременно и ее форма, и ее содержание. Поскольку язык выражает существо обсуждаемой проблемы, философская мысль имеет онтологический статус, она часть бытия. Понятийный аппарат русской философии права складывался на протяжении столетий, отражая уровни и этапы становления отечественного правосознания. В XIX – первой половине XX века у нас появляется профессиональный язык философии права, способный адекватно отражать все идейное богатство мировой философии права и объединяющий представителей самых разных направлений. Единство языка в философии права указывает на единство российского народа, его культуры, правосознания и государственности» (с. 490).

Одна из целей монографии А. Н. Савенкова – показать непреходящую актуальность русской философии права для современной эпохи в деле государственного строительства и формирования национального сознания и правосознания. Речь идет в том числе о создании официальной государственной идеологии, отражающей ценностные императивы культуры и политического сознания русского народа, выработанных за тысячелетнюю историю России. Официальная государственная идеология – тема болезненная для современного российского общества. Государственная идеология у нас часто отождествляется с советским тоталитаризмом, массовыми репрессиями и отсутствием свободы слова. На самом деле устойчивая глубинная связь между государством и его идеологией – в природе вещей.

Идеология – многозначное понятие, но в главном и основном – это совокупность идей, выражающих интерес социальных институтов или общества в целом и нацеленных на достижение этого интереса. Термин «идеология» входит в политико-публицистический и философский оборот в первой половине XIX в. Так, в 1846 г. К. Маркс и Ф. Энгельс издают совместную книгу «Немецкая идеология», где под идеологией понимается «ложное сознание», т. е. сознание, отражающее действительность в мифологизированном виде. Речь шла о религии и идеализме, чему основоположники марксизма противопоставили диалектический и исторический материализм. В окончательном виде термин наполняется классовым содержанием: идеология объявляется инструментом классового господства, она может быть феодальной, буржуазной или пролетарской. Государство и право

как элементы надстройки также относятся к сфере идеологии, и сама надстройка носит идеологический характер, поскольку она – лишь отражение в сознании производственных (материальных) отношений. Пролетарская идеология была противопоставлена идеологии буржуазной как наука – мифология. Пролетарская идеология объявлялась научной на том основании, что она отвечала прогрессивной миссии рабочего класса и выражала историческую необходимость. Таким образом, идеология из «ложного сознания» трансформируется в «научную идеологию рабочего класса». Ленин и советская бюрократия взяли на вооружение и многократно усилили марксистское понимание идеологии, совместив в этом понятии научность и классовые интересы пролетариата.

Маркс был глубоко прав, отнеся государство и право к сфере сознания, т.е. к идеологическим явлениям. Государство в своей основе – это люди, обладающие сознанием, волей и распределенные по институтам. Люди организуются в социальные институты благодаря сознанию и представлению о нравственности. Поскольку сознание – это вместеище идей, ценностей и норм, государство с неизбежностью ими пронизано. Государство, осуществляя целеполагающую деятельность, реализует идеи, ценности и нормы, заложенные в сознании политического класса или общества в целом. Идеи, ценности и нормы вырастают из эмпирических условий жизни нации и выражают ее интересы. В этом смысле государственная идеология есть неотъемлемое свойство государственной власти, независимо от того, формулирует она ее или нет, придает ей официальный статус или нет. Государственная идеология – факт политической реальности. Любая государственная власть всегда исповедует какую-либо идеологию, порой даже не осознавая это.

Факт государственной идеологии выходит на первый план и становится мощным инструментом политики в первой трети XX в., когда в Европе, как грибы после дождя, возникают тоталитарные и авторитарные режимы. Важнейшая особенность классического тоталитаризма – опора на идеологию, выработанную господствующей партией. В этом смысле тоталитарный режим – это партийная диктатура. Размывание господствующей идеологии (основы тоталитарной власти) влечет за собой ослабление, а затем утрату партией власти (что, например, случилось в эпоху горбачевской перестройки). Евразийцы, завороженные мощью советской власти, сделали вывод об идеократической природе любого государства: государство – всегда идеократия, в основе государства всегда лежит какая-то объединяющая идея, в противном случае государство не возникает. Сказанное евразийцами об идеологии в целом верно,

но вместе с тем следует трезво оценивать ее возможности как политического инструмента. Пример тоталитарных режимов ввел в заблуждение как политических мыслителей, так и политических деятелей, внушив им ложную мысль о всесилии государственной идеологии. Строго говоря, государственная идеология может быть эффективной только в двух случаях: 1) если она поддерживается силой государственного принуждения (в условиях тоталитаризма – террором); 2) если она отвечает коренным интересам широких народных масс.

А.Н. Савенков справедливо указывает на идеологический вакuum, образовавшийся в России после падения советской власти. Этот вакuum был быстро заполнен ценностями, идеями и концепциями, не просто далекими, но враждебными русской культуре и русскому сознанию. Верно отмечается, что ни западноевропейская, ни англоамериканская мысль не способна быть ориентиром нашему обществу, поскольку и сама государственность Запада, и ее политико-правовая мысль выродились и оказались в глубоком кризисе (с. 318). Вместе с тем автор с сожалением констатирует широкое распространение в нашей стране квазифилософских, модернистских представлений о существе государства и права, о судьбе России, ее государственности и культуре. По сути, убежден А.Н. Савенков, против нашего народа и его политического класса связана идеологическая борьба с использованием современных, тонких, изощренных технологий, своеобразной социальной инженерии с целью изменения национального культурного кода. «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 наложить некую новую парадигму мышления, социального моделирования. Создается эффект нагнетания страха от ускорения и усложнения современного мира. Все 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 глубокому убеждению, следует обратить внимание на фундаментальную проблему сознательного искажения глубокого и целостного знания, его релятивизацию, сопряженную с попытками перекраивания истории и мирового порядка» (с. 341).

Автор пишет: «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, политico-правовой ментальности и ее 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 для, например, молодежи. 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, завершенное, 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 глаза и непрошеных 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, то есть некое персонализированное государство, Россия как “страна-пророк”, которая после выполнения предназначения дает возможность перехода в лучший мир, потому что спасли его, либо Россия как мировой страж, “страж добра”, дивный град, предполагающий, 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» (с. 339).

Указывается на манипуляцию понятием права, что, по убеждению А.Н. Савенкова, разрушает целостность знаний о государстве и праве: «Можно привести еще поучительный пример, связанный с использованием популярного понятия “мягкое право”. В нем ведь речь не о методах

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, что большинство выберет более благозвучный вариант “мягкое”, а “жесткое” пусть остается на откуп тех, 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 все правомерно, просто само право такое – гибкое и податливое» (с. 339, 340).

Особенность современной квазифилософии права, утверждает А.Н. Савенков, состоит в ее намеренном плоском социологизме, субъективизме, релятивизме. Структурно-функциональный анализ, которым пользуется социология, имеет несомненные достоинства, но ограниченность такого подхода также очевидна. На недостатки социологии указывали еще русские философы (С.Н. Булгаков, Н.А. Бердяев, П.И. Новгородцев), по мнению которых социологический подход должен быть дополнен метафизическим. Иными словами, за абстрактным функционализмом государства и права следует видеть цели и смыслы данного функционирования. Игнорирование метафизики лишает политico-правовую реальность ценностных оснований, а индивидуальное и общественное правосознание наполняется вакуумом, который можно заполнить любой идеологией. Социализм рождает ценностное безразличие, что чревато сначала девальвацией, а затем и разрушением государственных институтов (с. 337).

Субъективизм и релятивизм, отмечает А.Н. Савенков, также весьма опасны. Провозглашая субъективизм принципом философии права, становится возможным конструирование концепций, не только далеких, но и враждебных базовым ценностям национального правосознания. Казалось бы, в таком «конструктивизме» проявляется игра интеллекта, творческое воображение, но на самом деле речь идет о забвении реальности, а с ней – исторической памяти народа. Субъективизм и релятивизм под маской «свободного философского поиска» фактически демонтируют разрушение ценностной и нормативной основы культуры и истории народа. На Западе такой

подход был намеренно использован для реабилитации фашизма, на место борьбы с фашизмом ставится русофobia. «В ряде государств усилились кампании по искажению истории, фальсификации роли СССР в обеспечении Победы над нацизмом и создании современной системы международных отношений. Нынешний этап отличается высоким уровнем исторического ревизионизма и реваншизма, полной подменой понятий, когда цинично, в угоду политической конъюнктуре, меняют местами развязавших войну агрессоров, авторов идеологий расовой чистоты с противостоявшим им государством. За борьбу с “русским миром” и советским мемориальным наследием националисты получают привилегии диктовать всему обществу понятие “правильного патриотизма”» (с. 43, 44). «Приверженность избранному пути вторжения не только в умы, но и в души человечества показательно и системно демонстрирует Европейский Союз. Так, 19 сентября 2019 г. Европарламент принял резолюцию о важности европейской памяти для будущего Европы (2019/2819 (RSP)), в которой подчеркнул, что “Вторая мировая война, самая разрушительная война в истории Европы, была начата как непосредственный результат печально известного нацистско-советского договора о ненападении от 23 августа 1939 года, известного также как Пакт Молотова–Риббентропа, и его секретных протоколов, в соответствии с которыми два тоталитарных режима, разделявших цель завоевания мира, разделили Европу на две зоны влияния” (п. 2). Достоверно зная и не скрывая своей осведомленности в самом тексте названной резолюции о том, “что преступления нацистского режима были оценены и наказаны на Нюрнбергском процессе”, “несмотря на то”, европейский парламент, злонамеренно и неправомерно настаивает, что “по-прежнему существует острая необходимость в повышении осведомленности, проведении моральных оценок и проведении юридических расследований преступлений сталинизма и других диктатур” (п. Е), ссылаясь (п. К) на юридически несостоятельное и неправовое постановление Съезда народных депутатов СССР “О политической и правовой оценке советско-германского договора о ненападении от 1939 года” от 24 декабря 1989 года № 979-І. Многие европейские страны сочли целесообразным позиционировать себя во Второй мировой войне не агрессором или пособником агрессора, а жертвой агрессии... Транснациональное прочтение истории сквозь призму так называемой европейской совести – область идеологического, а не исторического мышления. А резолюция о “европейском историческом сознании” – это руководство по транснациональной исторической памяти с целью создания идеального транснационального или наднационального

европейца... По нашему мнению, появление этой резолюции, в которой открыто говорится о “латентной конкуренции и частичной несовместимости” памяти Восточной и Западной Европы, дезинформации и “русском историческом ревизионизме”, о “защите демократической памяти”, является попыткой еврократов уничтожить национальную память, втиснуть историю в прокрустово ложе очередной идеологии и через образ врага, в данном случае России, ввести цензуру на свободу исторического взгляда» (с. 53–56).

Вот эта остройшая идеологическая борьба, этот образовавшийся в нашей стране ментальный вакуум есть те условия, которые, по убеждению А.Н. Савенкова, требуют обращения к национальной истории и культуре, к русской философии права. Такой духовный поворот, утверждает автор, уже начался, что наглядно демонстрируют принятые Федеральный закон от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации» и Указы Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации», от 9 ноября 2022 г. № 809 «Об утверждении Основ государственной политики по сохранению и укреплению традиционных российских духовно-нравственных ценностей» и от 8 мая 2024 г. № 314 «Об утверждении основ государственной политики Российской Федерации в области исторического просвещения». «Россия уверенно пытается создать (а точнее возродить) основы другого типа политico-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 политico-правового мышления, который прямо и открыто выражается в официальных государственных актах, носящих характер доктринальных документов. Иными словами, идеологическое содержание современного правового развития Россиидается открыто и общедоступно в виде качественно нового выражения представлений государства и общества о лучшем и справедливом устройстве социально-го порядка и осуществлении индивидуальных прав граждан» (с. 319). Русская философия права, убежден А.Н. Савенков, как нельзя лучше может служить фундаментом данной проводимой политики

по духовному оздоровлению нации и укреплению российской государственности.

* * *

В заключение выражаем уверенность, что новая монография А.Н. Савенкова станет заметным событием отечественной научной и общественно-политической жизни, даст новый импульс развитию не только юридической науки, но и другим отраслям обществоведения. Сочинение носит программный характер, требует системного и всестороннего изучения, что обеспечит стойкий и массовый к нему интерес.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Зорькин В.Д. Позитивистская теория права в России. М., 1978.
2. Керимов Д.А. Философские проблемы права. М., 1972.
3. Мамут Л.С. Этатизм и анархизм как типы политического сознания (домарксистский период). М., 1989.
4. Нерсесянц В.С. Гегелевская философия права: история и современность. М., 1974.
5. Савенков А.Н. Философия права и становление российского государства-цивилизации. М., 2024. С. 26, 27, 34, 43, 44, 53–56, 270–272, 309, 318, 319, 337, 339–341, 490.

Сведения об авторе

ЖУКОВ Вячеслав Николаевич –
доктор юридических наук, доктор
философских наук, профессор,
профессор кафедры теории государства
и права и политологии юридического
факультета МГУ им. М.В. Ломоносова;
119991 г. Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13
(4-й учебный корпус);
главный научный сотрудник
сектора философии права, истории
и теории государства и права
Института государства и права
Российской академии наук; 119019 г. Москва,
ул. Знаменка, д. 10; эксперт РАН

6. Струве П.Б. Patriotica. Политика, культура, религия, социализм. М., 1997. С. 51, 61.
7. Туманов В.А. Буржуазная правовая идеология. К критике учений о праве. М., 1971.
8. Философские проблемы государства и права: сб. ст. / под ред. Д.А. Керимова и Л.С. Явича. Л., 1970.

REFERENCES

1. Zorkin V.D. Positivist theory of law in Russia. M., 1978 (in Russ.).
2. Kerimov D.A. Philosophical problems of law. M., 1972 (in Russ.).
3. Mamut L.S. Statism and anarchism as types of political consciousness (pre-Marxist period). M., 1989 (in Russ.).
4. Nersesyan V.S. The Hegelian Philosophy of Law: history and modernity. M., 1974 (in Russ.).
5. Savenkov A.N. Philosophy of Law and the formation of the Russian state-civilization. M., 2024. Pp. 26, 27, 34, 43, 44, 53–56, 270–272, 309, 318, 319, 337, 339–341, 490 (in Russ.).
6. Struve P.B. Patriotica. Politics, culture, religion, socialism. M., 1997. Pp. 51, 61 (in Russ.).
7. Tumanov V.A. Bourgeois legal ideology. To the criticism of the teachings of law. M., 1971 (in Russ.).
8. Philosophical problems of state and law: collection of articles / ed. by D.A. Kerimov and L.S. Yavich. L., 1970 (in Russ.).

Authors' information

ZHUKOV Vyacheslav N. –
Doctor of Law, Doctor of Philosophy, Professor,
Professor of the Department of Theory of State
and Law and Political Science of the Faculty of Law
at Lomonosov Moscow State University;
1 Leninskie Gory, bld. 13 (4th academic building),
119991 Moscow, Russia;
Chief Researcher, Sector of Philosophy of Law,
Theory and History of the State and Law,
Institute of State and Law
of the Russian Academy of Sciences;
10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia;
RAS expert



О ВАЖНОСТИ И МЕТОДОЛОГИЧЕСКИХ АСПЕКТАХ ИСТОРИОГРАФИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ ПОЛИТИЧЕСКИХ И ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ

© 2024 г. В. С. Горбань

Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва

E-mail: gorbanv@gmail.com

Поступила в редакцию 22.07.2024 г.

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы развития историографических исследований политики-правовых учений с точки зрения уточнения роли и значения соответствующих результатов в современной юридической науке, а также проблематика совершенствования методологических основ формирования российской историографической модели политики-правовых знаний. В исследовании показано, что отсутствие разработанных и непротиворечивых моделей историографии политики-правовых учений в зарубежной и отечественной юридической литературе связано с определенными трактовками исторического знания и познавательных принципов, отказом от историзма в общественных науках, утвердившимся и распространявшимся особенно в XX в. в западноевропейской литературе, неразработанностью типов развития национальных литератур, освещающих вопросы возникновения и развития политики-правовых знаний. В плане совершенствования подходов к историографическим исследованиям политики-правовых знаний обозначаются возможности более глубокой проработки влияния общественно-религиозного сознания, жанровых особенностей, сюжетов и средств выразительности, языковедческих характеристик сочинений ученых и других изучаемых текстов. В методологическом направлении важную роль может играть обращение к конструктам, сформировавшимся в русской философской литературе, в частности в работах П.А. Флоренского.

Ключевые слова: историография, политики-правовые учения, российская историографическая модель, философия истории, национальные типы развития права, антиисторизм, методы историографии права, общественно-религиозное сознание, Флоренский.

Цитирование: Горбань В. С. О важности и методологических аспектах историографических исследований политических и правовых учений // Государство и право. 2024. № 8. С. 41–54.

Публикация подготовлена в рамках научного проекта (гранта) «Создание российской историографической модели политики-правовых знаний и ее применение для разработки перспективных средств противодействия идеологическим искажениям цивилизационного развития России», осуществляемого федеральным государственным бюджетным учреждением науки Институтом государства и права Российской академии наук при финансовой поддержке Министерства науки и высшего образования Российской Федерации (соглашение от 12 июля 2024 г. № 075-15-2024-639).

DOI: 10.31857/S1026945224080048

ON THE IMPORTANCE AND METHODOLOGICAL ASPECTS OF HISTORIOGRAPHICAL RESEARCH OF POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES

© 2024 V. S. Gorban

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

E-mail: gorbany@gmail.com

Received 22.07.2024

Abstract. The article examines the issues of the development of historiographical studies of political and legal doctrines from the point of view of clarifying the role and significance of the relevant results in modern legal science, as well as the problems of improving the methodological foundations of the formation of the Russian historiographical model of political and legal knowledge. The study shows that the lack of developed and consistent models of historiography of political and legal doctrines in foreign and domestic legal literature is associated with certain interpretations of historical knowledge and cognitive principles, the rejection of historicism in the social sciences, which was established and spread especially in the twentieth century in Western European literature, the undeveloped types of development of national literatures covering the issues of origin and development of political and legal knowledge. In terms of improving approaches to historiographical research of political and legal knowledge, the possibilities of a deeper study of the influence of socio-religious consciousness, genre features, plots and means of expression, linguistic characteristics of the works of scientists and other studied texts are indicated. In the methodological direction, an important role can be played by referring to the constructs formed in the Russian philosophical literature, in particular the works of P.A. Florensky.

Key words: historiography, political and legal doctrines, Russian historiographical model, philosophy of history, national types of development of law, anti-historicism, methods of historiography of law, socio-religious consciousness, Florensky.

For citation: Gorban, V.S. (2024). On the importance and methodological aspects of historiographical research of political and legal doctrines // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 8, pp. 41–54.

The publication was prepared within the framework of the scientific project (grant) "Creation of a Russian historiographical model of political and legal knowledge and its application for the development of promising means of countering ideological distortions of the civilizational development of Russia", carried out by the Federal State Budgetary Institution of Science "Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences" with financial support from the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation (agreement dated 12 July 2024, No. 075-15-2024-639).

Историография составляет незаменимую часть наук о человеке и обществе. Логически она представляет собой историю истории или точнее истории соответствующей исторической науки, ее разделов и направлений в общих и специальных дисциплинах исторического профиля, т.е. наука об истории науки. И от того, как пишется история науки, зависит очень многое в развитии самой науки, которой она посвящена.

П.Н. Милюков в своих очерках «Главные течения русской исторической мысли» определял творческую задачу историографа следующим образом: «Дать общую картину развития и взаимной смены тех теорий и общих взглядов, которые осмысливали для предшествовавших поколений специальную работу над русской историей»¹.

¹ Милюков П.Н. Главные течения русской исторической мысли. 3-е изд. СПб., 1913. С. 1.

В историографии фиксируются достижения и преимущественные хронологические открытия, новые подходы, наполняется содержательная сторона науки, так сказать, ее материя, которая тщательно разрабатывается дальше и глубже, в ней определяются маркеры, индикаторы, векторы, направления и ватерлинии, которые придают ей определенную устойчивость.

Все эти установки должны служить открытому, беспристрастному, направленному на благо человечества поиску истины, будь то в вопросах гуманистического или социального профиля, будь то в естественных или технических науках. Однако для этого наука должна созреть, дорасти до уровня такого самосознания, когда в ней почти не остается места односторонним, узконаправленным, идеологическим и прочим манипуляциям, искажениям, фальсификациям. В истории общественной мысли много было и остается тенденций, интерпретаций,

упрощенных схематизаций, квази-религиозных попыток произвольного интеллектуального патентования идей и учений. Этому способствовали разные условия, причины, факторы, которые двигали мысль по разным путям. Для современной науки, обладающей несравненно большими возможностями в сравнении с предшественниками в части охвата материала, обмена информацией, методами и приемами исследования, открываются совершенно удивительные и уникальные возможности построения более эффективных научнедических и историографических моделей, которые могут служить качественно более эффективному и в определенных направлениях прорывному развитию общественных, в том числе юридических, наук.

Уже давно конкурентом требования о поиске истины в науках объявили себя новые подходы к знаниям, которые ориентируются на идею самой процедуры поиска. Последние именуются по-разному. Речь идет о дискурсах, новых типах рациональности и прочих аналогичных приемах. Главным в них оказывается не вопрос о природе истины, который ими просто снимается, а способ пользования знаниями (в инструментально-прагматических вариантах), способ аргументации с определенным типом редукционизма – методологического (относительно чистоты средств познания), онтологического, дискурсивно-учредительного, где сам разговор существенно доминирует над его предметом, либо последний вообще исключается. Родословная данных подходов может быть отыскана прежде всего в таких философских учениях, как эмпириокритицизм, логико-феноменологические концепции, неокантианство, для которых принципиальным становился переход от изучения закономерностей причинно-следственных связей к характеру познания, интенциям и прочим модальностям. Данные подходы помогают внести ряд важных уточнений в научные исследования, показать изучаемые проблемы в новом свете, преодолеть некоторые ограничения классических приемов познания. Однако они не могут заменить традиционные представления о науке, а лишь только дополнить. Другое понимание ведет к исказению представлений о познании и его методах. На деле это вызывает то, что труд подменяется игрой в аргументы, а философия права, в частности, превращается в филодоксию права, любовь к мудрости в любовь к мнениям, причем любым, а не только авторитетным. Это предупреждение сделано еще Кантом², и с некоторыми уточнениями оно оказывается совершенно справедливым относительно тенденций развития современного политico-правового знания, причем

как в общетеоретических, так и отраслевых юридических науках.

Названные подходы во многом совпадают с основоположениями и ценностными установками определенного типа общественно-религиозного сознания. В русле западноевропейской философии наиболее рельефно проявлялись и сохраняют свое значение основы инославных верий христианства в виде католицизма и протестантизма. Г.Ф. Шершеневич справедливо назвал те перемены, которые возникли в философии права в связи с Реформацией и протестантизмом, результатами борьбы за религиозную свободу³. Реформация привела постепенно к «освобождению» от догматов католической церкви, вообще утвердив в протестантской Европе, особенно в Германии, Англии, Швейцарии отрицательное отношение к ссылкам на авторитетные мнения, на которые опиралась не только религиозная догматика, но и вся европейская философия. Утверждается непознаваемость вещей, которая означает, что любая догматика недостоверна (под натиском этого положения рушился и весь интеллектуальный каркас доктрины естественного права), а все внимание философии сосредотачивается на гносеологии, причем нацеленной исключительно на самоочевидные (еще, по Декарту) закономерности познающего мир сознания. Большое значение имели и имеют и другие положения протестантской догматики. В философии права, в истории политической и правовой мысли они оказали и оказывают существенное влияние на базовые установки, которые формируют глубинные основы и внешний облик различных направлений мысли. Это просто исторический факт, который непременно должен учитываться, если речь идет о намерении действительно показать подлинную картину содержания и характера европейской политico-правовой мысли. Это имеет чрезвычайно важное методологическое значение как для истории политico-правовой мысли, так и для ее истории.

В связи с приведенными соображениями в рамках христианской традиции возникает три принципиально значимых установки гносеологического порядка. В учении неразделенной Церкви, в православии утверждается принцип согласного мнения, «consensus patrum» («согласия отцов»), сформулированный в V в. прп. Викентием Лиинским. В католическом богословии появляется принцип учительства Церкви, догматического развития. В протестантизме принцип личного богообщения и богопознания. Современники Канта наперебой писали о том, что его философское учение, в том числе «Метафизические начала учения о праве»,

² См.: Кант И. Собр. соч.: в 8 т. Т. 3. Критика чистого разума. М., 1994. С. 35.

³ См.: Шершеневич Г.Ф. История философии права. 2-е изд. СПб., 1907. С. 208 и др.

предоставляет подлинную свободу духа, что тот, кто пожелал бы теперь рассуждать о философии, должен избавиться раз и навсегда от ссылок на авторитеты прошлого⁴. Как раз в год издания кантовского учения о праве и в связи с данным сочинением А. Бергк пишет, что мнения авторитетов прошлого и более нового времени, где они «образовывали систему», «непроизвольно парализовали свободу духа и подвергали независимость других опасности рабства»⁵. Г. Штефани, современник Канта, в своих комментариях по случаю издания Кантом работы «Метафизические начала учения о праве» заметил, что «тот, кто отваживается теперь говорить о темах, о которых вещает глубокомысленный язык Канта, должен раз и навсегда отказаться от пристрастия к авторитетам и придавать только вопросам истины»⁶.

Это была очень заманчивая идея, да еще и созвучная античным классикам. В контексте конкретного времени, противостояния католической традиции и протестантизма это приобретает конкретно-исторический смысл. Однако было большим заблуждением полагать, что, например, немецкая идеалистическая философия совершенно отделена от общественно-религиозного сознания протестантской Германии, что некритическое восприятие учения самого Канта, в том числе в вопросах правопонимания и правопознания, способно показать исчерпывающим образом проблему свободы как одну из сквозных в истории политico-правовой мысли.

В истории политico-правовой мысли должны быть значительно глубже разработаны вопросы о том, что для литературы и интеллектуальной культуры, опирающейся на православие, проблема поиска истинного знания, которое акцентирует требование согласности авторитетных размышлений, избыточности абсолютных утверждений и определений, исторической целостности знания, имеет основополагающее значение. Аналогично в католической традиции, которая уже с Блаженного Августина нацелена на иной тип поиска знаний, связанный прежде всего с возможностью догматического развития, исправления основоположений религиозного вероучения. Отсюда и аналогии католических догматов с юридическими конструкциями римского права, а также обвинения в излишней «юридицированности». Для протестантизма — непознаваемость вещей, принципиальная

⁴ См.: Bergk J.A. Briefe über Immanuel Kant's Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, enthaltend Erläuterungen, Prüfung und Einwürfe. Leipzig; Gera, 1797.

⁵ Ibid. S. IX.

⁶ Stephani H. Anmerkungen zu Kants metaphysischen Anfangsgründen: des Rechtslehre. Bei Johann Jakob Palm, 1797. Предисловие.

незавершенность познания, решительный разрыв с догматикой, субъективный смысл и коммуникация как источники означивания. Соответственно, в истории юридической литературы, философских правовых сочинений, как правило, ключевые сюжеты, познавательные установки, характер научной терминированности и художественной тропированности, связанные с фундаментальной ролью общественно-религиозного сознания и традиций, могут распознаваться и демонстрировать глубокие пласти транслируемой в текстах поучительности, социальной практичности и значимости для общечеловеческой культуры и возможности усвоения соответствующих смыслов в других культурах.

В историографическом плане весьма уязвимой выглядит давно устоявшаяся практика освещения истории политico-правовой мысли исключительно через формирование католической философии в Западной Европе, борьбу за религиозную свободу в протестантской философии и некое перенесение «подлинной» философии на русскую почву в XVIII в. Это попытка смотреть на мир чужими глазами. Для модных веяний XVIII и XIX вв. это вполне понятно. Но сегодня это уже атавизм. Под историей политico-правовой мысли вообще подается история развития национальных литератур и философий (в философии часто утверждается, что настоящая философия всегда во множественном числе) преимущественно в странах Западной Европы. Эта история содержательна, показывает важные аспекты мировой истории политico-правовой мысли, но никоим образом их не исчерпывает и не должна подменять их. И даже относительно истории политico-правовой мысли стран Западной Европы в науке остается чрезвычайно много белых пятен и неточностей, которые нуждаются в основательных общеориентированных и специальных исследованиях.

Б. Н. Чичерин писал: «Человеческой мысли свойственно двигаться через односторонние начала, чтобы достигнуть полноты развития. Она покидает историческую почву, но для того только, чтобы снова к ней возвратиться с более богатым содержанием»⁷.

Антиисторические тенденции, к сожалению, активно пропагандировались в европейском сознании давно, особенно в XX в. (К. Поппер и др.) Как ни странно, в контексте истории XX в. идеологическая марксистская платформа, пришедшая к нам из Германии, со всеми ее ограничениями позволила в итоге значительно обогатить историческую науку за счет исследований материальной культуры, исторической обусловленности фаз

⁷ Чичерин Б.Н. История политических учений: в 5 ч. Ч. I. Древность и Средние века. М., 1869. С. 2.

общественного развития, расширения географии исторических исследований, внимания к собственной культуре и литературе, а также за счет обстоятельной во многих отношениях критики идеалистических трактовок истории в западной литературе, позиций и тенденций отказа от историзма. Все это в совокупности дает возможность, используя достижения «односторонних начал», постараться приблизиться к обеспечению полноты развития истории и историографии политico-правовой мысли сегодня, соединяя успехи идеалистических и материалистических трактовок. Например, в области национальной истории, истории литературы, фольклора, языкоznания и других областях знаний в советской науке были созданы передовые работы, потенциал которых для уточнения и развития истории политico-правовой мысли очень большой и используется пока недостаточно.

В настоящее время на уровне доктринальных актов (например, ЕС) утверждается дискурсивное отношение к истории как исключительно верное⁸. Оно не служит дополнением к существующим подходам, вовсе не направленно на расширение знаний, а лишь на сохранение себя – в данном случае Европы – как центра интеллектуального лицензирования на право иметь историю и науку о ней. Официально декларируется всеобъемлющая позиция о том, что для современного видения развития, по мнению европейских ученых и политиков, необходимо отказаться от вопроса «что?», не спрашивать, что есть история, что представляют собой те или иные события в истории, отказаться от хронологии, проблематизации, любых попыток ставить вопрос о достоверности в исторической науке и политической практике обращения с ней. На смену этому предлагается исключающий другие вопрос «как?», который означает лишь то, как логически мы думаем об истории, какие логически чистые средства мышления мы используем для анализа исторических фактов. Можно было бы увидеть здесь определенную привязку к кантианству или неокантианству. Однако на самом деле речь идет о том, что на первый план выдвигается идея об условиях, при которых современное европейское сообщество признает или не признает те или иные исторические факты существующими или не существующими. В таком подходе кроется чрезвычайная опасность для науки. Кто-то будет каким-то образом признавать факты?! Как минимум, для такой самоаттестации субъект признания должен был бы обладать кристально безупречной (исторической) репутацией, которой безусловно доверяли бы другие. Однако это скорее из области

фантастики, тем более для европейской истории. Достаточно вспомнить приговор Нюрнбергского трибунала⁹, который должен изучаться не только в рамках специальных юридических наук, например международным уголовным правом, но также и даже в первую очередь философией права и теорией права, служить важнейшим ориентиром для описания и анализа истории политической и правовой мысли XX в., разработки сквозных в истории политico-правовой мысли тем и проблематик, таких как дилемма войны и мира, характер западноевропейской политической и юридической мысли, эволюция которой связана в том числе с утверждением опасной для человечества национал-социалистической идеологии.

В связи с попытками отказа от принципа историзма и подмены его логическими интерпретациями истории как правилами относительно условий признания исторических фактов необходимо вспомнить о тех опасностях, которые впервые в мировой литературе были описаны российским писателем Е.И. Замятином в его книге «Мы», говоря о рисках тотальных утопических проектов, антиисторический вектор которых приводит к лишению способности человека к воображению, способности мыслить себя и свое будущее, к утрате души человека и общества¹⁰.

В зарубежной литературе историографического характера все более популярными становятся попытки внедрения инструментально-прагматичного (пользовательского) отношения к истории, которое обосновывается в качестве доминирующей философско-логической концепции. Историк из шведскоязычного университета Академия Або в г. Турку (Финляндия) Й. Альског, критикуя отношение к прошлому в истории как набору «очевидных, психологических, практических и ретроспективных проблем», предлагает свою трактовку, согласно которой историческое отношение к прошлому является неотъемлемым продуктом логических принципов истории как метода. Альског утверждает, что исторический метод формирует и делает возможным отношение к прошлому в исторических исследованиях, привлекая прошлые смысловые точки зрения для того, чтобы сделать реальность понятной¹¹.

Альског называет исследование связи логических и исторических аспектов в исторических исследованиях «одной из самых фундаментальных

⁹ См.: Савенков А.Н. Нюрнберг: Приговор во имя Мира. М., 2021.

¹⁰ См.: Замятин Е.И. Мы. Повести и сказки. СПб., 2021.

¹¹ См.: Ahlskog J. The Primacy of Method in Historical Research: Philosophy of History and the Perspective of Meaning. Routledge, 2020.

дискуссий в гуманитарных науках на сегодняшний день»¹². Он задается вопросом — главный вопрос в его книге, — как понимать отношения между прошлым и настоящим? Ответ видится ему исключительно в правильно подобранной системе (логических) условий, при которых сведения об истории могут быть признаны сегодня.

«В отличие от тенденции фокусироваться на темпоральности, ретроспективности и повествовании, — пишет ученый, — <...> все наше отношение к прошлому в исторических исследованиях в основном опосредовано логическими принципами истории как метода, а не концепциями времени и литературной формы. В отличие от ревизионистских проектов, предлагающих психологические или эмпирические теории для объяснения исторических отношений с прошлым, <...> задача философии понимается как описательная, заключающаяся в объяснении предпосылок, условий и априорных концепций исторического метода. Кроме того, и это, пожалуй, наиболее спорно, <...> современной философии истории все еще есть чему поучиться у классических работ в этой области Р.Г. Коллингвуда, Майкла Оукшотта и Питера Уинча»¹³.

Несмотря на все усилия быть оригинальным, предложения шведско-финского ученого не новы и не раз предпринимались в истории. Явный дефицит в знаниях мировой литературы часто сказывается на попытках быть оригинальным. Поэтому многие теоретические и методологические построения часто оказываются несостоятельными, если они предварительно не опираются на внушительную, по возможности полную источниковедческую основу, знание историографических моделей и научных поисков. Мысль Альскога весьма незатейлива. Она заключается в том, что историю не надо изучать как факт, событие и пр., как их связь, последовательность и т. п. Для него важным представляется повторение интеллектуального подвига Гегеля и других идеалистов, но с акцентом на более современных авторов. Историю, как полагает Альског, нужно подчинить логическому методу, причем сделать это полностью. Именно метод должен доминировать над историей, а не история над методом.

История больше не наставница жизни (Цицерон) и даже не наставница мысли (Чичерин), она есть не более чем «правильное» методологическое отношение к ней, так сказать, чистые формы мышления о ней, о чем мечтали кантианцы и особенно неокантианцы. В основе транслируемого Альскогом понимания исторического познания лежит

безусловная апологетика идеализма. Но в отличие от классических идеалистов прошлого (он приводит имена Д. Беркли и Г. Гегеля), которые следовали либо генетическому (причинному) идеализму, как Беркли, либо абсолютному идеализму, как Гегель, рассматриваемый автор предлагает методологический идеализм, утверждая, что идеализм должен пониматься не как онтологическая теория о предполагаемой нематериальной природе мира, а как набор логических инструментов, с помощью которых метод задает все параметры предмета, его полностью определяет. При этом весьма контрастно смотрятся утверждения автора о том, что он, с одной стороны, вовсе не занимается онтологической или гносеологической проблематикой в истории, но вместе с тем нацелен на концептуальный анализ, а с другой стороны, ставит себе такую грандиозную задачу, как отыскание и демонстрация «априорных понятий и предпосылок истории как формы знания и мышления»¹⁴. Причем с уточнением, что речь идет не о логических априорных предпосылках и условиях определения истинности утверждений об истории, а лишь о том, при каких таких предпосылках соответствующие утверждения могут быть признаны. Это положение выводится со ссылкой на идеи английского политического философа XX в. М. Оукшотта, у которого историческое познание рассматривалось как один из способов мышления¹⁵.

В книге М. Оукшотта утверждается, что популярные нарративистские и конструктивистские позиции в теории истории, представленные А. Данто, Х. Уайтом, Ф. Анкерсмитом, Л. Гольдштейном и П.А. Ротом, не дают удовлетворительных ответов на центральный вопрос: как следует понимать связь между прошлым и настоящим в историческом исследовании. Нарративисты, по мнению Альскога, склонны интерпретировать ретроспективное описание, которое действительно является одним из центральных аспектов работы историка, как будто это единственный способ исторического исследования соотнести себя с прошлым. Конструктивисты, как полагает Альског, склонны молчаливо полагаться на позитивистские концепции о «реальном прошлом» и тем самым не понимают надлежащей функции этой концепции в исторических исследованиях и, следовательно, реальности исторического прошлого. Наконец, утверждается, что отношение к прошлому в истории и роль концепции реального прошлого могут быть правильно поняты только при учете предпосылок и априорных концепций, присущих историческому методу¹⁶.

¹⁴ Ibid. P. 3.

¹⁵ См.: Oakeshott M. On history and other essays. Totowa, 1983.

¹⁶ См.: Ahlskog J. Op. cit. P. 3.

¹² Ahlskog J. Op. cit. P. 1.

¹³ Ibid.

Заявляя о примате метода по отношению к популярным представлениям об истории в рамках современных дискуссий, Альског утверждает, что исторический метод обращения к смысловой перспективе исторических агентов является чем-то простым, непреложным и основополагающим – чем-то, без чего не может быть «истории» как особого способа сделать человеческий мир понятным¹⁷. Возможно, именно простота и привычность исторического метода привели философов истории к недооценке его фундаментальной роли для понимания отношения к прошлому в исторических исследованиях¹⁸.

С одной стороны, ориентация на коммуникацию как познавательный прием или даже учредительный акт о знаниях, на логическую чистоту познавательных средств и приемов часто использовалась в истории для преодоления инертности науки, устранения ее устаревших форм, одним словом – служила задачам обновления, своего рода реализации борьбы за творческую свободу, позволяла поставить под сомнение закостеневшие формы представлений. Ярчайшие примеры – Сократ, обращающийся к самопознанию, Декарт, утверждающий, что единственным самоочевидным фактом является наличие сознания, Кант, заставивший весь мир вращаться вокруг сознания. Это все примеры критицизма. Бессспорно то, что все они способствовали существенным сдвигам в философии и науке. И современная эпоха явно испытывает дефицит здравомысленных критических подходов, в том числе к истории, особенно истории политической и правовой мысли.

Однако, с другой стороны, было бы странно и бессмысленно утверждать, что наука состоит только из критицизма. Тот же Кант уверял, что для подлинной метафизики, как науки, одинаково важны и догматизм, и критицизм¹⁹. Голый дискурсизм явно мало пригоден для развития науки. Советский ученый, специалист в области зарубежного государственного права И.Д. Левин очень точно заметил, что для общения нужно, чтобы человек осознавал себя, ведь далеко не все, что мы сознаем о себе, что представляем о себе и для себя, мы передаем в общении. Общению должно предшествовать значительно более глубокое и объемлющее сознания себя. И очевидно, что чем оно лучше, тем содержательнее может быть общение. Так что идея условий, при которых кто-то (!) будет признавать исторические факты существующими или

¹⁷ Альског решение проблемы поиска логических предпосылок исторического познания видит в использовании приемов психоанализа, но не как натуралистической теории, а как «герменевтического средства».

¹⁸ См.: Ahlskog J. Op. cit. P. 3.

¹⁹ См.: Кант И. Указ. соч. Предисл. ко 2-му изд.

не существующими, выглядит не только пустой, но и опасной для самой европейской науки. Такой подход легко подвержен политическим и идеологическим манипуляциям, искажением, опасности отрицания других культур, других историй. Несомненно, что современная наука в своих историографических подходах может и должна развиваться на значительно более широком и объемлющем культурном основании. Для подлинной науки важны и познавательны идеи европейской, русской, китайской, индийской, иранской философии, народов Востока и Запада, Севера и Юга.

Когда исследователь изучает европейскую философию, политическую и правовую мысль, он, к сожалению, не найдет там подлинно научного обращения к другим культурам и народам. Древность представлена там значительно лучше, так как это важно для собственной легитимации. Однако сведения, например, о русской философской и юридической литературе крайне скучные, а часто вообще искаженные. Яркий пример тому – это то, как обсуждает Г. Радбрух творчество Л.Н. Толстого, исключительно в пересказе одного из русских эмигрантов, защитившего в одном из немецких университетов диссертацию о творчестве Толстого и Достоевского. Хотя многие произведения русского классика были доступны немецкому читателю в переводе. Поэтому у Радбруха дается весьма противоречивое изложение взглядов Толстого, которому он отказывает в разрешении на критику позитивного права, но одновременно признает его за другими писателями и поэтами, которые резко высказывались о праве, порывали с юридической профессией, требуя перемен по поводу злободневных вопросов²⁰.

С момента формирования теории исторического знания как научной дисциплины она постоянно претерпевала изменения, сопровождалась различными толкованиями и трактовками, философскими обновлениями, диверсификацией методов и прочими переменами. Сегодня в мировой литературе постоянно наблюдаются определенные трансформации в характере и направлениях развития философии исторического знания и познания. Причины перемен разные: в одних случаях объективный качественный и количественный рост знаний, появление новых методов, уточнений, результаты специальных и общетеоретических исследований в области исторического познания; в других же изменения продиктованы искусственными факторами и причинами, которые далеко не всегда имеют положительное влияние на науку. Во всяком случае, занимаясь теорией истории политico-правовых учений, необходимо знать состояние научной мысли в вопросах осмыслиения

²⁰ См.: Радбрух Г. Философия права. М., 2004.

теории исторического знания и познания, быть осведомленным о различных трактовках и историографических построениях, факторах, влияющих на развитие современной историко-правовой науки и философии права. Трактовки исторического познания и знания могут существенно влиять на изменение представлений об истории вообще, об историографических моделях.

Идея «путь права», «путем права» является конструктивной для историографии. Каждое общество, государство, каждый народ или индивидуум могут двигаться путем права, то придерживаясь, то отклоняясь от намеченного пути. Можно (в том числе в исторической ретроспективе) сказать, что то или иное общество идет путем права, стремится поддерживать свое хождение, создает для этого соответствующие условия, чтобы движение путем права стало наиболее выгодным маршрутом, но говорить о том, что какое-то общество раз и навсегда достигло правового состояния, исчерпывающим образом его выражает, было бы и логической и исторической ошибкой. В данном случае можно привести одну из емких и справедливых по сути трактовок творческой деятельности человека, которая дана М.К. Мамардашвили: «Древние философы утверждали, что зло делается само собой, а добро нужно делать специально и все время заново, оно, даже сделанное, само не пребывает, не существует. Этот вывод, как мне представляется, в равной мере относится <...>, с одной стороны, к науке как познанию (этой мерцающей, пульсирующей точке, связанной с возможным человеком и требующей постоянного, специального усилия), а с другой стороны, к науке как собственно культуре (в смысле человекообразующего действия упорядочивающих жизненный хаос структур)»²¹.

Историческая школа права и многие ее адепты, особенно О. Гирке, показали, что право внутри европейской традиции – это отнюдь не только так называемая, индивидуально-атомистическая римская юриспруденция, которую можно взять раз и навсегда в качестве универсального средства. Они искали право внутри национального сознания, в истории народа и характерных для него представлений о справедливом устройстве общественных дел и управлении государством. О. Гирке пытался найти народный дух права в образе древней германской общины. В свою очередь, тот же О. Гирке доказывал, что праву в его римском образе совершенно не достает социального характера. Этому посвящены многие работы немецкого юриста, особенно «Социальная задача права» и монографическое сочинение о товариществе в немецком

²¹ Мамардашвили М.К. Как я понимаю философию: сб. / сост., вступ. ст. и общ. ред. Ю.П. Сенокосова. 2-е изд., изм. и доп. М., 1992. С. 57.

праве²². Если последовать О. Гирке, весьма влиятельному и известному юристу не только своей эпохи – во второй половине XIX в., то ведь тогда национальная история политической и правовой мысли в Германии должна мыслиться прежде всего как история развития внутригерманских форм народного правового мышления.

Никакие стремления к идеалу правового государства не сделали западноевропейскую философию права хранительницей идеала права, да и в своих разнообразных концепциях, учениях и доктринах она и вовсе часто отменяла право, выносila смертный приговор праву, обещала его отмирание вместе с другими формами духовной культуры человечества при определенных социальных условиях. И.А. Ильин, например, писал о чертах правосознания (его определенного состояния) европейцев следующее: «Оторванное от своей конечной задачи и от корней истинного правосознания, право, естественно, превращается в беспринципное, самодовлеющее средство; оно <...> вырождается в пустую формальную видимость; ему уже достаточно, если люди повинуются ему по лени, блюдут его из корысти, не нарушают его из страха; ему уже достаточно, если “по внешности” все “благополучно”, хотя бы за этой внешностью скрывалось глубокое внутреннее разложение, а за этим благополучием – неизбежность грядущих бед и падений»²³.

По мнению И.А. Ильина, «правосознание, дошедшее лишь до *внешней легальности*, остается незрелым правосознанием. В самом деле, долгая и постоянная дрессура, идущая из поколения в поколение, – писал выдающийся русский ученый, – может приучить душу к сознательному соблюдению законной формы и законного предела в поступках. <...> И за всем этим, внешне блестящим правопорядком может укрываться *правосознание озлобленного раба*»²⁴. «Оно принимает и соблюдает в отношениях законную форму, – подчеркивает И.А. Ильин, – но молчаливо тяготится ею, испытывая ее как кандаленную цепь. Притаившись, оно по-прежнему продолжает искать лиц и положений, незащищенных или недостаточно защищенных правом, и заполняет эти пробелы деятельностью, которая хотя и не расходится с буквой “действующего” закона, но всецело противоречит духу и цели права; хищная и властолюбивая душа по-прежнему

²² См.: Gierke O. Die soziale Aufgabe des Privatrechts: Vortrag, gehalten am 5. April 1889 in der juristischen Gesellschaft zu Wien. Berlin, 1889; Его же. Das deutsche Genossenschaftsrecht. Bd. 1: Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft. Unveränd. photomechan. Nachdr. der 1. Ausg Darmstadt, 1954.

²³ Ильин И.А. Общее учение о праве и государстве. М., 2006. С. 218.

²⁴ Там же. С. 223.

ищет себе гелота и находит его в лице неорганизованного пролетария, колониального инородца или беззащитного иностранца»²⁵. И не менее точными во многих исторических отношениях выглядят и такие оценки незрелого правосознания европейцев, которые давались И.А. Ильиным в его сочинениях: «Такое правосознание постоянно ненавистничает и ждет только, чтобы внешний правовой авторитет снял с него хотя бы на время стесняющие запреты, и призыв к войне, например, означает для него, что в лице “врагов” явилась группа абсолютно неправоспособных людей, про которых “закон не писан”: по отношению к ним все позволено и всякое насилие считается по праву разрешенным»²⁶.

Ужасы XX в. в виде фашизма, национал-социализма и прочих аналогичных преступных идеологий, связанных с колониализмом, рабовладением, инквизицией, заставляют самым серьезным образом усомниться в том, что только здравомысленные и положительные идеалы составляют основу западноевропейской культуры и философии. Отказ от этих преступных идеологий произошел, как известно, не изнутри, не путем внутреннего осознания античеловеческого характера расовой теории национал-социализма и ее преступных проявлений, а в результате победы этого зла Советской Армией и советским народом с учетом определенного вклада государств-союзников и путем осуждения соответствующих идеологий приговором Нюрнбергского трибунала. Хотя в Германии в период после Второй мировой войны было массовое явление винить в своих преступлениях и ошибках мыслителей прошлого²⁷.

Историография политico-правовой мысли – это не только научно-познавательная дисциплина, так как она выполняет и другие важные функции, а именно социально-практическую, идеологическую, организационно-координирующую, просветительскую.

Для юридических наук историографическая проблематика, несмотря на определенный опыт разработки ее важных аспектов, пока остается насущной задачей, не имеющей однозначных решений и не удовлетворяющей современным требованиям ни в отечественной, ни в зарубежной литературе. Пока лишь речь идет о том, чтобы на основе разбросанного и фрагментарного материала исследовать основные направления развития историографических аспектов политico-правовых знаний

²⁵ Ильин И.А. Общее учение о праве и государстве. М., 2006. С. 224.

²⁶ Там же.

²⁷ См. об этом подр.: Schelsky H. Die Soziologen und das Recht: Abhandlungen und Vorträge zur Soziologie von Recht, Institution und Planung. Opladen, 1980.

и сформулировать пропедевтическую теорию историографии политических и правовых учений.

В структуре историографии политico-правовых учений можно различать источниковедческую часть, которая призвана исследовать вопросы познаваемых источников: их виды, типы, жанры, классификации, характер, и собственно теоретическую часть – науку истории политических и правовых учений. Важную роль играет вопрос о типах моделей в историографии, включающих разработку таких аспектов, как формально-жанровые, тематические, событийные и обыденные, национально-региональные, языковые и др. В источниковедении важна не только формально-жанровая и историко-периодизация разработка и классификация источников, но например и историко-топографическая.

П.А. Флоренский в ряде своих сочинений обозначил и описал по мере связи с основным предметом его размышлений несколько аспектов, принципиально важных для теоретической и методологической разработки науки историографии политических и правовых учений. Так, для раскрытия философии культа он выделил в деятельности человеческого общества три стороны: теоретическую, практическую и литургическую²⁸, которые на обыденном языке могут обозначаться как мировоззрение, хозяйство и культ²⁹. Эти размышления имеют самое непосредственное отношение к природе и истории духовного или интеллектуального творчества человечества, к изучению данного творчества. Они позволяют отчетливо взглянуть на то, каким образом моменты смыслового (теоретического), технического (практического) и сакрального (литургического) соединяются и проявляются, в частности, в истории политической и правовой культуры человечества и ее конкретных воплощений. Анализируя отдельный правовой памятник прошлого – Законы Хаммурапи или Русскую Правду, философско-правовой трактат «Слово о Законе и Благодати» Илариона, сочинение «Цель в праве» Р. Иеринга – мы непременно найдем в этом конкретном применении человеческой культуры и смысловой (теоретический) компонент, и технический (жанр, форма, воплощенность), и сакральный, который демонстрирует духовно-нравственный, ценностный момент соответствующей творческой деятельности, его некую логическую перво-деятельность, как пишет П. Флоренский. Сакральный момент может быть явно обозначенным и скрытым, но читаемым. В этом значении изучение, например, работ немецких идеалистов означает не только воспроизведение

²⁸ См.: Флоренский П.А. Философия культа (Опыт православной антроподицей). М., 2014. С. 61.

²⁹ См.: там же.

содержащихся в них логических размышлений, но и понимание их культовой составляющей (в смысле общественно-религиозного сознания, культурных ценностей), не говоря уже об эстетике, текстах и прочих средствах выразительности.

В различении аналитических и синтетических суждений, на основе которых Кант строит свою систему «Критики чистого разума», можно видеть размышление о философии, стремящейся к логическому расширению знаний, к человокоразмерной логике, редуцированной до способности познания и его пределов, и т.д. Но в этом также нельзя не видеть спор с католической схоластикой — догматизма, основанного на аналитических суждениях, и протестантизма с его «свободой духа», проявление укорененного в самых основах протестантизма агностицизма — отказа от догматики, от авторитетных мнений и пр. Флоренский пишет: «Кант, до мозга костей протестант, не знал культа в собственном смысле (ибо, конечно, у протестантов, поскольку они действительно верны своим стремлениям, — не культ, а так, одни разговоры, и — не метафизическое выхождение из своей самозамкнутости к иным премирным реальностям, а лишь щекотание и возбуждение своей субъективности ...)»³⁰. «Кант думал избавиться от культа. Но он-то и доказал, что философия не может существовать иначе, как философией культа»³¹.

Вообще, когда протестантскую философию называют свободной от религии, то это выглядит весьма странно. Принципиальное значение религиозного, или, точнее, общественно-религиозного сознания, прямо признавалось большинством философов, например, той же протестантской традиции. Если читать западноевропейскую философию, хорошо подготовившись в основах соответствующих ответвлений христианства, то логические построения в изучаемых работах отнюдь не выглядят такими уж свободными и оригинальными. Да и почему они должны отрываться от глубоких корней национальной культуры. Противоположное было абсурдным. Флоренский пишет: «Религия есть материнское лоно философии. <...> Философия есть беглая дочь своей матери; но и в странствовании и падении она несет в себе родные кровь, и черты, и манеры, и в них видится нам религия, и не уйти философии от самого себя»³².

П. Флоренский, размышляя о связи религии и культуры, в частности о необходимости антиномичной деятельности разума, в которой гармонично сопрягается реальность и осмыслинность, соединяется деятельность реализации и деятельность осмысливания, ссылался на пример художественного

³⁰ Флоренский П. Философия культа (Опыт православной антроподицес). М., 2014. С. 104.

³¹ Там же. С. 105.

³² Там же. С. 99.

творчества, в котором, по мысли богослова и философа, происходит соединение практической стороны — воплощение разумом своих замыслов с теоретической стороной — осмысливанием деятельности³³.

Поскольку история философии права, история политической и правовой мысли занимается прежде всего историей интеллектуального творчества человечества в определенной сфере жизненной практики, то, по аналогии с размышлениями П. Флоренского, можно сказать, что для постижения данной области знаний необходимо фиксировать различие и единство названных моментов: деятельности реализации (практической стороны) и деятельности осмысливания (теоретической стороны). Такое соотношение моментов может постигаться в разных ракурсах. Этот познавательный прием может быть успешно применен внутри одного произведения или индивидуального творчества, а может эффективно использоваться в рамках изучения всей истории политico-правовой мысли. При этом деятельность литургическая, или деятельность, производящая святыни, о которой уже говорилось выше, выступающая, по мнению П. Флоренского, «сердцевиной деятельности человека вообще»³⁴, очень часто упускается, что ведет к ложным выводам и представлениям. Последний — литургический момент, — вероятно, может пониматься не только в строго религиозном смысле, но и в значении всей совокупной характеристики культуры конкретного народа. Здесь мировоззренческий (теоретический) момент тесно смыкается с сакральным (литургическим). Ведь и сам русский философ, отец П. Флоренский, когда пишет о распаде единства человеческой деятельности и служении феургии, как «средоточной задачи человеческой жизни», до обрядовых действий, до культа в позднейшем смысле слова, указывает на то, что в итоге «деятельности жизни <...> стали плоски, поверхностны, без внутренне-ценного содержания»³⁵.

Наука в учении П. Флоренского относится к мировоззрению, к теоретической стороне деятельности общества. «Мировоззрение — это совокупность понятий о мире, нравственности, праве, Боге — вообще обо всем, de omni re scibili; оно есть мифология, догматика, наука»³⁶. Поэтому мировоззрение и культ оказываются совершенно неразделенными. Отсюда и философия Платона понимается как философия культа — «культы, пережитого глубоким и мудрым мыслителем»³⁷.

³³ См.: там же. С. 56.

³⁴ Там же. С. 60.

³⁵ Там же. С. 57.

³⁶ Там же. С. 61, 62.

³⁷ Там же. С. 106.

В другой работе П. Флоренского «У водоразделов мысли»³⁸, в которой, размышляя о делении наук на науки о природе и культуре – модном делении для эпохи П. Флоренского (номографические и идеографические науки у Виндельбанда, Риккера), он, объясняя, почему надо заниматься причинными рядами в естествознании и генеалогическими в истории, писал: «Себя чувствовать надо не затерявшимся в мире, пустом и холодном, не быть бесприютным, безродным; надо иметь точки опоры, знать свое место в мире... Надо чувствовать за собою прошлое, культуру, род, родину. У кого нет рода, у того нет Родины и народа. Без генеалогии нет патриотизма: начинается космополитизм – “международная общьгага”, по слову Достоевского. Чем больше связей, чем глубже душа вросла в прошлое, чем богаче она обertonами, тем она культурнее. <...> Идеи, чтобы быть живыми, должны быть с фундаментом, с прошлым; мы должны чувствовать, что не сами сочиняем свои теории (сочинительство, игра в жизнь), а имеем то, что выросло, что почвенно»³⁹.

В 1973 г. известный физик С.П. Капица опубликовал книгу под названием «Жизнь науки»⁴⁰, в которой в жанре антологии попытался показать историю творческих замыслов классиков естествознания. Эта работа ценна для историографии политico-правовой мысли в методологическом отношении. «Мы видим работу живой мысли, диалектику законов познания природы, основанную на наблюдении и опыте, на взаимосвязи теории и практики. Во фрагментах, обладающих замечательной цельностью лучших образцов научной прозы, мы увидим отражение личности автора и печать времени, иногда заблуждения гения: перед нами проходит жизнь науки»⁴¹. Заслуживает внимания и следующее пояснение автора: «Общедоступная летопись науки, ее автобиография, обращена к читателю, рожденному в эпоху научно-технической революции. Ему она должна показать, как на протяжении всего нескольких веков трудами ученых разных стран и различных школ шаг за шагом создавалась система миропонимания, давшая человечеству современную власть над природой»⁴².

³⁸ Флоренский П.А. У водоразделов мысли (Черты конкретной метафизики): в 2 т. М., 2013. Т. 2. С. 29.

³⁹ Там же.

⁴⁰ Жизнь науки: антология вступлений к классике естествознания / сост. и авт. биограф. очерков С.П. Капица. М., 1973. Видимо, это был своего рода ответ на работу его отца: Капица П.Л. Жизнь для науки: Ломоносов, Франклайн, Резерфорд, Ланжевен. М., 1965.

⁴¹ Жизнь науки: антология вступлений к классике естествознания / сост. и авт. биограф. очерков С.П. Капица. С. 12.

⁴² Там же.

Раскрытие содержания творческих замыслов с точки зрения их обнаружения, формулирования и реализации в последующем творчестве чрезвычайно важная и познавательная задача. Однако она относится к категории повышенной сложности, так как требует глубоких специальных исследований, объемного мышления⁴³. В определенной мере данный срез коррелирует с пониманием истории как конкурирующих научно-исследовательских программ (Т. Кун⁴⁴, И. Лакатос⁴⁵).

Теоретический компонент, который фиксируется в развитии отвлеченного мышления, будь то относительно отдельного мыслителя или истории мысли в целом, дополняется практическим в индивидуальном или социальном контексте. У одних мыслителей мы находим тезисные, небольшие по объему размышления, либо они вовсе не оставили письменного наследия, но при этом их идеи и суждения могут сопровождаться значимыми моментами влияния, популяризации, культурного значения. Можно привести пример античного философа Сократа, о размышлениях которого мы узнаем лишь в пересказе Платона, либо преподобного Сергия Радонежского, о жизни, мыслях и благодеяниях которого узнаем также в основном с помощью трудов Епифания Премудрого и др. У других, напротив, предлагаются объемные теоретические изложения, что, однако, не означает автоматического положительного ответа на вопрос об их смысле и значении. Одни мыслители ограничивались творческим выражением своих представлений, другие же предлагали конкретные практические советы, обращенные к современникам или потомкам. Во всяком случае моменты реализации и осмысливания в культурной идентификации знаний оказываются чрезвычайно важными для историографических задач.

Э. Радлов в предисловии к изданию статей и воспоминаний П.Л. Лаврова пишет: «Как естественный процесс, история вполне необходима во всех частностях, и личность не может видоизменять ход истории. Однако в сознании исторических личностей история есть результат деятельности их ума и воли. Для историка весь интерес истории заключается в постепенном осуществлении нравственного идеала»⁴⁶. Вот,

⁴³ См.: Горбань В.С. История философии права как рефлексия научно-исследовательских программ // Право и общество в эпоху перемен: материалы философско-правовых чтений памяти академика В.С. Нерсесянца. М., 2008. С. 48–64.

⁴⁴ См.: Кун Т. Структура научных революций. М., 2003.

⁴⁵ См.: Лакатос И. Избр. произв. по философии и методологии науки: доказательства и опровержения (как доказываются теоремы). История науки и ее рациональные реконструкции. Фальсификация и методология научно-исследовательских программ / пер. с англ. И.Н. Веселовского, А.Л. Никифорова, В.Н. Поруса; сост. общ. ред. и вступ. ст. В.Н. Поруса. М., 2008.

⁴⁶ Радлов Э. Лавров в русской философии // П.Л. Лавров: статьи, воспоминания, материалы. Петербург, 1922. С. 7.

в частности, пример историографии западноевропейской философии права в одном из лучших ее образцов в русской досоветской литературе. Это работа П.И. Новгородцева, в которой он сосредоточился на том, чтобы объяснить всю историю западноевропейской философии права как исключительного стремления к поиску идеала правового государства, правового идеала⁴⁷. Притом, что и эта тенденция может быть зафиксирована в истории политической и правовой мысли Западной Европы, однако она отнюдь не является исчерпывающей, да и вовсе содержит много белых пятен в прояснении различных содержательных характеристик соответствующих интеллектуальных поисков, которые связываются с эволюцией представлений о праве.

П.И. Новгородцев сам был большим романтиком идеалистической философии, особенно идеи естественного права, выхватывая из истории мысли тот (нравственный) идеал, который ему представлялся наиболее удачным. Поэтому в его, тем не менее, весьма познавательной работе дается апологетика западноевропейской философско-правовой литературы в исключительно положительно-поисковом ключе, совершенно некритически. Однако нужно заметить, что и во времена П.И. Новгородцева проблематика свободы, характерная для его творчества и интересов, требовала значительно более точного объяснения, так как связана с разными философскими и религиозными смыслами и трактовками. Кроме того, по своей стилистике предложенная П.И. Новгородцевым весьма яркая и возвышенная манера обсуждения отнюдь не ограничивается простым сообщением, а использует, так сказать, квазипоэтический прием, который скорее имеет эффект воздействия, внушения; текст с филологической точки зрения становится не научно терминированным, а поэтически тропированным, что делает его для читателя значительно более интересным и привлекательным, но в то же время создает ощущение избыточного воодушевления, окрашенности значительно более сложного феномена не научной критикой, а яркими средствами выразительности. Часто складывается одностороннее впечатление, что западноевропейская мысль только и была занята поисками всеобщего и равного права, что на самом деле было иначе.

Ведь, например, гегелевский идеал реализованной свободы – это вовсе не призыв к творчеству, к деланию своей истории и преобразованию действительности, к устраниению несправедливости; нередко совсем напротив, это призыв к сдержанности, это настроение реакции, желание примирить общество с действительностью. А к чему призывали левые гегельянцы в лице Маркса и Энгельса? К идеалу

⁴⁷ См.: Новгородцев П.И. Лекции по истории философии права: учения Нового времени, XVI–XIX вв. 3-е изд., испр. М., 2010.

правового государства? Разве не внушали представители исторической школы мысль современникам, что ни в коем случае не следует вмешиваться в естественный, органический ход раскрытия правосознания народа, отказываясь не только от скороспелых, но и любых законодательных новшеств вообще? Весьма примечательно продемонстрировал влияние этой установки т.н. парад романистов, характерный, например, для венского университета, когда, дабы избежать любых революционных настроений, приглашали преподавателей исключительно лояльных духу исторической школы права с ее безмятежным и умиротворяющим настроем. Или известный правовед, берлинский прокурор Ю. Кирхманн не уверял современников в «бесполезности юриспруденции как науки»?⁴⁸

Для хорошей и добросовестной профессиональной литературы в области историографии политической и правовой мысли необходимы оба качества – и четкая научная терминированность, повествование, сообщение, и поэтическая тропированность, которая служит лишь средством более ярких и привлекательных для читателя высказываний, но не пытается заместить собой смысл. Например, сочинения К. Савини, хотя и придерживаются научного терминированного стиля, но, вместе с тем, особенно его «О призвании нашего времени к законодательству и правоведению»⁴⁹, яркая тропированность значительно доминирует, что придавало этому сочинению особую привлекательность среди читателей. В творчестве Р. Иеринга именно яркие отчетливые характеристики, умело подобранные средства выразительности существенно доминируют. Весьма показательно выглядит в этом отношении его труд «Цель в праве»⁵⁰. Большинство читателей, включая ученых и профессиональных юристов, увлекаясь яркими образами о праве как политике силы, о праве как системе принудительных норм, о том, что цель является творцом всего права, и др., просто оставляли без внимания вторую часть первого тома сочинения, в которой автор решительно заявляет, что рассмотренные выше в его книге моменты нормы и принуждения, которые так красочно и логически точно были показаны, очень мало значат для достижения того состояния, которое можно назвать *правовым*, что если ограничиться лишь этими моментами, то речь будет вестись только о деспотии. Однако в последующем подавляющее большинство комментаторов творчества Р. Иеринга, не без вины самого автора, упрощали его правовые представления до определения права как системы

⁴⁸ Kirchmann J.H. Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft: ein Vortrag. Berlin, 1848.

⁴⁹ Savigny F. Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Heidelberg, 1814.

⁵⁰ Jhering R. Der Zweck im Recht. Teil: Bd. 1. 4. Aufl. / Erste Ausg. in volkstümlicher Gestalt. Leipzig, 1904.

принудительных норм, что не соответствует действительности. Другой современник, ученик и друг Р. Иеринга А. Меркель, ставший не менее значимым представителем немецкой юриспруденции в истории юридической мысли XIX в., отличался значительно более простым стилем изложения своих взглядов. Это уже очень терминированный, четко структурированный подход к теории права, родоначальником обособления которой от философии права, прежде всего немецкого идеалистического исполнения, он справедливо признается⁵¹.

* * *

Историографические исследования политico-правовых учений необходимы для формирования представлений о состоянии политico-правовых знаний, типах и характере отбора, структурирования материала, для расширения познавательных горизонтов и направлений развития современных политico-правовых знаний на основе использования больших массивов данных. История политico-правовых учений выполняет и прогностическую функцию, способствуя выработке представлений о правовых образах будущего. Историографические исследования важны для укрепления позиций национальной науки, популяризации ее достижений, защиты исторической правды и национального самосознания от цивилизационных искажений и фальсификаций. Такие исследования должны быть направлены на более полные и глубокие исследования возникновения и эволюции политico-правовой культуры человечества во всем ее разнообразии и с учетом типов развития.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Горбань В.С. История философии права как рефлексия научно-исследовательских программ // Право и общество в эпоху перемен: материалы философско-правовых чтений памяти академика В.С. Нерсесянца. М., 2008. С. 48–64.
2. Жизнь науки: антология вступлений к классике естествознания / сост. и авт. биограф. очерков С.П. Капица. М., 1973. С. 12.
3. Замятин Е.И. Мцы. Повести и сказки. СПб., 2021.
4. Ильин И.А. Общее учение о праве и государстве. М., 2006. С. 218, 223, 224.
5. Кант И. Собр. соч.: в 8 т. Т. 3. Критика чистого разума. М., 1994. С. 35.
6. Капица П.Л. Жизнь для науки: Ломоносов, Франклайн, Резерфорд, Ланжевен. М., 1965.
7. Кун Т. Структура научных революций. М., 2003.
8. Лакатос И. Избр. произв. по философии и методологии науки: доказательства и опровержения (как доказываются теоремы). История науки и ее рациональные реконструкции. Фальсификация и методология научно-исследовательских программ / пер. с англ. И.Н. Веселовского, А.Л. Никифорова, В.Н. Поруса; сост. общ. ред. и вступ. ст. В.Н. Поруса. М., 2008.
9. Мамардашвили М.К. Как я понимаю философию: сб. / сост., вступ. ст. и общ. ред. Ю.П. Сенокосова. 2-е изд., изм. и доп. М., 1992. С. 57.
10. Милюков П.Н. Главные течения русской исторической мысли. 3-е изд. СПб., 1913. С. 1.
11. Новгородцев П.И. Лекции по истории философии права: учения Нового времени, XVI–XIX вв. 3-е изд., испр. М., 2010.
12. Радбух Г. Философия права. М., 2004.
13. Радлов Э. Лавров в русской философии // П.Л. Лавров: статьи, воспоминания, материалы. Петербург, 1922. С. 7.
14. Савенков А.Н. Нюрнберг: Приговор во имя Мира. М., 2021.
15. Флоренский П.А. У водоразделов мысли (Черты конкретной метафизики): в 2 т. М., 2013. Т. 2. С. 29.
16. Флоренский П.А. Философия культа (Опыт православной антроподицеи). М., 2014. С. 56, 57, 60–62, 99, 104, 105, 106.
17. Чичерин Б.Н. История политических учений: в 5 ч. Ч. 1. Древность и Средние века. М., 1869. С. 2.
18. Шершеневич Г.Ф. История философии права. 2-е изд. СПб., 1907. С. 208.
19. Ahlskog J. The Primacy of Method in Historical Research: Philosophy of History and the Perspective of Meaning. Routledge, 2020. Pp. 1, 3.
20. Bergk J.A. Briefe über Immanuel Kant's Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, enthaltend Erläuterungen, Prüfung und Einwürfe. Leipzig; Gera, 1797. S. IX.
21. Gierke O. Das deutsche Genossenschaftsrecht. Bd. 1: Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft. Unveränd. photomechan. Nachdr. der 1. Ausg Darmstadt, 1954.
22. Gierke O. Die soziale Aufgabe des Privatrechts: Vortrag, gehalten am 5. April 1889 in der juristischen Gesellschaft zu Wien. Berlin, 1889.
23. Jhering R. Der Zweck im Recht. Teil: Bd. 1. 4. Aufl. / Erste Ausg. in volkstümlicher Gestalt. Leipzig, 1904.
24. Kirchmann J.H. Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft: ein Vortrag. Berlin, 1848.
25. Merkel A. Ueber das Verhältniss der Rechtsphilosophie zur "positiven" Rechtswissenschaft und zum allgemeinen Teil derselben // Zeitschrift für das privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, 2 Teile in 1, Band 1, Wien 1874. S. 402–421.
26. Oakeshott M. On history and other essays. Totowa, 1983.
27. Savigny F. Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Heidelberg, 1814.
28. Stephani H. Anmerkungen zu Kants metaphysischen Anfangsgründen: des Rechtslehre. Bei Johann Jakob Palm, 1797. Предисловие.

⁵¹ См.: Merkel A. Ueber das Verhältniss der Rechtsphilosophie zur "positiven" Rechtswissenschaft und zum allgemeinen Teil derselben // Zeitschrift für das privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, 2 Teile in 1, Band 1, Wien 1874. S. 402–421.

29. Schelsky H. Die Soziologen und das Recht: Abhandlungen und Vorträge zur Soziologie von Recht, Institution und Planung. Opladen, 1980.

REFERENCES

1. Gorban V.S. The history of Philosophy of Law as a reflection of scientific research programs // Law and society in the era of change: materials of philosophical and legal readings in memory of Academician V.S. Nersesants. M., 2008. Pp. 48–64 (in Russ.).
2. The life of science: an anthology of introductions to the classics of natural science / comp. and auth. biographical sketches of S.P. Kapitsa. M., 1973. P. 12 (in Russ.).
3. Zamyatin E.I. We. Stories and fairy tales. SPb., 2021 (in Russ.).
4. Ilyin I.A. The general doctrine of law and the state. M., 2006. Pp. 218, 223, 224 (in Russ.).
5. Kant I. Collected works: in 8 vols. Vol. 3. Criticism of pure reason. M., 1994. P. 35 (in Russ.).
6. Kapitsa P.L. Life for science: Lomonosov, Franklin, Rutherford, Langevin. M., 1965 (in Russ.).
7. Kuhn T. The structure of scientific revolutions. M., 2003 (in Russ.).
8. Lakatos I. Selected works on philosophy and methodology of science: proofs and refutations (how theorems are proved). The history of science and its rational reconstructions. Falsification and methodology of research programs / transl. from the English I.N. Veselovsky, A.L. Nikiforov, V.N. Porus; comp. general ed. and the introductory article by V.N. Porus. M., 2008 (in Russ.).
9. Mamardashvili M.K. How I understand philosophy: collection / comp., introductory article and general ed. by Yu.P. Senokosov. 2nd ed., ed. and add. M., 1992. P. 57 (in Russ.).
10. Milyukov P.N. The main trends of Russian historical thought. 3rd ed. St. Petersburg, 1913. P. 1 (in Russ.).
11. Novgorodtsev P.I. Lectures on the history of the Philosophy of Law: the teachings of the New Time, XVI–XIX centuries. 3rd ed., corrected. M., 2010 (in Russ.).
12. Radbruch G. Philosophy of Law. M., 2004 (in Russ.).
13. Radlov E. Lavrov in Russian philosophy // P.L. Lavrov: articles, memoirs, materials. Petersburg, 1922. P. 7 (in Russ.).
14. Savenkov A.N. Nuremberg: Verdict for name of Peace. M., 2021 (in Russ.).
15. Florensky P.A. At the watersheds of thought (Features of concrete metaphysics): in 2 vols. M., 2013. Vol. 2. P. 29 (in Russ.).
16. Florensky P.A. Philosophy of cult (The experience of Orthodox anthropodicy). M., 2014. Pp. 56, 57, 60–62, 99, 104, 105, 106 (in Russ.).
17. Chicherin B.N. The history of political teachings: in 5 parts. Part 1. Antiquity and the Middle Ages. M., 1869. P. 2 (in Russ.).
18. Shershenevich G.F. History of Philosophy of Law. 2nd ed. St. Petersburg, 1907. P. 208 (in Russ.).
19. Ahlskog J. The Primacy of Method in Historical Research: Philosophy of History and the Perspective of Meaning. Routledge, 2020. Pp. 1, 3.
20. Bergk J.A. Briefe über Immanuel Kant's Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, enthaltend Erläuterungen, Prüfung und Einwürfe. Leipzig; Gera, 1797. S. IX.
21. Gierke O. Das deutsche Genossenschaftsrecht. Bd. 1: Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft. Unveränd. photomechan. Nachdr. der 1. Ausg Darmstadt, 1954.
22. Gierke O. Die soziale Aufgabe des Privatrechts: Vortrag, gehalten am 5. April 1889 in der juristischen Gesellschaft zu Wien. Berlin, 1889.
23. Jhering R. Der Zweck im Recht. Teil: Bd. 1. 4. Aufl. / Erste Ausg. in volkstümlicher Gestalt. Leipzig, 1904.
24. Kirchmann J.H. Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft: ein Vortrag. Berlin, 1848.
25. Merkel A. Ueber das Verhältniss der Rechtsphilosophie zur "positiven" Rechtswissenschaft und zum allgemeinen Teil derselben // Zeitschrift für das privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, 2 Teile in 1, Band 1, Wien 1874. S. 402–421.
26. Oakeshott M. On history and other essays. Totowa, 1983.
27. Savigny F. Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Heidelberg, 1814.
28. Stephani H. Anmerkungen zu Kants metaphysischen Anfangsgründen: des Rechtslehre. Bei Johann Jakob Palm, 1797. Preface.
29. Schelsky H. Die Soziologen und das Recht: Abhandlungen und Vorträge zur Soziologie von Recht, Institution und Planung. Opladen, 1980.

Сведения об авторе

ГОРБАНЬ Владимир Сергеевич –
доктор юридических наук,
заведующий сектором философии права,
истории и теории государства и права,
руководитель междисциплинарного Центра
философско-правовых исследований
Института государства и права
Российской академии наук;
119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

Authors' information

GORBAN Vladimir S. –
Doctor of Law,
Head of the Department of Philosophy of Law,
History and Theory of State and Law,
Head of the Interdisciplinary Center
for Philosophical and Legal Studies,
Institute of State and Law
of the Russian Academy of Sciences;
10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia



НРАВСТВЕННЫЕ ИМПЕРАТИВЫ СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА

© 2024 г. С. Н. Бабурин

*Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва;
Московский университет им. С.Ю. Витте*

E-mail: 1357343@mail.ru

Поступила в редакцию 15.06.2024 г.

Аннотация. В статье анализируется динамика нравственных императивов российского конституционализма как моральных принципов или правил, категорических требований, заповедей или норм, сообразно которым строит свой образ жизни многонациональный народ России. Аргументируется необходимость преодоления нравственного нейтралитета публичной власти, закрепленного в 1993 г. в Конституции РФ. Особое внимание уделяется изменению нравственных императивов после реформы Конституции РФ в 2020 г. В качестве таковых выделяются приоритет прав и свобод человека; любовь к Отечеству, опирающаяся на патриотическое воспитание, сохранение памяти о предках, передавших нам идеалы и веру в Бога, на защиту исторической правды и общероссийскую культурную идентичность; признание преемственности в развитии Российского государства; опора в социальном развитии на традиционные духовно-нравственные ценности.

Ключевые слова: нравственный императив, конституция, конституционализм, суверенитет, традиционные ценности, любовь к Отечеству, цивилизация, нравственный нейтралитет.

Цитирование: Бабурин С.Н. Нравственные императивы современного российского конституционализма // Государство и право. 2024. № 8. С. 55–60.

DOI: 10.31857/S1026945224080057

MORAL IMPERATIVES OF MODERN RUSSIAN CONSTITUTIONALISM

© 2024 S. N. Baburin

*Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow;
Witte Moscow University*

E-mail: 1357343@mail.ru

Received 15.06.2024

Abstract. The article analyzes the dynamics of moral imperatives of Russian constitutionalism as moral principles or rules, categorical requirements, commandments or norms, according to which the multinational people of Russia build their way of life. The article argues the need to overcome the moral neutrality of public power, enshrined in the Constitution of the Russian Federation in 1993. Particular attention is paid to the change in moral imperatives after the reform of the Constitution of the Russian Federation in 2020. Namely, the love for the Fatherland, based on patriotic education, preservation of the memory of ancestors who passed on to us ideals and faith in God, on the protection of historical truth and all-Russian cultural identity; recognition of continuity in the development of the Russian state; reliance in social development on traditional spiritual and moral values.

Key words: moral imperative, constitution, constitutionalism, sovereignty, traditional values, love for the Fatherland, civilization, moral neutrality.

For citation: Baburin, S.N. (2024). Moral imperatives of modern Russian constitutionalism // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 8, pp. 55–60.

В Послании Федеральному Собранию Российской Федерации 29 февраля 2024 г. Президент РФ В.В. Путин подчеркнул, что сегодня, когда наша Родина отстаивает свой суверенитет и безопасность, защищает жизнь соотечественников на Донбассе и в Новороссии, решающая роль в этой праведной борьбе принадлежит именно нашим гражданам, нашей сплоченности, преданности родной стране, ответственности за ее судьбу. Россия была и остается оплотом традиционных ценностей, на которых строится человеческая цивилизация. Наш выбор разделяют большинство людей в мире, в том числе миллионы граждан западных стран¹. Выступая 7 июня 2024 г. на пленарном заседании Петербургского международного экономического форума, В.В. Путин вновь особо подчеркнул важность укрепления суверенитета государств на ценностно-культурном уровне².

Для многонационального народа России всегда имели решающее значение сами принципы совершенствования политической и правовой систем России, мировоззренческая основа социального развития. Ныне, как справедливо отмечает А.Н. Савенков, человеческая цивилизация вступила

в социальный и гуманитарный кризис планетарного масштаба, когда большинство государств уже не смогут, опираясь на известный государственно-правовой инструментарий, прогнозировать развитие общественно-экономической формации и цели социальных и политических преобразований³. Притом, что никакая нация не в состоянии выйти за рамки своих архетипов⁴, в современном мире стала проблема нравственных императивов дальнейшего развития государства и общества.

Именно нравственные императивы современного российского конституционализма выступают гарантом русской национальной идентичности и основой конституционно-правовой защиты суверенитета России. Но путь к их современной форме был далеко не прост.

Как известно, императив – это принцип или правило, категорическое требование, заповедь или норма, которая обязывает человека действовать определенным образом. Наиболее часто вспоминают категорический императив И. Канта: «Прав любой поступок, который или согласно максиме которого свобода произвала каждого совместима со свободой

¹ См.: Путин В. В. Послание Президента Федеральному Собранию, 29 февраля 2024 г. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/page/14> (дата обращения: 07.06.2024).

² См.: Владимир Путин принял участие в пленарном заседании XXVII Петербургского международного экономического форума. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/74234> (дата обращения: 09.06.2024).

³ См: Савенков А. Н. Государство и право в период кризиса современной цивилизации. М., 2020. С. 155.

⁴ См.: Бабурин С. Н. Нравственное государство. Русский взгляд на ценности конституционализма. 2-е изд. М., 2023. С. 500–509; Жуков В. Н. Государство. Право. Власть: философия и социология. М., 2015. С. 190.

каждого в соответствии со всеобщим законом⁵. Кант сформулировал норму морального поведения личности, требующую поступать только так, как ты хотел бы, чтобы поступали в отношении тебя. Это золотое правило нравственности. Оно встречается в Библии и Коране, в буддизме и конфуцианстве. Как напоминает Патриарх Московский и всея Руси Кирилл, Бог даровал Моисею 10 заповедей нравственного закона, на котором, как на краеугольном камне, доныне зиждется все многообразие межчеловеческих и социальных отношений⁶. Концентрированным собранием нравственных императивов можно назвать Нагорную проповедь Иисуса Христа (Мф. 5–7). Вспомните, например: «Каким судом судите, таким будете судимы, и какой мерой мерите, такой будет вам отмерено». Или: «Во всем поступайте с людьми так, как хотите, чтобы они поступали с вами: вот суть Закона и Пророков»⁷. Именно принципы нравственности помогают человеку различать добро и зло.

Но это нравственные императивы личности. Нравственные императивы общества предполагают существование принципов, сообразно которым строят свой образ жизни целые народы. Конституционное их закрепление призвано давать таким императивам форму государственных велений. Государство, возникающее на основе гражданского общества, не может не быть его официальным выражением⁸. Не случайно Б.С. Эбзеев объясняет единство и целостность Российской государства императивом народной воли⁹.

Обычно нравственные императивы формулируются в преамбулах законов. То обстоятельство, что при конституционной реформе в 2020 г. законодатель побоялся тронуть Преамбулу Конституции РФ, свидетельствует о полном понимании им реальной опасности провала конституционного поворота к традиционализму в пропитанном на тот момент неолиберализмом российском обществе. Понадобилась специальная военная операция, чтобы общество не только избавилось от части крикливой прозападной российской элиты, но и по-новому осознало смыслы традиционных духовно-нравственных ценностей, спасительность их возрождения.

⁵ Кант И. Метафизика нравов // Антология мировой правовой мысли: в 5 т. Т. III. Европа. Америка: XVII–XX вв. М., 1999. С. 310.

⁶ См.: Кирилл, Патриарх Московский и всея Руси. Слово пастыря. Бог и человек. История спасения. Беседы о православной вере. 5-е изд. М., 2016. С. 130.

⁷ Нагорная проповедь Иисуса Христа (Мф. 5–7). URL: <https://www.pravmir.ru/nagornaya-propoved-mf-5-7/> (дата обращения: 05.05.2019).

⁸ См.: История и современные тенденции развития гражданского общества и государства: правозащитный аспект / под ред. С.О. Гавrilova, А.В. Гавриловой. М., 2019. С. 14.

⁹ См.: Эбзеев Б.С. Конституционное право России: учеб. М., 2019. С. 493.

Не только правовыми, но и духовно-нравственными принципами предуведомляет Император Всероссийский Николай II Основные государственные законы Российской Империи от 23 апреля 1906 г.¹⁰, заявляя об осуществлении им законодательной власти в единении с представителями народа, о даровании населению незыблемых основ гражданской свободы, о Самодержавности власти. Содержание этого нравственного императива раскрывается нормой о том, что повиноваться власти императора «не только за страх, но и за совесть, сам Бог повелевает» (ст. 4 Основных законов). Нравственным императивом следует признать норму, с которой начиналась глава о правах и обязанностях российских подданных: «Защита Престола и Отечества есть священная обязанность каждого русского подданного» (ст. 28 Основных законов).

Нравственные императивы советских Конституций содержатся в их преамбулах. В Конституции РСФСР 1918 г. закреплен сугубо классовый подход к вопросам добра и зла. Это целый раздел – Декларация прав трудящегося и эксплуатируемого народа, провозглашающая задачей советской власти уничтожение эксплуатации человека человеком, полное устранение деления общества на классы и т.д. (ст. 3). В последней советской Конституции – Конституции СССР 1977 г. – в Преамбуле закреплялся основной нравственный императив социализма: построение бесклассового коммунистического общества провозглашалось высшей целью Советского государства, давался перечень нравственных и социальных особенностей развитого социалистического общества.

В советском обществе нравственным императивом, законом жизни общества была объявлена забота всех о благе каждого и забота каждого о благе всех, сочетание реальных прав и свобод граждан с их обязанностями и ответственностью перед обществом. Ошибкой, за которую жители Советского Союза долго заплатили, оказался приоритет роста благосостояния народа над формированием благоприятных условий для всестороннего развития личности. Воспитанию человека коммунистического общества, совершенствованию социалистических общественных отношений конституционно предшествовала задача создания материально-технической базы коммунизма. Унаследованный от К. Маркса экономический детерминизм сыграл здесь роковую роль. При самых благих намерениях в советском общественном сознании была конституционно подпитана бацилла потребительского общества.

Мировоззренчески Преамбула Конституции СССР 1977 г. строила основы общественного строя и политики СССР, установление прав, свобод и обязанностей граждан на идеях научного коммунизма

¹⁰ См.: ПСЗРИ. Собр. 3-е. Т. 26 (1906). СПб., 1909. № 27805.

и верности революционным традициям советского народа. Ни о какой преемственности российской истории или духовно-нравственных культурно-исторических традиций не было речи.

Иными стали нравственные императивы Конституции РФ 1993 г., вернувшейся к классовым критериям буржуазного либерализма. Перечисление Преамбулы Конституции РФ 1993 г. ряда важных традиционных ценностей (соединение многонационального народа общей судьбой на своей земле; гражданский мир и согласие; исторически сложившееся государственное единство; почитание памяти предков, передавших нам любовь и уважение к Отечеству, веру в добро и справедливость, и др.) не помешало в качестве категорических требований, императивов, обязывающих человека действовать определенным образом, указать принципы, далекие от русской (российской) традиции. Хотя при этом общее в советском и постсоветском государствах, несмотря на всю их разнотипность в формально-юридическом плане и не только, неформально, скорее в духе, чем в тексте Конституции, осталось преобладать над особым. Это общее – в общности цивилизационного корня, общенациональной культуры, традиций и обычаяев¹¹. В 1993 г. традиционные ценности многонационального народа России были внедрением привнесенных извне либеральных догм лишь конституционно отодвинуты в глубины права, но не исчезли.

В 1993 г. нравственные императивы были закреплены гл. 1 и 2 Конституции РФ и сведены к двум основополагающим:

нравственный нейтралитет публичной власти;
приоритет прав и свобод человека.

Оба императива отвечали запросам времени на глобализацию как ведущую на тот момент тенденцию мирового развития, органично встраивались в космополитический мировой порядок.

Нравственный нейтралитет публичной власти отличает политическую культуру Запада от любой иной. Он означает равное отношение власти к добру и злу, терпимость власти к любым формам и проявлениям зла. Но для православных нейтральность – это теплохладность, душевное состояние, которое в Апокалипсисе описывается словами «ни холоден, ни горяч» (Откр. 3, 15), это состояние окаменелого бесчувствия, когда потеряна грани между хорошим и плохим, когда сердце не способно сопереживать¹².

Символом нравственного нейтралитета публичной власти может служить Конституция США, которая при ее принятии была сведена лишь

¹¹ См.: Марченко М. Н., Дерябина Е. М. Постсоветское государство: состояние и перспективы развития. М., 2021. С. 104.

¹² См.: Митрополит Белгородский и Старооскольский, Иоанн. Небо нашей жизни: Бог, человек, церковь. М., 2018. С. 117.

к закреплению механизма органов высшей государственной власти. Однако без ценностных ориентиров никакое общество существовать не может. Потому и были практически сразу приняты конституционные поправки, составившие Билль о правах 1789 г., закрепившие на конституционном уровне нравственные принципы буржуазного общества, но не посягающие на принцип нравственного нейтралитета.

Нравственный нейтралитет публичной власти заложен в 1993 г., закреплен в ст. 7, 8, 13–15 Конституции РФ, а приоритет прав и свобод человека – в Преамбуле, ст. 2, 17, 18 и др. гл. 2 Конституции РФ. В Российской Федерации, признанной социальным государством, были взяты под равную защиту любые формы собственности, при провозглашении идеологического многообразия сформулирован жесткий конституционный запрет на любую государственную или обязательную идеологию, как и на государственную или обязательную религию. Человек, его права и свободы были объявлены единственной высшей ценностью (ст. 2 Конституции РФ). Между тем справедливо отмечается, что именно государственная идеология является одним из универсальных механизмов, которые смягчают конфликты в обществе без привлечения мер организованного насилия¹³.

Конституция РФ 1993 г. в момент ее принятия ярко демонстрировала, что при отсутствии конституционного закрепления русской цивилизационной идентичности государственный суверенитет Российской Федерации становился эфемерным, попадающим в значительной мере под внешнее управление «общепринятыми нормами международного права».

Реформа Конституции РФ в 2020 г. в значительной мере переформатировала ценностные основания Основного Закона, впервые обозначив их духовно-нравственную основу. Отныне российские конституционные нравственные императивы можно свести к следующим:

1) приоритет прав и свобод человека (Преамбула, ст. 2, 17, 18 и др. гл. 2 Конституции РФ);

2) любовь к Отечеству, опирающаяся на патриотическое воспитание, сохранение памяти о предках, передавших нам идеалы и веру в Бога, на защиту исторической правды и общероссийскую культурную идентичность (Преамбула, ч. 2, 4 ст. 67.1, ч. 4 ст. 68, ч. 3 ст. 69 Конституции РФ). Совершенно справедливо С.А. Авакян отмечает, что патриотизм искстари органично соединял любовь к Отечеству и религиозную веру, что вместе они были для русского человека опорой¹⁴;

¹³ См.: Государственная идеология: историко-правовые и теоретико-правовые аспекты: в 2 т. Т. 1 / под ред. А.А. Васильева. М., 2019. С. 7.

¹⁴ См.: Авакян С.А. Религиозная вера и патриотизм // Государство, Церковь, право: конституционно-правовые

3) признание преемственности в развитии Российского государства, включая правопреемство от Союза ССР на своей территории и в отношении обязательств СССР за пределами территории Российской Федерации (Преамбула, ч. 1, 2 ст. 67.1). Эта конституционная норма о правопреемстве Российской Федерации от СССР имеет принципиальный мировоззренческий смысл. Демонтаж СССР как исторической России был основан в Соглашении о создании СНГ от 8 декабря 1991 г. на фундаментальном принципе, что Советский Союз прекращает свое существование как geopolитическая реальность, и никто не является его продолжателем или преемником. Российская Федерация в 2020 г. в конституционной форме впервые заявила, что она – правопреемник;

4) опора в социальном развитии на традиционные духовно-нравственные ценности, включая семейное воспитание, брак как союз мужчины и женщины, социальное партнерство, экономическую, политическую и социальную солидарность (Преамбула, ч. 4 ст. 67.1, ч. 1 ст. 72, ст. 75.1). Как подчеркивает президент РФ В.В. Путин, большая многодетная семья должна стать нормой, философией жизни общества, ориентиром всей государственной стратегии России¹⁵.

Итак, можно говорить о четырех ярко выраженных нравственных императивах современного российского конституционализма, задающих направление дальнейшему развитию общества.

Может показаться, что приоритет прав и свобод человека, являющийся выдающимся наследием эпохи либерализма, выбивается из системы традиционных ценностей. И хотя А.Д. Керимов обоснованно указывает одолеваемую космополитизмом нравственную нечистоплотность значительной части ориентированной на Запад российской элиты в качестве основы вырождения традиционных ценностей¹⁶, принцип прав и свобод человека нельзя ставить под сомнение, нельзя мириться с ситуацией, когда извращение классического либерализма современным Западом превращает прекрасные идеи и ценности в их противоположность¹⁷. Гарантированную защиту прав и свобод человека необходимо органично включить в единую систему культурно-исторической традиции России. Будем следовать Н.Я. Данилевскому, который выделил даже в качестве закона развития

и богословские проблемы: материалы XI Междунар. науч. конф., посвященной 75-летию Великой Победы в Великой Отечественной войне / под ред. С.Н. Бабурина и А.М. Осавелюка. М., 2020. С. 22.

¹⁵ См.: Путин В. В. Послание Президента Федеральному Собранию, 29 февраля 2024 г. // Росс. газ. 2024. 1 марта.

¹⁶ См.: Керимов А.Д. Капитализм и плутократия // Государство и право. 2023. № 11. С. 33.

¹⁷ См.: Козлихин И.Ю. Очерки сравнительного правоведения: учеб. пособие для вузов. СПб., 2020. С. 26.

культурно-исторических типов закономерность, что начала цивилизации одного культурно-исторического типа не передаются народам другого типа, но каждый тип вырабатывает ее для себя при большем или меньшем влиянии чужих, ему предшествовавших или современных цивилизаций¹⁸.

В традиционной культуре многонациональной русской цивилизации приоритет прав и свобод человека должен быть сохранен, но дополнен, включен в отечественный культурно-исторический контекст. Так и будет, когда Конституция РФ станет основываться на принципе: «Человек, его вера, святыни, Отечество, его достоинство, права и свободы являются высшей ценностью».

* * *

Итак, нравственные императивы современного российского конституционализма определились, но в них отражается половинчатость и незавершенность конституционного реформирования России.

Парадигма либеральной потребительской цивилизации сохранила в тексте Конституции РФ свои опорные точки, начиная с вырванного из общей ткани развивающейся политico-правовой системы России приоритета прав и свобод человека (действующая ст. 2 Конституции РФ ставит их превыше Отечества, веры, нравственности, святынь, достоинства человека).

Не преодолен нравственный нейтралитет публичной власти. Новые императивы – любовь к Отечеству, преемственность в развитии Российского государства, опора на традиционные духовно-нравственные ценности – пока лишь относительно успешно уравновешивают закрепленный в гл. 1 Конституции РФ нравственный нейтралитет власти, и то потому, что имеют свою опору в Преамбуле Конституции РФ, которая стоит превыше всего остального текста. Ибо именно Преамбула объясняет цель и смысл Конституции.

Лишь дальнейшая конституционная реформа, прежде всего принятие новой Конституции России, позволит создать продуманную и надежную основу устойчивого развития нашего общества.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Авакян С.А. Религиозная вера и патриотизм // Государство, Церковь, право: конституционно-правовые и богословские проблемы: материалы XI Междунар. науч. конф., посвященной 75-летию Великой Победы в Великой Отечественной войне / под ред. С.Н. Бабурина и А.М. Осавелюка. М., 2020. С. 22.

¹⁸ См.: Данилевский Н.Я. Россия и Европа. М., 1991. С. 91.

