

Российская академия народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации

VIII МАЛЬЦЕВСКИЕ ЧТЕНИЯ

Современное право и государство в условиях новых вызовов

Материалы международной
научно-практической конференции
Москва, 23 апреля 2021 г.

Москва
Издательство «Перспектив»
2022

УДК [34+321](063)
ББК 67+66.0
С56

Рецензенты:

Кандидат юридических наук

К.М. Андреев

Кандидат юридических наук

М.С. Смольянов

С56 Современное право и государство в условиях новых вызовов:
VIII Мальцевские чтения: материалы международной научно-практической конференции, Москва, 23 апреля 2021 г. / под ред. Л.Е. Лаптевой, Е.Г. Лукьяновой. — М. : Изд-во «Проспект», 2022. — 200 с.
ISBN 978-5-98597-507-9

В сборнике представлены доклады и выступления участников Международной научно-практической конференции «Современное право и государство в условиях новых вызовов» (VIII Мальцевские чтения), состоявшейся в Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ 23 апреля 2021 г.

Издание адресовано научным сотрудникам, профессорам, преподавателям, аспирантам и студентам юридических вузов.

УДК [34+321](063)
ББК 67+66.0

ISBN 978-5-98597-507-9

© РАНХиГС, 2022
© Авторы, 2022

ОГЛАВЛЕНИЕ

<i>Носов С.И.</i> Правовые и государственные институты в условиях современных вызовов (актуальность научного наследия члена-корреспондента РАН Г.В.Мальцева)	5
--	---

РАЗДЕЛ 1. ГОСУДАРСТВЕННЫЕ И ПРАВОВЫЕ ИНСТИТУТЫ В УСЛОВИЯХ НОВЫХ ВЫЗОВОВ

<i>Пашенцев Д.А.</i> Юридическая наука перед вызовом постнеклассической научной рациональности	14
<i>Масловская Е.В.</i> О последствиях неопределенности правового регулирования участия переводчика в уголовном судопроизводстве	20
<i>Лукьянова Е.Г.</i> Институт прав человека в условиях новых вызовов	27
<i>Бурдина Е.В.</i> Суды и пандемия: уроки судебной изоляции по COVID-19	38
<i>Зайцева Е.С.</i> Влияние пандемии COVID-19 на пределы правового регулирования	47
<i>Козюк М.Н.</i> Концепт «вызов» в теории государства и права	53
<i>Крупнова Т.Б.</i> Свобода волеизъявления как фактор правотворчества народа	61

РАЗДЕЛ 2. ФИЛОСОФИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И РАЗВИТИЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ ДОГМАТИКИ

<i>Красняков Н.И.</i> Конвергенционная институционализация властеотношений в России периода империи	66
<i>Грудинин Н.С.</i> Влияние конституционной реформы 2020 года на развитие российского конституционного права	74
<i>Дементьева О.А., Дементьев А.Н.</i> Проблемы конституционно-правовой интерпретации устойчивого развития населенных пунктов	79
<i>Красников И.С.</i> Идейные основания концепции наднациональной власти	87
<i>Павлова С.В.</i> Правовой идеал как вызов национальной самобытности	91

**РАЗДЕЛ 3. ОТРАЖЕНИЕ СОВРЕМЕННЫХ ВЫЗОВОВ В ПРАКТИЧЕСКОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ
(ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ)**

<i>Цыбулевская О.И., Милушева Т.В.</i> К вопросу о суверенитете государства в условиях нового миропорядка	98
<i>Зеленский П.А.</i> Прогнозирование и планирование в правотворческой деятельности: перспективы развития на современном этапе	104
<i>Юртаева Е.А.</i> Правотворчество в условиях новых конституционных реалий	111
<i>Игнатенко В.А.</i> Степень участия совещательно-консультативных органов в процессе правотворчества современной России	117
<i>Князькин С.И.</i> Толкование права в проверочной судебной деятельности	123
<i>Прокопович Г.А.</i> Особенности совершения коррупционных правонарушений в период пандемии COVID-19	129

**РАЗДЕЛ 4. ОТРАЖЕНИЕ СОВРЕМЕННЫХ ВЫЗОВОВ В ПРАКТИЧЕСКОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ
(ЧАСТНОПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ)**