2. Бабурин С.Н. Нравственное государство. Русский взгляд на ценности конституционализма. 2-е изд. М., 2023. С. 500–509.
3. Государственная идеология: историко-правовые и теоретико-правовые аспекты: в 2 т. Т. 1 / под ред. А.А. Васильева. М., 2019. С. 7.
4. Данилевский Н.Я. Россия и Европа. М., 1991. С. 91.
5. Жуков В.Н. Государство. Право. Власть: философия и социология. М., 2015. С. 190.
6. История и современные тенденции развития гражданского общества и государства: правозащитный аспект / под ред. С.О. Гаврилова, А.В. Гавриловой. М., 2019. С. 14.
7. Кант И. Метафизика нравов // Антология мировой правовой мысли: в 5 т. Т. III. Европа. Америка: XVII–XX вв. М., 1999. С. 310.
8. Керимов А.Д. Капитализм и плутократия // Государство и право. 2023. № 11. С. 33.
9. Кирилл, Патриарх Московский и всея Руси. Слово пастыря. Бог и человек. История спасения. Беседы о православной вере. 5-е изд. М., 2016. С. 130.
10. Козлихин И.Ю. Очерки сравнительного правоведения: учеб. пособие для вузов. СПб., 2020. С. 26.
11. Марченко М.Н., Дерябина Е.М. Постсоветское государство: состояние и перспективы развития. М., 2021. С. 104.
12. Митрополит Белгородский и Старооскольский, Иоанн. Небо нашей жизни: Бог, человек, церковь. М., 2018. С. 117.
13. Савенков А.Н. Государство и право в период кризиса современной цивилизации. М., 2020. С. 155.
14. Эбзеев Б. С. Конституционное право России: учеб. М., 2019. С. 493.
- of the XI International Scientific Conference dedicated to the 75th anniversary of the Great Victory in the Great Patriotic War / ed. by S.N. Baburin and A.M. Osavelyuk. M., 2020. P. 22 (in Russ.).
2. Baburin S.N. The Moral State. The Russian view on the values of constitutionalism. 2nd ed. M., 2023. Pp. 500–509 (in Russ.).
3. State ideology: historical-legal and theoretical-legal aspects: in 2 vols. Vol. 1 / ed. by A.A. Vasilyev. M., 2019. P. 7 (in Russ.).
4. Danilevsky N. Ya. Russia and Europe. M., 1991. P. 91 (in Russ.).
5. Zhukov V.N. The State. Law. Power: philosophy and sociology. M., 2015. P. 190 (in Russ.).
6. History and modern trends in the development of civil society and the state: a human rights aspect / ed. by S.O. Gavrilov, A.V. Gavrilova. M., 2019. P. 14 (in Russ.).
7. Kant I. Metaphysics of morals // Anthology of world legal thought: in 5 vols. Vol. III. Europe. America: XVII–XX centuries. M., 1999. P. 310 (in Russ.).
8. Kerimov A.D. Capitalism and plutocracy // State and Law. 2023. No. 11. P. 33 (in Russ.).
9. Kirill, Patriarch of Moscow and All Rus'. The word of the shepherd. God and man. The story of salvation. Conversations about the Orthodox faith. 5th ed. M., 2016. P. 130 (in Russ.).
10. Kozlikhin I. Yu. Essays in comparative jurisprudence: textbook for universities. SPb., 2020. P. 26 (in Russ.).
11. Marchenko M.N., Deryabina E.M. Post-Soviet state: the state and prospects of development. M., 2021. P. 104 (in Russ.).
12. Metropolitan of Belgorod and Stary Oskol, John. The sky of our life: God, man, Church. M., 2018. P. 117 (in Russ.).
13. Savenkov A.N. State and law in the period of crisis of modern civilization. M., 2020. P. 155 (in Russ.).
14. Ebzeev B.S. Constitutional Law of Russia: textbook. M., 2019. P. 493 (in Russ.).

REFERENCES

1. Avakian S.A. Religious faith and patriotism // State, Church, law: constitutional, legal and theological problems: materials

Сведения об авторе

БАБУРИН Сергей Николаевич –
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки РФ,
почетный академик
Национальной академии наук
Кыргызской Республики,
иностранный член Академии наук Абхазии,
главный научный сотрудник сектора
конституционного права и конституционной
юстиции, научный руководитель Центра
интеграционных и цивилизационных
исследований Института государства и права
Российской академии наук; 119019 г. Москва,
ул. Знаменка, д. 10;
профессор Московского университета
им. С.Ю. Витте

Authors' information

BABURIN Sergey N. –
Doctor of Law, Professor,
Honored Scientist of the Russian Federation,
Honorary Academician of the National Academy
of Sciences Kyrgyz Republic,
Foreign Member
of the Academy of Sciences of Abkhazia,
Chief Researcher of the Sector of Constitutional
Law and Constitutional Justice, Scientific Director
of the Center for Integration
and Civilizational Research,
Institute of State and Law
of the Russian Academy of Sciences;
10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia;
Professor of Witte Moscow University



О СОВРЕМЕННЫХ ПРОБЛЕМАХ МЕХАНИЗМА ОТВЕТСТВЕННОСТИ СУДЕЙ ЗА ДИСЦИПЛИНАРНЫЙ ПРОСТУПОК: ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА, ОБЩИЕ ПОДХОДЫ

ЧАСТЬ 4. ПОДХОДЫ К СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ И ПОВЫШЕНИЮ ЭФФЕКТИВНОСТИ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОГО МЕХАНИЗМА ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СУДЕЙ (Продолжение)¹

© 2024 г. М. И. Клеандров

Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва

E-mail: mklean@bk.ru

Поступила в редакцию 17.05.2024 г.

Аннотация. В финальной, четвертой части, статьи, публикуемой в 2024 г. в журнале «Государство и право», подводятся определенные итоги проблем, рассмотренных в первых ее трех частях (часть 1 – «Прекращение полномочий судьи за тяжкое правонарушение после конституционных нововведений 2020 г. – конституционная или дисциплинарная ответственность?» (№ 3); часть 2 – «О проблемах дисциплинарной ответственности руководителей судов» (в двух разделах) (№ 4, 5); часть 3 – «О дисциплинарной ответственности судей, пребывающих в отставке» (№ 6)). Делаются выводы о несовершенстве названного механизма с приведением конкретных примеров правоприменительной (и особенно – судебной) практики, в том числе вызванные несовершенством законодательства в рассматриваемой сфере общественных отношений. Анализируется опыт работы Дисциплинарного судебного присутствия в 2009–2014 гг. Вносятся конкретные, в том числе радикальные, предложения, направленные на совершенствование и повышение эффективности как в целом названного механизма, так и отдельных его звеньев.

¹ Начало см.: Государство и право. 2024. № 7. С. 115–125.

Ключевые слова: суд, судья, дисциплинарный проступок, дисциплинарная ответственность судьи, конституционная ответственность судьи, этическая ответственность судьи, специальный орган.

Цитирование: Клеандров М.И. О современных проблемах механизма ответственности судей за дисциплинарный проступок: правоприменительная практика, общие подходы

Часть 4. Подходы к совершенствованию и повышению эффективности организационно-правового механизма дисциплинарной ответственности судей (Продолжение) // Государство и право. 2024. № 8. С. 61–73.

DOI: 10.31857/S1026945224080063

ON CURRENT PROBLEMS OF THE MECHANISM OF LIABILITY OF JUDGES FOR DISCIPLINARY MISCONDUCT: LAW ENFORCEMENT PRACTICE, GENERAL APPROACHES

PART 4. APPROACHES TO IMPROVING AND IMPROVING THE EFFICIENCY OF THE ORGANIZATIONAL AND LEGAL MECHANISM OF DISCIPLINARY RESPONSIBILITY OF JUDGES (Continuation)²

© 2024 M. I. Kleandrov

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

E-mail: mkleandrov@igpran.ru

Received 17.05.2024

Abstract. In the final, fourth part of the article, published in 2024 in the journal “State and Law”, certain results of the problems considered in its first three parts are summed up (part 1 – “Termination of the powers of a judge for a serious offense after the constitutional innovations of 2020 – constitutional or disciplinary responsibility?” (No. 3); part 2 – “On problems of disciplinary responsibility of court heads” (in two sections) (No. 4, 5); part 3 – “On the disciplinary responsibility of retired judges” (No. 6)). Conclusions are drawn about the imperfection of this mechanism with specific examples of law enforcement (and especially judicial) practice, including those caused by the imperfection of legislation in the area of public relations under consideration. Specific, including radical, proposals are being made aimed at improving and increasing the effectiveness of both the named mechanism as a whole and its individual links.

Key words: court, judge, disciplinary offense, disciplinary responsibility of a judge, constitutional responsibility of a judge, ethical responsibility of a judge, special body.

For citation: Kleandrov, M.I. (2024). On modern problems of the mechanism of responsibility of judges for disciplinary misconduct: law enforcement practice, general approaches

Part 4. Approaches to improving and improving the efficiency of the organizational and legal mechanism of disciplinary responsibility of judges (Continuation) // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 8. pp. 61–73.

А теперь о том, контурно, как аналогичные проблемы решаются за рубежом. В частности, в нескольких государствах, ранее, при советской власти, бывших союзными республиками, входившими в состав Союза ССР, ныне – участников СНГ, поскольку логично посчитать, что в этих государствах с Российской Федерацией общие законодательные корни (при этом вопросы дисциплинарной ответственности судей и руководителей судом и там резко различаются).

Так, в Республике Беларусь вопросы дисциплинарной ответственности судей регулируются Кодексом РБ о судоустройстве и статусе судей от 29 июня 2006 г. № 139-3 (ред. от 22.12.2016)³ (неплохой образец для подражания – кодификация такого массива законодательных актов о судах и судьях; тем более она нам необходима, ибо в отличие от нас в Республике Беларусь нет мировой юстиции, но об этом – разговор отдельный).

² For the beginning see: State and Law. 2024. No. 7, pp. 115–125.

³ См.: Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2006. № 107.

В соответствии со ст. 91 Кодекса РБ о судоустройстве и статусе суда судьи могут быть привлечены к дисциплинарной ответственности за: нарушение требований законодательства при осуществлении правонарушения, нарушение Кодекса чести судьи РБ, несоблюдение правил внутреннего трудового распорядка, совершение иного дисциплинарного проступка. В числе мер дисциплинарного взыскания в ст. 92 Кодекса РБ о судоустройстве и статусе судей названы: замечание, выговор, предупреждение о неполном служебном соответствии, понижение в квалификационном классе на срок до шести месяцев, освобождение от должности.

В соответствии со ст. 95 Кодекса РБ о судоустройстве и статусе судей право возбуждения дисциплинарного производства в отношении судей судов общей юрисдикции принадлежит президенту РБ (в отношении всех судей); председателю Верховного суда РБ (в отношении всех судей судов общей юрисдикции); председателям областных (Минского городского) судов (в отношении судей соответствующих областных (Минского городского), районных (городских), специализированных судов); председателям экономических судов областей, в том числе города Минска (в отношении судей соответствующих экономических судов областей (города Минска)).

В соответствии со ст. 94 Кодекса РБ о судоустройстве и статусе судей дисциплинарное производство в отношении судей судов общей юрисдикции за совершение ими дисциплинарных проступков осуществляется квалификационными коллегиями судей. Высшая квалификационная коллегия судей Верховного суда РБ осуществляет дисциплинарное производство в отношении судей Верховного суда РБ (кроме председателя Верховного суда РБ, председателей, заместителей председателей областных (Минского городского) судов, экономических судов областей (города Минска), членов квалификационных коллегий судей областных (Минского городского) судов и экономических судов областей (города Минска)). Квалификационные коллегии судей областных (Минского городского) судов и экономических судов областей (города Минска) осуществляют дисциплинарное производство в отношении судей областных (Минского городского) судов, экономических судов областей (города Минска) (кроме председателей, заместителей председателей, членов квалификационных коллегий судей указанных судов), председателей, заместителей председателей и судей районных (городских), специализированных судов.

В силу ст. 98 названного Кодекса квалификационная коллегия судей может принять заключение (имеющее рекомендательный характер) о наличии

оснований для применения дисциплинарных взысканий или для прекращения дисциплинарного производства. Материалы осуществления дисциплинарного производства в трехдневный срок направляются квалификационной коллегией судей с ее заключением для принятия решения председателю соответствующего суда. А Решения по результатам рассмотрения дел о дисциплинарной ответственности судей, как это установлено ст. 99 указанного Кодекса, принимаются: председателями областных (Минского городского) судов, экономических судов областей (города Минска) – в отношении заместителей председателей и судей этих судов, а также председателей, заместителей председателей и судей районных (городских), специализированных судов; председателем Верховного суда РБ – в отношении судей Верховного суда РБ, председателей областных (Минского городского) судов, экономических судов областей (города Минска); президентом РБ в случае применения таких дисциплинарных мер, как понижение в квалификационном классе на срок до шести месяцев или освобождение от должности.

Прекращение полномочий судьи регламентировано ст. 108 Кодекса РБ о судоустройстве и статусе судей. В числе оснований прекращения полномочий судьи названы: отставка; достижение предельного возраста; заявление судьи об освобождении от должности; истечение срока его полномочий; прекращение гражданства Республики Беларусь; отказ от принесения присяги (довольно странное основание, но сам факт нарушения, связанного с присягой судьи, заслуживает внимания – у нас ничего подобного нет); однократное грубое нарушение должностных обязанностей, совершение проступка, несовместимого с нахождением на государственной службе; вступление в законную силу обвинительного приговора и т.д.

Прекращение полномочий председателя и судей Конституционного суда РБ осуществляется президентом РБ, о чем последний уведомляет Совет Республики Национального собрания РБ. Прекращение полномочий судей судов общей юрисдикции (кроме председателя и судей Верховного суда РБ) осуществляется президентом РБ, в том числе по представлению председателя Верховного суда РБ.

В Республике Казахстан вопросы дисциплинарной ответственности судей регулируются Конституционным законом РК от 25 декабря 2000 г. № 132-11 (ред. от 25.07.2017) «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан»⁴.

Вместе с тем важную роль здесь играет Высший судебный совет Республики Казахстан (ВСС РК),

⁴ См.: Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2000. № 23, ст. 410.

являющийся автономным государственным учреждением, создаваемым в целях обеспечения конституционных полномочий президента РК по формированию судов, гарантой независимости судей и их неприкосновенности, действующий на основе Закона РК от 4 декабря 2015 г. № 436-В ЗРК «О Высшем Судебном Совете Республики Казахстан»⁵. В силу своих полномочий этот Совет, в частности, рассматривает вопросы прекращения полномочий председателя, председателей судебных коллегий и судей Верховного суда РК, председателей судебных коллегий и судей местных и других судов в форме отставки, прекращения отставки.

В Республике Казахстан п. 1 ст. 34 Конституционного закона о судебной системе и статусе судей установлены основания прекращения полномочий председателя, председателя судебной коллегии и судьи, в частности, упразднение суда или реорганизация суда, уменьшение числа судей соответствующего суда, если судья не дает согласия на занятие вакантной должности судьи в другом суде, а также отказ судьи от перевода в другой суд, на другую специализацию; решение квалификационной комиссии Судебного жюри о несоответствии судьи занимаемой должности в силу профессиональной непригодности; решение дисциплинарной комиссии Судебного жюри о необходимости освобождения от должности судьи за совершение им дисциплинарного проступка; достижение пенсионного или предельного возраста пребывания в должности судьи.

В соответствии с п. 3 ст. 34 Конституционного закона о судебной системе и статусе судей Республики Казахстан решение об освобождении от должности судьи принимается: постановлением Сената парламента РК – в отношении председателя, судей Верховного суда РК по представлению президента РК; указом президента РК – в отношении председателей судебных коллегий Верховного суда РК, председателей судебных коллегий и судей местных и других судов.

Что касается непосредственно дисциплинарной ответственности судей в Республике Казахстан, эти вопросы там регулируются ст. 39, 40 и 44 Конституционного закона о судебной системе и статусе судей, а также ст. 21–23 Закона о ВСС РК.

Этими законодательными актами установлено: судья может быть привлечен к дисциплинарной ответственности за совершение дисциплинарного проступка, т.е. за виновное действие (бездействие) при исполнении служебных обязанностей либо во внеслужебной деятельности, в результате которого были нарушены положения Конституционного закона о судебной системе и статусе судей

Республики Казахстан и (или) Кодекса судейской этики РК, что повлекло умаление авторитета судебной власти и причинение ущерба репутации судьи. Судья может быть привлечен к дисциплинарной ответственности: за грубое нарушение законности при рассмотрении судебных дел; за совершение порочащего проступка, противоречащего судейской этике; за нарушение трудовой дисциплины. Председатели судов и председатели судебных коллегий судов могут быть привлечены к дисциплинарной ответственности и за ненадлежащее исполнение своих должностных обязанностей, предусмотренных Конституционным законом о судебной системе и статусе судей Республики Казахстан.

Процедуры здесь несколько усложненные (по сравнению с нашими). Дисциплинарная комиссия Судебного жюри по результатам рассмотрения материала о возбуждении дисциплинарного производства или об отказе в возбуждении дисциплинарного производства выносит одно из следующих решений: о наложении дисциплинарного взыскания, предусмотренного Конституционным законом о судебной системе и статусе судей Республики Казахстан; о прекращении дисциплинарного производства. Решение комиссий Судебного жюри является основанием для внесения председателем Верховного суда РК и ВСС РК соответствующего представления об освобождении председателя, председателя судебной коллегии и судьи от занимаемой должности.

ВСС РК после получения материалов проверяется в порядке, установленном регламентом, содержащиеся в них сведения путем получения письменных объяснений от председателя, председателя судебной коллегии суда, судьи и других лиц, истребования соответствующих документов и ознакомления с ними, получения иной информации от государственных органов, организаций и граждан. По результатам проверки составляется справка. Справка должна содержать изложение выявленных обстоятельств, заключение и предложения проверяющих и их подписи. Судья, в отношении которого проводилась проверка, должен быть ознакомлен со справкой и материалами проверки.

В соответствии с п. 1 ст. 40 Конституционного закона о судебной системе и статусе судей Республики Казахстан к судьям могут быть применены следующие виды дисциплинарного взыскания: замечание; выговор; освобождение от должности председателя суда или председателя судебной коллегии за ненадлежащее исполнение служебных обязанностей; освобождение от должности судьи по основаниям, предусмотренным вышеуказанным Законом. Решение ВСС РК должно содержать обстоятельства, положенные в основу принятой рекомендации президенту РК об освобождении

⁵ См.: Ведомости Парламента РК. 2015. № 23-11, ст. 173.

от должности председателя, председателя судебной коллегии суда и судьи, либо отказа в ее принятии со ссылкой на конкретные материалы. Отказ ВСС РК в даче рекомендации об освобождении председателя, председателя судебной коллегии суда и судьи от должности является основанием для отмены Судебным жюри вынесенного им решения и его пересмотра.

В Азербайджанской Республике вопросы дисциплинарной ответственности судей регулируются Законами АР от 28 декабря 2004 г. № 818-11Q «О судебно-правовом совете» (ред. от 29.11.2016) и от 10 июня 1997 г. № 310-1Q (ред. от 25.04.2017) «О судах и судьях».

Этими законодательными актами установлено, что в Азербайджанской Республике дисциплинарное производство в отношении судей может быть начато только Судебно-правовым советом. При наличии причин и признаков оснований для привлечения судьи к дисциплинарной ответственности, председатели Верховного суда АР, апелляционных судов, председатель Верховного суда Нахичеванской Автономной Республики и президент Азербайджана в пределах своих полномочий обязаны обратиться в Судебно-правовой совет по поводу начала дисциплинарного производства.

Вообще же функции и правомочия Судебно-правового совета в Азербайджане весьма обширны. Он вносит предложения президенту АР по организации судов; организует работу по избранию кандидатов на должность судей; оценивает деятельность судей, а также работу председателей судов, заместителей председателей и председателей судебных коллегий по организации судебной деятельности; обсуждает вопросы изменения места работы судей, продвижения их по должности, продления срока полномочий, назначения председателей судов, заместителей председателей и председателей судебных коллегий Азербайджанской Республики, а также освобождения этих лиц от должности или перевода на другую должность из числа назначенных судей, за исключением председателей Верховного суда АР и Верховного суда Нахичеванской Автономной Республики; осуществляет меры с целью повышения профессионального уровня судей, подготовки кандидатов на должности судей; осуществляет мероприятия по обеспечению независимости судей и предотвращению постороннего вмешательства в работу судов; осуществляет правовое и информационное обеспечение судебной деятельности; утверждает Кодекс этичного поведения судей; рассматривает вопросы награждения судей, премирования и дисциплинарной ответственности; рассматривает обращения по поводу прекращения полномочий судей и привлечения их к уголовной ответственности; в случаях, предусмот-

ренных законодательством, досрочно прекращает полномочия судей.

Непосредственно относительно дисциплинарной ответственности судей он рассматривает обращения о начале дисциплинарного производства в течение трех месяцев и принимает решение о начале дисциплинарного производства или неудовлетворении обращения о начале подобного дисциплинарного производства.

Обращение по поводу начала дисциплинарного производства в отношении судей делается при наличии одной или нескольких из следующих причин: жалобы физических и юридических лиц; сведения, опубликованные в средствах массовой информации; нарушения закона, выявленные при рассмотрении дел в судах апелляционной либо кассационной инстанции, а также особые решения, вынесенные этими судами; нарушения закона, отраженные в решениях Европейского Суда по правам человека и Конституционным судом; нарушения закона, выявленные в результате обобщения судебной практики и во время оценки деятельности судей.

Судьи привлекаются к дисциплинарной ответственности только в случаях: если при рассмотрении дел они многократно либо грубо нарушили требования законодательства; при нарушении судебной этики; при нарушении требований законодательства о труде и производственной дисциплине; при невыполнении требований о борьбе с коррупцией; при совершении коррупционных правонарушений; при совершении действий, порочащих имя судьи.

Судьи привлекаются к дисциплинарной ответственности только на основании решения Судебно-правового совета, который рассматривает вопрос в течение трех месяцев со дня начала дисциплинарного производства, как правило, с участием судьи, и принимает одно из следующих решений по дисциплинарному производству: о высказывании замечания судье; о вынесении выговора судье; о внесении предложения президенту АР о понижении судьи в должности; о внесении предложения президенту АР об изменении места работы судьи; о прекращении полномочий судьи; о прекращении дисциплинарного производства.

В Республике Армения вопросы дисциплинарной ответственности судей регулируются непосредственно Конституцией РА – ее ст. 173, которая в силу поправок к ней в 2015 г. обеспечила формирование в марте 2018 г. Высшего судебного совета, и Судебным кодексом РА от 7 апреля 2007 г. № 3Р-135 (ред. от 21.12.2017).

Сам Высший судебный совет в силу Конституции является независимым государственным органом, гарантирующим независимость судов и судей.

У него обширные полномочия, в том числе он решает вопросы о привлечении судьи к дисциплинарной ответственности и о прекращении полномочий судей. При этом в случае рассмотрения вопроса о привлечении судьи к дисциплинарной ответственности он выступает в качестве суда.

Установлено, что судья привлекается к дисциплинарной ответственности Высшим судебным советом, если есть явное и грубое нарушение нормы материального закона при осуществлении правосудия, явное и грубое нарушение нормы судопроизводственного закона, систематическое или грубое нарушение трудовой дисциплины, допущение судьей грубого или систематического нарушения правил поведения, неисполнение судьей своих обязанностей.

При Общем собрании судей создан Комитет по этике и дисциплинарным вопросам. В состав Комитета входят семь членов, двое из которых являются судьями Ереванского городского суда первой инстанции, два судьи судов общей юрисдикции Республики Армении и три судьи апелляционных судов. Председатели судов и члены Совета правосудия не могут быть включены в Комитет.

Право возбуждения дисциплинарного производства в отношении судьи суда первой инстанции и апелляционных судов и председателя суда имеют министр юстиции РА и Комитет по этике и дисциплинарным вопросам. Право возбуждения дисциплинарного производства в отношении судьи палаты и председателя палаты Кассационного суда имеют председатель Кассационного суда и Комитет по этике и дисциплинарным вопросам. Право возбуждения дисциплинарного производства в отношении председателя Кассационного суда имеет Комитет по этике и дисциплинарным вопросам.

Высший судебный совет в результате рассмотрения вопроса о дисциплинарной ответственности судьи может применить в отношении судьи один из следующих видов дисциплинарных взысканий: предупреждение, выговор с лишением судьи 25% заработной платы на срок один год, обращение к президенту РА с ходатайством о прекращении полномочий судьи.

Ненадлежащее осуществление председателем суда (палаты Кассационного суда) своих обязанностей председателя является основанием для привлечения его к дисциплинарной ответственности, и в качестве дисциплинарного взыскания названным Советом к такому председателю могут быть применены: предупреждение, выговор с лишением доплаты председателя суда на срок шесть месяцев, строгий выговор с лишением доплаты председателя суда на срок 12 месяцев, обращение к президенту РА с ходатайством о прекращении полномочий судьи.

Не следует думать, что в иных, не СНГ-шных, зарубежных судебных системах ситуация с механизмом дисциплинарной ответственности руководителей судов благостна.

Ярким примером чему может служить факт освобождения от обязанностей председателя районного суда Западной Праги министром юстиции Чехии в феврале 2005 г. за неспособность предотвратить задержки в рассмотрении спора относительно доверительного управления, который рассматривался районным судом. Министр сослался на то, что председатели судов действуют в двойном качестве: во-первых, они по-прежнему являются независимыми судьями, которые разрешают дела, во-вторых, как председатели судов они являются государственными служащими, носителями административной государственной власти. В рамках второго своего статуса они являются частью административной иерархии и подчиняются вышестоящему должностному лицу, в данном конкретном случае – министру юстиции. Эта двойственность их роли подтверждается тем фактом, что, будучи смешенными с поста председателя суда, они тем не менее остаются судьями данного суда⁶.

Стоит обратить внимание и на широту палитры мер дисциплинарных взысканий в отношении судей, существующих в законодательстве зарубежных стран.

Это – повторное подтверждение судьей своей квалификации, денежный штраф, перевод в другое место или отстранение от должности (Австрийская Республика)⁷; объявление выговора, сокращение оклада или увольнение со службы в дисциплинарном порядке, а в отдельных случаях – перевод судьи на другую должность (Федеративная Республика Германия); письменное предупреждение со стороны председателя суда судье в случае незначительного нарушения им норм поведения судьи, приостановление деятельности, увольнение судьи (Королевство Нидерландов); выговор с занесением в дело, перемещение по службе, отстранение от выполнения некоторых функций, понижение в ранге, понижение в должности, увольнение с приостановкой или без приостановки права на пенсию (Французская Республика); предупреждение, удержание из заработной платы (Королевство Швеция); замечание, выговор, предупреждение о неполном служебном соответствии, понижение в квалификационном классе на срок до шести месяцев, освобождение

⁶ См. подр.: Бабек М. Администрирование судов в Чешской Республике: в поисках конституционного баланса // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 4 (83). С. 25, 26.

⁷ См.: Судебные системы Европы и Евразии: науч.-энциклопед. изд.: в 3 т. Т. 1. Западная и Северная Европа; Т. 2. Южная и Восточная Европа; Т. 3. Европа / под ред. Р.А. Курбанова, Р.А. Гурбанова. М., 2019.

от должности (Республика Беларусь); выговор, штраф в размере не более 30% среднемесечного заработка (Республика Узбекистан); письменное предупреждение, которое не может быть предано гласности, публичный выговор, сокращение заработной платы до 50% на срок до одного года, временное или постоянное переназначение на работу в другой суд, понижение в должности, увольнение (Республика Босния и Герцеговина); предупреждение, наложение штрафа до 6 тыс. евро, принудительный перевод в суд или трибунал, расположенный по меньшей мере в 100 км от того суда или трибунала, в котором данный судья осуществлял свои полномочия, приостановление в должности на срок до трех лет, отставка с занимаемой должности (Королевство Испания); предупреждение, выговор, лишение трудового стажа, кратковременное отстранение от выполнения обязанностей, отстранение от обязанности судьи на срок от трех месяцев до двух лет, лишение статуса судьи (Итальянская Республика); предупреждение, штраф, назначаемый в оплате за рабочие дни – в пределах от пяти до 90 дней, потеря трудового стажа в 60 дней, приостановление в должности на срок от 20 до 40 дней, приостановление в деятельности, принудительное отправление в отставку, отрешение от должности – когда, в отличие от принудительного отправления в отставку, судья лишается положенной ему пенсии (Португальская Республика); публичный выговор, уменьшение заработной платы до 50% на срок до одного года, отстранение от должности на срок до трех лет, увольнение (Республика Сербия); выговор, штраф в размере до одной трети от зарплаты, заработанной в предыдущем месяце, на срок от одного до трех месяцев, штраф в размере до $\frac{1}{3}$ зарплаты, заработанной в предыдущем месяце, на срок от четырех до шести месяцев, штраф в размере до $\frac{1}{3}$ от зарплаты, заработанной в предыдущем месяце, на срок от семи до 12 месяцев, снятие с должности (Республика Хорватия); замечание, удержание заработной платы в размере от 10 до 20% в течение шести месяцев, понижение в должности на срок от шести месяцев до одного года, увольнение (Республика Болгария); предупреждение, сокращение зарплаты до 20% на срок до шести месяцев, перевод на срок до одного года в другой суд, приостановление полномочий на срок до шести месяцев, исключение из числа судей (Республика Румыния); предупреждение, сокращение зарплаты до 30% на срок до шести месяцев, перевод судьи в суд нижестоящей инстанции, сокращение зарплаты от 50 до 70% на срок от трех месяцев до одного года; принятие и публикация решения о том, что судья не доказал законным образом источники дохода за соответствующий год, чем нарушил авторитет, беспристрастность и справедливость

в разрешении судебных дел, освобождение судьи от занимаемой должности и выполнения обязанности судьи (Словакская Республика); выговор, снижение заработной платы до 30% на срок не более одного года, а при повторном дисциплинарном нарушении, совершенном в период действия дисциплинарных мер, – на срок не более трех лет, освобождение от должности председателя палаты, освобождение от полномочий судьи (Чешская Республика) и т.д.

Что позволяет нам ознакомление с этой обширной палитрой видов дисциплинарных взысканий, налагаемых на судей при совершении ими дисциплинарных проступков? Во-первых, убедиться, что за рубежом такой вид дисциплинарной ответственности, как понижение в квалификационном классе – это очень редкое явление, при этом – лишь на определенный срок. У нас же – без ограничения срока. Почему это не может быть видом дисциплинарного взыскания судьи, сказано выше. Добавить можно, что практически он мало чем отличается от ситуации, когда судья по результатам очередной аттестации оставляется в прежнем квалификационном классе, что никак не считается видом дисциплинарной ответственности. А ведь для судьи это со многих точек зрения весьма ощутимо в обоих случаях и психологически воспринимается практически равноценно.

Во-вторых, редко имеет место отождествление дисциплинарного проступка судьи с этическим проступком, влекущим также дисциплинарную ответственность. Это исключительное, а не широко распространенное нормативно-правовое явление. У нас же это – обыденность.

В-третьих, палитра видов дисциплинарных взысканий, налагаемых на судей в ситуациях, в целом однотипных с дисциплинарными проступками наших судей, велика и разнообразна, что позволяет расширить перечень видов дисциплинарных взысканий, закрепленных для наших судей в ст. 12¹ Закона о статусе судей, и таким образом применять более адекватное наказание судьи за содеянное им.

Предложения о совершенствовании совокупного организационно-правового механизма дисциплинарной ответственности судей во всех его звеньях и его в целом не могут не опираться на соответствующие научные исследования. И при их проведении явно необходимо заглядывать за горизонт повседневности.

Однако Т.Н. Нешатаева пессимистически указывает: «Общеизвестно, что право от техники отстает в своем развитии всегда лет на 50»⁸.

⁸ Нешатаева Т.Н. О независимости суда и судей в цифровую эпоху: интеграционный опыт // Охрана и защита гражданских и семейных прав в современных условиях: сб. науч. тр. / отв. ред. Е.В. Михайлова. М., 2022. С. 37.

Цифра в 50 лет, безусловно, завышена, да и критерии, по которым она определена, неизвестны. Но что право серьезно отстает от потребностей практики – во многих сферах, в этом нет сомнений, и при этом очевидно: причина такого положения ве-щай – недооценка роли правовой науки. К тому же сегодня сама жизнь предъявляет к науке права более высокие требования: переход на более высокий уровень обобщения исследуемой сферы общественных отношений, видение целостной картины нашего общества и общественных отношений, формирование концепций правового будущего российского общества и пр., что позволит сформулировать системно обоснованный алгоритм ее совершенствования. А для этого нужна правильно организованная методология этой модернизации, что, безусловно, невозможно без должного научного обеспечения самой методологии.

Сами модернизационные мероприятия в научно-правовых сферах могут быть фундаментальными, поисковыми и прикладными – в зависимости от целей, которые ставит перед собой законопроектант, а цели эти обусловлены и сформулированы прежде всего, осознанными потребностями практики. В нашем случае – потребностями правосудия и более узко – его важного сегмента – механизма дисциплинарной ответственности судей. При этом очевидно: как прикладные, так и поисковые научные исследования не могут не опираться на достижения фундаментальной науки, которая является генератором идей и проектов. Однако следует отметить, что любые научные идеи имеют свойство много терять в своей мудрости при столкновении с реалиями практического воплощения их в жизнь.

В научной литературе отмечается, что при подготовке прогнозов будущего состояния права следует использовать уже имеющееся научное знание об устойчивом и неустойчивом состояниях сложных саморазвивающихся систем, особенностях их «поведения» и воспроизведения в этих состояниях, о роли программы саморегуляции в процессе функционирования системы и ее способности муттировать в результате внешнего воздействия, а также о «механизме» и закономерностях фазового перехода⁹.

М. Р. Загидуллин выделил в институте юридической ответственности и правовой системе в общем и в цивилистическом процессе в частности

⁹ См.: Хабриева Т.Я., Черногор Н.Н. Будущее права. Наследие академика В.С. Стёпина и юридическая наука. М., 2020. С. 155 (со ссылкой на то, что эти признаки В.С. Стёпин выделял при характеристике сложных саморазвивающихся систем (см., напр.: Постнеклассика: философия, наука, культура / отв. ред. Л.П. Киященко, В.С. Стёпин. СПб., 2009. С. 249–295; Стёпин В.С. Современные цивилизационные кризисы и проблема новых стратегий развития. М., 2018. С. 24)).

социально-экономический, правотворческий и правоприменительный аспекты. При этом относительно первого он высказался так: снижение эффективности юридической ответственности и увеличение количества процессуальных правонарушений неизбежно влечет к понижению качества разрешения споров, увеличению социальной напряженности, снижению гражданского оборота и экономического роста, оттоку инвестиций и так далее. Нельзя не отметить, что уровень доверия населения судебной системе Российской Федерации все еще находится на весьма низком уровне. Повышение эффективности института юридической ответственности и уменьшение количества процессуальных правонарушений должно существенно сказатьсь на судебной нагрузке. Между тем характер последней реформы судебной системы и цивилистического процесса показывает, что законодатель недостаточно учел вышеуказанный аспект¹⁰.

В решении фундаментальных проблем юридической науки важно «не отрываться» от реалий правоприменительной практики, прежде всего от судебной. Во всех векторах, в том числе и в рассматриваемой в настоящей работе проблемы.

Исключительно большое значение в вопросах обеспечения защиты прав и интересов в механизме дисциплинарной ответственности судей имеют правовые позиции Конституционного Суда РФ. А их немало, и этот сегмент рассмотрен им с разных сторон.

Так, в Постановлении от 7 марта 1996 г. № 6-П Конституционный Суд РФ указал (это, пожалуй, базовое в рассматриваемой проблеме положение): конституционное положение о неприкосновенности судьи, закрепляющее один из существенных элементов статуса судьи и важнейшую гарантию его профессиональной деятельности, направлено на обеспечение основ конституционного строя, связанных с разделением властей, самостоятельностью и независимостью судебной власти (ст. 10, 120 Конституции РФ). Судейская неприкосновенность является не личной привилегией гражданина, занимающего должность судьи, а средством защиты публичных интересов, и прежде всего интересов правосудия. Следует также учитывать особый режим судейской работы, повышенный профессиональный риск, наличие различных процессуальных и организационных средств контроля за законностью действий и решений судьи.

Судья призван осуществлять свои полномочия независимо от чьих-либо пристрастий

¹⁰ См.: Загидуллин М. Р. Юридическая ответственность в российском судебном цивилистическом процессе и альтернативных процедурах урегулирования юридических конфликтов. М., 2022. С. 4–6.

и посторонних влияний. В этих целях Конституция РФ закрепляет специальные требования, предъявляемые к кандидатам на должности судей и порядку их назначения, гарантирует несменяемость, независимость и неприкосновенность судей. Тем самым обеспечивается самостоятельность судебной власти. Наличие такой регламентации на конституционном уровне отличает правовой статус судей от статуса граждан и тех должностных лиц, которые, согласно ст. 91, 98 Конституции РФ, обладают неприкосновенностью.

Эту правовую позицию развиваются позиции, содержащиеся в Постановлениях Конституционного Суда РФ от 17 июля 1998 г. № 23-П, от 19 февраля 2002 г. № 5-5, в Определениях от 15 февраля 2005 г. № 1-О др., где сказано: общество и государство, предъявляя к судье и его профессиональной деятельности высокие требования, вправе и обязаны обеспечить ему дополнительные гарантии надлежащего осуществления деятельности по управлению правосудия, что позволяет сохранять доверие к его независимости и беспристрастности. Статус судьи является не личной привилегией, а средством, призванным обеспечивать каждому действительную защиту его прав и свобод правосудием (ст. 18 Конституции РФ), служит гарантией общего конституционного статуса личности и в качестве такой подлежит конституционно-правовой защите, уровень которой не должен снижаться по отношению к ранее достигнутому.

В Постановлении от 25 января 2001 № 1-П Конституционный Суд РФ, анализируя конституционно-правовую природу ответственности государства за вред, причиненный при осуществлении правосудия, указал: судья в условиях состязательного процесса дает собственное толкование нормы права, принимает решение в пределах предоставленной ему законом свободы усмотрения (иногда весьма значительной) и зачастую оценивает обстоятельства, не имея достаточной информации (иногда скрываемой от него). При столь большой зависимости результата осуществления правосудия от судебской дискреции разграничение незаконных решений, принятых в результате не связанных с виной ошибки судьи и его неосторожной вины, представляет собой трудновыполнимую задачу.

А в Постановлении от 28 февраля 2008 г. № 3-П, уже непосредственно относящемся к механизму дисциплинарной ответственности судей, Конституционный Суд РФ сформулировал следующие важные правовые позиции:

1) по смыслу положений Конституции РФ и федеральных законов, определяющих правовой статус судьи, основанием для привлечения к дисциплинарной ответственности в виде досрочного прекращения полномочий судьи должно быть

не любое отступление от требований закона и этических норм, а лишь такое, которое по своему характеру с очевидностью несовместимо с высоким званием судьи, явно противоречит социальному предназначению судебной власти, носителем которой является судья. Поэтому, в частности, судья не может быть привлечен к дисциплинарной ответственности в виде досрочного прекращения полномочий судьи за судебную ошибку, если только неправосудность судебного акта не явилась результатом такого поведения судьи, которое по своему характеру несовместимо с занимаемой им должностью. Иное не соответствовало бы принципам независимости, несменяемости и неприкосновенности судей, которые подлежат реализации и при дисциплинарном преследовании отдельных представителей судебной власти;

2) привлекая судей к дисциплинарной ответственности в виде досрочного прекращения полномочий судьи за нарушение требований закона при рассмотрении гражданских дел, притом что соответствующие судебные постановления не проверялись вышестоящей судебной инстанцией, ККС основывают выводы об их незаконности и допущенных судьями процессуальных нарушениях (как это имело место в делах заявителей по настоящему делу) на материалах проверки, приложенных к представлению председателя суда. Тем самым ККС, которые не могут быть признаны компетентным органом для оценки законности судебного акта, включающей в себя как правильное применение материального закона, так и соблюдение процессуальных правил, вопреки требованиям ст. 118 Конституции РФ и ст. 1 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» принимают на себя функцию осуществления правосудия. Проверка законности и обоснованности судебных актов может осуществляться лишь в специальных, установленных процессуальным законом процедурах – посредством рассмотрения дела судами апелляционной, кассационной и надзорной инстанций. Иная процедура ревизии судебных актов принципиально недопустима, поскольку тем самым была бы, по существу, перечеркнута обусловленная природой правосудия и установленная процессуальным законом процедура пересмотра судебных актов вышестоящими судебными инстанциями (наверняка это относится – гипотетически – к ситуации рассмотрения дела Советом Федерации о досрочном прекращении полномочий судей высших судов страны и судей кассационных и апелляционных судов);

3) корпоративные акты судебского сообщества, каковыми являются Кодекс чести судьи (действовавший ранее) и Кодекс судебской этики (действующий ныне) не могут исходить из расширенного истолкования составов дисциплинарных

проступков, как они определены Законом РФ «О статусе судей». Соответственно, неисполнение приведенных корпоративных норм само по себе не может служить основанием для досрочного прекращения полномочий судьи, если только при этом им не были совершены действия, которые законом рассматриваются как не совместимые по своему характеру с высоким званием судьи. Привлечение судьи к дисциплинарной ответственности за критику судебных постановлений и поведения своих коллег, предпринятую внутри судейского сообщества, как за публичную критику, когда применение санкций аргументируется тем, что соответствующие действия получили или могут получить огласку, недопустимо, поскольку способствует консервации недостатков в сфере судопроизводства, противоречит сформулированным в законе целям судейского сообщества, приводит к нарушению конституционных и международно-правовых принципов публичности (гласности) судопроизводства, к не основанному на законе ограничению гражданских прав и свобод;

4) статус судьи, обеспечивающий исполнение возложенной на суды задачи по защите прав и свобод человека и выступающий гарантией общего конституционного статуса личности, подлежит конституционно-правовой защите, уровень которой не должен снижаться по отношению к ранее достигнутому. Данное требование прямо закреплено в ч. 4 ст. 5 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации», согласно которой в Российской Федерации не могут издаваться законы и иные правовые акты, отменяющие или умаляющие самостоятельность судов, независимость судей. Это означает, в частности, что ни законодательство, ни правоприменительная практика не вправе снижать гарантии от необоснованного прекращения полномочий судьи, а также расширять возможность применения указанной санкции за дисциплинарные проступки, не отвечающие критерию несовместимости со статусом судьи и авторитетом судейской должности;

5) критерий несовместимости дисциплинарного проступка со статусом судьи должен являться определяющим при досрочном прекращении полномочий судьи и по основаниям, указанным в п. 1 ст. 12 Закона о статусе судей.

Постановлением Конституционного Суда РФ от 9 июня 2011 г. № 12-П признаны взаимосвязанные положения п. 7 ст. 16 Закона о статусе судей и части первой ст. 9 Федерального закона «Об оперативной деятельности», допускающие рассмотрение материалов о проведении в отношении судьи районного суда оперативно-розыскных мероприятий, связанных с ограничением его гражданских

прав или нарушением его неприкосновенности, судебной коллегией в составе трех судей верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа не по месту проведения оперативно-розыскных мероприятий и не по месту нахождения компетентного органа, ходатайствующего об их проведении, не противоречащими Конституции РФ, поскольку – по конституционноправовому смыслу этих положений в системе действующего правового регулирования – предполагается, что при наличии обоснованных опасений относительно возможности рассекречивания планируемых оперативно-розыскных мероприятий соответствующие материалы подлежат направлению для рассмотрения в равнозначный суд, который определяется решением председателя Верховного Суда РФ или его заместителя, принятым по ходатайству органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность (правда, автор этих строк, будучи тогда судьей Конституционного Суда РФ, представил свое Особое мнение относительно данного Постановления, посчитав, что оно «должно быть концептуально и идеологически иным»¹¹, но это уже, что называется вдогонку).

Постановлением от 18 октября 2011 г. № 23-П Конституционный Суд РФ признал взаимосвязанные положения ст. 144, 145 и 448 УПК РФ и п. 8 ст. 16 Закона о статусе судей, устанавливающие порядок рассмотрения сообщения о совершении преступления судьей и принятия решения по такому сообщению, не соответствующими Конституции РФ, ее ст. 10, 19 (ч. 1), 46 (ч. 1), 118, 120 и 122 в той мере, в какой на основании этих положений допускается возбуждение в отношении судьи уголовного дела по признакам преступления, предусмотренного ст. 305 «Вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта» УК РФ, что предполагает непосредственную оценку во внесудебном порядке вынесенного этим судьей судебного акта, вступившего в законную силу, не отмененного и не признанного в соответствующем процессуальном порядке незаконным и необоснованным, в качестве неправосудного. Этим не ставится под сомнение возможность разрешения в установленном законом порядке вопроса о проведении в отношении судьи предусмотренных УПК РФ действий для проверки сообщения о преступлении и возбуждении по результатам этой проверки уголовного дела по признакам других, как правило, сопутствующих преступлению, предусмотренному ст. 305 УК РФ, составов преступлений, таких как «Мошенничество» (ст. 159), «Злоупотребление должностными полномочиями»

¹¹ См.: Сборник актов о суде и статусе судей Российской Федерации. Вып. 5: 3 кн. М., 2012. Кн. 3. С. 89–92.

(ст. 285), «Превышение должностных полномочий» (ст. 286), «Получение взятки» (ст. 290).

В Определении от 2 марта 2006 г. № 59-О Конституционный Суд РФ официально назвал досрочное прекращение полномочий судьи за грубый проступок мерой конституционно-правовой ответственности. Им в этом Определении по данному вопросу была сформулирована следующая правовая позиция: статус судьи в Российской Федерации определяется ст. 119–122 и 124 Конституции РФ с тем, чтобы гарантировать осуществление правосудия независимым и беспристрастным судом, и подлежит конституционно-правовой защите. Предусматривая в то же время возможность досрочного прекращения полномочий судьи, Конституция РФ (ч. 2 ст. 121) устанавливает, по сути, основы конституционно-правовой ответственности судьи, конкретные основания и порядок привлечения к которой регламентируются федеральным законом. Особенности возникающих при этом правоотношений, связанных с оценкой поступков и деятельности, несовместимых с должностью судьи, позорящих его честь и достоинство или умаляющих авторитет судебной власти, предопределяют и особенности процедуры отрешения судьи от должности. Данная процедура предусматривает и ряд прав судьи, в отношении которого начато производство ККС: право знакомиться с имеющимися в квалификационной коллегии судей материалами и представить свои возражения и замечания, право быть своевременно извещенным о времени и месте проведения заседания коллегии, право письменно обратиться в коллегию с просьбой об ознакомлении с протоколом заседания коллегии, ознакомиться с ним и подать свои замечания, которые подлежат приобщению к протоколу, право обжаловать решение коллегии в суде (п. 2, 3 ст. 21, п. 2 ст. 24 и п. 2 ст. 26 Федерального закона «Об органах судейского сообщества»). Таким образом, производству в ККС присущи определенные признаки состязательности – принципа, который Конституция РФ (ч. 3 ст. 123) связывает с осуществлением судопроизводства. Можно уверенно предположить, что эта правовая позиция в принципе распространяется и на Совет Федерации при рассмотрении им дел о досрочном прекращении полномочий в отношении судей высших судов Российской Федерации, а также судей кассационных и апелляционных судов.

Нельзя сказать, что юридическая наука и правоприменительная практика стоят в стороне от внесения предложений относительно палитры видов дисциплинарной ответственности судей.

С одной стороны, есть высказывание о том, что проблему наличия фактов бюрократизма, несоблюдения судейской этики, правонарушений

со стороны судей, подрывающих доверие граждан не только к суду, но и к государству в целом, одними санкциями и ужесточением мер ответственности не решить. А такой вид ответственности, как досрочное прекращением полномочий судьи, уменьшает его независимость и повышает степень его управляемости со стороны администрации судов. Предлагается оставить только предупреждение судей.¹²

С другой стороны, предлагаются такие меры дисциплинарной ответственности судей, как временное приостановление деятельности; снижение заработной платы, перевод в нижестоящий суд¹³; перечень оснований прекращения полномочий судьи дополнить еще одним – некомпетентность судьи¹⁴, что нередко проявляется посредством «залечивания судьи в чужую для него юрисдикцию».

Выступая на VII Всероссийском съезде судей 2 декабря 2008 г., Председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин отметил: «Важнейшим условием в целях повышения реальной независимости судей возможно установление иных, помимо существующих, видов дисциплинарных взысканий для судей, таких как понижение квалификационного статуса судьи, лишение премии или понижение зарплаты на какой-то период; а также вынесение решения о привлечении к дисциплинарной ответственности без наложения конкретного взыскания – здесь дисциплинирующим фактором будет само привлечение к дисциплинарной ответственности – и др., в том числе с учетом аналогичного опыта других стран на основе критического анализа их эффективности. При этом крайняя мера – досрочное прекращение полномочий судьи – должна применяться только в случае рецидивов, после применения других мер ответственности, если они не возымели должного воздействия»¹⁵.

Эти предложения – в научной сфере – вносились не вчера. Да и более десяти лет назад в СМИ¹⁶ отмечалось: в нашем судейском сообществе активно обсуждается идея введения новых видов наказания для людей в мантиях. И хотя речь шла о Кодексе судейской этики, предлагались новые виды дисциплинарных взысканий для судей: перевод судьи

¹² См.: Абросимова Е.В. Судебная власть в Российской Федерации: система и принципы. М., 2002. С. 86; Колесников Е.В., Селезнева Н.М. О повышении ответственности судей в Российской Федерации // Журнал росс. права. 2006. № 3. С. 28.

¹³ См.: Нешатаева Т.Н. Уроки судебной практики о правах человека: европейский и российский опыт. М., 2002.

¹⁴ См.: Руднев В.И. Некомпетентность судьи как основание для его отвода и прекращения полномочий // Журнал росс. права. 2003. № 7. С. 40, 41.

¹⁵ Росс. судья. 2009. № 1.

¹⁶ См.: Куликов В. Судя по всему судей тоже будут наказывать // Росс. газ. 2010. 9 нояб.

в нижестоящий суд (из областного, например, в районный), штрафовать судью за какие-то ошибки в работе и т.д. То есть цель предложений была благой – чем больше будет вариантов дисциплинарных (или этических?) наказаний, тем проще и точнее будет для ККС подобрать справедливую кару для судьи за конкретный, совершенный им дисциплинарный (этический?) проступок. Относительно самого механизма применения дисциплинарной ответственности судей высказывалось и предложение об увольнении судей лично Президентом РФ, а не ККС¹⁷.

Развития эти предложения, даже в форме реально закрепляемых в законопроектах норм, не получили. И это правильно. При их практической реализации возникли бы трудности – или вообще не преодолимые препятствия. Например, института перевода судьи, хоть по горизонтали, хоть по вертикали, не существует в принципе. Да и перевести областного судью в районный можно будет лишь, если там будет вакансия, а она «долго не живет», а введение дополнительной к штату должности районного судьи потребует корректировки федерального бюджета. Мировых же судей на должность назначает законодательный (представительный) орган субъекта Российской Федерации, и перевод районного судьи в мировые требует как минимум санкции субъекта Российской Федерации, чего с очевидностью ККС субъекта Российской Федерации может не получить – зачем субъекту Российской Федерации судья-нарушитель с подмоченной репутацией?

(Окончание в следующем номере)

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Абросимова Е. В. Судебная власть в Российской Федерации: система и принципы. М., 2002. С. 86.
2. Бабек М. Администрирование судов в Чешской Республике: в поисках конституционного баланса // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 4 (83). С. 25, 26.
3. Беспалов Ю. Проблемы независимости судебной власти и пути их решения // Мировой судья. 2008. № 8.
4. Загидуллин М. Р. Юридическая ответственность в российском судебном цивилистическом процессе и альтернативных процедурах урегулирования юридических конфликтов. М., 2022. С. 4–6.
5. Колесников Е. В., Селезнева Н. М. О повышении ответственности судей в Российской Федерации // Журнал росс. права. 2006. № 3. С. 28.
6. Куликов В. Судя по всему судей тоже будут наказывать // Росс. газ. 2010. 9 нояб.
7. Нешатаева Т. Н. О независимости суда и судей в цифровую эпоху: интеграционный опыт // Охрана и защита гражданских и семейных прав в современных условиях: сб. науч. тр. / отв. ред. Е. В. Михайлова. М., 2022. С. 37.
8. Нешатаева Т. Н. Уроки судебной практики о правах человека: европейский и российский опыт. М., 2002.
9. Постнеклассика: философия, наука, культура / отв. ред. Л. П. Киященко, В. С. Стёpin. СПб., 2009. С. 249–295.
10. Руднев В. И. Некомпетентность судьи как основание для его отвода и прекращения полномочий // Журнал росс. права. 2003. № 7. С. 40, 41.
11. Сборник актов о суде и статусе судей Российской Федерации. Вып. 5: 3 кн. М., 2012. Кн. 3. С. 89–92.
12. Стёpin В. С. Современные цивилизационные кризисы и проблема новых стратегий развития. М., 2018. С. 24.
13. Судебные системы Европы и Евразии: науч.-энциклопед. изд.: в 3 т. Т. 1. Западная и Северная Европа; Т. 2. Южная и Восточная Европа; Т. 3. Европа / под ред. Р.А. Курбанова, Р.А. Гурбанова. М., 2019.
14. Хабриева Т. Я., Черногор Н. Н. Будущее права. Наследие академика В. С. Стёпина и юридическая наука. М., 2020. С. 155.

REFERENCES

1. Abrosimova E. V. Judicial power in the Russian Federation: system and principles. M., 2002. P. 86 (in Russ.).
2. Babek M. Administration of courts in the Czech Republic: in search of a constitutional balance // Comparative Constitutional Review. 2011. No. 4 (83). Pp. 25, 26 (in Russ.).
3. Bespalov Yu. Problems of judicial independence and ways to solve them // Justice of the Peace. 2008. No. 8 (in Russ.).
4. Zagidullin M. R. Legal responsibility in the Russian judicial civil procedure and alternative procedures for resolving legal conflicts. M., 2022. Pp. 4–6 (in Russ.).
5. Kolesnikov E. V., Selezneva N. M. On increasing the responsibility of judges in the Russian Federation // Journal of Russ. law. 2006. No. 3. P. 28 (in Russ.).
6. Kulikov V. Apparently, judges will also be punished // Ross. gaz. 2010. November 9 (in Russ.).
7. Neshataeva T. N. On the independence of the court and judges in the digital age: integration experience // Protection and protection of civil and family rights in modern conditions: collection of scientific papers / res. ed. Е. В. Mikhailova. М., 2022. P. 37 (in Russ.).
8. Neshataeva T. N. Lessons of judicial practice on human rights: European and Russian experience. M., 2002 (in Russ.).
9. Postnonclassics: philosophy, science, culture / res. ed. L. P. Kiyashchenko, V. S. Stepin. SPb., 2009. Pp. 249–295 (in Russ.).
10. Rudnev V. I. Incompetence of a judge as a basis for his recusal and termination of powers // Journal of Russ. law. 2003. No. 7. Pp. 40, 41 (in Russ.).

¹⁷ См.: Беспалов Ю. Проблемы независимости судебной власти и пути их решения // Мировой судья. 2008. № 8.

11. Collection of acts on the court and the status of judges of the Russian Federation. Issue 5: 3 books. M., 2012. Book 3. Pp. 89–92 (in Russ.).
12. Stepin V.S. Modern civilizational crises and the problem of new development strategies. M., 2018. P. 24 (in Russ.).
13. Judicial systems of Europe and Eurasia: scientific encyclopedia. ed.: in 3 vols. 1. Western and Northern Europe; Vol. 2. Southern and Eastern Europe; Vol. 3. Europe / ed. by R.A. Kurbanov, R.A. Gurbanov. M., 2019 (in Russ.).
14. Khabrieva T. Ya., Chernogor N.N. The future of law. The legacy of Academician V.S. Stepin and legal science. M., 2020. P. 155 (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

О СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ В ОБЛАСТИ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

© 2024 г. В. И. Еременко

г. Москва

E-mail: 6169144@mail.ru

Поступила в редакцию 10.05.2023 г.

Аннотация. Статья посвящена анализу правовых позиций Конституционного Суда РФ, сформулированных в его постановлениях в области интеллектуальной собственности относительно квалификации иных форм недобросовестной конкуренции, административно-судебного порядка защиты интеллектуальных прав, порядка выплаты вознаграждения авторам служебных объектов патентных прав. Следует полагать, что отдельные правовые позиции Суда сформулированы не вполне корректно. Кроме того, сделан вывод о том, что отдельные правовые позиции содержат нормы права, хотя и временного характера, принятие которых не входит в компетенцию Конституционного Суда РФ.

Ключевые слова: Конституционный Суд РФ, интеллектуальная собственность, правовые позиции, формы недобросовестной конкуренции, административно-судебный порядок, защита интеллектуальных прав, порядок выплаты вознаграждения, авторы служебных объектов, патентные права.

Цитирование: Еременко В.И. О судебной практике в области интеллектуальной собственности // Государство и право. 2024. № 8. С. 74–83.

DOI: 10.31857/S1026945224080078

ON JUDICIAL PRACTICE IN THE FIELD OF INTELLECTUAL PROPERTY

© 2024 V. I. Eremenko

Moscow

E-mail: 6169144@mail.ru

Received 10.05.2023

Abstract. This article is devoted to the analysis of the legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation, formulated in its regular decisions in the field of intellectual property regarding the qualification of other forms of unfair competition, the administrative-judicial procedure for the protection of intellectual rights, the procedure for paying remuneration to authors of service objects of patent rights. It should be assumed that certain legal positions of the Court are not formulated quite correctly. In addition, it is concluded that certain legal positions contain rules of law, although of a temporary nature, the adoption of which is not within the competence of the Constitutional Court of the Russian Federation.

Key words: Constitutional Court of the Russian Federation, intellectual property, legal positions, forms of unfair competition, the administrative-judicial procedure, the protection of intellectual rights, the procedure for paying remuneration, authors of service objects, patent rights.

For citation: Eremenko, V.I. (2024). On judicial practice in the field of intellectual property // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 8, pp. 74–83.

Вопросы интеллектуальной собственности занимают одно из главных направлений в деятельности Конституционного Суда РФ, что в целом способствует совершенствованию российского законодательства в указанной сфере правового регулирования. Важно отметить, что правовые позиции Конституционного Суда РФ в области правовой охраны интеллектуальной собственности освещаются на страницах журнала¹.

Квалификация иных форм недобросовестной конкуренции

Прежде всего несколько замечаний относительно признания недобросовестной конкуренции в качестве объекта промышленной (интеллектуальной) собственности, что закреплено в международных договорах, в которых участвует Российская Федерация. Так, в соответствии со ст. 1(2) Парижской конвенции по охране промышленной собственности пресечение недобросовестной конкуренции относится (наряду с другими объектами) к объектам охраны промышленной собственности, а в ст. 2(viii) Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности, указано, что интеллектуальная собственность включает права, относящиеся в том числе к защите против недобросовестной конкуренции. Один из самых авторитетных комментаторов Парижской конвенции Г. Боденхаузен так объяснял указанное конвенционное признание: «Пресечение недобросовестной конкуренции (la répression de la concurrence déloyale) включено как объект охраны промышленной собственности по той причине, что часто посягательства на права промышленной собственности (например, на право на товарный знак, фирменное наименование) или незаконное использование указания происхождения или наименования места происхождения являются и актами недобросовестной конкуренции»².

Конституционный Суд РФ в постановлении от 17 февраля 2022 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности статей 14⁸ и 51 Федерального закона “О защите конкуренции” в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью “Медэксперт”»³ (далее – Постановление № 7-П) сформулировал свою правовую позицию относительно содержания понятия «иные формы недобросовестной конкуренции».

¹ См. подр.: Еременко В. И. О деятельности Конституционного Суда РФ в области интеллектуальной собственности // Государство и право. 2019. № 2. С. 13–24.

² Боденхаузен Г. Парижская конвенция по охране промышленной собственности. Комментарий. М., 1977. С. 34.

³ См.: Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202202220015>.

В соответствии со ст. 14⁸ Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) не допускаются иные формы недобросовестной конкуренции наряду с предусмотренными ст. 14¹–14⁷ настоящего Федерального закона. В ч. 3 ст. 51 Закона о защите конкуренции предписано, что лицо, чьи действия (бездействие) в установленном настоящим Федеральным законом порядке признаны монополистической деятельностью или недобросовестной конкуренцией и являются недопустимыми в соответствии с антимонопольным законодательством, по предписанию антимонопольного органа обязано перечислить в федеральный бюджет доход, полученный от таких действий (бездействия).

Определение понятия «недобросовестная конкуренция» закреплено в п. 9 ст. 4 Федерального закона о защите конкуренции: любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добродорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Обстоятельства рассматриваемого Конституционным Судом РФ дела заключаются в следующем. ООО «Медэксперт» (далее – Общество, Заявитель), имея лицензию на осуществление медицинской деятельности в городе Киров Кировской области, приняло участие в электронном аукционе на оказание услуг по проведению периодического медицинского осмотра работников Марийского государственного университета в 2018 г. в г. Йошкар-Оле, по результатам которого оно было признано победителем, и с ним был заключен контракт на сумму 1 403 238.85 руб., который частично исполнен. При этом медицинские услуги были оказаны на территории упомянутого университета с использованием передвижного медицинского комплекса.

После обжалования другими участниками электронного аукциона его результатов Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл установило в действиях общества признаки нарушения ст. 14⁸ Закона о защите конкуренции, выразившегося в подаче заявки на участие в аукционе в отсутствие надлежаще оформленной лицензии, и в конечном счете обязало Общество перечислить в бюджет доход, полученный в результате нарушения, в размере 1 100 841.84 руб., что послужило основанием для обращения Общества в судебные органы.

В свою очередь, суды, согласившись с решениями Управления ФАС, исходили из того, что Общество было не вправе оказывать услуги по периодическому медицинскому осмотру на территории Республики Марий Эл до переоформления лицензии в установленном законом порядке. При этом суды отметили, что вследствие недобросовестных действий Общества, выразившихся в участии в электронном аукционе и исполнении заключенного по его результатам контракта в отсутствие на то правовых оснований, иные участники аукциона, понесшие расходы на надлежащее оформление лицензии, лишились возможности стать победителем аукциона. Кроме того, по заключению судов согласно ч. 3 ст. 51 Закона о защите конкуренции правовым последствием недобросовестных действий Общества является взыскание в бюджет всей суммы дохода, полученного им в виде оплаты услуг по заключенному контракту, без учета расходов, понесенных в связи с оказанием этих услуг.

Не согласившись с решениями судов, Заявитель в своей жалобе в Конституционный Суд РФ указал, что оспариваемые им ст. 14⁸ и 51 Закона о защите конкуренции противоречат ст. 34, 35 и 55 Конституции РФ, поскольку позволяет антимонопольным органам и судам квалифицировать предполагаемое нарушение требований к документации электронного аукциона в качестве одной из форм недобросовестной конкуренции и обращать в доход государства всю сумму, полученную по контракту, без учета расходов, произведенных в связи с его исполнением.

В целях квалификации иных форм недобросовестной конкуренции Конституционный Суд РФ использовал положения п. 32 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 марта 2021 г. «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства»: «3.1. Федеральный закон “О защите конкуренции” в статье 14⁸ устанавливает запрет на иные формы недобросовестной конкуренции наряду с предусмотренными его статьями 14¹–14⁷ и включающими, помимо прочего, недобросовестную конкуренцию путем дискриминации, введения в заблуждение, некорректного сравнения и др. Когда деяние хозяйствующего субъекта подпадает под признаки правонарушения, запрещенного одной из соответствующих специальных норм, это деяние не подлежит квалификации по статье 14⁸ данного Федерального закона. Напротив, деяние, которое не может быть отнесено ни к одной из специально выделенных законодателем форм недобросовестной конкуренции, можно квалифицировать по этой статье – при условии, что имеются общие признаки недобросовестной конкуренции, определенные пунктом 9 статьи 4 данного Федерального закона».

Исходя из вышеизложенного, Конституционный Суд РФ сформулировал вывод, согласно которому правовая категория «иные формы недобросовестной конкуренции» не может рассматриваться как недостаточно определенная и влекущая произвольное правоприменение (что противоречило бы ст. 19 Конституции РФ), поскольку ее содержание выявляется исходя из фактических обстоятельств каждого конкретного дела с учетом общих положений Закона о защите конкуренции.

Конституционный Суд РФ также указал, что неисполнение или ненадлежащее исполнение публично-правовых обязанностей (неуплата налогов и сборов, неполучение разрешительной документации, несоблюдение нормативов воздействия на окружающую среду и т. п.) хотя и может быть сопряжено с получением хозяйствующим субъектом выгод от такого поведения для своей экономической деятельности, в том числе по сравнению с иными хозяйствующими субъектами, однако само по себе не может рассматриваться как форма недобросовестной конкуренции. При этом хозяйствующий субъект может быть признан нарушившим положения гл. 2¹ Закона о защите конкуренции лишь при наличии причинно-следственной связи между его действиями и снижением (реальной возможностью снижения) уровня конкуренции как на конкретном рынке товаров, работ, услуг, так и на рынках, с ним экономически связанных, если такие действия совершены умышленно, причем умыслом нарушителя охватывались и возможные либо фактически наступившие последствия.

Исследовав особенности применения Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», Конституционный Суд РФ отметил, что «статья 14⁸ Федерального закона “О защите конкуренции” не предполагает, что участие хозяйствующего субъекта в электронном аукционе и исполнение заключенного по его результатам контракта в отсутствие у него надлежаще оформленной лицензии, позволяющей осуществлять соответствующую деятельность, должно быть признано недобросовестной конкуренцией, если такое несоответствие требованиям законодательства может быть установлено комиссией по осуществлению закупок в рамках исполнения ею своих обязанностей при обычной внимательности и осмотрительности, а хозяйствующий субъект не совершил каких-либо действий (бездействия), специально направленных на скрытие этого несоответствия».

В п. 5 Постановления № 7-П Конституционный Суд РФ сформулировал следующие выводы в отношении рассматриваемого дела. Во-первых,

взаимосвязанные положения ст. 14⁸ и ч. 3 ст. 51 Закона о защите конкуренции, на основании которых разрешается вопрос о возможности признания недобросовестной конкуренцией действий хозяйствующего субъекта, подавшего заявку на участие в торгах в рамках контрактной системы в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, не противоречит Конституции РФ.

Во-вторых, участие хозяйствующего субъекта в электронном аукционе в отсутствие у него надлежаще оформленного разрешения не может быть признано недобросовестной конкуренцией на одном лишь том основании, что у него отсутствует это разрешение, если такое несоответствие положениям законодательства могло быть установлено комиссией по осуществлению закупок в рамках исполнения ею своих обязанностей при обычной внимательности и осмотрительности, а хозяйствующий субъект не совершил каких-либо действий (бездействия), направленных на скрытие этого несоответствия.

Упомянутые выше выводы легли в основу (в несколько сокращенном виде) п. 1 резолютивной части Постановления № 7-П со следующим важным добавлением: «Выявленный конституционно-правовой смысл указанных законоположений является общеобязательным, что исключает их применение в истолковании, расходящемся с данным Конституционным Судом Российской Федерации в настоящем Постановлении истолкованием».

В п. 2 резолютивной части Постановления № 7-П предписано прекратить производство по настоящему делу в части, касающейся проверки конституционности иных положений ст. 51 Закона о защите конкуренции, кроме первого предложения ее ч. 3.

В соответствии с п. 3 резолютивной части Постановления № 7-П правоприменительные решения, вынесенные в отношении ООО «Медэксперт» и основанные на взаимосвязанных положениях ст. 14⁸ и ч. 3 ст. 51 Закона о защите конкуренции в истолковании, расходящемся с их конституционно-правовым смыслом, выявленным в настоящем Постановлении, подлежат пересмотру в установленном порядке, если для этого нет иных препятствий. Следует полагать, что в результате такого пересмотра перечисленные в федеральный бюджет денежные суммы будут возвращены Обществу.

Таким образом, виновными в рассматриваемом деле оказались члены единой комиссии Марийского государственного университета, которые согласно п. 1. 2. Постановления № 7-П даже привлекались антимонопольным органом к административной ответственности за нарушение порядка закупки товаров, работ, услуг для обеспечения

государственных и муниципальных нужд, однако в конечном счете суд признал допущенные комиссией нарушения малозначительными, не повлекшими существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

Естественно, при своих интересах остались другие участники электронного аукциона, явившиеся, собственно говоря, инициаторами рассматриваемого дела после обжалования его результатов, но не испытавшие даже удовлетворения от предполагаемых материальных потерь своих коллег из другого региона Российской Федерации.

Административно-судебный порядок защиты интеллектуальных прав

10 января 2023 г. Конституционный Суд РФ принял постановление № 1-П «По делу о проверке конституционности статьи 15 и пунктов 2 статьи 1248 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьи 106 и части 1 статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «НИКА-ПЕТРОТЭК» (далее – Постановление № 1-П или настоящее Постановление)⁴, в котором сформулировал свои правовые позиции относительно возмещения расходов, понесенных стороной административного разбирательства при рассмотрении споров в защите интеллектуальных прав.

Поводом к рассмотрению указанного дела явилась жалоба ООО «НИКА-ПЕТРОТЭК» (далее – Общество), которая была подана после длительного спора, начавшегося в результате решения Роспатента от 20 мая 2019 г., принятого при повторном рассмотрении спора относительно возражения ООО «ФОРЭС» против выдачи патента на группу изобретений «Способ получения керамического расклинивающего агента (варианты)» на имя Общества, о признании патента недействительным частично и о выдаче нового патента с учетом измененной патентообладателем формулы изобретения.

Исковые требования ООО «ФОРЭС» о признании указанного решения Роспатента недействительным и о признании оспариваемого патента недействительным полностью, заявленные в Суд по интеллектуальным правам, остались без удовлетворения, в том числе и в президиуме этого суда.

Заявленные требования Общества о взыскании с ООО «ФОРЭС» судебных расходов было удовлетворено определением Суда по интеллектуальным правам частично, поскольку, по заключению Суда,

⁴ См.: Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202301130001>

расходы, понесенные Обществом в связи с рассмотрением возражения в Палате по патентным спорам Роспатента, относятся к административному (внестудебному) порядку разрешения спора и поэтому не могут считаться судебными расходами.

Затем последовало постановление президиума Суда по интеллектуальным правам, которым определение суда первой инстанции оставлено без изменения, а кассационная жалоба Общества – без удовлетворения. И наконец, определением судьи Верховного Суда РФ в передаче кассационной жалобы Общества для рассмотрения в судебном заседании этого суда было отказано.

После рассмотрения законоположений, конституционность которых оспаривается Обществом, Конституционный Суд РФ указал, что из представленных Обществом материалов не усматривается применение в деле с его участием положений ст. 15 Конституции РФ. В отношении ч. 1 ст. 110 АПК РФ Конституционный Суд РФ со ссылкой на свои предшествующие определения напомнил, что указанная норма сама по себе не может расцениваться как нарушающая конституционные права.

С учетом вышеизложенного Конституционный Суд РФ определил, что предметом рассмотрения по настоящему делу являются п. 2 ст. 1248 ГК РФ и ст. 106 АПК РФ в их взаимосвязи в той мере, в какой на их основании решается вопрос о возмещении лицу, участвующему в деле об оспаривании решения Роспатента, расходов, ранее понесенных им в связи с рассмотрением возражения против выдачи патента на изобретение.

В соответствии с п. 2 ст. 1248 ГК РФ в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, защищены интеллектуальные права в отношениях, связанных с подачей и рассмотрением заявок на выдачу патентов на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения, товарные знаки, знаки обслуживания, географические указания и наименования мест происхождения товаров, с государственной регистрацией этих результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, с выдачей соответствующих правоустанавливающих документов, с оспариванием предоставления этим результатам и средствам правовой охраны или с ее прекращением, осуществляется в административном порядке (п. 2 ст. 11), соответственно, федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности и федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям, а в случаях, предусмотренных ст. 1401–1405 настоящего Кодекса, федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным Правительством РФ (п. 2 ст. 1401). При этом решения этих органов

могут быть оспорены в суде в установленном законом порядке.

Согласно ст. 106 АПК РФ к судебным издержкам, связанным с рассмотрением дела в арбитражном суде, относятся денежные суммы, подлежащие выплате экспертам, специалистам, свидетелям, переводчикам, расходы, связанные с проведением осмотра доказательств на месте, расходы на оплату услуг адвокатов и иных лиц, оказывающих юридическую помощь (представителей), расходы юридического лица на уведомление о корпоративном споре в случае, если федеральным законом предусмотрена обязанность такого уведомления, и другие расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в связи с рассмотрением дела в арбитражном суде.

Конституционный Суд РФ, отметив (с опорой на собственные ранее принятые постановления) значительную специфику объектов интеллектуальной собственности вследствие их нематериальной природы, указал, что правовые споры подлежат рассмотрению в административном порядке наиболее компетентным в этих вопросах органом – Роспатентом. При этом, предусматривая обязательные для исчерпания административные процедуры защиты прав и свобод, «законодатель не должен вводить такие условия – в том числе порядок распределения расходов, понесенных сторонами на участие в данных процедурах, – которые блокировали или неоправданно затрудняли бы доступ к государственной защите прав и свобод».

Используя разъяснения, приведенные Пленумом Верховного Суда РФ в постановлении от 21 января 2016 г. № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела», Конституционный Суд РФ сделал вывод, согласно которому в практике Суда по интеллектуальным правам сложился единообразный подход, в силу которого «расходы, понесенные при рассмотрении в административном порядке спора о предоставлении правовой охраны результатам интеллектуальной деятельности и средствам индивидуализации, – притом что такой порядок имеет отличия от досудебной (претензионной) процедуры – не подлежат возмещению в составе судебных расходов за счет проигравшей стороны судебного разбирательства».

Опираясь на ранее принятые решения, Конституционный Суд РФ сформулировал правовую позицию, в силу которой отсутствие в процессуальном законе нормы, регулирующей возмещение судебных расходов лица, чье право нарушено, не означает, что такие расходы не могут быть возмещены в порядке ст. 15 ГК РФ. Однако применение этой позиции по аналогии к правоотношениям, возникающим в связи с рассмотрением

Роспатентом споров по интеллектуальным правам, сталкивается на практике с обоснованными затруднениями.

Дело в том, что сложившаяся практика исходит из того, что расходы, понесенные лицом в ходе административного разбирательства спора о предоставлении правовой охраны результатам интеллектуальной деятельности и средствам индивидуализации, не подлежит возмещению в качестве убытков, по крайней мере когда поведение противной стороны не свидетельствует о злоупотреблении ею своим правом и, соответственно, о наличии противоправности и вины в ее действиях, поэтому обращение с иском о возмещении процессуальных расходов против выдачи патента не всегда может расцениваться как эффективное средство правовой защиты.

В п. 5 Постановления № 1-П Конституционный Суд РФ сформулировал следующие выводы относительно рассматриваемого дела. Во-первых, п. 2 ст. 1248 ГК РФ, предусматривая административный порядок разрешения споров о предоставлении правовой охраны результатам интеллектуальной деятельности и средствам индивидуализации, не содержит специальных норм, которые регламентировали бы основания, порядок и размеры возмещения расходов, понесенных сторонами такого разбирательства, а также общее (универсальное) для различных административных процедур регулирование распределения административных расходов.

Во-вторых, присутствие пробела в законодательном регулировании может вести и к снижению у добросовестного правообладателя стимулов активно участвовать в административном разбирательстве, опровергая доводы возражения против предоставления правовой охраны принадлежащему ему объекту, что расходится с целями и задачами введения законодателем административной формы защиты нарушенных или оспариваемых интеллектуальных прав.

В-третьих, на федерального законодателя возлагается обязанность в разумные сроки предусмотреть специальный правовой механизм возмещения данной категории расходов, ориентиром для чего могут служить правовые позиции, изложенные в настоящем Постановлении.

Исходя из изложенного, Конституционный Суд РФ в резолютивной части Постановления № 1-П установил следующий порядок его исполнения.

В п. 1 предписано признать взаимосвязанные п. 2 ст. 1248 ГК РФ и ст. 106 АПК РФ не соответствующими ряду статей Конституции РФ в той мере, в какой они препятствуют возмещению лицу,участвующему в деле об оспаривании решения Роспатента, расходов, ранее понесенных им в связи с рассмотрением этим государственным органом возражения

против выдачи патента на изобретение, притом что в системе действующего правового регулирования какой-либо механизм эффективной защиты права на возмещение таких расходов отсутствует.

В п. 2 указано о прекращении производства по настоящему делу в части, касающейся проверки конституционности ст. 15 ГК РФ и ч. 1 ст. 110 АПК РФ.

Согласно п. 3 федеральному законодателю надлежит – исходя из требований Конституции РФ и с учетом правовых позиций Конституционного Суда РФ, основанных на ее положениях, – внести в действующее правовое регулирование надлежащие изменения.

В соответствии с п. 4 впредь до внесения в действующее правовое регулирование надлежащих изменений расходы, понесенные стороной в ходе административного разбирательства, могут быть отнесены – в случае оспаривания решения, принятого Роспатентом, в суде – на проигравшую сторону по правилам возмещения судебных расходов, исходя из универсальных принципов разумности и пропорциональности распределения таких расходов с учетом результатов предшествующего административного разбирательства.

В п. 5 указано, что правоприменительные решения, послужившие поводом для обращения Общества в Конституционный Суд РФ, если они приняты на основании п. 2 ст. 1248 ГК РФ и ст. 106 АПК РФ в той мере, в какой они признаны не соответствующими Конституции РФ, подлежат пересмотру в установленном порядке.

В заключение представляется целесообразным отметить отдельные правовые позиции Конституционного Суда РФ, с которыми трудно согласиться. Так, в п. 4 резолютивной части Постановления № 1-П Конституционный Суд РФ постановил, что впредь до внесения в действующее правовое регулирование надлежащих изменений расходы, понесенные в ходе административного разбирательства в Роспатенте, могут быть отнесены в суде на проигравшую сторону по правилам возмещения судебных расходов. Указанная правовая позиция, на наш взгляд, является нормой права, хотя и временного характера, принятие которой не входит в компетенцию Конституционного Суда РФ согласно положениям Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» и свидетельствует не о самостоятельности судебной власти, а о явном превышении им своих полномочий.

При этом федеральному законодателю вменяется в обязанность внести надлежащие изменения в действующее правовое регулирование, вытекающие из настоящего Постановления,

а не в конкретные статьи Гражданского кодекса РФ, как это обычно делается.

Вместе с тем не соответствующими Конституции РФ признаны конкретные законоположения в их взаимосвязи: п. 2 ст. 1248 ГК РФ и ст. 106 АПК РФ. Если следовать логике Конституционного Суда РФ, то в первую очередь следовало бы признавать неконституционным п. 2 ст. 11 ГК РФ, так как этот пункт, в отличие от п. 2 ст. 1248 Кодекса, не содержит даже перечня государственных органов, наделенных публичными полномочиями по защите гражданских прав в административном порядке.

Следует полагать, что п. 2 ст. 1248 ГК РФ, используя терминологию Конституционного Суда РФ, сам по себе не может расцениваться как нарушающий конституционные права, поскольку по своей структуре и назначению в нем в основном перечислены только виды споров, связанные с защитой интеллектуальных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, а также федеральные органы исполнительной власти, которые уполномочены такие споры разрешать в административном порядке.

Важно также отметить не отвечающий правовой практике изобретательства вывод Конституционного Суда РФ о том, что пробел в правовом регулировании может вести и к снижению у добросовестного правообладателя стимулов активно участвовать в административном разбирательстве в отношении защиты его патентных прав, поскольку никакие размеры возмещения ведомственных расходов несоизмеримы с теми имущественными правами, которые предоставляет правообладателю исключительное право на запатентованное изобретение.

Особое внимание следует обратить на правовую позицию Конституционного Суда РФ относительно обнаруженного им пробела в правовом регулировании, который может существовать только в условиях, когда административные и судебные процедуры «являются этапами единого, нормативно предопределенного процесса защиты интеллектуальных прав» (п. 3.2. Постановления № 1-П). По сути, предлагается объединить административное и судебное производство в рамках единого административно-судебного порядка защиты интеллектуальных прав, когда на его заключительном этапе учитываются все элементы взаимоотношений сторон, возникших на первоначальном ведомственном этапе спора в отношении интеллектуальных прав.

Полагаем, что данная позиция Конституционного Суда РФ, помимо ее теоретической необоснованности, может послужить спусковым механизмом для возникновения многочисленных споров в рамках многих других государственных органов исполнительной власти, указанных

в юридической литературе⁵, которые впоследствии могут быть обжалованы в судебном порядке со ссылкой на Постановление № 1-П в его конституционном истолковании.

Порядок выплаты вознаграждения авторам служебных объектов патентных прав

Курс на инновационное развитие нашей страны невозможен без эффективного стимулирования изобретательства и установления действительного баланса интересов между авторами служебных изобретений и организациями-правообладателями⁶.

В указанной сфере правового регулирования Конституционный Суд РФ принял Постановление от 24 марта 2023 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности пункта 4 статьи 1370 Гражданского кодекса Российской Федерации и пункта 3 Правил выплаты вознаграждения за служебные изобретения, служебные полезные модели, служебные промышленные образцы в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Гидробур-Сервис»»⁷ (далее – Постановление № 10-П, настоящее Постановление).

В абз. 3 п. 4 ст. 1370 ГК РФ указано, что, если работодатель получит патент на служебное изобретение, служебную полезную модель или служебный промышленный образец либо примет решение о сохранении информации о таких изобретениях, полезной модели или промышленном образце в тайне и сообщит об этом работнику, либо передаст право на получение патента другому лицу, либо не получит патент по поданной им заявке по зависящим от него причинам, работник имеет право на вознаграждение. Размер вознаграждения, условия и порядок его выплаты работодателем определяются договором между ним и работником, а в случае спора – судом.

В соответствии с п. 3 Правил выплаты вознаграждения за служебные изобретения, служебные полезные модели, служебные промышленные образцы, утвержденных постановлением Правительства РФ от 4 июня 2014 г. № 512 (признаны утратившими силу с 01.01.2021 г. постановлением Правительства РФ от 18.03.2020 № 296) (далее – Правила 2014 г.), за использование работодателем служебного изобретения, служебной полезной модели, служебного промышленного образца работнику,

⁵ См. подр.: Кузнецова О.А. Административный порядок защиты гражданских прав // Право. Журнал ВШЭ. 2017. № 1. С. 42–58.

⁶ См. подр.: Еременко В.И. Правовое регулирование служебного изобретательства в России // Изобретательство. 2014. № 7. С. 1–9.

⁷ См.: Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202303270001>

являющемуся их автором, выплачивается вознаграждение в размере его средней заработной платы за последние 12 календарных месяцев, в которых такие изобретение, полезная модель, промышленный образец были использованы. При этом вознаграждение выплачивается в течение месяца после истечения каждого 12 календарных месяцев, в которых использовались такие изобретение, полезная модель, промышленный образец.

Как следует из материалов настоящего дела, Дзержинский районный суд г. Перми решением от 2 марта 2020 г., оставленным без изменения апелляционным определением судебной коллегии по гражданским делам Пермского краевого суда от 13 июля 2020 г., взыскал с ООО «Гидробур-Сервис» (далее – Заявитель, Общество) в пользу одного из соавторов служебных изобретений и служебной полезной модели вознаграждение (608 299 руб. 47 коп. – за создание указанных объектов, 3 740 688 руб. 50 коп. – за их использование), рассчитанное исходя из среднемесячного заработка, а также проценты за пользование чужими денежными средствами.

В передаче кассационной жалобы Заявителя для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ отказано определением судьи этого суда от 6 мая 2021 г.

В отношении упомянутых судебных актов Заявитель высказал мнение о том, что оспариваемые положения противоречат ст. 19 и 46 Конституции РФ, поскольку с учетом разъяснений, содержащихся в п. 132, 133 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Постановление Пленума ВС РФ), они позволяют присуждать автору вознаграждение за использование служебных объектов патентных прав, которые фактически не используются работодателем, а также определять размер вознаграждения соавтора без учета его творческого вклада в создание соответствующего объекта.

В п. 1.2 Постановления № 10-П Конституционный Суд РФ не исключает п. 3 Правил 2014 г., утративших силу с 1 января 2021 г., из предмета рассмотрения, поскольку не исчерпана возможность применения судами оспариваемого нормативного положения к правоотношениям, возникшим в период его действия. При этом Конституционный Суд РФ отметил, что оспариваемое положение названных Правил, по существу, воспроизведено в п. 3 Правил выплаты вознаграждения за служебные изобретения, служебные полезные модели, служебные промышленные образцы, утвержденных постановлением Правительства РФ от 16 ноября 2020 г. № 1848 (далее – Правила 2020 г.).

В п. 5.1 Постановления № 10-П Конституционный Суд РФ указал, что при рассмотрении инициированного работодателем и (или) автором обращения в суд с требованием о рассмотрении разногласий, возникших при заключении договора, по вопросу о размере и иных условиях выплаты вознаграждения автору служебного объекта патентных прав, суд не может быть связан положениями Правил 2014 г. или Правил 2020 г., предписывающими исчисление размеров вознаграждения исключительно исходя из средней заработной платы работника, в части определения конкретного размера вознаграждения, а также порядка или сроков его выплаты, так как при этом суд обязан учитывать фактические обстоятельства, сопутствующие созданию и использованию соответствующего объекта патентных прав.

Продолжая свою аргументацию, Конституционный Суд РФ подчеркнул, что в условиях отсутствия договора между сторонами, к правоотношениям работника и работодателя, в том числе при разрешении дел о взыскании вознаграждения, применяются утвержденные Правительством РФ правила о ставках, порядке и сроках соответствующих выплат, в отношении которых стороны несут риски отказа от своевременного определения в договорном порядке условий их взаимодействия в связи с созданием и (или) использованием служебных результатов интеллектуальной деятельности, которые могут оказаться невыгодными для работника или работодателя.

При этом Конституционный Суд РФ сделал ссылку на разъяснение, содержащееся в п. 132 Постановления Пленума Верховного Суда РФ, согласно которому обязанность по выплате вознаграждения работодателем работнику (автору) не зависит от фактического использования или неиспользования служебного изобретения, служебной полезной модели, служебного промышленного образца.

Попутно отметим, что согласно советскому изобретательскому праву вознаграждение (основное) выплачивалось автору только при использовании его изобретения в народном хозяйстве⁸. При выдаче авторского свидетельства на изобретение автору выплачивалось поощрительное вознаграждение (за создание изобретения). Кроме того, из средств фондов премирования за содействие изобретательству и рационализации получали премии, в частности, руководящие, инженерно-технические работники и другие специалисты организаций, промышленных объединений, министерств и ведомств.

⁸ См. подр.: Патентоведение: учеб. для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1976. С. 142–156.

Исследовав возможные причины неиспользования (недостаточного использования) работодателем служебного объекта патентных прав, Конституционный Суд РФ пришел к выводу, что «суд не может быть лишен возможности уменьшить, руководствуясь, помимо прочего, вытекающими из Конституции РФ принципами справедливости и соразмерности, размер вознаграждения, исчисленного в отсутствие договора между работником и работодателем в соответствии с пунктом 3 Правил 2014 года».

При этом, по заключению Конституционного Суда РФ, суд также не может быть во всех случаях связан установленными Правительством РФ правилами, предписывающими исчислять размер вознаграждения исключительно исходя из средней заработной платы работника, так как это может приводить к нарушению принципа справедливости, а также баланса конституционных прав и свобод участников соответствующих правоотношений, что «особенно проявляется в случаях, когда при очевидно минимальном участии в создании служебного объекта патентных прав соавтор, имеющий наибольшую заработную плату, получает вознаграждение в размере, существенно превышающем вознаграждение, рассчитанное для иных соавторов исходя из их заработка».

Исходя из вышеизложенного, Конституционный Суд РФ в пунктах резолютивной части Постановления № 10-П сформулировал следующие правовые позиции.

В соответствии с п. 1 положения п. 4 ст. 1370 ГК РФ и п. 3 Правил 2014 г. в их взаимосвязи признаны не противоречащими Конституции РФ в той мере, в какой они предполагают, что при отсутствии договора между работодателем и автором о размере вознаграждения, условиях и порядке его выплаты, вознаграждение выплачивается автору служебного изобретения, полезной модели, промышленного образца независимо от их внедрения в производственную или иную деятельность работодателя или иного фактического использования работодателем, что исключает любое иное их истолкование в правоприменительной практике. При этом суд может уменьшить размер указанного вознаграждения в случае, если работодатель не использует (недостаточно использует) служебные объекты либо вопреки своим разумным и обоснованным ожиданиям не извлекает выгоду из такого использования, либо по иным уважительным причинам.

В п. 2 установлено о признании п. 3 Правил 2014 г. не соответствующим ряду статей Конституции РФ в той мере, в какой он в отсутствие между работником и работодателем договора о размере вознаграждения, условиях и порядке его выплаты

не позволяет определять размер вознаграждения лицу, создавшему служебный результат интеллектуальной деятельности в соавторстве, с учетом личного вклада такого лица в полученный результат, когда расчет выплаты исходя из размера его средней заработной платы может приводить к явному нарушению принципов справедливости и соразмерности.

Согласно п. 3 Правительству РФ надлежитнести в п. 3 Правил 2020 г. изменения, вытекающие из настоящего Постановления. При этом впредь до внесения таких изменений суд может, учитывая все обстоятельства конкретного дела, в том числе личный вклад соавтора в полученный результат, присудить ему вознаграждение в ином размере, нежели предусмотренном этими Правилами.

В соответствии с п. 4 подлежат пересмотру в установленном порядке судебные постановления, вынесенные по делу с участием ООО «Гидробур-Сервис» на основании п. 3 Правил 2014 г. в той мере, в какой он признан не соответствующим Конституции РФ.

В заключение представляется целесообразным рассмотреть некоторые особенности Постановления № 10-П, которое отличается от ранее принятых постановлений Конституционного Суда РФ в упомянутой сфере правового регулирования.

Признание п. 3 Правил 2014 г. не соответствующим Конституции РФ имеет ретроактивный характер, поскольку спорные отношения по рассматриваемому делу возникли в период действия настоящих Правил. При этом в п. 3 Правил 2020 г. решено внести только изменения, вытекающие из настоящего Постановления, без признания его не соответствующим Конституции РФ. Следовательно, в течение определенного периода времени п. 3 Правил 2020 г. формально будет действовать в прежней редакции, что может, несмотря на оговорку о правомочии судов учитывать все обстоятельства конкретного дела, способствовать правовой неопределенности при рассмотрении соответствующих споров.

Положения п. 4 ст. 1370 ГК РФ и п. 3 Правил 2014 г. в их взаимосвязи признаны не противоречащими Конституции РФ, тогда как п. 3 этих Правил сам по себе, без такой взаимосвязи считается антиконституционным. Такая правовая конструкция представляется некорректной, поскольку в правоприменительной практике упомянутые положения всегда оцениваются в их существующей взаимосвязи. Иными словами, п. 3 Правил как в предыдущей, так и в действующей редакции, без соответствующей взаимосвязи с законодательной нормой права не может вступать в противоречие с положениями Конституции РФ.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ**REFERENCES**

1. *Боденхаузен Г.* Парижская конвенция по охране промышленной собственности. Комментарий. М., 1977. С. 34.
2. *Еременко В. И.* Правовое регулирование служебного изобретательства в России // Изобретательство. 2014. № 7. С. 1–9.
3. *Кузнецова О. А.* Административный порядок защиты гражданских прав // Право. Журнал ВШЭ. 2017. № 1. С. 42–58.
4. Патентоведение: учеб. для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1976. С. 142–156.
1. *Bodenhausen G.* Paris convention for the protection of industrial property. Comment. M., 1977. P. 34 (in Russ.).
2. *Eremenko V.I.* Legal protection of service inventions in Russia // Inventing. 2014. No. 7. Pp. 1–9 (in Russ.).
3. *Kuznetsova O.A.* Administrative procedure for the protection of civil rights // Law. Journal of the Higher School of Economics. 2017. No. 1. Pp. 42–58 (in Russ.).
4. Patenting: textbook for high schools. 2nd ed., rev. and the exp. M., 1976. P. 142–156 (in Russ.).

Сведения об авторе**Authors' information**

ЕРЕМЕНКО Владимир Иванович –
доктор юридических наук, профессор;
г. Москва

EREMENKO Vladimir I. –
Doctor of Law, Professor;
Moscow

ФОРМИРОВАНИЕ ВЕРХНИХ ПАЛАТ ПАРЛАМЕНТОВ В ФЕДЕРАТИВНЫХ ГОСУДАРСТВАХ: СРАВНИТЕЛЬНОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ

© 2024 г. М. Х. Фарукшин

Казанский (Приволжский) федеральный университет

E-mail: Midkhat.Farukshin@kpfu.ru

Поступила в редакцию 27.08.2023 г.

Аннотация. В статье представлены результаты сравнительного анализа формирования верхних палат парламентов в двадцати федеративных государствах. Отмечается зависимость представительства субъектов федерации в верхней палате от способа формирования последней. Выделяются четыре основных способа. Показано влияние способа формирования верхней палаты на степень связи сенаторов с субъектами федерации. Обосновывается положение о том, что наиболее прочной эта связь бывает в случаях, когда своих представителей в верхнюю палату делегируют сами субъекты федерации. Утверждается об отсутствии линейной связи между способом формирования верхней палаты и объемом ее полномочий. Последний зависит от институционализации, в основе которой – политические интересы правящих групп.

Ключевые слова: федерация, парламент, верхняя (вторая) палата, способы формирования, сенат, сенатор, полномочия, представительство, субъекты федерации.

Цитирование: Фарукшин М.Х. Формирование верхних палат парламентов в федеративных государствах: сравнительное исследование // Государство и право. 2024. № 8. С. 84–93.

DOI: 10.31857/S1026945224080088

FORMATION OF THE UPPER CHAMBERS OF PARLIAMENTS IN FEDERAL STATES: COMPARATIVE RESEARCH

© 2024 M. Kh. Farukshin

Kazan (Volga Region) Federal University

E-mail: Midkhat.Farukshin@kpfu.ru

Received 27.08.2023

Abstract. The article presents the results of a comparative analysis of the formation of the upper chambers of parliaments in twenty federal states. The dependence of the representation of the subjects of a federation in the upper chamber on the method of formation of the latter is noted. There are four main ways. The influence of the method of forming the second payment on the degree of communication between senators and the subjects of the federation is shown. The article substantiates the position that this connection is the strongest in cases when the subjects of the federation themselves delegate their representatives to the upper chamber. It is argued that there is no linear relationship between the method of formation of the upper chamber and the scope of its powers. The latter depends on the institutionalization, which is based on the political interests of the ruling groups.

Key words: federation, parliament, the upper (second) chamber, methods of formation, senate, senator, powers, representation, subjects of a federation.

For citation: Farukshin, M. Kh. (2024). Formation of the upper chambers of parliaments in federal states: comparative research // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 8, pp. 84–93.

Двухпалатные парламенты существуют примерно в 80 государствах, но наиболее типичны они для федеративных государств. Наличие двухпалатного парламента – один из существенных признаков федерации, хотя есть исключения (Венесуэла, Объединенные Арабские Эмираты, Объединенная Республика Танзания, Союз Коморских островов). На основе опыта таких федераций утверждается, что «двуспалатность не является предварительным условием федеральной системы. Раздельное представительство составных частей может быть гарантировано с успехом и в однопалатном парламенте»¹.

Однако, по общему правилу, парламенты в федеративных государствах бывают двухпалатными. Вторые палаты функционируют в 18 из 23 государств, обычно считающихся федеративными. Официально палаты не подразделяются на нижние и верхние, но бывают исключения. Например, в Пакистане Национальное собрание называется нижней палатой, а Сенат – верхней. В обычной же политической практике такое деление существует, по-видимому, исходя прежде всего из природы представительства каждой из палат, а также из законодательного процесса, который чаще начинается с первой (нижней) палаты, а затем переходит во вторую (верхнюю) палату, хотя есть и федерации (например, Аргентина, Нигерия), где законопроект может быть внесен в любую из двух палат, и он рассматривается сначала в палате, в которую внесен, а затем обязательно направляется в другую палату.

Вторая палата в федеральном парламенте способна сыграть значительную роль в политической жизни государства и общества, особенно в сфере законодательства, кадровых назначений и определения политики в целом. Этим обусловлен научный и практический интерес к сравнительному исследованию статуса верхних палат парламентов в федеративных государствах.

Одним из аспектов данной проблематики является формирование верхних палат. При большом числе публикаций на эту тему (и в первую очередь речь идет о формировании Совета Федерации) в научной литературе имеется пробел – отсутствие сравнительных исследований формирования вторых палат, тем более на опыте многих федераций.

В предлагаемой статье отражены результаты компаративного анализа формирования верхних палат парламентов в 20 наиболее известных и более или менее традиционных и устойчивых федеративных государствах: Австралии, Австрии, Аргентины, Бельгии, Боснии и Герцеговины, Бразилии,

Мексики, США, Индии, Королевства Испания, Канады, Малайзии, Непала, Нигерии, Пакистана, Российской Федерации, ФРГ, Швейцарии, Эфиопии, ЮАР. Не рассматриваются федерации с неустойчивым политическим режимом (Сомали, Судан) или имеющие однопалатный парламент (Танзания).

1. Палата территориального представительства

Обычно считается, что депутаты нижних палат парламентов представляют своих избирателей, верхние палаты – интересы субъектов федерации. Не случайно в Конституции Королевства Испания, которая, хотя и не формально, но фактически признается федеративным государством, Сенат назван палатой территориального представительства. Правда, из этого правила бывают исключения. Так, Конституция Бельгии исходит из того, что «члены обеих палат представляют нацию, а не тех, кто их выбирает».

Официальные названия таких палат отличаются, в большинстве федераций они называются Сенатом, но используются и другие названия: Совет Штатов в Индии, Совет Федерации в России, Совет кантонов в Швейцарии, Национальный Совет провинций в ЮАР, Палата федерации в Эфиопии и т.д. Члены верхней палаты тоже называются по-разному. В статье для их обозначения условно будут использоваться термины «сенат» и «сенатор».

Целью создания в структуре парламента верхней палаты заключается в предоставлении субъектам федерации права участвовать в решении общегосударственных вопросов на федеральном уровне, в первую очередь через участие в законотворчестве. Субъекты федерации получают возможность защищать на самом высоком государственном уровне региональные интересы, не противопоставляя их общенациональным. Наличие верхней палаты усиливает контроль в законодательном процессе при решении других, в том числе кадровых, вопросов.

Конечно, в федеративных государствах существуют и другие институты, обеспечивающие влияние субъектов федерации на общенациональную политику, например совместные межправительственные комиссии и совещания представителей федеральной власти и власти составных частей федерации. Однако ни один из них не может в полной мере заменить верхнюю палату федерального парламента как института, гарантирующего участие субъектов федерации в законодательном процессе, определении политики государства в целом на общегосударственном уровне. Сочетание всеобщего, равного народного представительства (нижняя палата) и представительства субъектов федеративного государства (верхняя палата) справедливо называлось «единственным перспективным основанием для сохранения и развития бикамерального

¹ Wieciech T. and Koschalka B. Formulas of Representation of Constituent Units in the Parliaments of Federal States // Politeja. 2008. No. 10/1. P. 392.

парламентаризма»². Это т.н. дифференцированная представительность.

Вместе с тем в научной литературе отмечаются и определенные сложности в управлении, вызванные наличием вторых палат. Обязательное прохождение проектов законов через верхнюю палату усложняет процесс принятия законов. Немаловажно и то, что содержание верхней палаты увеличивает бюджетные расходы государства.

Иногда утверждается, что существование второй палаты парламента ослабляет отзывчивость власти на требования общественности. «Отзывчивость на общественное мнение является более сильным при наличии одной палаты, а не двух»³. Называется и причина более слабой реакции власти на предпочтения общества при двухпалатном парламенте: «Аргумент о том, что оперативность реагирования выше в системах с одной палатой, непосредственно вытекает из первоначальной функции вторых палат: как тормоза неограниченного популистского правления»⁴.

Согласиться с тем, что верхняя палата сдерживает отзывчивость власти на требования общественности, нельзя, поскольку в этой палате представлены органы государственной власти субъектов федерации, лучше представляющие местные потребности и интересы населения региона.

Утверждается также, что наличие второй палаты сокращает количество принимаемых парламентом законов. «Сторонники и критики двухпалатности, как и многие ученые, согласны с тем, что законодательные органы, состоящие из двух палат, принимают меньше законов, чем законодательные органы, состоящие только из одной палаты»⁵. Не касаясь оценки количества законов, тем не менее следует отметить, что существование верхней палаты и ее роль в законодательном процессе – одна из гарантий приемлемого качества законов. Нельзя не согласиться с тем, что «отсутствие системы сдержек и противовесов в одной палате может привести к поспешным и не продуманным решениям, к технически несовершенному законодательству или к чрезмерно пристрастному законодательству, которое не делает уступок убеждениям меньшинств. По этим причинам во многих

² Червинская А.П. Бикамерализм как принцип устройства парламента: исторический опыт и проблемы современной России // Государство и право. 2019. № 10. С. 170.

³ Bicameralism and Policy Responsiveness to Public Opinion // American Journal of Political Science. January 2023. P. 15.

⁴ Ezrow L., Fenzl M., Hellwig T. Bicameralism and Policy Responsiveness to Public Opinion // American Journal of Political Science. February 2023. P. 4.

⁵ Rogers J.R. The Impact of Bicameralism on Legislative Production // Legislative Studies Quarterly. 2003. Vol. XXVIII. No. 4. P. 510.

государствах существует вторая законодательная палата – часто с особым составом, функциями и полномочиями – для того, чтобы дополнять и уравновешивать первичную палату»⁶.

Несмотря на то что не везде верхние палаты играют исключительно важную роль, невозможно перечеркнуть общепризнанную ценность их функционирования. В любой федерации даже при минимуме демократизма она выполняет полезные для государства и общества функции, представляя региональные интересы на общегосударственном уровне. «Отказ от двухпалатности в пользу однопалатного построения парламента возможен только в условиях мобилизационной диктатуры»⁷.

2. Способы формирования состава верхних палат

Право на представительство в верхней палате федерального парламента реализуется по-разному в зависимости от способа ее формирования. Во-первых, при равном праве на представительство количество сенаторов, делегируемых регионом в верхнюю палату, может быть равным и неравным, оно может зависеть или не зависеть от численности населения субъекта федерации. Скажем, в Российской Федерации все ее субъекты представлены в Совете Федерации двумя сенаторами независимо от размера территории и численности населения⁸. В Сенат США каждый из 50 штатов посыпает тоже двух представителей и тоже независимо от занимаемой площади и числа жителей. Принцип равного представительства используется и во многих других федерациях (Австралии, Аргентине, Мексике, Пакистане, Швейцарии, ЮАР и др.).

Как представляется, в этих случаях при соблюдении равного представительства субъектов федерации одновременно нарушается принцип равного представительства населения: сенаторы от разных по численности населения субъектов федерации представляют разное число граждан государства. Вполне возможна ситуация, когда сенаторы от большинства малочисленных по населению регионов могут солидарно принимать решения, противоречащие воле сенаторов, представляющих большинство населения государства. Подсчитано, например, что состав Сената США «позволяет членам, представляющим чуть более 11 процентов населения, блокировать принятие законов. Это может иметь недемократические последствия,

⁶ Bulmer E. Bicameralism. Stockholm, 2017. P. 4.

⁷ Федосов П.А. Двухпалатные парламенты: европейский и отечественный опыт (II) // Полис. Политические исследования. 2001. № 2. С. 176.

⁸ См. об этом, напр.: Галузо В.Н., Канафин Н.А. О парламентаризме в Башкортостане // Право и государство: теория и практика. 2019. № 4. С. 39–44.

защищая статус-кво от прогрессивных и популярных реформ»⁹.

Иная ситуация в ФРГ. Хотя в верхней палате Бундесрате обеспечено представительство всех составных частей федерации – 16 земель, оно дифференцировано в зависимости от численности населения каждой земли. Так, каждая земля делегирует в Бундесрат минимум трех членов, иными словами, имеет три голоса. Если население земли превышает 2 млн, то она имеет четыре голоса, если превышает 6 млн – пять голосов. Если же население земли превышает 7 млн, она посыпает в Бундесрат шесть представителей, т.е. будет иметь там шесть голосов. Правило это введено сознательно, чтобы исключить ситуацию, когда земли с меньшим числом жителей могли бы совместно диктовать волю крупным по населению землям. Количество представителей субъекта федерации в верхней палате ставится в зависимость от населения земли и в Австрии. Однако в некоторых федерациях (Индия, Канада) неравное представительство связано как с разной численностью населения субъектов федерации, так и с другими причинами, например, с этнической или культурной отличительностью субъектов.

Во-вторых, в большинстве федераций каждый из сенаторов, имея один голос, голосует индивидуально. В некоторых же федерациях, например в ФРГ, ЮАР, члены верхней палаты голосуют делегациями от субъектов федерации (это т.н. блоковое голосование). Поскольку такие делегации возглавляют премьер-министры региональных правительства, это увеличивает вес исполнительной власти.

В-третьих, федерации могут быть похожими или различаться по способам формирования верхней палаты. Но при любом способе избрания сенаторов (прямом или опосредованном) в верхней палате парламента они, как правило, представляют субъекты федерации и их население. И каждый способ оформляется в виде соответствующей институциональной конструкции.

Практике известны четыре основных способа формирования верхней палаты: (1) избрание членов верхней палаты населением. Из 20 изученных федераций такой способ, который кажется на первый взгляд демократическим, хотя и финансово более затратным, применяется в восьми федерациях. В Швейцарии способ избрания членов второй палаты, Совета кантонов, определяют сами кантонны, поэтому эти выборы являются прямыми.

Целесообразность прямого выбора сенаторов населением является дискуссионной. С одной стороны, есть основание для вывода, что в этом случае сенаторы подотчетны избравшим их избирателям,

хотя механизм, гарантирующий эту подотчетность, не прописывается и чаще всего остается не определенным. Иногда утверждается, что верхние палаты, избираемые прямым голосованием, как правило, имеют более сильные конституционные полномочия, тогда как верхние палаты, избранные непрямым путем, вероятно, будут иметь меньше власти по отношению к непосредственно избранной первой палате¹⁰.

Но согласиться с таким мнением вряд ли можно, поскольку между способом прямого избрания сенаторов и полномочиями верхней палаты нет линейной связи. Компетенция данной палаты целиком зависит от институционализации, в основе которой – те или иные политические интересы. Поэтому палата может быть конституционно наделена разным объемом полномочий независимо от способа ее формирования. Приведенное утверждение не подтверждается и практикой федераций. Вторые палаты в других федерациях (Индии, Королевства Испания, России, ЮАР), избранные иным способом, являются не менее сильными и авторитетными.

С другой стороны, как считают некоторые специалисты, прямые выборы сенаторов населением ослабляют связь между сенатором и субъектом федерации. По мнению авторов, изучавших переход в истории США от императивного мандата к свободному в отношениях сенаторов и штатов, два фактора (свободный мандат сенаторов и лишение законодательных органов штатов права избирать их) означали, что Сенат не стал инструментом, с помощью которого штаты могли бы контролировать решения федеральных властей. «Сенат не стал “палатой штатов”, а со временем превратился в федеральное образование в еще большей степени, чем Палата Представителей»¹¹.

(2) Верхняя палата формируется властями субъектов федерации. Такова практика в Австрии, ФРГ, Эфиопии, ЮАР. Так, в ФРГ в каждой земле все кандидаты в члены Бундесрата избираются ее ландтагом (парламентом). Выбираются они из числа членов земельного правительства. В этой связи представляется неоправданным противопоставление понятий «представитель власти субъекта федерации» и «представитель субъекта федерации». Демократически избранные органы государственной власти субъектов федерации отражают интересы населения субъекта, в том числе и при направлении своих представителей в Сенат.

¹⁰ См.: Noël T. Second chambers in federal systems. Stockholm, 2022. P. 8.

¹¹ Wieciech T. and Koschalka B. Op. cit. Pp. 408, 409.

⁹ Bulmer E. Op. cit. P. 19.

(3) Редко все члены верхней палаты назначаются. Это имеет место в Канаде, где сенаторы назначаются генерал-губернатором по рекомендации премьер-министра. При таком подходе отрицается или становится слабой законодательная и фактическая связь сенаторов с провинциями. Видимо, это объясняет тот факт, что, как предположил эксперт, «почти все (за исключением, возможно, нескольких сенаторов) согласились бы с тем, что канадский сенат не зарекомендовал себя эффективным представителем региональных взглядов в центральном правительстве»¹².

(4) В семи федерациях из 20 используется смешанный метод формирования верхней палаты парламента: делегирование части сенаторов субъектами федерации и назначение другой части федеральными органами власти. В последнем случае функциональное назначение верхней палаты как палаты территориального представительства ослабляется.

В качестве примера смешанного метода формирования верхней палаты можно сослаться на опыт России. Помимо того, что каждый из субъектов Федерации делегирует в Совет Федерации двух представителей (один из них избирается представительным (законодательным) органом субъекта Федерации, другой – назначается главой региона), некоторые сенаторы назначаются в том числе и пожизненно. В 2020 г. в Конституцию РФ внесен ряд новых положений. Одна из новаций заключается в том, что в Совет Федерации входит пожизненно Президент РФ, прекративший исполнение своих полномочий в связи с истечением срока его пребывания в должности или досрочно в случае его отставки, при условии, что он не отказывается от полномочий сенатора Российской Федерации.

Другая новация состоит в том, что Президент РФ вправе назначать в Совет Федерации представителей Российской Федерации численностью не более 30 сенаторов. Из них не более семи могут

быть назначены пожизненно. Представители Российской Федерации в Совете Федерации, за исключением назначенных пожизненно, назначаются сроком на шесть лет. Назначаемые в Совет Федерации пожизненно сенаторы – это граждане, имеющие выдающиеся заслуги перед государством в сфере государственной и общественной деятельности (ч. 2 ст. 95 Конституции РФ).

Назначенные сенаторы в отличие от своих коллег, делегируемых субъектами Федерации, не связаны непосредственно с конкретными субъектами Российской Федерации. Они представляют и отражают интересы России в целом. Таким образом, после внесенных поправок в Конституцию РФ существовавший порядок направления в Совет Федерации своих представителей субъектами Российской Федерации заменен смешанным типом формирования верхней палаты.

В ряде случаев в федерациях бывают предусмотрены вариативные способы с возможностью выбора одного из них. Например, по Конституции Эфиопии представителей во вторую палату (Палату федерации) избирают Советы регионов, но последние могут провести выборы, когда народ избирает своих представителей прямым голосованием.

При любом способе формирования верхней палаты в ней представлены субъекты федерации, получающие таким образом возможность защищать и проводить в жизнь региональные интересы, не противопоставляя их интересам общенациональным. По своему первоначальному предназначению верхняя палата обязана находить баланс интересов субъектов федерации и государства в целом.

Большое разнообразие способов формирования верхних палат парламентов федеративных государств видно из табл. 1, где знаком + обозначен применяемый в федерации способ формирования верхней палаты:

Таблица 1

Способы формирования верхних палат парламентов

	Избирается населением субъекта федерации	Субъектами федерации	Назначаются	Смешанный способ
Австралия	+	–	–	–
Австрия	–	+	–	–
Аргентина	+	–	–	–
Бельгия	–	–	–	+
Босния и Герцеговина	+	–	–	–
Бразилия	+	–	–	–

¹² Weiler P. Confederation Discontents and Constitutional Reform: The Case of the Second Chamber // The University of Toronto Law Journal. 1979. Vol. 29. No. 3. P. 262

Таблица 1 (Окончание)

	Избирается населением субъекта федерации	Субъектами федерации	Назначаются	Смешанный способ
Индия	—	—	—	+
Испания	—	—	—	+
Канада	—	—	+	—
Малайзия	—	—	—	+
Мексика	+	—	—	—
Непал	—	—	—	+
Нигерия	+	—	—	—
Пакистан	—	—	—	+
Россия	—	—	—	+
США	+	—	—	—
ФРГ	—	+	—	—
Швейцария	+	—	—	—
Эфиопия	—	+	—	—
ЮАР	—	—	—	+

В ряде федераций, кроме представителей непосредственно субъектов федерации и назначенных сенаторов, в число последних входят представители федеральных территорий и столиц государств, а также от некоторых организаций. Например, в Малайзии от каждого штата направляется в Сенат по два представителя, от двух федеральных территорий избираются три сенатора, 40 сенаторов назначаются Верховным главой федерации. В ЮАР в верхней палате, кроме сенаторов от девяти провинций, представлены местные правительства — 10 человек через Южно-Африканскую ассоциацию местного управления.

3. Проблема взаимосвязи сенаторов и субъектов федерации

Поскольку общепризнано, что верхняя палата парламентов федеративных государств призвана обеспечивать представительство и участие субъектов федерации в управлении государством на федеральном уровне, принципиальным становится вопрос, насколько тесной должна быть связь между сенаторами и субъектами федерации и как на нее влияет способ формирования состава верхней палаты федерального парламента.

Из названных выше четырех способов формирования отвечающим изначальному смыслу самого существования этих палат и потому наиболее приемлемым является такой способ, как делегирование в сенат своих представителей субъектами федераций. Об удельном весе сенаторов, делегируемых субъектами федераций, в составе сенатов свидетельствуют данные, приведенные в табл. 2.

Из приведенных данных понятно, что только в пяти федерациях из 20 верхние палаты комплекс-

Таблица 2
Количественный состав верхних палат федеральных парламентов

	Общее число членов палаты	Из них делегируемых субъектами федерации
Австралия	72	69
Австрия	76	72
Аргентина	61	61
Бельгия	60	50
Босния и Герцеговина	15	15
Бразилия	81	78
Индия	250	238
Испания	266	45
Канада	105	—
Малайзия	69	26
Мексика	60	58
Непал	59	56
Нигерия	109	108
Пакистан	100	14
Россия	209	178
США	50	50
ФРГ	69	69
Швейцария	46	46
Эфиопия	112	—
ЮАР	90	80

тутся полностью самими субъектами федерации. Во всех остальных они участвуют в формировании состава верхних палат совместно с другими органами власти. К числу сенаторов, делегируемых таким способом, присоединяются сенаторы от федеральных территорий, столичных городов, а также назначенные федеральными органами власти.

Способ формирования верхних палат определяет степень связи их членов с региональными властями. Считается, что лучше всего эта связь обеспечивается делегированием представителей в верхнюю палату непосредственно властями субъекта федерации. «Связь наиболее прочна, когда представительство федерального образования формируется его государственными органами или по крайней мере с их участием. Не случайно, что такой способ формирования состава вторых палат является доминирующей моделью в федеративных государствах. Прямые выборы значительно ослабляют эти отношения, и, конечно, они полностью отсутствуют, если члены второй палаты назначаются федеральными властями»¹³.

Представляется, что только делегирование сенаторов субъектами федерации может гарантировать наиболее сильную и стабильную связь между сенатором и направившим его в верхнюю палату общенационального парламента субъектом федерации. Все остальные способы формирования верхней палаты, особенно назначение сенаторов федеральными властями, не достигают этой цели в полной мере.

Проблема взаимосвязи сенаторов и субъектов федерации возникает и в связи с целесообразностью участия в выборе сенаторов политических партий, как, например, в Австрии, Аргентине, Мексике и ЮАР. Противоположная норма содержится в п. 6 ст. 1 Федерального закона «О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации»: «Совет Федерации формируется и структурируется по непартийному принципу. Сенаторы Российской Федерации не создают фракции и партийные объединения». Правда, С.А. Авакьян справедливо заметил: «Однако надо быть честными до конца: в порядке формирования палаты принцип принадлежности к “правящей” партии неуклонно учитывается, поскольку большинство лиц, занимающих руководящие посты в палате, состоят в данной партии»¹⁴.

Дело в том, что в случае участия партий в процессе формирования верхней палаты и связанной с этим партийной идентификации и партийной дисциплины у сенаторов возникает дилемма: чью волю они должны проводить при голосовании

за то или иное решение палаты – партии или направивших их в сенат регионов? Ведь интересы федеральных партий и субъектов федерации могут не совпадать и чаще всего не совпадают. Если исходить из признания необходимости устойчивой связи между сенатором и делегировавшей его составной частью федерации, представляется целесообразным исключить участие и влияние политических партий на процесс формирования верхних палат общенационального парламента, как это законодательно сделано в Российской Федерации.

Наверное, можно было бы допустить участие в отборе кандидатов на должность сенатора политических партий, действующих в территориальных пределах субъектов федерации. Но в ряде федераций (например в России, Швейцарии) создание партий на региональной или этнической основе законодательно запрещено.

Проблема тесной связи сенаторов с субъектами федерации ставит и вопрос о природе мандата первых. Казалось бы, что отражение сенатором воли соответствующего субъекта федерации в наибольшей мере гарантировал бы императивный мандат. Однако в большинстве федераций отсутствует правило императивного мандата, что позволяет сенатору голосовать индивидуально, без принуждения, в соответствии с собственным выбором, кроме случаев блокового голосования (ФРГ). Правило императивного мандата применяется в полном виде или частично в небольшом числе федераций (например в Нигерии), в которых предусмотрено право на отзыв сенатора.

Вопрос о природе мандата сенатора является дискуссионным. Одна позиция может заключаться в следующем. Если он является представителем субъекта федерации, может ли сенатор голосовать в национальном парламенте так, как считает нужным? Ведь составная часть федерации направляет своего сенатора, чтобы представлять и защищать ее интересы на общегосударственном уровне. Поэтому представляется, что сенатор должен голосовать в верхней палате парламента исходя не из того, как он лично понимает интересы делегировавшего его региона, а из понимания их органами власти субъекта федерации, представляющими интересы населения данного субъекта. В отечественной литературе при характеристике делегативной модели представительства высказывалось мнение об императивном мандате как одном из способов обеспечения того, что «сенатор персонифицирует интересы конкретного субъекта федеративного государства...», что, в свою очередь, является одним из условий эффективности «представительства публичных территориальных интересов в парламенте»¹⁵.

¹³ Wieciech T. and Koschalka B. Op. cit. P. 399.

¹⁴ Авакьян С.А. Совет Федерации: четверть века проблем формирования палаты // Вестник Московского ун-та. Сер. 11. 2020. № 1. С. 12.

¹⁵ Филиппова Н.А. Представительство субнациональных интересов в Совете Федерации Федерального Собрания РФ: функциональная и делегативная модель // Политэкс. 2007. Т. 3. № 2. С. 68.

С другой стороны, и это иная позиция, наличие императивного мандата может поставить члена верхней палаты в сложное положение, особенно тогда, когда интересы субъекта федерации не совпадают или противоречат общегосударственным интересам. В этом случае сенатор как представитель государственной власти обязан отдать приоритет последним. В литературе было высказано мнение, согласно которому неприемлемость императивного мандата не препятствует признанию того, что верхняя палата представляет интересы регионов. «Переход России к новым демократическим парламентским процедурам предполагает отказ от принципа императивного мандата для членов Федерального Собрания. Между тем законодательными приоритетами палаты регионов оставались интересы территорий»¹⁶.

Определенную специфику на формирование состава верхней палаты в некоторых федерациях (Бельгии, Боснии и Герцеговине, Эфиопии) и на связь сенаторов с направившими их субъектами накладывает этнолингвистический фактор, обеспечивающий представительство в верхней палате основных этнолингвистических групп страны. В Бельгии это нидерландоязычная и франкоязычная группы, в Боснии и Герцеговине – босняки, хорваты и сербы. В тех случаях, когда сенаторами становятся только представители основных этнолингвистических групп, возникает вопрос: кого они представляют – этнолингвистические группы или субъекты федерации, население которых бывает, как правило, многонациональным. Но самое главное – в этих случаях происходит дискриминация других, не доминантных групп, поскольку они лишаются доступа во власть.

В Эфиопии в соответствии с Конституцией верхняя палата состоит из представителей не субъектов федерации, а наций, национальностей и народа (Nation, Nationality and People). При этом каждая нация и национальность будут представлены в Палате Федерации по крайней мере одним членом. Кроме этого, каждая из них будет иметь дополнительно представителя из расчета на каждый миллион ее населения. Именно с тем, что верхняя палата парламента Эфиопии формируется по этническому признаку, эксперты связывают специфику ее ответственности: она не включена в обычный законодательный процесс. Вместо этого она ответственна главным образом за толкование конституции, решение конституционных и межправительственных споров и деление доходов, полученных из источников совместного налогообложения,

¹⁶ Виноградова Е.В., Данилевская И.Л. Совет Федерации – от депутатов до сенаторов. К вопросу формирования верхней палаты парламента в конституционной модели современной России // Государство и право. 2020. № 9. С. 11.

и субсидий, которые федеральное правительство может предоставить штатам¹⁷. Члены верхней палаты могут избираться непосредственно населением или самими субъектами федерации.

К проблеме формирования верхних палат федерального парламента прямое отношение имеет вопрос, на какой срок выбирается сенат. В целом ряде федераций (в Бельгии, Боснии и Герцеговине, Малайзии, Нигерии, Эфиопии и ЮАР) сроки полномочий верхней палаты совпадают со сроками полномочий нижней палаты парламента. В других федерациях сроки полномочий верхней палаты больше (например, в Австралии, Индии, Пакистане, Непале).

В ряде федераций предусматривается не одновременная смена всего состава верхней палаты, как в Бельгии, а постепенная и последовательная ротация сенаторов, что обеспечивает преемственность в работе палаты. Например, в Бразилии каждый штат и Федеральный округ направляет в сенат по три сенатора на восемь лет, при этом предусмотрено, что представительство штатов и Федерального округа обновляется каждые четыре года пополам на $\frac{1}{3}$ и на $\frac{2}{3}$. В США сенаторы избираются на шесть лет. Предусмотрено деление их на три группы и соответственно обновление сената на $\frac{1}{3}$ каждые два года. В Австралии сенаторы каждого штата делятся на две равные по численности группы. Первая группа оставляет вакантными должности сенаторов через три года, вторая – через шесть лет с момента избрания. В Аргентине состав сенаторов, избираемых на шесть лет, обновляется на $\frac{1}{3}$ каждые два года.

В Российской Федерации состав Совета Федерации также меняется постепенно. Полномочия сенатора – представителя от субъекта Российской Федерации – прекращаются со дня вступления в силу решения соответствующего органа государственной власти субъекта Российской Федерации о наделении полномочиями нового сенатора Российской Федерации – представителя от этого органа в порядке, установленном Федеральным законом.

В 2023 г. в России принят Федеральный закон, согласно которому региональные органы власти (губернаторы и законодательные органы) могут отзывать делегированных ими членов Совета Федерации. Представление об отзыве вносится в Совет Федерации через год после назначения сенатора (но не позднее чем за три месяца до окончания его срока полномочий). При этом Совет Федерации должен принять решение, одобрить ли представление об отзыве сенатора. В случае его несогласия с инициативой региона выдвинуть ее повторно можно будет только через полгода.

¹⁷ См.: Noël T. Op. cit. Pp. 10, 11.

Полномочия сенатора Российской Федерации – представителя Российской Федерации, назначенного Указом Президента РФ, прекращаются по истечении шести лет со дня вступления в силу этого Указа. Правда, в Конституции РФ не указано, могут ли они назначаться в верхнюю палату повторно или неоднократно. Очевидно, это право остается за Президентом РФ. Прекращение полномочий сенаторов, назначенных пожизненно, происходит только по их заявлению. Пожизненное членство в Совете Федерации в России – не исключительный случай. В Бельгии дети Короля, а в случае их отсутствия – родственники королевской фамилии по нисходящей линии, являются по праву сенаторами с 18-летнего возраста.

В федерациях обычно предусматривается возможность роспуска нижних палат парламента при определенных условиях, но реже допускается роспуск верхних палат. Такой роспуск возможен, например, в Австралии, где согласно ст. 57 Конституции генерал-губернатор распускает обе палаты парламента в случае, если они не достигли согласия при принятии закона. В Боснии и Герцеговине распустить Палату Народов (верхнюю палату) может Президиум. В Бельгии роспуск нижней палаты влечет за собой и роспуск сената. В Малайзии право роспуска парламента, включая верхнюю палату, принадлежит главе государства. Однако в большом числе федераций верхние палаты защищены от роспуска. В Конституции РФ роспуск Совета Федерации, в отличие от Государственной Думы, не предусмотрен.

Однако независимо от способа формирования и сроков полномочий верхней палаты федерального парламента главной проблемой остается объем полномочий, которыми она конституционно наделена, а также эффективность ее деятельности.

* * *

Таким образом, конституционно-правовая практика самых разных федераций свидетельствует об использовании разнообразных способов формирования верхних палат федеральных парламентов и отсутствии универсальной модели. В разных федерациях неодинаковы по силе и интенсивности связи между сенаторами и делегировавшими их субъектами, а сроки полномочий верхних палат и сенаторов зависят от избранного в государстве дизайна федеративного устройства.

Среди основных факторов, влияющих на это разнообразие, и, в частности, на организацию верхней палаты парламента, можно выделить исторические традиции, социальный (в том числе этнический) состав населения, интересы правящих групп и, по-видимому, главное – тип политического режима. Чем менее он демократичен, тем слабее роль верхней палаты в системе органов государственной власти и политической жизни общества в целом.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Авакян С.А.* Совет Федерации: четверть века проблем формирования палаты // Вестник Московского ун-та. Сер. 11. 2020. № 1. С. 12.
2. *Виноградова Е.В., Данилевская И.Л.* Совет Федерации – от депутатов до сенаторов. К вопросу формирования верхней палаты парламента в конституционной модели современной России // Государство и право. 2020. № 9. С. 11.
3. *Галузо В.Н., Канафин Н.А.* О парламентаризме в Башкортостане // Право и государство: теория и практика. 2019. № 4. С. 39–44.
4. *Федосов П.А.* Двухпалатные парламенты: европейский и отечественный опыт (II) // Полис. Политические исследования. 2001. № 2. С. 176.
5. *Филиппова Н.А.* Представительство субнациональных интересов в Совете Федерации Федерального Собрания РФ: функциональная и делегативная модель // Политэкс. 2007. Т. 3. № 2. С. 68.
6. *Червинская А.П.* Бикамерализм как принцип устройства парламента: исторический опыт и проблемы современной России // Государство и право. 2019. № 10. С. 170.
7. *Bicameralism and Policy Responsiveness to Public Opinion* // American Journal of Political Science. January 2023. P. 15.
8. *Bulmer E.* Bicameralism. Stockholm, 2017. Pp. 4, 19.
9. *Ezrow L., Fenzl M., Hellwig T.* Bicameralism and Policy Responsiveness to Public Opinion // American Journal of Political Science. February 2023. P. 4.
10. *Noël T.* Second chambers in federal systems. Stockholm, 2022. Pp. 8, 10, 11.
11. *Rogers J. R.* The Impact of Bicameralism on Legislative Production // Legislative Studies Quarterly. 2003. Vol. XXVIII. No. 4. P. 510.
12. *Weieler P.* Confederation Discontents and Constitutional Reform: The Case of the Second Chamber // The University of Toronto Law Journal. 1979. Vol. 29. No. 3. P. 262
13. *Wieciech T. and Koschalka B.* Formulas of Representation of Constituent Units in the Parliaments of Federal States // Politeja. 2008. No. 10/1. Pp. 392, 399, 408, 409.

REFERENCES

1. *Avakyan S.A.* Federation Council: a quarter of a century of problems in the formation of the Chamber // Herald of Moscow University. Series 11. 2020. No. 1. P. 12 (in Russ.).
2. *Vinogradova E.V., Danilevskaya I.L.* Federation Council – from deputies to senators. On the issue of the formation of the upper house of Parliament in the constitutional model of modern Russia // State and Law. 2020. No. 9. P. 11 (in Russ.).
3. *Galuzo V.N., Kanafin N.A.* On parliamentarism in Bashkortostan // Law and State: Theory and Practice. 2019. No. 4. Pp. 39–44 (in Russ.).

4. *Fedosov P.A.* Bicameral parliaments: European and paternal experience (II) // *Polis. Political studies.* 2001. No. 2. P. 176 (in Russ.).
5. *Filippova N.A.* Representation of subnational interests in the Federation Council of the Federal Assembly of the Russian Federation: functional and delegative models // *Politek.* 2007. Vol. 3. No. 2. P. 68 (in Russ.).
6. *Chervinskaya A.P.* Bicameralism as a principle of the structure of parliament: historical experience and problems of modern Russia // *State and Law.* 2019. No. 10. P. 170 (in Russ.).
7. Bicameralism and Policy Responsiveness to Public Opinion // *American Journal of Political Science.* January 2023. P. 15.
8. *Bulmer E.* Bicameralism. Stockholm, 2017. P. 4.
9. *Ezrow L., Fenzl M., Hellwig T.* Bicameralism and Policy Responsiveness to Public Opinion // *American Journal of Political Science.* February 2023. P. 4.
10. *Noël T.* Second chambers in federal systems. Stockholm, 2022. Pp. 8, 10, 11.
11. *Rogers J.R.* The Impact of Bicameralism on Legislative Production // *Legislative Studies Quarterly.* 2003. Vol. XXVIII. No. 4. P. 510.
12. *Weierer P.* Confederation Discontents and Constitutional Reform: The Case of the Second Chamber // *The University of Toronto Law Journal.* 1979. Vol. 29. No. 3. P. 262.
13. *Wieciech T. and Koschalka B.* Formulas of Representation of Constituent Units in the Parliaments of Federal States // *Politeja.* 2008. No. 10/1. P. 392.

Сведения об авторе

ФАРУКШИН Мидхат Хабибович –
доктор философских наук, профессор,
профессор-консультант
Казанского (Приволжского)
федерального университета;
420008 г. Казань, Кремлевская ул., д. 18

Authors' information

FARUKSHIN Midhat Kh. –
Doctor of Philosophy, Professor,
Consulting Professor,
Kazan (Volga Region) Federal University;
18 Kremlevskaya str., 420008 Kazan, Russia

УДК 343

ФИЛОСОФИИ УГОЛОВНОГО ПРАВА БЫТЬ

© 2024 г. С. А. Бочкарев

Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва

E-mail: bo4karvs@yandex.ru

Поступила в редакцию 11.07.2024 г.

Аннотация. Актуализация заявленного утверждения обусловлена широким распространением и признанием суждений о бесполезности философии для отраслевой юриспруденции. Укоренение таких размышлений в уголовном правоведении привело к необходимости проверки их состоятельности и причин появления. Предметом выяснения также стали последствия, наступившие для науки и практики в результате отказа от философии. По итогам исследования выявлено, что отрицание философии не связано с абстрактностью и отвлеченностю как с присущими ей свойствами. Дистанцирование от нее есть верный признак патологии самой уголовно-правовой мысли, основанной на принципах позитивизма. Философия зачастую используется наукой для прикрытия собственной отвлеченности от реальности и для сокрытия присутствия в своих рядах этой аномалии. За отрешенностью от философии на самом деле прячется одна из форм ухода правоведения от действительности и от человека как ее творца.

Ключевые слова: философия, уголовное право, философия уголовного права, метафизика, позитивизм, бытие, гносеология, эпистемология, мировоззрение.

Цитирование: Бочкарев С.А. Философии уголовного права быть // Государство и право. 2024. № 8. С. 94–103.

Публикация подготовлена в рамках научного проекта (гранта) «Создание российской историографической модели политico-правовых знаний и ее применение для разработки перспективных средств противодействия идеологическимискажениям цивилизационного развития России», осуществляемого федеральным государственным бюджетным учреждением науки Институтом государства и права Российской академии наук при финансовой поддержке Министерства науки и высшего образования Российской Федерации (соглашение от 12 июля 2024 г. № 075-15-2024-639).

DOI: 10.31857/S1026945224080092

THE PHILOSOPHY OF CRIMINAL LAW TO BE

© 2024 S. A. Bochkarev

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

E-mail: bo4karvs@yandex.ru

Received 11.07.2024

Abstract. The actualization of the stated issue is due to the widespread dissemination and recognition of judgments about the uselessness of philosophy for branch juris-prudence. The rooting of such reflections in criminal law has led to the need to verify their validity and the reasons for their appearance. The subject of clarification also became the consequences for science and practice as a result of the rejection of philosophy. According to the results of the study, it was revealed that the denial of philosophy is not associated with abstraction and abstraction as its inherent properties. Distinguishing oneself from it is a sure sign of the pathology of criminal law thought itself, based on the principles of positivism. Philosophy is often used by science to cover its own abstraction from reality and to conceal the presence of this anomaly in its ranks. The detachment from philosophy actually hides one of the forms of the departure of jurisprudence from reality and from man as its creator.

Key words: philosophy, Criminal Law, Philosophy of Criminal Law, metaphysics, positivism, being, epistemology, epistemology, worldview.

For citation: Bochkarev, S.A. (2024). The Philosophy of Criminal Law to be // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 8, pp. 94–103.

The publication was prepared within the framework of the scientific project (grant) "Creation of a Russian historiographical model of political and legal knowledge and its application for the development of promising means of countering ideological distortions of the civilizational development of Russia", carried out by the Federal State Budgetary Institution of Science, the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences with financial support from the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation (agreement dated 12 July 2024, No. 075-15-2024-639).

Введение

Специалисты по-разному отвечают на поставленный вопрос. Разнообразие их мнений широко и порой диаметрально противоположно. Но несмотря на разброс позиций взгляды ученых тем не менее поддаются классификации. Их можно подразделить на три группы. Одна из них включает позиции тех, у кого философия не нужна и вредна для уголовного права. Другая представлена подавляющим большинством с его индифферентным отношением к философии. Она воспринимается им не более как дополнение к теории одноименной отрасли права. Для третьих философия нужна, но ее появление на горизонте научной мысли пока еще не просматривается.

Любопытны взаимоисключающие взгляды. Они, нужно отметить, появились не сегодня. Имеют давнюю историю, начало которой хронологически совпадает с периодом становления науки. Что стоит за этим совпадением – случайность или закономерность – предстоит выяснить для понимания генезиса критического отношения юридической науки к философии, которое к тому же от эпохи к эпохе не претерпевает существенного изменения. В качестве отправной точки трудно найти более содержательной дискуссии, которая состоялась по обозначенной теме два века назад между немецкими учеными-юристами – К. Труммером и К. Велькером. В рамках их диалога К. Велькер отстаивал позицию о том, что философия для уголовного права «не нужна и вредна», а К. Труммер – «нужна, но пока еще не видна»¹. Их заочная беседа тем цenna, что позволяет оценить уровень эволюции взглядов, сформировавшихся два столетия назад, степень отличия от них современной научной мысли и ее прогресса.

«Не нужна и вредна»

О философии К. Велькер высказался при изучении института наказания, с которым специалист твердо связывал существование уголовного права. С точки зрения ученого, познанию цели наказания

препятствует: 1) чрезмерный отрыв науки от опыта, 2) значительная зависимость всей теории права и государства от постоянно меняющихся философских систем, 3) и лишенность этих систем объективной достоверности, высшим и священным значением для человека. «Дело доходит, – писал ученый, – до сплющивания здоровой жизни посредством изобретения чистой теории закона и государства, или утверждения субъективных взглядов и чувств...»².

По прошествии двухсот лет такого рода суждения не утратили свою востребованность. Они по-всеместно звучат и сегодня. Почему это происходит и каковы у названной точки зрения предпосылки? Мы по каким-то причинам не задаемся такими вопросами. Не интересуемся и тем, был ли прав К. Велькер и оправдана ли его позиция сегодня? Чем измерил он отрыв науки от опыта и тем более как нашупал его чрезмерность? Какими средствами юристы измеряют эти «отрывы» и их «чрезмерности» в современных условиях? И какое отношение к этим процессам имеет философия? Или никакой оценки степени «отрывности» со стороны К. Велькера не производилось, а имело место субъективное восприятие, которое ученый выдал за данность,вольно или невольно оклеветав философию?

Все основания, считал И. Кант, для постановки и разрешения названных вопросов имелись. Он один из немногих мыслителей, кто обнаруживал не только частоту упреков, но и чрезмерность в деле обвинения философии «в туманности или даже намеренной неясности...». Данное обстоятельство побудило философа разобраться в причинах соответствующего обвинения. С его разбора он начал, когда приступил к изложению своей «Метафизики нравов». По итогам заключил, что замечания подобного рода сыплются в адрес философии в основном со стороны науки. Последняя не жалеет укоров, т.к. является одним из ключевых объектов философского осмысления. От этого пристального взора наука испытывает неудобство, т.к. теряет право на высокомерие и претензию

¹ Trummer Carl. Zur Philosophie des Rechts und insbesondere des Strafrechts. 1827.

² Велькер К. Последние основы права, государства и наказания. Гессен, 1813. С. 8.

на самодостаточность. Под влиянием критического осмысления философии науке необходимо «исправляться и развиваться»³, – отмечал И. Кант.

Сегодня специалисты не идут по пути мыслителя и не задаются поставленными им вопросами. Тем не менее они продолжают порицать философское знание, «высекая» тем самым себя. Через регулярные и рефлекторные упреки в непрактичности имеющихся или разрабатываемых учений они не подпускают себя к философскому опыту из-за опасения ухода в некую теоретическую пустоту. Одни, например, настолько давно касались философского наследия, что сегодня утратили с ним всякую связь. Позабыли его содержание, предназначение и потенциал, тем более в кризисные времена. В связи с этим относят к невероятным сценариям включение метафизического опыта, образующего собой крупнейший и ключевой раздел философии, в состав уголовно-правового знания⁴. Они «далеки от мнения о том, что метафизику следует всерьез принимать во внимание при изучении проблем уголовного права и нарочно “притягивать” ее к этому процессу»⁵. Аналогичные оценки у них заслуживают и герменевтика, и синергетика как новые философские учения. «Философская рефлексия, – убеждены они, – не способна проникнуть в глубинные проблемы уголовно-правовой материи. Поэтому “состояние” уголовного права так и остается тайной для философии». Для раскрытия искомой глубины, считают криминалисты, юридический позитивизм является более приемлемым базисом, поскольку «построен на понятных юридических конструкциях и принципах, позволяющих адекватно решать с помощью уголовно-правовых средств социальные конфликты»⁶.

Другие правоведы допускают существование философии права и ее аспектов, но отрицают возможность философии уголовного права или философии гражданского права⁷. Третьи – не отвергают необходимость в философии права, но констатируют наступление ее существенной девальвации как целостного знания о праве. На основе непопулярности этого знания в современной социогуманитарной парадигме задаются вопросом: «Зачем философия

³ Кант И. Соч.: в 8 т. М., 1994. Т. 6. С. 226.

⁴ См., напр.: Кибальник А. Г. Традиции и новации в уголовном праве: очевидное и невероятное // Библиотека криминалиста. 2015. № 5 (22). С. 70–74.

⁵ См.: Хилюта В. В. Философия и уголовное право: постановка вопроса // Право и образование. 2019. № 5. С. 123.

⁶ Там же. С. 127.

⁷ Такого мнения, например, придерживался П. Д. Баренбойм (см.: Гусейнов А. А., Стёпин В. С., Смирнов А. В. и др. Пути развития философии права в России // Росс. журнал правовых исследований. 2017. Т. 3. № 1 (10). С. 41).

права сегодня?». Критически относятся к партикуляризации философии права «на множество отдельных отраслевых философий права – философия уголовного права, философия гражданского права и т. п., в которых философия ставится в подчиненное положение по отношению к догматической части соответствующей правовой науки»⁸.

Четвертые – на исследовательском уровне не отрицают полезность философии, но используют ее в весьма ограниченных объемах. В основном вспоминают о ней в справочном и историографическом плане. То есть заводят о ней речь тогда, когда обнаруживают, что та или иная тема исследовалась на безбрежных философских полях. Здесь скорее имеет место фрагментарное заимствование и упоминание⁹. До философско-правового сплава дело не доходит. Юристы, как верно подметила Т. В. Досюкова, «к философии прибегают в основном только когда нужно выяснить природу какого-либо понятия или, хуже, когда нужно указать диалектический метод в разделе “Методология и методика исследования” в качестве якобы использовавшегося в докторской диссертации»¹⁰. Пятые – на учебно-образовательном уровне отказались от примера предшественников, сопровождавших в дореволюционный период каждое пособие погружением читателя в философские основы дисциплины. По их мнению, достаточно, чтобы обучаемые для овладения уголовным правом умели пользоваться историческими, статистическими и социологическими данными.

Аргументы об изгнании философии из источников научного знания неотъемлемо сопровождаются упреками о нехватке в ней реализма. Здесь, правда, нужно оговориться о том, что в самом правоведении имеются значительные сложности во взаимодействии с реальностью и с пониманием сути реализма. С одной стороны, как отмечает В. С. Груздев, «реализм приобрел характер сознательной гносеологической стратегии, которая опирается на реалистические аргументы как на средства проблематизации, определяющие, оформления и разъяснения права». С другой стороны, современный правовой эмпиризм предлагает сегодня такой реализм, при котором проблема права как таковая отменяется. Он объявляет непригодными для «“новой” онтологии права любые традиционные понятия и структуры

⁸ Горбань В. С. Зачем философия права сегодня // Теория и практика общественного развития. 2018. № 12 (130). С. 99–103.

⁹ См., напр.: Наумов А. В., Флетчер Д. Основные концепции современного уголовного права. М., 1998; Малинин В. Б. Причинная связь в уголовном праве. СПб., 2000.

¹⁰ Досюкова Т. В. Философский метод науки уголовного права: постановка проблемы // Правовая культура. 2009. № 1 (6). С. 6–12.

правопознания и правопонимания, такие как правопорядок, правовая система, юридическая сила, законность и т.д.»¹¹.

Вышеприведенная картина в анналах самого права показывает, что проблема взаимообусловленности с реальностью, если таковая действительно существует, не имеет сугубо философской принадлежности. Она в равной степени относится к праву и не в меньшей мере касается всех дисциплин социально-гуманитарного направления. Затрагивает эта тема и естественные науки. Известна, например, разница между физиком-теоретиком и физиком-экспериментатором, на которую в свое время обратил внимание и объяснил А. Эйнштейн¹².

Еще один аргумент, который выставляется против философского опыта, состоит в не функциональности философско-правового синтеза. На общетеоретическом и исследовательском уровнях отмечается, что мировая юридическая наука, несмотря на обладание совокупностью «разнообразных познавательных моделей и подходов философского, теоретического, социологического, психологического или политического характера, вынуждена сегодня в основном приспособливаться к темпам и результатам трансформации многих жизненных процессов, технологическим новшествам и революционным сдвигам, брожениям социокультурной среды...»¹³. То есть обозначается, что неюридические методы и науки не слишком помогают правоведению поддерживать свою состоятельность и актуальность. Оно всякий раз отстает от жизни, не спеша за ее ритмами, тенденциями и выражами.

Однако при выдвижении такого рода обвинений не учитывается, что дело может быть не в инородных подходах и в их бесполезности. Они выступают лишь безмолвными инструментами в руках юристов. Проблема может состоять в самой юриспруденции, в чувствительности и рефлексивности ее субъектов, неумело применяющих на практике философские и иные методы. Упускается из виду и еще ряд риторических вопросов. Если наука преубеждает подходами других отраслей знания так, как она относится к философскому опыту, то можно ли ожидать от нее прозорливости, практичности и оперативности? Можно ли ожидать от нее вовлеченности в жизнь и оживленного в ней поведения, если правоведение дистанцируется от иных сфер науки так, как от философии? Ответы кажутся

очевидными, но, как показывает опыт конкретных отраслей права, далеко не явными.

Схожие оценки связи отраслей права с реальностью и с философским знанием даются в специализированных источниках. В. В. Лунеев, в частности, поднимал проблему низкого уровня взаимосвязи наук уголовно-правового цикла и реальных криминологических процессов, протекающих в обществе¹⁴. По его мнению, юридическое, нормативистское представление практически не имеет отношения к действительности. Оно развивается преимущественно по догматическому направлению, без статистической и социологической информации о повседневности. Еще более резкому осуждению подвергаются попытки философского осмыслиения соответствующих отраслей права. Философия и теория права, по убеждению ученого, «благодаря отраслевым наукам развиваются в плане абстрактных либертарных суждений, не опираясь на какие-либо реалии. При этом юрист вывел философию из состава фундаментальной науки. Последняя, по его мнению, изучает правоприменение и занимается толкованием норм. Но главной задачей является «изучение эффективности применения на основе исследования не столько самих норм, сколько фактических реалий, которые складываются на основе действующего законодательства»¹⁵.

Все эти суждения не оставляют сомнений в том, что мысль К. Велькера до сих пор жива и имеет своих последователей. Философия как в прошлом отрывалась от права, так и в настоящем целенаправленно изгоняется из знания о праве. Здесь, правда, нужно отметить, что отрыв философии от права всегда происходил либо эволюционным, либо революционным путем. Разница между этими процессами незначительная и весьма условная, поскольку и одна, и вторая траектория в конечном счете ведет к дистанцированию дисциплин друг от друга. Вместе с тем причины разобщения у них разные.

Если имеем в виду позицию К. Велькера и его современных сторонников, то причисляем их к революционерам. Они ничего не объясняют, а занимаются лишь отрицанием. Их справедливо отнести к приверженцам насильтенного разрыва органических связей между философией и правом, поскольку необходимость в расколе у них не основана на онтологических предпосылках и не проистекает из устойчивой жизненной потребности. Свое отрицание каждый раз оправдывают лишь

¹¹ Груздев В. С. Реализм в юриспруденции: теоретико-методологический и исторический аспекты: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2021. С. 4.

¹² См.: Эйнштейн А. Физика и реальность: сб. ст. М., 1965.

¹³ Груздев В. С. Указ. соч. С. 5.

¹⁴ См.: Лунеев В. В. Наука криминального цикла и криминологические реалии // Криминологический журнал Байкальского гос. ун-та экономики и права. 2007. № 1–2. С. 6–24.

¹⁵ Лунеев В. В. Теории права и их соотношение с реальными жизнью // Росс. журнал правовых исследований. 2015. Т. 2. № 1 (2). С. 19–23.

отвлеченностью философского знания и его непригодностью для правоприменительных процессов.

Если имеем ввиду позицию Г.Ф. Шершеневича, то относим его к эволюционерам, отмечавшим естественный характер размежевания философии и науки, в том числе правовой, которое имеет давнюю историю. Эволюционируя перманентно, их расхождение временами происходило по вине либо самой философии, либо права. По свидетельству юриста, в некоторые периоды философия настолько резво отрывалась от науки и самоуверенно пытала достичь цели познания, что взбиралась на крайние высоты метафизической спекуляции и горделиво поглядывала на кропотливую деятельность ученых¹⁶. То есть процесс отрыва дисциплин носил не оголтелый характер, а был вызван их внутренними концептуальными построениями. При этом здесь отрицания не было, а происходило дистанцирование дисциплин друг от друга, порой на весьма удаленное расстояние.

С революционным подходом более или менее все понятно. Его ультимативность и безапелляционность не вызывает много вопросов. Сложнее дело состоит с эволюционным подходом. Познание его закономерностей требует выяснения факторов, изнутри влияющих как на философию, так и на право. С философией разобрался Г.Ф. Шершеневич. Он подметил в ней любовь к абстракции, умение работать с которой на самом деле является сильной стороной философии, а не ее слабостью, как принято считать. Философия нуждается в абстракции, поскольку призвана разумом работать с разными масштабами бытия. С целью полного охвата осмысливаемых процессов философия порой прибегает к такой силе фокуса, что право в нем размывается со всей социальной реальностью. Не исключается из нее, а лишь сливаются с действительностью. Что же в праве побуждает его уходить от философии?

М. Хайдеггер о праве не думал. Но, размышляя о науке в целом, он дал искомый ответ. Предложил задуматься о том, как часто в уголовном правоведении задаются вопросом о том, что есть философия и философование. Вместе с тем только неустанная рефлексия над этим вопросом, по убеждению мыслителя, может: 1) удержать науку от провала перед философией и непризнания ее глубочайшего существа; 2) избавить от иллюзии того, что метафизика есть предрассудок, а философия — суеверие; 3) помочь увидеть философию в лицо и не терять ее из виду, не увиливать перед

¹⁶ См.: Шершеневич Г.Ф. Философия права. Т. I. Часть теоретическая. Общая теория права. М., 1910. Вып. 1. С. 3.

ней, не ускользнуть от нее как таковой и не вставать на окольные пути¹⁷.

Ответ на актуализированный М. Хайдеггером вопрос дал С.В. Познышев, отметив, что последние дискуссии о метафизической данности он наблюдал в XVIII – первой четверти XIX в., когда было живо и актуально наследие И. Канта и Г. Гегеля¹⁸. С тех пор, по свидетельству П.Л. Лаврова, «философских школ у нас не было, а были философствующие единицы, и те приносили очень мало своего, развивая большей частью предмет по миросозерцанию того или другого германского философа». В этих обстоятельствах «не мудрено, что наше общество связывает со словом философия и философ часто очень невыгодные представления... о чем-то весьма темном, трудном, доступном лишь немногим специалистам». В общем «предмет, наполненный полупонятными или вовсе не понятными выражениями, представился обществу как нечто туманное, чуждое, как предмет, составляющий специальность нескольких человек, а остальным вовсе не нужный»¹⁹.

В обозначенных условиях российская наука из двух ключевых определений, если руководствоваться классификацией В.С. Соловьева, выбрала то, где философия раскрывается только как теория, не имеющая «никакой прямой внутренней связи с жизнью личной и общественной...». Понятие, в котором философия есть более чем теория и представлена как дело жизни, требующее для своей реализации особенного нравственного настроения, художественного чувства и силы выражения, осталось не познанным и не узнанным. Российское правоведение на пути своего становления даже не задалось вопросом какая из этих двух дефиниций есть истинная? Отсутствие подлинного вопрошания относительно философии и философования привело уголовно-правовую науку к тому, что она стала руководствоваться, выражаясь словами В.С. Соловьева, мнением «большинства людей» и разговорным языком, в которых философия понимается согласно первому значению. В научном обороте за основу взято т.н. ходячее понятие, не отвечающее «требованиям более развитого мышления»²⁰.

Слепое следование общеупотребимому понятию философии, в котором всякое философование

¹⁷ См.: Хайдеггер М. Основные понятия метафизики. Мир-конечноность-одиночество. СПб., 2013. С. 26.

¹⁸ См.: Познышев С.В. Основные начала науки уголовного права. Общая часть. 2-изд., испр. и доп. М., 1912. С. 13.

¹⁹ Лавров П.Л. Три беседы о современном значении философии, 1860. Беседа первая. Что такое философия в знании? // Философия и социология: избр. произв.: в 2 т. М., 1965. Т. 1.

²⁰ Соловьев В.С. Философские начала цельного знания // Соловьев В.С. Соч.: в 2 т. М., 1988. Т. 2. С. 23.

отрицается, не прошло бесследно. Избранный путь незримо сделал науку пленником определенного философского концепта. Она оказалась загнанной в узкий коридор воззрений первого типа, где полагают, что «основной предмет философии лежит во внешнем мире, в сфере материальной природы и соответственно этому настоящим источником познания считают внешний опыт, то есть тот, который мы имеем посредством нашего обыкновенного чувственного сознания. По предполагаемому им предмету философии этот тип может быть назван натурализмом, по признаваемому же им источнику познания – внешним эмпиризмом»²¹.

«Нужна, но пока еще не видна»

С позиции К. Труммера, на пути философского познания сущности уголовного права стоят другие барьеры. Наказание и его таинственные цели, на которых остановился К. Велькер, не являются препятствием, затрудняющим философско-правовой синтез. Сформулированные ученым преграды иного рода. Их можно объединить в единую триаду, включающую в себя онтологический, гносеологический и аксиологический аспекты. Так, по убеждению К. Труммера, философы много рассуждали об уголовном праве, но предварительно никак не обосновали само это право. То есть без познания его бытийных основ специалисты принялись рассуждать о его производных феноменах – преступлении и наказании. Далее, утверждает К. Труммер, они абсолютизировали метод частного права, безоговорочно экстраполировав его на публичное право. Допустили тем самым эпистемологический перекос, безосновательно и неоправданно изъяв из собственных теоретических соображений публичный фактор. Затем остались в стороне государство как существенное условие права. Исключили, таким образом, ключевого субъекта из состава уголовного правоотношения, призванного наряду с его другими участниками сквозь призму свойственных им ценностей оценивать опасность и виновность, а в целом преступность и наказуемость содеянного.

Подобного рода суждения были в меньшинстве в давние времена ученого и почти не звучат сегодня. Наиболеезвешенные позиции, иными словами, продолжают пребывать в меньшинстве. Здравомыслие пока остается на уровне демонстрации своего скромного присутствия и выражения сожаления о недостойном отношении к философии. Причины сложившегося положения вскрыл А. Н. Савенков. Ученый, в частности, обратил внимание на существующий в науке крен, где с философских позиций проблемами отраслевого правоведения практически никто

не занимается. Специализированное знание отдано на откуп отраслевикам, их взглядам на право с предметно-прикладных позиций. Референция полученных результатов на более высоких уровнях познания, в рамках мировоззренческих систем координат и непозитивистских научных парадигм не производится²².

Схожий диагноз правоведению дал В.Л. Шульц. Применительно к конкретным и ключевым отраслям права, отметил он, философская рефлексия в науке не получает должного развития по двум причинам. Во-первых, общая теория права не поддерживает продвижение философской рефлексии в анналы права. Во-вторых, «невысокое положение философии в науке уголовного права объяснил издержками того типа рациональности, который криминалисты однажды выбрали и бесменно эксплуатируют в качестве “путеводной нити”. Речь идет о позитивизме, в оковах которого оказалась теория права. По его настоянию она выдворила из своих источников философию и исчерпала сегодня возможность полноценно оценивать окружающую реальность»²³.

А.А. Гусейнов согласился с мнением об уголовно-правовой науке, оказавшейся во власти юридического позитивизма. Ее принципиальная антифилософская установка привела к сужению уголовно-правового взгляда. Предмет последнего сузился до пределов, описываемых понятиями преступления и наказания, рассматриваемыми к тому же в качестве сугубо эмпирических феноменов. Вместе с тем, отметил учений, «преступления и наказания, как и все другие сопряженные с ними явления, нельзя рассматривать просто как факты. Их надо рассматривать как “человеческие факты”, т.е. через аспект долженствования, который должен выступать «не как внешнее ограничение уголовного права, а как его внутреннее требование»²⁴.

Озвучиваемое в узких научных кругах обвинение уголовно-правовой дисциплины в скатывании к позитивизму И.Ю. Козлихин не счел случайным и безосновательным. Ей сегодня, отмечает правовед, свойственны те ограничения, что присущи позитивизму. Во-первых, позитивизм исключил из «повестки дня» о праве значительный пласт вопросов. Например, не стал проводить различие между «сущим» и «должным», о чем справедливо упоминал А.А. Гусейнов. Отдал приоритет познанию реально существующих фактов над изучением

²² См.: Савенков А.Н. Предисловие // Бочкарев С.А. Гносеология уголовного права. М., 2021. С. 10.

²³ Шульц В.Л. Философская рефлексия отраслей права // Росс. журнал правовых исследований. 2021. Т. 8. № 3. С. 121.

²⁴ Гусейнов А.А. Слово рецензента // Бочкарев С.А. Философия уголовного права: постановка вопроса. М., 2019. С. 5.

²¹ Соловьев В.С. Указ. соч. С. 26.

спекуляций о должном. Во-вторых, в рамках позитивизма взятые как эмпирический факт нормы права изучаются как таковые и не подлежат оценке посредством какого-либо метаюридического (долженствующего) критерия²⁵. Уровень должного в праве, таким образом, замещается оценкой его эффективности. Право из права, иными словами, вымывается. Пропозитивистский подход предсказуемо привел уголовно-правовое мировоззрение к игнорированию онтологии собственной отрасли права.

Как следствие, в рядах криминалистов сегодня найдется немного специалистов, убежденных в нужности философии для уголовного права. Хотя «наука уголовного права всегда опиралась на философские учения и концепции, используя их для развития основополагающих представлений о преступлении и наказании»²⁶, — справедливо заметила О.Л. Дубовик. Аналогичной позиции придерживался А.Э. Жалинский. При этом он дополнил ее взгляд, когда отметил, что не только правоведение не обходится без философии, но и философия без уголовного права. «Именно уголовно-правовая материя является одной из основ как великих философских систем, так и философии модернизма и постмодернизма»²⁷. Влияние дисциплин друг на друга взаимообуждно. Подходя иначе к отношениям этих предметов, юристы изменяют, как отметил П.Н. Панченко, «той исторической традиции, в соответствии с которой юристы и философы, начиная еще с древнейших времен, всегда шли в своих исследованиях рядом, рука об руку, взаимно обогащаясь и глубоко вникая в суть изучаемых явлений»²⁸.

К числу сведущих, безусловно, относится Ю.В. Голик, твердо осознающий, что «сегодня именно философская подготовка нужна при изучении права в целом и уголовного права в том числе»²⁹. Вместе с тем, с сожалением отмечал юрист-отраслевик, современная наука уголовного права не разделяет дружбы с философией и в основном руководствуется прямо противоположными взглядами на полезность взаимодействия с ней. Проблема состоит в системе протонаучных установок,

²⁵ См.: Козлихин И.Ю. Отзыв официального оппонента // Журнал прикладных исследований. 2020. № 4–2. С. 84–91.

²⁶ Дубовик О.Л. Наука уголовного права и философские учения // Труды ИГП РАН. 2019. Т. 14. № 4. С. 181.

²⁷ Жалинский А.Э. Наука современного уголовного права // Современное уголовное право и криминология / отв. ред. А.Э. Жалинский. М., 2007. С. 9.

²⁸ Панченко П.Н. Уголовное право в философском понимании // Вестник Сибирского юридического ин-та МВД России. 2008. № 1. С. 19.

²⁹ Голик Ю.В. Нужна ли философия уголовному праву // Юридическая орбита. 2021. № 1. С. 251.

о которых говорил В.Л. Шульц как о типе рациональности. На их основе, часто неосознанно, специалисты конструируют уголовное право. Сегодня эту систему отличает локализованность и ситуативность, т.е. те качества, которые выступают показателям и доминирования в умах криминалистов позитивистских настроек. В лучших традициях позитивизма изменения в структуре и нормах уголовного права объясняют конкретно историческими событиями, волей и предпочтениями действующей власти. Этот подход позволяет без углубления в природу социальной материи оперативно отвечать на повседневные вопросы: кто виноват, что и кому делать. Позитивистский подход в итоге востребован в основном за счет своей наглядности и удобства, а не по причине познавательной полезности и полноценности³⁰.

Последствия утраты связи права с философией

Лишь некоторые криминалисты услышали вышеприведенные сигналы тревоги и возникшую на общетеоретическом уровне обеспокоенность, придав им должное значение. Они не остановились на пороках уголовно-правовой мысли, а пошли с ней в жизнь для проверки выявленных рисков на предмет их состоятельности. Отважились вооружиться выдвинутыми наблюдениями и подвергнуть ревизии уголовный закон и практику его реализации. По итогам обнаружили, что «вычищение», «выдворение» и «исключение» философской мысли из состава отраслевого знания дало плоды. К одному из главных последствий относится утрата криминалистами способности понимать философскую идею, в чем нежеланно и в основном кулачно признаются авторы большинства учебников. То есть проблема зашла настолько далеко, что уже коснулась не обучаемых, а обучающих. Последние избавили себя от обсуждения полезности философии и сомнений в ней. Не жалуясь на ее модификацию в сторону труднодоступности в самовыражении, они безмолвно и долгие десятилетия исключают параграфы с философией из состава учебной литературы. Тем самым показывают и доказывают утрату криминалистами навыков работы с философскими концепциями, дешифровки их замысла, адаптации к юридическим теориям и правовой жизни в целом.

Схожие последствия наступили в сферах пра-вотворчества и правоприменения. По наблюдениям А.И. Рарога, например, положения уголовного кодекса на практике зачастую толкуются с позитивистских позиций, что приводит к искажению и даже к извращению их сущности. В качестве наглядного и убедительного примера ученый привел

³⁰ См.: Голик Ю.В. Отзыв официального оппонента // Пенитенциарная наука. 2020. Т. 14. № 4. С. 534.

институт необходимой обороны. Доминирующее на практике утилитарно-позитивистское восприятие уголовно-правовой действительности открыло дорогу к трансформации «нормы о непреступности необходимой обороны в свою противоположность: защита из правомерной искусственно превращается в преступную»³¹.

В сферу практики также вышел Ю. В. Голик. Отмечая проблемы, первостепенно требующие философского осмыслиения, юрист вывел десистематизацию уголовного законодательства, обезнаучивание уголовного права, а также меняющуюся структуру и характер преступности. С криминалистом нельзя не согласиться. Однако его понимание хотелось бы дополнить рядом вопросов, которые объясняют не только текущую востребованность онтологического инструментария, но и раскрывают предпосылки возникновения десистематизации и обезнаучивания. Не наступили ли эти последствия по причине движения правовой мысли вне философского миропонимания? То есть из-за отсутствия в научно-практической орбите права метафизического взгляда, отвечающего за цельность и целостность, за междисциплинарность и связанность с иными отраслями знания? Не по этой ли причине сама наука перестала ощущать протекающие в ней процессы обезнаучивания? Криминалист напрямую не задался актуализированными вопросами, но по сути он на них ответил, когда по итогам исследования заключил о том, что «в современный период времени без использования основ философии невозможно ни создать современное законодательство, ни организовать должным образом борьбу с преступностью», «без философского осмыслиения стремительно меняющейся реальности нам просто не обойтись»³².

И. Ю. Козлихин пошел еще дальше и заявил об обесчеловечивании как о возможном последствии для уголовного права, разделяющего позитивистские принципы. На движение к такому исходу уже частично обратил внимание А. И. Рарог. Однако И. Ю. Козлихин добавил аргументов. Он указал на то, что при позитивизме человек противопоказан юридической системе. Его включение в систему, тем более в качестве ее «ядра», лишает последнюю качеств «системы». Индивид воспринимается как ее «разрушитель», поскольку он является носителем не только рационального, но и иррационального. Поэтому позитивизм целинаправленно вытесняет человека для обеспечения

³¹ Рарог А. И. Возможность похорон уголовно-правовой науки под траурный марш позитивизма // Вестник Университета прокуратуры РФ. 2019. № 4 (72). С. 130.

³² Голик Ю. В. Философия, нравственность, борьба с преступностью // Журнал росс. права. 2021. Т. 25. № 12. С. 5.

устойчивости и стабильности системы, сохранения ее целостности³³.

Заключение

Позиции К. Велькера и К. Труммера, как показало исследование, отождествимы лишь настолько, чтобы констатировать свою несравнимость. Но на этом выводе польза от их сравнения не исчерпывается. Вскрыто еще то, что подходы ученых XIX в. живы и актуальны, поскольку имели своих последователей в XX в. и продолжают иметь сторонников в XXI в. Более того, с обозначенных пор в умах криминалистов не изменился баланс проанализированных направлений. Одно (позитивизм) – заполонило умы, а другое (идеализм) – не получило должного внимания и развития. Вместе с тем, последнее направление, видным предводителем которого в уголовном праве являлся К. Труммер, имеет не менее состоятельные и самодостаточные основания.

С их позиции К. Труммер дал предельно четкое и лаконичное определение уголовному праву как объекту философского познания. Оно, с его точки зрения, одно из «важнейших человеческих отношений». В этом отношении доминирует отношение, состоящее из прав и обязанностей его субъектов, а не трагическая пустота, исходящая от преступления. Формирование и обоснование этого отношения зависит не от действий властей, как об этом заявил К. Велькер, а от взаимного стремления государства и его членов к нравственному совершенствованию. Здесь же он не разделил обвинения, выдвинутые против философских систем, и тем более не поддержал их противопоставление опыту. Заметил, что опыт является лишь пробным камнем этих систем, а сами системы предназначены для поиска высоких и священных устремлений человечества, скрытых в пределах реальности.

Сравнение противоположных взглядов также показало, что отрицание философии и дистанцирование от нее есть патология уголовно-правовой науки, основанной на позитивизме. Дело не в абстрактности философии, а в настроенности науки уголовного права на самоустранившее отношение к действительности, в ориентированности на ее частичное восприятие. Не случайно О. Л. Дубовик к недостаткам уголовно-правового познания отнесла статичные мировоззренческие установки, неадаптивность субъектов познания и несовершенство используемой ими методологии³⁴. Философия используется ими лишь для прикрытия того, что на самом деле право прячется от реальности и от человека как ее творца. Философия не может затруднить доступ к действительности, поскольку испокон веков ее знания помогали отраслям права преодолевать их узкометодологическую

³³ См.: Козлихин И. Ю. Указ. соч. С. 84–91.

³⁴ См.: Дубовик О. Л. Указ. соч. С. 179.

и предметную обособленность³⁵. Философия не в силах ограничить взор на реальность, так как ее прямое предназначению состоит в охвате всей действительности и в ее концептуализации.

Более того, философия нужна для работы с уголовно-правовым мировоззрением, которое наука не выделяет в качестве объекта своего эпистемологического интереса. Она предназначена для обеспечения связи отрасли с человеком и решения проблемы с обесчеловечиванием уголовного права. Без философии уголовное право рискует утратить место в целостной картине мира и связь своих целей с конечными целями бытия.

Нельзя, правда, забывать, что сама философия также может быть подвергнута позитивизму. В этом случае она, как правило, теряет связь с метафизикой, которая из философии делает подлинную философию, и становится реально вредной для права. Утрачивая метафизический характер, как справедливо отмечает А.Н. Савенков, «философия права превращается в общую теорию права»³⁶. Опыт и одной и другой дисциплины в конечном счете свидетельствует о недопустимости пренебрежения словами Б. Боуна о метафизике, лежащей в основе всего мышления и всей науки. Вольно или невольно мы все включены в метафизику. Мнимый отказ от нее влечет наступление механического или материалистического фатализма³⁷.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Велькер К. Последние основы права, государства и наказания. Гессен, 1813. С. 8.
2. Голик Ю.В. Нужна ли философия уголовному праву // Юридическая орбита. 2021. № 1. С. 251.
3. Голик Ю.В. Отзыв официального оппонента // Пенитенциарная наука. 2020. Т. 14. № 4. С. 534.
4. Голик Ю.В. Философия, нравственность, борьба с преступностью // Журнал росс. права. 2021. Т. 25. № 12. С. 5.
5. Горбань В.С. Зачем философия права сегодня // Теория и практика общественного развития. 2018. № 12 (130). С. 99–103.
6. Груздев В.С. Реализм в юриспруденции: теоретико-методологический и исторический аспекты: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2021. С. 4, 5.
7. Гусейнов А.А. Слово рецензента // Бочкарёв С.А. Философия уголовного права: постановка вопроса. М., 2019. С. 5.
8. Гусейнов А.А., Стёпин В.С., Смирнов А.В. и др. Пути развития философии права в России // Росс. журнал правовых исследований. 2017. Т. 3. № 1 (10). С. 41.
9. Досюкова Т.В. Философский метод науки уголовного права: постановка проблемы // Правовая культура. 2009. № 1 (6). С. 6–12.
10. Дубовик О.Л. Наука уголовного права и философские учения // Труды ИПП РАН. 2019. Т. 14. № 4. С. 179, 181.
11. Жалинский А.Э. Наука современного уголовного права // Современное уголовное право и криминология / отв. ред. А.Э. Жалинский. М., 2007. С. 9.
12. Исаков В.Б. Отзыв официального оппонента // Журнал прикладных исследований. 2020. № 3. С. 63–69.
13. Кант И. Соч.: в 8 т. М., 1994. Т. 6. С. 226.
14. Кибальник А.Г. Традиции и новации в уголовном праве: очевидное и невероятное // Библиотека криминалиста. 2015. № 5 (22). С. 70–74.
15. Козлихин И.Ю. Отзыв официального оппонента // Журнал прикладных исследований. 2020. № 4–2. С. 84–91.
16. Лавров П.Л. Три беседы о современном значении философии, 1860. Беседа первая. Что такое философия в знании? // Философия и социология: избр. произв.: в 2 т. М., 1965. Т. 1.
17. Лунеев В.В. Наука криминального цикла и криминологические реалии // Криминологический журнал Байкальского гос. ун-та экономики и права. 2007. № 1–2. С. 6–24.
18. Лунеев В.В. Теории права и их соотношение с реалиями жизни // Росс. журнал правовых исследований. 2015. Т. 2. № 1 (2). С. 19–23.
19. Малинин В.Б. Причинная связь в уголовном праве. СПб., 2000.
20. Наумов А.В., Флетчер Д. Основные концепции современного уголовного права. М., 1998.
21. Панченко П.Н. Уголовное право в философском понимании // Вестник Сибирского юридического ин-та МВД России. 2008. № 1. С. 19.
22. Познышев С.В. Основные начала науки уголовного права. Общая часть. 2-изд., испр. и доп. М., 1912. С. 13.
23. Рарог А.И. Возможность похорон уголовно-правовой науки под траурный марш позитивизма // Вестник Университета прокуратуры РФ. 2019. № 4 (72). С. 130.
24. Савенков А.Н. Глобальный кризис современности как предмет философии права // Государство и право. 2019. № 4. С. 6.
25. Савенков А.Н. Предисловие // Бочкарёв С.А. Гносеология уголовного права. М., 2021. С. 10.
26. Соловьев В.С. Философские начала цельного знания // Соловьев В.С. Соч.: в 2 т. М., 1988. Т. 2. С. 23, 26.
27. Хайдеггер М. Основные понятия метафизики. Мир-конечность-одиночество. СПб., 2013. С. 26.
28. Хилота В.В. Философия и уголовное право: постановка вопроса // Право и образование. 2019. № 5. С. 123, 127.
29. Шершеневич Г.Ф. Философия права. Т. I. Часть теоретическая. Общая теория права. М., 1910. Вып. I. С. 3.
30. Шульц В.Л. Философская рефлексия отраслей права // Росс. журнал правовых исследований. 2021. Т. 8. № 3. С. 121.

³⁵ См.: Исаков В.Б. Отзыв официального оппонента // Журнал прикладных исследований. 2020. № 3. С. 63–69.

³⁶ Савенков А.Н. Глобальный кризис современности как предмет философии права // Государство и право. 2019. № 4. С. 6.

³⁷ См.: Bowe B.P. Metaphysics. NY; Cincinnati; Chicago, 1882. Pp. V–VI.

31. Эйнштейн А. Физика и реальность: сб. ст. М., 1965.
32. Bowne B. P. Metaphysics. NY; Cincinnati; Chicago, 1882. P. V—VI.
33. Trummer Carl. Zur Philosophie des Rechts und insbesondere des Strafrechts. 1827.

REFERENCES

1. Welker K. The latest foundations of law, state and punishment. Hessen, 1813. P. 8 (in Russ.).
2. Golik Yu. V Is philosophy necessary for Criminal Law // Legal orbit. 2021. No. 1. P. 251 (in Russ.).
3. Golik Yu. V Review of the official opponent // Penitentiary science. 2020. Vol. 14. No. 4. P. 534 (in Russ.).
4. Golik Yu. V Philosophy, morality, fight against crime // Journal of Russ. law. 2021. Vol. 25. No. 12. P. 5 (in Russ.).
5. Gorban V.S. Why the Philosophy of Law today // Theory and practice of social development. 2018. No. 12 (130). Pp. 99–103 (in Russ.).
6. Gruzdev V.S. Realism in jurisprudence: theoretical, methodological and historical aspects: abstract ... Doctor of Law. M., 2021. Pp. 4, 5 (in Russ.).
7. Guseinov A.A. The word of the reviewer // Bochkarev S.A. Philosophy of Criminal Law: posing a question. M., 2019. P. 5 (in Russ.).
8. Guseinov A.A., Stepin V.S., Smirnov A.V. et al. Ways of developing the Philosophy of Law in Russia // Russ. Journal of Legal Studies. 2017. Vol. 3. No. 1 (10). P. 41 (in Russ.).
9. Dosyukova T.V. Philosophical method of the science of Criminal Law: formulation of the problem // Legal culture. 2009. No. 1 (6). Pp. 6–12 (in Russ.).
10. Dubovik O.L. The science of Criminal Law and philosophical teachings // Proceedings of the IGP RAS. 2019. Vol. 14. No. 4. Pp. 179, 181 (in Russ.).
11. Zhalinsky A.E. The science of modern Criminal Law // Modern Criminal Law and Criminology / res. ed. A.E. Zhalinsky. M., 2007. P. 9 (in Russ.).
12. Isakov V.B. Review of the official opponent // Journal of Applied Research. 2020. No. 3. Pp. 63–69 (in Russ.).
13. Kant I. Essays: in 8 vols. M., 1994. Vol. 6. P. 226 (in Russ.).
14. Kibalnik A.G. Traditions and innovations in Criminal Law: the obvious and the incredible // Library of criminalist. 2015. No. 5 (22). Pp. 70–74 (in Russ.).
15. Kozlikhin I. Yu. Review of the official opponent // Journal of Applied Research. 2020. No. 4–2. Pp. 84–91 (in Russ.).
16. Lavrov P.L. Three conversations on the modern meaning of philosophy, 1860. The first conversation. What is philosophia in knowledge? // Philosophy and Sociology: selected proc.: in 2 vols. M., 1965. Vol. 1 (in Russ.).
17. Luneev V.V. Science of the criminal cycle and criminological realities // Criminological Journal of the Baikal State University of Economics and Law. 2007. No. 1–2. Pp. 6–24 (in Russ.).
18. Luneev V.V. Theories of law and their correlation with the realities of life // Russ. Journal of Legal Research. 2015. Vol. 2. No. 1 (2). Pp. 19–23 (in Russ.).
19. Malinin V.B. Causal relationship in Criminal Law. SPb., 2000 (in Russ.).
20. Naumov A.V., Fletcher D. Basic concepts of modern Criminal Law. M., 1998 (in Russ.).
21. Panchenko P.N. Criminal Law in philosophical understanding // Herald of the Siberian Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2008. No. 1. P. 19 (in Russ.).
22. Poznyshev S.V. The basic principles of the science of Criminal Law. The General part. 2nd ed., rev. and add. M., 1912. P. 13 (in Russ.).
23. Rarog A.I. The possibility of burying criminal law science under the funeral march of positivism // Herald of the University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation. 2019. No. 4 (72). P. 130 (in Russ.).
24. Savenkov A.N. The global crisis of modernity as a subject of Philosophy of Law // State and Law. 2019. No. 4. P. 6 (in Russ.).
25. Savenkov A.N. Preface // Bochkarev S.A. Gnoseology of Criminal Law. M., 2021. P. 10 (in Russ.).
26. Solovyov V.S. Philosophical principles of integral knowledge // Solovyov V.S. Essays: in 2 vols. M., 1988. Vol. 2. Pp. 23, 26 (in Russ.).
27. Heidegger M. The basic concepts of metaphysics. World-finiteness-loneliness. SPb., 2013. P. 26 (in Russ.).
28. Khilyuta V.V. Philosophy and Criminal Law: posing a question // Law and education. 2019. No. 5. Pp. 123, 127 (in Russ.).
29. Shershenevich G.F. Philosophy of Law. Vol. I. Theoretical part. General theory of law. M., 1910. Iss. 1. P. 3 (in Russ.).
30. Shults V.L. Philosophical reflection of branches of law // Russ. journal of Legal Studies. 2021. Vol. 8. No. 3. P. 121 (in Russ.).
31. Einstein A. Physics and reality: collection of arts. M., 1965 (in Russ.).
32. Bowne B.P. Metaphysics. NY; Cincinnati; Chicago, 1882. Pp. V—VI.
33. Trummer Carl. Zur Philosophie des Rechts und insbesondere des Strafrechts. 1827.

Сведения об авторе

БОЧКАРЁВ Сергей Александрович –
доктор юридических наук,
главный научный сотрудник
Института государства и права
Российской академии наук;
119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

Authors' information

BOCHKAREV Sergey A. –
Doctor of Law,
Chief Researcher, Institute of State and Law
of the Russian Academy of Sciences;
10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

УДК 347

СУБЪЕКТИВНО-ОБЪЕКТИВНЫЙ СТАНДАРТ ПОВЕДЕНИЯ ДИРЕКТОРА

© 2024 г. И. А. Косякин

Акционерное общество «Концерн «Созвездие», г. Воронеж

E-mail: ikos5@mail.ru

Поступила в редакцию 19.10.2023 г.

Аннотация. В статье рассматривается стандарт поведения директора, с которым сравнивается поведение директора, привлекаемого к ответственности за причинение убытков юридическому лицу. Посредством привлечения сравнительно-правового материала (Англия, США, Франция, Германия), анализа российского законодательства и судебной практики сделан вывод о стремлении судов привнести субъективную составляющую даже в стандарт, который на уровне законодательства формулируется как объективный. Это объясняется деятельностью директора в условиях бизнес-конъюнктуры, которую на данный момент невозможно полностью познать и выявить все причинно-следственные связи (в отличие от деятельности иных лиц, по отношению к которым установлен особый режим ответственности – медицинских работников, нотариусов, адвокатов, оценщиков). Предложен комплекс мер (конкретизация договора с директором, исключение ответственности в кризисных ситуациях по соглашению, «подталкивание» к стандарту на уровне судебной практики и лучших практик корпоративного управления, использование раскрытия информации и квалификационных требований), которые позволят уточнить и сбалансировать стандарт поведения директора.

Ключевые слова: акционерное общество, генеральный директор, гражданско-правовая ответственность, добросовестность, единоличный исполнительный орган, общество с ограниченной ответственностью, разумность, совет директоров, соглашение об устраниении ответственности, субсидиарная ответственность.

Цитирование: Косякин И.А. Субъективно-объективный стандарт поведения директора // Государство и право. 2024. № 8. С. 104–114.

DOI: 10.31857/S1026945224080101

SUBJECTIVE-OBJECTIVE STANDARD OF THE DIRECTOR'S BEHAVIOR

© 2024 I. A. Kosyakin

JSC "Concern "Sovezdie", Voronezh

E-mail: ikos5@mail.ru

Received 19.10.2023

Abstract. The article examines the standard of behavior of a director, with which the behavior of a director held liable for causing losses to a legal entity is compared. By drawing on comparative legal material (England, USA, France, and Germany), analysis of Russian legislation and judicial practice, it was concluded that the courts strive to introduce a subjective component even into a standard that is formulated at the legislative level as objective. This is explained by the activities of the director in the business environment, which now is impossible to fully understand and identify all cause-and-effect relationships (unlike the activities of other persons in relation to whom a special regime of liability has been established – medical workers, notaries, attorneys, appraisers).

A set of measures is proposed (specification of the agreement with the director, exclusion of liability in crisis situations under the agreement, “nudging” to the standard at the level of judicial practice and best practices of corporate governance, use of information disclosure and qualification requirements), which will clarify and balance the standard of conduct of the director.

Key words: joint-stock company, director general, civil liability, good faith, sole executive body, limited liability company, care, skill and diligence, board, indemnification agreement, subsidiary liability.

For citation: Kosyakin, I.A. (2024). The subjective-objective standard of the director's behavior // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 8, pp. 104–114.

Введение

Если спросить у владельца компании: «Желаете ли Вы нанять среднего управляющего?», – он скорее всего посчитает этот вопрос весьма странным. Каждый владелец компании желает нанять лучшего управляющего (по крайней мере среди доступных ему ввиду масштаба бизнеса, отраслевой специфики и условий конъюнктуры).

Вместе с тем, признавая право владельцев нанять лучшего управляющего, мы должны уточнить, подлежит ли это право судебной защите. Может ли владелец компании требовать от такого управляющего особой разумности действий, которую нельзя требовать от «среднего директора»? При каких условиях это возможно и на какие внешние проявления такого особого расчета может полагаться суд, разрешая спор о привлечении директора к ответственности?

В настоящем исследовании, опираясь на данные истории и права зарубежных стран (**разд. 1**), российское право и судебную практику (**разд. 2**), решения, которые вырабатывались в иных профессиональных сферах, где существуют особые режимы ответственности (**разд. 3**), выявим, в чем особенности стандарта поведения директора и чем они обусловлены (**разд. 4**). В **заключении** будут предложены меры по совершенствованию правового регулирования стандарта поведения директора.

1. Исторические и сравнительно-правовые данные

Прежде всего следует ввести термины.

Стандарт поведения директора – это совокупность требований к директору, касающихся знаний, навыков, деловых качеств и их применения в конкретных ситуациях. При соответствии поведения директора стандарту невозможно привлечение его к ответственности за причинение обществу убытков, так как отсутствует вина директора в них.

Стандарт поведения директора, как правило, нельзя вывести только из законодательства, которое содержит наиболее общие нормы. Для понимания стандарта необходим анализ судебной практики. В конкретных спорных ситуациях, где директор проявляет свои знания, навыки и деловые качества, суды решают, какое поведение правомерно, а какое – нет, какими навыками должен обладать директор, и само их отсутствие свидетельствует о неразумности директора, а какие ему не требуются.

На судебную практику, в свою очередь, влияют акты лучшей практики корпоративного управления

(суды обращаются к кодексам корпоративного управления и правилам листинга бирж с целью уточнить, какое поведение само профессиональное сообщество считает правомерным и наилучшим).

В различных юрисдикциях разное значение придается конкретным отношениям директора и общества, получающим внешнее выражение в договоре с директором, внутренних документах, локальных актах, протоколах органов управления.

Под объективным стандартом поведения понимается стандарт, общий для всех директоров, вне зависимости от отношений директора и общества, а также качеств конкретного директора (знаний, умений, навыков) и конкретного общества (отрасль бизнеса, масштаб деятельности, экономические показатели).

Напротив, субъективный стандарт поведения учитывает только конкретные отношения.

Субъективный стандарт может быть как пониженным (если общество наняло директором явно неспособное лицо, то это дело общества, и оно не вправе требовать от него усердия и навыков даже «среднего директора»), так и, напротив, повышенным (можно требовать от высококлассного управленца проявления всех его знаний, умений и навыков).

Сочетание стандартов именуется субъективно-объективным стандартом. При этом логично, что субъективный стандарт в таком случае является «надстройкой» над объективным, т. е. повышенным.

Англия. Статья 174 Закона о компаниях (*Companies Act*) 2006 г.¹ устанавливает обязанность проявлять разумную осмотрительность, умение и усердие (*duty to exercise reasonable care, skill and diligence*). При этом от директора требуются как «общие знания, умение и усердие, которые могут разумно ожидаться от лица, выполняющего функции, которые директор выполняет в компании», так и «общие знания, умение и усердие, которыми обладает директор». Указанная норма, тем самым, прямо устанавливает субъективно-объективный стандарт.

Исторически стандарт поведения директора в Англии был чрезвычайно низким и формулировался именно как субъективный стандарт. В деле *Re City Equitable Fire Insurance Co [1925] Ch. 407*

¹ См.: URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/section/174> (дата обращения: 19.10.2023).

указывалось, что «директору не нужно проявлять в исполнении своих обязанностей большее умение, чем то, что может разумно ожидаться от лица с его знаниями и опытом». Такой стандарт оказался «в высшей степени неподходящим для исполнительных директоров, назначенных на свои должности и получающих крупные, иногда очень крупные суммы за свои экспертные знания и опыт, которые, как ожидается, они привносят в бизнес»². Что касается неисполнительных директоров, то их значение увеличилось с появлением в 1990-х годах кодексов корпоративного управления, требующих от них все большего вмешательства в управление компанией и контроль деятельности менеджмента.

Субъективно-объективный стандарт впервые появился в Законе о банкротстве (*Insolvency Act*) 1986 г.³ Еще до принятия Закона о компаниях 2006 года он начал использоваться в делах о привлечении к ответственности за неразумные действия вне банкротства.

Ныне субъективный стандарт трактуется в английской литературе именно как повышающий уровень знаний, умений и усердия, требуемых от директора⁴. Подходы, разработанные в литературе, направлены именно на оценку того, могло ли предыдущее поведение директора свидетельствовать о его недоработке в спорной ситуации, а равно могло ли лицо со схожими навыками избежать убытков в спорной ситуации⁵.

Вместе с тем субъективная составляющая стандарта фактически корректируется судебной практикой. Английские суды по-прежнему привлекают директоров к ответственности в наиболее очевидных случаях, а «когда директора соблюдают базовые процедуры, такие как контакт со сторонами, на которые повлияет решение, или запрос экспертного суждения, вероятность нарушения является низкой»⁶.

Соединенные Штаты Америки (на примере штата Делавэр и штатов, законодательство которых основано на Модельном законе о коммерческих корпорациях). Пункт b § 8.30 Модельного закона о коммерческих корпорациях (*Model Business Corporation Act*) 2016 г. устанавливает стандарт поведения

² Davies P.L., Worthington S., Micheler E. Gower's Principles of Modern Company Law. London, 2016. P. 479.

³ См.: URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents> (дата обращения: 19.10.2023).

⁴ См.: Davies P.L., Worthington S., Micheler E. Op. cit. P. 480; Dine J., Coutsias M. Company Law. Houndsills, 2014. P. 168.

⁵ См.: Riley C.A. The Company Director's Duty of Care and Skill: The Case for an Onerous but Subjective Standard // Modern Law Review. 1999. Vol. 62. Iss. 5. Pp. 697–724.

⁶ Kershaw D. The Foundations of Anglo-American Corporate Fiduciary Law. Cambridge, 2018. Pp. 280, 281.

директора в сравнении с заботливостью, которую можно ожидать от лица на схожей позиции в схожих обстоятельствах⁷.

Официальный комментарий к пункту трактует указанный стандарт как объективный, не зависящий от качества конкретного директора. «Термин "лицо", без дополнительной конкретизации, использован, чтобы избежать вменения какой-либо квалификации, такой как специальные знания или требования к опыту, выходящей за пределы обычного здравого смысла, практической мудрости и информированного решения»⁸. Вместе с тем авторы Модельного закона о коммерческих корпорациях допускают различия в ответственности в зависимости от местонахождения и размера корпорации, сложности и срочности дел, а также допускают принятие во внимание предыдущего опыта, квалификации, неисполнительского статуса директора при оценке соблюдения стандарта поведения.

Вместе с тем в Соединенных Штатах Америки используется весьма низкий стандарт поведения, который исключает необходимость рассмотрения каких-либо субъективных качеств директора за пределами «обычного здравого смысла». В известном деле *Smith v. Van Gorkom*, 488 A.2d 858 (Del. 1985) решение о слиянии было принято только на основании просмотра презентации (без изучения документов, подключения юристов и оценщиков) на заседании совета директоров, которое длилось два часа⁹ – это один из немногих случаев, когда директоров удалось привлечь к ответственности за нарушение *duty of care* самой по себе.

Как пишет Стивен Бэйнбридж, в практике судов штата Делавэр применяется стандарт грубой неосторожности, который определяется как «безрассудное безразличие к акционерам или намеренное их игнорирование», либо же «поведение вне рамок разумного»¹⁰. Директор в США может и должен полагаться на мнение узких специалистов (на что прямо указывают как Модельный закон о коммерческих корпорациях, § 8.30(e), так и Закон о корпорациях штата Делавэр, § 141(e)¹¹ – а уже выбор тех специалистов, чьи профессиональные и экспертные качества достаточны для целей корпорации – задача директора.

⁷ См.: Model Business Corporation Act (2016 Revision). Official Text with Official Comment and Statutory Cross-References. ABA Publishing, 2017. Pp. 179, 180.

⁸ См.: ibid. Pp. 183, 184.

⁹ См.: Bainbridge S.M. Corporate Law. 3rd ed. StPaul, 2015. P. 133.

¹⁰ Ibid. P. 140.

¹¹ См.: URL: <https://delcode.delaware.gov/title8/c001/sc04/> (дата обращения: 19.10.2023).

Тем самым стандарт поведения директора предусматривает наиболее очевидные случаи, покрывающиеся стандартом поведения «разумного человека» вообще.

Германия. Согласно п. 1 § 93 Закона об акционерных компаниях (*Aktiengesetz*) 1965 г.¹² член правления в управлении делами компании должен проявлять заботу благородного и добросовестного менеджера. Этот пункт в силу § 116 Закона применяется к членам наблюдательного совета. Следовательно, на законодательном уровне используется объективный стандарт, который нельзя изменить на уровне устава или договора с директором.

Однако существует позиция Верховного суда ФРГ, согласно которой личные качества директора могут порождать правомерные ожидания лица, полагавшегося на эти качества, что уже ближе к субъективно-объективному стандарту¹³. Кроме того, членам комитетов может быть вменен повышенный стандарт в отношении задач, находящихся в пределах их полномочий¹⁴.

Франция. Во Франции существует гражданско-правовая ответственность за ошибки, допущенные при управлении (*faut commises dans leur gestion*, ст. L.225–251 Коммерческого кодекса Франции). При этом неизбежно дифференцируется ответственность исполнительных и неисполнительных директоров.

Из законодательства можно понять, что стандарт поведения директора является объективным, однако в судебной практике он может быть повышен ввиду особых знаний и опыта ответчика, а также ввиду публичного статуса компании. Тем самым в литературе стандарт квалифицируется как субъективно-объективный¹⁵.

2. Стандарт поведения директора в России

В российском законодательстве нет указания на конкретный стандарт поведения директора.

Из нормы абз. 2 п. 1 ст. 53.1 ГК РФ можно заключить, что законодатель склоняется к объективному стандарту (имеют значение «обычные условия гражданского оборота или обычный предпринимательский риск», т.е. объективные условия деятельности обязанного лица). Аналогичная

¹² См.: URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aktg/englisch_aktg.html#p0533 (дата обращения: 19.10.2023).

¹³ См.: Zwing T. Have Directors' Duties of Care and Skill Become More Stringent? What has Driven this Development? Is this Development Beneficial? An Analysis of the Duty of Care in the UK in Comparison to the German Duty of Care. 2009. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1591590>. Pp. 7, 8.

¹⁴ См.: Правовое регулирование ответственности членов органов управления. Анализ мировой практики / Бернард Блэк и др. М., 2010. С. 136.

¹⁵ См.: Gerner-Beuerle C., Paech P., Schuster E.P. Annex to Study on Directors' Duties and Liability. London, 2013. Pp. 82, 93.

по содержанию норма предусмотрена абз. 2 п. 10 ст. 61.11 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

Абзац 5 п. 3 постановления Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» указывает на возможность учета масштабов деятельности юридического лица, т.е. условий, в которых действует конкретный директор. То же наблюдаем в абз. 2 п. 5 постановления, где речь идет о круге обязанностей директора по выбору и контролю за действиями представителей, контрагентов, работников.

В п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2017 г. № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» используется конструкция «добросовестный и разумный руководитель, находящийся в сходных обстоятельствах, в рамках стандартной управленческой практики, учитывая масштаб деятельности должника». Тем самым в ходе привлечения к ответственности поведение конкретного директора сравнивается с поведением абстрактного «добросовестного и разумного руководителя», применяющего «стандартную управленческую практику» в тех же обстоятельствах. Следовательно, перед нами объективный стандарт.

Далее исследуем практику российских судов уровня кассационной инстанции и выше (при необходимости обращаясь к решениям нижестоящих судов, если это требуется для пояснения фабулы дела).

При первичном отборе работников специалисты по управлению персоналом, изучая резюме, опираются на ряд показателей – опыт работы, образование, навыки, наличие специальных прав (управление автомобилем, допуск к государственной тайне). Эти показатели вместе с результатами собеседования дают представление о том, работу какой сложности можно поручить кандидату.

Если суды фактически применяют субъективно-объективный стандарт, то они, опираясь только на материалы дела, будут использовать похожие показатели для определения уровня профессионализма, который можно требовать от директора.

Стаж работы. В судебной практике встречаются единичные случаи, где стаж работы влиял на оценку поведения директора, привлекаемого к ответственности. Так, в деле А40-168723/2015¹⁶

¹⁶ См.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 21.08.2019 № Ф05-7718/2017 по делу А40-168723/2015.

Тот же суд в постановлении от 14.10.2022 № Ф05-1042/2015 по делу А40-226/2014 (банкротство АКБ «Инвестбанк», где руководителям было вменено кредитование заемщиков на основании сфальсифицированных документов и недостоверных

были предоставлены кредиты под залог товаров в обороте более 20 техническим заемщикам, имеющим практически полный перечень признаков «фирм-однодневок». Член правления банка была привлечена к ответственности, и «с учетом длительного стажа работы по специальности главного бухгалтера, ответчик не могла не понимать значение и последствия подписания лично ею кредитных договоров между банком и «техническими» заемщиками без анализа финансового положения, бухгалтерской и налоговой отчетности».

В недавнем постановлении Арбитражного суда Уральского округа¹⁷ к ответственности привлекались два участника, обладающих равными долями в уставном капитале, один из которых одновременно являлся руководителем общества. Суд отметил большой опыт работы участников на руководящих должностях в энергоснабжающих компаниях, вменил им знание нормативной базы и практики применения тарифов – как следствие, обязанность понимать незаконность их действий по начислению надбавки к тарифу и возможность взыскания ее потребителями¹⁸.

Директор ООО, «будучи материально ответственным лицом, имея большой опыт работы на руководящих должностях, имея профессиональное образование и подготовку», обязан был принять участие в инвентаризации, на основании которой была выявлена недостача¹⁹.