<i>Жолобова Г.А.</i> Проблемы формирования механизма правового регулирования частной торговли в условиях российской модернизации 1881–1913 гг. в отечественной историографии	137
<i>Царева Ю.И.</i> Практика коронационных церемоний в Англии: к вопросу о репрезентации королевской власти	147
<i>Родионов М.А.</i> Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) в условиях новых вызовов национальной безопасности	154
<i>Васильев П.В.</i> Цифровизация образования: проблема поиска точек опоры	162
<i>Кебурия К.О.</i> Исполнение обязательств по конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей от 25 октября 1980 года в условиях COVID-19	169
<i>Саидмухторов А.А., Мирзоева М.Д.</i> О роли международно-правовых источников регулирования общественных отношений в формировании национальных органов государственной власти	178
<i>Халагаева О.А.</i> Понятие цифровых финансовых активов как специфического вида цифровых прав	187
<i>Талимончик В.П.</i> Роль юнеско в регламентации искусственного интеллекта	193

С.И. Носов¹

**ПРАВОВЫЕ И ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ИНСТИТУТЫ
В УСЛОВИЯХ СОВРЕМЕННЫХ ВЫЗОВОВ
(АКТУАЛЬНОСТЬ НАУЧНОГО НАСЛЕДИЯ
ЧЛЕНА-КОРРЕСПОНДЕНТА РАН Г.В.МАЛЬЦЕВА)**

Эпоха глобализации и, в том числе, цифровой глобализации, в которую мы вступили, с одной стороны, создает новые возможности для развития в самых разных сферах общественной жизни, а с другой — несет в себе новые риски и вызовы для общества, государства, отдельного человека.

Испытывают проверку на прочность такие категории, как «государственный суверенитет», «национальная идентичность», «неприкосновенность частной жизни» и многие другие.

Все более активно входят в оборот новые понятия («смарт-контракт», «цифровая валюта», «блокчейн», «интернет вещей», «машиночитаемое право» и многие другие), которые требуют переосмысления устоявшихся правовых категорий.

Это ставит новые серьезные вопросы перед государственными и правовыми институтами, перед юридической наукой.

В поиске вариантов решения возникающих правовых проблем наряду с новыми подходами представляется важным опираться на богатое научное наследие выдающихся российских ученых, к числу которых, несомненно, относится член корреспондент РАН Г.В. Мальцев.

¹ Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного права Института права и национальной безопасности РАНХиГС.

Многие его работы являются исключительно актуальными и сегодня, поскольку они дают богатую методологическую основу для разных направлений научных исследований.

Наследие Г.В. Мальцева включает около 200 научных работ, в том числе 15 монографий, среди которых такие крупные научные труды, как: «Понимание права. Подходы и проблемы» (М., 1999), «Развитие права: к единению с разумом и наукой» (М., 2005), «Социальные основания права» (М., 2007), «Нравственные основания права» (М., 2008), «Бюрократия как правовая и моральная проблема» (М., 2009), «Месть и возмездие в древнем праве» (М., 2012), «Культурные традиции права» (М., 2013). Многие работы переведены на иностранные языки. Научные исследования Г.В. Мальцева отличаются фундаментальностью, широчайшей правовой культурой.

Высокая ценность научных работ Г.В. Мальцева состоит в том, что они ставят многочисленные проблемы, заставляют думать, искать варианты решения этих проблем, поэтому обращение к его научному наследию представляется полезным и в условиях современных угроз и вызовов.

В работах автора особое звучание получает вопрос о взаимоотношениях науки и права. Он полагал, что должно быть максимальное проникновение научных начал в правовую систему с тем, чтобы выработать у нее стойкий иммунитет к субъективистским проявлениям, отпечаток которых лежит на законодательстве.

Смысл стратегических ориентиров права (и это проходит через многие его работы) — юридическое обеспечение саморазвивающихся социальных процессов, что заставляет (побуждает) право как государственно-властный регулятор быть высокочувствительным к природе регулируемых им объектов. Не подменять их саморазвитие, не ломать и не уродовать его, а усиливать, охранять, создавать необходимые условия, давать общие направления развития.