В деле, фабула которого строится вокруг перевода активов и контрактов в «параллельный бизнес», принадлежащий директору, опыт работы

сведений о финансово-хозяйственной деятельности) указывает, что «имея многолетний опыт работы в кредитных организациях, ответчики должны были осознавать, что суждения, вынесенные структурными подразделениями банка без принятия мер по проверке достоверности предоставленной заемщиками информации, не могут служить основанием для принятия решений об одобрении лимита кредитования». На том же основании «многолетнего опыта работы в кредитных организациях» Арбитражный суд Московского округа вменяет ответчикам знание того, что «формирование большей части активов Банка необеспеченней ссудной задолженностью неизбежно ведет к потере ликвидности Банка и его банкротству» (постановление Арбитражного суда Московского округа от 20.09.2019 № Ф05-14910/2015 по делу А40-85673/2014). Опыт работы лица, привлеченного к ответственности, также отмечается в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 10.08.2022 № Ф05-18665/2018 по делу А40-217490/2015.

¹⁷ См.: Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 17.07.2023 № Ф09-8478/22 по делу А60-44993/2020.

¹⁸ Интересно, что специальные знания одного из ответчиков суд подтверждал «участием в судебных заседаниях по делам А60-26586/2018 и А60-25468/2018 и представлением интересов должника».

¹⁹ Строго говоря, можно вменить такое знание любому материально ответственному лицу (см.: Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 11.05.2023 № Ф04-1783/2023 по делу А45-7195/2020).

в отрасли, напротив, может косвенно свидетельствовать в пользу добросовестности директора²⁰.

Шестой арбитражный апелляционный суд оценил деятельность ответчика-директора как «профессионального менеджера, управленца с опытом работы в сфере организации и ведения деятельности сетевых розничных магазинов в формате дисконтор», с этой позиции оценив работу в убыток с инвестированием средств в открытие новых магазинов как следование ранее утвержденному бизнес-плану²¹. Однако суд кассационной инстанции постановление суда апелляционной инстанции отменил, указав, что фактически директор выводила имущество организации²².

Профессиональное образование. В уже проанализированной судебной практике профессиональное образование встречается наряду с опытом работы. Его наличие или отсутствие может влиять на ответственность членов правления кредитной организации: лицам, которые не имеют профессионального образования и работают в правлении не по основному месту работы, нельзя вменить личную проверку заемщиков (и перепроверку заключений подразделений)²³, тогда как лица, имеющие профессиональное (в частности, юридическое) образование, обязаны понимать последствия вхождения в состав органов управления²⁴.

Наличие профильного для отрасли, но не юридического образования (при найме юриста для работы с бизнес-процессами) может служить доказательством невиновности именно директора при причинении убытков административным штрафом, наложенным на юридическое лицо²⁵.

Наличие высшего образования может быть использовано как дополнительное обоснование необходимости соблюдать обычный для той или иной должности стандарт²⁶.

²⁰ См.: Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 04.07.2022 № Ф09-3673/22 по делу А76-16387/2021.

²¹ См.: Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 19.10.2021 № 06АП-2703/2021, 06АП-1812/2020 по делу А73-4982/2019.

²² См.: Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 01.02.2022 № Ф03-6685/2021 по делу А73-4982/2019.

²³ См.: Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 29.10.2021 № Ф04-4058/2016 по делу А03-20515/2015. Противоположное решение см.: Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 22.07.2022 № Ф04-6984/2020 по делу А27-15174/2019 (здесь член правления банка является также его главным бухгалтером).

²⁴ См.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 04.05.2021 № Ф05-4944/2019 по делу А40-202708/2015.

²⁵ См.: Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 22.10.2021 № Ф09-7513/21 по делу А50-32275/2020.

²⁶ См.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 22.04.2019 № Ф05-15970/2017 по делу А40-93748/2016.

Иные показатели. Специальные навыки (например, в сфере антикризисного управления), управленческое образование (степени *MBA/DBA*) не нашли отражения в судебной практике. Владение языками, наличие допуска к государственной тайне либо иных специальных прав упоминаются в судебной практике лишь в узком контексте (например, ознакомление с секретными сведениями является основанием для установления любому работнику, в том числе директору, надбавки за работу со сведениями, составляющими государственную тайну).

Тем самым в отдельных случаях российские суды могут отходить от объективного стандарта поведения директора. Однако следует заметить, что наличие специального образования или стажа работы выступает лишь дополнительным аргументом, поскольку в большинстве рассмотренных дел неразумность или недобросовестность совершенного деяния очевидны для любого директора.

3. Стандарты поведения в профессиональной ответственности

Директор несет гражданско-правовую ответственность и выведен из-под материальной ответственности (ст. 277 ТК РФ) ввиду своего статуса «первого лица».

Для понимания особенностей стандарта поведения директора целесообразно рассмотреть иные ситуации, когда сами по себе особенности профессии требуют особого режима гражданско-правовой ответственности (профессиональной ответственности).

Ответственность медицинских работников следует из ст. 98 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее – Закон об основах охраны здоровья).

Стандарт ответственности является объективным. В Российской Федерации существуют порядки оказания медицинской помощи, в силу п. 1 ст. 37 Закона об основах охраны здоровья обязательные для применения всеми медицинскими организациями. В соответствии с п/п. 2.1 п. 1 ст. 79 указанного Закона медицинская организация обязана обеспечивать оказание медицинскими работниками медицинской помощи на основе клинических рекомендаций. Последние включают в себя рекомендованные научным сообществом способы диагностики, лечения, профилактики заболевания (состояния) и реабилитации после него. На основе клинических рекомендаций разрабатываются стандарты оказания медицинской помощи.

При судебном споре практически всегда (1236 из 1406 судебных актов апелляционной инстанции и выше в контексте ст. 89 Закона об основах охраны здоровья) назначается судебная экспертиза

оказания медицинской помощи на основе упомянутых выше документов, регламентирующих оказание медицинской помощи, и по критериям качества, утвержденным приказом Минздрава России от 10 мая 2017 г. № 203н.

Тем самым отсутствует дифференциация навыков и знаний медицинских работников и установление субъективного стандарта в связи с этим. То же самое можно наблюдать в праве стран Евросоюза, где используются стандарты «общего уровня медицинской науки», «добросовестного среднего врача», «образованного врача»²⁷.

В отношении целого ряда профессий, для которых требуется юридическое образование или по крайней мере юридические знания, также установлена профессиональная ответственность.

Статьи 17 и 18 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. Верховным Советом РФ 11.02.1993 № 4462-1) устанавливают ответственность нотариусов и обязательное страхование ответственности нотариусов, занимающихся частной практикой.

По отношению к нотариусам стандарт ответственности также является объективным. Деятельность нотариусов достаточно неплохо регламентирована, в остальном стандарт восполняется судебной практикой (к примеру, подразумевается, что любой нотариус владеет методами проверки паспортов на недействительность²⁸).

Похожий на ответственность медицинских работников режим установлен для оценщиков. Существует 11 федеральных стандартов оценки, утвержденных в соответствии со ст. 20 Федерального закона от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации». Стандарты и правила оценочной деятельности также утверждаются саморегулируемой организацией оценщиков. При решении вопроса об ответственности на основании ст. 24.6 того же Закона суды часто (60 из 119 решений арбитражных судов округов в контексте указанной нормы) используют экспертные заключения. Судебная практика строится вокруг соответствия деятельности оценщика стандартам оценки либо заданию на оценку.

²⁷ Кратенко М. В., Мороз В. П. Проблемы доказывания в медицинских спорах: сравнительный анализ права России, Беларуси и стран Евросоюза // Вестник Пермского ун-та. Юридические науки. 2021. Вып. 54. С. 766–789.

²⁸ См.: Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 30.03.2022 по делу № 88-7573/2022, Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 15.03.2022 по делу № 88-3204/2022, Определение Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 25.01.2023 по делу № 88-36722/2022.

Говоря о гражданско-правовой ответственности адвокатов, следует обратить внимание на судебную практику, которая проводит различие между адвокатом по назначению суда и адвокатом по соглашению с доверителем. Суды отмечают, что нарушение, допущенное адвокатом по назначению, не может влечь гражданско-правовую ответственность²⁹, даже при установленной вине адвоката в ходе привлечения к дисциплинарной ответственности отказывают в возможности причинения его неправомерными действиями морального вреда³⁰.

На наш взгляд, само по себе отсутствие договорных отношений между адвокатом и доверителем не исключает возможности причинения вреда действиями адвоката по назначению, хотя стандарт поведения адвоката при оказании бесплатной помощи и может быть ограниченным³¹. Принцип эффективности юридической помощи и обязанность государства ее обеспечить, вмешиваясь при наличии явных недостатков, выработан в практике Европейского суда по правам человека³² и, по всей вероятности, будет воспринят новыми наднациональными судебными органами (на основе БРИКС, Евразийского союза или иной международной организации) с участием Российской Федерации.

4. Особенности стандарта поведения директора

Говоря о стандарте поведения врачей, адвокатов, оценщиков, мы наблюдаем в разной степени формализованный стандарт. Если врач причиняет вред по неосторожности, судья назначает экспертизу, и такие же врачи сравнивают действия врача с утвержденными клиническими рекомендациями и стандартами оказания медицинской помощи.

Стандарт поведения директора сложнее назвать стандартом. *Во-первых*, управлеченческое научное сообщество еще не выработало аналог клинических рекомендаций врачебного сообщества.

²⁹ См.: Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 25.06.2020 № 88-9601/2020.

³⁰ См.: Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 02.12.2019 № 88-1182/2019.

³¹ Федеральная палата адвокатов 20.04.2023 г. приняла Стандарт оказания адвокатом бесплатной юридической помощи в рамках государственной системы бесплатной юридической помощи (см.: URL: <https://fparf.ru/documents/fpa-rf/documents-of-the-congress/standart-okazaniya-advokatom-besplatnoy-yuridicheskoy-pomoshchi-v-ramkakh-gosudarstvennoy-sistemy-be/> (дата обращения: 19.10.2023)), в котором действия адвоката по существу регламентируются п. 6–8. К случаям осуществления защиты по назначению в уголовном процессе применим Стандарт осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве (принят VIII Всероссийским съездом адвокатов 20.04.2017 г.) (см.: URL: <https://fparf.ru/documents/fparf/documents-of-the-congress/standard-implementation-of-a-defence-counsel-in-criminal-proceedings/> (дата обращения: 19.10.2023)).

³² См.: Шереметова Г.С. Право на бесплатную юридическую помощь в гражданском процессе. М., 2015. С. 58, 59.

Существует массив литературы по самым различным вопросам, однако наука управления в большей степени разделена на школы, и «методики лечения» при одном и том же «управленческом диагнозе» могут существенно различаться.

Если и сравнивать управление с медициной, то только с психотерапией. В управлении существует регулярный менеджмент как наиболее «доказательная» из всех школ, но также вполне применимы различные манипулятивные подходы, с одной стороны, и подходы гибкого управления (*Agile, SCRUM*) – с другой. Невозможно представить себе плацебо-эффект в управлении (то есть воздействие на объект управления, которое на самом деле таким не является: любое взаимодействие субъекта и объекта управления и есть управление).

Основными видами психотерапии являются когнитивно-поведенческая и гештальт-терапия. Помимо них выделяют еще несколько подходов. Поэтому рекомендации, касающиеся психотерапии, ограничиваются парой абзацев³³. Можно сказать, что психотерапия проводится индивидуально или в небольших группах, включает в себя методики обучения правилам поведения в различных ситуациях, но много ли говорит это о том, как проводить психотерапию?

Во-вторых, для сотен тысяч директоров невозможно выработать единый стандарт. Это можно объяснить следующей параллелью: есть врачи и есть средний медицинский персонал, от которого требуется проведение манипуляций по назначению врача и среднее профессиональное образование. От сотен тысяч директоров ООО нельзя требовать «всем стать врачами». В семейном бизнесе – одни подходы к управлению, в аффилированном с государством – другие, в крупном публичном – третьи.

В-третьих, «контуры влияния» врача или юриста относительно шире, чем «контуры влияния» директора. Врачебное вмешательство может привести к непредсказуемым последствиям, а орган государственной власти, несмотря на все усилия адвоката, может вынести решение, которое расходится с существующей практикой (или вообще незаконное решение), однако мы гораздо быстрее можем понять причину таких последствий.

Речь о пресловутой «конъюнктуре» бизнеса. Количество данных об экономике огромно, хотя конечно и в принципе поддается подсчету (так что мы можем рано или поздно найти наиболее вероятную причину того или иного события), но не теми

³³ См.: Клинические рекомендации «Генерализованное тревожное расстройство» (утв. Минздравом России). URL: https://cr.minsdrav.gov.ru/recomend/457_2 (дата обращения: 19.10.2023).

вычислительными мощностями, которые находятся в распоряжении обычного директора или обычного судьи арбитражного суда субъекта Российской Федерации. Директор может влиять на свой конкретный бизнес, выстраивать внутри качественную систему управления — но не может влиять на макроэкономические обстоятельства, в которых он находится, и не может влиять на конкурентов, которые постоянно «вбрасывают дополнительные вводные».

Именно распространность плохо просчитанных «вводных» («черных лебедей», которые на самом деле белые, но ввиду недостатка вычислительных мощностей плохо отрисованные) мешает масштабировать успешныеправленческие практики.

В-четвертых, в медицине мы наблюдаем один уровень управления. Врач дает рекомендации пациенту, который, обладая свободной волей, может им следовать или, напротив, навредить здоровью своими действиями. То же самое в практически любых услугах. Однако сколько-нибудь крупный бизнес, возглавляемый директором, обладает несколькими уровнями управления, на которых находятся люди со свободной волей и собственными интересами. Если эти интересы не синтезировать и не выработать, пусть и не самое оптимальное, но не мешающее никому решение, получится аналог «испорченного телефона».

Это объективные ограничения, которые диктуются особенностями управленческой деятельности.

В будущем они могут быть сняты за счет развития производительных сил и распространения практик научного менеджмента, в особенности среди малого и среднего бизнеса. Распространение систем поддержки принятия решений обязывает нас затронуть вопрос: насколько изменится стандарт поведения директора в будущем, когда, во-первых, директор обзаведется требуемыми «вычислительными мощностями», а во-вторых, когда такие же мощности появятся у судей?³⁴

Вполне естественно предположить, что стандарт поведения директора с распространением систем поддержки принятия решений повысится. Как юриста невозможно представить без справочно-правовой системы, так и директору, в зависимости от масштабов бизнеса, будет вменяться обязанность приобрести систему не ниже определенного класса (как ранее — обеспечить функционирование бухгалтерии, правовую поддержку и пр.), качествами которой будет определяться стандарт поведения. При этом согласимся с В.А. Лаптевым,

³⁴ По оценке В.А. Лаптева, уже в среднесрочной перспективе (5–10 лет) искусственный интеллект может стать «судей-компаньоном, в том числе по оценке ряда доказательств» (см.: URL: <https://pravo.ru/opinion/232129/> (дата обращения: 19.10.2023)).

что перенос ответственности с лица, применяющего систему, на производителя системы (пусть даже обладающей свойствами искусственного интеллекта) невозможен, если только система не создавалась изначально с целью совершения правонарушения³⁵.

При этом аналогичное «электронное правосудие» не должно быть автономным от человека, на что уже указывали, в частности, А.В. Габов и И.А. Хаванова³⁶. Как в шахматах, когда, опираясь на компьютерный анализ, тренер все же ищет «человеческие» ходы, «электронное правосудие» должно учитывать специфику человеческого мышления, в том числе когнитивные искажения, в его обращении с системой поддержки принятия решения.

Развитие искусственного интеллекта — вопрос будущего. Ограничения управленческой деятельности имеют место уже сейчас и по всему миру. Поэтому все проанализированные нами юрисдикции базируются на объективном стандарте поведения директора (это позволяет снизить трансакционные издержки — достаточно изучить закон и судебную практику, чтобы понять статус директора для целей бизнеса), при этом довольно низком (общепринятых управленческих практик, за незнание которых следует привлекать к ответственности, не так много, и почти все они выводятся из здравого смысла). Даже если в законодательстве прямо заложен субъективно-объективный стандарт (как в Великобритании), ситуации, где необходимо применение субъективной составляющей, возникают не так часто.

Нельзя отрицать и то, что интересы крупного бизнеса, либо же бизнеса в динамично развивающейся отрасли могут требовать от директора повышенного уровня знаний и навыков, применения передовых практик управления. Некоторые правовые средства, которые мы предложим в заключении, могут быть применены прямо сейчас с целью установления повышенной субъективной составляющей стандарта поведения директора.

Это уточнение договора между генеральным директором и обществом, исключение ответственности в кризисных ситуациях средствами п. 5 ст. 53.1 ГК РФ, «подталкивание» через судебную практику и акты лучших практик корпоративного управления, перенос проблемы с помощью иного института корпоративного права (раскрытие информации, установление квалификационных требований к директору).

³⁵ См.: Лаптев В.А. Понятие искусственного интеллекта и юридическая ответственность за его работу // Право. Журнал ВШЭ. 2019. № 2. С. 95.

³⁶ См.: Габов А.В., Хаванова И.А. Эволюция роботов и право XXI века // Вестник Томского гос. ун-та. 2018. № 435. С. 226.

Заключение

Субъективно-объективный стандарт поведения директора фактически принят во всех проанализированных нами юрисдикциях. Даже если законодательство содержит исключительно объективный стандарт, субъективная составляющая содержится в судебной практике.

При этом объективная составляющая стандарта устанавливает довольно низкую планку, а субъективная составляющая применяется в исключительных случаях. Поэтому необходимо «обревизовать инструментарий» корпоративного права с целью уточнения, как можно усилить субъективную составляющую субъективно-объективного стандарта поведения директора в интересах бизнеса, которому требуется особо квалифицированное управление уже сейчас?

Как было отмечено в разд. 1, конкретные отношения директора и общества получают внешнее выражение в договоре с директором, внутренних документах, локальных актах, протоколах органов управления. Суд оценивает материалы дела, из которых должны быть ясны особые ожидания от директора, иначе суд применит более низкий объективный стандарт.

Законодательство предусматривает возможность исключения ответственности за неразумное поведение в непубличном обществе по соглашению (п. 5 ст. 53.1 ГК РФ). Такое соглашение может применяться к ситуациям, когда принятие решения зависит от вышестоящих органов (как это сделано в ПАО «АФК «Система»»³⁷), или к ситуациям, когда от директора требуется риск в целях получения большей прибыли (при неблагоприятной экономической конъюнктуре, агрессивной стратегии выхода на рынок и пр.).

Логично предположить, что если ответственность за неразумное поведение может быть исключена по соглашению корпорации и члена органа управления, то возможно и повышение стандарта на договорном уровне.

В договоре с генеральным директором можно указать:

какую информацию он должен хранить и предъявлять в удобном формате по первому требованию совета директоров (это позволит организовать «капитанский мостик» в терминологии А. Фридмана³⁸, что уже повысит качество планирования);

³⁷ Пункт 5.3. положения о президенте ОАО «АФК «Система», утв. 30.06.2006 г. (см.: URL: <https://sistema.ru/upload/iblock/452/452ef51c65cb586d4fb42a975097925f.pdf> (дата обращения: 05.12.2023)).

³⁸ См.: Фридман А. Вы или хаос. Профессиональное планирование для регулярного менеджмента. М., 2015. С. 398–426.

какие управленческие практики он должен применять. Перед формулированием этого пункта следует дать возможность генеральному директору принять дела в течение достаточно продолжительного времени, чтобы он мог понять доминирующий в компании стиль менеджмента и уточнить содержание этого раздела;

какие изменения в компании он должен провести и в какой срок. Этот раздел может быть сформулирован путем отсылки к принятым в компании программам и планам либо же основан на программе изменений, подготовленной самим генеральным директором;

какие знания и навыки директор обязан поддерживать, а какие – приобрести, на каком уровне и в какой срок. Требуемый уровень знаний и навыков может быть отражен в заверениях, которые могут составлять преамбулу договора.

С помощью положений договора суд легче поймет уровень ожиданий от директора, следовательно, примет решение, учитывающее отношения между конкретным директором и конкретным обществом.

Судебная власть в России в качестве источника «лучших практик» и одновременно де-факто одного из источников права использует постановления Пленума высших судов (теперь – Верховного Суда РФ). Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» во многом получило творческое развитие в судебной практике как высших, так и нижестоящих судов. Через утверждение обзора судебной практики Верховный Суд РФ может более ясно сформулировать объективную составляющую стандарта и подходы к субъективной, донести их не только до судов, но и до самих обществ и директоров.

При этом необходима оценка выработанных судебной практикой подходов. Нельзя признать удачной позицию, ранее сформулированную Верховным Судом РФ в деле А23-6235/2015³⁹. Назначение финансово-экономической экспертизы в делах о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности при большом объеме материалов только поможет суду в правильном разрешении дела. Тем более на практике ограничения, выраженные Верховным Судом РФ, обходятся за счет более узких формулировок вопросов, которые ставятся перед экспертами.

Инструментом «подталкивания» обществ и директоров к лучшим практикам также могут выступить акты «мягкого права». Так, Ассоциация

³⁹ См.: Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 28.09.2020 № 310-ЭС20-7837 по делу А23-6235/2015.

независимых директоров приняла Кодекс независимого директора, касающийся внешних членов совета директоров⁴⁰. Из разд. 3 Кодекса ясны основные принципы взаимоотношения директора с компанией. Такой же документ может быть инструментом установления объективного стандарта.

Косвенному повышению субъективной составляющей стандарта поведения директора могут служить и иные институты.

Целесообразно на уровне закона предоставить обществам право предусматривать в уставе квалификационные требования к директорам с целью их предварительного отбора.

При стабилизации уровня санкционного давления возможно снова прибегнуть к развитию раскрытия информации. Во многих юрисдикциях отсутствие жестких обязанностей, связанных с разумностью, компенсируется хорошо разработанной системой раскрытия информации и ответственностью за нарушения в этой сфере⁴¹. Директор вынужден управлять должным образом, если ему сложно сфальсифицировать информацию о результатах своих действий, и повышать требования к директору можно, обязывая его раскрывать больший объем информации на уровне «лучших практик корпоративного управления».

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Габов А.В., Хаванова И.А. Эволюция роботов и право XXI века // Вестник Томского гос. ун-та. 2018. № 435. С. 226.
2. Кратенко М.В., Мороз В.П. Проблемы доказывания в медицинских спорах: сравнительный анализ права России, Беларуси и стран Евросоюза // Вестник Пермского ун-та. Юридические науки. 2021. Вып. 54. С. 766–789.
3. Лаптев В.А. Понятие искусственного интеллекта и юридическая ответственность за его работу // Право. Журнал ВШЭ. 2019. № 2. С. 95.
4. Правовое регулирование ответственности членов органов управления. Анализ мировой практики / Бернард Блэк и др. М., 2010. С. 136.
5. Фридман А. Вы или хаос. Профессиональное планирование для регулярного менеджмента. М., 2015. С. 398–426.
6. Шереметова Г.С. Право на бесплатную юридическую помощь в гражданском процессе. М., 2015. С. 58, 59.
7. Bainbridge S. M. Corporate Law. 3rd ed. StPaul, 2015. Pp. 133, 140.
8. Davies P.L., Worthington S., Micheler E. Gower's Principles of Modern Company Law. London, 2016. Pp. 479, 480.
9. Dine J., Coutsias M. Company Law. Hounds Mills, 2014. P. 168.
10. Gerner-Beuerle C., Paech P., Schuster E.P. Annex to Study on Directors' Duties and Liability. London, 2013. Pp. 82, 93.
11. Kershaw D. The Foundations of Anglo-American Corporate Fiduciary Law. Cambridge, 2018. Pp. 280, 281.
12. Model Business Corporation Act (2016 Revision). Official Text with Official Comment and Statutory Cross-References. ABA Publishing, 2017. Pp. 179, 180, 183, 184.
13. Riley C.A. The Company Director's Duty of Care and Skill: The Case for an Onerous but Subjective Standard // Modern Law Review. 1999. Vol. 62. Iss. 5. Pp. 697–724.
14. The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach / J. Armour, L. Enriques et al. Oxford, 2017. P. 69.
15. Zwinge T. Have Directors' Duties of Care and Skill Become More Stringent? What has Driven this Development? Is this Development Beneficial? An Analysis of the Duty of Care in the UK in Comparison to the German Duty of Care. 2009. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1591590>. Pp. 7, 8.

REFERENCES

1. Gabov A.V., Khavanova I.A. Evolution of robots and the 21st Century Law // Tomsk State University Journal. 2018. No. 435. P. 226 (in Russ.).
2. Kratenko M.V., Moroz V.P. Difficulties of proof in medical malpractice cases: a comparative analysis of the Law of Russia, Belarus and EU Member States // Perm University Herald. Juridical Sciences. 2021. Iss. 4. Pp. 766–789 (in Russ.).
3. Laptev V.A. Artificial Intelligence and liability for its work // Law. Journal of the Higher School of Economics 2019. No. 2. P. 95 (in Russ.).
4. Legal regulation of the liability of members of management organs: an analysis of international practice / Bernard Black et al. M., 2010 (in Russ.).
5. Friedman A. You or chaos. Professional planning for regular management. M., 2015 (in Russ.).
6. Sheremetova G.S. The right for free legal assistance in the Civil Process. M., 2015 (in Russ.).
7. Bainbridge S. M. Corporate Law. 3rd ed. StPaul, 2015. Pp. 133, 140.
8. Davies P.L., Worthington S., Micheler E. Gower's Principles of Modern Company Law. London, 2016. Pp. 479, 480.
9. Dine J., Coutsias M. Company Law. Hounds Mills, 2014. P. 168.
10. Gerner-Beuerle C., Paech P., Schuster E.P. Annex to Study on Directors' Duties and Liability. London, 2013. Pp. 82, 93.
11. Kershaw D. The Foundations of Anglo-American Corporate Fiduciary Law. Cambridge, 2018. Pp. 280, 281.
12. Model Business Corporation Act (2016 Revision). Official Text with Official Comment and Statutory Cross-References. ABA Publishing, 2017. Pp. 179, 180, 183, 184.

⁴⁰ См.: URL: <https://nand.ru/and/independent-director-code/> (дата обращения: 05.12.2023).

⁴¹ См.: The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach / J. Armour, L. Enriques et al. Oxford, 2017. P. 69.

13. Riley C.A. The Company Director's Duty of Care and Skill: The Case for an Onerous but Subjective Standard // Modern Law Review. 1999. Vol. 62. Iss. 5. Pp. 697–724.
14. The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach / J. Armour, L. Enriques et al. Oxford, 2017. P. 69.
15. Zwinge T. Have Directors' Duties of Care and Skill Become More Stringent? What has Driven this Development? Is this Development Beneficial? An Analysis of the Duty of Care in the UK in Comparison to the German Duty of Care. 2009. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1591590>. Pp. 7, 8.

Сведения об авторе

КОСЯКИН Игорь Алексеевич –
кандидат юридических наук,
заместитель генерального директора
по развитию бизнеса
и правовым вопросам
АО «Концерн “Созвездие”»;
394018 г. Воронеж, ул. Плехановская, д. 14

Authors' information

KOSYAKIN Igor A. –
PhD in Law,
Deputy General Director of Business Development
and Legal Issues, JSC “Concern “Sозвездие”»;
14 Plekhanovskaya str., 394018 Voronezh, Russia

НАРУШЕНИЕ ПРАВ КОРЕННОГО РУССКОГО И РУССКОЯЗЫЧНОГО НАСЕЛЕНИЯ В ДОНБАССЕ И НОВОРОССИИ: ПУБЛИЧНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

© 2024 г. А. С. Кошель*, Д. Ю. Степанюк**

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

*E-mail: koshel@hse.ru

**E-mail: dest_yu@mail.ru

Поступила в редакцию 19.08.2024 г.

Аннотация. Принятие населением Донецкой и Луганской народных республик, Запорожской и Херсонской областей на референдумах 27 сентября 2022 г. решений о вхождении в состав Российской Федерации в рамках процедуры самоопределения народов ставит перед юридической наукой задачу осмысливания наличия правовых оснований. В доктрине и международной практике в качестве основания для сепарации указывается, что территориальной целостности государств корреспондирует обязанность этих государств уважать и соблюдать общепризнанные права и свободы человека и гражданина. Несоблюдение этой обязанности государством, то есть нарушение прав человека в отношении коренных народов, может служить основанием для сепарации. В данной работе авторами исследуются предпосылки самоопределения, во многом выражавшиеся в несоблюдении и нарушении прав человека в отношении коренного населения Донецкой и Луганской областей Украины (с 2014 г. – Донецкой и Луганской народных республик соответственно), Запорожской и Херсонской областей, что и послужило непременным основанием самоопределения народа этих территорий.

Ключевые слова: ДНР, ЛНР, Запорожская область, Херсонская область, сепарация, референдум о самоопределении.

Цитирование: Кошель А.С., Степанюк Д.Ю. Нарушение прав коренного русского и русскоязычного населения в Донбассе и Новороссии: публично-правовой анализ // Государство и право. 2024. № 8. С. 115–125.

DOI: 10.31857/S1026945224080115

VIOLATION OF THE RIGHTS OF THE INDIGENOUS RUSSIAN AND THE RUSSIAN-SPEAKING POPULATION IN DONBASS AND NOVOROSSIYA: PUBLIC LAW ANALYSIS

© 2024 A. S. Koshel*, D. Yu. Stepanyuk**

National Research University Higher School of Economics, Moscow

*E-mail: koshel@hse.ru

**E-mail: dest_yu@mail.ru

Received 19.08.2024

Abstract. The adoption by the population of the Donetsk and Lugansk People's Republics, Zaporozhye and Kherson oblasts at referendums on September 27, 2022 of decisions to join the Russian Federation within the framework of the procedure for self-determination of peoples poses the task of legal science to comprehend the existence of legal grounds. In doctrine and international practice, as a basis for secession, it is stated that the territorial integrity of states corresponds to the obligation of these states to respect the generally recognized rights and freedoms of man and citizen. Failure to comply with this obligation by the state, that is, violation of human rights against indigenous peoples, can serve as grounds for secession. In this work, the authors examine

the prerequisites for self-determination, largely expressed in non-compliance and violation of human rights in relation to the indigenous population of the Donetsk and Lugansk oblasts of Ukraine (since 2014 – the Donetsk and Lugansk People's Republics, respectively), Zaporozhye and Kherson oblasts, which served as an indispensable basis for self-determination of the people of these territories.

Key words: DPR, LPR, Zaporozhye oblast, Kherson oblast, secession, referendum on self-determination.

For citation: Koshel, A.S., Stepanyuk, D. Yu. (2024). Violation of the rights of the indigenous Russian and the Russian-speaking population in Donbass and Novorossiya: public law analysis // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 8, pp. 115–125.

28 сентября 2023 г. был принят Федеральный закон № 493-ФЗ¹, который установил новую памятную дату России – 30 сентября – День воссоединения Донецкой Народной Республики, Луганской Народной Республики, Запорожской области и Херсонской области с Российской Федерацией, которое произошло в 2022 г. Именно в этот день в городе Москве были подписаны четыре договора с новыми субъектами Федерации, которыми была юридически оформлена воля их народа на воссоединение с Россией.

Однако процедура подписания договоров является лишь своеобразным «венцом» сложного и многоэтапного процесса освобождения жителей юго-запада России от неонацистских проявлений киевского режима. Фундаментом подобных решений всегда является свободное и добровольное волеизъявление народа. Так, в преамбуле всех четырех договоров между Российской Федерацией и Донецкой Народной Республикой, Луганской Народной Республикой, Запорожской областью и Херсонской областью о принятии их в Российскую Федерацию и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов прямо указывается, что в их основе лежат результаты референдумов, которые состоялись одновременно во всех этих государственных образованиях 27 сентября 2022 г. Так, наличие четких и строго соблюдаемых требований к процедуре организации и проведения референдума играет фундаментальную роль в обеспечении его легитимности. Правовая основа процесса голосования и ее соблюдение становятся определяющими факторами, формирующими доверие граждан и обеспечивающими принятие обществом решений, вынесенных на референдум.

Чтобы дать правовую оценку этому процессу, необходимо осуществить ретроспективный анализ обстоятельств, предшествующих проведению референдума, поскольку это необходимо для глубокого понимания контекста и нормативных правовых актов, с которыми связано проведение референдума. Изучение исторических, политических и социальных факторов позволит выявить

¹ См.: Федеральный закон от 28.09.2023 № 493-ФЗ «О внесении изменений в статью 1.1 Федерального закона “О днях воинской славы и памятных датах России”». URL: Официальный интернет-портал правовой информации // <http://pravo.gov.ru>, 28.09.2023.

ключевые сходства между всеми четырьмя плебисцитами, выделить индивидуальные особенности каждой процедуры.

Среди важнейших международно признанных предпосылок признания легитимности сепаратизма и непременных атрибутов возникновения права народа на самоопределение выделяются наличие исторических связей (этническое единство, общий язык, часто отличный от насаждаемого центральным правительством, общая культура, общее отношение к религии или идеологии)², а также угнетение (притеснение) со стороны центрального правительства народа, проживающего на одной территории, объединенного общей исторической судьбой³.

В этой связи для целей правовой оценки легитимности процедуры самоопределения народов ДНР, ЛНР, Запорожской и Херсонской областей в границах их сепаратии необходимо исследовать, подобно тому как в таких же ситуациях действует Международный Суд ООН, наличие исторических связей народа, населяющего эти регионы, и факторы, имеющие правовые последствия для возникновения права на сепаратизм.

1. Исторические предпосылки самоопределения народов Новороссии и Донбасса

Все четыре региона имеют свое историческое наименование – Новороссия, и название это, конечно, имеет под собой существенные основания⁴. Боплановы карты XVII в., исследованные

² См.: Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010, p. 403, art 613, para. 228.

³ См.: Общая рекомендация XXIII о правах коренных народов. URL: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT/CERD/GEC/7495&Lang=en (дата обращения: 24.01.2024); Консультативное заключение Международного Суда ООН «Западная Сахара» от 16 октября 1975 г. // Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда 1948–1991. Нью-Йорк, 1993. С. 125–128.

⁴ Здесь стоит оговориться, что регион Новороссия гораздо шире по своей территории, чем четыре региона, рассматриваемые в статье, и включает в себя также территории современных Днепропетровской, Кировоградской, Николаевской и Одесской областей Украины, которые также имеют русские корни и традиционно русское население.

аргеографом В.Г. Ляскорским, относят земли южнее Киевского воеводства и севернее Крымского полуострова вдоль левого берега реки Днепра к пустынным землям (*Loca Deserta*), относящимся частично к Крымскому ханству, вассалу Османской Империи⁵, а частично к также пустынным землям в юго-западной части Области Войска Донского Российской Империи. Собственно, эти земли, которые постоянно подвергались набегам крымских татар⁶, практически не заселялись никем и оставались таковыми вплоть до победы в Русско-Турецкой войне 1768–1774 гг. и образования Новороссийской губернии⁷, когда были основаны города-порты Херсон и Мариуполь, а позднее, в 1784 г., и все земли бывшего Крымского ханства были включены в состав Российской Империи⁸, чем окончательно решился восточный вопрос – возвращение исконных христианских земель под власть христианского государя – Российской Императрицы Екатерины II⁹. С этих пор эти земли, именуемые Новороссией, активно осваивались Российской Империей. Собственно, первыми осваивались южноднепровские территории – нынешней Запорожской и Херсонской областей от черноморского побережья и одновременно от реки Днепр. Территории эти заселялись во многом за счет беглых крестьян из центральной России, поскольку до 12 декабря 1796 г. в Новороссии отсутствовало крепостное право, а точнее позволялся самовольный переход крестьян туда без осуществления сыска¹⁰.

Этот регион за более чем сто пятьдесят лет, формировавшийся путем присоединения малолюдных незаселенных территорий северного Причерноморья по мирным договорам с Османской Империей 1739, 1774, 1791 и 1812 гг.¹¹,

⁵ См.: Иностранные карты и атласы XVI и XVII вв., относящиеся к Южной России. Исследование В. Ляскорского. Киев, 1898. С. 20.

⁶ См.: Новороссийский край // Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона. СПб., 1897. Т. XXI. С. 290.

⁷ См.: Указ об образовании Новороссийской губернии от 22 марта 1764 г. // ПСЗРИ. Т. XVI. СПб., 1830 г. № 12099. С. 657–667.

⁸ См.: Манифест о принятии полуострова Крымского, острова Тамана и всей Кубанской стороны под Российскую Державу от 8 апреля 1783 г. // ПСЗРИ. Т. XXI. СПб., 1830. № 15708. С. 897, 898.

⁹ См.: Ключевский В. О. Курс русской истории: в 9 т. М., 1989. Т. V. С. 46.

¹⁰ См.: Указ о прекращении самовольного перехода поселян с места на место в губерниях: Екатеринославской, Вознесенской, Кавказской и Области Таврической, равно как и переселения из других Губерний в оные // ПСЗРИ. Т. XXIV. СПб., 1830. № 17638. С. 233, 234.

¹¹ См.: Шатило И. С. Новороссия как исторический и политический проект // Власть. 2015. № 2. С. 38.

до Октябрьской революции 1917 г. претерпел множество административно-территориальных изменений, но в современных административно-территориальных границах сформировался относительно недавно. В период русского владычества над этой территорией из числа переселенцев из разных уголков необъятной России в Новороссии формировались города и другие селения: Александровск (ныне – Запорожье) возник в 1770 г., в 1778 г. – Херсон, в 1780 г. – Мариуполь, в 1784 г. – Геническ и Мелитополь, в 1791 г. – Каховка, в 1795 г. – Луганский завод (ныне – Луганск), в 1827 г. – Бердянск, а в 1869 г. – Юзовка (ныне – Донецк) и т.д.

Особую роль в судьбе края сыграла Первая мировая война – под эгидой Германской империи и Австро-Венгрии на территории оккупированных германскими и австро-венгерскими войсками западных исконно русских регионов – Малороссии и Слобожанщины была создана Украинская Народная Республика (УНР) (дословно – как «нейтральная зона» по условиям Брестского мирного договора), которую РСФСР вынуждена была признать независимым государством по условиям Брестского мира 1918 г. (ст. 11, 12) отдельным договором между РСФСР и Германской империей в обмен на освобождение русских причерноморских земель (Крыма и Новороссии) и Донбасса от германской оккупации¹².

Позднее, при падении Тройственного союза, по результатам Первой мировой войны Советское правительство при поддержке советского освободительного движения на землях УНР предприняло попытку возвращения территорий УНР в состав России и создало 10 марта 1919 г. Украинскую ССР на обломках УНР путем присоединения к ней территории Новороссии и Донбасса, последнего – вопреки желанию жителей. Так, в 1918 г. была образована Донецко-Криворожская республика (включавшая полностью современные ДНР, ЛНР и Запорожскую область) как часть общероссийской федерации Советов¹³, и лишь в угоду политической ситуации эти территории были переданы создаваемой Украинской Республике постановлением ЦК РКП(б) и решением Совета РКО РСФСР от 17 февраля 1919 г. без согласия населения¹⁴. Позднее к УССР советские

¹² См.: Германско-Российский добавочный договор к Мирному договору между Германией, Австро-Венгрией, Болгарией и Турцией, с одной стороны, и Россией, с другой стороны. Заключен в Берлине 27 августа 1918 г. // Известия. 1918. 3 сент.

¹³ См.: Меморандум «Об основах государственного строительства, политической и исторической преемственности». Принят Народным Советом ДНР 05.02.2015 г. // Информационное агентство «Завтра.ру». URL: <https://zavtra.ru/events/dnrobyavlyatsya-preemnitsje-donetsko-krivorozhskoj-respubliki> (дата обращения: 15.04.2024).

¹⁴ См.: Постановление Совета Рабоче-крестьянской обороны РСФСР о ликвидации Донецко-Криворожской республики (Криводонбасса). 17 февраля 1919 г. // РГАСПИ. Ф. 19. Оп. 3. Д. 20. Л. 4.

власти присоединяют Одесскую советскую республику (включающую территорию нынешней Херсонской области) и после освободительной операции Красной армии – Вольную территорию (Махновщину), включающую территорию нынешней Запорожской области¹⁵, понимая, что это включение ровным счетом формально-административное в целях воссоздания границ единого Российского государства в форме СССР. Председатель ВЦИК РСФСР Я.М. Свердлов на III Всеукраинском съезде советов говорил: «Мы помним тот тяжелый момент, когда, вынужденные

относилось к Екатеринославской, Таврической и Херсонской губерниям, Области Войска Донского.

С точки зрения населения, в указанных губерниях всегда преобладало русское (великорусское и малороссийское) население¹⁷, в том числе по уездам, относящимся к современным ДНР, ЛНР, Запорожской и Херсонской областям (табл. 1).

Таблица 1

Национальный состав по переписи 1897 г.¹⁸

Уезды	Национальный состав		
	Русское население, в том числе: великорусское	малороссийское	Иные национальности
Екатеринославской губ.:			
Александровский (Запорожская обл.)	18 798 (7%)	224 122 (83%)	27 900 (10%)
Бахмутский (ДНР)	106 170 (32%)	193 510 (59%)	28 474 (9%)
Славяносербский (ЛНР)	80 845 (46%)	88 218 (50%)	2631 (4%)
Мариупольский (ДНР)	37 388 (15%)	117 206 (46%)	99 462 (39%)
Таврической губ.:			
Мелитопольский (Запорожская обл.)	129 357 (34%)	211 090 (55%)	43 792 (11%)
Бердянский (Запорожская обл.)	56 626 (19%)	179 177 (58%)	68 915 (23%)
Перекопский (Херсонская и часть Запорожской обл.)	20 088 (27%)	2 024 (3%)	51 148 (70%)
Херсонской губ.:			
Херсонский (Херсонская обл.)	157 181 (27%)	323 627 (55%)	106 996 (18%)
Войска Донского Область:			
Таганрогский (часть ДНР, включая Донецк, часть ЛНР)	132 392 (32%)	254 819 (61%)	18 934 (7%)

германским империализмом, мы подписали отрезывание от нас Украины, Латвии, Литвы, Белоруссии... Мы были тогда слабы, но мы знали, что настанут дни великого торжества – и все части старой Российской империи найдут в себе силы для того, чтобы свергнуть игу империализма и снова слиться в единый братский союз с теми рабочими и крестьянами, которым удалось в России удержать власть и знамя коммунистической революции»¹⁶.

2. Культурные предпосылки самоопределения народов ДНР, ЛНР, Запорожской и Херсонской областей

2.1. Национальный состав

По состоянию на 1897 г., когда проводилась Первая всеобщая перепись населения, население ДНР, ЛНР, Запорожской и Херсонской областей

¹⁵ См.: Стенограмма интервью Владимира Путина журналисту Такеру Карлсону // Росс. газ. 2024. 9 февр.

¹⁶ Свердлов Я.М. Избр. статьи и речи 1917–1919 гг. М., 1944. С. 147, 148.

Анализ данных последующих переписей населения в части национального состава данных территорий не может являться репрезентативным в силу насилиственной украинизации русского коренного населения (т.н. коренизации), что подтверждается множеством исторических источников¹⁹.

¹⁷ См. подр.: Путин В.В. Об историческом единстве русских и украинцев // Официальный портал Президента Российской Федерации. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/66181> (дата обращения: 26.04.2024).

¹⁸ См.: Первая всеобщая перепись населения Российской Империи 1897 года / под ред. Н.А. Тройницкого. Вып. 7. Население обоего пола по уездам, с указанием числа лиц преобладающих родных языков. СПб., 1905. С. 13–26.

¹⁹ См.: Черкашин К.В., Теркулов В.И., Тамерлян Т.Ю. Этническая самоидентификация жителей Донбасса // Политическая лингвистика. 2023. № 1 (97). С. 113–128; Федоровский Ю.Р. Первая советская украинизация Луганщины // Культурный ландшафт регионов 2020. Т. 2. № 1. С. 90–108; Винниченко В. Відродження нації (Історія української революції [марець 1917 р. – грудень 1919 р.]). С. 125, 126.

Таблица 2

Языковой состав по данным Всесоюзной переписи населения 1989 г.

Наименование региона	Русский родной (% населения)	Украинский родной (% населения)	Иной
Донецкая область (ДНР)	67.7	30.6	1.7
Луганская область (ЛНР)	63.9	34.9	
Запорожская область	48.8	49.3	
Херсонская область	30.4	67.7	

Таблица 3

Языковой состав по данным Всеукраинской переписи населения 2001 г.

Наименование региона	Русский родной (% населения)	Украинский родной (% населения)	Иной
Донецкая область (ДНР)	74.9	24.1	
Луганская область (ЛНР)	68.8	30.0	
Запорожская область	48.2	50.2	
Херсонская область	24.9	73.2	

2.2. Языковой состав коренного населения ДНР, ЛНР, Запорожской и Херсонской областей²⁰ (табл. 2, 3)

Отдельно хотелось бы отметить результаты мониторинга языкового вопроса на Украине в 2007 г. Так, русским языком в целом на Украине владеют свободно 79% населения, против 71% – у украинского языка, думают на русском в повседневной жизни 35%, против 25% – на украинском. В то время как приемлемость русского языка (по состоянию на 2006 г.) в Донецкой области – 96.8%, Луганской – 99%, Запорожской – 78.4%, Херсонской – 70.7%²¹.

2.3. Религиозный состав коренного населения ДНР, ЛНР, Запорожской и Херсонской областей (табл. 4)

Данные по религиозному составу по состоянию на 1989 г. и на 2001 г. не представлены

в соответствующих переписях населения по рассматриваемым территориям. Однако существуют данные отдельных социологических опросов. Так, согласно данным социологического исследования о религиозных предпочтениях жителей Украины в 2015 г., большинство опрошенных (74%) отнесли себя к православию, при этом сторонниками канонической Украинской православной церкви Московского Патриархата называли себя преимущественно жители Юга и Востока Украины²³.

Как видим, в этих традиционно русских регионах на протяжении более двух с половиной веков проживают русские, часть из которых (малороссы, позднее ставшие украинцами в условиях советской украинизации²⁴) все равно в обиходе преимущественно

Таблица 4

Религиозный состав по данным Всероссийской переписи населения 1897 г.²²

Уезды	Национальный состав		
	Христиане, в том числе:		Прочие конфессии
	Православные	Иные	
Екатеринославской губ.:			
Александровский (Запорожская обл.)	242 452	11 757	16 793
Бахмутский (ДНР)	305 630	5 507	15 657
Славяносербский (ЛНР)	163 732	6 275	2 698
Мариупольский (ДНР)	222 600	19 510	9 548

²⁰ По данным Государственного комитета статистики Украины (официальный сайт Всеукраинской переписи 2001 г.). URL: <http://2001.ukrcensus.gov.ua>

²¹ См.: Головаха Е. Двуличие или двуязычие? // Известия. 2007. 20 дек.

²² См.: Первая всеобщая перепись населения Российской Империи 1897 года / под ред. Н.А. Тройницкого. Вып. 6. Население обоего пола по уездам и городам, с указанием преобладающих вероисповеданий и главнейших сословий. С. 9–35.

²³ См.: Религиозные предпочтения населения Украины // Социологическая группа Рейтинг. 10.04.2015. URL: http://www.ratinggroup.ua/ru/research/religioznye_predpochteniya_naseleniya_ukrainy.html (дата обращения: 28.04.2024).

²⁴ См.: постановление Совнаркома СССР от 20.02.1932 г. «О финансировании социально-культурных мероприятий в 1932 г.»; постановление ЦК КПУ и Совета Министров УССР от 13.05.1986 г. «О мерах по дальнейшему улучшению концертной деятельности в республике и укреплению материально-технической базы концертных организаций».

Таблица 4 (Окончание)

Уезды	Национальный состав		
	Христиане, в том числе:		Прочие конфессии
	Православные	Иные	
Таврической губ.:			
Мелитопольский (Запорожская обл.)	339 838	21 823	16 533
Бердянский (Запорожская обл.)	159 878	14 410	28 104
Перекопский (Херсонская и часть Запорожской обл.)	22 928	11 758	13 648
Херсонской губ.:			
Херсонский (Херсонская обл.)	485 552	22 064	76 798
Войска Донского Область			
Таганрогский (часть ДНР, включая Донецк, часть ЛНР)	386 197	19 900	—

пользуются русским языком как родным и в отличие от западной и центральной части Украины исповедуют каноническое православие в составе единой Русской Православной Церкви.

Совокупность обстоятельств национального состава, единого (преимущественного) русского языка и преимущественной веры (религии) свидетельствуют о самобытности коренного населения ДНР, ЛНР, Запорожской и Херсонской областей в том смысле, в каком Международный Суд ООН и Венецианская комиссия Совета Европы определяют коренное население как народ в контексте права на самоопределение по признакам ощущения (чувства) идентичности, общего исторического наследия, этнического единства, собственно-го языка общения, общего отношения к религии (вероисповеданию)²⁵.

Начавшаяся с 1992 г. украинизация населения Украины – носителей русской культуры, запреты культурных ценностей населения (запрет символов Победы над фашизмом – красной звезды и георгиевской ленты), запреты на пользование родным русским языком, ограничения и запреты на обучение на русском языке²⁶, ограничения и запреты

на вещание российских СМИ, а также религиозная нетерпимость к верующим Украинской православной церкви Московского Патриархата (Русская Православная Церковь), особенно обострившаяся после государственного переворота 2014 г., в том числе с введением запретов на государственном уровне, привели регионы Юга и Востока к решению о сопротивлению новым «властям», захватившим власть в результате государственного переворота, и, как следствие, к необходимости последующего самоопределения.

Так, количество русскоязычных школ с 1991 до 2010 г. сократилось с 51% до 17%²⁷. За период с 2017 по 2019 г. количество русскоязычных школ сократилось еще больше – с 622 в 2017 г. до 197 – в 2019 г.²⁸

Отмена права регионов устанавливать русский язык в качестве регионального языка в тех регионах, где доля русского языка как родного у населения превышает 10%, на основе данных Всеукраинской переписи населения, прошла в два этапа – вначале, 23 февраля 2014 г., Верховной радой Украины был принят законопроект № 1190 «О признании утратившим силу Закона Украины от 3 июля 2012 г. № 5029-VI «Об основах государственной языковой политики»»²⁹, а затем, 28 февраля 2018 г., решением Конституционного суда Украины, вопреки тому что с 1996 г. в Конституции Украины русский язык подлежал государственной защите как язык национальных меньшинств, применение языков гарантировалось и защищалось государством (ст. 10), а также гарантировалось обучение

²⁵ См.: Консультативное заключение Международного Суда ООН «Западная Сахара» от 16 октября 1975 г. // Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда 1948–1991. С. 125–128; Заключение Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии Совета Европы) № 763/2014 от 21 марта 2014 г. «О соответствии международному праву проекта Федерального конституционного закона № 462741-6 «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон Российской Федерации «О порядке принятия в Российской Федерации и образовании в ее составе нового субъекта Российской Федерации»». Одобрено Венецианской комиссией на ее 98-м пленарном заседании (Венеция, 21–22 марта 2014 года). Л. 7. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2014\)004-rus](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)004-rus) (дата обращения: 24.01.2024).

²⁶ См. подр.: Лапина Л.А. Языковая самоидентификация граждан Украины: 1989–2015 г. // Вестник Московского ун-та. Сер. 8. История. 2016. № 6. С. 150–162.

²⁷ См.: Арефьев А.Л. Русский язык на рубеже XX–XXI веков. М., 2012. С. 48–62.

²⁸ См.: Ткачев Г. Украинаизация малороссийских земель в СССР // Междунар. жизнь. 2022. № 10.

²⁹ См.: Архивная копия официального интернет-портала Верховной рады Украины. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/radan_gs09/ns_arh_golos?g_id=389507&n_skl=7 (дата обращения: 28.04.2024).

на родном языке (ч. 5 ст. 53), Закон 2012 г. был признан неконституционным и не подлежащим применению³⁰. Таким образом, ущемлены оказались Запорожская область, Херсонская область, части ДНР и ЛНР, контролируемые киевским режимом, а равно ряд регионов Юга и Востока Украины, установивших русский язык как региональный язык в 2012 г.

Запрет на исповедование православной веры Украинской православной церкви Московского Патриархата (Русская Православная Церковь) также поступательно проводился с поддержки официального руководства Украины с 1992 г., что также относится к ущемлению населения Востока и Юга Украины, исповедавших именно каноническое православие. Вначале с поддержки властей произошел раскол — была образована Украинская православная церковь Киевского патриархата (УПЦ КП), поддержку расколу всемерно оказывала администрация президента Украины Л. Кравчука³¹. С 2007 г. при поддержке президента В. Ющенко обсуждался вопрос о ликвидации Украинской православной церкви Московского Патриархата путем объединения ее с Украинской православной церковью Киевского патриархата под руководством последней, что в итоге реализовать не удалось³². В 2018 г. под патронатом и при деятельном участии президента Украины П. Порошенко УПЦ КП была преобразована в Православную церковь Украины в составе Константинопольского патриархата, чем окончательно была прервана связь УПЦ КП с матерью-церковью — Русской Православной Церковью³³.

Позднее, с 2019 г., начался захват храмов Украинской православной церкви Московского Патриархата в пользу Православной церкви Украины при бездействии украинских властей³⁴, а с 2022 г. — то же самое уже официально по решению украинских

³⁰ См.: Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України “Про засади державної мовної політики” от 28.02.2018 г. № 2-р/2018. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/2-r_2018.pdf (дата обращения: 28.02.2018).

³¹ См.: Петрушко В. И. Денисенко // Православная энциклопедия. М., 2007. Т. XIV: «Даниил–Димитрий». С. 391–403.

³² См.: Круг П. Из варяг в греки. Виктор Ющенко обсудил украинскую автокефалию с Константинопольским Патриархом // НГ-Религии. 2007. 4 июля.

³³ См.: Порошенко провел встречу со Вселенским патриархом Варфоломеем I // РБК-Украина. 09.04.2018. URL: <https://www.rbc.ua/rus/news/poroshenko-provel-vstrechu-vseleniskim-patriarchom-1523284099.html> (дата обращения: 28.04.2024).

³⁴ См. подр.: Захват храмов на Украине // Интернет-портал «Правмир». URL: <https://www.pravmir.ru/plots/zahvat-hramov-na-ukraine/> (дата обращения: 28.04.2024).

властей с момента принятия Указа Президента Украины от 1 декабря 2022 г. № 820³⁵.

С 2017 г. официальное руководство Украины планомерно запрещает деятельность российских и русскоязычных информационных ресурсов и средств массовой информации³⁶. 7 января 2022 г. принят Закон, запрещающий русскоязычные средства массовой информации на Украине³⁷.

Указанные ограничения и запреты свидетельствуют о нарушении в отношении жителей Востока и Юга Украины фундаментальных прав и свобод человека. В частности, запрет на деятельность религиозных организаций нарушает ст. 18 Всеобщей декларации прав человека, ст. 27 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. Запрет на обучение на родном языке нарушает положения ст. 2 и 26 Всеобщей декларации прав человека. Запрет на пользование родным языком нарушает ст. 27 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. Указанные действия также нарушают и ратифицированную Украиной³⁸ Рамочную конвенцию о защите национальных меньшинств 1995 г.³⁹ Кроме того, все указанные решения противоречат Конституции Украины 1996 г., а именно ее ст. 10 и 11 в части прав на пользование родным языком для коренного населения, ст. 53 в части не предоставления права обучения на родном языке, а ущемления и запрет деятельности Украинской православной церкви Московского Патриархата, прямое вмешательство государства в создание и поддержку со стороны государства ПЦУ в ущерб УПЦ МП нарушает ст. 35 Конституции Украины. Совокупность указанных действий, совершаемых на протяжении трех десятилетий, с 1992 по 2022 г., свидетельствует о притеснении коренного населения ДНР (до 2014 г. — Донецкая область Украины), ЛНР (до 2014 г. — Луганская область Украины),

³⁵ См.: Указ Президента Україні № 820/2022 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 1 грудня 2022 року “Про окремі аспекти діяльності релігійних організацій в Україні і застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)”» // Офіційний інтернет-портал Президента України. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/8202022-45097> (дата обращения: 28.04.2024).

³⁶ См.: Зеленский ввел в действие решение Совбеза о санкциях против компаний и физлиц из России // ТАСС. 21.05.2021. URL: <https://tass.ru/mezhdunarodnaya-panorama/11441315> (дата обращения: 28.04.2024).

³⁷ См.: Тюнина Е. Отставить разговоры: на Украине вводят штрафы за русский язык в СМИ и сфере обслуживания // Известия. 2022. 7 янв.

³⁸ См.: Закон Украины от 09.12.1997 №№ 703/97-ВР. URL: <http://consultant.parus.ua/?doc=0062A78AD4&abz=02HGG> (дата обращения: 28.04.2024).

³⁹ См.: Рамочная конвенция о защите национальных меньшинств. Совершена в Страсбурге 01.02.1995 г. URL: <https://rm.coe.int/168007cdcc> (дата обращения: 28.04.2024).

Запорожской и Херсонской областей, что прямо нарушает положения ст. 8 Декларации ООН о правах коренных народов 2007 г., как воздействие в целях ассимиляции коренного народа⁴⁰. Международное право включает в обязанность государства соблюдать и уважать общепризнанные права и свободы человека и гражданина, и заключает ответственность государства за несоблюдение прав человека⁴¹. В практике высших судов иностранных государств именно нарушение прав коренного населения той или иной территории является непременным основанием для самоопределения. В частности, на это указывал Верховный суд Канады в деле о правомерности сепатации Квебека 1998 г.⁴² Аналогичным образом злоупотребления, ограничения и запреты со стороны Короны в отношении Североамериканских штатов стали причиной их самоопределения⁴³. Наличие угнетения коренного народа как основание сепатации подтверждается и практикой Международного Суда ООН⁴⁴.

3. Политические факторы, имеющие правовые последствия для возникновения права на сепатацию в Донецкой и Луганской народных республиках

Политическое представительство в органах центрального правительства – один из важнейших факторов соблюдения прав коренного населения. Это право гарантируется п/п. «а» ч. 1 ст. 25 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 5 Декларации ООН о правах коренных народов 2007 г. и иных правовых актов, включая действующую на тот момент Конституцию Украины 1996 г. (ст. 5, 38).

С 1992 по 2022 г. представление интересов Юга и Востока Украины, к которым относятся население современных ДНР, ЛНР, Запорожской

⁴⁰ См.: Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов. Принята резолюцией 61/295 Генеральной Ассамблеи от 13.09.2007 г. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/indigenous_rights.shtml (дата обращения: 30.04.2024).

⁴¹ См.: Kohen M. "Introduction", in *Secession: International Law Perspectives* / ed. by M. Kohen. Cambridge and New York, 2006. Р. 6; Клишас А.А. Сепаратизм вне права // Вестник РУДН. Сер.: Юридические науки. 2019. Т. 23. № 1. С. 17; Caspersen N. The Catalan Independence Referendum: conflicting claims and international responses. The Catalan Independence referendum: An assessment of the process of self-determination. 2017. URL: https://www.academia.edu/34576229/The_Catalan_Independence_Referendum_An_Assessment_of_the_Process_of_Self-Determination (accessed: 20.04.2024).

⁴² См.: Reference re Secession of Quebec. 20.08.1998. URL: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1643/index.do> (дата обращения: 15.03.2024).

⁴³ См.: Armitage D. The Declaration of Independence: A Global History. Cambridge, Massachusetts, 2007. Pp. 120–134.

⁴⁴ См.: Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010, p. 403, at 613, para. 228.

и Херсонской областей, осуществляли представители Коммунистической партии Украины (КПУ), Партии регионов и других общественно-политических сил, политические взгляды которых основаны на уважении самобытности русской культуры и традиции, поддержание тесных связей с Россией. Так, только на последних прошедших до государственного переворота 2014 г. выборах в Верховную раду Украины 28 октября 2012 г. в этих регионах в одномандатных округах победили представители Партии регионов (21 из 21 депутата от Донецкой области, 9 из 9 депутатов от Запорожской области, 10 из 11 депутатов от Луганской области, 3 из 5 депутатов от Херсонской области)⁴⁵, а по единому округу во всех регионах абсолютное большинство голосов получили представители Партии регионов (везде – первое место) и КПУ (везде – второе место) (в Донецкой области – 65.06% и 18.85% голосов соответственно, в Запорожской – 40.95% и 21.16%, в Луганской – 57.17% и 25.31%, в Херсонской – 29.55% и 23.22%)⁴⁶.

После государственного переворота 2014 г. начались запреты и ограничения деятельности ведущих политических сил, представляющих интересы в Верховной раде Украины именно этих двух партий, представляющих интересы Юга и Востока Украины и, соответственно, Донецкой, Запорожской, Луганской и Херсонской областей. Была распущена фракция КПУ в Верховной раде, со стороны государства препятствовали КПУ в участии в досрочных выборах в Верховную раду в 2014 г., а в 2015 г. была официально запрещена символика КПУ⁴⁷ и деятельность КПУ⁴⁸. Партия регионов была официально запрещена в двух областях, а также не приняла участие во внеочередных выборах в связи с тем, что представительство не могло быть обеспечено в Донецкой и Луганской областях⁴⁹, в одномандатных округах представители

⁴⁵ См.: Архивная копия официального сайта Центральной избирательной комиссии Украины. URL: <https://web.archive.org/web/20121030183946/http://www.cvk.gov.ua/vnd2012/wp039pt001f01=900.html> (дата обращения: 30.04.2024).

⁴⁶ См.: Архивная копия официального сайта Центральной избирательной комиссии Украины. URL: <https://web.archive.org/web/20121030190238/http://www.cvk.gov.ua/vnd2012/wp315pt001f01=900.html> (дата обращения: 30.04.2024).

⁴⁷ См.: Закон Україні про засудження комуністично-го та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їх символіки от 09.04.2015 № 317-VIII. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54670 (дата обращения: 30.04.2024).

⁴⁸ См.: Коростиков М. На Украине запретили Компартию и отклонили ее жалобу на действия Минюста страны // Коммерсантъ. 2015. 16 дек.

⁴⁹ См.: В Москве заявляют: Бывший «Партии регионов» не будет на выборах в ЛНР и ДНР. URL: <https://sevastopol.su/news/v-moskve-zayavlyayut-byvshey-partii-regionov-ne-budet-na-vyborah-v-lnr-i-dnr> (дата обращения: 30.04.2024).

Партии регионов стали избираться от Оппозиционного блока, деятельность которого также запретили уже в 2022 г. решением Совета национальной безопасности и обороны Украины, а позднее законодательно⁵⁰. Фактически это свидетельствует об отсутствии *de facto* и притеснении политического представительства коренного народа Донецкой (позднее – ДНР), Запорожской, Луганской (позднее – ЛНР) и Херсонской областей Украины в центральных органах власти с 2014 по 2022 г. Отсутствие или притеснение политических представителей коренных народов в органах центрального правительства соответствует признакам нарушения прав (дискриминации) коренного населения согласно рекомендациям Комитета ООН о запрете расовых дискриминаций⁵¹ и соответствует ключевым критериям возможности реализации в таком случае права на самоопределение в смысле ч. 2 ст. 1 и п. «с» ст. 55 Устава ООН⁵².

Заключение

Приведенный анализ демонстрирует особый самобытный характер населения ДНР, ЛНР, Запорожской и Херсонской областей, где в условиях с момента вхождения этих малонаселенных территорий в состав Российской Империи по договорам с Османской Империей по результатам серии русско-турецких военных конфликтов происходило их заселение русским населением из различных губерний Российской Империи, где вплоть до самоопределения 2022 г. сохранялась смесь потомков русских (великороссийских) и украинских (малороссийских) жителей, говорящих, думающих и использующих преимущественно русский язык, объединенных общей с Россией культурой и традициями, исповедующих каноническое православие в единстве с Русской Православной Церковью Московского Патриархата. На протяжении 1992–2022 гг. украинская власть проводила массовое притеснение прав коренного населения этих территорий: сокращались русскоязычные школы, ограничивались, а подчас и вовсе запрещались, со стороны украинской власти в нарушение международных правовых актов и, собственно, даже

⁵⁰ См.: Анисимова Н. Украина приостановила деятельность ОПЗЖ и еще 10 политических партий. URL: <https://www.rbc.ru/politics/20/03/2022/62367b539a79475d4c922a17> (дата обращения: 30.04.2024); Пашкова Л. Верховная рада приняла законопроект о запрете «пророссийских» партий. URL: <https://www.rbc.ru/politics/03/05/2022/62712f189a7947b9948df4a9> (дата обращения: 30.04.2024).

⁵¹ См.: Общая рекомендация XXI о праве на самоопределение // Официальный портал ООН// https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT/CERD/GEC/7493&Lang=en (дата обращения: 24.01.2024).

⁵² См.: Официальный Интернет-портал Организации Объединенных Наций // <https://www.un.org/ru/about-us/un-charter/full-text> (дата обращения: 11.01.2024).

Конституции Украины 1996 г. проводилась интервенция в дела церкви, при активном участии власти проведен раскол УПЦ МП, со стороны власти притеснялись как священники, так и верующие УПЦ МП, осуществлялся захват храмов и религиозных общин, а с 2014 г. началось ограничение политического представительства коренных народов этих территорий в органах центрального правительства. Все это подтверждает нарушение фундаментальных прав коренных народов этих земель и согласно рекомендациям органов ООН и сложившейся международной конституционной практике, закрепленной в решениях высших судов ряда зарубежных стран, свидетельствует о безусловной возможности реализации права на самоопределение коренного народа ДНР, ЛНР, Запорожской и Херсонской областей.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Анисимова Н. Украина приостановила деятельность ОПЗЖ и еще 10 политических партий. URL: <https://www.rbc.ru/politics/20/03/2022/62367b539a79475d4c922a17> (дата обращения: 30.04.2024).
2. Арефьев А.Л. Русский язык на рубеже XX–XXI веков. М., 2012. С. 48–62.
3. Винниченко В. Відродження нації (Історія української революції [марць 1917 р. – грудень 1919 р.]). Київ, 1920. С. 125, 126.
4. Головаха Е. Двуличие или двуязычие? // Известия. 2007. 20 дек.
5. Иностранные карты и атласы XVI и XVII вв., относящиеся к Южной России. Исследование В. Ляскорского. Киев, 1898. С. 20.
6. Клишас А.А. Сепаратизм вне права // Вестник РУДН. Сер.: Юридические науки. 2019. Т. 23. № 1. С. 17.
7. Ключевский В.О. Курс русской истории: в 9 т. М., 1989. Т. V. С. 46.
8. Коростиков М. На Украине запретили Компартию и отклонили ее жалобу на действия Минюста страны // Коммерсантъ. 2015. 16 дек.
9. Круг П. Из варяг в греки. Виктор Ющенко обсудил украинскую автокефалию с Константинопольским Патриархом // НГ-Религии. 2007. 4 июля.
10. Лапина Л.А. Языковая самоидентификация граждан Украины: 1989–2015 г. // Вестник Московского ун-та. Сер. 8. История. 2016. № 6. С. 150–162.
11. Новороссийский край // Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона. СПб., 1897. Т. XXI. С. 290.
12. Пашкова Л. Верховная рада приняла законопроект о запрете «пророссийских» партий. URL: <https://www.rbc.ru/politics/03/05/2022/62712f189a7947b9948df4a9> (дата обращения: 30.04.2024).
13. Первая всеобщая перепись населения Российской Империи 1897 года / под ред. Н.А. Тройницкого. Вып. 6. Население обоего пола по уездам и городам, с указанием преобладающих вероисповеданий

- и главнейших сословий. С. 9–35; вып. 7. Наличное население обоего пола по уездам, с указанием числа лиц преобладающих родных языков. СПб., 1905. С. 13–26.
14. *Петрушко В. И.* Денисенко // Православная энциклопедия. М., 2007. Т. XIV: «Даниил–Димитрий». С. 391–403.
 15. *Путин В.В.* Об историческом единстве русских и украинцев // Официальный портал Президента Российской Федерации. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/66181> (дата обращения: 26.04.2024).
 16. *Свердлов Я. М.* Избр. статьи и речи 1917–1919 гг. М., 1944. С. 147, 148.
 17. *Ткачев Г.* Украинаизация малороссийских земель в СССР // Международная жизнь. 2022. № 10.
 18. *Тюнина Е.* Отставить разговоры: на Украине вводят штрафы за русский язык в СМИ и сфере обслуживания // Известия. 2022. 7 янв.
 19. *Федоровский Ю.Р.* Первая советская украинаизация Луганщины // Культурный ландшафт регионов 2020. Т. 2. № 1. С. 90–108.
 20. *Черкашин К.В., Теркулов В.И., Тамерьян Т.Ю.* Этническая самоидентификация жителей Донбасса // Политическая лингвистика. 2023. № 1 (97). С. 113–128.
 21. *Шатило И.С.* Новороссия как исторический и политический проект // Власть. 2015. № 2. С. 38.
 22. *Armitage D.* The Declaration of Independence: A Global History. Cambridge, Massachusetts, 2007. Pp. 120–134.
 23. *Caspersen N.* The Catalan Independence Referendum: conflicting claims and international responses. The Catalan Independence referendum: An assessment of the process of self-determination. 2017. URL: https://www.academia.edu/34576229/The_Catalan_Independence_Referendum_An_Assessment_of_the_Process_of_Self-Determination (accessed: 20.04.2024).
 24. *Kohen M.* “Introduction”, in Secession: International Law Perspectives / ed. by M. Kohen. Cambridge and New York, 2006. P. 6.
 7. *Klyuchevsky V.O.* Course of Russian history: in 9 vols. M., 1989. Vol. V. P. 46 (in Russ.).
 8. *Korostikov M.* The Communist Party was banned in Ukraine and its complaint against the actions of the Ministry of Justice of the country was rejected // Kommersant. 2015. December 16 (in Russ.).
 9. *Krug P.* From the Varangians to the Greeks. Viktor Yushchenko discussed Ukrainian autocephaly with the Patriarch of Constantinople // NG-Religions. 2007. July 4 (in Russ.).
 10. *Lapina L.A.* Linguistic self-identification of citizens of Ukraine: 1989–2015 // Herald of the Moscow University. Ser. 8. History. 2016. No. 6. Pp. 150–162 (in Russ.).
 11. Novorossiysk Territory // Encyclopedic Dictionary of Brockhaus and Efron. St. Petersburg, 1897. Vol. XXI. P. 290 (in Russ.).
 12. *Pashkova L.* The Verkhovna Rada adopted a bill banning “pro-Russian” parties. URL: <https://www.rbc.ru/politics/03/05/2022/62712f189a7947b9948df4a9> (accessed: 30.04.2024) (in Russ.).
 13. The first general population census of the Russian Empire in 1897 / ed. by N.A. Troybitsky. Iss. 6. The available population of both sexes by counties and cities, indicating the predominant faiths and the main estates. Pp. 9–35; vol. 7. The available population of both sexes by counties, indicating the number of persons of the predominant native languages. St. Petersburg, 1905. Pp. 13–26 (in Russ.).
 14. *Petrushko V.I. Denisenko* // The Orthodox Encyclopedia. M., 2007. Vol. XIV: “Daniel–Dimitri”. Pp. 391–403 (in Russ.).
 15. *Putin I.V.* On the historical unity of Russians and Ukrainians // Official portal of the President of the Russian Federation. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/66181> (accessed: 26.04.2024) (in Russ.).
 16. *Sverdlov Ya. M.* Selected articles and speeches 1917–1919. M., 1944. Pp. 147, 148 (in Russ.).
 17. *Tkachev G.* Ukrainization of Little Russian lands in the USSR // International life. 2022. No. 10 (in Russ.).
 18. *Tyunina E.* Put aside the talk: Ukraine introduces fines for the Russian language in the media and service sector // News. 2022. 7 Jan. (in Russ.).
 19. *Fedorovsky Yu. R.* The first Soviet Ukrainization of the Luhansk region // Cultural landscape of the regions 2020. Vol. 2. No. 1. Pp. 90–108 (in Russ.).
 20. *Cherkashin K.V., Terkulov V.I., Tamerian T. Yu.* Ethnic self-identification of residents of Donbass // Political linguistics. 2023. No. 1 (97). Pp. 113–128 (in Russ.).
 21. *Shatilo I.S.* Novorossiya as a historical and political project // Power. 2015. No. 2. P. 38 (in Russ.).
 22. *Armitage D.* The Declaration of Independence: A Global History. Cambridge, Massachusetts, 2007. Pp. 120–134.
 23. *Caspersen N.* The Catalan Independence Referendum: conflicting claims and international responses. The Catalan Independence referendum: An assessment of the process of self-determination. 2017. URL: https://www.academia.edu/34576229/The_Catalan_Independence_Referendum_An_Assessment_of_the_Process_of_Self-Determination (accessed: 20.04.2024).
 24. *Kohen M.* “Introduction”, in Secession: International Law Perspectives / ed. by M. Kohen. Cambridge and New York, 2006. P. 6.

REFERENCES

1. *Anisimova N.* Ukraine suspended the activities of the OPCW and 10 other political parties. URL: <https://www.rbc.ru/politics/20/03/2022/62367b539a79475d4c922a17> (accessed: 30.04.2024) (in Russ.).
2. *Arefyev A. L.* The Russian language at the turn of the XX–XXI centuries. M., 2012. Pp. 48–62 (in Russ.).
3. *Vinnichenko V.* The rebirth of the nation (The history of the Ukrainian Revolution [marts 1917 – December 1919]). Kiev, 1920. Pp. 125, 126.
4. *Golovakha E.* Duplicity or bilingualism? // News. 2007. 20 Dec. (in Russ.).
5. Foreign maps and atlases of the XVI and XVII centuries related to Southern Russia. V. Lyaskorsky’s research. Kiev, 1898. P. 20 (in Russ.).
6. *Klishas A.A.* Separatism is beyond the law // Herald of the RUDN. Ser.: Legal Sciences. 2019. Vol. 23. No. 1. P. 17 (in Russ.).

Сведения об авторах

Authors' information

КОШЕЛЬ Алексей Сергеевич –
доктор юридических наук, профессор,
профессор факультета права
Национального исследовательского
университета «Высшая школа экономики»;
123022 г. Москва,
Большой Трехсвятительский пер., д. 3

KOSHEL Alexey S. –
Doctor of Law, Professor,
Professor of Law Faculty, National Research
University Higher School of Economics;
3 Bolshoy Trekhsvyatitelsky Lane,
123022 Moscow, Russia

СТЕПАНЮК Денис Юрьевич –
соискатель факультета права
Национального исследовательского
университета «Высшая школа экономики»;
123022 г. Москва,
Большой Трехсвятительский пер., д. 3

STEPANUYK Denis Yu. –
Candidate of the Faculty of Law,
National Research University
Higher School of Economics;
3 Bolshoy Trekhsvyatitelsky Lane,
123022 Moscow, Russia

УДК 342

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА НА ОБРАЗОВАНИЕ ДЕТЬМИ С МИГРАЦИОННОЙ ИСТОРИЕЙ: РОССИЙСКИЕ ПРАКТИКИ И ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ (Окончание)¹

© 2024 г. Н. В. Варламова*, Т. А. Васильева**, Е. А. Сорокина***, В. И. Чехарина****

Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва

*E-mail: varlam_n@list.ru

**E-mail: tan-vas@mail.ru

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

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

Поступила в редакцию 24.08.2023 г.

Аннотация. В статье исследована вовлеченность детей с миграционной историей в российскую систему образования – необходимое условие их интеграции в принимающее общество, будущей экономической и социальной успешности. Однако в школах обучается менее 20% детей-мигрантов, проживающих в Российской Федерации. В процессе обучения они сталкиваются с серьезными проблемами в связи с плохим знанием русского языка и пробелами в общеобразовательной подготовке, воспитанием в иной этнокультурной среде, часто отличающейся по своим ценностям и принятым правилам поведения. В России и зарубежных государствах реализуются разнообразные правовые и организационные меры, направленные на решение данных проблем и социальную адаптацию детей-мигрантов.

Ключевые слова: право на образование, дети-мигранты, доступ к образованию, организация обучения, социальная адаптация, правовое регулирование.

Цитирование: Варламова Н.В., Васильева Т.А., Сорокина Е.А., Чехарина В.И. Реализация права на образование детьми с миграционной историей: российские практики и зарубежный опыт // Государство и право. 2024. № 8. С. 126–133.

DOI: 10.31857/S1026945224080127

REALIZATION OF THE RIGHT TO EDUCATION BY CHILDREN WITH MIGRATION HISTORY: RUSSIAN PRACTICES AND FOREIGN EXPERIENCE (The end)²

© 2024 N. V. Varlamova*, T. A. Vasilieva**, E. A. Sorokina***, V. I. Chekharina****

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

*E-mail: varlam_n@list.ru

**E-mail: tan-vas@mail.ru

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

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

Received 24.08.2023

¹ Начало см.: Государство и право. 2024. № 7. С. 141–154.

² For the beginning see: State and Law. 2024. No. 7, pp. 141–154.

Abstract. Involvement of children with migration history in the Russian education system is a necessary condition for their integration into the host society, their future economic and social success. Less than 20% of migrant children living in our country attend schools. But even their education causes serious problems due to poor knowledge of the Russian language, gaps in general education, and upbringing in a different ethno-cultural environment, often differing in its values and accepted rules of behavior. Russia and foreign countries are implementing a variety of legal and organizational measures aimed at solving these problems and social adaptation of migrant children. The subject of this article is the analysis and generalization of the most effective practices.

Key words: right to education, migrant children, access to education, organization of education, social adaptation of migrant children, legal regulation, best practices.

For citation: Varlamova, N.V., Vasilieva, T.A., Sorokina, E.A., Chekharina, V.I. (2024). Realization of the right to education by children with migration history: Russian practices and foreign experience // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 8, pp. 126–133.

Общесоциальная интеграция детей с миграционной историей в принимающее общество

Как отмечается в литературе, в тех регионах, где миграция приобрела достаточно массовый характер и проживает много детей мигрантов, их обучение и интеграция становятся важным направлением региональной социальной политики³. Модель адаптации детей мигрантов имеет три составляющие: учебная адаптация предполагает усвоение норм и ценностей школьного поведения, участия в учебной и внеклассной работе; социально-психологическая адаптация – установление гармоничных взаимоотношений с одноклассниками; культурная адаптация – знание истории и современной жизни принимающего общества, готовность следовать культурным образцам этого общества, развитие творческих способностей учащихся⁴.

Большое значение имеет психологическая поддержка детей-мигрантов – она должна быть направлена на преодоление последствий культурного шока, который испытывают дети-мигранты⁵. При этом крайне важно формировать условия не только для освоения ребенком языка, социальных норм и культурных кодов принимающего общества, но и способствовать сохранению им собственной этнокультурной идентичности. Оптимально, когда ребенок имеет возможность на дополнительных занятиях факультативно изучать язык и культуру собственного народа. Если же такой возможности нет, педагоги должны обращаться к этнокультурным

³ См.: Зборовский Г.Е., Шуклина Е.А. Обучение детей мигрантов в Западной Европе: существующие подходы и их эффективность // Вестник Нижегородского ун-та им. Н.И. Лобачевского. Сер.: Социальные науки. 2016. № 1 (41). С. 160.

⁴ См.: Зборовский Г.Е., Шуклина Е.А. Обучение детей мигрантов как проблема их социальной адаптации // Соц. исследования. 2013. № 2. С. 82, 83.

⁵ См.: пункт 4.2. Методических рекомендаций органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации об организации работы общеобразовательных организаций по языковой и социокультурной адаптации детей иностранных граждан (письмо Министерства просвещения РФ от 16.08.2021 № НН-202/07).

знаниям при освоении ребенком тех или иных норм и правил, этикета общения, принятого в России⁶.

В зарубежных государствах также используются практики, способствующие сохранению детьми-мигрантами своей национальной идентичности и знакомству других учеников с их культурой и традициями. В Великобритании ученикам-мигрантам разрешается говорить на родном языке во время занятий в течение определенного времени. Поощряется взаимное общение учащихся-мигрантов, говорящих на одном языке. Учителя также учат слова на родном языке своих учеников, а для общения с детьми-мигрантами используют словари и веб-переводчики. Учитывать потребности детей-мигрантов стараются и школьные библиотеки, заезжая книги на их родных языках⁷.

В Словении некоторые начальные школы организуют курсы на родном языке детей-мигрантов в рамках двусторонних соглашений с государством их происхождения⁸.

В Польше занятия по изучению языка и культуры государства происхождения детей-мигрантов могут быть организованы в школах дипломатическими или консульскими представительствами и/или национальными культурно-просветительскими ассоциациями по согласованию с директором школы и руководящим органом страны происхождения мигрантов, курирующим вопросы языка и культуры (ч. 15 ст. 165 Закона «О школьном образовании»). Однако обязательным условием для организации таких занятий является наличие в данной школе не менее семи учеников-мигрантов (в художественных школах – не менее 14).

Безусловно, школа является базовым институтом для интеграции детей-мигрантов в новое

⁶ См.: там же (п. 5).

⁷ См.: Educational Community and School Systems: United Kingdom. Migrant Children and Communities in a Transforming Europe. Koper, 2019. Рр. 27, 29.

⁸ См.: Sedmak M., Gornik B., Medarić Z. et al. Op. cit. P. 24.

общество, однако, по мнению экспертов, школа исчерпала собственные резервы, позволяющие комплексно решать вопросы их обучения и социальной адаптации, требуются новые управленические решения. Это предполагает создание информационной базы (демографическая статистика по мигрантам, статистика детской миграции по образовательным учреждениям, результаты презентативных социологических исследований и т.д.), системы подготовки и переподготовки учителей и ее методическое обеспечение; взаимодействие школ, структур дополнительного образования и учреждений культуры⁹.

Например, в ФРГ программа поддержки детей и подростков – иммигрантов или представителей меньшинств *FÖRMIG (Förderung von Kindern und Jugendlichen mit Migrationshintergrund)*, в которой участвовали земли, предусматривала формирование партнерства развития, включающего «основные подразделения» (местные школы, муниципальные детские сады, инициативные организации родителей, городскую администрацию) и «стратегических партнеров» (публичные библиотеки, местные органы управления образованием, образовательные психологические службы, центры развития детей, медицинские ассоциации)¹⁰. В Италии дополнительные услуги по изучению языка предоставляют публичные библиотеки, музеи, региональные и местные службы и частные учреждения¹¹. В Польше при возникновении проблемных или конфликтных ситуаций школы могут обращаться за поддержкой в специальные педагогические и психологические консультационные центры, особенно в те, которые специализируются на оказании помощи детям с особыми образовательными потребностями¹².

Интеграция детей-мигрантов в принимающее общество – комплексная задача, и ее решение должно осуществляться с привлечением всех возможностей местного сообщества, спортивных и культурных учреждений, институтов гражданского общества, в том числе объединений самих мигрантов и представителей диаспор. Школы

⁹ См.: Зборовский Г.Е., Шуклина Е.А. Обучение детей мигрантов как проблема их социальной адаптации. С. 91.

¹⁰ См.: Little D. The Linguistic and Educational Integration of Children and Adolescents from Migrant Background. Concept paper. 2010. P. 14 // Council of Europe Language Policy Division. URL: <https://rm.coe.int/the-linguistic-and-educational-integration-of-children-and-adolescents/16805a0d1b> (дата обращения: 21.08.2023).

¹¹ См.: Burner T., Carlsen C. Integrating Migrant Children in Primary Education: An Educator Survey in Four European Countries // Moving English Language Teaching Forward / ed. by M. Dypedahl. Oslo, 2022. P. 74.

¹² См.: Bulandra A., Kościółek J., Majcher-Legawiec U. Educational Community and School Systems: Poland. Migrant Children and Communities in a Transforming Europe. P. 23.

Королевства Испания, Польши, Словении активно сотрудничают с организациями мигрантов и меньшинств¹³. Таким образом преодолевается изолированность детей из семей мигрантов от сверстников за пределами образовательной организации, расширяются возможности совместного проведения досуга.

В Российской Федерации программы общей социальной адаптации наиболее актуальны для детей, чей уровень знаний русского языка и общая образовательная подготовка не позволяет им учиться в одном классе со сверстниками. Очевидно, что дети с резким несоответствием уровня образования и возраста будут осваивать образовательную программу школы по индивидуальному учебному плану¹⁴, в основном не посещая учебный класс. Поэтому вовлечение в различные внешкольные мероприятия для них особенно важно, так они будут приобретать социальные навыки взаимодействия с российскими сверстниками и опыт неформального общения на русском языке.

В различных субъектах Российской Федерации накоплен определенный опыт комплексного сопровождения детей-мигрантов на муниципальном уровне¹⁵. В Сампурском районе Тамбовской области предусматриваются, в частности, меры, направленные на обучение родителей приемам и способам поддержки детей в учебной деятельности; повышение социо- и этнокультурной компетентности педагогов; создание толерантной среды в школе; развитие компетенций специалистов организаций общего и дополнительного образования, участвующих в социально-педагогическом сопровождении детей-мигрантов; включение

¹³ См.: Educational Community and School Systems: Spain. Migrant Children and Communities in a Transforming Europe. Р. 14; Bulandra A., Kościółek J., Majcher-Legawiec U. Op. cit. Р. 23; Sedmak M., Gornik B., Medarić Z. et al. Op. cit. Р. 23.

¹⁴ См.: Методические рекомендации по обеспечению возможности освоения основных образовательных программ обучающимися 5–11-х классов по индивидуальному учебному плану (письмо Министерства просвещения Российской Федерации от 26 февраля 2021 г. № 03-205 «О методических рекомендациях») // Администратор образования. 2021. № 8; Вестник образования России. 2021. № 10.

¹⁵ Так, в г. Челябинске это осуществляется в рамках проекта «Обучение русскому языку как неродному в условиях поликультурной среды города Челябинска», исполнителями которого являются Управление по взаимодействию с общественными объединениями Администрации города Челябинска, Комитет по делам образования города Челябинска, Управление по взаимодействию с общественными объединениями Администрации города Челябинска, МКУ «Центр народного единства» (распоряжение Администрации города Челябинска от 08.02.2021 № 1282 «Об утверждении Комплексного плана мероприятий по реализации в Челябинском городском округе с внутригородским делением в 2021–2023 годах Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года» (п. 6.2)).

детей мигрантов в дополнительное образование, внеклассную деятельность наравне с другими школьниками; оказание психологической помощи обучающимся посредством проведения тренингов на сплочение, преодоление барьеров межкультурной коммуникации; развитие инструментов медиации для разрешения потенциальных конфликтов в детской среде и в рамках образовательного процесса, а также при осуществлении деятельности других организаций, работающих с детьми; принятие правил ненасильственного поведения и общения в школе; повышение информированности учащихся, родителей, педагогов об этнокультурных особенностях приезжих обучающихся¹⁶.

Для продвижения позитивного опыта необходимы меры поощрения и дополнительное финансирование для школ, спортивных учреждений и учреждений культуры, муниципалитетов, вносящих существенный вклад в интеграцию детей-мигрантов, в том числе и за счет государственных грантов¹⁷. Целесообразно предусмотреть адресную поддержку учителей, участвующих в обучении детей-мигрантов, а также психологов, спортивных тренеров, руководителей кружков, вовлеченных в обеспечение их социальной интеграции в российское общество.

Методическое обеспечение образовательной подготовки и социальной адаптации детей с миграционной историей

Большое значение имеет формирование межкультурной компетентности педагогов, работающих с детьми с миграционной историей, снижающее уровень эмоционального выгорания учителей. Она слагается из четырех компонентов: (1) межкультурная стабильность, обеспечивающая устойчивость к стрессовым ситуациям межкультурного общения, которая проявляется в умении управлять своим эмоциональным состоянием и конструктивном отношении к успехам и неудачам, в том числе в работе с детьми; (2) межкультурный интерес – желание общаться с людьми из других культур, интерес к культуре и культурным различиям, стремление активно включаться в межкультурное взаимодействие; (3) отсутствие этноцентризма, установка на уважение и принятие культурного разнообразия, отношение к культурным различиям как к множеству вариантов при отсутствии превосходства той или иной культуры; (4) управление межкультурным взаимодействием – владение широким спектром коммуникативных навыков, важных при межкультурном общении, обеспечивающих способность

¹⁶ См.: Постановление администрации Сампурского района Тамбовской области от 17.12.2021 № 680 (направление 3 п. 3).

¹⁷ См.: Арефьев А.Л. Обучение детей из семей иностранных граждан в школах Москвы // Вестник РУДН. Сер.: Вопросы образования: языки и специальность. 2015. № 5. С. 158.

подстроиться под собеседника из другой культуры и позволяющих договориться с ним¹⁸.

Обучение и повышение квалификации учителей в области развития межкультурных компетенций организовано в большинстве европейских государств. В Нидерландах и Соединенном Королевстве учителя должны уметь планировать и проводить уроки с учащимися, принадлежащими к разным культурам. Аналогичные требования выдвигаются в Португалии, Финляндии и Норвегии. В Ирландии, Австрии, Словении, Швеции разрабатываются руководства для учителей и учебные материалы в сфере межкультурного образования¹⁹. Весьма плодотворно в этом отношении сотрудничество школ с высшими учебными заведениями²⁰.

Разнообразный опыт подготовки учителей к работе с детьми с миграционной историей накоплен и в России. Разработаны учебно-методические материалы для работы с детьми-мигрантами²¹. В Московском городском педагогическом университете открыта новая специализация «Русский язык как иностранный»²². Институты развития образования проводят семинары для преподавателей русского языка по обучению и адаптации детей мигрантов (Свердловская область)²³, разрабатывают

¹⁸ См.: Методические рекомендации органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации об организации работы общеобразовательных организаций по языковой и социокультурной адаптации детей иностранных граждан (письмо Министерства просвещения РФ от 16.08.2021 № НН-202/07) (п. 3.3).

¹⁹ См.: Todorovska-Sokolovska V. Integracja i edukacja dzieci imigrantów w krajach UE. Ośrodek Rozwoju Edukacji // Instytut Spraw Publicznych. URL: <https://www.isp.org.pl/uploads/drive/oldfiles/17880708880897304001270035288.pdf> (дата обращения: 21.08.2023); Jonsson J.O., Rudolphi F. Weak Performance – Strong Determination: School Achievement and Educational Choice among Children of Immigrants in Sweden // European Sociological Review. 2011. Vol. 27. No. 4. Pp. 487–508; Orange R. What Schools Do Foreigners in Sweden Send Their Children to and Are They Happy? // The Local. 14 February 2022. URL: <https://www.thelocal.se/20220214/what-schools-do-foreigners-in-sweden-send-their-children-to-and-are-they-happy/> (дата обращения: 21.08.2023).

²⁰ См.: Educational Community and School Systems: United Kingdom. P. 29.

²¹ В издательстве «Просвещение» подготовлены линии учебников по русскому языку и литературному чтению для детей мигрантов и переселенцев в 1–4 классах. Учебно-методический комплекс для первого класса состоит из учебника по русскому языку, методических рекомендаций по русскому языку и литературному чтению и дидактических материалов двух уровней сложности – для владеющих и не владеющих русским языком (см: Просвещение. URL: <https://catalog.prosv.ru/item/1700> (дата обращения: 21.08.2023)).

²² Королёва Л.В. Проблемы образования детей мигрантов в городе Москве // Вестник МГПУ. Сер. «Философские науки». 2019. № 2 (30). С. 30.

²³ См.: Куприна Т.В. Обучение детей мигрантов в школах России: проблемы и пути их решения // Многоязычие в образовательном пространстве. 2017. Т. 9. С. 71.

методические рекомендации по социальной адаптации детей-мигрантов (Ханты-Мансийский автономный округ)²⁴.

Весьма эффективно сотрудничество органов публичной власти и институтов гражданского общества. Так, в рамках проекта «Школа мигранта. Добро пожаловать в Ленинградскую область!» Комитета по местному самоуправлению, межнациональным и межконфессиональным отношениям Ленинградской области ПСП-Фонд²⁵ подготовил практическое пособие по языковой адаптации детей инофонов²⁶. Пособие можно скачать в мобильном приложении для трудовых мигрантов и членов их семей «Добро пожаловать в Ленинградскую область!», которое также было разработано Фондом²⁷. По заказу Комитета по межнациональному отношению и реализации миграционной политики и Дома национальностей Санкт-Петербурга Фонд подготовил методические рекомендации²⁸ и развивающие материалы для обучения русскому языку и социальной адаптации детей мигрантов²⁹. В рамках проекта «Развитие межрегионального сотрудничества НКО, работающих в сфере оказания помощи детям мигрантов в Северо-Западном и Приволжском федеральных округах» подготовлены методические рекомендации по организации работы с детьми с миграционной историей³⁰.

Требуются специальные методические рекомендации для работы с детьми из семей мигрантов

²⁴ См.: Создание условий социализации и адаптации детей-мигрантов: методические рекомендации / под общ. ред. Е. И. Минаевой. Ханты-Мансийск, 2019.

²⁵ Благотворительный фонд поддержки и развития просветительских и социальных проектов, направленных, в частности, на решение проблем, связанных с миграционными процессами. Его представители входят в состав Комиссии по правам человека при губернаторе Санкт-Петербурга, в Консультативный совет по вопросам государственной национальной политики в Санкт-Петербурге.

²⁶ См.: Кузьмина Т.В., Удьярова А.В. Практическое пособие по языковой адаптации детей-инофонов. Методические рекомендации. Ленинградская область, 2020.

²⁷ См.: URL: <https://migrantlenobl.ru/novosti/vyshlo-prakticheskoe-pособie-po-azyukovoj-adaptacii-detej-inofonov-metodicheskie-rekomendacii-i-uprazhneniya/> (дата обращения: 21.08.2023).

²⁸ См.: Методические рекомендации по работе с детьми-мигрантами для сотрудников дошкольных и школьных образовательных учреждений. СПб., 2018.

²⁹ См.: Кузьмина Т.В. Просто русский. Развивающие материалы по обучению русскому языку как неродному для детей-мигрантов младшего школьного возраста. Методические рекомендации и упражнения. 2-е изд. СПб., 2022; Кузьмина Т.В., Павлюк М.В., Алимова Е.Л., Алимова Ю.Л. Прочитай, напиши, расскажи. Развивающие материалы для социальной адаптации детей-мигрантов младшего школьного возраста. СПб., 2019.

³⁰ См.: Организация работы по оказанию помощи детям мигрантов. Подходы и практики. Методические рекомендации. СПб., 2022.

в дошкольных учреждениях. Показательно, что, например, в Австрии посещение детских садов детьми-мигрантами является обязательным³¹. С начала 1970-х годов посещение дошкольных учреждений стало частью иммиграционной, а с 90-х годов – интеграционной политики Швеции. Здесь разработаны методики обучения родителей приспособлению к тем практикам и нормам, которые характерны для шведского дошкольного образования³².

В школах Соединенного Королевства широко используются технические средства при обучении детей-мигрантов: ручки PENpal для перевода, специальные программы, а также приложения, способствующие взаимодействию между учителями и родителями детей-мигрантов³³. В Польше существуют бесплатные электронные учебные платформы и пособия, адаптированные к европейской системе изучения языка³⁴.

Зарубежные исследователи подчеркивают, что материалы, самостоятельно разработанные учителями и адаптированные к потребностям и интересам детей-мигрантов, часто оказываются весьма успешными, как и учебные материалы, размещенные в Интернете, предлагающие тексты разного уровня сложности и в разных форматах (например, включающие аудио- и видеоматериалы)³⁵. Вместе с тем, отмечается, что у родителей-мигрантов часто возникают проблемы с использованием электронного школьного журнала, в основном из-за низкого уровня знания языка³⁶.

В нашей стране необходимо готовить информационные материалы для родителей-мигрантов, содержащие сведения о конкретной школе и системе образования в России в целом, изложенные доступным языком. Например, ПСП-Фонд разработал памятки «Образование в России. Советы трудовым мигрантам», «Медицинская помощь, образование детей, социальная и культурная адаптация. Советы для женщин-мигрантов» не только на русском, но и на узбекском, таджикском

³¹ Jalušić V., Bajt V. Comparative Report on Reception Communities Migrant Children and Integration Through Education. Koper, 2021. P. 20.

³² См.: Lunneblad J. Integration of Refugee Children and Their Families in the Swedish Preschool: Strategies, Objectives and Standards // European Early Childhood Education Research Journal. 2017. Vol. 25. No. 3. Pp. 359, 360.

³³ См.: Educational Community and School Systems: United Kingdom. P. 28.

³⁴ См.: Bulandra A., Kościółek J., Majcher-Legawiec U. Op. cit. P. 24.
³⁵ См.: Educational Community and School Systems: Denmark. Migrant Children and Communities in a Transforming Europe. P. 20; Educational Community and School Systems: United Kingdom. P. 27.

³⁶ См.: Bulandra A., Kościółek J., Majcher-Legawiec U. Op. cit. P. 26.

и киргизском языках³⁷. В них разъясняется, как определить ребенка в детский сад или школу, где можно бесплатно подготовить ребенка по русскому языку, в какие государственные органы и общественные организации можно обратиться для решения возникших проблем.

В ряде зарубежных государств также имеется практика подготовки таких информационных материалов на языках мигрантов, например в Австрии – на хорватском, сербском, польском и турецком, в Финляндии – на русском, эстонском, английском и сомалийском, в Испании – на английском, французском, русском, румынском, португальском, арабском и китайском³⁸. В Словении на сайтах школ размещают информацию на языках детей-мигрантов³⁹. В Австрии на школьных сайтах присутствует информация (фотографии, сертификаты), отражающая процесс интеграции детей-мигрантов в школьную жизнь⁴⁰.

В условиях информационного общества все существующие программы языковой и социально-адаптационной подготовки детей-мигрантов, учебно-методические материалы для учителей и воспитателей дошкольных учреждений, обучающихся, их родителей, анализ наилучших региональных и локальных практик должны быть представлены в электронном виде на соответствующих интернет-платформах⁴¹, для создания которых следует использовать возможности государственно-частного партнерства.

Целесообразно распространение позитивного опыта и методик преподавания посредством создания «образовательных сетей» преподавателей, работающих с детьми-мигрантами для обсуждения возникающих проблем, а также проведение конференций учителей из разных регионов⁴². Полезными могут быть и социальные сети родителей.

Заключение

Как отмечается в литературе, в России отсутствуют традиции исследования проблем обучения детей мигрантов и невысок уровень обобщения их

³⁷ См.: ПСП-фонд. URL: <https://psp-f.org/publikatsii/migratsiya.html> (дата обращения: 27.03.2023).

³⁸ См.: *Todorovska-Sokolovska V.* Op. cit.

³⁹ См.: *Sedmak M., Gornik B., Medarić Z. et al.* Op.cit. P. 29.

⁴⁰ См.: *Educational Community and School Systems: Austria. Migrant Children and Communities in a Transforming Europe.* P. 17.

⁴¹ В частности, весьма перспективной представляется разработка Департаментом образования г. Москвы интернет-сервиса для самостоятельного изучения детьми русского языка (см.: Уполномоченный по правам человека в городе Москве. Проблемы защиты прав детей, не имеющих гражданства Российской Федерации, в городе Москве. М., 2018. С. 80, 81).

⁴² См.: *Educational Community and School Systems: Spain. P. 18.*

результатов⁴³. Это особенно заметно в правовой сфере, где практически не изучается нормативная регламентация и практика реализации детьми с миграционной историей права на образование. Проведенный анализ подтвердил, что на уровне законодательства и документов стратегического планирования необходимо урегулировать весь комплекс отношений, связанных с обеспечением детям-мигрантам доступа к образованию и равных возможностей в процессе его получения, их социальной и культурной интеграции в российское общество, поддержкой образовательных организаций и педагогических работников, осуществляющих их обучение на различных уровнях образования⁴⁴.

Вместе с тем все проблемы не могут быть решены разработкой оптимального правового регулирования. Требуется длительная и целенаправленная работа, в первую очередь на уровне региональных и местных органов публичной власти, конструктивный диалог с общественными объединениями, оказывающими помощь мигрантам, религиозными организациями и национально-культурными объединениями, представляющими интересы, культурными и спортивными организациями и учреждениями, участвующими в адаптации детей с миграционной историей. Все необходимые мероприятия должны разрабатываться и осуществляться на научной основе посредством выявления и распространения наилучших практик, существующих в нашей стране и за рубежом, поскольку проблемы обучения и социальной адаптации детей-мигрантов носят универсальный характер.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Арефьев А.Л. Обучение детей из семей иностранных граждан в школах Москвы // Вестник РУДН. Сер.: Вопросы образования: языки и специальность. 2015. № 5. С. 158.
2. Зборовский Г.Е., Шуклина Е.А. Обучение детей мигрантов в Западной Европе: существующие подходы и их эффективность // Вестник Нижегородского ун-та им. Н.И. Лобачевского. Сер.: Социальные науки. 2016. № 1 (41). С. 160.
3. Зборовский Г.Е., Шуклина Е.А. Обучение детей мигрантов как проблема их социальной адаптации // Соц. исследования. 2013. № 2. С. 81–83, 91.
4. Королева Л.В. Проблемы образования детей мигрантов в городе Москве // Вестник МГПУ. Сер. «Философские науки». 2019. № 2 (30). С. 30.

⁴³ См.: Зборовский Г. Е., Шуклина Е. А. Обучение детей мигрантов как проблема их социальной адаптации. С. 81.

⁴⁴ См.: Плюгина И. В. Правовые средства адаптации иностранных граждан, обучающихся в Российской Федерации // Ежегодник росс. образовательного законодательства. 2021. Т. 16. № 21. С. 112.

5. Кузьмина Т.В. Просто русский. Развивающие материалы по обучению русскому языку как неродному для детей-мигрантов младшего школьного возраста. Методические рекомендации и упражнения. 2-е изд. СПб., 2022.
6. Кузьмина Т.В., Павлюк М.В., Алимова Е.Л., Алимова Ю.Л. Прочитай, напиши, расскажи. Развивающие материалы для социальной адаптации детей-мигрантов младшего школьного возраста. СПб., 2019.
7. Кузьмина Т.В., Удьярова А.В. Практическое пособие по языковой адаптации детей-инофонов. Методические рекомендации. Ленинградская область, 2020.
8. Куприна Т.В. Обучение детей мигрантов в школах России: проблемы и пути их решения // Многоязычие в образовательном пространстве. 2017. Т. 9. С. 71.
9. Методические рекомендации по работе с детьми-мигрантами для сотрудников дошкольных и школьных образовательных учреждений. СПб., 2018.
10. Организация работы по оказанию помощи детям мигрантов. Подходы и практики. Методические рекомендации. СПб., 2022.
11. Плюгина И.В. Правовые средства адаптации иностранных граждан, обучающихся в Российской Федерации // Ежегодник росс. образовательного законодательства. 2021. Т. 16. № 21. С. 112.
12. Создание условий социализации и адаптации детей-мигрантов: методические рекомендации / под общ. ред. Е.И. Минаевой. Ханты-Мансийск, 2019.
13. Уполномоченный по правам человека в городе Москве. Проблемы защиты прав детей, не имеющих гражданства Российской Федерации, в городе Москве. М., 2018. С. 80, 81.
14. Bulandra A., Kościółek J., Majcher-Legawiec U. Educational Community and School Systems: Poland. Migrant Children and Communities in a Transforming Europe. Koper, 2019. Pp. 23, 24, 26.
15. Burner T., Carlsen C. Integrating Migrant Children in Primary Education: An Educator Survey in Four European Countries // Moving English Language Teaching Forward / ed. by M. Dypedahl. Oslo, 2022. P. 74.
16. Jalušić V., Bajt V. Comparative Report on Reception Communities Migrant Children and Integration Through Education. Koper, 2021. P. 20.
17. Jonsson J.O., Rudolphi F. Weak Performance – Strong Determination: School Achievement and Educational Choice among Children of Immigrants in Sweden // European Sociological Review. 2011. Vol. 27. No. 4. Pp. 487–508.
18. Little D. The Linguistic and Educational Integration of Children and Adolescents from Migrant Background. Concept paper. 2010. P. 14 // Council of Europe Language Policy Division. URL: <https://rm.coe.int/the-linguistic-and-educational-integration-of-children-and-adolescents/16805a0d1b> (дата обращения: 21.08.2023).
19. Lunneblad J. Integration of Refugee Children and Their Families in the Swedish Preschool: Strategies, Objectives and Standards // European Early Childhood Education Research Journal. 2017. Vol. 25. No. 3. Pp. 359, 360.
20. Orange R. What Schools Do Foreigners in Sweden Send Their Children to and Are They Happy? // The Local. 14 February 2022. URL: <https://www.thelocal.se/20220214/>
- what-schools-do-foreigners-in-sweden-send-their-children-to-and-are-they-happy/ (дата обращения: 21.08.2023).
21. Todorovska-Sokolovska V. Integracja i edukacja dzieci imigrantów w krajach UE. Ośrodek Rozwoju Edukacji // Instytut Spraw Publicznych. URL: <https://www.isp.org.pl/uploads/drive/oldfiles/17880708880897304001270035288.pdf> (дата обращения: 21.08.2023).

REFERENCES

1. Arelyev A.L. Education of children from families of foreign citizens in schools in Moscow // Herald of the RUDN. Ser.: Questions of education: languages and specialty. 2015. No. 5. P. 158 (in Russ.).
2. Zborovsky G.E., Shuklina E.A. Teaching migrant children in Western Europe: existing approaches and their effectiveness // Herald of Lobachesky Nizhny Novgorod University Ser.: Social Sciences. 2016. No. 1 (41). P. 160 (in Russ.).
3. Zborovsky G.E., Shuklina E.A. Education of migrant children as a problem of their social adaptation // Social research. 2013. No. 2. Pp. 81–83, 91 (in Russ.).
4. Koroleva L.V. Problems of education of migrant children in the city of Moscow // Herald of the Moscow State Pedagogical University. Ser. "Philosophical Sciences". 2019. No. 2 (30). P. 30 (in Russ.).
5. Kuzmina T.V. Simply Russian. Educational materials on teaching Russian as a non-native language for migrant children of primary school age. Guidelines and exercises. 2nd ed. SPb., 2022 (in Russ.).
6. Kuzmina T.V., Pavlyuk M.V., Alimova E.L., Alimova Yu. L. Read, write, tell. Educational materials for the social adaptation of migrant children of primary school age. SPb., 2019 (in Russ.).
7. Kuzmina T.V., Udyarova A.V. A practical guide to the language adaptation of children with foreign languages. Methodological recommendations. Leningrad Region, 2020 (in Russ.).
8. Kuprina T.V. Education of migrant children in Russian schools: problems and solutions // Multilingualism in the educational space. 2017. Vol. 9. P. 71 (in Russ.).
9. Methodological recommendations on working with migrant children for employees of preschool and school educational institutions. SPb., 2018 (in Russ.).
10. Organization of work to assist migrant children. Approaches and practices. Methodological recommendations. SPb., 2022 (in Russ.).
11. Plyugina I.V. Legal means of adaptation of foreign citizens studying in the Russian Federation // Yearbook of Russian educational legislation. 2021. Vol. 16. No. 21. P. 112 (in Russ.).
12. Creating conditions for the socialization and adaptation of migrant children: methodological recommendations / under the general ed. by E.I. Minaeva. Khanty-Mansiysk, 2019 (in Russ.).
13. Commissioner for Human Rights in Moscow. Problems of protecting the rights of children who do not have citizenship of the Russian Federation in the city of Moscow. M., 2018. Pp. 80, 81 (in Russ.).

14. *Bulandra A., Kościółek J., Majcher-Legawiec U.* Educational Community and School Systems: Poland. Migrant Children and Communities in a Transforming Europe. Koper, 2019. Pp. 23, 24, 26.
15. *Burner T., Carlsen C.* Integrating Migrant Children in Primary Education: An Educator Survey in Four European Countries // Moving English Language Teaching Forward / ed. by M. Dypedahl. Oslo, 2022. P. 74.
16. *Jalušić V., Bajt V.* Comparative Report on Reception Communities Migrant Children and Integration Through Education. Koper, 2021. P. 20.
17. *Jonsson J.O., Rudolphi F.* Weak Performance – Strong Determination: School Achievement and Educational Choice among Children of Immigrants in Sweden // European Sociological Review. 2011. Vol. 27. No. 4. Pp. 487–508.
18. *Little D.* The Linguistic and Educational Integration of Children and Adolescents from Migrant Background. Concept paper. 2010. P. 14 // Council of Europe Language Policy Division. URL: <https://rm.coe.int/the-linguistic-and-educational-integration-of-children-and-adolescents/16805a0d1b> (accessed: 21.08.2023).
19. *Lunneblad J.* Integration of Refugee Children and Their Families in the Swedish Preschool: Strategies, Objectives and Standards // European Early Childhood Education Research Journal. 2017. Vol. 25. No. 3. Pp. 359, 360.
20. *Orange R.* What Schools Do Foreigners in Sweden Send Their Children to and Are They Happy? // The Local. 14 February 2022. URL: <https://www.thelocal.se/20220214/what-schools-do-foreigners-in-sweden-send-their-children-to-and-are-they-happy/> (accessed: 21.08.2023).
21. *Todorovska-Sokolovska V.* Integracja i edukacja dzieci imigrantów w krajach UE. Ośrodek Rozwoju Edukacji // Instytut Spraw Publicznych. URL: <https://www.isp.org.pl/uploads/drive/oldfiles/17880708880897304001270035288.pdf> (accesed: 21.08.2023).

Сведения об авторах

ВАРЛАМОВА Наталия Владимировна –
кандидат юридических наук, доцент,
ведущий научный сотрудник
сектора прав человека
Института государства и права
Российской академии наук;
119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

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

СОРОКИНА Елена Александровна –
кандидат юридических наук,
научный сотрудник сектора прав человека
Института государства и права
Российской академии наук;
119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

ЧЕХАРИНА Валентина Ивановна –
кандидат юридических наук, доцент,
старший научный сотрудник
сектора прав человека
Института государства и права
Российской академии наук;
119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

Authors' information

VARLAMOVA Natalia V. –
PhD in Law,
Leading Researcher of the Sector Human Rights,
Institute of State and Law
of the Russian Academy of Sciences;
10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

VASILIEVA Tatiana A. –
Doctor of Law, Associate Professor,
Chief Researcher of the Sector Human Rights,
Institute of State and Law
of the Russian Academy of Sciences;
10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

SOROKINA Elena A. –
PhD in Law,
Research Fellow of the Sector Human Rights,
Institute of State and Law
of the Russian Academy of Sciences;
10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

CHEKHARINA Valentina I. –
PhD in Law, Associate Professor,
Senior Researcher of the Sector Human Rights,
Institute of State and Law
of the Russian Academy of Sciences;
10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

АВТОНОМИЯ ВОЛИ: ЭВОЛЮЦИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ ДОКТРИНЫ И ПРАВОВЫХ НОРМ

© 2024 г. В. А. Болдырев^{1, *}, В. А. Максимов^{2, **}

¹*Северо-Западный филиал Российской государственной университета правосудия, г. Санкт-Петербург*

²*Санкт-Петербургский юридический институт (филиал)
Университета прокуратуры Российской Федерации*

*E-mail: vabold@mail.ru

**E-mail: maximovva@mail.ru

Поступила в редакцию 08.06.2023 г.

Аннотация. В статье на основе статистических методов характеризуется использование правоприменителем термина «автономия воли» в судебных актах. Отмечается, что значение соответствующей правовой категории не является достаточно определенным, что служит причиной относительно редкого (в сравнении со «свободой договора») ее использования в текстах постановлений судов. Дополнения, внесенные в гражданское законодательство, касающиеся решений собраний, преддоговорных отношений и порядка изменения и прекращения многосторонних договоров, интерпретируются как результат изменения правовой парадигмы, поддерживаемой законодателем. Глубоко осознанная за годы функционирования рыночной экономики, усиленная данными из смежных областей научного знания возможность регулировать общественные отношения в децентрализованном порядке волей множества лиц поменяла представления о характере автономии участников гражданского оборота, природе централизованного регулирования общественных отношений и значении правовых норм.

Ключевые слова: правоведение, философия, справочная правовая система, электронная библиотека, база данных, контент-анализ, свобода воли, свобода договора, коллективное познание, когнитивистика.

Цитирование: Болдырев В.А., Максимов В.А. Автономия воли: эволюция юридической доктрины и правовых норм // Государство и право. 2024. № 8. С. 134–141.

DOI: 10.31857/S1026945224080135

AUTONOMY OF THE WILL: EVOLUTION OF JURIDICAL DOCTRINE AND LEGAL NORMS

© 2024 V. A. Boldyrev^{1, *}, V. A. Maksimov^{2, **}

¹*North-Western Branch of the Russian State University of Justice, Saint Petersburg*

²*St. Petersburg Law Institute (Branch) of the University of the Public Prosecutor's Office of the Russian Federation*

*E-mail: vabold@mail.ru

**E-mail: maximovva@mail.ru

Received 08.06.2023

Abstract. In the article on the basis of statistical methods, the use of the term “autonomy of will” in judicial acts by the law enforcement officer is characterized. It is noted that the meaning of the relevant legal category is not sufficiently defined, which is the reason for its relatively rare (in comparison with “freedom of contract”) use in the texts of court rulings. Amendments made to civil legislation concerning decisions of assemblies, pre-contractual relations and the procedure for changing and terminating multilateral agreements are interpreted as the result of a change in the legal paradigm supported by a legislator. Deeply realized over the years of the functioning of the market economy, reinforced by data from related fields of scientific knowledge, the ability to regulate public relations in a decentralized manner by the will of many people has changed the ideas about the nature of the autonomy of participants in civil turnover, the nature of centralized regulation of public relations and the meaning of legal norms.

Key words: jurisprudence, philosophy, legal reference system, electronic library, database, content analysis, freedom of will, freedom of contract, collective cognition, cognitive science.

For citation: Boldyrev, V.A., Maksimov, V.A. (2024). Autonomy of the will: evolution of juridical doctrine and legal norms // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 8, pp. 134–141.

Высокие темпы работы правоприменителя, широкое использование справочных правовых систем и возможностей шаблонного конструирования документов приводят к тому, что контент-анализ текстов судебных актов оказывается сопряжен с рядом сложностей. Официальные документы нередко содержат целые фрагменты текстов, не относящиеся к делу даже косвенно. Непросто и с данными электронных библиотек: большое число размещаемых в них работ (особенно текстов статей, подготавливаемых в связи с предстоящими защитами квалификационных работ различного уровня) имеют компилятивный или повествовательный характер. Понятно, что считать такие произведения отражающими состояние исследовательской работы и интерес к соответствующей проблеме авангарда научного сообщества довольно сложно.

Поисковые системы также неидеальны, особенно в части отнесения исследований к той или иной области научной действительности или практики. Как следствие, статистический анализ любого явления в сфере юриспруденции, в том числе и контент-анализ правовых документов, дает хороший результат и оказывается эффективным лишь при условии глубокого знания содержательных сторон изучаемых явлений. Оценка собранных данных в условиях недостаточного понимания деталей происходящих процессов может требовать уточняющих исследований и новых выводов¹.

Термин «автономия воли» в актах экономического правосудия. Справочные правовые системы малопригодны для использования в целях определения того, насколько легальная категория вос требована правоприменительной практикой. Это связано с избирательным помещением судебных актов в информационные банки таких систем,

а также последующим их забвением без прозрачной процедуры отбора². Контент-анализ судебных актов оказывается эффективным при использовании возможностей государственного информационного ресурса «Банк решений арбитражных судов»³, для которого отборка судебных актов не характерна. В него помещаются все документы, которые могут быть размещены в соответствии с законодательством.

Термин «автономия воли», используемый при описании предмета гражданского права в абз. 1 п. 1 ст. 2 ГК РФ, можно найти также в законодательстве о торговом мореплавании⁴. Отсутствие легального определения автономии воли можно истолковать как готовность законодателя положиться на понимание соответствующего явления правоприменителем. Однако анализ использования термина «автономия воли» в содержании судебных актов с учетом имеющегося контекста позволяет утверждать, что суды не имеют единого представления о его значении. Отсутствие выраженной единой позиции в акте официального толкования, а также сформированной сообществом доктрины, ставшей результатом широкого консенсуса ученых и практиков, сказывается на правоприменении.

Мы обнаружили, что в подавляющем большинстве вынесенных актов правосудия, термин «автономия воли» используется в предложении, сочетаюсь с другими легальными или доктринальными терминами, имеющими значение с довольно высоким уровнем абстракции, такими как «равенство», «свобода экономической деятельности», «свобода

¹ См.: Bublitz Ch. What Is Wrong with Hungry Judges? A Case Study of Legal Implications of Cognitive Science. The Hague: Eleven, 2020. Pp. 1–30. Available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3741635 (accessed: 01.04.2023).

² См.: Boldyrev V.A., Сварчевский К.Г. Справочные правовые системы: как предопределить будущее, упорядочив прошлое // Вестник Томского гос. ун-та. 2022. № 482. С. 233.

³ URL: <https://ras.arbitr.ru/>.

⁴ См.: пункт 2 ст. 1 Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации от 30.04.1999 № 81-ФЗ // СЗ РФ. 1999. № 18, ст. 2207.

договора», «недопустимость произвольного вмешательства в частные дела», «баланс интересов сторон».

Правоприменитель говорит об автономии воли как об одном из признаков гражданского отношения, помещая соответствующий термин в состав довольно длинных рассуждений. При этом не поясняется, о какого рода «автономии», т.е. независимости, идет речь. Не ясно, почему оказалась нужна характеристика ситуации со стороны субъективной, «волевой». Ни в одном из случаев нам не удалось найти системы аргументов, которые приводились бы судами в пользу того, что речь идет об отношениях, отвечающих точным признаком, характеризующим состояние лица как находящегося в условиях автономии воли.

Процент и количество постановлений Верховного Суда РФ и арбитражных судов, находящихся в «Банке решений арбитражных судов», содержащих термин «автономия воли», незначителен. Показательно то, что судебные акты арбитражных судов, в которых встречается термин «свобода договора» встречаются в десятки раз чаще.

Абсолютные и относительные показатели, характеризующие использование терминов «автономия воли» и «свобода договора» на начало и конец исследуемого периода, таковы:

а) количество судебных актов в «Банке решений арбитражных судов», вынесенных за 2010 г. – 2 461 441, вынесенных за 2022 г. – 8 811 901;

б) количество судебных актов, содержащих слова «автономия воли»: в 2010 г. – 568, в 2022 г. – 4650;

в) количество судебных актов, содержащих слова «свобода договора»: в 2010 г. – 36 569, в 2022 г. – 140 935;

г) процент судебных актов, содержащих слова «автономия воли»: в 2010 г. – 0.023%, в 2022 г. – 0.052%;

д) процент судебных актов, содержащих слова «свобода договора»: в 2010 г. – 1.48%, в 2022 г. – 1.59%;

е) число упоминаний свободы договора, приходящееся на одно упоминание автономии воли: в 2010 г. – 64, в 2022 г. – 30.

Таким образом, количество упоминаний свободы договора, приходящихся на одно упоминание автономии воли, по годам следующее: 2010 г. – 64, 2011 г. – 39, 2012 г. – 43, 2013 г. – 35, 2014 г. – 54, 2015 г. – 42, 2016 г. – 32, 2017 г. – 37, 2018 г. – 36, 2019 г. – 35, 2020 г. – 34, 2021 г. – 31, 2022 г. – 30.

Категория «свобода договора» имеет вполне определенное значение. Она не просто называется в числе принципов гражданского права – ей посвящена одноименная статья в общей части обязательственного права (ст. 1, 421 ГК РФ). Кроме того, в названный период был принят акт официального

толкования права, посвященный соответствующей проблематике, – постановление Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах»⁵. Ввиду ясности и высокой практической применимости термин «свобода договора» встречается в судебных актах часто.

То обстоятельство, что термин «автономия воли» (в отличие от термина «свобода договора») используется в наименованиях юридических лиц, оказывающих юридические услуги, стоит оценивать как следствие его благозвучности и позитивного смыслового потенциала⁶.

Благозвучность словесных формул и красота слога очень часто становятся заменителем научной строгости в рассуждениях. Отсутствие в юридическом сообществе договоренности о значении используемых терминов приводило и приводит к появлению новых исследований, авторы которых заявляют о научной новизне работы, а в действительности предлагают юридическому сообществу спор о словах.

Термин «свобода договора» имеет достаточную степень определенности в среде специалистов. Относительно термина «автономия воли» такого консенсуса (значимого и, как следствие, определяющего вектор правоприменения или аргументации принимаемых решений) пока не существует. Однако соответствующий концепт послужил одной из важных предпосылок формирования теории автономного (децентрализованного) регулирования общественных отношений.

«Автономия воли» в научных исследованиях. Исследование, проведенное с использованием поисковой системы Научной электронной библиотеки eLIBRARY⁷, позволяет утверждать, что в метаданных (названии, аннотации и ключевых словах) работ, размещенных в ней, термин «автономия воли» встречается в три–пять раз реже, чем термин «свобода договора». Частота использования названных терминов в науке меньше, чем в практике.

Термин «автономия воли» встречается в метаданных – названии, аннотации и ключевых словах – 870 работ базы eLIBRARY, состоявшей на 21 мая 2023 г. из 44.4 млн источников. При этом поисковая система названной

⁵ См.: Вестник ВАС РФ. 2014. № 5.

⁶ В Едином государственном реестре юридических лиц есть записи о трех таких организациях: Общество с ограниченной ответственностью «Автономия воли» (Основной государственный регистрационный номер – ОГРН – 1157746870236), Общество с ограниченной ответственностью «Юридическая компания Автономия воли» (ОГРН 5067746070630); Общество с ограниченной ответственностью Юридическое бюро «Автономия воли» (ОГРН 1112468021930).

⁷ См.: URL: <https://elibrary.ru/defaultx.asp?>

электронной библиотеки относит к рубрике «Государство и право. Юридические науки» (код ГРНТИ 10.00.00) 820 работ, а к рубрике «Философия» (код ГРНТИ 02.00.00) – 417 раз. Одни и те же исследования нередко относятся поисковой системой и к разряду юридических, и к разряду философских. Изучив названия первых 100 работ, предложенных поисковой системой как относящиеся к рубрике «Философия», мы уверенно оценили как философские только 11 исследований, остальные 89 столь же твердо причислили к правовым.

Автономия воли в социально-гуманитарных исследованиях нередко становится синонимом свободы воли и свободы самовыражения конкретного человека. Она противопоставляется контролирующему воздействию общества и государства, склонного к самым разным методам контроля индивида⁸. Там, где сфера интересов государства и общества заканчивается, начинается сфера частных интересов, в которой человек достаточно свободен, автономен, а это, как известно, и есть область гражданского права.

Создание ментальных и вербальных конструкций за счет элементов, обладающих высокой смысловой эластичностью, таких как «автономия воли», является удобным методом изложения результатов социально-гуманитарных исследований. И наоборот: построение мотивировочных частей судебных актов, в которых автономия воли работает связующим звеном, как мы увидели, мало распространено в правоприменении. Есть ряд частных причин такого положения дел.

Термин «автономия воли» применительно к коммерческим корпорациям, то есть, основным участникам споров, рассматриваемым арбитражными судами, использовать непросто. Юридические лица, построенные на началах участия (членства), связаны в своей деятельности решениями коллегиальных органов управления по важнейшим вопросам. Это значит, что попытки говорить об автономии в связи с волей лица – в классическом понимании характеристикой субъективной стороны поведения конкретного человека – значит осуществлять подмену понятий.

Каждый человек по своей сути зависит от других лиц, учреждений, социальных групп, социальных норм, и, следовательно, развитие персональной автономии зависит от всех этих коллективных образований⁹. Вне специально организованных процессов группы не могут выразить суждение, как

⁸ См.: Антипов А.В. Автономия воли и свобода выбора в антипсихиатрическом проекте Т. Саса // Философия и общество. 2018. № 4 (89). С. 122.

⁹ См.: Christman J. Relational Autonomy, Liberal Individualism, and the Social Constitution of Selves. Philosophical Studies. 2004. Vol. 117. Pp. 112–143.

это происходит у индивидов. Сам процесс, благодаря которому сообщества принимают решения, чрезвычайно важен, поскольку результат должен служить на благо всех его участников¹⁰.

Либеральная концепция персональной автономии оказалась недостаточна для объяснения процессов, происходящих в социуме, поскольку изображала свободу как изолированный внутренний процесс, не учитывая, что люди не отделяются друг от друга, а наоборот встраиваются в сети отношений¹¹. Как следствие, на более поздних этапах она оказалась дополнена концепцией коллективной автономии¹². При этом автономия не должна сказываться на жизнеспособности социальной системы и не может не учитывать потребности людей, участвующих в принятии затрагивающих их решений¹³.

Кроме того, автономия воли плохо сопрягается с наблюдаемыми корреляциями между правовыми решениями и эмоциональным состоянием лиц, их принимающих¹⁴, а также с коллективным характером познания реальности¹⁵, в том числе и коллективным познанием реальности правовой¹⁶.

Принятие решения – динамичный процесс¹⁷. Большинство людей развивают свою самостоятельность и принимают автономные решения, но обучаясь и консультируясь с другими. Эмоции и впечатления людей влияют на их решения, предпочтения и выбор. Личностная автономия в ее реляционной концептуализации предстает как часть коллективной автономии¹⁸. Ни один человек

¹⁰ См.: Sellers M. An Introduction to the Value of Autonomy in Law // Autonomy in the Law. Springer, 2008. Pp. 1–10.

¹¹ См.: Braudo-Bahat Ya. Towards a Relational Conceptualization of the Right to Personal Autonomy // Journal of Gender, Social Policy & the Law. 2018. Vol. 25. Iss. 2. P. 115.

¹² См.: Sieckmann J.-R. The Logic of Autonomy: Law, Morality and Autonomous Reasoning (Law and Practical Reason). Hart Publishing, 2012.

¹³ См.: Dworkin G. The Theory and Practice of Autonomy (Cambridge Studies in Philosophy). Cambridge University Press, 1988. P. 62.

¹⁴ См.: Danziger Sh., Levav J., Avnaim-Pesso L. Extraneous Factors in Judicial Decisions // The Proceedings of the National Academy of Sciences. 2011. Apr. 26. Vol. 108. No. 17. Pp. 6889–6892.

¹⁵ См.: Sloman S.A., Patterson R., Barbe A.K. Cognitive Neuroscience Meets the Community of Knowledge // Frontiers in Systems Neuroscience. 2021. October. Vol. 15. Art. 675127. P. 11. DOI: 10.3389/fnsys.2021.675127

¹⁶ См.: Болдырев В.А., Сварчевский К.Г. Коллективное и индивидуальное познание в деятельности правоприменителя // Государство и право. 2022. № 12. С. 139–144.

¹⁷ См.: Christman J. Op. cit. Pp. 112–143.

¹⁸ См.: Cohen-Almagor R. Between Autonomy and State Regulation: J.S. Mill's Elastic Paternalism // Philosophy. 2012. Vol. 87. Iss. 04. P. 558; Cvejic Jancic O. Privacy and Autonomy in Serbian Family Law // International Journal of the Jurisprudence of the Family. 2013. P. 13.

не является абсолютно независимым от других, и, что еще важнее, развитие личной автономии вытекает из и происходит внутри зависимостей людей друг от друга¹⁹.

В итоге в рамках системного юридического подхода, наблюдающегося в исследованиях, посвященных децентрализованному регулированию общественных отношений, значение анализируемой категории существенно уточняется и становится более понятным: «Автономия воль участников гражданского правоотношения заключается в отсутствии у одного из них юридической необходимости подчиняться односторонним властным волеизъявлениям другого, т.е. неподчиненность их воль»²⁰. Как видим, вопросы об автономии и равенстве участников гражданского оборота оказываются связанными.

Понимание равенства как свободы, содержащей в своей основе неизменный «императив сохранения природы человека»²¹, и постановка проблемы цифрового неравенства, связываемого с неравномерным распределением информационно-коммуникационных технологий в обществе²², показывают, что осмысление смежных с автономией воли правовых категорий активно развивается в разных направлениях и неизбежно оказывается на понимании самой автономии воли. Модификация представлений о значении одних правовых категорий в среде профессионалов неизбежно приводит к изменению представлений о значении других.

Интерес социально-гуманитарных наук к проблемам свободы договора и автономии воли является давним. Взгляд на данные проблемы с позиций естественных и технических наук – новый вектор в развитии знаний об обществе. Предпринимаемые в отечественной науке попытки прямо связать правовые учения о свободе договора, автономии воли и научные данные, относящиеся к области нейрофизиологии²³, без формирования основательного подхода к проблематике регулирования общественных отношений, по нашему убеждению, могут давать эффект, но далеко не тот, которого стоит ожидать от системного

¹⁹ См.: Nedelsky J. Law's Relations. A Relational Theory of Self, Autonomy, and Law. Oxford University Press, 2013. P. 34.

²⁰ Груздев В. В. Гражданско-правовой принцип равенства // Вестник Томского гос. ун-та. 2017. № 418. С. 200.

²¹ Гильмуллин А. Р. Гипотеза о разумном равенстве в свободе: основные положения // Государство и право. 2023. № 1. С. 166.

²² См.: Соловяненко Н. И. Проблемы реализации и защиты прав участников экономических отношений в условиях цифрового неравенства // Государство и право. 2023. № 2. С. 189.

²³ См.: Овчинников С. Н. Принцип свободы договора и нейрофизиология // Междунар. журнал гуманитарных и естественных наук. 2021. № 5–4 (56). С. 132–137.

подхода – взгляда с позиции укрупненного представления о регулятивном воздействии на поведение человека в социуме.

Само обращение к проблематике децентрализованного регулирования общественных отношений, как нам видится, оказалось возможным для социально-гуманитарных наук только благодаря предшествующим достижениям технических наук – работой над проблематикой обратной связи²⁴ и функционирования сложных саморегулирующихся систем, результаты которой стали доступны специалистам в смежных областях благодаря усилиям Норберта Винера²⁵. Несмотря на то что данное обстоятельство далеко не всегда отчетливо осознается и артикулируется исследователями правовой реальности, именно естественные и технические науки создали прочный фундамент для формирования новых правовых взглядов. Умышленно сопротивляясь проникновению знаний из смежных областей – значит потворствовать архаике.

В научной литературе последних лет все больше материала оказывается посвящено проблематике индивидуального, а также децентрализованного (автономного) регулирования общественных отношений. Само теоретическое обоснование единой концепции регуляторов, действующих на человеческое поведение, в которой иерархия (приоритет) правил поведения была бы понятной истройной, оказывается задачей чрезвычайной сложности, а готовность приступить к ее исследованию может считаться научной смелостью²⁶.

Договоры, односторонние сделки, решения собраний, учредительные документы, локальные нормативные акты, наконец, заверения об обстоятельствах, несомненно, относятся к осознанным поведенческим актам, направленным на регулирование человеческого поведения. И разумеется, договор является самым распространенным юридическим фактом и регулятором, действующим на область имущественных отношений, подчиняющихся частноправовым закономерностям, но все же только одним из них, попавшим в поле пристального внимания социума раньше других. Как следствие, именно для договора социумом вырабатывалась категория, предназначенная охарактеризовать состояние выбора – спектр возможностей, открывающийся перед потенциальным участником гражданского правоотношения.

Какой договор, с кем и на каких условиях будет заключен – те параметры, в которых потенциальный участник общественных отношений

²⁴ См.: Ериков В. В. Регулирование правоотношений. М., 2020. С. 27.

²⁵ См.: Винер Н. Кибернетика и общество. М., 2019.

²⁶ См.: Груздев В. В. Автономное гражданско-правовое регулирование: автореф. д-ра юрид. наук. Курск, 2021.

оказывается нередко связанным императивными нормами закона, а при возникновении договорных отношений (в случае отсутствия иной зафиксированной воли сторон) также и нормами диспозитивными. Упоминание о свободе договора в судебном акте, как правило, оказывается способом обращения к вопросу о возможности или невозможности отступить от правила поведения, изложенного в нормативном правовом акте, установить такое правило самостоятельно.

Государство способствует развитию гражданского общества, в том числе обеспечивая автономию его институтов, возможность регулирования ими соответствующей сферы общественных отношений, но не предоставляет им автономию – оно лишь обязуется ее уважать²⁷. Это важная исходная основа осуществления корпоративного нормотворчества. Лицу, желающему стать членом корпорации, остается лишь присоединиться к действующим в организации правилам или отказаться от идеи участия в ней. Децентрализованное регулирование, осуществляемое уставами и внутренними документами корпораций, решениями их органов и гражданско-правовых сообществ, находится в поле пристального внимания общества и государства, однако научные представления о соответствующей области находятся на стадии формирования. Развитие мысли привело к выводам о возможности негосударственного правового регулирования отношений, при котором государством допускается существование различных коллективных прав, соответствующих основам правовой системы, и наделение коллективов возможностями регулирования отношений²⁸.

Автономия воли как свойство решения, выраженного одновременно и одним лицом, была переосмыслена и стала рассматриваться как свойство решения коллективного, вынесенного в ходе сложной процедуры. Явным подтверждением смещения фокуса не только теоретиков, но и законодателя от воли-результата к воле-процессу стало появление в последнее десятилетие в кодифицированном гражданском законе правил о решениях собраний и преддоговорных отношениях.

²⁷ См.: *Therborn G. Ambiguous Ideals and Problematic Outcomes: Democracy, Civil Society, Human Rights, and Social Justice. Democracy Reality and Responsibility // The Proceedings of the Sixth Plenary Session of the Pontifical Academy of Social Sciences. 23–26 February 2000. Vatican City. P. 121.*

²⁸ См.: *Wagner M. Non-State Actors. Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law // Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Rüdiger Wolfrum, ed., Oxford University Press, 2009. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2661832 (accessed: 28.05.2023).*

Глава 9¹ «Решение собраний»²⁹ установила правила вынесения и оформления решений участников гражданско-правовых сообществ. Она следует по тексту за гл. 9 «Сделки», но предшествует главе «Представительство», оказываясь с ними в едином подразделе Кодекса. Тем самым показываются и сходство, и отличия данных явлений. Оба вида действий являются юридическими актами, однако решения собраний могут приниматься большинством голосов, т.е. не требуют полной «синхронизации» воль всех участников.

Статья 434¹ «Переговоры о заключении договора» ГК РФ³⁰ устанавливает правила, согласно которым граждане и юридические лица свободны в проведении переговоров о заключении договора, самостоятельно несут расходы, связанные с их проведением, и не отвечают за то, что соглашение не достигнуто. Они могут заключить соглашение о порядке ведения переговоров, должны сохранять конфиденциальную информацию и действовать добросовестно, а при нарушении этих обязанностей – возместить причиненные убытки и даже уплатить договорную неустойку. Процедурные нормы органично сочетаются с правилами, определяющими имущественные последствия несоблюдения закрепленных процедур.

Полностью вписывается в концепцию смены парадигмы автономии воли появление одновременно с правилами о регулировании преддоговорных отношений новой нормы абз. 2 п. 1 ст. 450 ГК РФ, относящейся к предпринимательским договорам. Теперь многосторонним договором может быть предусмотрена возможность его изменения или расторжения по соглашению не только всех, но и большинства участвующих лиц.

* * *

Таким образом, глубоко осознанная за первые десятилетия функционирования рыночной экономики в России, усиленная данными из смежных областей научного знания возможность регулировать общественные отношения в децентрализованном порядке волей множества лиц поменяла представления о характере автономии участников гражданского оборота, природе централизованного регулирования общественных отношений и значении правовых норм. Все это закономерно сказалось и будет сказываться на содержании гражданского законодательства Российской Федерации.

²⁹ Введена в Гражданский кодекс РФ Федеральным законом от 07.05.2013 № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 19, ст. 2327.

³⁰ Введена в Гражданский кодекс РФ Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 10, ст. 1412.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Антипов А. В. Автономия воли и свобода выбора в антипсихиатрическом проекте Т. Саса // Философия и общество. 2018. № 4 (89). С. 122.
2. Болдырев В.А., Сварчевский К.Г. Коллективное и индивидуальное познание в деятельности правоприменителя // Государство и право. 2022. № 12. С. 139–144.
3. Болдырев В.А., Сварчевский К.Г. Справочные правовые системы: как предопределить будущее, упорядочив прошлое // Вестник Томского гос. ун-та. 2022. № 482. С. 233.
4. Винер Н. Кибернетика и общество. М., 2019.
5. Гильмуллин А. Р. Гипотеза о разумном равенстве в свободе: основные положения // Государство и право. 2023. № 1. С. 166.
6. Груздев В. В. Автономное гражданско-правовое регулирование: автореф. д-ра юрид. наук. Курск, 2021.
7. Груздев В. В. Гражданско-правовой принцип равенства // Вестник Томского гос. ун-та. 2017. № 418. С. 200.
8. Ершов В. В. Регулирование правоотношений. М., 2020. С. 27.
9. Овчинников С. Н. Принцип свободы договора и нейрофизиология // Междунар. журнал гуманитарных и естественных наук. 2021. № 5–4 (56). С. 132–137.
10. Соловьяненко Н. И. Проблемы реализации и защиты прав участников экономических отношений в условиях цифрового неравенства // Государство и право. 2023. № 2. С. 189.
11. Braudo-Bahat Ya. Towards a Relational Conceptualization of the Right to Personal Autonomy // Journal of Gender, Social Policy & the Law. 2018. Vol. 25. Iss. 2. P. 115.
12. Bublitz Ch. What Is Wrong with Hungry Judges? A Case Study of Legal Implications of Cognitive Science. The Hague: Eleven, 2020. Pp. 1–30. Available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3741635 (accessed: 01.04.2023).
13. Christman J. Relational Autonomy, Liberal Individualism, and the Social Constitution of Selves. Philosophical Studies. 2004. Vol. 117. Pp. 112–143.
14. Cohen-Almagor R. Between Autonomy and State Regulation: J.S. Mill's Elastic Paternalism // Philosophy. 2012. Vol. 87. Iss. 04. P. 558.
15. Cvejic Jancic O. Privacy and Autonomy in Serbian Family Law // International Journal of Jurisprudence of the Family. 2013. P. 13.
16. Danziger Sh., Levav J., Avnaim-Pesso L. Extraneous Factors in Judicial Decisions // The Proceedings of the National Academy of Sciences. 2011. Apr. 26. Vol. 108. No 17. Pp. 6889–6892.
17. Dworkin G. The Theory and Practice of Autonomy (Cambridge Studies in Philosophy). Cambridge University Press, 1988. P. 62.
18. Nedelsky J. Law's Relations. A Relational Theory of Self, Autonomy, and Law. Oxford University Press, 2013. P. 34.
19. Sellers M. An Introduction to the Value of Autonomy in Law // Autonomy in the Law. Springer, 2008. Pp. 1–10.
20. Sieckmann J.-R. The Logic of Autonomy: Law, Morality and Autonomous Reasoning (Law and Practical Reason). Hart Publishing, 2012.
21. Sloman S.A., Patterson R., Barbey A.K. Cognitive Neuroscience Meets the Community of Knowledge // Frontiers in Systems Neuroscience. 2021. October. Vol. 15. Art. 675127. P. 11. DOI: 10.3389/fnsys.2021.675127
22. Therborn G. Ambiguous Ideals and Problematic Outcomes: Democracy, Civil Society, Human Rights, and Social Justice. Democracy Reality and Responsibility // The Proceedings of the Sixth Plenary Session of the Pontifical Academy of Social Sciences. 23–26 February 2000. Vatican City. P. 121.
23. Wagner M. Non-State Actors. Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law // Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Rüdiger Wolfrum, ed., Oxford University Press, 2009. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2661832 (accessed: 28.05.2023).

REFERENCES

1. Antipov A. V. Autonomy of will and freedom of choice in T. Sasa's antipsychiatric project // Philosophy and Society. 2018. No. 4 (89). P. 122 (in Russ.).
2. Boldyrev V.A., Svarchevsky K.G. Collective and individual cognition in law enforcement activities // State and Law. 2022. No. 12. Pp. 139–144 (in Russ.).
3. Boldyrev V.A., Svarchevsky K.G. Reference legal systems: how to predetermine the future by ordering the past // Herald of the Tomsk State University. 2022. No. 482. P. 233 (in Russ.).
4. Viner N. Cybernetics and Society. M., 2019 (in Russ.).
5. Gilmullin A. R. The hypothesis of reasonable equality in freedom: the main provisions // State and Law. 2023. No. 1. P. 166 (in Russ.).
6. Gruzdev V.V. Autonomous civil law regulation: abstract ... Doctor of Law. Kursk, 2021 (in Russ.).
7. Gruzdev V.V. The civil law principle of equality // Herald of the Tomsk State University. 2017. No. 418. P. 200 (in Russ.).
8. Ershov V.V. Regulation of legal relations. M., 2020. P. 27 (in Russ.).
9. Ovchinnikov S. N. The principle of freedom of contract and neurophysiology // International Journal of Humanities and Natural Sciences. 2021. No. 5–4 (56). Pp. 132–137 (in Russ.).
10. Solovyanenko N.I. Problems of realization and protection of the rights of participants in economic relations in conditions of digital inequality // State and Law. 2023. No. 2. P. 189 (in Russ.).
11. Bublitz Ch. What Is Wrong with Hungry Judges? A Case Study of Legal Implications of Cognitive Science. The Hague: Eleven, 2020. Pp. 1–30. Available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3741635 (accessed: 01.04.2023).
12. Braudo-Bahat Ya. Towards a Relational Conceptualization of the Right to Personal Autonomy // Journal of Gender, Social Policy & the Law. 2018. Vol. 25. Iss. 2. P. 115.

13. *Christman J.* Relational Autonomy, Liberal Individualism, and the Social Constitution of Selves. *Philosophical Studies*. 2004. Vol. 117. Pp. 112–143.
14. *Cohen-Almagor R.* Between Autonomy and State Regulation: J.S. Mill's Elastic Paternalism // *Philosophy*. 2012. Vol. 87. Iss. 04. P. 558.
15. *Cvejic Jancic O.* Privacy and Autonomy in Serbian Family Law // *International Journal of the Jurisprudence of the Family*. 2013. P. 13.
16. *Danziger Sh., Levav J., Avnaim-Pesso L.* Extraneous Factors in Judicial Decisions // *The Proceedings of the National Academy of Sciences*. 2011. Apr. 26. Vol. 108. No. 17. Pp. 6889–6892.
17. *Dworkin G.* The Theory and Practice of Autonomy (Cambridge Studies in Philosophy). Cambridge University Press, 1988. P. 62.
18. *Nedelsky J.* Law's Relations. A Relational Theory of Self, Autonomy, and Law. Oxford University Press, 2013. P. 34.
19. *Sellers M.* An Introduction to the Value of Autonomy in Law // *Autonomy in the Law*. Springer, 2008. Pp. 1–10.
20. *Sieckmann J.-R.* The Logic of Autonomy: Law, Morality and Autonomous Reasoning (Law and Practical Reason). Hart Publishing, 2012.
21. *Sloman S.A., Patterson R., Barbey A.K.* Cognitive Neuroscience Meets the Community of Knowledge // *Frontiers in Systems Neuroscience*. 2021. October. Vol. 15. Art. 675127. P. 11. DOI: 10.3389/fnsys.2021.675127
22. *Therborn G.* Ambiguous Ideals and Problematic Outcomes: Democracy, Civil Society, Human Rights, and Social Justice. Democracy Reality and Responsibility // *The Proceedings of the Sixth Plenary Session of the Pontifical Academy of Social Sciences*. 23–26 February 2000. Vatican City. P. 121.
23. *Wagner M.* Non-State Actors. Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law // *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Rüdiger Wolfrum, ed., Oxford University Press, 2009. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2661832 (accessed: 28.05.2023).

Сведения об авторах

БОЛДЫРЕВ Владимир Анатольевич –
доктор юридических наук, доцент,
профессор кафедры гражданского права
Северо-Западного филиала Российского
государственного университета правосудия;
197046 г. Санкт-Петербург,
Александровский парк, д. 5
ORCID: 0000-0002-1454-6886

МАКСИМОВ Виталий Алексеевич –
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданско-правовых
дисциплин Санкт-Петербургского
юридического института (филиала)
Университета прокуратуры
Российской Федерации;
191014 г. Санкт-Петербург, Литейный пр., д. 44
ORCID: 0000-0003-1120-8344

Authors' information

BOLDYREV Vladimir A. –
Doctor of Law, Associate Professor,
Professor of the Civil Law Department
of the North-Western Branch
of the Russian State University of Justice;
5 Aleksandrovsky Park,
197046 St. Petersburg, Russia

MAKSIMOV Vitaly A. –
PhD in Law, Associate Professor,
Associate Professor of the Department
of Civil Law Disciplines,
St. Petersburg Law Institute (Branch)
of the University of the Public Prosecutor's Office
of the Russian Federation;
44 Liteiny Ave., 191014 St. Petersburg, Russia

УДК 347

СЕКУНДАРНЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ КАК ОСОБЫЙ ВИД ПРАВООТНОШЕНИЙ

© 2024 г. В. В. Крамской

Тамбовский филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации;
Тамбовский государственный технический университет

E-mail: vkramskoy@mail.ru

Поступила в редакцию 12.10.2023 г.

Аннотация. В настоящей статье автор с позиций общеправового подхода определяет суть такой правовой конструкции, как «секундарное правоотношение», которое в понятийном аспекте в значительной степени не является разработанным, а имеющиеся относительно его правовой природы точки зрения принадлежат исключительно гражданско-правовой науке. По ходу исследования при помощи сравнительного метода выявляются особенные признаки секундарного правоотношения путем сопоставления с признаками классического правового отношения.

Кроме того, автором на основе существующей классификации правовых отношений по признаку зависимости одного правоотношения от другого в разрезе рассмотрения секундарных правоотношений предложены новые виды правовых отношений (производное линейное, производное косвенное, производное обратное), а также уточнено место секундарных правоотношений при делении правоотношений в зависимости от реализуемой функции права на статические и динамические, среди которых предложено выделять динамические нейтральные, динамические положительные, динамические отрицательные. В качестве основного вывода по работе наряду с иными является умозаключение об общеправовом характере секундарного правоотношения, особенностями которого являются производность от основного правоотношения и трансформирующий потенциал, приводящий к изменению правовой сферы поведения контрагента секундарно управомоченного лица.

Ключевые слова: правоотношения, классификация правоотношений, секундарные правоотношения, акцессорные правоотношения, секундарное право, юридические обязанности.

Цитирование: Крамской В.В. Секундарные правоотношения как особый вид правоотношений // Государство и право. 2024. № 8. С. 142–152.

DOI: 10.31857/S1026945224080141

SECONDARY LEGAL RELATIONS AS THE SPECIAL TYPE OF LEGAL RELATIONS

© 2024 V. V. Kramskoy

Tambov Branch of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration;
Tambov State Technical University

E-mail: vkramskoy@mail.ru

Received 12.10.2023

Abstract. In this article, the author, from the standpoint of a general legal approach, defines the essence of such a legal structure as a “second legal relationship”, which in the conceptual aspect is largely not developed, and the points of view available regarding its legal nature belong exclusively to civil law science. In the course of the study, using the comparative method, special signs of a second legal relationship are revealed by comparing them with the signs of a classical legal relationship.

In addition, the author based on the existing classification of legal relations on the basis of the dependence of one legal relationship on another, in the context of the consideration of secondary legal relations, new types of legal relations are proposed (linear derivative, indirect derivative, inverse derivative), and the place of secondary legal relations is clarified when dividing legal relations depending on the implemented function of the right into static and dynamic, among which it is proposed to distinguish dynamic neutral, dynamic positive, dynamic negative. As the main conclusion on the work, along with others, is the conclusion about the general legal nature of the second legal relationship, the features of which are the derivation from the main legal relationship and the transformative potential leading to a change in the legal sphere of behavior counterpart of a secondarily authorized person.

Key words: legal relations, classification of legal relations, secondary legal relations, accessory legal relations, secondary law, legal obligations.

For citation: Kramskoy, V.V. (2024). Secondary legal relations as the special type of legal relations // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 8, pp. 142–152.

Введение

Проблема выявления и определения конструкции правоотношения в целом выглядит как исключительно академический вопрос, запертый в «золотую клетку» юридической науки, ограждающей его от современных правовых практических реалий, сутью которых является опосредование хозяйственного оборота в самом широком его понимании нормами права и соответственно реализация материального интереса, закрепленного этой нормой права. Какие-либо отсылки к тому, как идентифицировать те или иные правоотношения в повседневной жизни, для практической юриспруденции по большому счету не представляют интереса. Скажем, имеет ли весомое значение для юристов-практиков решение вопроса о том, что первично: норма права или правовое отношение, что из них опосредует друг друга?¹ Более того, по свидетельству В.А. Белова, некоторые правоведы, сделав карьеру известных ученых, признаются в праздности вопроса о том, что есть правоотношение, и невозможности конкретного определения его содержания².

Тем не менее проблематика квинтэссенции правовых отношений была и будет актуальной ввиду того, что именно в правоотношениях (даже обще-регулятивных) право обретает жизнь посредством своего действия: активного, пассивного, рефлексивного, инерционного, а динамика развития общества демонстрирует стремительное обогащение социальных связей новыми элементами: появление электронного документооборота и рынка ценных

бумаг без непосредственного контактирования между собой субъектов права, использование роботизированной техники в производстве и быту и, как следствие, попытки обоснования выделения новых отраслей права: цифрового, медицинского, права искусственного интеллекта и др.

За многоаспектностью конструкции правоотношения всегда необходимо видеть его внутреннюю составляющую (модель) для понимания сути процесса реализации объективного права, ввиду чего вопросы выделения признаков правоотношения, классификации правоотношений, методологии их изучения носят хоть и теоретический характер, но с выходом на практическую плоскость. Из известного научного постулата, верность которого не поддается иной оценке, следует, что нет ничего более практического, чем хорошо проработанная теория.

То, о чём пойдет речь ниже, уже давно должно быть широко описано в учебной или монографической литературе, посвященной теории права, как существующее правовое явление. Но ни ранее, ни сегодня этот вопрос не нашел своего комплексного отражения на страницах юридической печати. Речь идет о секундарных правоотношениях.

В научной периодике понятие «секундарное правоотношение» как таковое не раскрыто, хотя более точным будет утверждение о том, что это понятие практически не используется. Только лишь в отдельных работах вскользь идет речь об этом виде правоотношений³. Констатация факта их существования

¹ См.: Волленко Н.Н. Правовые отношения: понятие и классификация // Вестник Волгоградского гос. ун-та. Сер. 5: Юриспруденция. 2003. № 6. С. 80.

² См.: Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. М., 2007. С. 245, 252.

³ См., напр.: Мильков А.В. К вопросу об охранительном характере секундарных правоотношений // Росс. правосудие. 2017. № 10 (138). С. 51; Иванова С.А. К вопросу о понятии секундарных прав и правоотношений // Власть закона. 2010. № 2(2). С. 45; Коншаков В.М. Использование потестативных прав для правового регулирования трудовых отношений // Вестник СПбУ. Сер. 14. 2015. Вып. 1. С. 101.

сводится к утверждению очевидной производной: коль скоро есть секундарные права, то их реализация осуществляется в рамках секундарного правоотношения. Дальше этого тезиса рассуждения ученых в большинстве случаев не идут. Объяснить это можно укоренившимся стереотипом о спорной правовой природе самого секундарного права, существование которого до сих пор признается не всеми. Несмотря на то что в распоряжении научного сообщества имеется успешно защищенное докторская диссертационное исследование и научные статьи А.Б. Бабаева, констатировавшего самобытность секундарных прав в цивилистике, их самостоятельный характер в контексте прав субъективных⁴, а также недавно защищенная докторская диссертация и серия научных статей С.В. Третьякова о понятии субъективных прав и нахождении среди них прав секундарных⁵.

Пожалуй, стоит выделить только одну работу, в которой понятие «секундарное правоотношение» так или иначе, но рассматривается. Это очерк о проблемах общего учения о гражданском правоотношении В.А. Белова и А.Б. Бабаева, в котором авторитетными учеными-цивилистами наряду с иными видами гражданско-правовых отношений, нетипичных по своему правовому содержанию, выделяются правоотношения без классических субъективных прав и юридических обязанностей, при этом между субъектами такого правоотношения прослеживается некое состояние связанности. Модель данного правоотношения, по утверждению авторов, выстроена следующим образом: секундарное право – состояние связанности (претерпевание обязанным субъектом последствий волеизъявления секундарно управомоченного лица)⁶.

С нашей точки зрения, подходы к решению того или иного вопроса через расширение горизонта научного знания посредством констатации факта бесчисленного многообразия юридических форм, придания им флера самобытного характера, не укладывающиеся в канву устоявшегося категориального аппарата (как, например, в приведенном выше случае о факте отсутствия в секундарном правоотношении субъективных прав и юридических обязанностей в классическом их понимании, определения секундарного права как «недозревшего» права и правоотношения по поводу реализации секундарного права как правоотношения, в котором стороны находятся не в матрице:

⁴ См.: Бабаев А.Б. О юридической природе секундарных прав // Северо-Кавказский юрид. вестник. 2006. № 2. С. 85.

⁵ См.: Третьяков С.В. Формирование концепции секундарных прав в германской цивилистической доктрине (К публикации русского перевода работы Э. Зеккеля «Секундарные права в гражданском праве») // Вестник гражданского права. 2007. Т. 7. № 2. С. 253.

⁶ См.: Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. С. 244, 252.

право – обязанность, а в матрице: право – связанность), не всегда оправданы, поскольку уводят в сторону от предметного разговора в рамках устоявшихся понятий научную общественность и в некотором роде размывают фундамент классического юридического знания. Но, совершенно бесспорно, такие приемы дают глоток свежего воздуха юридической науке, делают ее жизнеспособней и актуальней. Постараемся описать институт секундарного правоотношения с позиций именно устоявшихся понятий, дабы придать заочной дискуссии популярный характер.

Выявление признаков классического правового отношения и их экстраполяция на секундарные правовые отношения

Интересным в продолжение нашего рассуждения видится приведение здесь утверждения Р.О. Халфиной со страниц ее монографии «Общее учение о правоотношении», в которой ею не признается обоснованным выделение секундарных прав⁷, но в то же время не отрицается существование правоотношений, в которых «управомоченное лицо может осуществить свое право путем своих действий, не нуждаясь при этом в действиях других лиц»⁸. С современной точки зрения, находящей поддержку в работах большинства ученых, занимающихся проблемами секундарного права, именно права, не обеспеченные как таковые юридической обязанностью и реализация которых возможна собственными действиями управомоченного, образуют секундарное право⁹. Подобное понимание секундарных прав бытовало и в советское время (С.С. Алексеев¹⁰, С.Н. Братусь¹¹), а также в дореволюционный период, причем как в российской правовой доктрине (А.Э. Вормс¹², Ю.С. Гамбаров¹³), так и в немецкой (Э. Зеккель¹⁴, А. фон Тур¹⁵).

⁷ См.: Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 231.

⁸ Там же. С. 246.

⁹ См.: Карнушин В.Е. Секундарные права в гражданском праве Российской Федерации: общие вопросы теории, секундарные права в Гражданском кодексе РФ / под ред. В.П. Камышанского. М., 2016. С. 13; Кравченко А.А. К вопросу о понятии секундарного права // Публичное и частное право. 2015. № 3 (27). С. 208.

¹⁰ См.: Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. М., 1982. Т. II. С. 122.

¹¹ См.: Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 7.

¹² См.: Вормс А.Э. Вексельные бланки. М., 1914. С. 19.

¹³ См.: Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть / под ред. В.А. Томсина. М., 2003. С. 115.

¹⁴ См.: Зеккель Э. Секундарные права в гражданском праве // Вестник гражданского права. 2007. № 2. С. 205–252.

¹⁵ См.: Tuhr A. von. Tratado de las Obligaciones. Granada, 2007. P. 7.

Исследуя вопросы, связанные с осуществлением права в рамках правоотношений, Ю.И. Гревцов отмечает, что понятие о явлении оправдано тогда, когда в нем оказываются отраженными его основные признаки¹⁶. В развитие разговора о понятии секундарного правоотношения приведем здесь характерные черты правового отношения в общетеоретическом плане, взяв за основу работу Н.Н. Вопленко «Правовые отношения: понятие и классификация»¹⁷.

Ученый приводит в качестве основных признаков правоотношения следующие: а) принадлежность правового отношения к общественному; б) его существование на основе норм права; в) волевой характер образования; г) связь субъективного права и юридической обязанности в качестве его юридического содержания; д) гарантированность мерами государственного принуждения¹⁸.

Выдвигая гипотезу о существовании секундарных правоотношений как особого вида правовых отношений, логичным будет утверждение о том, что им присущи те же признаки, что и правоотношениям в целом, но с определенными нюансами. Для начала (оставляя в стороне вопрос об общеправовой природе секундарного правоотношения, а не только цивилистической) возьмем классический пример с реализацией секундарного права в виде права на одностороннее расторжение договора подряда.

Так, находясь в рамках договорного правоотношения по бытовому подрядному обязательству, гражданин взаимодействует с лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, то есть, в рамках социума, следовательно, состоит именно в общественном отношении (вышеуказанный признак «а»). Данное общественное отношение продолжает свое развитие на основе существующей нормы объективного права, содержащейся в Гражданском кодексе РФ и в Законе о защите прав потребителей (признак «б»). Вступление гражданина в данное обязательство – это результат только его волеизъявления. Что касается изъявления воли предпринимателя на вступление в данное правоотношение, то в рамках публичного договора он, безусловно, обязан вступить в такое правоотношение. Элемент добровольности здесь выражен неярко. Но если посмотреть дальше, то именно его волеизъявление на занятие предпринимательской деятельностью в сфере выполнения бытового ремонта и привело его в данное правоотношение (признак «в»). Пожалуй, самой

интересной чертой применительно к рассмотрению секундарного правоотношения является определение связи субъективного права с юридической обязанностью, что выступает в общепринятом понимании содержанием правоотношения¹⁹.

На данном признаке остановимся несколько подробнее.

Если обратиться к устоявшемуся определению секундарного права, под которым понимается право, реализация которого осуществляется главным образом собственными действиями носителя этого права и которое способно изменить правовую сферу поведения противостоящего лица, то мы увидим, что непременным атрибутом секундарного права является в первую очередь свойство реализации заложенного в секундарное право интереса действиями самого секундарно управомоченного лица.

Из этой предпосылки возникает закономерный вопрос: какая обязанность противостоит секундарному праву, и какова тогда будет связь субъективного права с юридической обязанностью. Однозначного мнения по данному вопросу нет. Однако аргументированной видится точка зрения, согласно которой секундарному праву противостоит обязанность по претерпеванию поведения секундарно управомоченного лица²⁰. В интерпретации древнеримских юристов такая обязанность носит название “*pati*”, ее характерным признаком является не просто пассивное поведение (*non facere*), когда субъект воздерживается от совершения каких-либо действий, т.е. не мешает управомоченному лицу, а именно претерпевает неудобства от действий секундарно управомоченного лица и не может всецело воспрепятствовать им. Перенеся эту научную абстракцию в реальную правовую жизнь с примером на одностороннее расторжение договора подряда отметим, что в данном правоотношении заказчик имеет право в любой момент расторгнуть заключенный договор подряда, а подрядчик обязан будет смириться с таковым решением управомоченного лица и нести бремя упущенных возможностей, репутационных потерь, простоя в работе. Подрядчик не может воспрепятствовать в реализации данного права заказчику, а последний реализует его исключительно своими действиями. Ввиду этого на стороне подрядчика возникает пресловутая обязанность типа “*pati*”.

Таким образом, характеризуя связь между правом и обязанностью в данном правоотношении, можно утверждать, что она прослеживается, а следовательно, налицо «г» признак правоотношения – связь

¹⁶ См.: Гревцов Ю.И. Правовые отношения и осуществление права. Л., 1987. С. 57.

¹⁷ Вопленко Н.Н. Указ. соч. С. 79.

¹⁸ См.: там же.

¹⁹ См. подр.: Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л., 1959. С. 35.

²⁰ См.: Крашенников Е.А. К теории права на иск. Ярославль, 1995. С. 8.

субъективного права и юридической обязанности в качестве его юридического содержания.

Последним («д») в ряду переносимых признаков правового отношения на секундарное право-отношение идет свойство гарантированности мерами государственного принуждения необходимого поведения сторон. На первый взгляд усмотреть данное качество в разрезе процесса реализации секундарного права невозможно, коль скоро интерес секундарно управомоченного лица осуществляется исключительно его действиями, которым лишь противостоит обязанность “*pati*”. Однако обязанность “*pati*”, выраженная в смирении подрядчика с фактом расторжения договора, вовсе не означает отсутствия у него возможности выдвигать возражения против этого и искать судебной защиты от поведения заказчика по одностороннему расторжению договора. Равным образом и секундарное право заказчика на одностороннее расторжение договора может быть подтверждено в судебном порядке при обращении с иском о признании договора расторгнутым, что находит свое отражение в практике Верховного Суда РФ²¹. Кроме того, на судебную защиту секундарного права – права расторжения договора и возможности его перехода в порядке правопреемства – обращал внимание научной общественности Ф.О. Богатырев в 2005 г.²²

Проведя анализ влияния процесса реализации секундарного права на одностороннее расторжение договора подряда, можно отметить, что:

1) правоотношение, связанное с реализацией указанного секундарного права, протекает в рамках основного правоотношения по подрядному обязательству;

2) правоотношению, связанному с реализацией секундарного права (в рассматриваемом случае – права на расторжение договора в одностороннем порядке), присущи признаки классического правоотношения, указанные выше.

Обратимся теперь к области публично-правового порядка и постараемся выявить в нем секундарные правоотношения для целей подтверждения нашей мысли об общеправовом свойстве секундарного правоотношения.

²¹ О некоторых вопросах досудебного урегулирования споров, рассматриваемых в порядке гражданского и арбитражного судопроизводства: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 июня 2021 г. № 18 // Росс. газ. 2021. № 144. С. 3.

²² См.: Богатырев Ф.О. Секундарное право на примере постановления Президиума Верховного Суда России // Журнал росс. права. 2005. № 2 (98). С. 69.

Так, согласно ст. 76.1 УК РФ²³ лицо подлежит освобождению от уголовной ответственности, если оно возместит ущерб, который причинило своим действием (бездействием) по неуплате налогов или иных обязательных платежей.

Совершенно очевидно, что: данное отношение из разряда общественных, базируется на норме объективного права, носит волевой характер образования, обнаруживает связь субъективного публичного права на возмещение ущерба (это право секундарное, поскольку реализуется собственными действиями управомоченного лица, и наступление правового эффекта не зависит от воли властного публичного субъекта, последний связан реализацией секундарного права) с публичной юридической обязанностью по прекращению уголовного преследования лица, возместившего ущерб, и освобождением его от уголовной ответственности, а также гарантировано мерами государственного принуждения в виде прокурорского надзора или судебного контроля. Здесь наличествуют все признаки классического правового отношения, определенные Н.Н. Волленко, а следовательно, разговор о секундарных правоотношениях и в публично-правовом порядке является оправданным.

Определение места секундарных правоотношений в системе правовых отношений с точки зрения отдельных их классификаций

Выявив основные признаки секундарного правоотношения, для полноты раскрытия вопроса об их правовой природе необходимо определить место секундарных правоотношений в системе классификаций правовых отношений.

Из всего многообразия градаций правовых отношений по тем или иным критериям необходимо выбрать ту, в парадигме которой наиболее точно можно установить существо секундарных правоотношений.

Вряд ли для этих целей подойдет признак деления всех правоотношений по их отраслевой принадлежности, поскольку наличие секундарных правоотношений, к примеру, в гражданском праве общеизвестно, в уголовном – пусть и не широко известно, но нами продемонстрировано выше. Наличие секундарных правоотношений как в частноправовой, так и в публично-правовой плоскости подчеркивает только общеправовой характер института секундарных правоотношений для полностью картины.

В зависимости от принципа распределения прав и обязанностей между сторонами правоотношения секундарные правоотношения следует определить

²³ См.: Федеральный закон от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 14.07.2022; с изм. от 18.07.2022) // СЗ РФ. 1996. № 25, ст. 2954.

как односторонние ввиду того, что у секундарно управомоченного лица есть возможность действовать в своем интересе, а у противостоящей стороны – обязанность претерпевать эффект таких действий. Здесь нет двусторонне корреспондирующей связи, где у каждой из сторон правоотношения были бы и права, и обязанности.

Включение секундарных правоотношений в группу материальных правоотношений совершенно очевидно и следует из приведенных примеров. Другое дело, что в юридической литературе не встречаются примеры наличия секундарных прав и секундарных правоотношений из области процессуального права. Во многом это обусловлено укоренившимся подходом к рассмотрению секундарных прав исключительно в материальном цивилистическом русле. Но разве не обладает вышеописанными признаками классического правоотношения то, которое связано с реализацией права на уточнение (увеличение, уменьшение) исходного требования в гражданском процессе, права на изменение оснований иска? Думается, что следует ответить утвердительно, коль скоро осуществление процессуальных прав на уточнение иска, изменение его оснований осуществляется собственными действиями истца в рамках сложившегося процессуального правоотношения, а остальные участники данного правоотношения обязаны претерпевать последствия реализации данных прав (признаки секундарного права и секундарного правоотношения налицо).

В классификации правоотношений по их функциональному назначению и делению всей массы правоотношений на регулятивные и охранительные тоже вряд ли удастся увидеть специфику секундарных правоотношений, поскольку секундарные правоотношения направлены на реализацию установленных прав и обязанностей, ввиду чего относимы к регулятивным. Что касается ситуации с рассмотрением секундарных правоотношений в охранительном аспекте, отметим: их принадлежность к данной группе не так очевидна, как в случае с регулятивными, но тем не менее даже из приведенного примера в области уголовного права видно, что существование секундарных охранительных правоотношений возможно.

На делении правоотношений по линии факта наличия противостоящего управомоченному лицу другого лица и отнесения секундарных правоотношений к относительным или абсолютным не стоит подробно останавливаться, потому что ясно, по крайней мере для нас, что секундарные правоотношения целиком и полностью являются относительными. Права, реализация которых осуществляется в отрыве от противостоящего управомоченному лицу субъекта – должника, не следует

рассматривать как секундарные. Частым примером такого выступает случай с распоряжением имуществом посредством завещания. Завещание – односторонняя сделка, для совершения которой достаточно волеизъявления одной стороны. Поэтому говорить о том, что лицо-завещатель находится в секундарном правоотношении неправильно. Здесь нет второго субъекта, обязанного претерпевать последствия реализации права. У наследника по завещанию есть право на отказ от принятия наследства по завещанию, а следовательно, есть право не вступать в наследственное правоотношение. С нашей точки зрения, это право следует определить как потестативное.

Приведенные виды классификаций правоотношений как правовых конструкций не позволяют выявить особый характер секундарных правоотношений, поскольку их существование возможно в каждой из обозначенных групп.

Исходя из этих посылок, возникает закономерный вопрос, обозначенный нами в научной гипотезе о существовании секундарных правоотношений: в чем заключается особый характер секундарного правоотношения как отдельного вида правоотношения.

Для этих целей как нельзя кстати подходит классификация правоотношений по признаку зависимости одного правоотношения от другого, при которой, по свидетельству А.И. Фролова, «правоотношение может стать базой для установления на его основе другого правоотношения»²⁴. На этот юридический феномен в свое время обращал внимание классик советской юриспруденции Ю.К. Толстой, утверждавший, что порой сами правоотношения являются юридическим фактом для появления других правоотношений²⁵. Исходя из этого выделяют базовые правоотношения и производные (деривативные), делящиеся, в свою очередь, на конститутивно-производные и функционально-производные. Конститутивно-производные обладают свойством акцессорности, т.е. их существование целиком и полностью подчинено судьбе базового правоотношения, в то время как функционально-производные обладают некоей автономией²⁶. По сути, предлагаемые А.И. Фроловым к рассмотрению базовые правоотношения и производные являются не чем иным, как основными и дополнительными (или в ряде случаев акцессорными) правоотношениями, широко

²⁴ Фролов А.И. Акцессорность как эффект функциональной производности гражданского правоотношения // Вестник Томского гос. ун-та. Право. 2018. № 29. С. 197.

²⁵ См.: Толстой Ю.К. Указ. соч. С. 5.

²⁶ См.: Фролов А.И. Указ. соч. С. 197.

известными не только юристам, но и теоретикам права.

Правовая материя акцессорного правоотношения связана с основным правоотношением, ввиду чего акцессорное правоотношение следует правовой судьбе основного. Именно такое понимание акцессорного правоотношения, по мнению А.И. Фролова, отвечает его сути и соотносится с аутентичной идеей акцессорности, разработанной еще римскими гlosсаторами²⁷.

Классическими примерами акцессорных правоотношений выступают правоотношения по поводу аренды и субаренды, правоотношения, связанные с обеспечением исполнения одного обязательства другим. Экстраполируя признаки конструкции акцессорного (дополнительного) правоотношения на модель секундарного, можно увидеть прямую зависимость секундарного правоотношения от основного. В случае с односторонним расторжением договора подряда правоотношение, в рамках которого реализуется право на одностороннее расторжение договора подряда, возникает только благодаря существованию основного обязательства.

Если посмотреть для наглядности на приведенный нами пример с реализацией права на одностороннее расторжение договора подряда, то несложно заметить, что данным правом можно обладать, только состоя в конкретном обязательственном правоотношении, а не реализовав потестативное право на направление оферты (не сделав приглашение к заключению договора) и не акцептовав ее (не заключив договор), невозможно реализовать право на получение материального блага в рамках договора подряда²⁸.

Обратившись к области публичного права и случаю, связанному с освобождением от уголовной ответственности в связи с возмещением ущерба, становится очевидным, что акцессорный характер присущ и правоотношению по поводу реализации права на возмещение ущерба, который лицо причинило бюджетной системе Российской Федерации своим действием (бездействием) по неуплате налогов или иных обязательных платежей. Здесь достаточно ярко прослеживается связь основного

уголовно-правового отношения, сложившегося между государством и гражданином по поводу уголовного преследования последнего, и дополнительного, связанного с возможной реализацией гражданином своего права на возмещение ущерба, которое он проводит в жизнь, находясь под уголовным преследованием.

Таким образом, с точки зрения концепции акцессорных (дополнительных) правоотношений рассматриваемые нами секундарные правоотношения, безусловно, относимы к таковым.

На этом этапе нашего рассуждения мы позволим себе уточнить предложенную А.И. Фроловым классификацию правоотношений по признаку зависимости одного правоотношения от другого, при котором выделяют базовое (основное) и производное (акцессорное, дополнительное, деривативное), для целей уточнения места секундарных правоотношений в этой градации²⁹.

Как было отмечено выше, производные правоотношения следует подразделять на конститутивно-производные и функционально-производные. С нашей точки зрения, такая классификация сложна для понимания, но в ее сути скрываются достаточно простые по содержанию явления.

Так, определяя в качестве конститутивно-производных, в частности, правоотношения по субподряду, субкомиссии, можно с легкостью заметить, что это правоотношения, которые базируются на основном правоотношении, подчинены его юридической судьбе и развиваются линейно: предположим, что существует правоотношение в рамках договора подряда между субъектом А и субъектом Б, на его основе порождается правоотношение по субподрядному обязательству, но уже между субъектом Б и субъектом В ($A \rightarrow B \rightarrow V$). Это первый тип производных (дополнительных, акцессорных) правоотношений, которые предлагаем именовать как «производные линейные правоотношения», где правоотношения между субъектами Б и В подчинены напрямую юридической судьбе правоотношения между субъектами А и Б.

Функционально-производные правоотношения – это правоотношения, которые основаны на базовом правоотношении, но обнаруживают в себе некую самостоятельность, позволяющую им быть обособленными от базового правоотношения. К примеру, между двумя лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, может быть заключено соглашение о возмещении имущественных потерь, возникших у одной из указанных сторон (ст. 406.1 ГК РФ)³⁰. Иными словами,

²⁷ См.: Фролов А.И. Указ. соч. С. 194.

²⁸ Опережая возражения оппонентов, сразу заметим, что права по типу направления оферты, права на принятие наследства (другими словами, права, реализация которых предшествует правоотношению, юридический факт осуществления этих прав способствует появлению относительного правоотношения) мы не считаем вопреки расхожему мнению секундарными, полагаем более точным их определение в качестве потестативных («сильных») прав (см. подр.: Крамской В.В. Конструкции «инфирмитивное право», «секундарное право», «потестативное право» в контексте новой классификации субъективных прав // Государство и право. 2022. № 11. С. 187).

²⁹ См.: Фролов А.И. Указ. соч. С. 197.

³⁰ См.: Федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 25.02.2022) // С3 РФ. 1994. № 32, ст. 3301.

производное правоотношение (обязательство по возмещению имущественных потерь) основано на базовом, допустим, том же подрядном обязательстве, но напрямую от его юридической судьбы не зависит, как в первом случае, поскольку функционирует самостоятельно и, по нашему мнению, является собой косвенную связь, а не линейную, между основным правоотношением и производным. Схематично это может выглядеть следующим образом: подрядное отношение между субъектом А и субъектом Б, далее на его основе между теми же субъектами образуется другое правоотношение, то есть: $A \leftrightarrow B$ и $A^1 \leftrightarrow B^1$.

Ввиду этого предлагаем определить такие правоотношения, как «*производные косвенные правоотношения*».

И последнее в ряду данной классификации, что отличает ее от первоначальной, разработанной А. И. Фроловым, это обратная связь между основным правоотношением и производным. Именно в плоскости данного подвида, *выделяемого нами*, раскрывается *существо секундарного правоотношения*, которое, как мы указывали выше, обладает признаком полноценной акцессорности, т.е. по умолчанию следует юридической судьбе базового правоотношения. Но наряду с этим секундарное правоотношение также наделено таким регулятивным потенциалом, который может оказать обратный юридический эффект на само базовое правоотношение: либо изменить его, либо прекратить. Возникнув и существуя как акцессорное правоотношение, далее секундарное правоотношение изменяет юридическую судьбу базового правоотношения. Это можно увидеть из примеров с реализацией права на одностороннее расторжение договора подряда, осуществлением права на изменение основания иска, проведением в жизнь права на возмещение ущерба и прекращение уголовного преследования. Графически обратную связь между базовым правоотношением и секундарным представим следующим образом: возникло подрядное правоотношение между субъектом А (заказчик) и субъектом Б (подрядчик), на его основе в последующем образуется секундарное правоотношение между теми же субъектами А и Б по поводу реализации субъектом А имеющегося у него права на одностороннее расторжение договора и претерпеванием в связи с этим субъектом Б последствий реализации данного права с прекращением существования основного правоотношения, то есть: $A \leftrightarrow B$ и $A^1 \rightarrow B^1$.

Правоотношения такого рода предлагаем определять как «*производные обратные правоотношения*».

Определившись со вторичностью института секундарных правоотношений, проявляющейся в их акцессорном (дополнительном) характере, что

было подмечено С. С. Алексеевым в его учебнике по теории права³¹, и продолжая отвечать на поставленный нами вопрос о выявлении особенностей секундарного правоотношения, перейдем к рассмотрению аспекта, связанного с трансформирующим потенциалом секундарного правоотношения, который, по нашему мнению, также качественно выделяет его из всей совокупности конструкций правовых отношений, что уже было продемонстрировано на примере с производными обратными правоотношениями.

Из вышеприведенного определения секундарного права мы видели, что наряду со свойством реализации заложенного в секундарное право конного интереса собственными действиями секундарно управомоченного лица, у данного права есть и особенность по изменению правовой сферы поведения лица, противостоящего секундарно управомоченному субъекту.

Изменение правовой сферы поведения контрагента видится возможным путем как исключения его из правоотношения и прекращения правоотношения как такового, так и изменения линии правового поведения контрагента в продолжающемся основном правоотношении.

Приведем примеры.

В случае с реализацией секундарного права по одностороннему расторжению договора подряда посредством волеизъявления заказчика в рамках основного подрядного обязательства инициируется секундарное правоотношение по расторжению договора подряда, вследствие чего происходит воздействие на правовую сферу интересов подрядчика, его исключение из основного правоотношения и прекращение подрядного правоотношения вовсе. Таким же образом развивается ситуация и в примере с реализацией секундарного права на возмещение вреда, причиненного преступлением ввиду неуплаты налогов в бюджетную систему Российской Федерации, и прекращением вследствие этого, в конечном итоге, правоотношения публично-правового порядка.

Если взять для наглядности процесс реализации секундарного права по выбору объекта исполнения в альтернативном обязательстве, то здесь трансформирующий потенциал секундарного правоотношения выражается во влиянии поведения должника на сферу правовых интересов кредитора путем выбора объекта исполнения. Основное обязательство продолжает свое существование, но с измененной орбитой правовых интересов его субъектов. Частным примером данного случая может являться ситуация, связанная с ежегодным выбором налогоплательщиком объекта

³¹ См.: Алексеев С. С. Указ. соч. С. 122.

налогообложения при упрощенной системе налогообложения, что предусмотрено п. 2 ст. 346.14 НК РФ³². Подобное можно разглядеть и в конструкции факультативного правоотношения.

Для признака трансформирующего потенциала секундарного правоотношения наиболее точно подходит классификация правоотношений по такой отличительной черте, как характер правоотношения в зависимости от реализуемой функции права, в соответствии с которой выделяют статические и динамические правоотношения. Статические правоотношения – это правоотношения, направленные на закрепление правового статуса субъектов права (правоотношения по поводу объекта собственности, общерегулятивные правоотношения в публичном праве, связанные с гражданством, воинской обязанностью, устройством государства), на определение их прав и обязанностей, динамические – опосредуют движение правовой материи, способствуют ее переходу из одного состояния в другое (любое обязательственное правоотношение). На просторах юридической печати данная классификация не является распространенной, но совершенно точно имеет право на существование. С нашей точки зрения, здесь также необходимо уточнить классификацию динамических правоотношений с выделением в ней соответствующих подвидов правовых связей и определением в ней места секундарных правоотношений.

Так, по характеру влияния на судьбу основного правоотношения динамические правоотношения могут нести в себе заряд различного значения: нейтральный, положительный, отрицательный. В зависимости от этого предлагаем среди динамических правоотношений выделять:

динамические нейтральные (направлены на изменение базового правоотношения по заранее оговоренному сценарию: например, факультативное обязательство в рамках купли-продажи, где должнику предоставлено секундарное право замены объекта исполнения);

динамические положительные (направлены на изменение или прекращение базового правоотношения в позитивном контексте, когда не ущемляется чей-либо интерес: прекращение обязательства зачетом встречного однородного требования, для которого достаточно волеизъявления только одной стороны правоотношения);

динамические отрицательные (направлены на прекращение базового правоотношения в негативном контексте: реализация секундарного права на расторжение договора в одностороннем порядке).

³² См.: Федеральный закон от 05.08.2000 № 117-ФЗ (ред. от 14.07.2022) // СЗ РФ. 2000. № 32, ст. 3340.

Выводы

Подводя итог настоящей работы по исследованию правовой природы секундарных правоотношений, сформулируем ряд положений в качестве выводов:

1. Секундарное правоотношение является общеправовой теоретической конструкцией, а не тяготеет только к частноправовой области общественных отношений.

2. Секундарное правоотношение обладает всеми ключевыми признаками правового отношения в устоявшемся, классическом, его понимании: а) принадлежность к общественному отношению; б) существование на основе норм права; в) волевой характер образования; г) связь субъективного права и юридической обязанности в качестве юридического содержания; д) гарантированность мерами государственного принуждения.

3. Квалифицирующими признаками самобытного характера секундарного правоотношения являются:

производность (вторичность, дополнительность, зависимость от основного (базового) правоотношения), т.е. секундарное правоотношение возникает и развивается только в рамках первичного (основного) правоотношения;

трансформирующий основное правоотношение потенциал, благодаря наличию которого осуществляется изменение правовой сферы поведения контрагента как путем исключения его из основного правоотношения, так и путем изменения линии правового поведения контрагента в продолжающемся основном правоотношении.

4. В качестве некоей правовой аксиомы по результатам исследования можно предложить следующий постулат: любое секундарное правоотношение производно от основного, но не любое производное от основного правоотношения является секундарным (например, производное от основного арендного правоотношения правоотношение по субаренде не является секундарным ввиду отсутствия трансформирующего воздействия на основное правоотношение).

5. Классификацию правоотношений по критерию зависимости одного правоотношения от другого можно представить следующим образом:

основное (или базовое) правоотношение;

производное (или дополнительное, акцессорное):

а) производное линейное (или конститутивно-производное, как его именует А.И. Фролов);

б) производное косвенное (или функционально-производное, как его именует А.И. Фролов);

в) производное обратное (в рамках данного подвида возможно рассматривать секундарное правоотношение).

6. По характеру влияния на судьбу основного правоотношения динамические правоотношения могут быть поделены на:

динамические нейтральные (в рамках данного подвида возможно рассматривать секундарное правоотношение);

динамические положительные (в рамках данного подвида возможно рассматривать секундарное правоотношение);

динамические отрицательные (в рамках данного подвида возможно рассматривать секундарное правоотношение).

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. М., 1982. Т. II. С. 122.
2. Бабаев А.Б. О юридической природе секундарных прав // Северо-Кавказский юрид. вестник. 2006. № 2. С. 85.
3. Богатырев Ф.О. Секундарное право на примере постановления Президиума Верховного Суда России // Журнал росс. права. 2005. № 2 (98). С. 69.
4. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 7.
5. Волленко Н.Н. Правовые отношения: понятие и классификация // Вестник Волгоградского гос. ун-та. Сер. 5: Юриспруденция. 2003. № 6. С. 79, 80.
6. Вормс А.Э. Вексельные бланки. М., 1914. С. 19.
7. Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть / под ред. В.А. Томсинова. М., 2003. С. 115.
8. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. М., 2007. С. 244, 245, 252.
9. Гречесов Ю.И. Правовые отношения и осуществление права. Л., 1987. С. 57.
10. Зеккель Э. Секундарные права в гражданском праве // Вестник гражданского права. 2007. № 2. С. 205–252.
11. Иванова С.А. К вопросу о понятии секундарных прав и правоотношений // Власть закона. 2010. № 2 (2). С. 45.
12. Карнушин В.Е. Секундарные права в гражданском праве Российской Федерации: общие вопросы теории, секундарные права в Гражданском кодексе РФ / под ред. В.П. Камышанского. М., 2016. С. 13.
13. Коншаков В.М. Использование потестативных прав для правового регулирования трудовых отношений // Вестник СПбУ. Сер. 14. 2015. Вып. 1. С. 101.
14. Кравченко А.А. К вопросу о понятии секундарного права // Публичное и частное право. 2015. № 3 (27). С. 208.
15. Крамской В.В. Конструкции «инфирмитивное право», «секундарное право», «потестативное право» в контек-

сте новой классификации субъективных прав // Государство и право. 2022. № 11. С. 187.

16. Крашенников Е.А. К теории права на иск. Ярославль, 1995. С. 8.
17. Мильков А.В. К вопросу об охранительном характере секундарных правоотношений // Росс. правосудие. 2017. № 10 (138). С. 51.
18. Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л., 1959. С. 5, 35, 194.
19. Третьяков С.В. Формирование концепции секундарных прав в германской цивилистической доктрине (К публикации русского перевода работы Э. Зеккеля «Секундарные права в гражданском праве») // Вестник гражданского права. 2007. Т. 7. № 2. С. 253.
20. Фролов А.И. Акцессорность как эффект функциональной производности гражданского правоотношения // Вестник Томского гос. ун-та. Право. 2018. № 29. С. 197.
21. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 231, 246.
22. Tuhr A. von. Tradato de las Obligaciones. Granada, 2007. P. 7.

REFERENCES

1. Alekseev S.S. General theory of law: in 2 vols. M., 1982. Vol. II. P. 122 (in Russ.).
2. Babaev A.B. On the legal nature of secondary rights // North Caucasian Legal Herald. 2006. No. 2. P. 85 (in Russ.).
3. Bogatyrev F.O. Secundary law on the example of the decree of the Presidium of the Supreme Court of Russia // Journal of Russ. law. 2005. No. 2 (98). P. 69 (in Russ.).
4. Bratus S.N. Subjects of Civil Law. M., 1950. P. 7 (in Russ.).
5. Voplenko N.N. Legal relations: concept and classification // Herald of the Volgograd State University. Ser. 5: Jurisprudence. 2003. No. 6. Pp. 79, 80 (in Russ.).
6. Vorms A.E. Bill forms. M., 1914. P. 19 (in Russ.).
7. Gambarov Yu. S. Civil Law. General part / ed. by V.A. Tomsinov. M., 2003. P. 115 (in Russ.).
8. Civil Law: actual problems of theory and practice / under the general editorship of V.A. Belov. M., 2007. Pp. 244, 245, 252 (in Russ.).
9. Grevtsov Yu. I. Legal relations and the exercise of law. L., 1987. P. 57 (in Russ.).
10. Zekkel E. Secundary rights in Civil Law // Herald of Civil Law. 2007. No. 2. Pp. 205–252 (in Russ.).
11. Ivanova S.A. On the question of the concept of second rights and legal relations // The power of law. 2010. No. 2 (2). P. 45 (in Russ.).
12. Karnushin V.E. Secondary rights in the Civil Law of the Russian Federation: general questions of theory, secondary rights in the Civil Code of the Russian Federation / ed. by V.P. Kamyshansky. M., 2016. P. 13 (in Russ.).
13. Konshakov V.M. The use of potestative rights for the legal regulation of labor relations // Herald of the SPbU. Ser. 14. 2015. Iss. 1. P. 101 (in Russ.).

14. Kravchenko A.A. On the question of the concept of secondary law // Public and Private Law. 2015. No. 3 (27). P. 208 (in Russ.).
15. Kramskoy V.V. Constructions “infinitive law”, “secondary law”, “potestative law” in the context of a new classification of subjective rights // State and Law. 2022. No. 11. P. 187 (in Russ.).
16. Krasheninnikov E.A. On the theory of the right to a claim. Yaroslavl, 1995. P. 8 (in Russ.).
17. Milkov A.V. On the issue of the protective nature of secondary legal relations // Russ. Justice. 2017. No. 10 (138). P. 51 (in Russ.).
18. Tolstoy Yu. K. On the theory of legal relations. L., 1959. Pp. 5, 35, 194 (in Russ.).
19. Tretyakov S.V. Formation of the concept of secondary rights in the German civil doctrine (For publication of the Russian translation of E. Zeckel's work “Secondary rights in Civil Law”) // Herald of Civil Law. 2007. Vol. 7. No. 2. P. 253 (in Russ.).
20. Frolov A.I. Accessory as an effect of the functional derivative of civil law relations // Herald of the Tomsk State University. Law. 2018. No. 29. P. 197 (in Russ.).
21. Khalfina R.O. General doctrine of legal relations. M., 1974. Pp. 231, 246 (in Russ.).
22. Tuhr A. von. Tradato de las Obligaciones. Granada, 2007. P. 7.

Сведения об авторе

КРАМСКОЙ Вадим Владимирович –
кандидат юридических наук,
доцент кафедры правовых дисциплин
Тамбовского филиала Российской академии
народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации,
доцент кафедры гражданского права и процесса
Тамбовского государственного технического
университета, заместитель начальника
Правового отдела УМВД России
по Тамбовской области; 392002 г. Тамбов,
ул. Фридриха Энгельса, д. 31

Authors' information

KRAMSKOY Vadim V. –
PhD in Law,
Associate Professor of the Department
of Legal Disciplines,
Tambov Branch of the Russian Presidential
Academy of National Economy and Public
Administration, Associate Professor
of the Department of Civil Law and Procedure,
Tambov State Technical University,
Deputy Head of the Legal Department
of the Ministry of Internal Affairs
of the Russian Federation for the Tambov Region;
31 Friedrich Engels str., 392002 Tambov, Russia

УДК 347.736

ИНСТИТУТ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА) ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ: ПОНЯТИЕ, ЭВОЛЮЦИЯ, ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

© 2024 В. Г. Истомин

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

E-mail: ValeryVS@rambler.ru

Поступила в редакцию 12.12.2023 г.

Аннотация. Современные экономические отношения объективно нуждаются в правовом регулировании процедуры прекращения деятельности тех участников оборота, которые оказались не в состоянии ее продолжать по причине ухудшения своего имущественного положения. В силу распространенности участия индивидуальных предпринимателей в хозяйственной деятельности они также могут оказаться в числе неплатежеспособных субъектов. Указанные обстоятельства вызывают необходимость исследования особенностей несостоятельности (банкротства) индивидуальных предпринимателей, в том числе в контексте формирования практики применения соответствующего законодательства. Исходя из анализа специфики правового статуса индивидуального предпринимателя как участника имущественного оборота, цели правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства) предпринимателей делается вывод о возможности выделения самостоятельного института несостоятельности (банкротства) индивидуального предпринимателя, определяются его некоторые принципы. При выявлении отраслевой принадлежности и места данного института в российской правовой системе он определяется как арбитражно-процессуальный правовой институт. Особенности правового положения индивидуального предпринимателя обуславливают также необходимость закрепления несколько иных подходов к регулированию несостоятельности данных субъектов по сравнению с теми, которые должны применяться по отношению к обычным гражданам. Автор приходит к выводу о необходимости закрепления в качестве общего правила обязанности предпринимателя погасить оставшуюся после окончания производства по делу о банкротстве непогашенную задолженность, а также установления возможности освободиться от указанной обязанности лишь в заявительном порядке.

Ключевые слова: несостоятельность (банкротство), правовое регулирование, индивидуальный предприниматель, причины банкротства, критерии банкротства, цель регулирования, освобождение от долгов, правовой институт, отраслевая принадлежность, принципы.

Цитирование: Истомин В. Г. Институт несостоятельности (банкротства) индивидуальных предпринимателей: понятие, эволюция, правовая природа и перспективы развития // Государство и право. 2024. № 8. С. 153–162.

DOI: 10.31857/S1026945224080156

INSTITUTION OF INSOLVENCY (BANKRUPTCY) OF INDIVIDUAL ENTREPRENEURS: CONCEPT, EVOLUTION, LEGAL NATURE AND PROSPECTS DEVELOPMENT

© 2024 V. G. Istomin

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

E-mail: ValeryVS@rambler.ru

Received 12.12.2023

Abstract. Modern economic relations objectively need legal regulation of the procedure of termination of activities of those participants of turnover, who were unable to continue it due to deterioration of their property status. Due to the prevalence of participation of individual entrepreneurs in economic activity, they may also be among the insolvent subjects. These circumstances cause the need to study the specifics of insolvency (bankruptcy) of individual entrepreneurs, including in the context of forming the practice of application of the relevant legislation. Based on the analysis of the specifics of the legal status of an individual entrepreneur as a participant of property turnover, the purpose of legal regulation of insolvency (bankruptcy) of entrepreneurs, the conclusion is made about the possibility of singling out an independent institute of insolvency (bankruptcy) of entrepreneurs, institute of insolvency (bankruptcy) of an individual entrepreneur, its some principles are defined. When identifying the branch affiliation and place of this institute in the Russian legal system, it is defined as an arbitration-procedural legal institute. The peculiarities of the legal status of an individual entrepreneur also determine the necessity of fixing somewhat different approaches to the regulation of insolvency of these subjects compared to those that should be applied to ordinary citizens. The author concludes that it is necessary to fix as a general rule the obligation of the entrepreneur to repay the outstanding debt after the end of bankruptcy proceedings, as well as to establish the possibility to be released from this obligation only in a declaratory procedure.

Key words: insolvency (bankruptcy), legal regulation, individual entrepreneur, causes of bankruptcy, bankruptcy criteria, purpose of regulation, debt relief, legal institute, branch affiliation, principles.

For citation: Istomin, V.G. (2024). Institute of insolvency (bankruptcy) of individual entrepreneurs: concept, evolution, legal nature and prospects of development // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 8, pp. 153–162.

Эффективное функционирование рыночной экономики предполагает наличие правового механизма, обеспечивающего деятельность субъектов предпринимательства в условиях возникновения у них сложной финансовой ситуации, когда отсутствует возможность осуществлять расчеты по денежным обязательствам либо обязательным платежам. Такой правовой механизм призваны сформировать нормы законодательства о несостоятельности (банкротстве), существующие во всех развитых правопорядках. В состоянии неплатежеспособности могут оказаться как физические лица, включая индивидуальных предпринимателей, так и юридические лица. Политико-правовой основой законодательного регулирования отношений, складывающихся в процессе несостоятельности (банкротства), являются положения ст. 8 и 35 Конституции РФ. В соответствии со ст. 8 в Российской Федерации гарантируется поддержка конкуренции и свобода экономической деятельности. Поддержка конкуренции предполагает возможность ухудшения экономического положения и последующей

утраты платежеспособности отдельными хозяйствующими субъектами в результате применения другими субъектами допустимых ценовых и неценовых методов конкурентной борьбы. Это означает, что государство не считает противоправными действия одних участников экономического оборота, приводящие к банкротству других. Согласно ст. 35 Конституции РФ никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. Подобная норма предполагает, что признание должника банкротом на основании заявления кредиторов и обращение взыскания на его имущество должны производиться в судебном порядке. Представляется, что сложившаяся в настоящее время в нашем государстве непростая экономическая ситуация повышает актуальность исследований в области несостоятельности (банкротства) различных субъектов экономических отношений. Это в полной мере относится и к анализу норм о несостоятельности (банкротстве) индивидуальных предпринимателей.