Важнейшим направлением научной деятельности Г.В. Мальцева на протяжении многих лет являлось исследование проблем и подходов понимания права. Наиболее яркое воплощение взгляды и идеи автора по этому направлению научной деятельности нашли в работах: «Понимание права. Подходы и проблемы» (М., 1999 г.), «Право и политика в контексте теории власти» (М., 1997 г.) и ряде других.

Высокую оценку юридической общественности получило обоснование интегративного подхода правопонимания. В отечественной правовой науке присутствует в основном нормативистское правопонимание, что находит отражение в учебниках по теории государства и права.

На основе анализа 3-х подходов (нормативистского, социологического и идеолого-ценностного) Г. В. Мальцев обосновал свой интегративный подход к определению права. Правовая норма, правовое отношение, правовая идея — «три кита», на которых выстраивается нормативно-регулятивная система, называемая правом. В самой нормативно-регулятивной системе эти 3 элемента неразрывно связаны и образуют динамическое единство.

Нормы права дают импульс возникновению правовых отношений, а они в процессе реализации побуждают юридическую мысль, правовые идеи, которые в процессе критического осмысления правовых норм и правоотношений приводят к новым правовым нормам.

Особый интерес представляют работы автора, в которых исследуются проблемы, связанные с будущим, с перспективами развития права и государства, видением путей и направлений такого развития, с анализом возможных вызовов и рисков.

Так, в монографии «Развитие права: к единению с разумом и наукой» отмечается, что современный этап развития цивилизованных обществ характеризуется формированием множества процессов, объективно нуждающихся в расширении границ правового регулирования. Государство все чаще прибегает к созданию системных правовых институтов в сферах, где ранее оно обходилось «поверхностными воздействиями». Растет количество правовых актов в таких традиционно слабoreгулируемых сферах, как спорт, туризм, искусство. Так, проблемы, связанные с употреблением допинга в спорте, обусловили принятие большого числа законодательных и иных нормативных правовых актов в этой сфере. Буквально за последние 2–3 года были приняты и внесены изменения в более чем две сотни нормативных актов (это федеральные законы, акты Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, министерств и ведомств).

В последнее время мы являемся свидетелями мощного рывка в развитии информационных технологий. Цифровая «эйфория» охватила самые разные сферы жизни общества, в том числе и правовую.

Только по вопросам, затрагивающим различные аспекты цифровой экономики, приняты и внесены изменения в десятки законов, принято большое число актов Правительства РФ, актов министерств и ведомств. Это законы, которыми внесены изменения в Гражданский кодекс РФ, Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», Федеральный закон от 2 августа 2019 г. № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и многие другие.

Правительством Российской Федерации в Государственную Думу внесен проект закона, предусматривающий возможность дистанционного участия в судебных процессах посредством систем видеоконференц-связи и веб-конференции (речь идет о так называемом электронном правосудии).

В последнее время все более активно ставится вопрос о внедрении искусственного интеллекта в правоприменительной деятельности, в том числе и судебной.

Отмечая объективную необходимость применения новых информационных технологий для обработки больших массивов данных, вместе с тем следует констатировать и наличие потенциальных рисков, которые несет в себе применение искусственного интеллекта. Рынок искусственного интеллекта никак не урегулирован законодательно. Риски могут возникать из-за возможного наличия сбоев в алгоритмах, сознательно или бессознательно привнесенных разработчиками, некачественных или неполных данных, используемых для принятия решений в конкретных ситуациях.

Использование искусственного интеллекта в судах зарубежных стран показывает, что к его применению следует подходить осторожно. Искусственный интеллект не в меньшей степени, чем люди оказывается зависимым от различных так называемых «предустановок» — расовых, конфессиональных, социально-экономических и иных. Да, безусловно, это новые риски, новые угрозы.

Следует отметить, что Европейская комиссия по эффективности правосудия Совета Европы уже приняла «Этическую хартию искусственного интеллекта в судебных системах» (2018).

Вместе с тем, активное внедрение информационных технологий, искусственного интеллекта, электронного правосудия — это те реальности, те вызовы, к которым должна быть готова наша правовая система, государственные органы, наша юридическая наука.

И здесь задача юридической науки видится в адекватном реагировании на новые, быстро меняющиеся процессы, на выработку таких правил регулирования, которые не сводились бы только к «частокоту» запретов и ограничений в сфере информационных технологий, а были бы направлены на ее развитие. По мнению многих специалистов, промедление в этой сфере чревато тем, что мы можем безнадежно отстать от других стран.