Правовое регулирование отношений банкротства индивидуальных предпринимателей в нашей стране прошло определенные этапы своего исторического развития. Одни из первых нормативных предписаний, содержащих положения относительно неплатежеспособности купцов, можно обнаружить в таком памятнике отечественного права XI–XII вв., как Русская Правда пространной редакции. В соответствии со ст. 54 и 55 данного документа были установлены последствия невозможности купца произвести расчеты по своим долгам, различающиеся в зависимости от причин, приведших к этой невозможности. Так, если причиной несостоятельности явились обстоятельства, которые субъект не мог предвидеть либо предотвратить, то ему предоставлялась рассрочка в погашении задолженности. Если же несостоятельность стала следствием виновного поведения лица, то у кредиторов имелся выбор: либо также дать субъекту время для расчета по долгам, либо удовлетворить свои требования за счет продажи имущества и самого этого лица в холопы. Такая дифференциация правовых последствий банкротства дает основание некоторым авторам справедливо утверждать, что уже на ранних этапах развития российского законодательства имело место выделение «несчастной» несостоятельности, неосторожного банкротства и злостного банкротства в зависимости от причин банкротства и характера вины должника¹. В дальнейшем отдельные нормы о несостоятельности физических лиц, включая купцов, можно встретить в таких правовых актах средневекового периода, как Судебник Ивана III 1497 г. и Соборное уложение 1649 г. Анализ этих норм позволяет утверждать, что в них сохранилась отмеченная тенденция разграничения правовых последствий банкротства в зависимости от поведения должника, а также предусматривалась возможность удовлетворения требований кредиторов путем применения к нему мер личной ответственности в виде выдачи кредиторам в полное распоряжение, «до искупу». Кроме того, согласно ст. 203 Соборного уложения непогашенные субъектом из-за недостаточности имущества долги переходили по наследству к его жене и детям².

Важным этапом в развитии отечественного законодательства, касающегося регулирования отношений несостоятельности (банкротства) различных субъектов, является принятие в 1800 г. Устава о банкротах и дополнившего его Устава о торговой несостоятельности 1832 г. Устав о банкротах 1800 г.

¹ См.: Кутер М.И., Луговской Д.В., Тхагапсо Р.А. Институт несостоятельности в России: исторический аспект // Экономический анализ: теория и практика. 2008. № 3. С. 3.

² См.: Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Т. 3 / под общ. ред. О.И. Чистякова. М., 1985. С. 135, 136.

представлял собой первую попытку российского законодателя комплексно урегулировать несостоятельность путем принятия единого кодифицированного акта³. Он состоял из двух частей: первая содержала нормы о порядке банкротства «купцов и другого звания торговых людей, имеющих право обязываться векселями», а вторая касалась банкротства дворян и чиновников. В качестве критерия банкротства устанавливалась «неоплатность», т.е. недостаточность имущества субъекта для производства расчетов по своим обязательствам. Уставы проводили разграничение между несостоятельностью, возникшей вследствие объективных причин, т.н. банкротством от несчастья, и несостоятельностью, возникшей в результате виновного поведения должника, которая, в свою очередь, подразделялась на «неосторожную несостоятельность» и «банкротство от подлога». Такое деление предполагало различные юридические последствия банкротства купца: если оно возникало вследствие объективной экономической ситуации, то по окончании процедуры несостоятельности лицо освобождалось от погашения оставшейся задолженности, если же причиной банкротства являлось недостаточно осмотрительное либо злонамеренное поведение субъекта, то требования кредиторов сохраняли силу и по окончании производства по делу о несостоятельности. Общей тенденцией рассматриваемых актов являлось закрепление прежде всего имущественной ответственности должника по своим обязательствам. Однако имело место и возложение неблагоприятных последствий личного характера. Так, должник, за исключением «непорочно разоренного», на время производства по делу о банкротстве мог быть подвергнут аресту.

Октябрьская революция 1917 г. внесла свои корректизы в сферу правотворческой и правоприменительной деятельности. Дореволюционное законодательство перестало действовать, а сложившиеся социально-экономические отношения не предполагали необходимости принятия акта, касающегося регулирования отношений несостоятельности (банкротства) индивидуальных предпринимателей. Однако с провозглашением курса новой экономической политики вопросы возможного банкротства участников экономического оборота вновь стали приобретать актуальность. В связи с этим ГПК РСФСР 1923 г. в 1928 г. дополнился гл. 37 «О несостоятельности частных лиц, физических и юридических». Ее нормы подлежали применению «к предприятиям всех внесенных или подлежащих внесению в торговый реестр частных лиц,

³ См.: Михайлов В.Л. Правовое регулирование торговой несостоятельности в период с начала XVIII до середины XX веков // Вестник Белгородского юридического ин-та МВД России им. И.Д. Путилина. 2011. № 2. С. 7.

как физических, так и юридических». Общим критерием несостоятельности являлась неплатежеспособность, т.е. неспособность должника исполнять свои обязательства перед кредиторами. Минимальный размер задолженности, при котором неплатежеспособность предполагалась, должен был составлять более трех тысяч рублей. Несостоятельный субъект отвечал имеющимся у него имуществом при отсутствии каких-либо последствий личного характера. Спецификой производства по делам о банкротстве была активная роль государственных органов при проведении соответствующих процедур. Вместе с тем принятие указанных положений не привело к формированию соответствующей правоприменительной практики, поскольку в условиях складывающейся плановой экономики, основанной на государственной собственности и централизованном управлении, несостоятельность перестала являться востребованым правовым механизмом.

Осуществленные в начале 1990-х годов структурные изменения экономики и закрепление новых рыночных принципов ее функционирования создали предпосылки дальнейшего развития законодательства о несостоятельности индивидуальных предпринимателей. Однако лишь с принятием Федерального закона от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)⁴» процедура банкротства индивидуальных предпринимателей снова получила развернутое нормативное закрепление. Статьей 164 данного Закона в качестве основания признания индивидуального предпринимателя банкротом указывалась его неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей. В связи с этим можно вести речь о постепенном переходе в российском законодательстве к неплатежеспособности как основному критерию банкротства субъектов предпринимательской деятельности. Для граждан же, не являвшихся предпринимателями, законом в качестве признака банкротства устанавливалась необходимость превышения суммы обязательств над стоимостью принадлежащего им имущества, т.е. неоплатность⁵. Представляется, что подобный подход к дифференциации критериив банкротства для предпринимателей и граждан является оправданным, поскольку интересы контрагентов предпринимателя и осуществление им деятельности на свой риск требуют установления возможности либо невозможности исполнять данным

субъектом свои обязательства, осуществлять необходимые платежи, а не исследовать формальное соотношение размера задолженности и стоимости имеющегося у него имущества. Дальнейшее развитие законодательства о банкротстве привело к принятию Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)⁶» (далее – Закон о банкротстве), действующего в Российской Федерации и в настоящее время. Согласно ст. 214.1 указанного Закона отношения, связанные с банкротством индивидуальных предпринимателей, регулируются нормами гл. X с особенностями, установленными § 2 данной главы. Это означает, что к несостоятельности (банкротству) индивидуальных предпринимателей применяются нормы о банкротстве физических лиц с определенными законодательно установленными особенностями. На основе анализа положений действующего Закона о банкротстве в литературе делается вывод, что критерием несостоятельности предпринимателя является его неплатежеспособность⁷. Аналогичные разъяснения содержатся и в п. 1 постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2011 г. № 51 «О рассмотрении дел о банкротстве индивидуальных предпринимателей», где отмечается, что предприниматель может быть признан банкротом вне зависимости от того, превышает ли сумма его обязательств стоимость принадлежащего ему имущества. По мнению Т.П. Шишмаревой, законодатель использует тождественные понятия неплатежеспособности, применяемые для потребителей и индивидуальных предпринимателей⁸. Вместе с тем в соответствии с п. 2 ст. 213.4 Закона о банкротстве в случае, когда предприниматель вправе по своей инициативе обратиться в суд с заявлением о признании его банкротом, он должен доказать свою неплатежеспособность либо неоплатность, т.е. несостоятельность предпринимателя в этом случае определяется посредством альтернативной конструкции⁹.

Исходя из того, что законодатель объединяет положения о банкротстве граждан, как являющихся, так и не являющихся индивидуальными предпринимателями, в рамках одной главы, в юриспруденции зачастую не ведется речи о выделении в качестве самостоятельного правового института

⁶ См.: СЗ РФ. 2002. № 43, ст. 4190.

⁷ См.: Предпринимательское право. Правовое сопровождение бизнеса: учеб. для магистров / отв. ред. И. В. Ершова. М., 2017. С. 272–274.

⁸ См.: Шишмарева Т.П. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) индивидуальных предпринимателей // Вестник Университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА). 2018. № 3. С. 220.

⁹ См.: Предпринимательское право Российской Федерации: учеб. 3-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. Е. П. Губин, П. Г. Лахно. М., 2020. С. 399.

⁴ См.: СЗ РФ. 1998. № 2, ст. 222.

⁵ См.: Истомин В.Г., Лабазанова М.А. История развития правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства) индивидуальных предпринимателей в России и Германии: сравнительно-правовой анализ // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2023. № 5. С. 62.

института несостоятельности (банкротства) индивидуального предпринимателя. Исследователи выделяют либо институт несостоятельности (банкротства) граждан и индивидуальных предпринимателей¹⁰, либо институт банкротства граждан, куда включают и нормы о банкротстве индивидуальных предпринимателей¹¹, или же, наконец, институт коммерческого банкротства, охватывающий нормы о банкротстве субъектов предпринимательской деятельности в целом и отличающийся от института потребительского банкротства¹². Однако представляется, что с учетом специфики правового статуса индивидуального предпринимателя и цели нормативного регулирования отношений, складывающихся при его банкротстве, имеет смысл вести речь о наличии отдельного правового института несостоятельности (банкротства) индивидуальных предпринимателей. Дело в том, что предприниматель является субъектом, самостоятельно и на свой риск осуществляющим экономическую деятельность, направленную на систематическое извлечение прибыли. Этим он отличается от обычного физического лица. Индивидуальный предприниматель активно участвует в имущественном обороте, имеет многочисленные хозяйствственные связи с другими субъектами. Его экономическая деятельность строится, в том числе, на гражданско-правовых принципах недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательств и необходимости неукоснительного соблюдения их условий, а ответственность за свое поведение простирается вплоть до пределов непреодолимой силы. В связи с этим представляется, что целью правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства) индивидуальных предпринимателей должно являться обеспечение надлежащего исполнения предпринимателем принятых на себя перед контрагентами обязательств и, как следствие, сохранение стабильности экономического оборота. По справедливому замечанию В. Ф. Попондопуло, в характеристике правового положения предпринимателя важным является его статус субъекта, осуществляющего деятельность в целях систематического извлечения прибыли. Такая деятельность подлежит особыму регулированию, поскольку затрагивает интересы не только других участников коммерческого

¹⁰ См.: Семикина С.А., Казакова С.П. Особенности несостоятельности (банкротства) граждан и индивидуальных предпринимателей в арбитражном процессе // Вестник Тамбовского ун-та. Сер.: Политические науки и право. 2016. № 1. С. 64.

¹¹ См.: Наточий С.Ю., Пономарева Е.В. Институт банкротства физических лиц: проблемы правового регулирования // Юристъ-Правоведъ. 2022. № 2. С. 161–164.

¹² См.: Карелина С.А. Институт несостоятельности (банкротства) граждан: преемственность и новации // Вестник Мордовского ун-та. Сер. 11. Право. 2023. № 3. С. 206.

оборота, но и потребителей, и общества в целом¹³. В то же время целью правового регулирования отношений банкротства с участием обычных граждан выступает их социальная реабилитация, предоставление им возможности нового старта путем реализации механизма освобождения от долгов или, иными словами, оказание помощи гражданам, попавшим в тяжелое финансовое положение в силу стечения определенных обстоятельств¹⁴. Поэтому банкротство граждан должно предполагать реализацию концепции защиты интересов должника. Подобное различие целей обусловливает необходимость более детальной разработки и нормативного закрепления особенностей банкротства индивидуальных предпринимателей. Такие особенности должны лежать как в основе создания правового механизма восстановления платежеспособности индивидуального предпринимателя, так и касаться правовых последствий банкротства индивидуального предпринимателя в части освобождения его от оставшейся непогашенной задолженности. Вместе с тем нормы о банкротстве индивидуальных предпринимателей вряд ли могут быть объединены с положениями о банкротстве юридических лиц в единый институт коммерческого банкротства. Дело в том, что индивидуальный предприниматель является физическим лицом и, в отличие от коммерческой организации, сохраняется как субъект права и после объявления его банкротом и завершения процедуры банкротства. Это обуславливает необходимость самостоятельного регулирования юридических последствий несостоятельности (банкротства) индивидуального предпринимателя. Кроме того, банкротство предпринимателя может наступить и в силу того, что у него имеются обязательства, не связанные с осуществлением предпринимательской деятельности, а являющиеся следствием заключения им сделок для бытовых нужд. Как отмечается в п. 2 постановления Пленума ВС РФ от 13 октября 2015 г. № 45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в деле о несостоятельности (банкротстве) граждан», при наличии у должника – гражданина статуса индивидуального предпринимателя возможно возбуждение и рассмотрение только одного дела о его банкротстве. Возбуждение и рассмотрение одновременно двух дел о банкротстве такого лица – как

¹³ См.: Попондопуло В.Ф. Рассмотрение дел о банкротстве индивидуальных предпринимателей (комментарий Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2011 № 51) // Арбитражные споры. 2012. № 2. С. 105–118.

¹⁴ См.: Карелина С.А. Институт несостоятельности (банкротства) граждан как средство защиты прав в условиях рыночной экономики // Вестник Московского ун-та. Сер. 11. Право. 2016. № 6. С. 85–93.

гражданина и как индивидуального предпринимателя – не допускается. Изложенные обстоятельства предполагают допустимость субсидиарного применения к отношениям банкротства индивидуальных предпринимателей прежде всего норм о банкротстве физических лиц с учетом, в том числе, и того, что индивидуальный предприниматель – это не отдельный субъект права, существующий обособленно, а лишь специальный статус физического лица¹⁵.

В то же время общим правовым последствием признания физического лица несостоятельным (банкротом) является его освобождение от дальнейшего исполнения требований кредиторов. Соответствующее положение закреплено в п. 3 ст. 213.28 Закона о банкротстве и распространяется также на индивидуальных предпринимателей, освобождая их от оставшейся задолженности по окончании процедуры несостоятельности. Отдельные исключения из этого правила содержатся в том же п. 3, а также в п. 4 и 5 ст. 213.28. Они касаются, в частности, требований, о наличии которых кредиторы не знали и не должны были знать к моменту завершения производства по делу о банкротстве, требований по текущим платежам, о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, о выплате заработной платы и выходного пособия, ряда других требований, а также ситуаций, когда должник действует незаконно либо недобросовестно в преддверии или в ходе процедуры банкротства. По таким требованиям расчеты должны быть произведены и после окончания производства по делу о несостоятельности. Вместе с тем представляется, что применительно к индивидуальным предпринимателям указанный подход нуждается в корректировке. Общим правилом здесь должно быть установление обязанности предпринимателя погасить оставшуюся непогашенной задолженность и по завершении процедуры банкротства. Как отмечалось ранее, нормы российского дореволюционного конкурсного права во многих случаях предполагали аналогичное правовое последствие для должника. Закрепление данного правила будет в большей степени соответствовать отмеченным выше целям правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства) индивидуального предпринимателя: обеспечению исполнения принятых им на себя при осуществлении предпринимательской деятельности обязательств и повышению стабильности экономического оборота. В качестве дополнительного аргумента для введения в законодательство рассматриваемого положения может также выступать снижающаяся уже

¹⁵ См.: Рахвалова Д. О. Теория и практика применения норм о внесудебном банкротстве индивидуальных предпринимателей // Юрист. 2023. № 1. С. 33–38.

в течение нескольких лет эффективность процедур банкротства граждан, включая индивидуальных предпринимателей. Согласно данным статистического бюллетеня Единого федерального реестра сведений о банкротстве, доля дел о банкротстве граждан, в том числе предпринимателей, в которых кредиторы вообще не получили никаких выплат, неуклонно растет. Если в 2019 г. она составляла 65,3%, то в 2022 г. этот показатель увеличился до 69% от общего объема дел соответствующей категории, рассмотренных судами¹⁶. Представляется, что предприниматели не должны воспринимать процедуру банкротства как возможность относительно легко избавиться от имеющихся долгов, а должны более ответственно относиться к ведению своего бизнеса. Сохранение же обязанности погашения оставшейся задолженности будет способствовать более полной защите прав кредиторов и обеспечению баланса интересов участников процедуры банкротства. Однако при этом стоит представить должнику-предпринимателю возможность в заявительном порядке освободиться от подобной обязанности. Такое освобождение допустимо лишь в случаях, когда банкротство предпринимателя не является следствием его недобросовестных либо неразумных действий и предполагает соблюдение определенных условий, свидетельствующих о его намерении обеспечить интересы кредиторов и после окончания производства по делу о банкротстве. В отношении же граждан, не являющихся предпринимателями, наоборот, сохранение существующего положения о погашении оставшейся задолженности будет выглядеть разумно. В этой связи представляет определенный интерес анализ норм действующего в настоящее время Положения о несостоятельности Германии 1994 г., или *Insolvenzordnung*¹⁷ (далее – Положение о несостоятельности, InsO). Установленное § 201 Положения о несостоятельности общее правило позволяет кредиторам признанного банкротом субъекта предъявлять свои оставшиеся после завершения процедуры банкротства непогашенными требования к должнику без ограничений. При этом данное правило имеет исключение, предусмотренное § 286–303а рассматриваемого документа. Суть его заключается в том, что гражданин, являющийся несостоятельным (банкротом), может освободиться от выплаты оставшихся долгов кредиторам при соблюдении определенных условий. Во-первых, в ходе производства по делу о банкротстве им должно быть подано соответствующее заявление,

¹⁶ См.: Статистический бюллетень Единого федерального реестра сведений о банкротстве от 31 декабря 2022 г. URL: <https://fedresurs.ru/news/191fa52b-1fc4-4796-ac1e-b5de2693e52c> (дата обращения: 11.12.2023).

¹⁷ См.: URL: <https://www.buzer.de/InsO.htm> (дата обращения: 11.12.2023).

т.е. освобождение от погашения неудовлетворенных требований возможно лишь в заявительном порядке. Во-вторых, необходимо, чтобы должник передал право на получение всех причитающихся ему платежей и других доходов назначенному судом доверительному управляющему на определенный период. В течение данного периода управляющий вправе перечислять часть из указанных доходов кредиторам в счет удовлетворения их требований. Наконец, на должника в течение этого периода «благополучного поведения» налагается и ряд других обязанностей, неисполнение которых может явиться основанием для отказа в освобождении от уплаты оставшейся задолженности. Результатом реализации указанных предписаний выступает судебный акт о прекращении обязательств субъекта. Несмотря на то, что немецкое конкурсное законодательство распространяет приведенный порядок освобождения от долгов прежде всего на физических лиц, не являющихся предпринимателями, полагаю, что использование такого подхода допустимо и применительно к регулированию отношений банкротства индивидуальных предпринимателей. Важным в данном случае будет являться и то, что при принятии решения об освобождении от оставшихся обязательств суду придется учитывать добросовестность либо недобросовестность поведения субъекта до и во время процедуры банкротства, другие обстоятельства, явившиеся причиной несостоятельности.

Определенные вопросы вызывает также отсутствие в современном отечественном законодательстве о банкротстве предпринимателей процедуры досудебного урегулирования задолженности. Предусмотренные гл. II Закона о банкротстве меры по предупреждению банкротства касаются лишь организаций. Между тем применение мер, связанных с досудебным урегулированием задолженности, целесообразно предусмотреть в качестве обязательной стадии, предшествующей подаче заявления должника-предпринимателя о признании его несостоятельным. Лишь в случае неуспеха этих мер возможно обращение в суд с заявлением должника о своем банкротстве. Применение указанной процедуры могло бы способствовать восстановлению индивидуальным предпринимателем платежеспособности, сохранению его как субъекта экономической деятельности и удовлетворению интересов кредиторов. Отметим, что обязательность принятия мер к досудебному урегулированию задолженности предусмотрена ст. 305 InsO. Это выражается в том, что вместе с письменным заявлением об открытии производства по делу о банкротстве должник – физическое лицо обязан предоставить доказательства предпринятых им попыток досудебного урегулирования задолженности, включая составленный план погашения задолженности

с указанием основных причин его неуспеха. Конечно, установление подобной процедуры потребует законодательного определения механизма ее реализации, однако разработка его может служить одним из направлений развития соответствующего законодательства. Тем более что в современной литературе высказывается мнение о недостаточной эффективности добровольных досудебных примитивных процедур¹⁸. Вместе с тем необходимость нормативного закрепления подобной процедуры для граждан отсутствует. Целям правового регулирования отношений потребительского банкротства более соответствует относительно недавнее включение в законодательство о банкротстве норм, предусматривающих упрощенный внесудебный порядок банкротства гражданина.

При характеристике института несостоятельности (банкротства) индивидуальных предпринимателей достаточно важным является вопрос о его месте в системе российского права. Рассматривая данный вопрос, необходимо сказать несколько слов о правовой природе и отраслевой принадлежности норм, регулирующих отношения несостоятельности (банкротства) в целом. Исследуя указанную проблему, М. В. Телюкина отмечает, что в настоящее время сложилось несколько теорий, характеризующих отраслевую принадлежность конкурсного права: 1) конкурсное право – институт гражданского права, либо предпринимательского, либо коммерческого, либо хозяйственного; 2) конкурсное право – комплексный правовой институт; 3) конкурсное право – комплексная отрасль законодательства; 4) конкурсное право – самостоятельная отрасль права¹⁹. При этом наиболее распространенной среди указанных является точка зрения, согласно которой конкурсное право представляет собой комплексное правовое образование: соответственно институт²⁰ или область законодательства²¹, содержащее нормы различной отраслевой принадлежности. Анализируя данные мнения, необходимо отметить, что законодательство о банкротстве как совокупность содержащихся в Законе о банкротстве норм различной отраслевой принадлежности действительно является комплексным. Однако вряд ли к таковому относится

¹⁸ См.: Михайлова Е. В. Досудебный порядок урегулирования спора в системе защиты гражданских прав // Право. Журнал ВШЭ. 2022. № 1. С. 80–95.

¹⁹ См.: Телюкина М. В. Предмет, метод, цели, принципы и иные характеристики конкурсного права // Труды ИГП РАН. 2017. Т. 12. № 6. С. 65.

²⁰ См.: Ткачев В. Н. Конкурсное право. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) в России: учеб. пособие для студ. вузов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2017. С. 7, 8.

²¹ См.: Пирогова Е. С., Курбатов А. Я. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства): учеб. для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2019. С. 18, 19.

институт несостоятельности (банкротства) индивидуальных предпринимателей как система норм, регулирующих определенные общественные отношения. О.А. Красавчиков справедливо отмечал, что комплексные образования могут существовать лишь в системе законодательства как совокупность источников (форм) соответствующих норм, когда в отдельных правовых актах сгруппированы нормы различных отраслей права для упорядочения разных, но функционально взаимосвязанных отношений²². Действительно, поскольку одна и та же норма не может одновременно регулировать два различных вида общественных отношений или заключать в себе два различных метода правового регулирования, поскольку одна и та же норма не может быть одновременно включена в две различные отрасли права²³. В связи с изложенным возникает необходимость более определенно установить юридическую природу рассматриваемого правового института, т.е. его отраслевую принадлежность. Для этого необходимо определить наиболее значимые правообразующие юридические факты социальных связей, возникающих в рамках процедуры признания индивидуального предпринимателя несостоятельным (банкротом), которые (т.е. факты) в совокупности с регулирующими их нормами влекут возникновение правоотношений несостоятельности (банкротства) и, как следствие, соответствующие права и обязанности участников таких правоотношений. Представляется, что такими юридическими фактами являются правовые акты, принимаемые судом в процессе производства по делу о несостоятельности (банкротстве) и порождающие юридические последствия в виде соответствующих этапов (стадий) процедуры банкротства либо предоставляющие субъектам возможность совершения определенных действий в рамках этих этапов. К указанным актам могут быть, в частности, отнесены определение об обоснованности заявления о признании предпринимателя банкротом и введении процедуры реструктуризации долгов, определение об утверждении (отказе в утверждении) плана реструктуризации долгов предпринимателя, решение о признании его банкротом, определение об утверждении положения о порядке, условиях и сроках реализации имущества и об установлении начальной цены его продажи. Конечно, при производстве по делу о несостоятельности индивидуального предпринимателя широко применяются и положения

²² См.: Красавчиков О.А. Система права и система законодательства (гражданско-правовой аспект) // Правоведение. 1975. № 2. С. 69–71.

²³ См.: Чорновол Е.П. Юридическая природа правового института реабилитации жертв политических репрессий // Вестник Уральского юридического ин-та МВД России. 2016. № 3. С. 46.

гражданского законодательства, в том числе о недействительности сделок, способах обеспечения исполнения обязательств, праве собственности и т.д. Вместе с тем отношения банкротства возникают и существуют в форме процессуальных отношений, субъектами которых выступает суд и лица, участвующие в деле о банкротстве, а применение в рамках данных отношений норм иных отраслей права указывает, как уже говорилось ранее, на комплексный характер законодательства о несостоятельности. На основании этого можно сделать вывод, что институт несостоятельности (банкротства) индивидуального предпринимателя является правовым институтом арбитражно-процессуального права, регулирующим отношения, возникающие в процессе производства по делу о несостоятельности (банкротстве) индивидуального предпринимателя. Как отмечал Г.Ф. Шершеневич, основным понятием представляется формальное конкурсное право, или конкурсный процесс, который имеет своей целью, ввиду угрожающих признаков имущественного расстройства должника, доставить всем кредиторам справедливое и равномерное, хотя и не полное, удовлетворение... Материальные положения конкурсного права являются лишь логическим выводом из этой основной идеи. Даже по времени конкурсное производство возникает ранее действия материального конкурсного права²⁴. Отношения, складывающиеся в ходе производства по делу о банкротстве, с процессуальными правоотношениями сближают также и то, что согласно ст. 71 Закона о банкротстве после инициирования процедуры несостоятельности все требования, заявленные кредиторами и оспариваемые должником, рассматриваются судом по существу лишь в рамках дела о банкротстве, т.е. данные требования устанавливаются в ходе осуществления соответствующей процессуальной деятельности с вынесением судебного акта.

Отметим, что дискуссии о правовой природе конкурсных отношений характерны не только для российской юридической науки. С.С. Трушников, проводя анализ теории немецкого конкурсного процесса, указывает, что среди германских юристов существует несколько точек зрения на правовую природу отношений, возникающих в ходе производства по делу о несостоятельности (банкротстве). Это понимание конкурсного процесса как вида гражданского процесса, как разновидности исполнительного производства либо комплексного правового образования, охватывающего материально-правовые и процессуально-правовые

²⁴ См.: Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. 3-е изд. М., 2021. С. 102, 103.

нормы. При этом преобладающей является вторая точка зрения²⁵.

Следует также сказать несколько слов о принципах института несостоятельности (банкротства) индивидуального предпринимателя, т.е. об основных направлениях правового регулирования, на которых он должен строиться. Данный вопрос представляет несомненную теоретическую значимость и заслуживает отдельного самостоятельного рассмотрения. Вместе с тем на основании проведенного в настоящей работе исследования можно предпринять попытку сформулировать некоторые такие принципы: 1) принцип рассмотрения всех требований, как вытекающих, так и не вытекающих из предпринимательской деятельности лица, в рамках одного производства по делу о банкротстве; 2) принцип зависимости имущественных последствий несостоятельности (банкротства) предпринимателя от добросовестности его поведения; 3) принцип обеспечения максимального удовлетворения требований кредиторов; 4) принцип допустимости применения к предпринимателям положений о несостоятельности физических и юридических лиц в той части, в которой это не противоречит законодательству и существующим правоотношениям.

* * *

В целом правовое регулирование отношений несостоятельности (банкротства) индивидуальных предпринимателей в настоящее время продолжает этап своего становления и развития, связанный с выработкой теоретических и практических рекомендаций относительно наиболее эффективного применения норм и обеспечения тем самым сбалансированного и отвечающего потребностям экономического развития производства по делам соответствующей категории.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- Истомин В.Г., Лабазанова М.А.* История развития правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства) индивидуальных предпринимателей в России и Германии: сравнительно-правовой анализ // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2023. № 5. С. 62.
- Карелина С.А.* Институт несостоятельности (банкротства) граждан как средство защиты прав в условиях рыночной экономики // Вестник Московского ун-та. Сер. 11. Право. 2016. № 6. С. 85–93.
- Карелина С.А.* Институт несостоятельности (банкротства) граждан: преемственность и новации // Вестник Московского ун-та. Сер. 11. Право. 2023. № 3. С. 206.
- Красавчиков О.А.* Система права и система законодательства (гражданско-правовой аспект) // Правоведение. 1975. № 2. С. 69–71.
- Кутер М.И., Луговской Д.В., Тхагапсо Р.А.* Институт несостоятельности в России: исторический аспект // Экономический анализ: теория и практика. 2008. № 3. С. 3.
- Михайлов В.Л.* Правовое регулирование торговой несостоятельности в период с начала XVIII до середины XX веков // Вестник Белгородского юридического ин-та МВД России им. И.Д. Путилина. 2011. № 2. С. 7.
- Михайлова Е.В.* Досудебный порядок урегулирования спора в системе защиты гражданских прав // Право. Журнал ВШЭ. 2022. № 1. С. 80–95.
- Наточий С.Ю., Пономарева Е.В.* Институт банкротства физических лиц: проблемы правового регулирования // Юристъ-Правоведъ. 2022. № 2. С. 161–164.
- Пирогова Е.С., Курбатов А.Я.* Правовое регулирование несостоятельности (банкротства): учеб. для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2019. С. 18, 19.
- Попондупуло В.Ф.* Рассмотрение дел о банкротстве индивидуальных предпринимателей (комментарий Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2011 № 51) // Арбитражные споры. 2012. № 2. С. 105–118.
- Предпринимательское право. Правовое сопровождение бизнеса: учеб. для магистров / отв. ред. И. В. Ершова. М., 2017. С. 272–274.
- Предпринимательское право Российской Федерации: учеб. 3-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М., 2020. С. 399.
- Рахвалова Д.О.* Теория и практика применения норм о внесудебном банкротстве индивидуальных предпринимателей // Юрист. 2023. № 1. С. 33–38.
- Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Т. 3 / под общ. ред. О.И. Чистякова. М., 1985. С. 135, 136.
- Семикина С.А., Казакова С.П.* Особенности несостоятельности (банкротства) граждан и индивидуальных предпринимателей в арбитражном процессе // Вестник Тамбовского ун-та. Сер.: Политические науки и право. 2016. № 1. С. 64.
- Телюкина М.В.* Предмет, метод, цели, принципы и иные характеристики конкурсного права // Труды ИГП РАН. 2017. Т. 12. № 6. С. 65.
- Ткачев В.Н.* Конкурсное право. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) в России: учеб. пособие для студ. вузов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2017. С. 7, 8.
- Трушников С.С.* Возбуждение производства по делам о несостоятельности в Федеративной Республике Германия: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 26–40.
- Чорновол Е.П.* Юридическая природа правового института реабилитации жертв политических репрессий // Вестник Уральского юридического ин-та МВД России. 2016. № 3. С. 46.

²⁵ См.: Трушников С.С. Возбуждение производства по делам о несостоятельности в Федеративной Республике Германия: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 26–40.

20. Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. 3-е изд. М., 2021. С. 102, 103.
21. Шишимарева Т.П. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) индивидуальных предпринимателей // Вестник Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). 2018. № 3. С. 220.

REFERENCES

1. Istomin V.G., Labazanova M.A. The history of the development of legal regulation of insolvency (bankruptcy) relations of individual entrepreneurs in Russia and Germany: comparative legal analysis // Journal of Foreign Legislation and Comparative Jurisprudence. 2023. No. 5. P. 62 (in Russ.).
2. Karelina S.A. Institute of insolvency (bankruptcy) of citizens as a means of protecting rights in a market economy // Herald of the Moscow University. Ser. 11. Law. 2016. No. 6. Pp. 85–93 (in Russ.).
3. Karelina S.A. Institute of insolvency (bankruptcy) of citizens: continuity and innovations // Herald of the Moscow University. Ser. 11. Law. 2023. No. 3. P. 206 (in Russ.).
4. Krasavchikov O.A. The system of law and the system of legislation (civil law aspect) // Jurisprudence. 1975. No. 2. Pp. 69–71 (in Russ.).
5. Kuter M.I., Lugovskoy D.V., Thagapso R.A. Institute of insolvency in Russia: historical aspect // Economic analysis: theory and practice. 2008. No. 3. P. 3 (in Russ.).
6. Mikhailikov V.L. Legal regulation of commercial insolvency in the period from the beginning of the XVIII to the middle of the XX centuries // Herald of Putilin Belgorod Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2011. No. 2. P. 7 (in Russ.).
7. Mikhailova E.V. Pre-trial dispute settlement procedure in the system of protection of civil rights // Law. HSE Journal. 2022. No. 1. Pp. 80–95 (in Russ.).
8. Natochiy S. Yu., Ponomareva E.V. Institute of bankruptcy of individuals: problems of legal regulation // Jurist-Pravoved. 2022. No. 2. Pp. 161–164 (in Russ.).
9. Pirogova E.S., Kurbatov A. Ya. Legal regulation of insolvency (bankruptcy): studies. for universities. 2nd ed., reprint and add. M., 2019. Pp. 18, 19 (in Russ.).
10. Popondopulo V.F. Consideration of bankruptcy cases of individual entrepreneurs (commentary of the Resolution of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated 30.06.2011 No. 51) // Arbitration disputes. 2012. No. 2. Pp. 105–118 (in Russ.).
11. Business Law. Legal support of business: textbook for masters / ed. by I.V. Ershov. M., 2017. Pp. 272–274 (in Russ.).
12. Business Law of the Russian Federation: textbook. 3rd ed., reprint and add. / res. ed. E.P. Gubin, P.G. Lakhno. M., 2020. P. 399 (in Russ.).
13. Rakhalova D.O. Theory and practice of applying the rules on extrajudicial bankruptcy of individual entrepreneurs // Lawyer. 2023. No. 1. Pp. 33–38 (in Russ.).
14. Russian legislation of the X–XX centuries: in 9 vols. Vol. 3 / under the general editorship of O.I. Chistyakov. M., 1985. Pp. 135, 136 (in Russ.).
15. Semikina S.A., Kazakova S.P. Features of insolvency (bankruptcy) of citizens and individual entrepreneurs in the arbitration process // Herald of the Tambov University. Ser.: Political sciences and law. 2016. No. 1. P. 64 (in Russ.).
16. Telyukina M.V. Subject, method, goals, principles and other characteristics of competition law // Proceedings of the IGP RAS. 2017. Vol. 12. No. 6. P. 65 (in Russ.).
17. Tkachev V.N. Competition law. Legal regulation of insolvency (bankruptcy) in Russia: study guide for university students. 2nd ed., reprint and add. M., 2017. Pp. 7, 8 (in Russ.).
18. Trushnikov S.S. Initiation of insolvency proceedings in the Federal Republic of Germany: dis. ... PhD in Law. Yekaterinburg, 2003. Pp. 26–40 (in Russ.).
19. Chornovol E.P. The legal nature of the Legal Institute for Rehabilitation of victims of political repression // Herald of the Ural Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2016. No. 3. P. 46 (in Russ.).
20. Shershenevich G.F. Competitive process. 3rd ed. M., 2021. Pp. 102, 103 (in Russ.).
21. Shishmareva T.P. Legal regulation of insolvency (bankruptcy) of individual entrepreneurs // Herald of Kutafin University (MSLA). 2018. No. 3. P. 220 (in Russ.).

Сведения об авторе

ИСТОМИН Валерий Геннадиевич –
кандидат юридических наук, доцент,
старший научный сотрудник отдела права
Института философии и права
Уральского отделения
Российской академии наук;
620108 г. Екатеринбург,
ул. Софьи Ковалевской, д. 16
ORCID: 0000-0001-8313-356X

Authors' information

ISTOMIN Valery G. –
PhD in Law, Associate Professor,
Senior Researcher of the Department of Law,
Institute of Philosophy and Law,
Ural Branch of the Russian Academy of Sciences;
16 Sofya Kovalevskaya str.,
620108 Yekaterinburg, Russia

**УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ
И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ**

УДК 343

**ТЕРРОРИЗМ КАК УГРОЗА НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЕ
ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ**

© 2024 г. Ю. В. Голик¹, *, Ю. А. Чернышева², **

¹*Московская академия Следственного комитета Российской Федерации*

²*Елецкий государственный университет им. И.А. Бунина*

*E-mail: ygolik@list.ru
**E-mail: lavytrans@mail.ru

Поступила в редакцию 06.05.2024 г.

Аннотация. В статье рассмотрены средства борьбы с терроризмом: расширение сотрудничества с иными государствами по противодействию террористических актов, а также законодательная деятельность государства в сфере противодействия терроризму. С целью обоснования преступлений, включающих в себя основы террористической деятельности, наиболее подробно проанализировано законодательство Российской Федерации. Отмечено, что необходим системный подход в деятельности органов государственной власти, направленной на разработку и реализацию комплексных мер эффективного предупреждения преступлений террористической направленности.

Ключевые слова: терроризм, национальная безопасность, виды терроризма, предупреждение терроризма, общегосударственная система противодействия терроризму, угрозы терроризма.

Цитирование: Голик Ю. В., Чернышева Ю. А. Терроризм как угроза национальной безопасности Российской Федерации: политico-правовое обеспечение противодействия // Государство и право. 2024. № 8. С. 163–171.

DOI: 10.31857/S1026945224080168

**TERRORISM AS A THREAT TO THE NATIONAL SECURITY
OF THE RUSSIAN FEDERATION: POLITICAL AND LEGAL
SUPPORT FOR COUNTERING**

© 2024 Yu. V. Golik¹, *, Yu. A. Chernysheva², **

¹*Moscow Academy of the Investigative Committee of the Russian Federation*

²*Bunin Yelets State University*

*E-mail: ygolik@list.ru
**E-mail: lavytrans@mail.ru

Received 06.05.2024

Abstract. The article considers the means of combating terrorism: the expansion of cooperation with other states to counter terrorist acts, as well as the legislative activities of the state in the field of countering terrorism. In order to substantiate crimes that include the basics of terrorist activity, the legislation of the Russian Federation has been analyzed in the most detail. It is noted that a systematic approach is needed in the activities of public authorities aimed at developing and implementing comprehensive measures to effectively prevent terrorist crimes.

Key words: terrorism, national security, types of terrorism, terrorism prevention, national system of countering terrorism, terrorism threats.

For citation: Golik, Yu. V., Chernysheva, Yu. A. (2024). Terrorism as a threat to the national security of the Russian Federation: political and legal support for countering // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 8, pp. 163–171.

Не первое десятилетие вопросы о том, что такое идеология терроризма и противодействия этому явлению, – объект пристального внимания ученых и практиков. Однако, несмотря на длительную историю их изучения, наличия значительного объема соответствующей научной литературы, они по-прежнему остаются актуальными.

Терроризм как идеология насилия расшатывает моральные устои общества, устанавливает препятствия гармоничному развитию личности. Терроризм – это не что иное, как выражение насилия, достижение политических задач с помощью насилия, хотя терроризм – это не только насилие, это не только идеология, но и практика воздействия на органы власти всех уровней с целью изменения их политики через устрашение населения, с целью посеять сомнения в возможностях власти и тем самым влиять на возможность изменения ее в интересах террористических групп, организаций. Говоря об идеологии, а терроризм – это идеология насилия, нужно говорить о совокупности крайне радикальных идейных установок, концепций, верований, догматов, которые направлены на применение насилия. Террористы готовят население к мысли, что насилие – это обычная норма для решения сложных социальных, политических и любых других вопросов. Данная идеология направлена на мобилизацию населения, в первую очередь молодежь, принимать участие в насилии. Когда говорим о терроризме – это не только сами совершаемые акты, но и угрозы данных актов. Как любая идеология, идеология терроризма может обладать способностью наделять определенным смыслом поступки тех, кто непосредственно участвует в террористической деятельности. Конкретно она может выражаться в идеях превосходства одной группы над другими, в оправдании нацизма, распространении информации, направленной на формирование в сознании людей агрессивного поведения, героизации террористов, популяризации деятельности, которая побуждает к актам агрессии.

Для всех государств терроризм является опасностью, так как дестабилизирует и разрушает государства. Такая опасность существует и внутри

Российской Федерации, как многонационального и многоконфессионального государства.

Проблема создания действенной системы безопасности в последние годы приобретает большую значимость и актуальность, а также входит в число перспективных направлений государственной политики.

Уголовная политика и уголовное право приобретают особую значимость в обеспечении национальной безопасности, в том числе и в предотвращении преступлений террористической направленности. Безопасность как состояние защищенности государства от внешних и внутренних угроз нуждается в правовом обеспечении в целях гарантирования и соблюдения прав и свобод человека, обеспечения охраны основных институтов гражданского общества и государства. Уголовный кодекс РФ призван охранять наиболее важные общественные отношения от фактического причинения или угрозы причинения им существенного вреда посредством установления уголовноправового запрета. Точность и ясность уголовноправовых норм выступают важной гарантией эффективного их применения.

Терроризм – одна из наиболее острых проблем в сфере обеспечения государственной и общественной безопасности, что обуславливает определение противодействия терроризму в качестве одного из приоритетов государственной политики, а снижения уровня террористической активности – как одного из приоритетных направлений правоохранительной деятельности. Принятие мер по противодействию терроризму названо среди основополагающих полномочий Президента РФ в области обеспечения безопасности. Именно терроризм наряду с региональными конфликтами, распространением оружия массового уничтожения и киберпреступностью глава государства относит к общим для всего мира угрозам. На государственном уровне признано, что одним из основных внутренних факторов, детерминирующих возникновение и распространение терроризма в Российской Федерации, является, в частности, недостаточная эффективность правоохранительных,

правовых и иных превентивных мер¹. Последняя, в свою очередь, непосредственно связана с недостаточным осознанием сложности, глубины, масштабности и многомерности феномена терроризма и его проявлений в современной социальной действительности.

Преступления террористического характера имеют множество объектов, однако главным из них выступают общественные отношения, обеспечивающие безопасность общества и государства, охрану жизни, здоровья и интересов всего общества и органов государственной власти.

Объективная сторона преступления террористического характера выражена в ряде характеристик и элементов. Они могут включать в себя: подготовку и планирование теракта, включая сбор информации о потенциальных целях и рекрутование участников; незаконное приобретение и хранение взрывчатых и иных материалов, которые могут быть использованы для совершения атаки; перемещение террористических группировок через границы с целью скрытия их деятельности; финансирование террористической деятельности, включая сбор и распределение средств для подготовки и совершения атак; совершение самой террористической акции, включая взрывы, нападения, захват заложников и другие формы насилия с целью устрашения или демонстрации политических или идеологических убеждений; распространение пропаганды и вербовка новых членов в террористические группировки; скрытие улик и участие в попытках избежать ареста после совершения террористического акта.

Объективная сторона преступления террористического характера может различаться в зависимости от конкретной ситуации и юрисдикции, но она обычно включает в себя описанные выше элементы.

Угрозой террористических действий, по определению К. С. Абисовой, называется «моральное или физическое воздействие на граждан в форме устрашения в виде прямого высказывания о намерении совершения убийства, взрыва, поджога с целью вызова чувства страха и бессилия у населения. Соответственно, действительность и истинность таких высказываний могут подтверждаться действиями преступников – например, запугиванием оружием, намеренной демонстрацией взрывчатых устройств и др.»². При этом отметим, что угроза должна выражаться подлинно, вызвать у населения чувство

страха и опасности. Для оконченного состава такого вида преступления достаточно лишь попытки устрашения населения, попытки совершения поджога или взрыва, что квалифицируется как террористический акт. Примером может служить теракт в концертном помещении «Крокус Сити Холла», который произошел 22 марта 2024 г. Четверо вооруженных террористов ворвались в помещение, устроили поджог, а также начали массовый расстрел людей. По статистике большинство преступлений террористического характера происходит именно в умышленной форме поджога или взрыва. Акт терроризма – это такое преступление, предотвратить которое чрезвычайно сложно главным образом потому, что оно не совершается спонтанно. Ему предшествует определенная подготовка.

Реальностью угроз характеризуются террористические акты в форме угрозы его совершения на основании норм ст. 207 УК РФ.

Страны также обозначить, что тяжкими последствиями в ходе совершения террористического акта считаются: причинение физического или морального вреда потерпевшему; нарушение работы различных видов транспорта; провокация населения ввиду создания чувства страха и бессилия; дезориентация органов государственной власти; уничтожение средств связи и др.

В связи с обострившейся обстановкой, наличием локальных конфликтов и войн проблема терроризма давно стала актуальной. В целом можно говорить о весомых основаниях развития направлений по предупреждению терроризма как в России, так и в ряде иных государств, потому что индекс терроризма увеличился в последние годы во многих странах мира. Например, в России он поднялся с 4.54 баллов до 5.23, а в США с 5.26 до 6.07 баллов. Бессменными лидерами данного рейтинга являются такие страны, как Афганистан и Ирак³.

Терроризм не имеет рамок в виде границ отдельных государств, это проблема и угроза безопасности всего мирового сообщества, крайне сложное и негативное социально-политическое явление. Рассмотрим содержание уголовно-правовых мер противодействия преступлениям террористической направленности.

В связи с угрозой преступлений террористической направленности на территории Российской Федерации было принято множество правовых актов, связанных с мерами борьбы с этим общественно опасным деянием. Обращаясь к внутригосударственному аспекту, считаем важным уделить

¹ См.: Стратегия национальной безопасности Российской Федерации (утв. Указом Президента РФ от 02.07.2021 № 400) // СЗ РФ. 2021. № 27 (ч. I), ст. 5351.

² Абисова К. С. Детерминация и предупреждение террористической деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2023.

³ См.: Репинская О. В. Формирование политической стратегии антитеррористической деятельности государственных институтов России: автореф. дис. ... канд. полит. наук. Ростов н/Д., 2009.

особое внимание изменениям уголовного законодательства, произошедшим в марте 2022 г. В связи с началом Российской Федерацией 24 февраля 2022 г. специальной военной операции по защите ДНР и ЛНР средства массовой информации, сеть Интернет, социальные сети захлестнула волна публикаций, целью которых являлась дискредитация действий Вооруженных Сил РФ. В связи с широким общественным резонансом, с целью противодействия распространения ложной информации об использовании ВС России был принят Федеральный закон от 4 марта 2022 г. № 32-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статьи 31 и 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» (далее – Федеральный закон от 04.03.2022 № 32-ФЗ). В соответствии со ст. 1 указанного Закона Уголовный кодекс РФ был дополнен ст. 207³, предусматривающей ответственность за публичное распространение заведомо ложной информации об использовании Вооруженных Сил РФ, ст. 280³, устанавливающей ответственность за публичные действия, направленные на дискредитацию использования Вооруженных Сил РФ в целях защиты интересов Российской Федерации и ее граждан, поддержания международного мира и безопасности, а также ст. 284² – призывы к введению мер ограничительного характера в отношении России, граждан Российской Федерации или российских юридических лиц.

Следовательно, когда мировая безопасность под угрозой, существует необходимость координации направлений предупреждения терроризма в России. Рассмотрим действующие на территории страны в данный момент направления в исследуемой области. Достижение целей предупреждения преступлений террористической направленности возможно при условии системного подхода, предполагающего постоянный мониторинг динамики совершения данных преступлений с учетом квалифицирующих деяния признаков, анализ правовых, социальных, политических, экономических предпосылок. Особенности отдельных видов терроризма и экстремизма порождают необходимость разработки мер по их противодействию исходя из таких особенностей. К примеру, в целях предупреждения религиозного экстремизма необходимым является пресечение финансирования исламских религиозных государств, в том числе из-за рубежа. Усиление контроля за порядком регистрации и деятельностью на территории Российской Федерации религиозных объединений также является необходимой мерой противодействия религиозно-экстремистским преступлениям. При проведении работы по противодействию религиозному экстремизму необходимо оценивать религиозную ситуацию в каждом субъекте Российской Федерации по отдельности, с учетом религиозной принадлежности отдельных групп населения

и степени воздействия религии на организацию жизни населения.

Общим же вне зависимости от преобладающей религии при проведении предупредительной работы должен являться подход, обеспечивающий установление толерантной межконфессиональной системы.

Противодействие терроризму, на наш взгляд, невозможно без устранения социальной напряженности в обществе. Для достижения данной цели необходимо комплексное взаимодействие государства, правоохранительных органов с представителями различных социальных, идеологических, политических и иных групп и достижение ими взаимоприемлемых соглашений. Ограничение политической пропаганды экстремистского толка в средствах массовой информации, информационно-телекоммуникационных сетях, включая сеть Интернет, также можно отнести к одному из действенных способов предупреждения терроризма. Наконец, мерами, позволяющими достичь эффективности при противодействии преступлениям террористической направленности, являются повышение правовой и политической культуры. Главной целевой аудиторией данной меры мы считаем молодежь. Тому есть несколько причин: во-первых, как ранее отмечалось, именно молодежь является наиболее подверженной социальной группой в качестве как жертв преступлений исследуемой группы, так и будущего соратника террористов; во-вторых, молодежь, как правило, не имеет четко сформированной позиции по отношению к событиям, происходящим в обществе, именно в этом возрасте происходит формирование личностных ценностей, взглядов и идей.

Несмотря на вышеизложенное, по нашему мнению, составить объективный портрет как преступника-террориста, так и его жертвы весьма затруднительно. Обусловлено это в первую очередь отсутствием четкой типологии личности террориста, поскольку каждой из разновидностей присущи свои характеристики. Предложенное разделение типов личности преступника на политический, идеологический, расовый, национальный и религиозный типы основано на определении причинно-мотивационной составляющей совершения преступлений террористической направленности. Определение характеристик жертв преступлений террористической направленности, на наш взгляд, также необходимо производить исходя из причинно-мотивационной составляющей совершения в их отношении преступлений. Второй причиной, ничуть не уступающей по своему значению, выступает высокая латентность рассматриваемых преступлений, причиной которых в большей мере является отсутствие желания пострадавших от действий террористов обращаться

в правоохранительные органы по причине боязни мести со стороны преступников. Как отмечает С.А. Кокорин, ситуация в России ежегодно ухудшается в связи со скрытой пропагандой терроризма через социальные сети, воздействующие на умы молодого поколения⁴.

В рамках противодействия терроризму государственными органами власти была создана правовая база, которую следует рассмотреть более подробно.

Уголовное законодательство Российской Федерации включает комплекс правовых запретов и мер государственного принуждения (наказаний и иных мер уголовно-правового характера). В совокупности они образуют превентивные и охранительные («карательные») уголовно-правовые средства защиты безопасности общества и государства от посягательств террористического характера. Среди указанных правовых запретов и мер, направленных на ликвидацию совершения преступлений террористической направленности, особое внимание следует уделить рассмотрению норм Уголовного кодекса РФ.

Так, в законодательстве особое положение уделяется проведению мероприятий, направленных на борьбу с терроризмом⁵ в рамках исполнения Федерального закона «О противодействии терроризму».

Указанные положения были созданы с целью преодоления кризиса общественного развития, когда в государстве может возникнуть противоправный порядок, связанный с деятельностью террористических групп, имеющих своей целью устрашение населения и насильственный захват органов государственной власти. По нашему мнению, такая позиция логична, поскольку она конкретизирует квалификацию террористических преступлений и устанавливает меры ответственности за терроризм как общественно опасное деяние.

Нормы Федерального закона «О противодействии терроризму» содержат в себе основы определения терроризма и террористического акта, что также наблюдается в диспозиции ст. 205 УК РФ. На основании этого стоит говорить о том, что объектом терроризма выступают общественные отношения и государственные интересы по обеспечению безопасности и правопорядка в обществе.

Однако, по мнению К.Ю. Егорова, здесь не стоит выделять второстепенный объект, который

⁴ См.: Кокорин С.А. Государственная политика России по борьбе с терроризмом: политологический анализ: автореф. ... канд. полит. наук. Ставрополь, 2012.

⁵ См.: Конвенция о маркировке пластических взрывчатых веществ в целях их обнаружения (Монреаль, 01.03.1991 г.) // СЗ РФ. 2008. № 9, ст. 818.

будет выступать лишним в определении уголовно-правовых мер противодействия терроризму. На наш взгляд, можно согласиться с мнением автора, поскольку выделение дополнительного объекта преступлений террористического характера в виде жизни и здоровья личности, а также имущественных отношений является лишней мерой⁶.

Состав дополнительных объектов указанного преступления находится в ч. 2 и 3 ст. 205 УК РФ, он включает причинение имущественного ущерба и иных тяжких последствий, а также умышленное причинение смерти человеку, что также может дополняться в зависимости от формы и рода преступления террористической направленности.

Существующие проблемы в обществе обусловливают необходимость создания дополнительных направлений предупреждения терроризма в современной России. Рассмотрим их более подробно.

1. Совершенствование метода профайлинга. Анализ литературы показал, что первое упоминание об истоках зарождения криминалистического профиля, или профайлинга, большинство ученых традиционно связывает с внедрением особой технологии по вычислению потенциально опасных лиц на территории аэропорта «Тель-Авив» в Израиле. Впоследствии такая практика получила мировое распространение. Для более качественной реализации процедуры профайлинга необходимо организовать эффективные алгоритмы взаимодействия специалистов-психологов с субъектами, осуществляющими предварительное расследование и оперативно-розыскную деятельность в рамках террористической деятельности, а также дальнейшее совершенствование и научное обоснование методики профайлинга.

Необходимо развитие системы видеофиксации и распознавания лиц. Системы распознавания лиц используются для электронной идентификации людей, что, безусловно, повлияет на развитие процедуры составления профиля террориста. Важно в целом проводить обновление основных фондов в области следствия, потому что слабая техническая оснащенность создает множество проблем при раскрытии преступлений.

2. Работа в области информационных угроз. Протесты, прошедшие в нашей стране в январе 2021 г., координировались через неконтролируемые СМИ новых видов, такие например как Telegram. Подобные Telegram-каналы с призывами к насилию влияют и на международную безопасность. Пользуясь тем, что Telegram-платформа

⁶ См.: Егоров К.Ю. Политическое обеспечение борьбы с международным терроризмом как глобальной угрозой безопасности российского государства и общества: автореф. дис. ... канд. полит. наук. М., 2009. С. 18.

еще не имеет достаточно четкого законодательного регулирования, объединившись, преступники ищут любые лазейки для реализации своих корыстных умыслов, тем самым проблема приобретает межнациональные масштабы. В таких каналах публикуют информацию о способах изготовления самодельного оружия, несанкционированных митингах и пр. Интернет и социальные сети являются основными распространителями идеи терроризма и экстремизма, а молодые люди являются основным объектом информационного влияния с целью вовлечения в террористическую деятельность.

В рамках этого необходимо расширение круга антитеррористических знаний и практических навыков граждан путем проведения просветительских и пропагандистских мероприятий, информирования через СМИ о способах защиты от этого негативного социального явления. Формирование «антиэкстремистского правосознания». Внесение изменений в Закон РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 (ред. от 01.03.2020) «О средствах массовой информации», а именно в ст. 4, о «недопустимости злоупотребления свободой массовой информации» в отношении публикаций в мессенджерах типа Telegram. Модернизация ряда положений Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ (ред. от 08.06.2020) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». Возможная разработка отдельного закона «Об Интернет-СМИ». Дискуссии о необходимости регулирования Интернета на законных основаниях в России ведутся не первый год.

Важно юридическое оформление Telegram-каналов в качестве СМИ, что закрепит юридическую ответственность, а значит способность манипулировать и публиковать недостоверную информацию станет недоступной или снизится.

3. Контроль миграции. Политика привлечения на работу мигрантов, а также упрощенная программа получения гражданства для соотечественников, безусловно, – гуманный шаг на пути к становлению демократического государства. Сегодня каждый россиянин видит, насколько миграционная проблема начинает влиять на страну. Это привносит множество террористических угроз.

4. Необходимо создать определенную систему против террористических действий. Основное внимание необходимо направить на воспитательную работу, разъяснение молодежи роли государства в жизни общества, также необходима систематическая работа по подготовке кадров с целью работы с молодежью. Противостоять деструктивным идеологиям позволяет опора на традиционные ценности – те нравственные ориентиры, которые формируют мировоззрение граждан России и передаются от поколения к поколению. В целях

повышения качества профилактики терроризма и неонацизма в рамках воспитательной работы с обучающимися следует в первую очередь обратить внимание на планирование мероприятий по противодействию идеологии терроризма, которое должно осуществляться на основе проводимого в регионах, а также по линии Минобрнауки, Минпросвещения России, Росмолодежи и ФАДН России мониторингов молодежной среды.

Борьба с терроризмом включает предотвращение, выявление, пресечение и минимизацию последствий терроризма.

Таким образом, анализ уголовно-правовых мер противодействия терроризму позволяет сделать вывод о том, что в диспозиции нормы ст. 205 УК РФ налицо значительное количество оценочных признаков. Именно оценочные признаки – одно из главных обстоятельств, препятствующих единообразному применению уголовного законодательства.

Контртеррористические операции – это специальные операции, направленные на пресечение террористического акта, обеспечение безопасности гражданского населения, обезвреживание террористов и минимизацию последствий теракта.

Вооруженные Силы РФ ведут борьбу с терроризмом на основе следующих правовых документов: Конституция РФ, Федеральный закон «О противодействии терроризму»⁷, международные договоры, указы Президента РФ, постановления и директивы Правительства РФ, а также директивы Министра обороны РФ, начальника Генерального штаба Вооруженных Сил РФ, главнокомандующих ВС России, командующих родами войск и командующих военными округами силы (флот).

При координации Национального антитеррористического комитета и при содействии Министерства внутренних дел РФ ФСБ выполняет функции органа по борьбе с терроризмом. Россия все чаще использовала свое антитеррористическое и антиэкстремистское законодательство против политической оппозиции, независимых СМИ и некоторых религиозных организаций для криминализации осуществления свободы религии или убеждений, выражения мнений и объединений.

Борьба с террористической деятельностью в Российской Федерации является одним из приоритетных направлений национальной политики. Российское законодательство имеет довольно обширную базу в сфере борьбы с террористической деятельностью. Ее составляют как ратифицированные международные документы (Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма,

⁷ См.: Росс. газ. 2006. 10 марта.

Европейская конвенция о пресечении терроризма и др.), так и внутренние акты, которые прямо или косвенно определяют основные положения борьбы с террористической деятельностью. Самый весомый нормативно-правовой акт в области правовой борьбы с проявлениями терроризма – Уголовный кодекс РФ. В нем непосредственно закреплена ответственность за преступления террористической направленности, в том числе ответственность за совершение террористического акта, предусмотренная ст. 205 УК РФ.

Правительства многих стран стараются противодействовать терроризму с помощью правоохранительных органов, армии, спецслужб либо комбинации всех силовых структур. Иными словами, государства применяют против террористов исключительно меры репрессивного характера. Хотя силовые методы могут быть частью решения проблемы, с их помощью невозможно остановить терроризм. Анализ состояния и структуры терроризма актуально начать со статистики преступлений в данной области. Уголовный кодекс РФ⁸ содержит в своем тексте ранее упомянутую ст. 205 под названием «Террористический акт». Данная статья представлена в гл. 24 УК РФ в рамках преступлений против общественной безопасности. Наибольшее количество человек за последние четыре года по исследуемой статье осуждены в 2018 г. – 28, наименьшее – в 2020 г. – 23.

Интересен факт того, что количество преступлений, которые регистрируют МВД России, ФСБ, СК России в области ст. 205 УК РФ, непропорционально выше количества осужденных по данной статье. Так, например, по данным МВД России, число преступлений террористического характера, предварительное расследование которых было окончено в 2021 г., составило – 844 (+12.8%). Из них 124 (14.7%) расследовали органы внутренних дел (–31.1%), 332 – СК России (+32.8%). Остальные, как предполагают некоторые источники, расследовали органы ФСБ, т.е. 388 преступлений. Состояние преступности, которое отражается в сборниках статистики МВД России, освещается по исследуемой статье в неполной мере. Именно поэтому судить о реальной ситуации в исследуемой области крайне сложно. Скорее всего представленная статистика указана не только в ст. 205 УК РФ, но и в ст. 205¹, 205² УК РФ и пр.

Следует отметить, что в России проблема появления преступлений террористической направленности резко обострилась в 1980–1990 гг. и впоследствии терроризм начал приобретать характер серьезной угрозы для жизни общества и государства. На основании этого стоит говорить о том, что

в настоящий момент существуют различные методы противодействия терроризму.

На основании положений Указа Президента РФ от 2 июля 2021 г. № 400 «О стратегии национальной безопасности Российской Федерации» важной угрозой нормальному функционированию общества и государства являются преступления террористической направленности, а также любая форма террористической деятельности, направленная на устрашение органов государственной власти и населения в целях достижения личных результатов террористов.

Как было отмечено ранее, основная база проведения политики, направленной на противодействие терроризму, содержится в нормах Федерального закона «О противодействии терроризму», в положениях которого закрепляется терминологический аппарат такого явления, как терроризм. Угроза дестабилизации российского государства вызывает наибольшее волнение на территории Украины и Кавказа. Нельзя не отметить, что ситуация обостряется в связи с появлением националистических взглядов, которые носят по большей части характер фашизма и сепаратизма.

На основании официальной статистики состояния преступлений террористической направленности на территории России, очаг преступной деятельности сосредоточен на территории Северного Кавказа, а также в Южно-Российском регионе и на территории крупных городов – Москвы, Санкт-Петербурга и Новосибирска. На основании вышесказанного стоит говорить о том, что в Российской Федерации очаги преступлений террористической направленности сосредоточены в узком списке регионов. Однако наибольшее распространение терроризма приходится на территории городов федерального назначения.

Как подчеркивалось ранее, терроризм для России является наиболее опасной угрозой национального характера, влекущей за собой дестабилизацию системы органов государственной власти, а также создание неоднозначной ситуации в обществе. Секретарь Совбеза России Н. Патрушев заявил, что нелегальная миграция остается питательной средой для терроризма и экстремизма. Поэтому нужно пресекать попытки формирования этнических анклавов. Преступления, совершенные мигрантами, от раза к разу становятся все более вопиющими, и агрессия, которую проявляют преступники, становится все более беспринципной, они вовлекаются в различные террористические ячейки. Чтобы навести порядок в миграционной политике, необходимо ликвидировать диаспоры в их нынешнем формате и ужесточить контроль за приезжающими трудовыми мигрантами.

⁸ См.: СЗ РФ. 1996. № 25, ст. 2954.

С учетом положения России по отношению к другим странам существует необходимость создания криминологических мер противодействия терроризму. Следует отметить, что криминологическое предупреждение включает в себя комплекс мер противодействия терроризму, охватывающий все сферы общественной жизни.

В качестве примера рассмотрим степень влияния возможной диверсии на государственную безопасность Российской Федерации. Различить диверсионный и террористический акт достаточно сложно. В отечественной теории уголовного права принято считать, что диверсия посягает, как правило, на экономическую безопасность государства. Причем в большинстве случаев такой состав преступления представляет собой отдельную группу (вид) одноименных преступлений (против экономической безопасности). Наличие той или иной группы или видов преступлений внутри страны зависит от направленности и видов источников угроз. Подобные угрозы могут быть во внутренней, внешней, политической, экономической, информационной, оборонной и др. безопасности. Таким образом, диверсия остается по-прежнему единственным составом преступления рассматриваемого раздела Уголовного кодекса РФ и составляет отдельный вид преступлений – преступлений в сфере экономической безопасности. Однако, учитывая то обстоятельство, что экономическая безопасность в целом может подвергаться как внутренним, так и внешним угрозам, можно предположить о ее пребывании в особом промежуточном положении. В то же время, проанализировав сущностные особенности такого явления, сделан вывод о том, что в большей степени его состояние формируют внутренние процессы (продовольственная, энергетическая, научно-технического, демографическая, экологическая политика государства и др.). То есть экономическая безопасность является производной от более объемной по форме и содержанию внутренней безопасности, и, соответственно, можно предположить, что диверсия посягает не только на основы экономической, сколько на основы внутренней безопасности Российской Федерации, и может рассматриваться как террористический акт.

На наш взгляд, на основании этого положения следует говорить о том, что в настоящее время перед учеными-правоведами стоит главная задача, проявляющаяся в должном определении преступлений террористической направленности в рамках обоснования терминологии терроризма для включения его в действующее законодательство. В рамках осуществления мер по борьбе с терроризмом государство обязано руководствоваться единой конвенцией по установлению мер борьбы с преступлениями террористической

направленности, что также является эффективным инструментом противодействия этому явлению.

Нельзя не отметить, что более полное обоснование мер противодействия терроризму было сформулировано в Федеральном законе «О противодействии терроризму». Однако проблематика определения терроризма как общественно опасного деяния является дискуссионным вопросом в рамках обоснования учебной и научной литературы.

Распространение преступлений террористической направленности является одной из самых серьезных угроз Российской государства. Поэтому главной задачей правоохранительных органов является должное применение различных уголовно-правовых и криминологических средств противодействия преступлениям террористической направленности.

В рамках преодоления совершения преступлений террористической направленности требуется внедрить меры противодействия терроризму во все сферы общественной жизни, своевременно осуществлять воспитательные и профилактические меры. Законодательные меры борьбы с терроризмом имеют комплексный характер, а понимание их содержания возможно посредством проведения анализа норм действующего законодательства.

Более полная квалификация террористических преступлений указана в нормах Федерального закона «О противодействии терроризму», который также нуждается в некоторых дополнениях. В современных условиях методы противодействия преступлениям террористической направленности включают в себя комплекс уголовно-правовых и криминологических мер, основанных на принципах норм международного права по борьбе с терроризмом.

* * *

Таким образом, подводя итоги, можно заключить, что применение международного опыта и регламентация ответственности за преступления террористической направленности – главный метод борьбы с данным видом преступлений на территории Российской Федерации. Залогом успеха в борьбе с терроризмом является принцип коллективной ответственности в процессе взаимодействия органов государственной власти и общественных неполитических институтов⁹. Познание сущности террористической деятельности как специфического вида преступной деятельности, системного многообразия видов и форм ее осуществления, субъективных и объективных факторов детерминации, а также ее места и роли в динамике социального

⁹ См.: Репинская О.В. Указ. соч.

развития современного транзитивного общества позволит выработать методологические основы противодействия терроризму, обеспечить научно-практическую обоснованность политических, правовых, организационных и управлеченческих решений в области противодействия терроризму, будет способствовать созданию единого антитеррористического информационного пространства и эффективных механизмов противодействия терроризму на национальном и международном уровнях.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Абисова К.С. Детерминация и предупреждение террористической деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2023.
2. Егоров К.Ю. Политическое обеспечение борьбы с международным терроризмом как глобальной угрозой безопасности российского государства и общества: автореф. дис. ... канд. полит. наук. М., 2009. С. 18.

Сведения об авторах

ГОЛИК Юрий Владимирович –
доктор юридических наук,
профессор Московской академии
Следственного комитета
Российской Федерации;
125080 г. Москва, ул. Врубеля, д. 12

ЧЕРНЫШЕВА Юлия Андреевна –
кандидат юридических наук,
доцент кафедры юриспруденции
им. В.Г. Ермакова Елецкого государственного
университета им. И.А. Бунина;
399770 Липецкая область, г. Елец,
ул. Коммунаров, д. 28

3. Кокорин С.А. Государственная политика России по борьбе с терроризмом: политологический анализ: автореф. ... канд. полит. наук. Ставрополь, 2012.
4. Репинская О.В. Формирование политической стратегии антитеррористической деятельности государственных институтов России: автореф. дис. ... канд. полит. наук. Ростов н/Д., 2009.

REFERENCES

1. Abasova K.S. Determination and prevention of terrorist activity: dis. ... PhD in Law. Krasnodar, 2023 (in Russ.).
2. Egorov K. Yu. Political support for the fight against international terrorism as a global threat to the security of the Russian state and society: abstract ... Candidate of Political Sciences. M., 2009. P. 18 (in Russ.).
3. Kokorin S.A. The state policy of Russia in the fight against terrorism: a political analysis: abstract ... Candidate of Political Sciences. Stavropol, 2012 (in Russ.).
4. Repinskaya O.V. Formation of a political strategy for anti-terrorist activities of Russian state institutions: abstract ... Candidate of Political Sciences. Rostov-on-Don, 2009 (in Russ.).

Authors' information

GOLIK Yuri V. –
Doctor of Law,
Professor of the Moscow Academy of the
Investigative Committee of the Russian Federation;
12 Vrubel str., 125080 Moscow, Russia

CHERNYSHEVA Yulia A. –
PhD in Law,
Associate Professor of Ermakov Department
of Jurisprudence, Bunin Yelets State University;
28 Kommunarov str., 399770 Lipetsk Region,
Yelets, Russia



**ОБЕСПЕЧЕНИЕ СВОБОДНОЙ КОНКУРЕНЦИИ И ЕЕ ЗАЩИТА:
УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ И ИНЫЕ СРЕДСТВА.
ЧАСТЬ ВТОРАЯ (НЕДОБРОСОВЕСТНАЯ КОНКУРЕНЦИЯ,
РЕКЛАМА И ТАРИФНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ)¹**

© 2024 г. А. В. Овчаров

Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва

E-mail: a.v.ovcharov@rambler.ru

Поступила в редакцию 23.07.2024 г.

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы, связанные с обеспечением и защитой свободной конкуренции в таких наиболее важных сферах, как недобросовестная конкуренция, рекламная деятельность и тарифное регулирование. Автором дается общая картина состояния защиты и обеспечения свободной конкуренции в этих областях, определяются направления деятельности в этой сфере и описывается структура посягательств на конкуренцию. В статье используются данные официальной статистики и практика Федеральной антимонопольной службы по осуществлению проверок, приводятся примеры из практики.

Ключевые слова: свободная конкуренция, защита конкуренции, развитие конкуренции, дискредитация, введение в заблуждение, некорректное сравнение, законодательство о рекламе, антимонопольное законодательство, тарифное регулирование.

Цитирование: Овчаров А. В. Обеспечение свободной конкуренции и ее защита: уголовно-правовые и иные средства. Часть вторая (Недобросовестная конкуренция, реклама и тарифное регулирование) // Государство и право. 2024. № 8. С. 172–178.

DOI: 10.31857/S1026945224080179

¹ Часть первую (Торги и картели) см.: Государство и право. 2024. № 3. С. 129–136.

ENSURING FREE COMPETITION AND ITS PROTECTION: CRIMINAL LAW AND OTHER MEANS. PART TWO (UNFAIR COMPETITION, ADVERTISING AND TARIFF REGULATION)²

© 2024 A. V. Ovcharov

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

E-mail: a.v.ovcharov@rambler.ru

Received 23.07.2024

Abstract. The article deals with issues related to ensuring and protecting free competition in the most important areas such as unfair competition, advertising and tariff regulation. The author gives a general picture of the state of protection and ensuring free competition in these areas, defines the areas of activity in this area and describes the structure of encroachments on competition. The article uses of official statistics and the practice of the Federal Antimonopoly Service on the implementation of inspections, provides examples from practice.

Key words: free competition, protection of competition, development of competition, discrediting, misleading, incorrect comparison, advertising legislation, antimonopoly legislation, tariff regulation.

For citation: Ovcharov, A.V. (2024). Ensuring free competition and its protection: criminal law and other means. Part two (Unfair competition, advertising and tariff regulation) // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 8, pp. 172–178.

Проблемы, связанные со свободной конкуренцией, активно обсуждаются и дискутируются. Различаются точки зрения и на пределы свободы экономической конкуренции, и на роль, которую играет государство в регулировании конкурентных отношений, и на многие другие составляющие конкуренции³. Общим для подавляющего большинства позиций является утверждение о ценности конкуренции как основания, во многом определяющего общественное и социальное развитие⁴. Это развитие прежде всего проявляется в блоках экономической сферы. Рассмотрим состояние и тенденции защиты конкуренции в некоторых из них.

Прежде всего следует сказать о противодействии недобросовестной конкуренции. Данное направление является центральным блоком обеспечения конкурентной политики⁵. В 2022 г. в ФАС

России поступило 3057⁶ заявлений о фактах совершения рассматриваемого правонарушения. В сравнении с 2021 г. (3414 заявлений) прослеживается снижение числа заявлений на 10.5%.

По данным фактам было возбуждено 253 дела о нарушении антимонопольного законодательства, что на 18 дел меньше, чем в 2021 г.

Следует отметить, что продолжает сохраняться практика устранения до возбуждения дела фактов нарушений свободной конкуренции, включая исполнение выданных предупреждений, что является, безусловно, весьма положительной тенденцией. В частности, в 2022 г. было выполнено 376 предупреждений, выданных по допущенным фактам недобросовестной конкуренции, из 492, а дела были возбуждены только по 69 случаям.

Рассмотрим, как выглядит структура самих нарушений свободной конкуренции за 2022 г. в сравнении с 2021 г. по основным разновидностям этих нарушений, предусмотренным Федеральным

² Part one (Trades and cartels) see: State and Law. 2024. No. 3, pp. 129–136.

³ См.: Досова З.К. Концептуальные основы уголовно-правовой охраны конкуренции // Проблемы в росс. законодательстве. 2021. Т. 14. № 6. С. 231.

⁴ См.: Timur Ergen and Sebastian Kohl Rival. 2020. Pr. 1–29.

⁵ См. подр.: Сергеева Е. С. Противодействие недобросовестной конкуренции в России // Экономическая безопасность: правовые, экономические, экологические аспекты: сб. науч. тр. 5-й Междунар. науч.-практ. конф., Курск, 4 апреля 2020 г. Курск, 2020. С. 270–273; Дедова Т.В., Скурягин Р.В. Недобросовестная конкуренция и методы противодействия

с ней // Учетно-аналитическое и правовое обеспечение экономической безопасности коммерческой организации: материалы I Междунар. студ. науч.-практ. конф., Воронеж, 14 апреля 2018 г. / под ред. Д.А. Ендовицкого, Л.С. Коробейниковой. Воронеж, 2018. С. 42–46.

⁶ Здесь и далее все статистические данные предоставлены ФАС России (см.: Доклад ФАС России о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2022 год. М., 2023).

Таблица 1

Структура форм недобросовестной конкуренции в 2021–2022 гг.

Категория нарушения по ст. 135-ФЗ	2021/2022			
	заявления	предупреждения	дела	Решения о признании нарушения
Дискредитация (ст. 14 ¹)	314/246	49/43	0/0	8/8
Введение в заблуждение (ст. 14 ²)	888/666	194/174	5/3	20/19
Некорректное сравнение (ст. 14 ³)	140/163	102/146	0/*	10/7
Приобретение и использование исключительного права на средства индивидуализации (ст. 14 ⁴)	204/220	*/*	9/8	19/29
Незаконное использование результатов интеллектуальной деятельности (ст. 14 ⁵)	140/183	*/*	16/23	10/12
Смешение (ст. 14 ⁶)	664/566	*/*	28/13	77/86
Незаконное получение, использование, разглашение информации, составляющей коммерческую, служебную или иную тайну (ст. 14 ⁷)	19/34	0/1	*/0	0/0
Прочие нарушения (ст. 14 ⁸)	1045/996	149/113	45/9	34/24

законом от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»⁷ (табл. 1).

Общая картина нарушений за последние два года практически не изменилась (177 нарушений в 2022 г. и 181 нарушение в 2021 г.).

Приведенная статистика свидетельствует, что лидирующее положение среди всех нарушений и количества заявлений занимает введение в заблуждение, хотя наблюдается незначительное снижение числа выданных предупреждений. Следующие по количеству смешение и дискредитация.

Среди «прочих нарушений» (ст. 14⁸ Федерально-го закона о защите конкуренции) количество поступивших заявлений стабильно высоко – почти треть от всех поступивших заявлений. Это свидетельствует о многообразии форм недобросовестной конкуренции на рынке, но при этом число как выявленных признаков нарушений, так и доля подтвержденных фактов нарушений и неисполненных предупреждений продолжает снижаться.

Негативным фактором является незначительное снижение количества случаев недобросовестной конкуренции, связанных с использованием результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации. Число же заявлений и решений по фактам смешения остается стабильным даже при сокращении общего количества заявлений подобного рода.

Число фактов нарушения ст. 14.33 КоАП РФ, предусматривающую административную ответственность за различные проявления недобросовестной конкуренции, в 2022 г. предопределили выдачу 231 постановления о наложении штрафов на общую сумму 67 183 520 руб.

Приведем пример. ФАС России было возбуждено и рассмотрено дело № 08/01/14.8-24/2020⁸ в отношении ООО «Мирролла Лаб» – производителя гигиенического средства «Аквасол» в упаковке, оформленной сходно с упаковкой медицинского изделия для ухода за носом «Аквалор» производства АО «Нижфарм».

При этом рынок медицинских изделий и рынок гигиенических средств различны, в связи с чем производители и продавцы, реализующие медицинские изделия и гигиенические средства, не являются конкурентами.

Установив сходство отдельных элементов и приемов оформления упаковок косметического средства «Аквасол» и медицинского изделия «Аквалор», Комиссия ФАС России пришла к выводу, что, используя сходное оформление упаковки, ответчик пытается создать впечатление о принадлежности гигиенического средства к медицинским изделиям.

Использование сходного с медицинским изделием оформления упаковки увеличивает спрос

⁷ См.: СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I), ст. 3434.

⁸ См.: URL: <https://br.fas.gov.ru/ca/upravlenie-kontrolyarreklymy-i-nedobrosovestnoy-konkurentsii/d7ce5740-8aa9-4949-9347-b654f362b0e8/> (дата обращения: 01.11.2023).

на гигиеническое средство, создавая впечатление о его принадлежности к медицинским изделиям. Такое положение вещей способствовало получению ответчиком необоснованных конкурентных преимуществ на товарном рынке косметических средств в сравнении с иными участниками.

Угроза конкуренции в результате действий производителей различной продукции по использованию торговых наименований либо имитации оформления упаковки лекарственных средств и медицинских изделий, например, при введении в гражданский оборот биологически активных добавок к пище (далее – БАД) или парфюмерно-косметических, гигиенических средств (ПКП) является весьма существенной для российской экономики, а подобные недобросовестные практики – очень распространеными.

Прямого запрета на подобные действия законодательство не содержит, однако отношения, связанные с обращением данных категорий товаров, подчинены разным правовым режимам. Жесткие требования к свойствам, качеству, безопасности лекарственных средств и медицинских изделий, установленные законодательством, обусловили высокий уровень доверия потребителя и готовности приобретать такие товары в расчете на лечебный эффект, соответствующий инструкции и предписанию медицинских работников.

Правовое регулирование обращения парфюмерно-косметической, гигиенической и подобной продукции не подчинено жестким требованиям, их производство дешевле и проще, в отношении них не применяется государственное регулирование цен.

Анализ практики ФАС России свидетельствует, что ситуация, когда лекарственный препарат и однотипные либо имеющие сходные наименования или упаковку БАД и ПКП продаются в торговых организациях безрецептурно, потребителя легко вводит в заблуждение.

Приведенные обстоятельства затрагивают права и интересы как хозяйствующих субъектов – участников соответствующих товарных рынков, так и граждан-потребителей, для которых производители БАД и ПКП с наименованиями либо дизайном упаковки, сходными с лекарственными препаратами или медицинскими изделиями, создают риски ошибочного приобретения одного товара вместо другого либо принятия решения о выборе БАД или ПКП вместо лекарственного препарата в результате недостаточных знаний об отличии в потребительских свойствах данных товаров. Таким образом, повышение продаж товара достигается за счет ошибки покупателя, что подпадает под признаки недобросовестной конкуренции.

Описанный подход ФАС России направлен на пресечение недобросовестных попыток производителей перечисленных категорий товаров стимулировать спрос и увеличить продажи за счет ошибки потребителя и паразитирования на репутации и покупательской лояльности к известным на рынке товарам – лекарственным средствам, которые подтвердили свою эффективность и чья востребованность обусловлена усилиями производителей по соблюдению требований законодательства к процессу производства и оборота лекарственных средств и финансовым вложениям в продвижение препаратов.

Подобная недобросовестная практика не только затрагивает имущественные интересы потребителей и производителей, но и создает риски для жизни и здоровья граждан в результате формирования тенденций к замещению либо дополнению рекомендованных лекарственных препаратов «ложными аналогами» в форме схожих по упаковке или наименованию БАД и ПКП.

Данная недобросовестная практика использует методы, аналогичные созданию смешения, когда покупатель в силу внешнего сходства упаковки товара и отдельных элементов оформления полагает, что товар нарушителя аналогичен либо сведен с известным лекарственным средством либо медицинским изделием (в зависимости от избранного «оригинальным» производителем правового режима оборота товара). В данном случае отсутствуют основания для применения положений о смешении, так как данные виды товаров образуют разные товарные рынки, и между потерпевшим и ответчиком нет конкурентных отношений. Поскольку угроза конкуренции реализуется как путем ущемления интересов иных участников рынка, на котором действует нарушитель, которые не используют недобросовестную практику, так и в виде угрозы интересам покупателя-гражданина, в этом случае для квалификации правоотношений применяется общий запрет на недобросовестную конкуренцию – ст. 14⁸ Федерального закона о защите конкуренции.

Принятое решение имеет прецедентное значение, поскольку закрепляет практику пресечения недобросовестной практики, имеющей высокий уровень общественной опасности (угроза жизни и здоровью граждан), при этом выявление нарушения потребовало сопоставления и оценки значимого объема доказательств и анализа обстоятельств дела и условий функционирования соответствующих товарных рынков для надлежащей квалификации. Выявленная практика носит массовый характер и имеет глобальный негативный эффект для экономики в целом, поскольку рынок ПКП весьма обширен и создает угрозу экономической

устойчивости производителей лекарственных средств и медицинских изделий, а также добросовестным конкурентам на рынке ПКП.

Решением по делу действия ООО «Мирролла Лаб», выразившиеся в производстве гигиенического средства «Аквасол» в упаковке, сходной с упаковкой медицинского изделия «Аквалор», признаны нарушающими ст. 14⁸ Федерального закона «О защите конкуренции», ООО «Мирролла Лаб» выдано предписание о прекращении действий, нарушающих антимонопольное законодательство. Предписание было исполнено.

Следующим аспектом, на который стоит обратить внимание, являются посягательства на свободную конкуренцию в рекламной сфере⁹. Следует сказать, что вопрос о конкуренции норм антимонопольного законодательства и законодательства в сфере рекламы неоднократно возникал в практике антимонопольных органов. ФАС России по этому поводу в своем письме от 24 декабря 2020 г. № АК/113856/20 «О соотношении норм законодательства о недобросовестной конкуренции с нормами законодательства о рекламе и о защите прав потребителей»¹⁰ указал на тесную взаимосвязь посягательств на свободную конкуренцию и нарушений законодательства, регулирующего рекламную деятельность.

Уголовный кодекс РФ криминализирует рекламирование порнографических материалов и предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних (ст. 242–242¹). Реклама, посягающая на свободную конкуренцию, остается за рамками применения уголовной репрессии, хотя ей и могут сопутствовать иные преступления. Ненадлежащая реклама одновременно может образовывать состав клеветы (ст. 128¹ УК РФ) или состав разглашения сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну (ст. 183 УК РФ)¹¹.

Тем не менее защита свободной конкуренции в рекламной сфере осуществляется не уголовноправовыми способами. Так, в 2022 г. в антимонопольные органы поступило 12 033 заявления

⁹ См., напр.: *Липина О.О. Недобросовестная реклама как фактор негативного влияния на развитие конкуренции // Вестник Хакасского гос. ун-та им. Н.Ф. Катанова. 2022. № 3 (41). С. 114–117; Мадин М.О., Сулейманова К.А. Ненадлежащая реклама как форма недобросовестной конкуренции // Стратегия социально-экономического развития общества: управлеческие, правовые, хозяйственные аспекты: сб. науч. ст. 9-й Междунар. науч.-практ. конф. Курск 21–22 ноября 2019 г. Курск, 2019. Т. 2. С. 40–42.*

¹⁰ См.: URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_439713/ (дата обращения: 01.11.2023).

¹¹ См.: *Вольдимарова Н.Г., Ханерская К.С. Уголовноправовой аспект нарушения рекламного законодательства // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2019. № 5. С. 119.*

о несоответствии рекламы требованиям профильного законодательства. Положительным фактором является то, что это почти на треть меньше, чем в 2021 г. (17 607 заявлений).

По результатам рассмотрения этих заявлений было возбуждено 3156 дел, пресечено 4021 нарушение (в 2021 г. – 3763 дела и 4597 нарушений).

В зависимости от характера нарушения и его опасности для конкуренции к нарушителям применяются меры административного воздействия и наказания¹².

В этой сфере в 2022 г. возбуждено 4016 дел об административных правонарушениях (в 2021 г. – 4247), вынесено 1831 постановление о наложении штрафа на сумму 133 427 000 руб. (в 2021 г. – 2078 постановлений на сумму 137 106 400 руб.), в том числе 42 постановления за неисполнение предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе на сумму 4 663 000 руб. (в 2021 г. – 34 постановления на сумму 4 436 000 руб.). Было вынесено 1624 предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе (в 2021 г. – 2527).

В 2022 г. наибольшее количество выявленных нарушений, как и ранее, фиксировалось при распространении рекламы по сетям электросвязи – 31.9% от всех выявленных нарушений, хотя оно и заметно снизилось (в 2021 г. данные нарушения составили 38% всех нарушений).

Сохраняется высоким количеством выявленных нарушений в сфере рекламы финансовых услуг – 17.8% (в 2021 г. данные нарушения составили 17% всех нарушений). Данный вид нарушений остается самым многочисленным.

Количество выявленной недостоверной рекламы по сравнению с предыдущим периодом выросло и составило 9.99% (в 2021 г. – 8.64% всех выявленных нарушений).

Распространение рекламы, вводящей в заблуждение, в 2022 г. выросло, составив 8.9% (в 2021 г. – 6.37% всех выявленных нарушений).

Отмечается стабильное, но незначительное количество нарушений в рекламе алкогольной продукции, сопоставимое с предыдущим годом (в 2022 г. – 4.2% всех нарушений, в 2021 г. – 4.4%).

¹² См., напр.: *Большова И.А. О соотношении уголовноправовых и административно наказуемых нарушений авторских, смежных, изобретательских и патентных прав // Общество и право. 2009. № 4. С. 123–127; Коробкина А.А. К вопросу об ответственности за нарушение законодательства РФ о рекламе // Труды XII Евразийского научного форума: сб. науч. ст. и материалов XII Евразийского науч. форума, Санкт-Петербург, 20 ноября 2020 г. СПб., 2020. Ч. II. С. 160–165.*

Количество неэтичной рекламы в 2022 г. сохранилось на низком уровне и составило 1.27% от выявленных нарушений (в 2021 г. – 1.04%).

В части недобросовестной рекламы сохраняется тенденция на снижение выявленных нарушений. Так, в 2022 г. такие нарушения составили 1.84% от всех нарушений (в 2021 г. – 2.61%).

Незначительно возросло по сравнению с прежним периодом количество нарушений, связанных с размещением рекламы товаров, рекламирование которых не допускается: в 2022 г. такие нарушения составили 6.3% от выявленных нарушений (в 2021 г. – 5%).

Наблюдается рост, хоть и незначительный, ненадлежащей рекламы товаров при дистанционном способе их продажи – 1.39% от нарушений в 2022 г. против 0.97% в 2021 г., а в части ненадлежащей рекламы, распространяемой на транспортных средствах и с их использованием, наблюдается снижение количества выявленных нарушений до 1.76% в 2022 г. с 3.54% в 2021 г.

Важно сказать и об обеспечении и защите свободной конкуренции в тарифной сфере. В литературе отмечалось, что создание проконкурентной тарифной политики является важнейшим направлением деятельности, влияющим на развитие конкуренции¹³.

Тарифное регулирование – один из важнейших аспектов институциональных преобразований естественных монополий. Неэффективная тарифная политика приводит к тому, что баланс интересов монополий и потребителей нарушается¹⁴.

Показатели контрольно-надзорной деятельности за реализацией полномочий в области тарифного регулирования за 2022 г. в сравнении с 2021 г. значительно ниже.

В 2021 г. было проведено 14 проверок, выявлено экономически необоснованных средств в тарифах на сумму более 6.93 млрд руб., выдано 67 предписаний и приказов об отмене тарифных решений региональных органов тарифного регулирования.

По итогам 2022 г. ФАС России: 1. Проведены две плановые проверки в отношении 23 организаций; 2. Проведено шесть внеплановых проверок в отношении 19 организаций; 3. Выдано 48 предписаний (табл. 2).

¹³ См.: Борисова Л.Н. О региональном аспекте антимонопольного контроля в сфере тарифного регулирования и его влиянии на развитие конкуренции // Вестник СГЮА. 2017. № 6 (119). С. 144.

¹⁴ См.: Чайников В.В., Куликов И.В. Конкуренция, антимонопольное регулирование и тарифная политика в Российской Федерации // Вестник РНУ. Сер.: Человек и общество. 2017. № 1. С. 30.

Таблица 2

Структура предписаний об устранении органами исполнительной власти в области государственного регулирования цен (тарифов) выявленных ФАС России нарушений законодательства Российской Федерации в области государственного регулирования цен (тарифов) в 2022 г.

Наименование предписания	Количество
Об устранении нарушений законодательства в сфере электроэнергетики	19
Об устранении нарушений законодательства в сфере обращения с твердыми коммунальными отходами	13
Об устранении нарушений законодательства в сфере теплоснабжения	9
Об устранении нарушений законодательства в сфере водоснабжения и водоотведения	7

* * *

Суммируя вышеизложенное, можно сформулировать вывод о том, что тенденция, наблюдалась в посягательствах на свободную конкуренцию, весьма положительна. Число таких посягательств неуклонно снижается¹⁵. Огромную роль тут сыграло и введение в России систем Антимонопольного комплаенса¹⁶, и усиление контроля со стороны антимонопольных органов, и другие факторы. Тем не менее проблема обеспечения свободной конкуренции существует и продолжает быть актуальной.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Большова И.А. О соотношении уголовно-правовых и административно наказуемых нарушений авторских, смежных, изобретательских и патентных прав // Общество и право. 2009. № 4. С. 123–127.
2. Борисова Л.Н. О региональном аспекте антимонопольного контроля в сфере тарифного регулирования и его влиянии на развитие конкуренции // Вестник СГЮА. 2017. № 6 (119). С. 144.
3. Вольдимарова Н.Г., Хаперская К.С. Уголовно-правовой аспект нарушения рекламного законодательства // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2019. № 5. С. 119.
4. Дедова Т.В., Скурягин Р.В. Недобросовестная конкуренция и методы противодействия с ней //

¹⁵ См.: Доклад ФАС России о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2020 год. М., 2021; Доклад ФАС России о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2021 год. М., 2022; Доклад ФАС России о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2022 год. М., 2023.

¹⁶ См. подр.: Овечаров А.В. Антимонопольный комплаенс как средство предупреждения нарушений в сфере ограничения конкуренции // Государство и право. 2022. № 4. С. 79–89.

- Учетно-аналитическое и правовое обеспечение экономической безопасности коммерческой организации: материалы I Междунар. студ. науч.-практ. конф., Воронеж, 14 апреля 2018 г. / под ред. Д.А. Ендовицкого, Л.С. Коробейниковой. Воронеж, 2018. С. 42–46.
5. *Досова З. К.* Концептуальные основы уголовно-правовой охраны конкуренции // Проблемы в российском законодательстве. 2021. Т. 14. № 6. С. 231.
 6. *Коробкина А. А.* К вопросу об ответственности за нарушение законодательства РФ о рекламе // Труды XII Евразийского научного форума: сб. науч. ст. и материалов XII Евразийского научного форума, Санкт-Петербург, 20 ноября 2020 г. СПб., 2020. Ч. II. С. 160–165.
 7. *Липина О. О.* Недобросовестная реклама как фактор негативного влияния на развитие конкуренции // Вестник Хакасского гос. ун-та им. Н.Ф. Катанова. 2022. № 3 (41). С. 114–117.
 8. *Мадин М. О., Сулейманова К. А.* Ненадлежащая реклама как форма недобросовестной конкуренции // Стратегия социально-экономического развития общества: управленческие, правовые, хозяйствственные аспекты: сб. науч. ст. 9-й Междунар. науч.-практ. конф. Курск, 21–22 ноября 2019 г. Курск, 2019. Т. 2. С. 40–42.
 9. *Овчаров А. В.* Антимонопольный комплаенс как средство предупреждения нарушений в сфере ограничения конкуренции // Государство и право. 2022. № 4. С. 79–89.
 10. *Сергеева Е. С.* Противодействие недобросовестной конкуренции в России // Экономическая безопасность: правовые, экономические, экологические аспекты: сб. науч. тр. 5-й Междунар. науч.-практ. конф., Курск, 4 апреля 2020 г. Курск, 2020. С. 270–273.
 11. *Чайников В. В., Куликов И. В.* Конкуренция, антимонопольное регулирование и тарифная политика в Российской Федерации // Вестник РГУ. Сер.: Человек и общество. 2017. № 1. С. 30.
 12. Timur Ergen and Sebastian Kohl Rival. 2020. Pp. 1–29.

REFERENCES

1. *Bolshova I. A.* On the correlation of criminal and administratively punishable violations of copyright, related, inventive and patent rights // Society and Law. 2009. No. 4. Pp. 123–127 (in Russ.).
2. *Borisova L. N.* On the regional aspect of antimonopoly control in the field of tariff regulation and its impact on the development of competition // Herald of the SSLA. 2017. No. 6 (119). P. 144 (in Russ.).
3. *Voldimarova N. G., Khaperskaya K. S.* Criminal law aspect violations of advertising legislation // Humanities, socio-economic and social sciences. 2019. No. 5. P. 119 (in Russ.).
4. *Dedova T. V., Skuryatin R. V.* Unfair competition and methods of countering it // Accounting, analytical and legal support of economic security of a commercial organization: materials of the I International Student Scientific and Practical Conference, Voronezh, April 14, 2018 / ed. by D.A. Endovitsky, L.S. Korobeinikova. Voronezh, 2018. Pp. 42–46 (in Russ.).
5. *Dosova Z. K.* Conceptual foundations of criminal law protection of competition // Gaps in Russ. legislation. 2021. Vol. 14. No. 6. P. 231 (in Russ.).
6. *Korobkina A. A.* On the issue of liability for violation of the legislation of the Russian Federation on advertising // Proceedings of the XII Eurasian Scientific Forum: collection of scientific articles and materials of the XII Eurasian Scientific Journal. Forum, St. Petersburg, November 20, 2020. St. Petersburg, 2020. Part II. Pp. 160–165 (in Russ.).
7. *Lipina O. O.* Unfair advertising as a factor of negative influence on the development of competition // Herald of Katanov Khakass State University. 2022. No. 3 (41). Pp. 114–117 (in Russ.).
8. *Madin M. O., Suleymanova K. A.* Inappropriate advertising as a form of unfair competition // The strategy of socio-economic development of the society: managerial, legal, economic aspects: collection of scientific articles of the 9th International Scientific and Practical Conference. Kursk, November 21–22, 2019. Kursk, 2019. Vol. 2. Pp. 40–42 (in Russ.).
9. *Ovcharov A. V.* Antimonopoly compliance as a means of preventing violations in the field of competition restriction // State and Law. 2022. No. 4. Pp. 79–89 (in Russ.).
10. *Sergeeva E. S.* Countering unfair competition in Russia // Economic security: legal, economic, environmental aspects: collection of scientific works. 5th International Scientific and Practical Conference, Kursk, April 4, 2020. Kursk, 2020. Pp. 270–273 (in Russ.).
11. *Chainikov V. V., Kulikov I. V.* Competition, antimonopoly regulation and tariff policy in the Russian Federation // Herald of the Russian Academy of Sciences. Ser.: Man and Society. 2017. No. 1. P. 30 (in Russ.).
12. Timur Ergen and Sebastian Kohl Rival. 2020. Pp. 1–29.

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 in 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

ТЕОРИИ КОНСТИТУЦИОННОЙ ИНТЕРПРЕТАЦИИ В СОЕДИНЕННЫХ ШТАТАХ АМЕРИКИ

© 2024 г. Л. Г. Берлявский

*Ростовский государственный экономический университет «РИНХ»;
Донской государственный технический университет, г. Ростов-на-Дону*

E-mail: berlg@yandex.ru

Поступила в редакцию 24.08.2023 г.

Аннотация. В статье обосновано суждение о том, что применительно к изучению теорий конституционной интерпретации в США парадигмы, построенных по типу бинарной оппозиции (оригинализм – концепция естественного права), явно недостаточно. Поэтому частные юридические теории, каковыми являются теории конституционной интерпретации США, должны учитывать базовые принципы и институты, доктрины отрасли конституционного права Соединенных Штатов Америки: концепцию «живой конституции», теорию судебного прецедента, proceduralные аспекты конституционного права, структуралистские теории.

Ключевые слова: конституционная интерпретация, США, парадигма, «живая конституция», теория судебного прецедента, proceduralные аспекты, конституционное право, структурализм.

Цитирование: Берлявский Л.Г. Теории конституционной интерпретации в Соединенных Штатах Америки // Государство и право. 2024. № 7. С. 179–189.

DOI: 10.31857/S1026945224080183

THEORIES OF CONSTITUTIONAL INTERPRETATION IN THE UNITED STATES OF AMERICA

© 2024 L. G. Berlyavsky

*Rostov State University of Economics “RINH”;
Don State Technical University, Rostov-on-Don*

E-mail: berlg@yandex.ru

Received 24.08.2023

Abstract. The article substantiates the judgment that in relation to that in relation to the theories of constitutional interpretation in the United States, paradigms constructed according to the type of binary opposition (originalism – the concept of natural law), are clearly insufficient. Therefore, private legal theories, which are theories of constitutional interpretation of the United States, should take into account the basic principles and institutions, doctrines of the branch of Constitutional Law of the United States: the concept of a “living constitution”, the theory of judicial precedent, procedural aspects of Constitutional Law, structuralist theories.

Key words: constitutional interpretation, USA, paradigm, “living constitution”, theory of judicial precedent, procedural aspects, Constitutional Law, structuralism.

For citation: Berlyavsky, L.G. (2024). Theories of constitutional interpretation in the United States of America // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 8, pp. 179–189.

Конституционная интерпретация занимает промежуточное положение между типами конституционного правопонимания¹ и способами толкования конституционных норм (грамматическим, логическим, историко-правовым, телескопическим и пр.). Используя терминологию известного методолога Р. Мертона, их можно назвать теориями среднего уровня. Именно подобные теории способны дать надежный инструментарий для познания объекта изучения, в нашем случае – конституционного права Соединенных Штатов Америки².

В то же время теории конституционной интерпретации являются исследовательскими программами в сфере изучения конституционного права США. Под научной (исследовательской) программой понимается устойчивая интеллектуальная конструкция, заключающая в себе не только характеристики предмета исследования, но и связанные с ними органично подходы к разработке методов и принципов его познания, предпосылки построения теории предмета, перспективы его развития. Маршрут изучения права, задаваемый этой программой, направляет познающую мысль на выявление детерминант и специфики правового в пределах общества, истории, социального взаимодействия, культуры³.

В научной литературе обосновано разнообразное подразделение теорий конституционной интерпретации в США. В частности, при «механистическом» подходе к толкованию Конституции на первый план выходят проблемы выявления истинного намерения отцов-основателей и построения юридических конструкций, жестко увязываемых с «буквой» Конституции. При «конструктивном» толковании «буква» Конституции служит лишь отправной точкой для дальнейших логических построений. «Конструктивное» толкование пережило две волны. Первая была связана с позитивистским, вторая – социологическим подходом к праву⁴.

Концептуальные подходы к интерпретации Конституции в «*Oxford companion to the Supreme Court of the United States*» имются «модальностями конституционной аргументации»⁵.

Иной подход связан с подразделением концепций интерпретации на формализм и функционализм. При этом формализм полагается исключительно на букву, а не на цель или дух Конституции, тем самым принимая наиболее консервативную форму правового толкования. Функционализм, напротив, старается вникнуть в цель и дух Конституции, учитывает реальное положение вещей и стремится обеспечить эффективное управление государством⁶.

Авторы монографии «Американское конституционное право» О. Стефенс и Дж. Шеб, анализируя концепции конституционной интерпретации, делают акцент на «искусстве толкования конституции». К числу теорий конституционной интерпретации ими отнесены интерпретивизм, нонинтерпретивизм, концепция естественного права, а также судебный

¹ См.: Четвергин В. Российская конституционная концепция правопонимания // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 2003. № 4. С. 28.

² См.: Берлявский Л. Г. Концепция «живой конституции» в Соединенных Штатах Америки // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 2. С. 17.

³ См.: Кленнер Г. От права природы к природе права. М., 1988. С. 10.

⁴ См.: Лифитский В. И. Конституционный строй США. М., 2007. С. 101.

⁵ Oxford companion to the Supreme Court of the United States / editor in chief, Kermit L. Hall; editors, J.W. Ely, Jr., Joel B. Grossman. Oxford University Press, 2005. P. 212.

⁶ См.: Лобов М. Верховный суд США и проблема разделения властей: пределы правового подхода // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 2004. № 2. С. 80.

активизм (максимализм) и сдержанность (минимализм). При этом Верховный Суд никогда не придерживался какой-либо одной судебной философии или теории толкования Конституции США. Скорее, многочисленные конституционные решения Суда отражают продолжающийся философский, теоретический диалог как внутри Суда, так и вне его⁷.

С точки зрения В. Н. Сафонова, основное разделение по вопросу о методологии толкования Конституции США происходит в течение столетий, со временем Суда Дж. Маршалла, по линии «интерпретивизм» – «нонинтерпретивизм». Интерпретивисты выступают против создания судьями в процессе толкования юридических конструкций, прямо не вытекающих из анализируемых на предмет принятия судебного решения фрагментов Конституции. Второе направление связано с признанием новых прав на основе расширенного толкования конституционных принципов. Нонинтерпретивизм эволюционирует параллельно с концепцией «живой конституции»⁸.

Помимо этого предлагается разграничивать следующие подходы к интерпретации Конституции США: судебное самоограничение, естественное право и мораль как основание интерпретации, интерпретация на основе баланса интересов (*representation-reinforcing*), оригинализм, эклектизм⁹.

В докладе «Модели конституционной интерпретации» для Исследовательской службы Конгресса за авторством Б. Мюрила приведена оригинальная классификация¹⁰. В число моделей конституционной интерпретации включены:

- 1) текстуализм (среди наиболее характерных решений Верховного суда для данной модели выделены судебные решения: *Trop v. Dulles*¹¹, *Dennis v. United States*¹², *Griswold v. Connecticut*¹³);
- 2) оригинализм (*Myers v. United States*¹⁴, *District of Columbia v. Heller*¹⁵);
- 3) юридический прецедент (*Planned Parenthood v. Casey*¹⁶, *Miranda v. Arizona*¹⁷, *Plessy v. Ferguson*¹⁸);
- 4) pragmatism (*United States v. Leon*¹⁹, *United States v. Comstock*²⁰, *Baker v. Carr*²¹);

⁷ См.: Otis H. Stephens, John M. Scheb. American Constitutional Law. Vol. I. Sources of Power and Restraint. Belmont, 2008. Pp. 47–49.

⁸ См.: Сафонов В. Н. Конституционное правотворчество в деятельности Верховного суда США. Историко-правовое исследование. М., 2018. С. 105, 106.

⁹ См.: там же. С. 108–111.

¹⁰ См.: Murrill B.J. Modes of Constitutional Interpretation (CRS Report No. R45129). Congressional Research Service. 2018. P. 3.

¹¹ См.: 356 U.S. 86, 100-04 (1958) (plurality opinion).

¹² См.: 341 U.S. 494 (1951).

¹³ См.: 381 U.S. 479 (1965).

¹⁴ См.: 272 U.S. 52 (1926).

¹⁵ См.: 554 U.S. 570 (2008).

¹⁶ См.: 505 U.S. 833 (1992) (plurality opinion).

¹⁷ См.: 530 U.S. 428, 431-32 (2000).

¹⁸ См.: 163 U.S. 537 (1896).

¹⁹ См.: 468 U.S. 897, 926 (1984).

²⁰ См.: 560 U.S. 126 (2010).

²¹ См.: 369 U.S. 186 (1962).

5) моральное обоснование (*Lawrence v. Texas*²², *Bolling v. Sharpe*²³, *Brown v. Bd. of Educ.*²⁴);

6) опора на национальную идентичность (этос) (*Moore v. City of East Cleveland*²⁵, *Board of Education v. Barnette*²⁶);

7) структурализм (*Immigration and Naturalization Service v. Chadha*²⁷, *U.S. Term Limits, Inc. v. Thornton*²⁸, *McCulloch v. Maryland*²⁹, *Morrison v. Olson*³⁰);

8) использование исторических практик (*National Labor Relations Board v. Canning*³¹, *Zivotofsky v. Kerry*³², *Marsh v. Chambers*^{33,34}).

Дж. Финн дополнительно акцентирует внимание на подходах, основанных на анализе баланса интересов, доктринализме; судебное ограничение он называет пруденциализмом (*prudentialism*)³⁵.

Как представляется, предложенные классификации не отличаются четкостью и способностью к демаркации. Прежде всего «механистическое» толкование совпадает с интерпретивизмом и оригинализмом. «Конструктивное» толкование представляет собой нонинтерпретивизм и во многом сходно с концепцией «живой конституции». Подход на основе баланса интересов, как правило, заявляется Верховным судом США при рассмотрении конкретных дел. За основу толкования им берутся самые разные концепции конституционной интерпретации, поэтому последний подход представляет собой скорее метод, а не концепцию интерпретации. То же можно сказать и об эклектизме – методе сочетания разных концепций конституционной интерпретации, примененных в одном решении Верховного суда, включая прагматизм, доктринализм и иные. При этом моральное обоснование и опора на национальную идентичность представляют собой элементы естественно-правовой концепции конституционной интерпретации.

Стоит обратить внимание на конструктивистскую концепцию конституционной интерпретации американского исследователя Р. Фаллона, который, проанализировав мнения судей о том, из чего следует исходить при толковании конституции, установил пять исходных оснований: первое – текст конституции; второе – намерение основателей; третье – гипотетические цели, которые преследовали «отцы-основатели» США при принятии конкретного нормативного положения; четвертое – прецедентное право; пятое – ценностные представления о справедливости и социальной политике. Подобное

толкование конституции дает возможность более гибкого подхода³⁶.

Если взять за основу разграничения такие критерии, как формы систематизации правового знания, полученного в процессе конституционно-интерпретационной деятельности, принципы и методы толкования, а также членение теорий конституционной интерпретации, принятое в разделе «Конституционная теория» фундаментальной «Энциклопедии американской конституции»³⁷, то классификация теорий конституционной интерпретации выглядит следующим образом.

Концепция оригинализма (формализма, текстуализма), которая базируется на интерпретации положений Конституции США с точки зрения смысла и значения, которые вкладывались в нее при ее создании и принятии. Видный государство-вед Э. Чемерински считает, что оригинализм сводится к тому, что судьи, разрешающие конституционные вопросы, должны быть ограничены нормами, установленными либо непосредственно вытекающими из писаной конституции³⁸.

Оригинализм представляет собой широкий спектр концепций, нацеленных на уяснение подлинного понимания, значения конституции либо намерений ее «отцов-основателей»³⁹. Данная концепция рассматривает Конституцию США как жесткую, стабильную с момента вступления ее в юридическую силу, содержание которой может быть изменено только путем процедуры, установленной в ст. V Конституции.

Следует заметить, что термин «оригинализм» вошел в словарь американских конституционалистов в середине 80-х годов XX в. в период дебатов между тогдашним судьей Верховного суда США У. Бреннаном и Генеральным прокурором США Э. Мизом. Последний резко критиковал Верховный суд за игнорирование подлинных намерений «отцов-основателей». Оппонируя ему, в широко рекламированной речи в Джорджтаунском университете в 1985 г., судья У. Бреннан утверждал, что «было бы наглостью притворяться, что с нашей точки зрения мы можем точно оценить намерения “отцов-основателей” относительно применения конституционного принципа к конкретным, современным вопросам». Бреннан настаивал на том, что судьи должны «читать конституцию единственным возможным способом: как американцы двадцатого века»⁴⁰.

В обзоре теорий конституционной интерпретации, подготовленном Исследовательской службой Конгресса США за авторством К. Томаса, оригинализм выделен как одно из ведущих направлений⁴¹.

Приверженцами оригинализма были 3-й президент США Т. Джефферсон, 4-й президент Дж. Мэдисон, председатель Верховного суда Дж. Маршалл, судья

²² См.: 539 U.S. 558, 578 (2003).

²³ См.: 347 U.S. 497 (1954).

²⁴ См.: 347 U.S. 483 (1954).

²⁵ См.: 431 U.S. 494, 506 (1977).

²⁶ См.: 319 U.S. 624 (1943).

²⁷ См.: 462 U.S. 919 (1983).

²⁸ См.: 514 U.S. 779 (1995).

²⁹ См.: 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819).

³⁰ См.: 487 U.S. 654 (1988).

³¹ См.: 573 U.S. No. 12-1281, slip op. at 1 (2014).

³² См.: 576 U.S. No. 13-628, slip op. at 1 (2015).

³³ См.: 463 U.S. 783 (1983).

³⁴ См.: *Murrill B.J.* Op. cit. Pp. 5–24.

³⁵ См.: *John E. Finn. Part I: Lecture 4: The Court and Constitutional Interpretation. Civil Liberties and the Bill of Rights.* The Teaching Company. 2006. Pp. 52–54.

³⁶ См.: *Fallon R. A Constructivist Coherence Theory of Constitutional Interpretation* // 100 Harvard Law Rev. 1987. No. 6. Pp. 1189, 1190.

³⁷ *Encyclopedia of the American Constitution* / ed. by Leonard W. Levy and Kenneth Karst. 2nd ed. / Adam Winkler, associate editor for the second edition. NY, 2000. Pp. 655–657.

³⁸ См.: *Chemerinsky E. 1) Two Cheers for State Constitutional Law* // Stanford Law Review. 2010. No. 62. Pp. 1695–1710; 2) *The Assault on the Constitution: Executive Power and the War on Terrorism* // Davis Law Review. 2006. No. 40. Pp. 2–20; 3) *Real Discrimination?* // Journal of Law & Policy. 2004. No. 16. Pp. 97–127.

³⁹ *Gerard J. Clark. An Introduction to Constitutional Interpretation* // Suffolk University Law School Faculty Publications. 2002. No. 1. Pp. 2–10; *Schultz D.A. Encyclopedia of the United States Constitution*. NY, 2009. P. 379.

⁴⁰ Newsweek, October 28, 1985. Pp. 97, 98.

⁴¹ См.: *Kenneth R. Thomas. Selected Theories of Constitutional Interpretation* // Congressional Research Service. February 15, 2011. Pp. 4–8.

Верховного суда США А. Скалия и другие видные американские конституционалисты⁴².

Именно те государствоведы, которые опираются главным образом на источники, признаваемые в конституционном праве США как первичные (текст конституции, намерения «отцов-основателей»), считают себя оригиналистами. Наиболее видными фигурами среди них являются входившие в разное время в состав Верховного суда США либо высших судебных инстанций штатов Хуго Блэк, Кларенс Томас, Роберт Борк и др. Среди них выделяются два течения: текстуалисты и интенционалисты. Оригиналисты объединены главным образом в Американском конституционном обществе (*American Constitution Society*).

Исследование подлинных намерений «отцов-основателей» предполагает изучение таких документов, как Декларация независимости, а также в широком контексте концепций классического либерализма, воплощенного в Конституции США. Споры по поводу того, может ли уяснение подлинных намерений «отцов-основателей» лежать в основе конституционного толкования, обострились как реакция на судейский активизм в деятельности Верховного суда США 1960–1970 гг. Его критики считали, что высшая судебная инстанция зашла слишком далеко в признании неконституционности законов, что уже не действовала этика самоограничения судебной власти делами, отнесенными к ее компетенции, что Верховный суд узурпировал властные полномочия законодательных (представительных) органов, основывал свои решения на юридическом субъективизме, приспособливая их к интересам большинства своего состава.⁴³

В то же время Верховный суд США сыграл большую роль в переориентации социально-экономической политики федерального правительства в начале 20-х годов XX в. Большинство членов этой высшей судебной инстанции Соединенных Штатов Америки упорно противились всяkim сколько-нибудь либеральным веяниям, превратившимися в «консервативную и закостенелую фалангу». В своих решениях Верховный суд США неизменно руководствовался в те годы старыми правовыми доктринами «свободы контракта» и «надлежащей правовой процедуры», отвергая любые посягательства на «священные» принципы частной собственности. Опираясь на эти правовые доктрины, большинство Верховного суда США давало узко легалистскую интерпретацию Конституции США, отстаивало принцип максимального ограничения полномочий федерального правительства и блокировало любые попытки позитивной социальной деятельности государства⁴⁴.

Как считает Т. Сандефур, «оригинализм выработал устойчивый подход в значительной степени потому, что он представляет собой объективную интерпретацию конституции, которая не подвержена субъективным, политически мотивированным, непредсказуемым решениям, подрывавшим репутацию “живого конституционализма”»⁴⁵.

На практике дебаты между оригиналами и ноноригиналистами зачастую затрагивают вопрос о том, следует ли подвергать детальному судебному исследованию (*judicial scrutiny*)

⁴² См.: *Otis H. Stephens, John M. Scheb.* Op. cit. P. 47. Подробнее о конституционно-правовой теории А. Скалия см.: *Сафонов В. Н.* Указ. соч. С. 151–156.

⁴³ См.: *Schultz D.A.* Op. cit. P. 380.

⁴⁴ См.: История США: в 4 т. Т. 3 / отв. ред. Г.Н. Севостьянов. М., 1985. С. 21, 22.

⁴⁵ *Timothy Sandefur.* Clarence Thomas's Jurisprudence Unexplained // New York University Journal of Law & Liberty. 2009. No. 4. P. 555.

фундаментальные права человека, которые в явной форме не получили правовой защиты в тексте Конституции США.

По общему правилу, консервативно настроенные юристы разделяли доктрину подлинных намерений (*original intent*), а либералы либо прогрессисты выступали против нее. Консерваторы предпочитали, чтобы суды были ограничены в реализации своих полномочий признавать законы неконституционными. Толкуя Конституцию США в духе подлинных намерений «отцов-основателей», суды с необходимостью должны иметь пределы в процессе конституционного надзора. Однако связь между концепцией подлинных намерений и практикой юридического самоограничения не является такой уж явной. Имели место случаи, когда Верховный суд США, разделяя позиции судейского активизма в процессе признания законов неконституционными, принимал решения на основе концепции подлинных намерений. Это было характерно для председателя Верховного суда США Джона Маршалла, который обосновал полномочия конституционного надзора в знаковом решении по делу *McCulloch v. Maryland*⁴⁶.

Отталкиваясь от основных постулатов оригиналанизма, в исследовании, изданном Американским конституционным обществом, была предпринята попытка обосновать подход, названный «верностью конституции» (*constitutional fidelity*). Он строится на уважении писаной конституции, объясняя, что ее текст и принципы сохраняют авторитет и легитимность на протяжении десятилетий и веков. Сохранение значимости и демократической легитимности конституции требует толкования ее с учетом условий и вызовов, с которыми сталкиваются последующие поколения⁴⁷.

Оригинализм не является застывшей теорией конституционной интерпретации, не подверженной эволюции. Основными направлениями его развития являются:

семантический оригиналанизм Р. Дворкина и его последователей, которые делают акцент не на буквальном истолковании конституционных норм, а на заложенных в них смыслах. В частности, Дворкин и семантические оригиналлисты настаивают, что если достижения моральной философии свидетельствуют о том, что смертная казнь на самом деле «жестока и необычна», то первоначальный смысл Поправки VIII подразумевает неконституционность этого вида наказания. Тем не менее судья А. Скалия претендовал на то, чтобы следовать семантическому оригиналанизму, хотя и признавал, что Дворкин не разделял его взгляды⁴⁸;

«рамочный оригиналанизм» (*Framework Originalism*) или «живой оригиналанизм», который представляет собой попытку синтезировать две основные теории конституционной интерпретации: оригиналанизм и концепцию «живой конституции». Данный подход был разработан профессором права Йельской школы права Дж. Балкиным. «Рамочные оригиналлисты» рассматривают Конституцию как «первоначальную структуру управления, которая приводит политику в движение». По сути, процесс построения конституции поверх рамок первоначального смысла — это «живой конституционализм», изменение и развитие конституционного права с течением времени для решения конкретных вопросов. Полномочия судебной власти и других ветвей власти участвовать в конституционном строительстве проистекают из их «совместного реагирования

⁴⁶ См.: 17 U.S. 316 (1819).

⁴⁷ См.: Keeping faith with the Constitution / Goodwin L., Karlan P., Schroeder C. NY, Wash., 2009. P. 25.

⁴⁸ См.: *Barnett Randy.* Restoring the Lost Constitution. Princeton U. Press, 2013. P. 95; *Scalia Antonin.* A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law. Princeton University Press, 1998. P. 144.

на общественное мнение» на протяжении длительного времени, действуя в основных рамках первоначального смысла⁴⁹.

Прецедентно-ориентированные конституционные теории связаны не столько с актуальным толкованием конституции, сколько с изучением, обобщением и методиками применения действующих судебных решений, принятых на основе конституционных норм. По словам бывшего Генерального прокурора США Р. Кларка, «история Америки может быть пересказана языком судебных дел»⁵⁰.

Решения Верховного суда США являются реальным элементом не только правовой, но и государственно-правовой (т.е. политической) жизни США, изучение американского конституционного права невозможно без изучения судебных precedентов⁵¹.

Согласно определению В.И. Лафитского, в процессе правоприменения происходит «поглощение» статутного права общим (в данном контексте – судейским) правом. Конституционные и законодательные нормы подменяются precedентами, ориентированными на разрешение конкретных споров и дел⁵². Видный российский государствовед высказал достаточно радикальное суждение о том, что конституции в процессе правоприменения обретают особую precedентную форму, что девальвирует ценность конституционной нормы и свидетельствует о наличии надконституционного права, которое стоит выше основного закона. В правовой системе США оно основывается на принципах общего права, которое запрещает, а при невозможности запрещения ограничивает вмешательство государства в частноправовую сферу⁵³.

Следует заметить, что в американском конституционном праве действуют не только судебные precedенты Верховного суда США. В частности, Палата представителей Конгресса руководствуется в своей деятельности многотомным сборником «Precedents of the House of Representatives»⁵⁴.

Precedents толкования представляют собой решения судов, основанных на толковании соответствующих норм писаного права. Их можно разделить на две группы: precedенты толкования конституционных положений (*caselaw based on constitutional provisions*) и precedенты толкования статутов (*caselaw based on statutory provisions*). Данное различие объясняется тем, что интерпретация конституции как основного закона государства, обладающего наивысшей юридической силой, имеет свою специфику и особое значение⁵⁵.

Используя стандартные техники правового обоснования (*legal reasoning*), суды используют precedенты для разрешения конституционных вопросов, с которыми они ранее не сталкивались.

⁴⁹ См.: Balkin Jack M. Framework Originalism and the Living Constitution (October 23, 2008) // Northwestern University Law Review. 2009. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1290869> (дата обращения: 08.08.2023).

⁵⁰ Цит. по: Филиппов С.В. Судебная система США. М., 1980. С. 4.

⁵¹ См.: Чудаков М.Ф. Конституционное право Соединенных Штатов Америки. Основные институты. Минск, 2003. С. 119, 120.

⁵² См.: Лафитский В.И. Сравнительное правоведение в образах права. М., 2010. Т. 1. С. 371, 372.

⁵³ См.: Лафитский В.И. Конституционный строй США. С. 151, 152.

⁵⁴ Власихин В.А., Мишин А.А. Конституция США: политико-правовой комментарий. М., 1985. С. 39.

⁵⁵ См.: Петрова Е.А. Статуты и precedенты в системе источников американского права. М., 2007. С. 64.

Д. Страус в своем исследовании «Конституционная интерпретация на основе общего права» исходит из того, что американское конституционное право базируется преимущественно на системе precedентов. Текст Конституции США играет значительную роль, однако самые важные принципы установлены не им, а судебными решениями, которые принимаются в течение многих лет, а также практикой либо институтами, которые вследствие длительного применения стали незыблемыми⁵⁶. В то же время, как считает Дж. Балкин, концепция «живой конституции» коренится именно в системе общего права⁵⁷.

Касаясь применения конституционных норм в precedентном праве, Марк Ташнет пришел к выводу, что «наиболее интересные случаи связаны с применением конституционных норм к праву, вырабатываемому или интерпретируемому судами»⁵⁸.

Механизм судебного правотворчества сложился в США в процессе самого формирования американской правовой системы под непосредственным влиянием унаследованного из английской практики правила precedента *stare decisis* («стоять на решенном»), что и сделало возможным превращение судебных решений в важнейший источник права и расцвет на американской почве «казульного» права⁵⁹.

Правило *stare decisis* получило обоснование и развитие в целом ряде решений Верховного суда и особых мнениях его судей. В частности, в решении по делу *Citizens United v. FEC* (2010) установлено, что «величайшая цель (*stare decisis*. – Л.Б.) состоит в том, чтобы служить конституционному идеалу – верховенству закона. Из этого следует, что в необычных обстоятельствах, когда верность какому-либо конкретному precedенту наносит больший ущерб этому конституционному идеалу, чем его продвижение, мы должны быть готовы отойти от этого precedента»⁶⁰.

В решении по делу *Planned Parenthood of Se. Pa. v. Casey* (1992) сделан акцент на том, что «сама концепция верховенства права, лежащая в основе нашей Конституции, требует такой преемственности с течением времени, что уважение к precedенту, по определению, необходимо»⁶¹.

Нормативный характер приобретают лишь те элементы мнения суда, которые выступают в качестве непосредственного обоснования его решения по делу *ratio decidendi*, или, как его называют в американской литературе, *holding*, тогда как часто включаемые судьями в текст мнения побочные рассуждения, отступления, замечания, прямо не относящиеся к делу, – «попутно сказанное» (*obiter dictum*) – не рассматриваются как имеющие обязательную властную силу⁶².

О масштабах пересмотра конституционных precedентов Верховным судом США свидетельствует специальный доклад Исследовательской службы Конгресса, в приложении

⁵⁶ См.: Strauss D.A. Common Law Constitutional Interpretation // The University of Chicago Law Review. 1996. No. 63. Pp. 877–935.

⁵⁷ См.: Jack M. Balkin. The Roots of the Living Constitution // Boston University Law Review. 2012. No. 92. Pp. 1129–1160.

⁵⁸ Ташнет М. Соотношение судебного контроля над нормотворчеством и толкования законов применительно к «горизонтальному эффекту» // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 2. С. 31.

⁵⁹ Петрова Е.А. Указ. соч. С. 71, 73; Кросс Р. Прецедент в английском праве / пер. с англ. М., 1985; Тонков Е.Н. Английская доктрина толкования закона: история и современность: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013; и др.

⁶⁰ См.: 558 U.S. 310.

⁶¹ См.: 505 U.S. 833.

⁶² См.: Петрова Е.А. Указ. соч. С. 101.

к которому приведено 141 решение высшей судебной инстанции, пересмотренное с 1851 по 2018 г. Наиболее ранний подвергнутый ревизии прецедент в этом списке *Anderson v. Dunn*⁶³ датируется 1821 г.⁶⁴

Концепция «живой конституции» базируется на идее социальных изменений, эволюции правовой системы⁶⁵. «Живая конституция», или судебный прагматизм, исходит из утверждения, что Конституция Соединенных Штатов имеет динамический характер, она развивается и адаптируется к новым обстоятельствам даже если она официально не изменена. Данная идея связана со взглядами, которых современное общество должно придерживаться в конституционном толковании⁶⁶.

Теория «живой конституции» базировалась на концептуальных положениях конституционного надзора, изложенных в статьях А. Гамильтона в «Федералисте», которые были развиты будущим председателем Верховного суда США О. Эллсвортом.

Видный сторонник прогрессизма Вудро Вильсон в своей монографии «Конституционное правление в Соединенных Штатах» (1908) обосновал вывод о том, что «живые политические конституции должны быть дарвиновскими по структуре и на практике»⁶⁷. Вильсон сформулировал основы концепции «живой конституции», подчеркивая, что «общество является живым организмом и должно подчиняться законам жизни, а не механики; оно должно развиваться. Все, что прогрессисты просят или желают, это разрешение – в эпоху, когда «развитие», «эволюция» являются научными понятиями – интерпретировать конституцию в соответствии с дарвиновским принципом. Все, что они просят, это признание того факта, что нация является живым существом, а не машиной»⁶⁸.

«Живой конституционализм» требует, чтобы споры по конституционным вопросам, по словам Оливера У. Холмса, «разрешались с учетом целостного опыта, а не только на основании того, что было сказано по этому поводу сто лет назад»⁶⁹. Им было представлено следующее понимание «живой конституции»: «Когда мы имеем дело с набором слов, из которых состоит акт, подобный Конституции Соединенных Штатов, мы должны понять, что они вызвали к жизни явление, развитие которого не могли предвидеть даже наиболее одаренные из его создателей. Им достаточно было понимания либо надежды, что ими был создан живой организм»⁷⁰.

Судья Верховного суда США Дж. Сазерленд относительно дела *Village of Euclid v. Amber* (1926) пришел к выводу о том, что, поскольку значение конституционных гарантий никогда не меняется, сфера их применения должна расширяться или

⁶³ См.: 19 U.S. (6 Wheat.) 204.

⁶⁴ См.: *Murrill B.J. The Supreme Court's Overruling of Constitutional Precedent* (CRS Report No. R45319). Congressional Research Service. 2018. Pp. 27–50.

⁶⁵ См.: *Bruce Ackerman. The Living Constitution* // Harvard Law Review. 2007. No. 7. Pp. 1796, 1797, 1801.

⁶⁶ См.: *Winkler Adam. A Revolution too Soon: Woman Suffragists and the "Living Constitution"*. NYU. Law Review. 2001. Vol. 76. Pp. 1456–1463.

⁶⁷ *Wilson Woodrow. Constitutional Government in the United States.* 1908. P. 57.

⁶⁸ Цит. по: *Pestritto Ronald J. Woodrow Wilson: The Essential Political Writings*. 2005. P. 121.

⁶⁹ Цит. по: *Winkler A. Op. cit.* Pp. 1456, 1463.

⁷⁰ См.: 252 U.S. 416 (1920), 433.

сужаться, чтобы соответствовать новым и различным условиям, которые постоянно находятся в сфере их действия⁷¹.

В докладе Американскому конституционному обществу «Политическое развитие и происхождение “живой конституции”» Говард Гиллман пришел к выводу, что к 20-м годам XX века традиционной концепции конституции, которая базировалась на ее неизменности, был брошен вызов со стороны различных версий концепции «живой конституции»⁷².

В это время к ноноригиналистам примкнул видный правовед, а впоследствии судья Верховного суда США Б. Кардозо, который в своей монографии «Природа юридического процесса» обосновал положение о том, что «содержание и значение фундаментальных положений Конституции изменяются от поколения к поколению»⁷³. Десятилетие спустя подобный взгляд стал преобладающим среди судей Верховного суда США, что отразило решение по делу *Home Building & Loan Assoc. v. Blaisdell* (1934)⁷⁴. Политическое поражение консерваторов в 1937 г. отразило триумф концепции «живой конституции».

Историк конституционного права США Чарлз Бирд писал, что «конституция на практике является живым существом»⁷⁵. По мнению Артура Миллера, конституция – «живой документ»⁷⁶. Дж. Тайлер характеризовал конституцию в качестве гранической⁷⁷. Прогрессисты популяризовали данную концепцию⁷⁸. Современные теоретики конституционного права, в частности К. Виттингтон, склонны ее поддерживать⁷⁹.

В 1958 г. в знаковом решении по делу *Trop v. Dulles* Верховный суд постановил, что конституционная поправка должна черпать свое значение из меняющихся стандартов поведения, которые отмечают прогресс зрелого общества⁸⁰.

В более широком контексте рассматривает «живую конституцию» видный американский конституционалист Брюс Акерман, который склонен вести речь о «живой конституционной реальности». С его точки зрения, «живая конституция» базируется на операциональном каноне, который не имеет какого-либо первенства либо исключительности по отношению к официальному канону. Цель конституционной интерпретации состоит в том, чтобы понять подлинные конституционные устремления американского народа на протяжении его истории, а не в том, что об этом думает тот или иной философ. В настоящее время оригинализм и «живой

⁷¹ См.: 272 U.S. 365.

⁷² *Howard Gillman. Political Development and the Origins of the "Living Constitution"* // American Constitution Society (ACS). September 2007. P. 6.

⁷³ *Benjamin N. Cardoso. The Nature of the Judicial Process.* 1921. P. 17, cited in: *Morton J. Horwitz. Foreword: The Constitution of Change: Legal Fundamentalism Without Fundamentalism*, HARV. L. REV. 1993. Vol. 107. P. 54.

⁷⁴ См.: *Home Building & Loan Assoc. v. Blaisdell*, 290 U.S. 398, 442–443 (1934).

⁷⁵ *Charles Beard. The Living Constitution.* ANNALS AM. ACAD. POL. & SOC. SCI. 1936. Vol. 185. Pp. 29, 31.

⁷⁶ *Arthur Selwyn Miller. Notes on the Concept of the "Living" Constitution.* GEO. WASH. L. REV. 1963. Vol. 31. Pp. 881, 884.

⁷⁷ См.: *James B. Thayer. The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law.* HARV. L. REV. 1893. Vol. 7. P. 129.

⁷⁸ См.: *Howard Gillman. The Collapse of Constitutional Originalism.* STUD. AM. POL. DEV. 1997. Vol. 11. Pp. 191, 215.

⁷⁹ См.: *Keith E. Whittington. It's Alive! The Persistence of the Constitution.* GOOD SOC. 2002. Vol. 11. No. 2. Pp. 8–9.

⁸⁰ См.: 356 U.S. 86 (1958).

конституционализм» предполагают разграничение политических позиций по широкому кругу ключевых вопросов⁸¹.

Как утверждается в фундаментальной «Энциклопедии американской конституции», на формирование концепции «живой Конституции» оказали влияние следующие факторы: влияние дарвинизма и философии pragmatism на традиционную конституционную теорию; недовольство консервативной и сокращающей свое влияние ориентацией на «подлинное намерение» (*original intent*), заложенное в конституции; вызванное индустриализацией в начале XX в. растущее стремление населения к политическим реформам, которое выливалось в недовольство институтами, свойственными XVIII в.⁸²

Квинтэссенция концепции «живой конституции» была определена судьей Верховного суда США Л. Брандайзом следующим образом: «Наша Конституция – не смирильная рубашка. Это живой организм. В таком качестве она способна к развитию и приспособлению к новым условиям. Развитие означает изменения: политические, экономические и социальные. Такое развитие в большей мере проявляет себя в интеллектуальных и этических концепциях, нежели в материальной сфере. Поскольку наша Конституция способна адаптироваться, она остается Основным законом в развивающемся обществе»⁸³.

Таким образом, концепция Конституции США представляет собой теорию конституционной интерпретации, которая основывается на соблюдении духа и буквы Конституции США, а также на эволюционном развитии конституционных норм путем восполнения пробелов действующего законодательства в precedents Верховного суда США как органа конституционного надзора, в формулировании им оригинальных правовых позиций в процессе толкования Конституции США.

Естественно-правовое направление конституционной интерпретации. В западном правоведении обосновано положение о том, что в теории толкования конституции на смену оригиналому и текстуализму придет рационализм в праве, основывающийся на правах человека⁸⁴. Данный вывод представляется слишком оптимистичным и неконкретным с учетом того, что концепция юснатурализма включает в себя как минимум четыре исторически сменявшие друг друга редакции естественного права⁸⁵.

По словам весьма популярного на юридических факультетах американских университетов видного сторонника классического либерализма и одного из основоположников неоконсерватизма Лео Штрауса, отказаться от естественного права – все равно, что утверждать, что всякое право есть позитивное право, а это значит признать, что право определяется исключительно законодателями и судами разных стран. Но ведь вполне допустимо, а иногда даже необходимо говорить о «несправедливых» законах или «несправедливых» приговорах⁸⁶.

По мнению американских конституционалистов, естественное право часто ассоциируется с религией, в частности

с моральными и этическими ценностями иудео-христианской традиции. Хотя иногда на естественное право ссылаются отдельные судьи, данная концепция, по большей части, игнорируется современным Верховным судом. Однако следует помнить, что естественное право и связанная с ним концепция прав человека с ее акцентом на неотъемлемые свободы внесли значительный вклад в интеллектуальные основы Американской республики⁸⁷.

Вместе с тем, как считает М. Ташнет, современные версии естественно-правовых теорий разрабатываются консервативными либертиариянцами, которые подчеркивают важность защиты частной собственности как фундамента свободы личности, а также либеральными сторонниками теории «государства всеобщего благоденствия». Последние делают упор на борьбе с дискриминацией и обеспечении основных жизненных потребностей человека, чтобы он был способен вести «морально приемлемый образ жизни». Скептицизм в отношении естественно-правовых теорий связан с обоснованием видов прав человека, на которые они опираются, а также способности судей, в отличие от законодателей, идентифицировать конкретные права человека⁸⁸.

В целом решения Верховного суда США, вынесенные на основе естественно-правовой теории конституционной интерпретации, можно классифицировать следующим образом:

равенство прав граждан: *Palmore v. Sidoti* (1984)⁸⁹, *Board of Trustees of the University of Alabama v. Garrett* (2001)⁹⁰, *Griffin v. Illinois* (1956)⁹¹ и др.;

свобода слова: *Abrams v. U.S.* (1919)⁹², *Whitney v. California* (1919)⁹³, *Gitlow v. New York* (1925)⁹⁴, *United States v. Eichman* (1990)⁹⁵, *Chaplinsky v. New Hampshire* (1942)⁹⁶ и др.;

свобода прессы: *New York Times Co. v. U.S.* (1971)⁹⁷, *Nebraska Press Assn. v. Stuart* (1976)⁹⁸, *Snepp v. U.S.* (1980)⁹⁹, *Heig v. Agee* (1981)¹⁰⁰ и др.;

право на объединение: *Buckley v. Valeo* (1976)¹⁰¹, *NAACP v. Alabama* (1958)¹⁰², *New York State Board of Elections v. Lopez Torres* (2008)¹⁰³ и др.;

⁸⁷ См.: *Otis H. Stephens, John M. Scheb.* Op. cit. P. 48.

⁸⁸ См.: *Encyclopedia of the American Constitution / ed. by Leonard W. Levy and Kenneth Karst. 2nd ed. / Adam Winkler, associate editor for the second edition.* P. 656.

⁸⁹ См: *Palmore v. Sidoti*, 466 U.S. 429 (1984).

⁹⁰ См: *Board of Trustees of the University of Alabama v. Garrett* (No. 99-1240, 21.02.2001).

⁹¹ См: *Griffin v. Illinois*, 351 U.S. 12 (1956).

⁹² См.: *Abrams v. U.S.*, 250 U.S. 616 (1919).

⁹³ См.: *Whitney v. California*, 274 U.S. 357 (1919).

⁹⁴ См.: *Gitlow v. New York*, 268 U.S. (1925).

⁹⁵ См.: *United States v. Eichman*, 496 U.S. 310 (1990).

⁹⁶ См.: *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568 (1942).

⁹⁷ См.: *New York Times Co. v. U.S.*, 403 U.S. 713 (1971).

⁹⁸ См.: *Nebraska Press Assn. v. Stuart*, 427 U.S. 539 (1976).

⁹⁹ См.: *Snepp v. U.S.*, 444 U.S. 507 (1980).

¹⁰⁰ См.: *Heig v. Agee*, 453 U.S. 280 (1981).

¹⁰¹ См.: *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1 (1976).

¹⁰² См.: *NAACP v. Alabama*, 357 U.S. 449 (1958).

¹⁰³ См.: *New York State Board of Elections v. Lopez Torres*, 128 S.Ct. 791, 797–798 (2008).

⁸¹ См.: *Bruce Ackerman*. Op. cit. Pp. 1748, 1752, 1754, 1756.

⁸² См.: *Encyclopedia of the American Constitution / ed. by Leonard W. Levy and Kenneth Karst. 2nd ed. / Adam Winkler, associate editor for the second edition.* Pp. 1632, 1633.

⁸³ *Brandeis L.* (proposed dissent to *United States v. Moreland*. 258 U.S. 433 (1922), quoted in *Bickel A.* *The Least Dangerous Branch*. 1962. P. 107.

⁸⁴ См.: *Алекси Р.* Существование прав человека // Правоведение. 2011. № 4. С. 22.

⁸⁵ См.: *Поляков А.В., Тимошина Е.В.* Общая теория права. СПб., 2005. С. 39–41.

⁸⁶ См.: *Штраус Л.* Естественное право и история. М., 2007. С. 8, 9.

свобода собраний, митингов и шествий: *De Jonge v. Oregon* (1937)¹⁰⁴, *Perry Education Assn. v. Perry Local Educators Assn.* (1983)¹⁰⁵, *Gregory v. City of Chicago* (1966)¹⁰⁶;

право на неприкосновенность личности: *Warden v. Haiden* (1967)¹⁰⁷, *McDonald v. United States* (1948)¹⁰⁸, *Griswold v. Connecticut* (1965)¹⁰⁹ и др.;

свобода вероисповедания: *Everson v. Board of Education* (1947)¹¹⁰, *Wolman v. Walter* (1977)¹¹¹, *Welsh v. United States* (1970)¹¹² и др.

Теория юридического процесса пытается поставить конституционный надзор на службу большинству населения и минимизировать применение так называемых «контрмажоритарных практик».

Так, Рокко Паунд противопоставлял судебный процесс – гибкий и чуткий к потребностям жизни приверженности судей «механической юриспруденции», которая предпочитает логическую дедукцию из заранее определенных правовых понятий, игнорируя современную действительность индустриального общества. Значительно сильнее, чем абстрактные правовые нормы, на фактическое поведение людей воздействуют судебские решения, принимаемые в зале судебных разбирательств¹¹³.

В частности, Поправка V Конституции США запрещает лишать гражданина «жизни, свободы или собственности без надлежащей правовой процедуры». Концепция «надлежащей правовой процедуры» является одним из важнейших доктринальных элементов правовой системы США, а объем содержания данной процедуры во многих отношениях определяет состояние политico-правового режима в государстве.

Верховным судом США данные конституционные установления были истолкованы расширительно с учетом того, что V и XIV Поправки Конституции обеспечивают три формы процессуальной защиты:

надлежащую процессуальную процедуру в гражданском и уголовном судопроизводстве (*procedural due process*);

надлежащую правовую процедуру по существу (*substantive due process*) в виде запрета на принятие законов с неопределенным объектом правового регулирования (*vague laws*) с целью защиты ряда основных прав человека от вмешательства государства;

в качестве средства инкорпорации Билля о правах в состав источников конституционного права.

Надлежащая правовая процедура по существу базируется на концепции «фундаментальной справедливости». Так, в 1934 г. Верховный суд США постановил, что надлежащая правовая процедура нарушается, «если какая-либо практика или правило нарушают какой-либо принцип справедливости,

¹⁰⁴ См.: *De Jonge v. Oregon*, 299 U.S. 353 (1937).

¹⁰⁵ См.: *Perry Education Assn. v. Perry Local Educators Assn.*, 460 U.S. 37 (1983).

¹⁰⁶ См.: *Gregory v. City of Chicago*, 394 U.S. 311 (1969).

¹⁰⁷ См.: *Warden v. Haiden*, 387 U.S. 294 (1967).

¹⁰⁸ См.: *McDonald v. United States*, 335 U.S. 451 (1948).

¹⁰⁹ См.: *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965).

¹¹⁰ См.: *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1 (1947).

¹¹¹ См.: *Wolman v. Walter*, 433 U.S. 229 (1977).

¹¹² См.: *Welsh v. United States*, 398 U.S. 333 (1970).

¹¹³ См.: Мачин И.Ф. История политических и правовых учений. М., 2007. С. 198.

настолько укоренившийся в традициях и сознании нашего народа, что его причисляют к основополагающим»¹¹⁴.

В решении по делу *United States v. Carolene Products Co.* (1938) Верховный суд определил три типа прав человека, подлежащих защите в соответствии с надлежащей правовой процедурой по существу, установленной XIV Поправкой. К их числу отнесены первые восемь поправок, включенные в Билль о правах; ограничения политических прав, например, права голоса, ассоциации и свободы слова; права «отдельных и изолированных меньшинств»¹¹⁵.

Концепция «надлежащей правовой процедуры» (*due legal process*) была развита Верховным судом в ряде судебных решений:

¹¹⁶ См.: *Murray v. Hoboken Land* (1855)¹¹⁶;

¹¹⁷ См.: *Hurtado v. California* (1884)¹¹⁷;

¹¹⁸ См.: *Bolling v. Sharpe* (1954)¹¹⁸;

¹¹⁹ См.: *Posadas de Puerto Rico Associates v. Tourism Company of Puerto Rico* (1986),

¹²⁰ См.: *Examining Board v. Flores de Otero* (1976)¹²⁰;

¹²¹ См.: *Noble v. Union River Logging* (1893)¹²¹;

¹²² См.: *Zadvydas v. Davis* (2001)¹²²;

¹²³ См.: *Bucklew v. Precythe* (2019)¹²³ и др.

Сама же «надлежащая правовая процедура», как она понимается американской юриспруденцией, адекватна понятию «законность», укоренившемуся в правовых системах других стран. Концепция «надлежащей правовой процедуры» не имеет четко очерченных границ, их определение оставлено на свободное усмотрение судебной власти¹²⁴.

Критики «надлежащей правовой процедуры» утверждают, что применение этой доктрины началось на федеральном уровне с печально известного дела о рабстве *Dred Scott v. Sandford* (1857).

Видный сторонник правового реализма О. Холмс был обеспокоен тем, что Верховный суд США выходит за границы своей компетенции, применяя «надлежащую правовую процедуру», урезая конституционные права штатов¹²⁵.

Оригиналисты, судьи Верховного суда США К. Томас и А. Скалия ставили под сомнение легитимность данной доктрины, называя ее «судебной узурпацией» или «оксюмороном»¹²⁶. В оригиналстском по сути решении по делу *University of Michigan v. Ewing* (1985) Верховный суд постановил, что материально-правовое содержание klaузулы «о надлежащей правовой процедуре» не предполагается ни ее формулировкой, ни предысторией; это содержание есть не что

¹¹⁴ См.: *Snyder v. Massachusetts*, 291 U.S. 97, 105 (1934).

¹¹⁵ См.: 304 U.S. 144 (1938).

¹¹⁶ См.: 59 U.S. 272 (1855).

¹¹⁷ См.: 110 U.S. 516 (1884).

¹¹⁸ См.: 347 U.S. 497 (1954).

¹¹⁹ См.: 478 U.S. 328 (1986).

¹²⁰ См.: 426 U.S. 572 (1976).

¹²¹ См.: 147 U.S. 165 (1893).

¹²² См.: 533 U.S. 678, 693 (2001).

¹²³ См.: 587 U.S. (2019).

¹²⁴ См.: Власихин В.А., Мишин А.А. Указ. соч. С. 242, 244.

¹²⁵ См.: *Baldwin v. Missouri*, 281 U.S. 586, 595 (1930).

¹²⁶ См.: *Chicago v. Morales*, 527 U.S. 41 (1999); *U.S. v. Carlton* 512 U.S. 26 (1994).

иное, как накопленный продукт судебного толкования V и XIV Поправок¹²⁷.

Многие ноноригиналисты критиковали «надлежащую правовую процедуру по существу», утверждая, что она дает судебным органам слишком много власти в управлении страной и ограничивает компетенцию избранных ветвей власти¹²⁸.

Структуралистские концепции конституционной интерпретации. Определенное воздействие на их формирование оказал так называемый лингвистический поворот (*“linguistic turn”*), связанный с распространением идей основателя аналитической философии права, профессора юриспруденции Оксфордского университета Г.Л. Харта¹²⁹.

Помимо разработки чисто лингвистических методов толкования норм конституционного права, в США развивались структуралистские концепции конституционной интерпретации, которые исходят из того, что суды являются составной частью правовой структуры общества и могут быть ограничены в своих действиях иными ветвями государственной власти. Сторонники этих теорий обращают внимание на законные ограничения судебной власти, предусмотренные конституцией, в частности, полномочия конгресса ограничивать юрисдикцию судов, инициировать импичмент в отношении судей, вносить поправки в конституцию¹³⁰.

Во второй половине XX в. сложился постструктураллизм (постмодернизм), идеи которого весьма отчетливо выражены школой критических исследований права, которая выступает с критикой либеральной концепции «правления права». Социальная реальность либеральных государств, по мнению участников движения критико-правовых исследований, отвергает возможность обеспечения свободы через принцип «правления права»¹³¹.

Не без влияния школы критических исследований права Верховный суд США принял целый ряд достаточно спорных решений в пользу меньшинств. В частности, запрет однополых браков был признан неконституционным решением Верховного суда по делу *Obergefell v. Hodges* от 26 июня 2015 г., в соответствии с которым равенство брака является фундаментальным правом гражданина, гарантированным XIV Поправкой к Конституции США. Председатель Верховного суда США Дж. Робертс на особом мнении по данному делу согласился с тем, что основные права были защищены с помощью оговорки о надлежащей правовой процедуре, но предупредил, что с течением времени ею злоупотребляли для расширения предполагаемых основных прав, особенно в деле *Dred Scott и Lochner*. При этом Робертс пришел к достаточно противоречивому выводу о том,

¹²⁷ См.: University of Michigan v. Ewing, 474 U.S. 214 (1985).

¹²⁸ См.: Moore v. East Cleveland, 431 U.S. 494, 543 (1977); Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973).

¹²⁹ См.: Харт Г.Л.А. Философия и язык права. М., 2017; Макаренко В.П. Аналитическая философия права: концепции и проблемы // Правоведение. 2002. № 6. С. 10–33; Оглезнев В.В., Суровцев В.А. Аналитическая философия, юридический язык и философия права. Томск, 2016.

¹³⁰ См.: Bickel A. The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics. Indianapolis, Ind., 1962. Ely J.H. Democracy and Distrust. Cambridge, Mass., 1980; Tushnet M. Red, White, and Blue: A Critical Analysis of Constitutional Law. Cambridge, Mass., 1988; etc.

¹³¹ Яркова Е.Н. История и методология юридической науки. Томск, 2012. С. 251, 255; Ward Ian. An introduction to legal theory. London, 1998; Сметанников Д.С. Школа критических правовых исследований: автореф. дис... канд. юрид. наук. СПб., 2000; Честнов И.Л. Постклассическая теория права. СПб., 2012.

что запрет однополых браков не нарушает положения о надлежащей правовой процедуре¹³².

Подобные решения стимулировали неоправданные и спорные с социально-биологической и морально-философской точек зрения эксперименты по смене пола, произвольному определению гендерной идентичности, а также в определенной мере – ущемление прав большинства в пользу различного рода меньшинств.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Алекси Р. Существование прав человека // Правоведение. 2011. № 4. С. 22.
2. Берлявский Л.Г. Концепция «живой конституции» в Соединенных Штатах Америки // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 2. С. 17.
3. Власихин В.А., Мишин А.А. Конституция США: политико-правовой комментарий. М., 1985. С. 39, 242, 244.
4. История США: в 4 т. Т. 3 / отв. ред. Г.Н. Севостьянов. М., 1985. С. 21, 22.
5. Кленнер Г. От права природы к природе права. М., 1988. С. 10.
6. Кросс Р. Прецедент в английском праве / пер. с англ. М., 1985.
7. Лафитский В.И. Конституционный строй США. М., 2007. С. 101, 151, 152.
8. Лафитский В.И. Сравнительное правоведение в образах права. М., 2010. Т. 1. С. 371, 372.
9. Лобов М. Верховный суд США и проблема разделения властей: пределы правового подхода // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 2004. № 2. С. 80.
10. Макаренко В.П. Аналитическая философия права: концепции и проблемы // Правоведение. 2002. № 6. С. 10–33.
11. Мачин И.Ф. История политических и правовых учений. М., 2007. С. 198.
12. Оглезнев В.В., Суровцев В.А. Аналитическая философия, юридический язык и философия права. Томск, 2016.
13. Петрова Е.А. Статуты и прецеденты в системе источников американского права. М., 2007. С. 64, 71, 73, 101.
14. Поляков А.В., Тимошина Е.В. Общая теория права. СПб., 2005. С. 39–41.
15. Сафонов В.Н. Конституционное правотворчество в деятельности Верховного суда США. Историко-правовое исследование. М., 2018. С. 105, 106, 108–111, 151–156.
16. Сметанников Д.С. Школа критических правовых исследований: автореф. дис... канд. юрид. наук. СПб., 2000.
17. Таинет М. Соотношение судебного контроля над нормотворчеством и толкования законов применительно к «горизонтальному эффекту» // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 2. С. 31.
18. Тонков Е.Н. Английская доктрина толкования закона: история и современность: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013.
19. Филиппов С.В. Судебная система США. М., 1980. С. 4.
20. Харт Г.Л.А. Философия и язык права. М., 2017.
21. Честнов И.Л. Постклассическая теория права. СПб., 2012.
22. Четвернин В. Российская конституционная концепция правопонимания // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 2003. № 4. С. 28.

¹³² См.: 576 U.S. (2015).

23. Чудаков М.Ф. Конституционное право Соединенных Штатов Америки. Основные институты. Минск, 2003. С. 119, 120.
24. Штраус Л. Естественное право и история. М., 2007. С. 8, 9.
25. Яркова Е.Н. История и методология юридической науки. Томск, 2012. С. 251, 255.
26. Arthur Selwyn Miller. Notes on the Concept of the “Living” Constitution. GEO. WASH. L. REV. 1963. Vol. 31. Pp. 881, 884.
27. Balkin Jack M. Framework Originalism and the Living Constitution (October 23, 2008) // Northwestern University Law Review, 2009. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1290869> (дата обращения: 08.08.2023).
28. Barnett Randy. Restoring the Lost Constitution. Princeton U. Press, 2013. P. 95.
29. Benjamin N. Cardoso. The Nature of the Judicial Process. 1921. P. 17, cited in: Morton J. Horwitz. Foreword: The Constitution of Change: Legal Fundamentalism Without Fundamentalism, HARV. L. REV. 1993. Vol. 107. P. 54.
30. Bickel A. (1962). The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics. Indianapolis, Ind.
31. Ely J.H. (1980). Democracy and Distrust. Cambridge, Mass. 1988.
32. Bruce Ackerman. The Living Constitution // Harvard Law Review. 2007. No. 7. Pp. 1748, 1752, 1754, 1756, 1796, 1797, 1801.
33. Charles Beard. The Living Constitution, 185 ANNALS AM. ACAD. POL. & SOC. SCI. 29, 31 (1936).
34. Chemerinsky E. 1) Two Cheers for State Constitutional Law // Stanford Law Review. 62 (2010). Pp. 1695–1710; 2) The Assault on the Constitution: Executive Power and the War on Terrorism // Davis Law Review. 40 (2006). Pp. 2–20; 3) Real Discrimination? // Journal of Law & Policy. 16 (2004). Pp. 97–127.
35. Encyclopedia of the American Constitution / ed. by Leonard W. Levy and Kenneth Karst. 2nd ed. / Adam Winkler, associate editor for the second edition. NY, 2000. Pp. 655–657, 1632, 1633.
36. Fallon R. A Constructivist Coherence Theory of Constitutional Interpretation // 100 Harvard Law Rev. No. 6 (1987). Pp. 1189, 1190.
37. Gerard J. Clark. An Introduction to Constitutional Interpretation // Suffolk University Law School Faculty Publications. 2002. No. 1. Pp. 2–10.
38. Howard Gillman. Political Development and the Origins of the “Living Constitution” // American Constitution Society (ACS). September 2007. P. 6.
39. Howard Gillman. The Collapse of Constitutional Originalism, 11 STUD. AM. POL. DEV. 191, 215 (1997).
40. Jack M. Balkin. The Roots of the Living Constitution // Boston University Law Review, 92 (2012). Pp. 1129–1160.
41. James B. Thayer. The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law, 7 HARV. L. REV. 129 (1893).
42. John E. Finn (2006). Part I: Lecture 4: The Court and Constitutional Interpretation. Civil Liberties and the Bill of Rights. The Teaching Company. Pp. 52–54.
43. Keeping faith with the Constitution / Goodwin L., Karlan P., Schroeder C. NY, Wash., 2009. P. 25.
44. Keith E. Whittington. It’s Alive! The Persistence of the Constitution, 11 GOOD SOC’Y8, 9 (2002).
45. Kenneth R. Thomas. Selected Theories of Constitutional Interpretation // Congressional Research Service. February 15, 2011. Pp. 4–8.
46. Morton J. Horwitz. Foreword: The Constitution of Change: Legal Fundamentalism Without Fundamentalism, 107 HARV. L. REV. 54 (1993).
47. Murrill B.J. (2018). Modes of Constitutional Interpretation (CRS Report No. R45129). Congressional Research Service. Pp. 3, 5–24.
48. Murrill B.J. (2018). The Supreme Court’s Overruling of Constitutional Precedent (CRS Report No. R45319). Congressional Research Service. Pp. 27–50.
49. Otis H. Stephens, John M. Scheb. American Constitutional Law. Vol. 1. Sources of Power and Restraint. Belmont, 2008. Pp. 47–49.
50. Pestritto Ronald J. (2005). Woodrow Wilson: The Essential Political Writings. P. 121.
51. Scalia Antonin. A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law. Princeton University Press, 1998. P. 144.
52. Schultz D.A. Encyclopedia of the United States Constitution. NY, 2009. Pp. 379, 380.
53. Strauss D.A. Common Law Constitutional Interpretation // The University of Chicago Law Review. No. 63 (1996). Pp. 877–935.
54. Timothy Sandefur. Clarence Thomas’s Jurisprudence Unexplained // New York University Journal of Law & Liberty 4 (2009). P. 555.
55. Tushnet M. (1988). Red, White, and Blue: A Critical Analysis of Constitutional Law. Cambridge, Mass.
56. Ward Ian. An introduction to legal theory. London, 1998.
57. Wilson Woodrow. (1908) Constitutional Government in the United States. P. 57.
58. Winkler Adam. A Revolution Too Soon: Woman Suffragists and the “Living Constitution”. 76 NYULR1456, 1463.

REFERENCES

1. Alexi R. The existence of human rights // Jurisprudence. 2011. No. 4. P. 22 (in Russ.).
2. Berlyavsky L. G. Concept of the “living constitution” in the United States of America // Constitutional and Municipal Law. 2014. No. 2. P. 17 (in Russ.).
3. Vlasikhin V.A., Mishin A.A. Constitution of the USA: politico-legal comment. M., 1985. Pp. 39, 242, 244 (in Russ.).
4. History: in 4 vols. Vol. 3 / res. ed. G.N. Sevostyanov. M., 1985. Pp. 21, 22 (in Russ.).
5. Klenner G. From the law of nature to the nature of law. M., 1988. P. 10 (in Russ.).
6. Cross R. Precedent in English law / transl. from English. M., 1985 (in Russ.).
7. Lafitsky V.I. Constitutional system of the United States of America. M., 2007. Pp. 101, 151, 152 (in Russ.).
8. Lafitsky V.I. Comparative jurisprudence in the formation of rights. M., 2010. Vol. 1. Pp. 371, 372 (in Russ.).
9. Lobov M. The U.S. Supreme Court and the problem of divided power: the ultimate legal approach // Constitutional Law: European perspective. 2004. No. 2. P. 80 (in Russ.).
10. Makarenko V.P. Analytic Philosophy of Law: concepts and problem. 2002. No. 6. Pp. 10–33 (in Russ.).
11. Machin I.F. History political and legal scholar. M., 2007. P. 198 (in Russ.).
12. Ogleznev V.V., Surovtsev V.A. Analytic philosophy, juridical language and philosophy of rights. Tomsk, 2016 (in Russ.).
13. Petrova E.A. Status and precedent in the Eastern American law system. M., 2007. Pp. 64, 71, 73, 101 (in Russ.).
14. Polyakov A.V., Timoshina E.V. General theory of law. SPb., 2005. Pp. 39–41 (in Russ.).
15. Safonov V.N. Constitutional law-making in the activities of the U.S. Supreme Court. Historical and legal research. M., 2018. Pp. 105, 106, 108–111, 151–156 (in Russ.).
16. Smetannikov D.S. School of critical jurisprudence and research: abstract ... PhD in Law. SPb., 2000 (in Russ.).
17. Tashnet M. Co-operation has a lot of control over the rule of law and so much legal primacy in the “horizontal effect” // Comparative Constitutional Review. 2006. No. 2. P. 31 (in Russ.).

18. *Tonkov E.N.* English doctrine so much law: history and time: abstract ... PhD in Law. M., 2013 (in Russ.).
19. *Filippov S.V.* The US judicial system. M., 1980. P. 4 (in Russ.).
20. *Hart G.L.A.* Philosophy and the language of law. M., 2017 (in Russ.).
21. *Chestnov I.L.* Postclassical theory of rights. SPb., 2012 (in Russ.).
22. *Chetvernin V.* Russian constitutional concept spelling // Constitutional Law: a strict European review. 2003. No. 4. P. 28 (in Russ.).
23. *Chudakov M.F.* Constitutional Law in the United States. The main institutions. Minsk, 2003. Pp. 119, 120 (in Russ.).
24. *Straus L.* Natural law and history. M., 2007. Pp. 8, 9 (in Russ.).
25. *Yarkova E.N.* History and methodology legal Sciences. Tomsk, 2012. Pp. 251, 255 (in Russ.).
26. *Arthur Selwyn Miller.* Notes on the Concept of the "Living" Constitution. GEO. WASH. L. REV. 1963. Vol. 31. Pp. 881, 884.
27. *Balkin Jack M.* Framework Originalism and the Living Constitution (October 23, 2008) // Northwestern University Law Review, 2009. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1290869> (accessed: 08.08.2023).
28. *Barnett Randy.* Restoring the Lost Constitution (Princeton U. Press 2013). P. 95.
29. *Benjamin N. Cardoso.* The Nature of the Judicial Process. 1921. P. 17, cited in: *Morton J. Horwitz.* Foreword: The Constitution of Change: Legal Fundamentalism Without Fundamentalism, HARV. L. REV. 1993. Vol. 107. P. 54.
30. *Bickel A.* (1962). The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics. Indianapolis, Ind.
31. *Bobbs-Merrill; Ely, J.H.* (1980). Democracy and Distrust. Cambridge, Mass.; Tushnet. M., 1988.
32. *Bruce Ackerman.* The Living Constitution // Harvard Law Review. 2007. No. 7. Pp. 1748, 1752, 1754, 1756, 1796, 1797, 1801.
33. *Charles Beard.* The Living Constitution, 185 ANNALS AM. ACAD. POL. & SOC. SCI. 29, 31 (1936).
34. *Chemersky E.* 1) Two Cheers for State Constitutional Law // Stanford Law Review. 62 (2010). Pp. 1695–1710; 2) The Assault on the Constitution: Executive Power and the War on Terrorism // Davis Law Review. 40 (2006). Pp. 2–20; 3) Real Discrimination? // Journal of Law & Policy. 16 (2004). Pp. 97–127.
35. Encyclopedia of the American Constitution / ed. by Leonard W. Levy and Kenneth Karst. 2nd ed. / Adam Winkler, associate editor for the second edition. NY, 2000. Pp. 655–657, 1632, 1633.
36. *Fallon R.* A Constructivist Coherence Theory of Constitutional Interpretation // 100 Harvard Law Rev. No. 6 (1987). Pp. 1189, 1190.
37. *Gerard J. Clark.* An Introduction to Constitutional Interpretation // Suffolk University Law School Faculty Publications. 2002. No. 1. Pp. 2–10.
38. *Howard Gillman.* Political Development and the Origins of the "Living Constitution" // American Constitution Society (ACS). September 2007. P. 6.
39. *Howard Gillman.* The Collapse of Constitutional Originalism, 11 STUD. AM. POL. DEV. 191, 215 (1997).
40. *Jack M. Balkin.* The Roots of the Living Constitution // Boston University Law Review, 92 (2012). Pp. 1129–1160.
41. *James B. Thayer.* The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law, 7 HARV. L. REV. 129 (1893).
42. *John E. Finn* (2006). Part I: Lecture 4: The Court and Constitutional Interpretation. Civil Liberties and the Bill of Rights. The Teaching Company. Pp. 52–54.
43. Keeping faith with the Constitution / Goodwin L., Karlan P., Schroeder C. NY, Wash., 2009. P. 25.
44. *Keith E. Whittington.* It's Alive! The Persistence of the Constitution, 11 GOOD SOC'Y8, 9 (2002).
45. *Kenneth R. Thomas.* Selected Theories of Constitutional Interpretation // Congressional Research Service. February 15, 2011. Pp. 4–8.
46. *Morton J. Horwitz.* Foreword: The Constitution of Change: Legal Fundamentalism Without Fundamentalism, 107 HARV. L. REV. 54 (1993).
47. *Murrill B.J.* (2018). Modes of Constitutional Interpretation (CRS Report No. R45129). Congressional Research Service. Pp. 3, 5–24.
48. *Murrill B.J.* (2018). The Supreme Court's Overruling of Constitutional Precedent (CRS Report No. R45319). Congressional Research Service. Pp. 27–50.
49. *Otis H. Stephens, John M. Scheb.* American Constitutional Law. Vol. 1. Sources of Power and Restraint. Belmont, 2008. Pp. 47–49.
50. *Pestritto Ronald J.* (2005). Woodrow Wilson: The Essential Political Writings. P. 121.
51. *Scalia Antonin.* A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law. Princeton University Press, 1998. P. 144.
52. *Schultz D.A.* Encyclopedia of the United States Constitution. NY, 2009. Pp. 379, 380.
53. *Strauss D.A.* Common Law Constitutional Interpretation // The University of Chicago Law Review. No. 63 (1996). Pp. 877–935.
54. *Timothy Sandefur.* Clarence Thomas's Jurisprudence Unexplained // New York University Journal of Law & Liberty 4 (2009). P. 555.
55. *Tushnet M.* (1988). Red, White, and Blue: A Critical Analysis of Constitutional Law. Cambridge, Mass.
56. *Ward Ian.* An introduction to legal theory. London, 1998.
57. *Wilson Woodrow.* (1908) Constitutional Government in the United States. P. 57.
58. *Winkler Adam.* A Revolution Too Soon: Woman Suffragists and the "Living Constitution". 76 NYULR1456, 1463.

Сведения об авторе

БЕРЛЯВСКИЙ Леонид Гарриевич –
кандидат юридических наук,
доктор исторических наук,
профессор кафедры конституционного
и муниципального права
Ростовского государственного экономического
университета «РИНХ»; 344022 г. Ростов-
на-Дону, ул. М. Горького, д. 166;
профессор Донского государственного
технического университета;
344003 г. Ростов-на-Дону, пл. Гагарина, д. 1

Authors' information

BERLYAVSKY Leonid G. –
PhD in Law, Doctor of History,
Professor of Law Faculty,
Constitutional and Municipal Law Department
of Rostov State Economic University “RINH”;
166 M. Gorky str.,
344022 Rostov-on-Don, Russia;
Professor of the Don State Technical University;
1 Gagarin Square, 344003 Rostov-on-Don, Russia

УДК 340

**ЕКАТЕРИНОДАРСКИЙ ГОРОДСКОЙ СИРОТСКИЙ СУД:
ПРЕДПОСЫЛКИ ОБРАЗОВАНИЯ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ
ПРАКТИКА ПО УСТАНОВЛЕНИЮ ОПЕКИ И ПОПЕЧИТЕЛЬСТВА
НАД НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМИ (конец XIX – начало XX в.)**

© 2024 г. Н. В. Паршина

Кубанский государственный университет, г. Краснодар

E-mail: natalya.v.parshina2012@yandex.ru

Поступила в редакцию 19.10.2023 г.

Аннотация. Статья посвящена комплексному историко-правовому анализу предпосылок образования Екатеринодарского городского сиротского суда в конце XIX в. и оценке его практической деятельности. В частности, в работе исследуются особенности установления опеки и попечительства над несовершеннолетними на Кубани в дореформенный период, а также раскрываются социально-политические причины, объясняющие, почему деятельность сиротских судов в конце XVIII – первой половине XIX в. не предусматривалась в военно-казачьих поселениях. Только со второй половины XIX в. в Кубанской области начинают формироваться условия для образования этих органов. Так, в 1886 г. при Екатеринодарском окружном суде был учрежден городской сиротский суд из числа мещан и купцов. В статье проанализированы особенности установления опеки и попечительства над несовершеннолетними горожанами Екатеринодара в конце XIX – начале XX в. Автор приходит к выводу, что образование Екатеринодарского городского сиротского суда было предопределено действием реформ Александра II, устранивших императивный, монословный принцип функционирования административных и судебных учреждений на Кубани.

Ключевые слова: опека, попечительство, казачество, Екатеринодарский городской сиротский суд, судоустройство, судопроизводство, городское самоуправление, судебная практика.

Цитирование: Паршина Н. В. Екатеринодарский городской сиротский суд: предпосылки образования и правоприменительная практика по установлению опеки и попечительства над несовершеннолетними (конец XIX – начало XX в.) // Государство и право. 2024. № 8. С. 190–200.

DOI: 10.31857/S1026945224080194

**YEKATERINODAR CITY ORPHAN COURT:
PREREQUISITES OF EDUCATION AND LAW ENFORCEMENT PRACTICE
FOR THE ESTABLISHMENT OF GUARDIANSHIP
AND GUARDIANSHIP OVER MINORS (XIX – early XX centuries)**

© 2024 N. V. Parshina

Kuban State University, Krasnodar

E-mail: natalya.v.parshina2012@yandex.ru

Received 19.10.2023

Abstract. The article is devoted to a comprehensive historical and legal analysis of the prerequisites for the formation of the Yekaterinodar city orphan Court at the end of the XIX century, and an assessment of its practical activities. In particular, the paper examines the peculiarities of establishing guardianship and guardianship over minors in the Kuban in the pre-reform period, as well as reveals the socio-political reasons explaining why the activities of orphan courts at the end of the XVIII – first half of the XIX century were not provided for in military Cossack settlements. Only since the second half of the XIX century. Conditions for the formation of these organs are beginning to form in the Kuban region. So, in 1886, the city orphan court was established at the Yekaterinodar District Court, from among the burghers and merchants. The article analyzes the features of establishing guardianship and guardianship over minor citizens of Yekaterinodar in the late XIX – early XX century. The author comes to the conclusion that the formation of the Yekaterinodar City Orphan Court was predetermined by the action of the reforms of Alexander II, eliminating the imperative, monosyllabic principle of the functioning of administrative and judicial institutions in the Kuban.

Key words: guardianship, guardianship, Cossacks, Yekaterinodar City Orphan Court, judicial system, judicial proceedings, city self-government, judicial practice.

For citation: Parshina, N.V. (2024). Yekaterinodar City Orphan Court: prerequisites for education and law enforcement practice for establishing guardianship and guardianship over minors (late XIX – early XX century) // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 8, pp. 190–200.

2018–2027 годы в России объявлены Десятилетием детства¹. В рамках данной программы законодателем предусматривается совершенствование системы опеки и попечительства в отношении детей-сирот, а также развитие института замещающих семей.

В связи с чем актуализируется необходимость обращения к ретроспективе малоизученных аспектов становления социальных учреждений, обеспечивающих защиту личных и имущественных интересов несовершеннолетних в России. Одними из таких органов являлись сиротские суды, образованные во второй половине XVIII в. Екатериной II при городовых магistrатах².

Сиротские суды в городах стали принципиально новой для российской действительности структурой³. Их основная функция заключалась в установлении попечения над купеческими и мещанскими вдовами, малолетними сиротами и их имуществом.

Что касается историографии вопроса, то в отечественной юридической мысли дореволюционного периода изучение деятельности сиротских судов осуществлялось преимущественно в пределах анализа разработки и принятия соответствующих нормативных актов, регламентирующих их правовой статус: Учреждения для управления губерний 1775 г., Грамоты на выгоды городам Российской Империи 1785 г., Городовые положений 1870 и 1892 гг.⁴

Советская юриспруденция начала XX в., для которой нередко был характерен критический подход к организации

¹ См.: Указ Президента РФ от 29.05.2017 № 240 «Об объявлении в Российской Федерации Десятилетия детства» // СЗ РФ. 2017. № 23, ст. 3309.

² См.: Учреждения для управления Всероссийской Империи. Часть первая от 7 ноября 1775 г. № 14392 // ПСЗРИ. Собр. I. Т. XX. СПб., 1830. С. 232.

³ См.: Киприянова Н.В. Деятельность сиротского суда г. Владимира в конце XVIII – первой половине XIX в. // Вестник Государственного университета просвещения. Сер.: История и политические науки. 2010. С. 32.

⁴ См., напр.: Григорьев В.А. Реформа местного управления при Екатерине II: (Учреждение о губерниях 7 ноября 1775 г.). СПб., 1910. С. 271, 272; Димитин И. И. Устройство и управление городов России. СПб., 1875. С. 388; Майдель В.Н. Систематический сборник решений Правительствующего сената, разъясняющих Городовое положение, с полным текстом последнего по Своду законов изд. 1876 г. СПб., 1879. С. 58.

имперского городского самоуправления⁵, исходила из необходимости упразднения данного учреждения и передачи его полномочий советским органам опеки и попечительства⁶. Делопроизводство городских сиротских судов было вовлечено в научный оборот только со второй половины XX в.⁷

Анализ работы городских сиротских судов строится на междисциплинарном подходе (преимущественно на стыке юридической и исторической наук) с привлечением широкого спектра методологического инструментария. Предмет исследования в трудах юристов, чаще историков, посвященных данной проблематике, ограничивается, как правило, пределами одной административной единицы Российской Империи⁸.

В то же время, судя по их содержанию, значительная часть судебной практики рассматриваемых учреждений до сих пор не была предметом научного осмысления. Это относится и к деятельности Екатеринодарского городского сиротского суда, поскольку в имеющихся исторических и правовых исследованиях, посвященных

⁵ См., напр.: Берман Я.Л. Советы на новом этапе. М.; Л., 1931. С. 23.

⁶ См.: Хмельницкий А.И. Красное право и красный суд. Одесса, 1921. С. 19.

⁷ См.: Думенко О.Е. Документы сиротских судов в справочниках региональных государственных архивов // Отечественные архивы. 2012. № 3. С. 30.

⁸ См., напр.: Азизбаева Р.Е. К вопросу о практике Московского сиротского суда в конце XVIII столетия // Концептуал: сб. науч. тр. кафедры философии и истории Московского финансово-промышленного университета. М., 2016. Вып. 2. С. 214–222; Короткова Ю.А. Социальная деятельность судебных учреждений России в 18 веке (сиротские суды Владимирской губернии) // Пробель в росс. законодательстве. 2014. № 3. С. 59–62; Буялова Е.В., Мельникова В.В. Царицынский городовой магистрат как сословный суд городского населения. 1784–1866 гг. // Вестник Волгоградского гос. ун-та. Сер. 4. История. Регионоведение. Международные отношения. 2017. Т. 22. № 4. С. 130–138; Батиев Л.В. Формирование и основные направления деятельности сиротского суда армянской колонии Нахичевань-на-Дону в первой половине XIX в. // Вестник НУ им. Н.И. Лобачевского. 2020. № 5. С. 9–16; Шербич С.Н., Тимофеева О.А., Карпова Э.Р. Делопроизводство в сиротских судах Тобольской губернии // Вестник Томского гос. ун-та. История. 2021. № 73. С. 67–75; Ниметуллаева С.С. Развитие правовых основ деятельности сиротских судов в Таврической губернии во второй половине XIX – начале XX в // Ученые записки КФУ им. В.И. Вернадского. Юридические науки. 2013. № 2-1 (1). С. 97–105.

пороформенной судебной системе и городскому самоуправлению Кубани, работа Екатеринодарского сиротского суда не анализируется вовсе⁹ или упоминается лишь фрагментарно¹⁰.

Важно подчеркнуть, что образование сиротских судов в последней четверти XVIII в. предполагалось не во всех городах Российской империи. Исключением, в частности, были местности постоянного проживания казачьих войск, порядок самоуправления в которых не предусматривал участия в нем представителей других сословий. Такие правила распространялись и на г. Екатеринодар, возведение которого началось в 1794 г.¹¹ на землях, высочайше пожалованных для поселения черноморским казакам (бывшим запорожцам)¹². То есть изначально здешняя система местного самоуправления не предполагала общероссийских принципов построения, закрепленных в законодательстве рассматриваемого периода¹³.

Екатерина II, известная покровительница черноморцев, допускала применение ими традиционных правил поведения в регулировании общественных отношений. Так, согласно казачьим обычаям, опека над сиротами и управление их имуществом вверялась членам общин¹⁴. В первом нормативном акте, принятом казачьей старшиной в 1794 г. («Порядок общей пользы»¹⁵), забота о сиротах стала подведомственна окружным правлениям, которые представляли собой аналог общероссийской сельской полиции.

С развитием церковного строительства на Кубани малолетние сироты также находили признание при православных храмах¹⁶. В первой половине XIX в. с целью сохранения на южных окраинах Империи казачьих поселений, обеспечивающих защиту приграничных территорий страны, государство законодательно ограничивало постоянное

⁹ См., напр.: Савченко М.С. Реорганизация судебной системы казачьих войск юга России во второй половине XIX века // Юристъ-Правоведъ. 2014. № 1. С. 96–100; Коровин А.А., Клименко Д.Н. Развитие и становление местного самоуправления на Кубани в XVII–XX вв. // Современные вызовы и тенденции развития местного самоуправления: материалы X Всеросс. науч.-практ. конф., посвященной 550-летию образования города Чебоксары. Чебоксары, 2019. С. 154–157; Зозуля И.В. Анализ судопроизводства на Северном Кавказе в начале XX века // Культурная жизнь Юга России. 2008. № 2. С. 73–78.

¹⁰ См., напр.: Прохода П.В. Эволюция суда и судопроизводства на Кубани (1793 г.–конец XIX в.): дис. ... канд. ист. наук. Краснодар, 1999. С. 23; Галкин А.Г. Внутреннее устройство и специфика деятельности окружных судов пореформенной России (на примере Екатеринодарского окружного суда) // Научные проблемы гуманитарных исследований. 2011. № 7. С. 19–30; Фарои Т.В. История и современное состояние местного самоуправления на Кубани // Социально-гуманитарный вестник. 2016. Вып. 19. С. 57–60.

¹¹ См.: Государственный архив Краснодарского края (ГАКК). Ф. 250. Оп. 1. Д. 5. Переписка с Таврическим губернаторством о постройке в г. Екатеринодаре 40 куреней и других войсковых строений. Л. 4.

¹² См.: Жалованная грамота войску Черноморскому от 30 июня 1792 г. № 17055 // ПСЗРИ. Собр. I. Т. XXIII. СПб., 1830. С. 342, 343.

¹³ Речь идет о городовых магистратах – административно-судебных органах, которые формировались из числа купцов и мещан в соответствии с Учреждением для управления губерний 1775 г.

¹⁴ См.: Дмитренко И.И. Сборник исторических материалов по истории Кубанского казачьего войска. Т. 3: Войско верных Черноморских казаков. 1787–1795 гг. СПб., 1896. С. 610.

¹⁵ См.: ГАКК. Ф. 249. Оп. 1. Д. 2830. «Порядок общей пользы» (последование о Черноморском казачьем войске), составленное в 1794 г. Копия. Л. 3.

¹⁶ См.: Егизарьянц М.Н. Социальное признание детей-сирот на Кубани (конец XVIII начало XX вв.) // Вестник Адыгейского гос. ун-та. Сер. 3: Педагогика и психология. 2010. № 3. С. 38.

проживание на Кубани представителей других сословий¹⁷. Этот аспект учитывался и в организации городского самоуправления¹⁸.

Опека над несовершеннолетними казаками и их имуществом в первой половине XIX в. передавалась из юрисдикции одного учреждения в другое. Первоначально этим вопросом занимался местный Гражданский суд¹⁹, подотчетный Кавказскому областному правлению, с 1842 г. – Исполнительная экспедиция Войскового правления²⁰. Такое «кочевание» опекунских полномочий из одной инстанции в другую было вызвано особенностями казачьего жизнеуклада, ввиду которого государству было сложно одномоментно выработать эффективный механизм надзора над малолетними казаками. Это нередко упоминалось и в тексте самих нормативно-правовых актов, касавшихся местного управления²¹.

Вместе с тем надо сказать, что сословная замкнутость казачьих городов имела существенные недостатки. В 1853 г. на это прямо указывал Наказной атаман Черноморского казачьего войска Н.С. Завадовский, считая, что неразвитость торговли и промышленности в г. Екатеринодаре напрямую связана с запретом оседлости в нем иногородних²².

В 1860 г. Черноморское войско вошло в состав Кубанского²³, население которого почти на 97% составляли казаки²⁴. В свою очередь, г. Екатеринодар, по данным на 1861 г., был населен исключительно войсковыми жителями²⁵.

Однако во второй половине 1860-х годов ситуация начинает кардинально меняться. По мнению государственных властей, в преддверии успешного завершения Кавказской войны

¹⁷ См.: Высочайше утвержденное Положение Кабинета Министров «О людях, находящихся в Черноморском казачьем войске с давнишего времени, к сословию онаго не принадлежащих» от 15 февраля 1827 г. № 908 // ПСЗРИ. Собр. II. Т. II. СПб., 1830. С. 185; Именной Указ, объявленный Сенату Военным Министром «О незачислении в Черноморское казачье войско посторонних людей» от 7 декабря 1849 г. № 23706 // ПСЗРИ. Собр. II. Т. XXIV. Ч. II. СПб., 1850. С. 292.

¹⁸ См.: Высочайше утвержденное Положение «Об управлении Черноморского войска, с приложением штата» от 26 апреля 1827 г. № 1058 // ПСЗРИ. Собр. II. Т. II. СПб., 1830. С. 385–386; Сенатский Указ «О открытии в городе Екатеринодаре Войскового Правления Черноморского казачьего войска» от 20 января 1843 г. № 16471 // ПСЗРИ. Собр. II. Т. XVIII. Ч. I. СПб., 1844. С. 39.

¹⁹ Сенатский Указ «О производстве дел в Черноморском войске об имуществах, остающихся по смерти казаков» от 23 августа 1833 г. № 6403 // ПСЗРИ. Собр. II. Т. VIII. Ч. I. СПб., 1834. С. 495.

²⁰ См.: Высочайше утвержденное Положение «О Черноморском казачьем войске» от 1 июля 1842 г. № 15809 // ПСЗРИ. Собр. II. Т. T. XVII. Ч. I. СПб., 1843. С. 729.

²¹ См.: Сенатский Указ «О рассмотривании в Кавказском Областном Правлении дел об опекунских отчетах и об имениях малолетних по Черноморскому войску» от 14 ноября 1828 г. № 2429 // ПСЗРИ. Собр. II. Т. III. СПб., 1830. С. 996, 997.

²² См.: Бондарь В.В. «На общем праве городов империи...»: переход Екатеринодара к общероссийскому городскому устройству (1850–1860-е годы) // Культурная жизнь Юга России. 2009. № 4. С. 46, 47.

²³ См.: Именной Указ, объявленный Сенату Военным Министром «О некоторых изменениях в Положениях казачьих войск Черноморского и Кавказского линейного, переименованных в Кубанское и Терское казачьи войска» от 19 ноября 1860 г. № 36327 // ПСЗРИ. Собр. II. Т. XXXV. Ч. II. СПб., 1862. С. 391.

²⁴ См.: ГАКК. Ф. 249. Оп. 1. Д. 2364. Годовой отчет о состоянии Кубанского казачьего войска за 1864 год. Л. 32, 114, 148.

²⁵ См.: Бондарь В.В. Войсковой город Екатеринодар: сословный состав и численность населения // Культурная жизнь Юга России. 2009. № 5. С. 50.

необходимость сохранения моносословности Кубанской области утратила прежнее значение. Так, с 1862 г. представители других сословий получили право приобретать в Екатеринодаре недвижимое имущество²⁶. В 1867 г.²⁷ город был объявлен общегражданским. В 1868 г. здесь состоялись первые всесословные выборы городского головы, которым стал купец первой гильдии, отставной подпоручик К.И. Фролов²⁸.

Согласно данным переписи населения 1874 г., численность иногородних на территории Кубани по сравнению с первой половиной XIX в. возросла более чем в 20 раз²⁹. В том же году в Екатеринодаре был урегулирован порядок формирования городской думы и городской управы, членами которых могли стать представители невоинского сословия. Екатеринодар, как общегражданский город, был передан из ведения Военного министерства Министерству внутренних дел³⁰.

Безусловно, что предпосылки создания сиротского суда на Кубани были заложены не только городской реформой и урбанизацией. Значимую роль сыграли и судебные преобразования Александра II, призванные унифицировать систему государственного судоустройства, путем формирования всесословной юстиции. Судебные уставы 1864 г.³¹ на территории Кубанской области были введены в 1869 г.³²

Теперь установление опеки и попечительства над несовершеннолетними казаками осуществляла Исполнительная экспедиция Войскового правления Кубанского казачьего войска³³, а над представителями других сословий – мировые суды. Окружным судам вверялось разрешать сделки, связанные с имуществом несовершеннолетних. В частности, Екатеринодарский окружной суд был открыт в 1871 г.³⁴

К концу XIX в. казачье сословие из городов Кубанской области практически полностью переместилось в станицы. Таким образом, к этому периоду Екатеринодар

²⁶ См.: Высочайше утвержденное «Положение о заселении предгорий западной части Кавказского хребта кубанскими казаками и другими переселенцами из России» от 1 мая 1862 г. № 38256 // ПСЗРИ. Собр. II. Т. XXXVII. Ч. I. СПб., 1865. С. 407, 408; Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета «О дозволении Русским подданным не войскового сословия селиться и приобретать собственность в землях казачьих войск» от 29 апреля 1868 г. № 45785 // ПСЗРИ. Собр. II. Т. XLIII. Ч. I. СПб., 1873. С. 473, 474.

²⁷ См.: Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета «О заселении и управлении города Екатеринодара» от 1 мая 1867 г. № 44504 // ПСЗРИ. Собр. II. Т. XLII. Ч. I. СПб., 1871. С. 413–415.

²⁸ См.: Как в Краснодаре власть выбирали: страницы истории. 1793–2015 гг. / сост. Е.В. Семерикова, М.Н. Хатит. Краснодар, 2015. С. 18.

²⁹ См.: Кубанский сборник. Труды Кубанского областного статистического комитета. Екатеринодар, 1900. Т. 6. С. 82.

³⁰ См.: Столетие Военного министерства, 1802–1902. Т. II. Ч. I.: Главное управление казачьих войск. СПб., 1902. С. 709.

³¹ См.: Высочайше учрежденное «Учреждение судебных установлений» от 20 ноября 1864 г. № 41475 // ПСЗРИ. Собр. II. Т. XXXIX. Ч. II. СПб., 1867. С. 180.

³² См.: Именной Указ, данный Сенату «О введение Судебных Уставов от 20 ноября 1864 года Кубанской и Терской области и в Черноморском округе» от 30 декабря 1869 г. № 47848 // ПСЗРИ. Собр. II. Т. XLIV. Ч. II. СПб., 1873. С. 415, 416.

³³ См.: Свод законов гражданских (1-я часть X тома Свода законов Российской империи по изданию 1857 года), дополненный всеми позднейшими узаконениями и ссылками на статьи других томов свода, с алфавитным указателем. СПб., 1867. Ст. 344. С. 73.

³⁴ См.: ГАКК. Ф. 482. Оп. 1. Д. 36. Протокол заседания чинов окружного суда об открытии действий Екатеринодарского окружного суда от 1 января 1871 года (копия). Л. 1.

не только юридически, но и фактически перестал быть войсковым городом.

В 1886 г. в столице Кубанской области при Екатеринодарском окружном суде впервые начал работу городской сиротский суд³⁵. В его юрисдикции находились дела об установлении опеки и попечительства над несовершеннолетними горожанами, проживающими или имеющими недвижимое имущество в Екатеринодаре. По закону, несовершеннолетними признавались лица обоего пола до 21 года³⁶. Малолетние (с рождения и до 17 лет) в отличие от несовершеннолетних (с 17 лет и до 21 года) не имели права самостоятельно управлять своим имением³⁷. Для реализации этого полномочия требовалось участие постороннего лица – попечителя, который назначался сиротским судом. Опекуну полагалось ежегодное вознаграждение в размере 5% доходов от имущества подопечного³⁸.

Еще следует подчеркнуть, что во второй половине XIX в. существенно пересматривается порядок социального обеспечения прав малолетних, не имеющих имущества. Как известно, сиротский суд был обязан определить таких лиц на воспитание «доброхотным людям», которые, однако, не приобретали правового статуса опекунов, или в какое-либо общественное заведение (сиротский дом, училище). Между тем, как разъяснил Правительствующий Сенат, опека, исходя из толкования соответствующей правовой нормы, включала не только обеспечение имущественных, но и личных прав малолетнего (заботу о здоровье, образе жизни, воспитании, представление интересов в суде и др.). Поэтому с 1861 г. опекуны определялись «на законном основании ко всем малолетним без различия, числится или не числится за ним какое-либо имущество»³⁹.

В юрисдикции сиротских судов находились опекунские дела купцов, мещан, цеховых, личных дворян, почетных граждан, крестьян и разночинцев⁴⁰. Состав городского сиротского суда формировался на три года частными собраниями купцов и мещан посредством закрытой баллотировки. Кандидат на должность члена сиротского суда должен был отвечать требованиям возрастного и имущественного ценза: не моложе 25 лет, владеть капиталом от 15 тыс. руб.⁴¹

В случае отказа градоначальника от обязанностей председательствующего в сиротском суде⁴², он назначался городской думой, которая утверждала и количество членов

³⁵ См.: там же. Ф. 483. Оп. 2. Д. 1. Журнал опекунских дел. 1886–1901. Л. 1.

³⁶ См.: СЗРИ. Т. X. Ч. I: Законы гражданские. СПб., 1857. Ст. 213. С. 40, 41.

³⁷ См.: там же. Ст. 217. С. 41.

³⁸ См.: Анастасьев Ю. Краткий обзор русского гражданского права. СПб., 1909. С. 91.

³⁹ См.: Сенатский Указ, по высочайше утвержденному положению Комитета Министров «О непременном определении опекунов ко всем малолетним без различия, числится или не числится за ним какое-либо имущество» от 27 февраля 1861 г. № 36701 // ПСЗРИ. Собр. II. Т. XXXVI. Ч. I. СПб., 1863. С. 418–420.

⁴⁰ См.: Вольман И.С. Опека и попечительство. СПб., 1903. С. 41.

⁴¹ См.: Щегловитов С.Г. Городовое положение с законодательными мотивами, разъяснениями и дополнительными узаконениями. СПб., 1892. С. 199.

⁴² См.: ГАКК. Ф. 483. Оп. 1. Д. 3. Отношение Екатеринодарской городской головы о назначении на должность председателя сиротского суда Ефима Каговицкого и описание Екатеринодарского городского суда. Л. 1.

сиротского суда — одного представителя от каждого избираемого сословия⁴³.

Такой порядок применялся и при формировании состава Екатеринодарского сиротского суда из представителей мещанского и купеческого сословий. Сиротский суд в Екатеринодаре заседал в количестве председателя, двух членов и делопроизводителя. Из подведомственности сиротского суда по-прежнему были изъяты дела о продаже и залоге недвижимых имений несовершеннолетних. Такие вопросы разрешал Екатеринодарский окружной суд⁴⁴.

Производство в городском сиротском суде возбуждалось по заявлению городского головы, родственников несовершеннолетнего, вышестоящих или равных присутственных мест либо двух посторонних лиц и приходского священника⁴⁵. Несовершеннолетний, достигший 14 лет, имел право самостоятельно обратиться в сиротский суд для установления над ним опеки⁴⁶.

После поступления прошения, городской сиротский суд выяснял, определены ли опекуны малолетнего в родительском завещании, если таковое имелось. В случае отсутствия указанного распоряжения суд самостоятельного назначал ему опекуна, отличающегося высокой нравственностью. Обязательным условием было подтверждение возраста несовершеннолетнего⁴⁷.

Ввиду того, что численность мещан в городе значительна превалировала над представителями других сословий⁴⁸, в производстве Екатеринодарского сиротского суда находились преимущественно опекунские дела в отношении данной категории населения.

Например, 3 февраля 1917 г. в Екатеринодарский городской сиротский суд от ейского мещанина, 15-летнего Д. А. Абрамова, было подано прошение о назначении ему попечителем с опекунскими правами родного брата — И. А. Абрамова⁴⁹. В подтверждение своего возраста заявитель представил выписку из паспортной книжки отца — А. Ф. Абрамова, выданную Ейской мещанской управой Кубанской области⁵⁰.

На основе представленных документов 9 февраля 1917 г. Председатель городского сиротского суда направил распоряжение Проставу 3-й части г. Екатеринодара о необходимости проверки личности И. А. Абрамова на предмет соответствия нормам ст. 256 ч. I Т. X Свода законов Российской империи, поскольку сиротский суд не имел право утверждать опекуном лицо, имеющего явные и гласные пороки, лишенное всех прав состояния, расточителя собственного и родительского имущества, человека, отличившегося

⁴³ См.: Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета «О предоставлении Городским Думам, образованным по Городовому положению 1870 г., избирать Председателя Сиротского Суда и определять число его членов» от 3 апреля 1889 г. № 5895 // ПСЗРИ. Собр. III. Т. IX. СПб., 1891. С. 125, 126.

⁴⁴ См.: Тюрюмов И. М. Законы гражданские. СПб., 1913. С. 176.

⁴⁵ См.: СЗРИ. Т. X. Ч. I: Законы гражданские. СПб., 1857. Ст. 250. С. 46.

⁴⁶ См.: там же. Ст. 260. С. 48.

⁴⁷ См.: там же. Ст. 214, 215. С. 41.

⁴⁸ См.: Первая Всеобщая перепись населения Российской Империи 1897 г. Т. 65: Кубанская область. СПб., 1905. С. 2.

⁴⁹ См.: ГАКК. Ф. 483. Оп. 1. Д. 15. Дело об опеке над Абрамовым Д. А. Л. 1.

⁵⁰ См.: там же. Л. 2.

суровыми поступками либо имевшего склонность с родителями несовершеннолетнего, несостоятельный⁵¹.

12 февраля того же года от пристава в сиротский суд поступил ответ, что претендент отвечает требованиям закона. 16 февраля 1917 г. в присутствии председателя и двух членов суд вынес постановление № 514, в котором определил И. А. Абрамову иметь «законное попечение об ограждении как личных, так и имущественных интересов несовершеннолетнего Дмитрия Агеевича Абрамова»⁵². Соответствующий указ через Простава 3-й части г. Екатеринодара был направлен судом опекуну и вручен ему под расписку⁵³. Следует отметить, что опекун сохранял свои права и по достижении подопечным 17 лет без особого распоряжения опекунского учреждения⁵⁴.

Интересен и другой случай из практики городского сиротского суда Екатеринодара, иллюстрирующий порядок установления попечительства, когда опекун был указан в завещательном распоряжении покойного родителя несовершеннолетнего.