Представляется уместным обратиться к научному наследию Г.В.Мальцева, который полагал, что в условиях глобализационных процессов необходима новая модель права. Требуется перестройка всей методологии правового регулирования в соответствии с правилом: «меньше императивности, больше диспозитивности». Большую часть юридических норм должны составлять правила, допускающие значительную свободу усмотрения адресатов нормы.

Говоря о соотношении частного и публичного, автор отмечал, что сами эти категории «публичного» и «частного» не остаются неизменными. В частности, изменение претерпевает само понятие публичности, которое ранее отождествлялось с государственным началом, теперь расширяется «за счет признания публичности интересов различных сообществ, объединений, организованных структур». Центр публичности постепенно смещается от государства к крупным государственным организациям, корпорациям, которые обладают значительными финансовыми и иными ресурсами.

Функции нормативного регулирования все больше переходят от государства к соответствующим организациям, действующим в регулируемой сфере. В экономике — это крупные корпорации и финансово-промышленные группы, в области образования — университеты, в области медицины — учреждения здравоохранения и т. д. Они образуют основу так называемой сетевой структуры общества. Государство как организационная система призвано обеспечить механизмы координации и субординации социальных интересов, смягчать напряжение между ними, продвигать и защищать ценности, разделяемые большинством членов общества.

В необходимых случаях государство должно применять весь арсенал средств для реагирования на возникающие угрозы и вызовы.

Россия, как многие другие страны, в 2020 г. столкнулась с пандемией коронавирусной инфекции (COVID-19). В экстренном порядке государственным органам пришлось принимать комплекс мер. Оперативно было разработано и принято пандемическое законодательство: это несколько десятков законов, указов, постановлений, ведомственных актов, нормы которых затронули самые разные сферы общественной и личной жизни, касались установления специальных и временных правовых режимов, вводили ограничения для физических и юридических лиц.

Не все принимаемые акты вызвали одобрение, некоторые (например, Указ Мэра Москвы «О введении режима повышенной готовности» и некоторые другие) были обжалованы в судебных органах.

И здесь также следует обратиться к наследию Г.В.Мальцева, который отмечал, что российскому обществу еще предстоит выработать представления о том, что можно, а что нельзя приносить в жертву интересам частного лица. (Это, впрочем, одна из острых проблем эпохи цифровой глобализации: в какой степени могут быть ограничены права отдельного человека в интересах государства или общества.) Каждое государство формирует эти критерии самостоятельно с учетом многих факторов, включающих специфику исторического, национального развития.

В современный период актуальным является вопрос о соотношении и взаимодействии национальных и наднациональных механизмов прав и свобод человека. Эта проблематика нашла отражение в недавних поправках к Конституции Российской Федерации, в изменениях, внесенных в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации».

В последнее время все громче задается вопрос: а нужно ли нам вообще оставаться в Совете Европы, равно как и находиться под юрисдикцией ЕСПЧ?

Необходимо отметить, что при всей сложности ситуации Совет Европы является одной из немногих дискуссионных площадок высокого уровня в Европе, которая позволяет России отстаивать свою позицию, привлекать внимание международной общественности к различным резонансным проблемам.

Влияние ЕСПЧ на российскую правовую систему не является сугубо негативным: многочисленны случаи обоснованной защиты Судом прав российских граждан.

Признание юрисдикции ЕСПЧ наделяет российских граждан дополнительной возможностью защитить свои предположительно нарушенные права и свободы. Это соотносится с положениями части 3 статьи 46 Конституции Российской Федерации.

На практике многие постановления ЕСПЧ являются основанием для пересмотра решений, принятых российскими судами.

Так, российскими судами с января 2006 г. было рассмотрено более 600 таких постановлений и во многих случаях вынесенные ранее судебные решения были отменены. Во исполнение постановлений ЕСПЧ разрабатываются и принимаются федеральные законы. В Докладе Правительства Российской Федерации о мониторинге правоприменения в Российской Федерации (данные на август 2020 г.) указано 26 постановлений ЕСПЧ, в связи с которыми необходимо внесение изменений в законодательство Российской Федерации. Таким образом, этот механизм реально работает.