Так, 18 января 1917 г. в сиротский суд Екатеринодара поступило прошение от девятнадцатилетней Н. Г. Рыбальской⁵⁵. В нем она просила назначить своим опекуном псаломщика станицы Троицкой К. Г. Федоренко. Свое прошение Н. Г. Рыбальская аргументировала тем, что Федоренко в таком качестве упоминается в духовном завещании ее умершей матери — потомственной почетной гражданки Е. П. Рыбальской. В доказательство законности своих требований заявительница представила суду следующие выписки: из актовой книги екатеринодарского нотариуса Г. М. Глоба-Михайленко — духовное завещание Е. П. Рыбальской; из метрической книги Всесвятской кладбищенской церкви г. Екатеринодара — данные о ее смерти. Возраст несовершеннолетней, указанный в прошении, был удостоверен личными подписями присяжного поверенного М. И. Таманова и псаломщика К. Г. Федоренко. Изучив материалы дела, 19 января 1917 г. Екатеринодарский городской сиротский суд удовлетворил требования Н. Г. Рыбальской⁵⁶.

Показательно, что в данном деле суд не производил проверку личности псаломщика в соответствии со ст. 256. Хотя в Своде законов Российской империи прямо не указывалось, что опекун, определенный в завещании родителей несовершеннолетнего, не подлежит такой оценке.

Нередко в сиротский суд целенаправленно обращались заявители для установления над ними попечительства, чтобы получить возможность совершать сделки с принадлежащим им недвижимым имуществом и капиталом. Поскольку с 17 лет несовершеннолетние имели право распоряжаться своим имением только с согласия попечителя.

Так, 9 января 1917 г. в сиротский суд Екатеринодара было подано прошение от девятнадцатилетнего мещанина А. С. Ломакина. Заявитель, «имея необходимость совершать

⁵¹ См.: СЗРИ. Т. X. Часть I: Законы гражданские. СПб., 1857. Ст. 256. С. 47, 48.

⁵² См.: ГАКК. Ф. 483. Оп. 1. Д. 15. Дело об опеке над Абрамовым Д. А. Л. 4 об.

⁵³ См.: там же. Л. 5.

⁵⁴ См.: Законы гражданские / под ред. А. К. Гаутера. СПб., 1898. С. 61.

⁵⁵ См.: ГАКК. Ф. 483. Оп. 2. Д. 3. Прошения лиц и постановления Городского Сиротского суда об учреждении опеки над малолетними. Л. 17.

⁵⁶ См.: там же. Л. 21.

некоторые документы, будучи несовершеннолетним⁵⁷, просил назначить ему попечителем казака станицы Зеленчукской К.А. Гриценко, который проживал в Екатеринодаре. 10 января 1917 г. его требования были удовлетворены⁵⁸.

Даже если несовершеннолетний избирал себе попечителем своего родителя, то его опекунские полномочия имели право узаконивать только специальные учреждения (сиротские суды и дворянские опеки, в зависимости от сословной принадлежности)⁵⁹.

Например, 20 января 1917 г. в своем постановлении Екатеринодарский городской сиротский суд назначил попечителем по прошению 19-летней М.С. Шкрапат ее отца – екатеринодарского мещанина С.П. Шкрапата⁶⁰.

В практике Екатеринодарского сиротского суда так же имелись дела о назначении несовершеннолетнему попечителя в связи с его нетрудоспособностью. Скажем, 11 января 1917 г. в суд обратилась мещанка М.И. Симоненко 19 лет, с которой 8 мая 1916 г. произошел несчастный случай во время ее работы на предприятии «Екатеринодарский городской трамвай», подлежащий страховому возмещению в соответствии с Положением от 23 июня 1912 г.⁶¹ Заявительница просила назначить ей попечителем отца – И.Д. Симоненко. Что и было сделано судом в постановлении от 16 января 1917 г. № 160⁶².

Во всех трех прошениях были указаны письменные согласия кандидатур попечителей об исполнении ими опекунских обязанностей. Также по всем вышеуказанным производствам сиротский суд удостоверился в отсутствие в их биографии порочащих фактов. После вынесения постановления о назначении попечительства сиротский суд направил опекунам соответствующий указ.

В делопроизводстве Екатеринодарского сиротского суда встречались немногочисленные опекунские дела крестьян. Так, 16 сентября 1888 г. было рассмотрено дело об учреждении опеки над имуществом и малолетней дочерью умершего крестьянина П.М. Кутейницына⁶³. 24 января 1917 г. сиротским судом 18-летнему Н.С. Евдокимову, крестьянину Смоленской губернии, по его прошению попечителем была назначена супруга анапского мещанина – Т.М. Бублейникова⁶⁴.

Составлением описи имущества несовершеннолетнего в Екатеринодаре занималась мещанская управа⁶⁵, которая также производила его оценку. По закону опись

⁵⁷ См.: ГАКК. Ф. 483. Оп. 2. Д. 3. Прошения лиц и постановления Городского Сиротского суда об учреждении опеки над малолетними. Л. 8.

⁵⁸ См.: там же. Л. 12.

⁵⁹ См.: Законы гражданские / под ред. А.К. Гаугера. С. 61.

⁶⁰ См.: ГАКК.Ф. 483. Оп. 2. Д. 3. Прошения лиц и постановления Городского Сиротского суда об учреждении опеки над малолетними. Л. 26.

⁶¹ См.: Высочайше утвержденный одобренный Государственным Советом и Государственную думою Закон «Об обеспечении рабочих на случай болезни» от 23 июня 1912 г. № 37446 // ПСЗРИ. Собр. III. Т. XXXII. Ч. I. Пг., 1915. С. 855–868.

⁶² См.: ГАКК. Ф. 483. Оп. 2. Д. 3. Прошения лиц и постановления Городского Сиротского суда об учреждении опеки над малолетними. Л. 17.

⁶³ См.: там же. Д. 1. Журнал опекунских дел. 1886–1901. Л. 4.

⁶⁴ См.: там же. Д. 3. Прошения лиц и постановления Городского Сиротского суда об учреждении опеки над малолетними. Л. 29.

⁶⁵ См.: там же. Д. 2. Копии постановлений Мещанской Управы об избрании членов в Екатеринодарский Городской Сиротский суд и акты о сдаче и приеме сиротских сумм. Л. 25.

составлялась в присутствии двух свидетелей. Один экземпляр передавался на хранение сиротскому суду, а другой – опекуну. Последний был обязан ежегодно предоставлять в сиротский суд письменный отчет о выполнении опекунских обязанностей, в том числе сведения о сохранности имущества подопечного⁶⁶.

Из юрисдикции Екатеринодарского сиротского суда были изъяты дела о назначении опекунов несовершеннолетним казакам. Дело в том, что после введения в 1874 г. в г. Екатеринодаре Городового положения 1870 г. казачье население было переведено в мещанское сословие, а «пожелавшие остаться казаками должны были выселиться в станицы»⁶⁷, где опека и попечительство находились в юрисдикции сельских соборов⁶⁸. Вообще, численность казачьего населения в областном центре Кубанского войска к концу XIX в. составляла всего 5.74%⁶⁹.

Таким образом, предпосылки образования Екатеринодарского городского сиротского суда были заложены в 1860-е годы и обусловливались несколькими причинами. Во-первых, масштабным переселением в Екатеринодар неказачьего населения. Надо сказать, что это благоприятно отразилось на его экономическом состоянии. К началу XX в. Екатеринодар стал главным промышленным центром Кубани⁷⁰. А население города, по данным Всероссийских переписей населения Российской Империи, проведенных в 1897 и 1917 гг., увеличилось с 65 606 до 106 041 человека⁷¹ соответственно.

Во-вторых, модернизацией местного самоуправления, устранившей прежний порядок формирования городской администрации исключительно из казаков. Третья причина заключалась в судебных преобразованиях Александра II, узаконивших внесословные судебные учреждения в Кубанской области. Вместе с тем реформой 1864 г. сиротские суды не были включены в общероссийскую систему правосудия. Их функции, по сути, были схожи с полномочиями дворянских опек, которые занимались вопросами назначения попечителей детьми потомственных дворян и управления имуществом⁷².

Решения сиротских судов, как и дворянских опек, можно было обжаловать в окружной суд, а действия последнего – в судебные палаты⁷³. В частности, апелляцию на решение Екатеринодарского окружного суда необходимо было направлять в Тифлисскую судебную палату⁷⁴.

⁶⁶ См.: Канторович Я.А. Законы о детях. СПб., 1899. С. 56, 64.

⁶⁷ Корольков Г.К. Военно-статистическое обозрение Кубанской области. Тифлис, 1900. С. 197.

⁶⁸ См.: Высочайше утвержденное Положение «Об общественном управлении станиц казачьих войск» от 3 июня 1891 г. № 7782 // ПСЗРИ. Собр. III. Т. XI. СПб., 1894. С. 332.

⁶⁹ См.: Первая Всеобщая перепись населения Российской Империи 1897 г. СПб., 1905. С. 6.

⁷⁰ См.: Оборнев А.А. Динамика и специфика заселения Екатеринодара в пореформенный период (1867–1917 гг.) // Голос минувшего. 2009. № 1–2. С. 67.

⁷¹ См.: Мерхалев Д. Города Кубанского края: (статистический очерк). По данным Всероссийской переписи 1917 года. Екатеринодар, 1919. С. 19.

⁷² См.: Об опеке и попечительстве в порядке семейственном. Сборник законов с разъяснениями / под ред. М.Ф. Волькенштейна. СПб., 1902. С. 1.

⁷³ См.: Песочинский К.Л. Домашний адвокат. СПб., 1913. С. 111.

⁷⁴ См.: Курас Т.Л. Тифлисская судебная палата // Власть. 2012. № 11. С. 193.

За весь период работы Екатеринодарского сиротского суда (1886–1920 гг.) им было рассмотрено более 500 дел об установлении опеки и попечительства над несовершеннолетними⁷⁵. Судя по срокам рассмотрения изученных дел, находящихся в производстве Екатеринодарского сиротского суда, его работа представляла собой отлаженный механизм, реализующий оперативный порядок установления опеки и попечительства над несовершеннолетними.

В заключение необходимо подчеркнуть, что сиротские суды, за почти полуторавековую историю своего существования, прочно закрепились в системе государственных органов Российской Империи. Фактически законодателем в пореформенный период были сохранены фундаментальные основы их функционирования, сформулированные еще в екатерининскую эпоху. Это касалось, в частности, процедуры возбуждения делопроизводства в сиротском суде, требований, предъявляемых к кандидатурам опекунов и попечителей, а также к объему их полномочий. Нововведения в России второй половины XIX в. коснулись прежде всего перевода сиротских судов из подведомственности органов городского самоуправления в юрисдикцию внесословных судебных учреждений, а также усиления государственного надзора над личностью несовершеннолетних, не имеющих имущества.

Даже несмотря на существенную реконструкцию органов городского самоуправления в рамках преобразований Александра II (1870 г.), а затем и городской контролреформы Александра III (1892 г.), сиротские суды были сохранены и в некоторых городах продолжали свою работу даже в первые годы советской власти.

В частности, Екатеринодарский городской сиротский суд проработал до марта 1920 г.⁷⁶ Некоторые дела данного учреждения были окончены уже советскими органами опеки и попечительства в 1920–1925 гг.

Следует отметить, что ныне в России существует множество проблем, связанных с порядком установления опеки и попечительства над несовершеннолетними. Такие несовершенства законодательства и дефекты правоприменительной практики были подробно проанализированы в ходе парламентских слушаний, состоявшихся в 2022 г. в Комитете Государственной Думы по вопросам семьи, женщин и детей. В ходе данного обсуждения актуальными проблемами были названы: во-первых, отсутствие единого ведомства, отвечающего за вопросы защиты семьи и детства, и, во-вторых, отсутствие единой кадровой политики.

Первый недостаток связан с тем, что сегодня «органы опеки и попечительства в ряде регионов находятся в системе образования, входят в состав иных ведомств, так же как и сиротские учреждения, что лишает работу четкой координации, преемственности...»⁷⁷.

⁷⁵ См.: ГАКК. Ф. 483. Оп. 1. Д. 1–343; Оп. 2. Д. 1–243.

⁷⁶ См., напр.: там же. Д. 231. Дело об охране имущества Полюшкина (1920 г.). Л. 1; Д. 256. Дело об опеке над имуществом и детьми Сулиговского И. Л. 1.

⁷⁷ Стенограмма парламентских слушаний Комитета Государственной Думы по вопросам семьи, женщин и детей на тему «О совершенствовании законодательного регулирования деятельности органов опеки и попечительства. Актуальные проблемы» // Официальный сайт Комитета Государственной Думы по вопросам семьи, женщин и детей. URL: http://komitet2-6.km.duma.gov.ru/upload/site8/document_news/028/481/384/STENOGRAMMA_14_aprelya_2022_redaktsiya.docx?ysclid=lupozt4j93863688114 (дата обращения: 28.03.2024).

Причем такое «кочевание» полномочий из одного учреждения в другое возникло не вчера. Первоначально, в 1995 г., в Части первой Гражданского кодекса РФ и в Семейном кодексе РФ предусматривалось, что органами опеки и попечительства являются органы местного самоуправления. С 2006 г. эти полномочия были переданы органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации. В результате чего «в суды посыпались иски об отмене региональных законов о наделении органов местного самоуправления государственными полномочиями по организации и осуществлению деятельности по опеке и попечительству»⁷⁸.

Наконец, в 2009 г. органы местного самоуправления муниципальных образований все же получили право наделяться полномочиями по опеке и попечительству. Однако до сих пор не решен вопрос об объеме таких полномочий. Это подтверждается нормами действующего законодательства.

Например, в Краснодарском крае органами, осуществляющими полномочия по организации и осуществлению опеки и попечительства, являются уполномоченные губернатором органы исполнительной власти⁷⁹. А органы местного самоуправления *могут* наделяться *отдельными* государственными полномочиями по организации и осуществлению деятельности по опеке и попечительству. В частности, в г. Краснодаре этим вопросом занимается Управление по вопросам семьи и детства. Контроль за деятельностью органов опеки и попечительства в отношении несовершеннолетних граждан осуществляют Рособрнадзор⁸⁰.

В итоге «ребенка передают из одной системы в другую, забывая... как была выстроена работа в предыдущей структуре. По большому счету, правая рука не знает, что делает левая»⁸¹. Складывается ситуация как в русской пословице: «У семи нянек всегда дитя без глаза»⁸².

При этом численность детей, оставшихся без попечения родителей и, соответственно, находящихся в юрисдикции органов опеки и попечительства, достаточно велика. Скажем, по данным Министерства труда и социального развития Краснодарского края за 2023 г., в регионе проживает 13 024 ребенка-сироты, из которых 5 256 детей (4337 семей)

⁷⁸ Там же.

⁷⁹ См.: Закон Краснодарского края от 26.12.2007 № 1370-КЗ (ред. от 08.02.2024) «Об организации и осуществлении деятельности по опеке и попечительству в Краснодарском крае» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?doc_type=&prevDoc=140015559&backlink=1&&nd=140010160&ysclid=lurftq0uis128839050 (дата обращения: 15.03.2024).

⁸⁰ См.: постановление Правительства РФ от 28.07.2018 № 885 (ред. от 03.10.2023) «Об утверждении Положения о Федеральной службе по надзору в сфере образования и науки и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201808020006> (дата обращения: 12.03.2024).

⁸¹ Стенограмма парламентских слушаний Комитета Государственной Думы по вопросам семьи, женщин и детей на тему «О совершенствовании законодательного регулирования деятельности органов опеки и попечительства. Актуальные проблемы» // Официальный сайт Комитета Государственной Думы по вопросам семьи, женщин и детей. URL: http://komitet2-6.km.duma.gov.ru/upload/site8/document_news/028/481/384/STENOGRAMMA_14_aprelya_2022_redaktsiya.docx?ysclid=lupozt4j93863688114 (дата обращения: 28.03.2024).

⁸² Галиуллин К. Р. Словарь языка русских пословиц и поговорок конца XVII – первой половины XVIII века. Казань, 2006. С. 39.

находятся под опекой (попечительством), в том числе 308 детей под предварительной опекой и попечительством⁸³.

Следующая проблема, которая неразрывно связана с отсутствием единого ведомства, заключается в существующей кадровой политике. В России⁸⁴ на 12 135 сотрудников органов опеки приходится 30 млн 200 тыс. детей, т.е. нагрузка на одного специалиста в целом по стране составляет 2.5 тыс. детей⁸⁵. В то же время количество обязанностей, возложенных на таких специалистов нормами действующего законодательства (семейного, гражданского, трудового, жилищного и др.), приближается к 100. Многие из них вовсе не связаны с назначением опекуна или попечителя несовершеннолетнему (например, определение фамилии, имени, отчества ребенку, выбор образовательной организации, где он будет обучаться, если родители не достигли согласия по этим вопросам и др.⁸⁶). Понятно, что качественно охватить этот внушительный объем полномочий фактически невозможно.

Кроме того, перечень таких обязанностей предполагает, что сотрудники органов опеки и попечительства должны обладать юридическими познаниями, быть экспертами в области педагогики и психологии. Но на законодательном уровне пока не проработан алгоритм их специальной подготовки, хотя объективная реальность диктует такую необходимость уже «с вузовской скамьи»⁸⁷. Ведь, несмотря на то что большинство работников органов опеки и попечительства имеют высшее образование, регулярно проходят повышение квалификации, на практике оказывается, что их знаний все же недостаточно⁸⁸.

В настоящее время только Московский государственный психолого-педагогический университет и Башкирский государственный педагогический университет им. М. Акмуллы занимаются обучением специалистов данного профиля в рамках магистерских программ. Хотя оценка степени эффективности процесса такого обучения тоже требует времени.

⁸³ См.: Информация о жизнеустройстве несовершеннолетних, оставшихся без попечения родителей, в 2023 году // Официальный сайт Министерства труда и социального развития Краснодарского края. URL: <https://szn.krasnodar.ru/activity/semeynaya-politika/semeynyе-formy-ustroystvya/info-materialy/323702#> (дата обращения: 29.03.2024).

⁸⁴ По данным Комитета Государственной Думы по вопросам семьи, женщин и детей за 2022 г.

⁸⁵ См.: Стенограмма парламентских слушаний Комитета Государственной Думы по вопросам семьи, женщин и детей на тему «О совершенствовании законодательного регулирования деятельности органов опеки и попечительства. Актуальные проблемы» // Официальный сайт Комитета Государственной Думы по вопросам семьи, женщин и детей. URL: http://komitet2-6.km.duma.gov.ru/upload/site8/document_news/028/481/384/STENOGRAMMA_14_aprelya_2022_redaktsiya.docx?ysclid=lupozt4j93863688114 (дата обращения: 28.03.2024).

⁸⁶ См.: Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 31.07.2023) (с изм. и доп., вступ. в силу с 26.10.2023) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102038925&ysclid=lurkfbx5b948494401> (дата обращения: 15.03.2024).

⁸⁷ См.: Стенограмма парламентских слушаний Комитета Государственной Думы по вопросам семьи, женщин и детей на тему «О совершенствовании законодательного регулирования деятельности органов опеки и попечительства. Актуальные проблемы» // Официальный сайт Комитета Государственной Думы по вопросам семьи, женщин и детей. URL: http://komitet2-6.km.duma.gov.ru/upload/site8/document_news/028/481/384/STENOGRAMMA_14_aprelya_2022_redaktsiya.docx?ysclid=lupozt4j93863688114 (дата обращения: 28.03.2024).

⁸⁸ См.: там же.

Поэтому неудивительно, что в результате вышеуказанных проблем судебная практика изобилует внушительным количеством решений, в которых оспариваются акты органов опеки и попечительства⁸⁹. Полагаем, что последние попросту не всегда справляются с вверенным объемом полномочий.

Например, кассационным определением Судебной коллегии по административным делам Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 26 сентября 2023 г.⁹⁰ были отменены судебные акты Первомайского районного суда г. Краснодара и Судебной коллегии по административным делам Краснодарского краевого суда по административному исковому заявлению заинтересованного лица к Управлению по вопросам семьи и детства г. Краснодара о признании незаконным их решения.

Из материалов дела следует, что после смерти супруги в 2014 г. отец несовершеннолетних детей уклонился от их воспитания и содержания. Малолетние находятся наждивении бабушки и дедушки, с которыми проживают, и которые фактически являются их опекунами. Поэтому бабушка несовершеннолетних обратилась в Управление по вопросам семьи и детства г. Краснодара с заявлением об установлении опеки над внуками.

Однако опекунское учреждение отказалось в его удовлетворении, обосновав свое решение тем, что отец не ограничен в осуществлении родительских прав, и, соответственно, несовершеннолетние не относятся к категории детей, оставшихся без попечения родителей. Суды первой и апелляционной инстанций, в которые затем обращалась заявительница с обжалованием такого отказа, согласились с выводами органа опеки и попечительства.

Но кассационный суд посчитал такие выводы преждевременными и направил дело на новое рассмотрение в Первомайский районный суд г. Краснодара в ином составе судей. Поскольку, как указано в кассационном определении, в оспариваемых судебных актах не дана правовая оценка юридически значимым обстоятельствам, которые требуют дополнительной проверки. В частности, в нарушении ст. 57 СК РФ не было выяснено желание несовершеннолетней А. проживать с бабушкой и дедушкой, не дана оценка доводам отца о согласии на опекунство. В итоге кассационный суд заключил, что при отказе в удовлетворении административного искового заявления судом первой инстанции и апелляционным судом были нарушены нормы материального права. Соответственно и решение Управления по вопросам семьи и детства г. Краснодара в данном случае является незаконным.

Аналогичное дело было рассмотрено в кассационном порядке 3 ноября 2022 г.⁹¹ Так, Управлением по делам несовершеннолетних и защите их прав администрации г. Керчи

⁸⁹ См., напр.: Кассационное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 02.08.2023 № 35-КАД23-3-К2// В официальных источниках опубликовано не было; Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 29.02.2024 по делу № 88-4834/2024 // В официальных источниках опубликовано не было; Кассационное определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 11.01.2024 № 88а-828/2024 // В официальных источниках опубликовано не было.

⁹⁰ См.: Кассационное определение Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 26.09.2023 № 88а-34021/2023 по делу № 2а-7919/2023 // В официальных источниках опубликовано не было.

⁹¹ См.: Определение Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 03.11.2022 по делу № 88-34269/2022 // В официальных источниках опубликовано не было.

оспаривались решения судов первой и апелляционной инстанций, в которых отказ о назначении опекуном над несовершеннолетними внуками их бабушки был признан незаконным.

Данная жалоба была оставлена Судебной коллегией по административным делам Четвертого кассационного суда общей юрисдикции без удовлетворения. Поскольку, как следует из материалов дела, администрацией г. Керчи и Управлением по делам несовершеннолетних и защите их прав администрации г. Керчи надлежащим образом не был исследован весь комплекс обстоятельств, связанных как с личностью потенциального опекуна (попечителя), так и с благополучием среды, в которой подопечный ребенок будет проживать, воспитываться и развиваться (в частности, не учтены в полной мере положения ст. 31, 32, 35 ГК РФ, ст. 145, 146 СК РФ, ст. 10–12 Федерального закона № 48-ФЗ).

Следующий пример из судебной практики касается неоказания органами опеки и попечительства помощи попечителю в воспитании несовершеннолетнего. Так, 18 июля 2023 г.⁹² Четвертым кассационным судом общей юрисдикции была рассмотрена кассационная жалоба Администрации г. Шахты, в которой истец просил отменить апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Ростовского областного суда от 16 января 2023 г. о признании незаконным постановления органа опеки и попечительства об отстранении от обязанностей попечителя в отношении несовершеннолетнего.

Свое требование Администрация г. Шахты мотивировала тем, что попечитель (родная тетя несовершеннолетнего) ненадлежащим образом исполняла свои обязанности, поскольку за время нахождения под ее попечительством он неоднократно совершал противоправные действия, за которые привлечен к уголовной ответственности. Поэтому, по мнению истца, вышеуказанное постановление Администрации г. Шахты было вынесено обосновано.

Однако суд принял решение оставить кассационную жалобу без удовлетворения ввиду того, что со стороны органов опеки и попечительства, в нарушении требований ч. 7 ст. 15 Федерального закона № 48-ФЗ⁹³, попечителю не оказывалась какая-либо консультативная, психологическая или иная помощь либо содействие в организации процесса воспитания подопечного.

* * *

Обобщая вышеизложенное, важно подчеркнуть, что в современной России сохранены некоторые законодательные требования, предъявляемые к опекунам и попечителям, сформулированные еще в имперский период. Например, в части, касающейся их личных и нравственных качеств, отсутствия судимости за отдельные составы преступлений. Как и прежде, родители на случай своей смерти имеют возможность определить опекуном либо попечителем ребенка конкретное лицо; правом выбора своего попечителя наделен и сам несовершеннолетний, достигший 14-летнего

⁹² См.: Кассационное определение Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 18.07.2023 № 88а-24368/2023(8а-17093/2023) по делу № 2а-3661/2022 // В официальных источниках опубликовано не было.

⁹³ См.: Федеральный закон от 24.04.2008 № 48-ФЗ (ред. от 10.07.2023) «Об опеке и попечительстве» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102121401&ysclid=lurdg8nucz655819324> (дата обращения: 12.03.2024).

возраста⁹⁴. Кроме этого, в случае осуществления полномочий опекуна или попечителя на возмездной основе предельный размер их вознаграждения и сегодня не должен превышать 5%⁹⁵. То есть нужно полагать, что такая историческая преемственность признана современным законодателем вполне оправданной.

Ввиду чего представляется логичным заимствовать опыт работы городских сиротских судов не только в части правового статуса опекунов и попечителей, но и в организационном порядке функционирования опекунских учреждений.

Это касается, во-первых, необходимости создания унифицированной системы государственных организаций, занимающихся вопросами опеки и попечительства в отношении несовершеннолетних на федеральном уровне. Во-вторых, нужна адаптивная регламентация их полномочий, из перечня которых важно исключить обязанности, напрямую не связанные с формами устройства детей, оставшихся без попечения родителей. Следует, в частности, определить, чтобы специализированные учреждения, по примеру городских сиротских судов, занимались только вопросами назначения опекунов и попечителей несовершеннолетним, проверкой таких кандидатов на соответствие предъявляемым требованиям, контролем (в случае наличия) сохранности имущества подопечного. А также осуществляли систематический мониторинг условий жизни ребенка в приемной семье, оказывали помощь опекунам и попечителям в воспитании несовершеннолетних.

Безусловно, важнейшей остается и необходимость надлежащего кадрового обеспечения. Здесь следует вдумчиво проработать вопрос о программах профессиональной подготовки в высших учебных заведениях узко профильных специалистов для работы в органах опеки и попечительства, ориентированных на практическую деятельность в данной сфере.

Именно поэтому дальнейшее обобщение историко-правового опыта о деятельности городских сиротских судов в России, положительно зарекомендовавших себя в системе специализированных учреждений социального обеспечения прав несовершеннолетних, может быть востребовано с целью усовершенствования действующего законодательства.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Азизбаева Р.Е. К вопросу о практике Московского сиротского суда в конце XVIII столетия // Концептуал: сб. науч. тр. кафедры философии и истории Московского финансово-промышленного университета. М., 2016. Вып. 2. С. 214–222.
2. Анастасьев Ю. Краткий обзор русского гражданского права. СПб., 1909. С. 91.
3. Батиев Л. В. Формирование и основные направления деятельности сиротского суда армянской колонии Нахичевань-на-Дону в первой половине XIX в. // Вестник НУ им. Н.И. Лобачевского. 2020. № 5. С. 9–16.
4. Берман Я.Л. Советы на новом этапе. М.; Л., 1931. С. 23.

⁹⁴ См.: там же.

⁹⁵ См.: постановление Правительства РФ от 17.11.2010 № 927 (ред. от 16.03.2024) «Об отдельных вопросах осуществления опеки и попечительства в отношении совершеннолетних недееспособных или не полностью дееспособных граждан» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102121401&ysclid=lurdg8nucz655819324> (дата обращения: 01.04.2024).

5. Бондарь В.В. Войсковой город Екатеринодар: сословный состав и численность населения // Культурная жизнь Юга России. 2009. № 5. С. 50.
6. Бондарь В.В. «На общем праве городов империи...»: переход Екатеринодара к общероссийскому городскому устройству (1850–1860-е годы) // Культурная жизнь Юга России. 2009. № 4. С. 46, 47.
7. Булюнина Е.В., Мельникова В.В. Царицынский городовой магистрат как сословный суд городского населения. 1784–1866 гг. // Вестник Волгоградского гос. ун-та. Сер. 4. История. Регионоведение. Международные отношения. 2017. Т. 22. № 4. С. 130–138.
8. Вольман И.С. Опека и попечительство. СПб., 1903. С. 41.
9. Галиуллин К.Р. Словарь языка русских пословиц и поговорок конца XVII – первой половины XVIII века. Казань, 2006. С. 39.
10. Галкин А.Г. Внутреннее устройство и специфика деятельности окружных судов преформенной России (на примере Екатеринодарского окружного суда) // Научные проблемы гуманистических исследований. 2011. № 7. С. 19–30.
11. Григорьев В.А. Реформа местного управления при Екатерине II: (Учреждение о губерниях 7 ноября 1775 г.). СПб., 1910. С. 271, 272.
12. Димитян И.И. Устройство и управление городов России. СПб., 1875. С. 388.
13. Дмитренко И.И. Сборник исторических материалов по истории Кубанского казачьего войска. Т. 3: Войско верных Черноморских казаков. 1787–1795 гг. СПб., 1896. С. 610.
14. Думенко О.Е. Документы сиротских судов в справочниках региональных государственных архивов // Отечественные архивы. 2012. № 3. С. 30.
15. Егизарьянц М.Н. Социальное признание детей-сирот на Кубани (конец XVIII начало XX в.) // Вестник Адыгейского гос. ун-та. Сер. 3: Педагогика и психология. 2010. № 3. С. 38.
16. Законы гражданские / под ред. А.К. Гаугера. СПб., 1898. С. 61.
17. Зозуля И.В. Анализ судопроизводства на Северном Кавказе в начале XX века // Культурная жизнь Юга России. 2008. № 2. С. 73–78.
18. Как в Краснодаре власть выбирала: страницы истории. 1793–2015 гг. / сост. Е.В. Семерикова, М.Н. Хатит. Краснодар, 2015. С. 18.
19. Канторович Я.А. Законы о детях. СПб., 1899. С. 56, 64.
20. Киприanova Н.В. Деятельность сиротского суда г. Владимира в конце XVIII – первой половине XIX в. // Вестник Государственного университета просвещения. Сер.: История и политические науки. 2010. С. 32.
21. Коровин А.А., Клименко Д.Н. Развитие и становление местного самоуправления на Кубани в XVII–XX вв. // Современные вызовы и тенденции развития местного самоуправления: материалы X Всеросс. науч.-практ. конф., посвященной 550-летию образования города Чебоксары. Чебоксары, 2019. С. 154–157.
22. Корольков Г.К. Военно-статистическое обозрение Кубанской области. Тифлис, 1900. С. 197.
23. Короткова Ю.А. Социальная деятельность судебных учреждений России в 18 веке (сиротские суды Владимирской губернии) // Проблемы в росс. законодательстве. 2014. № 3. С. 59–62.
24. Кубанский сборник. Труды Кубанского областного статистического комитета. Екатеринодар, 1900. Т. 6. С. 82.
25. Курас Т.Л. Тифлисская судебная палата // Власть. 2012. № 11. С. 193.
26. Майдель В.Н. Систематический сборник решений Правительствующего сената, разъясняющих Городовое положение, с полным текстом последнего по Своду законов изд. 1876 г. СПб., 1879. С. 58.
27. Мерхалев Д. Города Кубанского края: (статистический очерк). По данным Всероссийской переписи 1917 года. Екатеринодар, 1919. С. 19.
28. Ниметуллаева С.С. Развитие правовых основ деятельности сиротских судов в Таврической губернии во второй половине XIX – начале XX в // Ученые записки КФУ им. В.И. Вернадского. Юридические науки. 2013. № 2-1 (1). С. 97–105.
29. Об опеке и попечительстве в порядке семейственном. Сборник законов с разъяснениями / под ред. М.Ф. Волькенштейна. СПб., 1902. С. 1.
30. Оборнев А.А. Динамика и специфика заселения Екатеринодара в преобразованный период (1867–1917 гг.) // Голос минувшего. 2009. № 1–2. С. 67.
31. Первая Всеобщая перепись населения Российской Империи 1897 г. СПб., 1905. С. 6.
32. Песочинский К.Л. Домашний адвокат. СПб., 1913. С. 111.
33. Прохода П.В. Эволюция суда и судопроизводства на Кубани (1793 г. – конец XIX в.): дис. ... канд. ист. наук. Краснодар, 1999. С. 23.
34. Савченко М.С. Реорганизация судебной системы казачьих войск юга России во второй половине XIX века // Юристъ-Правоведъ. 2014. № 1. С. 96–100.
35. Столетие Военного министерства, 1802–1902. Т. 11. Ч. 1: Главное управление казачьих войск. СПб., 1902. С. 709.
36. Тютрюмов И.М. Законы гражданские. СПб., 1913. С. 176.
37. Фароу Т.В. История и современное состояние местного самоуправления на Кубани // Социально-гуманитарный вестник. 2016. Вып. 19. С. 57–60.
38. Хмельницкий А.И. Красное право и красный суд. Одесса, 1921. С. 19.
39. Щегловитов С.Г. Городовое положение с законодательными мотивами, разъяснениями и дополнительными узаконениями. СПб., 1892. С. 199.
40. Щербич С.Н., Тимофеева О.А., Карпова Э.Р. Делопроизводство в сиротских судах Тобольской губернии // Вестник Томского гос. ун-та. История. 2021. № 73. С. 67–75.

REFERENCES

1. Azizbayeva R.E. On the question of the practice of the Moscow orphan court at the end of the XVIII century // Conceptual: collection of scientific works of the Department of Philosophy and History of the Moscow Financial and Industrial University. M., 2016. Iss. 2. Pp. 214–222 (in Russ.).
2. Anastasiev Yu. A brief overview of Russian Civil Law. St. Petersburg, 1909. P. 91 (in Russ.).
3. Berman Ya.L. Soviets at a new stage. M.; L., 1931. P. 23 (in Russ.).
4. Bululina E.V., Melnikova V.V. Tsaritsyn city magistrate as a class court of the urban population. 1784–1866 // Herald of the Volgograd State University. Series 4. History. Regional studies. International relations. 2017. Vol. 22. No. 4. Pp. 130–138 (in Russ.).
5. Batiev L.V. Formation and main activities of the orphan court of the Armenian colony of Nakhichevan-on-Don in the first half of the XIX century // Herald of Lobachevsky Nizhny Novgorod University. 2020. No. 5. Pp. 9–16 (in Russ.).
6. Bondar V.V. “On the common law of the cities of the Empire ...”: the transition of Yekaterinodar to the all-Russian urban structure (1850–1860s) // Cultural life of the South of Russia. 2009. No. 4. Pp. 46, 47 (in Russ.).

7. *Bondar V.V.* Military city of Yekaterinodar: estate composition and population // Cultural life of the South of Russia. 2009. No. 5. P. 50 (in Russ.).
8. *Volman I.S.* Guardianship and guardianship. St. Petersburg, 1903. P. 41 (in Russ.).
9. *Galkin A.G.* The internal structure and specifics of the activities of the district courts of post-reform Russia (on the example of the Ekaterinodar District Court) // Scientific problems of humanitarian research. 2011. No. 7. Pp. 19–30 (in Russ.).
10. *Galiullin K.R.* Dictionary of the language of Russian proverbs and sayings of the end of the XVII – first half of the XVIII century. Kazan, 2006. P. 39 (in Russ.).
11. *Grigoriev V.A.* Reform of local government under Catherine II: (Institution of the provinces on November 7, 1775). St. Petersburg, 1910. Pp. 271, 272 (in Russ.).
12. *Dityatin I.I.* Device and management of Russian cities. St. Petersburg, 1875. P. 388 (in Russ.).
13. *Dmitrenko I.I.* Collection of historical materials on the history of the Kuban Cossack army. Vol. 3: The army of the faithful Black Sea Cossacks. 1787–1795. St. Petersburg, 1896. P. 610 (in Russ.).
14. *Dumenko O.E.* Documents of orphan courts in the directories of regional state archives // Domestic archives. 2012. No. 3. P. 30 (in Russ.).
15. *Egizaryants M.N.* Social vision of orphaned children in the Kuban (late XVIII – early XX centuries) // Herald of the Adygea State University. Series 3: Pedagogy and Psychology. 2010. No. 3. P. 38 (in Russ.).
16. Civil laws / ed. by A.K. Gauger. St. Petersburg, 1898. P. 61 (in Russ.).
17. *Zozulya I.V.* Analysis of legal proceedings in the North Caucasus at the beginning of the twentieth century // Cultural life of the South of Russia. 2008. No. 2. Pp. 73–78 (in Russ.).
18. How the authorities were chosen in Krasnodar: pages of history. 1793–2015 / comp. E.V. Semerikova, M.N. Khatit. Krasnodar, 2015. P. 18 (in Russ.).
19. *Kantorovich Ya.A.* Laws on children. St. Petersburg, 1899. Pp. 56, 64 (in Russ.).
20. *Kipriyanova N.V.* Activity of the orphan court of Vladimir at the end of the XVIII – first half of the XIX century // Herald of the State University of Enlightenment. Series: History and Political Sciences. 2010. P. 32 (in Russ.).
21. *Korovin A.A., Klimenko D.N.* Development and formation of local self-government in the Kuban in the XVII–XX centuries // Modern challenges and trends in the development of local self-government: materials of the X All-Russian Scientific and Practical Conference dedicated to the 550th anniversary of the formation of the city of Cheboksary. Cheboksary, 2019. Pp. 154–157 (in Russ.).
22. *Korolkov G.K.* Military statistical review of the Kuban region. Tiflis, 1900. P. 197 (in Russ.).
23. *Kuras T.L.* Tiflis Judicial Chamber // Power. 2012. No. 11. P. 193 (in Russ.).
24. Kuban collection. Proceedings of the Kuban Regional Statistical Committee. Yekaterinodar, 1900. Vol. 6. P. 82 (in Russ.).
25. *Korotkova Yu. A.* Social activity of judicial institutions of Russia in the 18th century (orphan courts of Vladimir province) // Gaps in Russian legislation. 2014. No. 3. Pp. 59–62 (in Russ.).
26. *Maydel V.N.* A systematic collection of decisions of the Governing Senate explaining the City situation, with the full text of the latter according to the Code of Laws of St. Petersburg. 1876. St. Petersburg, 1879. P. 58 (in Russ.).
27. *Merkhalev D.* Cities of the Kuban Region: (statistical essay). According to the All-Russian Census of 1917. Yekaterinodar, 1919. P. 19 (in Russ.).
28. *Nimetullayeva S.S.* The development of the legal foundations of the orphan courts in the Tauride provinces in the second half of the XIX – early XX century // Scientific notes of the V.I. Vernadsky Crimean Federal University. Legal sciences. 2013. No. 2-1 (1). Pp. 97–105 (in Russ.).
29. On guardianship and guardianship in the family order. Collection of laws with explanations / ed. by M.F. Wolkenstein. St. Petersburg, 1902. P. 1 (in Russ.).
30. *Obornev A.A.* Dynamics and specifics of settlement of Yekaterinodar in the post-reform period (1867–1917) // Voice of the past. 2009. No. 1–2. P. 67 (in Russ.).
31. The First General Population Census of the Russian Empire in 1897. St. Petersburg, 1905. P. 6 (in Russ.).
32. *Pesochinsky K.L.* Home lawyer. St. Petersburg, 1913. P. 111 (in Russ.).
33. *Prokhoda P.V.* The evolution of the court and judicial proceedings in the Kuban (1793 – the end of the XIX century): dis. Candidate of Historical Sciences. Krasnodar, 1999. P. 23 (in Russ.).
34. *Savchenko M.S.* Reorganization of the judicial system of the Cossack troops of the South of Russia in the second half of the XIX century // Jurist-Pravoved. 2014. No. 1. Pp. 96–100 (in Russ.).
35. Centenary of the Ministry of War, 1802–1902. Vol. 11. Part 1: The Main Directorate of the Cossack troops. St. Petersburg, 1902. P. 709 (in Russ.).
36. *Tyutryumov I.M.* Civil laws. St. Petersburg, 1913. P. 176 (in Russ.).
37. *Faro T.V.* History and current state of local self-government in the Kuban // Socio-humanitarian Bulletin. Iss. 19. 2016. Pp. 57–60 (in Russ.).
38. *Khmelnitsky A.I.* Red Law and the Red Court. Odessa, 1921. P. 19 (in Russ.).
39. *Shcheglovitov S.G.* City regulations with legislative motives, explanations and additional legalizations. St. Petersburg, 1892. P. 199 (in Russ.).
40. *Shcherbich S.N., Timofeeva O.A., Karpova E.R.* Clerical work in orphan courts of Tobolsk province // Herald of Tomsk State University. History. 2021. No. 73. Pp. 67–75 (in Russ.).

Сведения об авторе

ПАРШИНА Наталья Викторовна –
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры теории
и истории государства и права
Юридического факультета им. А.А. Хмырова
Кубанского государственного университета;
350040 г. Краснодар, Ставропольская ул., д. 149

Authors' information

PARSHINA Natalya V. –
PhD in Law, Associate Professor,
Associate Professor of the Department
of Theory and History of State and Law,
Khmyrov Faculty of Law of Kuban State University;
149 Stavropolskaya str., 350040 Krasnodar, Russia

УДК 340, 342



ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ ЛИЧНОСТИ: В ПОИСКАХ ГРАЖДАНСКОГО СОГЛАСИЯ

Обзор Международной конференции
«РОССИЙСКОЕ ГОСУДАРСТВО И ВЫЗОВЫ XXI ВЕКА»,
приуроченной к 30-летию Конституции РФ и 40-летию кафедры
государственно-правовых дисциплин Академии управления МВД России
(Окончание)¹

© 2024 г. Д. В. Пожарский^{1, 2, *}, Н. В. Кроткова^{3, **}

¹Академия управления МВД России, г. Москва

²Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации, г. Москва

³Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва

*E-mail: dimapozharskiy@yandex.ru

**E-mail: krotkova2012@yandex.ru

Поступила в редакцию 21.05.2024 г.

Аннотация. В статье дан обзор Международной конференции «Российская государственность и вызовы XXI века», приуроченной к 30-летию Конституции РФ и 40-летию кафедры государственно-правовых дисциплин Академии управления МВД России.

Форум проводился в смешанном (очном и онлайн) форматах на трех дискуссионных площадках (парламентное заседание, круглый стол и трибуна молодого ученого).

Ключевые слова: Конституция РФ, российская государственность, вызовы, Академия управления МВД России, кафедра государственно-правовых дисциплин.

Цитирование: Пожарский Д. В., Кроткова Н. В. Права и обязанности личности: в поисках гражданского согласия

Обзор Международной конференции «Российское государство и вызовы XXI века», приуроченной к 30-летию Конституции РФ и 40-летию кафедры государственно-правовых дисциплин Академии управления МВД России // Государство и право. 2024. № 8. С. 201–208.

DOI: 10.31857/S1026945224080203

¹ Начало см.: Государство и право. 2024. № 7. С. 211–222.

THE RIGHTS AND DUTIES OF THE INDIVIDUAL: IN SEARCH OF CIVIL CONSENT

**Review of the International Conference “THE RUSSIAN STATEHOOD
AND THE CHALLENGES OF THE XXI CENTURY”, dedicated
to the 30th anniversary of the Constitution of the Russian Federation
and the 40th anniversary of the Department of State and Legal Disciplines
of the Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs
of the Russian Federation
(The end)²**

© 2024 D. V. Pozharsky^{1, 2,*}, N. V. Krotkova^{3, **}

¹*Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, Moscow*

²*Financial University under the Government of the Russian Federation, Moscow*

³*Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow*

*E-mail: dimapozharskiy@yandex.ru

**E-mail: krotkova2012@yandex.ru

Received 21.05.2024

Abstract. The article provides an overview of the International Conference “The Russian statehood and challenges of the XXI century”, dedicated to the 30th anniversary of the Constitution of the Russian Federation and the 40th anniversary of the Department of State and Legal Disciplines of the Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of Russia.

The forum was held in a mixed (face-to-face and online) format on three discussion platforms (a plenary session, the Round Table and the rostrum of the young scientist).

Key words: Constitution of the Russian Federation, Russian statehood, challenges, Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, Department of State and Legal Disciplines.

For citation: Pozharsky, D.V., Krotkova, N.V. (2024). The rights and duties of the individual: in search of civil consent

Review of the International Conference “The Russian statehood and the challenges of the XXI century”, dedicated to the 30th anniversary of the Constitution of the Russian Federation and the 40th anniversary of the Department of State and Legal Disciplines of the Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 8, pp. 201–208.

Вторая часть форума проходила в формате круглого стола.

Профессор кафедры конституционного и муниципального права Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), д-р юрид. наук, проф., почетный работник высшего профессионального образования РФ В.В. Комарова в выступлении на тему «*Конституционная модель доверия: методология реализации*» подчеркнула обновленный аспект конституционно закрепленного доверия. Термин «доверие» до поправок 2020 г. использовался на конституционном уровне в процессе оценки деятельности органами государственной власти и рассматривался как основа для процедуры досрочного прекращения полномочий Правительства РФ. После конституционной реформы в части использования термина «доверие» произошла смена конституционной методологии в конституционном

закреплении механизма реализации — появились отраслевые механизмы, выразившиеся в сроках, ограничениях и установлении четких обязанностей субъектов реализации. В процессе конституционной реформы 2020 г. в Конституции РФ произошла смена парадигмы использования термина, что можно оценить как ответ на современные вызовы, стоящие перед государством и обществом. Примером смены конституционной методологии может стать новая ст. 75¹ Конституции РФ, в которой в полной мере проявляется отраслевой метод регулирования предмета.

Во-первых, закреплен термин «доверие» на ином уровне: не между органами государственной власти, закреплено взаимное доверие государства и общества. Во-вторых, как цель, тогда как в предыдущем конституционном примере как основа для досрочного прекращения полномочий и, собственно, элемент правового статуса должностного лица и органа. При этом поставлены на один уровень устойчивый экономический рост страны, повышение благосостояния граждан

² See the beginning: Gosudarstvo i pravo=State and Law. 2024. No. 7, pp. 211–222.

и взаимное доверие государства и общества, что свидетельствует о равновеликости целей в современный период развития нашего государства. В-третьих, указаны формы и механизмы достижения цели – гарантированность защиты достоинства граждан, гарантированность уважения человека труда, обеспечение сбалансированности прав и обязанностей гражданина, социальное партнерство, экономическая, политическая и социальная солидарность.

Закрепление на конституционном уровне и создания дополнительных механизмов для достижения указанной цели может быть расценено как создание дополнительных гарантов демократичности государственности в Российской Федерации, возврата доверия граждан к закону и действиям государства, к публичной власти. Взаимное доверие государства и общества (ст. 75), по мнению В.В. Комаровой, целесообразно рассматривать в системном единстве с такими новеллами, как «экономическая, политическая и социальная солидарность», «солидарность поколений», «преемственность в развитии Российского государства», «исторически сложившееся государственное единство», «гражданский мир и согласие в стране», впервые закрепленное на конституционном уровне «гражданское общество» и как средство достижения конституционных целей в сфере социально-экономической – «социальное партнерство» (ст. 75¹). Системность восприятия обусловлена единством целей и взаимообусловленностью в их достижении: различные виды солидарности (экономическая, политическая и социальная солидарность, солидарность поколений) обеспечивают взаимное доверие в обществе между его членами, общества и государства, граждан и органов публичной власти. Исторически сложившееся государственное единство должно стать основой и обеспечивать гражданский мир и согласие в стране, преемственность в развитии Российской государства, что в совокупности также должно быть основой взаимного доверия государства и общества. Конституционные поправки отчасти призваны преодолеть имеющееся недоверие общества к власти, решить вызванные экономическими санкциями, последствиями пандемии острые вопросы. В заключение В.В. Комарова поздравила коллег с 30-летием Конституции РФ и 40-летием кафедры государственно-правовых дисциплин Академии управления МВД России и пожелала творческих успехов.

Начальник кафедры государственного строительства и права Университета прокуратуры Российской Федерации, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Академии управления МВД России, д-р юрид. наук, проф. И.В. Goncharov в своем выступлении сосредоточился на проблемах построения гражданского общества в современной России и обозначил наиболее существенные сложности его развития. По мнению выступающего, реальное существование гражданского общества как способа организации социальной жизни общества, основанного на праве и уважении прав всех членов общества, – высшая степень развития государства. Именно государство, эффективно взаимодействующее с институтами гражданского общества и учитывающее их интересы, обеспечивающее всестороннее развитие личности, есть подлинно демократическое и правовое. Наличие гражданского общества характерно для многих стран, где принципы демократии являются неотъемлемыми. Но существуют государства, где гражданское общество находится в стадии своего развития. К их числу относится Российская Федерация. К сожалению, в силу объективных причин своего исторического и геополитического развития формирование идей ценности прав человека в Российском

государстве началось значительно позже, чем в США и странах Западной Европы. Лишь во второй половине XIX – начале XX в. эти идеи постепенно стали предметом обсуждения ученых и политиков. В Российской Империи, являвшейся абсолютной монархией, отсутствовали демократические традиции взаимодействия государства с собственными гражданами.

Советский период развития страны также негативно сказался на развитии гражданского общества европейского типа. Фактически начало построения гражданского общества началось лишь в годы правления М.С. Горбачева. Хотя и тогда условия для становления гражданского общества были не лучшими. Впоследствии проведенная в начале 90-х годов «дикая приватизация» по определенным причинам не способствовала становлению многочисленного среднего класса в России, а именно он является основой гражданского общества. Кроме того, имели место проблемы социально-культурного характера. Страна, в которой на протяжении более 70 лет формировались ценности коммунистического мировоззрения, неизбежно должна была столкнуться с трудностями перехода к новым стереотипам и системам ценностей, необходимых для развития и становления гражданского общества. Фундаментальные принципы гражданского общества, такие как частная собственность, экономическая свобода, свобода выбора вариантов своего поведения, экономика, основанная на принципах свободной конкуренции, не всегда находили поддержку у значительной части населения страны. Тем не менее предпосылки и условия для построения гражданского общества в современной России были созданы. Однако и сейчас есть проблемы, которые не способствуют эффективным процессам формирования гражданского общества в России. К сожалению, Российская Федерация в силу известных причин еще не является в полной мере правовым государством, а только находится на стадии своего развития. Характерный в силу объективных причин правовой нигилизм, низкий уровень правосознания и правовой культуры значительной части населения страны также не способствуют процессам формирования гражданского общества.

Кроме того, есть проблемы политического характера. Определенная часть населения России довольно инертно относится не только к выборным процедурам, но и к каким-либо общественным инициативам, которые и являются основой гражданского общества. Конечно, становление гражданского общества – довольно непростой общественный процесс, в котором сразу развиваются и само общество, и гражданин, и государство, и отношения между ними, и гражданские отношения между членами общества, индивидом и обществом. Равновесие всех составляющих есть условие развития гражданское общество, а именно: человека, бизнеса, общества и государства. Тем не менее в условиях стремительных изменений, происходящих в социальном пространстве России, консолидации общества, связанной с незаконными санкциями, введенными против нашей страны некоторыми государствами, теряющими свое геополитическое господство, процесс формирования институтов гражданского общества достаточно активно идет в Российской Федерации. Все больше и больше создается союзов и объединений, осуществляющих конструктивную работу в России. Возникают все новые профессиональные, культурные, молодежные, спортивные, экологические и другие движения и объединения. Расширяется и крепнет волонтерское движение. Граждане начинают реально отстаивать свои интересы во взаимоотношениях с органами публичной власти в лице их должностных

лиц. Деятельность таких общественных объединений, как «Матери России», «Одаренные дети – будущее России», ассоциация «Гражданское общество», проект «Трезвая Россия», движение «Волонтеры России» и даже «СтопХам» и общество «Синие ведерки» – яркое тому подтверждение.

В докладе **главного научного сотрудника научно-исследовательского центра Академии управления МВД России, д-ра юрид. наук, проф., заслуженного юриста РФ А.М. Кононова** были обозначены проблемы функционирования административно-правового механизма обеспечения прав человека в условиях специальной военной операции.

Докладчик обратил внимание на наличие абстрактных нормативных положений, определяющих права и свободы человека, не предусматривающих гарантий от действий, влекущих их нарушение. Для предупреждения и пресечения подобных действий существует система обеспечения (гарантий) прав и свобод человека и гражданина, среди которых важнейшую роль играют юридические гарантии. Административно-правовой механизм охраны и защиты прав человека включает в себя: законодательные гарантии в сфере исполнительной власти; административный (внесудебный) порядок обжалования решений и действий органов исполнительной власти; специфические формы государственного контроля в системе исполнительной власти, осуществляемого в различных сферах жизнедеятельности государства и общества; прокурорский надзор за соблюдением законов органами исполнительной власти.

Важнейшая роль в реализации административно-правового механизма обеспечения прав и свобод человека отводится правоохранительным органам, прежде всего органам внутренних дел Российской Федерации. Особое значение деятельность органов внутренних дел (полиции) по охране и защите прав и свобод человека приобретает в ситуациях, когда на жизнедеятельность государства и общества оказывают влияния те или иные дестабилизирующие факторы. Несомненно, что к таковым можно в первую очередь отнести введение в стране или части ее территории особых правовых режимов. Законодательство Российской Федерации выделяет в настоящее время три особых правовых режима: военного положения, чрезвычайного положения, контртеррористической операции. Кроме того, близким по смыслу с особым правовым режимом являются правовые режимы повышенной готовности и чрезвычайной ситуации. В связи с проведением специальной военной операции на территориях ДНР, ЛНР, Запорожской и Херсонской областей по решению Президента РФ введен особый правовой режим – военное положение, который предполагает ограничения некоторых прав человека. Допустимость ограничения прав и свобод человека и гражданина предусмотрена Конституцией РФ. При этом ч. 3 ст. 55 закрепляет принцип соразмерности, заключающийся в возможности ограничения прав только на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

В соответствии со ст. 13 Федерального закона «О полиции» для исполнения возложенных на нее обязанностей полиции предоставлено право применять в период действия военного положения или чрезвычайного положения, в период проведения контртеррористической операции меры и временные ограничения, установленные федеральными конституционными законами и федеральными законами. В этих условиях на сотрудников органов внутренних

дел возлагается особая задача: охранять общественный порядок, обеспечивать общественную безопасность, противодействовать преступности, строго соблюдая при этом требования законности, не нарушая в своей деятельности права и свободы граждан. Деятельность полиции основана на уважении прав и свобод человека и гражданина. Деятельность, ограничивающая права и свободы граждан, немедленно прекращается, если достигнута законная цель или выяснилось, что эта цель не может или не должна достигаться путем ограничения прав и свобод граждан. Сотруднику полиции запрещается прибегать к пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению.

Важным условием правомерности ограничений прав и свобод человека и гражданина является деятельность полиции с учетом принципа соразмерности. Одновременно следует иметь в виду, что право на применение мер принуждения корреспондируется с безусловной обязанностью граждан подчиняться законным распоряжениям и требованиям сотрудника полиции. Говоря о безусловном исполнении требований законодательства при применении мер административного принуждения, ограничения прав и свобод физических и юридических лиц, в каждом конкретном случае не исключается возможность выбора сотрудником по своему усмотрению тех мер, которые отвечают принципу соразмерности и достаточности для решения оперативно-служебной задачи. Здесь важно, чтобы сотрудник полиции, руководствуясь требованиями закона, умел правильно использовать предоставленные ему полномочия исходя из указанного принципа, чтобы, защищая основные права и интересы граждан, общества и государства, самому их не нарушать.

Начальник кафедры теории государства и права Университета МВД России им. В. Я. Кикотя, д-р юрид. наук, проф. А. И. Клименко выступил с докладом «*Диалектико-материалистическое понимание прав человека в контексте концепции поколений прав*», рассмотрев одну из важнейших проблем в юридической теории прав человека – проблему характера взаимосвязи прав различных поколений. Эта проблема наиболее актуальная для понимания прав человека в современном обществе. Анализируя связь четырех поколений прав человека, следует сделать вывод о ее диалектическом характере. Понимание диалектического характера их взаимосвязи может выступать своего рода теоретическим «ядром» современного гуманизма.

СССР был одним из тех государств, которые деятельно боролись и отстаивали прогрессивные права человека. На международном уровне это стало особенно очевидно в послевоенном период. Достаточно вспомнить знаменитую речь А. Я. Вышинского на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН (9 декабря 1948 г.) с вполне оправданной критикой текста Всеобщей декларации прав человека, которая, тем не менее, была принята днем позже без учета существенных предложений по ее дополнению и конкретизации со стороны советской делегации, которые предлагалось внести в процессе работы над текстом. Когда обращаемся к такому вопросу, как формирование теории прав человека, важной задачей является овладение культурой теоретического мышления. Позиция советской делегации и была основана на таком подлинном теоретическом мышлении – на диалектико-материалистическом подходе к правам человека. Именно этот подход предоставляет подлинно объективное видение характера соотношения прав четырех поколений, представления о которых были выстраданы

развитием человечества, неуклонным движением в сторону гуманизации общества.

Если понимание трех первых поколений прав человека вполне очевидно, то в отношении четвертого поколения следует сделать некоторые пояснения. За «четвертое поколение» прав человека буржуазные идеологи выдают соматические права. Однако они представляют эклектическое собрание различных, не носящих, как правило, социально значимый и объективный характер схем и используются в идеологических целях для отвлечения от «существа вопроса» в дискурсе о правах человека, а также для ретуширования значимости прав второго поколения (часто к этому прибегают либеральные идеологии). Соматические права образуют неоднородное псевдоединство (своего рода «мусорную корзину» теории прав человека), а ценные реальные соматические права (например, в сфере трансплантологии), по сути, есть продолжение развития личных прав в новых биомедицинских условиях. Идея о том, что четвертое поколение прав человека – право на доступ к информационным технологиям также не выдерживает критики. По сути, право на доступ к информации и технологиям – это развитие прав второго поколения (социальных, экономических и культурных прав) в новых научно-технологических условиях.

Четвертым поколением прав человека должны быть признаны права всего человечества (А. Б. Венгеров). Это логичный путь развития прав человека. Иллюстративной в плане описания характера связи поколений прав человека является диалектика связи прав первого поколения (личных и политических прав) и прав второго поколения (социальных, экономических и культурных прав). Ценность прав первого поколения не оспаривается представителями наиболее влиятельных направлений политico-правовой мысли. Напротив, ценность социальных, экономических и культурных прав, несмотря на очевидность причастности к благам, подразумеваемым этими правами для любого обывателя, далеко не всегда очевидна для теоретиков прав человека. Прежде всего речь идет о теоретиках, придерживающихся либеральной концепции прав. Отношение либеральных теоретиков к данной группе прав варьируется от ограниченного признания этих прав как второстепенных до полного их отрицания. Такое качество теории прав человека сегодня отстаивается буржуазными идеологами, опосредуя интересы и потребности господствующего класса. Тем не менее для огромного большинства трудящихся понятна или интуитивно уловима оторванность этих прав самих по себе от простого человека, от интересов простых людей и их потребностей. Представления об этих правах как о единственных существенных конфликтуют с представлениями о социальной справедливости, эмпирически ощущаемой трудящимися. Их ценность может быть понята для огромного большинства трудящихся только во взаимосвязи с правами второго поколения.

Диалектическое понимание взаимосвязи прав человека различных поколений дает взвешенное видение этих прав, которое, в свою очередь, является препятствием их идеологической концептуализации и спекулятивному использованию в деструктивных целях, в том числе в целях дискредитации правовой и политической системы России. Такое понимание прав человека, будучи последовательно реализовано и продвигаемо на государственном уровне, способно сделать Россию лидером в движении борьбы за права человека во всем мире. Диалектическое, а более точно диалектико-материалистическое, отношение к правам

противостоит фрагментарно-урезанному метафизическому и неоправданно абстрактному пониманию прав.

Профессор департамента публичного права НИУ ВШЭ, д-р юрид. наук, проф. В. В. Табolin выступил с докладом на тему «*Латентные ограничения политических прав граждан: конституционные коллизии или реальные проблемы*». Докладчик отметил, что для определения пределов свободы человека Конституция РФ использует термин «ограничение» (ч. 2 ст. 19, ч. 2 ст. 23, ч. 3 ст. 55, ч. 1, 3 ст. 56, ст. 79 и др.). При этом в ней предусмотрено как нормативное (правоустанавливающее), так и правоприменительное ограничение права. Исходя из содержания таких документов, как Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. и др., следует выделить признаки конституционных ограничений: во-первых, связанные с неблагоприятными условиями для осуществления собственных интересов субъекта либо направленные на их сдерживание и одновременно на удовлетворение интересов в охране и защите противостоящей стороны и общественных интересов; во-вторых, устанавливающие уменьшение объема возможностей, свободы и прав индивида, понижающие разнообразие в его поведении до определенного уровня.

В докладе прозвучала идея дополнительного признания – «непроизвольных» латентных ограничений, содержащихся в Конституции РФ, носящих косвенные (побочные) конституционно-правовые характеристики. Данные ограничения носят весьма узкий характер и касаются только определенных категорий граждан, имеющих те или иные физические недостатки, но, исходя из принципа равноправия всех граждан Российской Федерации, мы не можем исключить, что в конкретной практической политико-правовой ситуации невозможно возникновение подобных ситуаций.

Как известно, в соответствии со ст. 32 Конституции РФ граждане Российской Федерации имеют право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей, быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, имеют равный доступ к государственной службе. В ст. 81 (ч. 2) определен исчерпывающий перечень ограничений, налагаемых на кандидатов для занятия должности президента, но, исследуя другие нормы гл. 4 Конституции РФ, увидим следующее:

при вступлении в должность (ст. 82, 92) Президент РФ обязан принести присягу, т.е. если он четко и ясно не произнесет ее конституционный текст публично, то не сможет вступить в должность. Президент (ст. 100) также выступает с ежегодными обращениями перед Федеральным Собранием, ведет переговоры и др. Перечисленные нормы накладывают неустранимые препятствия для немых или имеющих дефекты речи граждан;

особая ситуация возникает для слепых и глухих граждан, претендующих на должность президента, так как создание необходимых специальных условий (текст Брайля, слуховые приборы и т.п.) вступления в должность и исполнения обязанностей не оговорены ни в Конституции РФ, ни в других федеральных нормативных правовых актах.

Всего в России около 13 млн (9% населения) инвалидов, из них около 4 млн человек находятся в трудоспособном возрасте, однако нет данных по видам и категориям инвалидности. Но эти даже приблизительные сведения говорят о высокой вероятности возникновения описанных

выше конституционных коллизий. Подобные латентные ограничения в некоторой степени исключены в законодательных актах, регулирующих вопросы избрания и деятельности руководителей субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, путем введения нормы о соответствии здоровья кандидата установленным медицинским требованиям. При этом пост главы государства требует неизмеримо больших сил и здоровья. Конечно, нельзя не упомянуть ст. 92 ч. 2) Конституции РФ, устанавливающую норму о прекращении исполнения полномочий президента досрочно «в случае стойкой неспособности по состоянию здоровья», так как никакого официального толкования или специального более широкого правового регулирования не имеет.

По мнению докладчика, указанную норму можно было бы рассматривать как прямое указание Конституции на наличие только временных особенностей состояния здоровья президента, не влияющих на исполнение им своих обязанностей в полном объеме, если данный вопрос был бы поставлен перед Конституционным Судом РФ (например, Государственной Думой или Президентом РФ) и получил бы четкое и ясное толкование. Позиция Конституционного Суда РФ затем могла бы быть закреплена в Федеральном законе № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации»³. Конечно, также можно было бы внести соответствующие изменения в ст. 81 Конституции РФ, добавив норму об отсутствии у гражданина, претендующего на должность президента, медицинских показаний, не позволяющих в полном объеме самостоятельно осуществлять его полномочия. Таким образом, латентные ограничения стали бы официальными и объективно обоснованными.

Заведующий сектором философии права, истории и теории государства и права, руководитель междисциплинарного Центра философско-правовых исследований ИГП РАН, д-р юрид. наук В.С. Горбань выступил с докладом на тему «Права и обязанности личности в свете современной философии права и социальной практики». В тезисах были подняты проблемы партикуляризации субъективных прав, взаимосвязи прав и обязанностей, признания их универсальности.

В. С. Горбань подчеркнул, что права и обязанности личности есть одна из основополагающих ценностных и социально-практических установок современной культуры политico-правового мышления. Нередко даже традиционная проблематика правового государства интерпретируется с точки зрения прав и свобод человека как всеобъемлющая базовая идея и ее реальное воплощение. Вместе с тем одной из неоднозначных тенденций является чрезмерная партикуляризация прав и обязанностей личности, особенно в связи с появлением новых технологических возможностей решения задач социального управления и устройства частной жизни. Дробление прав и обязанностей личности без надлежащего сохранения связи с основной их идеей как единого ценностного основания правопорядка оказывается на деле нередко искусственной ловушкой для ограничения прав под видом их детализации. Принципиальное понимание общего начала в смысловой основе прав и обязанностей личности фактически нередко подменяется ограниченным набором конкретных возможностей. Причем такой подход к трактовке субъективных прав имеет среди прочего также и устойчивую связь с определенной традицией и культурой обращения с правом,

прежде всего из ангlosаксонской правовой семьи. Для российской и общеевропейской правовой культуры характерно традиционно формулирование наиболее общих, абстрактных формул, которые в концентрированной форме выражают самое существенное в понимании правовых принципов. В связи с этим значимым представляется формирование устойчивого понимания смысловых характеристик прав и обязанностей личности как стандарта развития общества при непременном учете требования единства и эффективности правопорядка, воплощенного начала законной справедливости в делах управления государством, осуществления правосудия, решении социальных задач и удовлетворения индивидуальных гражданских прав.

По-прежнему актуальной остается проблематика единства прав и обязанностей. Культуре частных полномочий, инспирированной традиционной римской юриспруденцией, противостояло, особенно с последней четверти XIX в., представление о необходимости социального понимания прав, согласно которому из самой сущности субъективных прав следует или должно следовать органическое понимание обязанностей.

Права и обязанности личности не являются самоцелью общественного развития. Они предполагают определенный тип социокультурной системы, в которой выступают началом и социально практическим требованием устойчивого развития и ценностной ориентации. Признание универсальности прав и обязанностей личности представляет собой сложнейшую, но одновременно необходимую задачу мировой практики. В связи с этим исследование национальных правовых систем с точки зрения реального обеспечения и социально практического выполнения прав и обязанностей личности должно учитывать широкий набор точных критериев, включающих экспертное изучение социальной системы с позиции не декларативного и номинального, а действительного обеспечения устойчивого социального развития, положения личности, состояния законности, правовой практики и т.д. На примере некоторых западноевропейских стран просматриваются тенденции, когда под лозунгами расширения прав личности распространяются практики, деструктивно влияющие на культурный и образовательный уровень принципиального восприятия личностью своего правового положения и социальной ответственности.

Профессор кафедры теории государства и права Университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА), д-р юрид. наук, проф. И. С. Барзилова в докладе «Правовое положение личности в современной России: проблемы теории и практики» отметила необходимость учета целенаправленного негативного воздействия на отечественное общественное сознание, оказываемое geopolитическими противниками России. Особую актуальность вопросы гарантii правового статуса личности приобретают в контексте сохранения традиционных для российского общества ценностей (материнства, детства, семьи и др.). Обеспечение достойного положения человека в обществе, создание в праве надежных гарантii его полноценной жизни в социуме, условий для реализации его субъективных прав и законных интересов относятся к важнейшим направлениям развития и совершенствования правового статуса личности в современной России. В правовом статусе личности находят отражение социальный и духовный опыт, накопленный людьми на протяжении веков, традиции поведения в социуме, основанные на понятиях чести, достоинства, порядочности, патриотизме, гражданственности и т.д.

³ См.: Федеральный закон от 10.01.2003 № 19-ФЗ (ред. от 29.05.2023) «О выборах Президента Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 2, ст. 171.

Высокая динамика общественных отношений, возникновение новых явлений в социальной жизни, тотальная «цифровизация», глобализационные процессы приводят человека к утрате уверенности в завтрашнем дне, потере ценностных ориентиров, опоры на идеологические установки, веры в добро. Поэтому особенно важным представляется с помощью правовых средств и механизмов закрепить и обеспечить реализацию прав, интересов, свобод личности в российском обществе. Право должно обеспечить надежную защиту человека, создавать условия для развития его способностей, устанавливать социальные стандарты, обеспечивающие его достойную жизнь.

В настоящее время в юридической науке все чаще ставится вопрос о возможности рассмотрения в качестве индивидуальных субъектов права не только людей, но и роботов, искусственного интеллекта. Попытки наделения правоубийством неживых объектов представляют угрозу для правового статуса человека, его места и роли в правовых отношениях. Это противоречит пониманию роли человека в российском обществе, общепринятым социальным нормам и традициям.

На современном этапе особенно важно сохранение в структуре правового статуса личности принципов гуманизма, справедливости, демократизма, единства прав и обязанностей, составляющих основу правового регулирования. На укрепление и совершенствование правового статуса личности направлены такие нормативные правовые акты, как Стратегия развития воспитания в Российской Федерации на период до 2025 года (утв. распоряжением Правительства РФ от 29.05.2015 № 996-р); Указ Президента РФ от 2 июля 2021 г. № 400 «О стратегии национальной безопасности Российской Федерации»; Указ Президента РФ от 9 ноября 2022 г. № 809 «Об утверждении Основ государственной политики по сохранению и укреплению традиционных российских духовно-нравственных ценностей» и др. Представляется также особенно важным сохранить в юридической науке и на практике те подходы, средства и механизмы, которые на протяжении длительного времени обеспечивали реализацию прав, свобод и интересов личности, позволяли защищать человека, ставили именно его «во глазу угла» в механизме правового регулирования.

* * *

Особенно следует отметить организованную в рамках форума научно-дискуссионную площадку «Трибуна молодого ученого», позволившую начинающим исследователям поделиться своими соображениями в связи со столь значимыми юбилейными датами.

Организовали и открыли работу молодежной секции профессора кафедры государственно-правовых дисциплин, д-ра юрид. наук А.Г. Репьев и И.А. Андреева, а также доцент той же кафедры, канд. юрид. наук Д.А. Матанцев, обратившие внимание на важность вовлечения магистрантов, аспирантов в научные исследования по приоритетным направлениям государственно-правового строительства. Посып организаторов и ведущих сводился к тому, что современная молодежь способна решать обширный круг социально важных задач, связанных с общенациональной консолидацией, объединением общества для развития Российского государства, укрепления отечественного научного потенциала. Ввиду этого такой классический подход, как коллaborация опытных ученых, практиков с молодыми исследователями, абсолютно состоятелен и оправдан.

Начало работы дискуссионной площадки было положено выступлением **адъюнкта кафедры государственно-правовых дисциплин Л.Р. Абдуллиной** о принципе разумности в российском праве (на примере уголовного процесса). Молодым ученым аргументирован тезис о том, что принцип разумности является одним из ключевых общеправовых принципов, обеспечивающих справедливость и законность юридической деятельности, в том числе уголовного судопроизводства. В рамках выступления были затронуты отдельные особенности нормативного закрепления принципа разумности и его реализация применительно к уголовному судопроизводству (на примере предоставления возможности учитывать конкретные обстоятельства каждого уголовного дела при определении наиболее эффективных алгоритмов расследования).

Поддержала посыл выступлений аспирантов кафедры Е.Д. Баринова, обратившихся к аудитории с проблематикой влияния правовых ожиданий на динамику правоотношения. В ходе выступления было акцентировано внимание на стадиях изменения правоотношений, подчеркнуто, что в изменении правоотношения наиболее сильно проявляется его динамическое состояние. Приведены несколько концепций, рассматривающих изменение правоотношения через его структурные элементы, которые подвергнуты критическому анализу. В завершение сделан вывод о проявлении влияния ожиданий на динамику правоотношения через изменение содержания последнего.

Оживленный интерес участников мероприятия вызвало выступление **адъюнкта кафедры государственно-правовых дисциплин В.С. Гусева** о формировании новых принципов обеспечения права на обращения. Указано на изменения в законодательстве о порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации в свете принятия Федерального закона от 4 августа 2023 г. № 480-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон», которые позволяют сделать вывод о формировании новых принципов конституционного права на обращение. Аргументирована позиция о новых принципах («одного окна», «деанонимности/авторизации» и «обратной связи»), которые несут прогрессивный характер, однако не лишены ряда проблем при их реализации.

Интересную проблематику затронула в своем выступлении **адъюнкт кафедры государственно-правовых дисциплин В.Р. Волкова** (*«Правовые последствия правореализации: общетеоретические аспекты»*). Рассмотрев вопросы о сущности и формах реализации права, а также правовых последствиях, возникающих в каждой из форм, ею были приведены позиции ученых относительно возможности выделения различных форм правореализации и оснований данного деления.

Участниками мероприятия отмечена убедительная аргументация основных аспектов сущности правовых последствий и лаконичность озвученных вариантов различных правовых последствий для каждой из форм реализации права.

Развитие идей участников пленарного заседания о необходимости упрочения национального суверенитета России получило в выступлении **Т.В. Мальцевой** об общих закономерностях нормативного установления и реализации предупредительной функции современного российского права. Молодым ученым тезисно озвучены доктринальные позиции, приведены примеры из материалов существующей правоприменительной практики относительно реализации предупредительной функции права. Аргументирована необходимость ориентироваться в рамках превенции не только на нормативные установления закона, но и на требования нравственности, морально-этические нормы.

Адъюнкт кафедры государственно-правовых дисциплин Е.К. Манаева обратила внимание аудитории на значение цензуры в исторической политике Российской Империи. Постулировалось, что цензура была инструментом, используемым многими правительствами на протяжении всей истории для контроля потока информации и формирования общественного мнения. В Российской Империи цензура играла значительную роль в формировании исторической политики.

Сведения об авторах

ПОЖАРСКИЙ Дмитрий Владимирович –
доктор юридических наук, доцент,
начальник кафедры
государственно-правовых дисциплин
Академии управления МВД России;
125993 г. Москва,
ул. Зои и Александра Космодемьянских, д. 8;
профессор кафедры международного
и публичного права Финансового университета
при Правительстве Российской Федерации

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
ORCID: 0000-0003-2853-1287

Завершилась работа «Трибуны молодого ученого» подведением итогов и принятием резолюции участников мероприятия. Аргументированы основные тенденции развития Российского государства, в том числе трансформации и закономерности в публичном управлении на современном этапе. Предложено шире использовать советский опыт государственно-правового строительства, в особенности ввиду проблем обеспечения законности, прав и свобод человека и гражданина в публичном управлении.

Authors' information

POZHARSKY Dmitry V. –
Doctor of Law, Associate Professor,
Head of the Department
of State and Legal Disciplines,
Academy of Management
of the Ministry of the Internal Affairs
of the Russian Federation;
8 Zoya and Aleksandr Kosmodemyanskikh str.,
125993 Moscow, Russia;
Professor of the Department of International
and Public Law, Financial University
under the Government of the Russian Federation

KROTKOVA Natalya V. –
PhD of Law,
Leading Researcher, Sector of Constitutional Law
and Constitutional Justice,
Institute of State and Law
of the Russian Academy of Sciences,
Vice-Editor-in-Chief
of the journal “State and Law”
of the Russian Academy of Sciences;
10 Znamenka str.,
119019 Moscow, Russia

**С.Ю. Чуча. ОБЕСПЕЧЕНИЕ И ЗАЩИТА
СОЦИАЛЬНО-ТРУДОВЫХ ПРАВ В УСЛОВИЯХ ТРАНСФОРМАЦИИ
СФЕРЫ ТРУДА И ЗАНЯТОСТИ. М.: Проспект, 2024. – 446 с.**

© 2024 г. К. Л. Томашевский

Казанский инновационный университет им. В.Г. Тимирясова (ИЭУП)

E-mail: k_tomashevski@tut.by

Поступила в редакцию 31.05.2024 г.

Аннотация. В статье представлена рецензия на фундаментальную монографию С.Ю. Чучи, посвященную проблемам обеспечения и защиты социально-трудовых прав в условиях трансформации сферы труда и занятости в современных условиях. Рецензент характеризует все шесть разделов монографии, а затем обсуждает некоторые дискуссионные вопросы. В частности, научная дискуссия касается исторических этапов возникновения отрасли трудового права, расширения предмета трудового права за счет права гражданского, некоторых аспектов, связанных с использованием платформенного труда, дистанционного труда и технологий искусственного интеллекта.

Ключевые слова: трудовое право, гражданское право, занятость, платформенная занятость, самозанятость, искусственный интеллект.

Цитирование: Томашевский К.Л. С.Ю. Чуча. Обеспечение и защита социально-трудовых прав в условиях трансформации сферы труда и занятости // Государство и право. 2024. № 8. С. 209–212.

DOI: 10.31857/S1026945224080217

**S. Yu. Chucha. ENSURING AND PROTECTING SOCIAL
AND LABOR RIGHTS IN THE CONTEXT OF TRANSFORMATION
OF THE SPHERE OF LABOR AND EMPLOYMENT.
Moscow: Prospekt, 2024. – 446 pp.**

© 2024 K. L. Tomashevski

Timiryasov Kazan Innovative University (IEML)

E-mail: k_tomashevski@tut.by

Received 31.05.2024

Abstract. The article presents a review of the fundamental monograph by S. Yu. Chucha, dedicated to the problems of ensuring and protecting social and labor rights in the context of transformation of the sphere of labor and employment in modern conditions. The reviewer characterizes all six sections of the monograph and then discusses some controversial issues. In particular, the scientific discussion concerns the historical stages of the origin of the branch of Labor (employment) Law, the expansion of the subject of Labor Law through Civil Law, some aspects related to the use of platform labor, remote labor and artificial intelligence technology.

Key words: Labor (employment) Law, Civil Law, employment, platform employment, self-employment, artificial intelligence.

For citation: Tomashevski, K.L. (2024). S. Yu. Chucha. Ensuring and protecting social and labor rights in the context of transformation of the sphere of labor and employment // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 8, pp. 209–212.

Рецензируемая монография подготовлена известным российским ученым-юристом С.Ю. Чучей, руководителем междисциплинарного Центра правовых исследований в области трудового права и права социального обеспечения Института государства и права Российской академии наук, главным научным сотрудником сектора процессуального права ИГП РАН, доктором юридических наук, профессором, председателем Арбитражного суда г. Москвы в отставке.

Монография С.Ю. Чучи приурочена к 100-летию его учителя В.Н. Скobelкина, чье научное творчество и подготовка большого числа научно-педагогических кадров внесли значимый вклад в формирование общероссийской школы трудового права и собственной школы трудового права В.Н. Скobelкина. Работы данного правоведа продолжают привлекать внимание исследователей проблем трудового права и в настоящее время. Не случайно вводная статья «Ученый, воин, гражданин: к столетию со дня рождения Владимира Николаевича Скobelкина» книги его ученика посвящена жизненному и профессиональному пути данного авторитетного ученого.

Рецензируемая монография по объему и спектру затрагиваемых проблем носит фундаментальный характер.

Работа является законченным научным исследованием. Помимо традиционных элементов монографии, таких как *введение, заключение и библиография* (включает 533 наименования), она делится на шесть разделов.

В раздел 1 речь идет о **глобальной трансформации сферы труда и теории трудовых правоотношений**. Начав с исторического обзора процесса структуризации права и возникновения частно-публичных отраслей (включая трудовое право), автор останавливается подробнее на становлении и развитии теории трудовых правоотношений (основной вклад в которую внесли прежде всего Н.Г. Александров, Л.Я. Гинцбург и В.Н. Скobelкин), затем анализирует модернизацию теории трудовых правоотношений в условиях трансформации экономики (имеется в виду переход от индустриальной к постиндустриальной, а ныне цифровой экономике). Далее автор исследует влияние модернизированной теории трудовых правоотношений на практику правового регулирования новых форм организации труда и занятости, развитие отдельных институтов и подинститутов трудового права (в особенности приостановления действия трудового договора), а также обеспечение и защиту прав в условиях трансформации сферы труда (в частности, конкуренции трудового права и права занятости).

Раздел 2 монографии посвящен **ситуативной трансформации сферы труда и теории трудовых правоотношений**. В этом разделе вопросы трудового права анализируются в плоскости трудоправовой политики. С.Ю. Чуча анализирует особенности регулирования труда и социальной защиты в период ситуативной казуистической реконструкции правового режима, останавливается на трудоправовых и социально-защитных аспектах национальной безопасности России, повороте с Запада на Восток в аспекте расширения сотрудничества России со странами-участниками СНГ, ЕАЭС, БРИКС+, ШОС, на развитии договорно-правовой базы со странами, входящими в эти межгосударственные объединения и международные организации.

В раздел 3 монографии рассмотрен **процедурно-процессуальный правовой механизм обеспечения, охраны и защиты трудовых прав и занятости в Российской Федерации в аспекте его трансформации**. Здесь прослеживается дань памяти научным разработкам, проводившимся С.Ю. Чучей и другими учениками В.Н. Скobelкина (С.В. Передериным, Н.Н. Семенютой) в соавторстве и под научной редакцией их учителя, завершившихся изданием объемного учебного пособия «Трудовое

процедурно-процессуальное право»¹. В этом разделе автором исследуются обеспечение, охрана и защита субъектов трудовых правоотношений, процедурные и процессуальные нормы и правоотношения в системе обеспечения и защиты трудовых прав.

Высокой степенью научной новизны отличается разд. 4 монографии, посвященный **внедрению новых форм организации производства, цифровых технологий и искусственного интеллекта как предпосылок расширения предмета трудового права и обеспечения социально-трудовых прав в условиях трансформации сферы труда и занятости**. И это не случайно, поскольку вопросы цифровых технологий и права, включая проблемы использования технологии искусственного интеллекта (далее – ИИ), являются одним из приоритетов научно-технической политики России и других мировых держав в условиях построения цифровой экономики. Об этом свидетельствует одна из наиболее крупных в России международных конференций «Цифровые технологии и право», ежегодно проводимая на базе Казанского инновационного университета им. В.Г. Тимирясова (ИЭУП) совместно с Министерством цифрового развития государственного управления, информационных технологий и связи Республики Татарстан (в 2023 г. в ней приняло участие около 2100 ученых, преподавателей и студентов из 35 государств), а также факт того, что стали издаваться даже отдельные журналы по этой проблематике (*Journal of Digital Technologies and Law* и др.). В данном разделе С.Ю. Чуча анализирует правовое регулирование дистанционной (удаленной) работы, применение цифровых технологий и искусственного интеллекта в сфере труда, цифровую трансформацию инструментов управления современными корпорациями и применение цифровых технологий судами, хотя это и относится к т.н. цифровому правосудию, несколько выходя за пределы заявленной темы монографии.

Раздел 5 монографии посвящен расширению юридического содержания понятия социального партнерства и конституционализации принципа уважения человека труда как условия расширения предмета трудового права, обеспечения и защиты социально-трудовых прав граждан в условиях трансформации сферы труда и занятости. Автор анализирует такое новое явление, как конституционализация, которое хорошо исследовано в ряде работ ученых-конституционалистов (В.В. Комарова², В.И. Крусс³ и др.), но в науке трудового права ему уделяется пока гораздо меньше внимания⁴. Автор исследует конституционализацию, расширение юридического содержания социального партнерства и новые вызовы в системе отношений государства, работников и работодателей в сфере труда и занятости. Много внимания в этом разделе уделено различным аспектам социального партнерства в современных условиях: нормативному обеспечению санкционного давления недружественных государств, гарантиям получения заработной платы при несостоятельности работодателя, институту разрешения трудовых споров, реализации нового конституционного принципа уважения человека труда, защите работников от психосоциальных

¹ Трудовое процедурно-процессуальное право: учеб. пособие / под ред. В.Н. Скobelкина. Воронеж, 2002.

² См.: Конституционализация российского права в учении академика О.Е. Кутафина / рук. авт. кол. и отв. ред. В.В. Комарова. М., 2023.

³ См.: Крусс В.И. Конституционализация права: основы теории. М., 2016.

⁴ См.: Томашевский К.Л. Система источников трудового права Беларуси (история, теория и практика) / науч. ред. О.С. Курьлев. Минск, 2013; Сагандыков М.С. Свобода труда в контексте конституционализации социально-трудовых отношений: история и современное состояние // Lex russica. 2024. № 77 (2). С. 49–59.

рисков на рабочем месте. Уместно напомнить, что тема докторской диссертации и изданной на ее основе монографии С.Ю. Чучи как раз и были посвящены проблемам социального партнерства в сфере труда⁵.

В заключительном **разд. 6** монографии внимание уделено **усилению дифференциации правового регулирования как способу расширения предмета трудового права и защиты в условиях трансформации сферы труда и занятости**. Как представляется, дальнейшая дифференциация правового регулирования трудовых и непосредственно связанных с ними отношений ведет все же не к расширению предмета, а к большей детализации этого правового регулирования в рамках того же предмета, а в некоторых (редких) случаях – к расширению сферы действия трудового права (за счет введения специальных норм трудового права в отношении труда государственных гражданских служащих, сотрудников военизированных формирований и т.п.). В данном разделе автор проанализировал специальные нормы в сфере профессионального спорта, в правоохранительной сфере, нотариате, особенности правового регулирования труда при введении специальных мер в экономике, особенности правового статуса руководителя организации и органа юридического лица с позиции единства и противоречий трудоправового и корпоративно-правового статусов.

Отмечая высокий теоретический и методологический уровень рецензируемой книги, хотелось бы остановиться на некоторых дискуссионных моментах, требующих дальнейшего научного осмысления и обсуждения. Во-первых, в историческом подразд. I.1 автор, верно говоря о влиянии на формирование частно-публичной отрасли трудового права гражданского (циивильного) и административного (полицейского) права, вместе с тем пишет: «Накопленный нормативный материал позволил Н.Г. Александрову к 1948 г. теоретически обосновать формирование самостоятельной отрасли советского права – трудового» (с. 20, 24). С этим утверждением можно поспорить, так как уже после принятия Устава о промышленном труде 1913 г. (акта кодификационного типа), а затем и с принятием первых советских Кодексов законов о труде РСФСР 1918 и 1922 гг. произошло полное отпочкование и обособление в России трудового права от смежных и генетически связанных с ним гражданского и административного права. Об этом же свидетельствует и то, что уже с 20-х годов не только в Германии и других европейских странах, но и в СССР началось преподавание дисциплины трудового (рабочего) права в университетах, стали издавать учебники и пособия по трудовому праву (Г. Зинггеймера⁶, К.М. Варшавского⁷, И.С. Войтинского⁸, В. Каскеля⁹, В.И. Догадова¹⁰). Это позволяет сделать вывод, что уже по меньшей мере столетие назад окончательно сформировались не только отрасль трудового законодательства и трудового права, но и одиночная учебная дисциплина.

Во-вторых, по мнению С.Ю. Чучи, «следует модернизировать доктрину трудового права и теорию трудовых правоотношений так, чтобы предмет трудового права распространялся на всякие отношения с применением несамостоятельного

⁵ См.: Чуча С.Ю. Социальное партнерство в сфере труда: становление и перспективы развития правового регулирования в Российской Федерации. Омск, 2005.

⁶ См.: Sinzheimer H. Grundzüge des Arbeitsrechts: Eine Einführung. Jena, 1921.

⁷ См.: Варшавский К.М. Трудовое право СССР. Л., 1924.

⁸ См.: Войтинский И.С. Трудовое право СССР. М. – Л., 1925.

⁹ См.: Каскель В. Новое трудовое право / пер. с нем. А. Зак; под ред. Е. Даниловой. М., 1925.

¹⁰ См.: Догадов В.М. Очерки трудового права: учеб. пособие. Л., 1927.

труда: платформенные, самозанятые (индивидуальных предпринимателей), оказывающих услуги одному (единственному нанимателю) и др., существующие и могущие появиться в будущем» (с. 26). По существу, ученый предлагает расширить предмет отрасли трудового права за счет «изъятия из предмета гражданского права в пользу права трудового всех договоров и возникающих на их основе правоотношений, предусматривающих наем труда, сохранив цивилистическим договор личного найма между физическими лицами, предполагающий равенство сторон применения самостоятельного труда не у единственного работодателя» (с. 31). Тем самым автор ратует за трудоправовую экспансию в гражданское право в отношении некоторых видов договорных обязательств. Обращает на себя внимание «революционность» и категоричность этих предложений. При этом ученый оставляет без внимания тот факт, что статус самозанятых дает не гражданское, а налоговое законодательство, что индивидуальный предприниматель, оказывающий услуги пускай даже одним и тем же юридическим лицам на регулярной основе, сам является плательщиком всех налогов и взносов по государственному социальному страхованию, не находясь в подчинении и под контролем своих контрагентов-организаций. Ни он, ни его контрагенты не заинтересованы в распространении на их договорные отношения норм трудового права (ежегодный оплачиваемый отпуск, оплата сверхурочных, минимальный размер оплаты труда и т.п.).

В-третьих, автор затрагивает в монографии весьма актуальную тему труда на основе интернет-платформ, полагая, что «процесс включения норм о занятости на основе интернет-платформ в трудовое законодательство уже идет», а развивающаяся им теория о комплексе единых трудовых правоотношений «открывает широкий горизонт возможностей регулирования платформенного труда нормами отдельного трудоправового договора, включенными в ТК РФ» (с. 29). На наш взгляд, ни о каком отдельном трудоправовом договоре применительно к платформенной занятости говорить пока не приходится. Термин «трудоправовой договор» не характерен для отечественной доктрины трудового права. Наиболее характерны термины «трудовой договор» и «договор о труде», реже используется категория «трудовой сделки». Но дело не в названии термина, а в его сути, родовидовых признаках. Автор не обосновывает родовых признаков «трудоправового договора», не предлагает его определения, а равно не указывает и тех видовых признаков договора, которые будут характерны для этого «отдельного трудоправового договора» для платформенных занятых, место которым он видит в Трудовом кодексе РФ. Кроме того, правовой статус платформенных занятых – вопрос сам по себе крайне дискуссионный, не урегулированный четко, по сути, ни в одной стране мира, законодательство и судебная практика складывается в тех или иных странах весьма хаотично. Сделать в одночасье всех платформенных занятых наемными работниками – довольно сомнительное решение, которое сделает бизнес-модель цифровых платформ занятости экономически не выгодной. В этой связи приходится искать компромиссные варианты решения этой сложной межотраслевой и междисциплинарной правовой проблемы.

В-четвертых, отмечая ряд интересных предложений С.Ю. Чучи по совершенствованию законодательства о дистанционной (удаленной) работе, например, в части регламентации в ТК РФ «режима тишины» или «права на отключение» (с. 121), остается неясным, как можно распространить правовое регулирование дистанционного труда на все категории прекариата, а также на все случаи применения самостоятельного труда не по трудовому договору (самозанятые, работающие по договору с агрегаторами, индивидуальные предприниматели, не использующие наемный труд)? Это предложение,

очевидно, увязано с ранее рассмотренной дискуссионной идеей автора о расширении предмета трудового права за счет права гражданского.

В-пятых, в подразд. 4.2 монографии автор, не разделяя консолидированного мнения ученых о том, что вести речь о правовом статусе ИИ крайне преждевременно и правильнее говорить о его правовом режиме, считает, что непреодолимых препятствий к наделению ИИ специфическим правовым статусом не усматривается. Далее он прогнозирует, что «законодательное закрепление правового режимы функционирования и применения элементов ИИ должно будет включать не только гражданско-правовые и публично-правовые, но и трудоправовые нормы» (с. 130). Несмотря на дискуссионность этих предложений, они имеют перспективу и уже находят отклик и поддержку в некоторых новых докторских исследованиях¹¹.

* * *

В заключение высажем общее положительное впечатление о фундаментальной монографии С.Ю. Чучи, которая не оставит равнодушными ученых-юристов, занимающихся не только трудовым правом, но и другими смежными отраслями юридической науки. Она будет представлять интерес также для преподавателей, аспирантов, соискателей и студентов.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Варшавский К.М.* Трудовое право СССР. Л., 1924.
2. *Войтинский И.С.* Трудовое право СССР. М. – Л., 1925.
3. *Догадов В.М.* Очерки трудового права: учеб. пособие. Л., 1927.
4. *Каскель В.* Новое трудовое право / пер. с нем. А. Зак; под ред. Е. Даниловой. М., 1925.
5. Конституционализация российского права в учении академика О.Е. Кутафина / рук. авт. кол. и отв. ред. В.В. Комарова. М., 2023.
6. *Крусс В.И.* Конституционализация права: основы теории. М., 2016.
7. *Крылов И.В.* Трудоправовые аспекты использования искусственного интеллекта: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2024.
8. *Сагандыков М.С.* Свобода труда в контексте конституционализации социально-трудовых отношений: история и современное состояние // Lex russica. 2024. № 77 (2). С. 49–59.
9. *Томашевский К.Л.* Система источников трудового права Беларуси (история, теория и практика) / науч. ред. О.С. Курylev. Минск, 2013.

Сведения об авторе

ТОМАШЕВСКИЙ Кирилл Леонидович –
доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры гражданского
и предпринимательского права
Казанского инновационного университета
им. В.Г. Тимирясова (ИЭУП);
420111 г. Казань, ул. Московская, д. 42

¹¹ См.: *Крылов И.В.* Трудоправовые аспекты использования искусственного интеллекта: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2024.

10. Трудовое процедурно-процессуальное право: учеб. пособие / под ред. В.Н. Скobelкина. Воронеж, 2002.
11. *Чуча С.Ю.* Обеспечение и защита социально-трудовых прав в условиях трансформации сферы труда и занятости. М., 2024. С. 20, 24, 26, 29, 31, 121, 130.
12. *Чуча С.Ю.* Социальное партнерство в сфере труда: становление и перспективы развития правового регулирования в Российской Федерации. Омск, 2005.
13. *Sinzheimer H.* Grundzüge des Arbeitsrechts: Eine Einführung. Jena, 1921.

REFERENCES

1. *Varshavsky K.M.* Labor Law of the USSR. L., 1924 (in Russ.).
2. *Voitinsky I.S.* Labor Law of the USSR. M. – L., 1925 (in Russ.).
3. *Guadov V.M.* Essays on Labor Law: textbook. L., 1927 (in Russ.).
4. *Kaskel V.* New labor law / transl. from German by A. Zak; ed. by E. Danilova. M., 1925 (in Russ.).
5. Constitutionalization of Russian law in the teachings of Academician O.E. Kutafin / head of the author's team and res. ed. V.V. Komarova. M., 2023 (in Russ.).
6. *Kruss V.I.* Constitutionalization of law: fundamentals of theory. M., 2016 (in Russ.).
7. *Krylov I.V.* Labor law aspects of the use of artificial intelligence: abstract ... PhD in Law. M., 2024 (in Russ.).
8. *Sagandykov M. S.* Freedom of labor in the context of the constitutionalization of social and labor relations: history and current state // Lex russica. 2024. No. 77 (2). Pp. 49–59 (in Russ.).
9. *Tomashevski K.L.* System of sources of Labor Law of Belarus (history, theory and practice) / scientific ed. by O.S. Kurylev. Minsk, 2013 (in Russ.).
10. Labor Procedural Law: textbook / ed. by V.N. Skobelkin. Voronezh, 2002 (in Russ.).
11. *Chucha S. Yu.* Ensuring and protecting social and labor rights in the context of the transformation of the sphere of labor and employment. M., 2024. Pp. 20, 24, 26, 29, 31, 121, 130 (in Russ.).
12. *Chucha S. Yu.* Social partnership in the field of labor: the formation and prospects for the development of legal regulation in the Russian Federation. Omsk, 2005 (in Russ.).
13. *Sinzheimer H.* Grundzüge des Arbeitsrechts: Eine Einführung. Jena, 1921.

Authors' information

TOMASHEVSKI Kirill L. –
Doctor of Law, Professor,
Professor of the Department of Civil Law
and Entrepreneurial Law,
Timiryasov Kazan Innovative University (IEML);
42 Moskovskaya str., 420111 Kazan, Russia