По мнению ряда ученых, в случае прекращения членства России в Совете Европы фактически отпадут причины, по которым в настоящее время в нашей стране действует мораторий на смертную казнь, поскольку он был введен в связи с тем, что Россия вступила в Совет Европы. Возобновление применения смертной казни может иметь нежелательные социальные последствия.

Учитывая сложившиеся непростые отношения с Советом Европы и с ЕСПЧ, нам еще предстоит определить тот «водораздел», который способен разделить приемлемые изменения внутреннего конституционного правопорядка с теми принципами, с которыми наше государство поступаться не должно и не может.

Ряд работ Г.В. Мальцев посвятил проблемам суверенитета национального государства в процессе глобализации, которые сохраняют свою актуальность и в настоящее время. Суверенные государства столкнулись с проблемой реального обеспечения и сохранения своего суверенитета. Государство становится все более уязвимым в современном мире. Это своего рода плата, обратная сторона процессов глобализации.

Государство все более теряет позиции в привычных сферах: в нормотворчестве, в управлении, валютном регулировании, рынок

криптовалют пытаются функционировать по своим правилам, образовательные организации через онлайн-обучение действуют минуя границы между странами.

Складывается ситуация, когда суверенные государства теряют свои возможности монопольно управлять главными процессами на собственных территориях.

Очевидно, что стимулирование цифрового развития, особенно в сфере государственного управления, должно осуществляться с учетом национальных и культурных традиций и особенностей. Если принять во внимание то, что цифровизация государственного управления предполагает его открытость и прозрачность для внешнего контроля, создание единой базы со всей документацией, в том числе и применительно к гражданам, то становится вполне очевидной уязвимость государства для внешнего воздействия, учитывая, что основные технологии открытого правительства по-прежнему разрабатываются за рубежом.

Предлагаемые к внедрению информационные системы критически зависят от сбора данных, распределения информационных потоков, поступающих от огромного числа датчиков, разрабатываемых с помощью программных устройств, использования роботизированных систем в условиях трансграничной торговли, используемой вне доступа государства, может стать серьезной угрозой безопасности, в том числе и личной¹.

Реальностью является то, что экономически более развитые страны все чаще пытаются навязать другим странам свои модели развития.

По-настоящему суверенных государств в современном мире очень немного, большинство политических режимов, считающих себя суверенными, являются зависимыми от более крупных стран. То, что действительно происходит с современным государством, можно назвать эрозией суверенитета.

Формы оказания воздействия на государства становятся все более разнообразными: от прямого вмешательства во внутренние дела других государств и организации «цветных революций» до дестабилизации политических режимов внутри страны и введения различ-

¹ См.: *Овчинников А.И.* Безопасность личности и государства в информационную эпоху: политико-правовой аспект // Журнал российского права. 2020. № 6. С. 6–21.

ного рода санкций. Широкие возможности для оказания воздействия предоставляют информационные технологии, интернет, который, как известно, не имеет границ. Здесь арсенал средств разнообразен: от информационных вбросов до прямых призывов к незаконным акциям. Суверенное государство должно быть способным эффективно противостоять таким вызовам.

Автор неоднократно подчеркивал, что национальные государства, основанные на единстве культуры, истории, традиций, образа жизни, имеют важнейшее значение для будущей структуры глобального мира.

В работах Г.В. Мальцева представлен целый ряд научных направлений для дальнейших исследований проблем государства и права. Он оставил в наследство нынешнему и будущим поколениям юристов множество научных идей и концепций.

Автор отмечал, что основное назначение права — поддерживать и охранять порядок, который в немалой степени наследуется обществом от прошлых поколений, базируется на исторических и культурных традициях.

Связь поколений в преломлении культурных и правовых традиций Мальцев Г.В. прекрасно показал в одном из своих последних ярких научных произведений «Культурные традиции права» (М., 2013). Это фундаментальный труд, в котором отражены страницы истории культуры разных народов, оказавшие влияние на их правовое развитие. События и факты выстраиваются автором в отдельные культурно-исторические линии, «проливающие свет» на определенные аспекты современного мира.

Автор обосновывает тезис о том, что сегодня невозможно судить о состоянии нашей цивилизации, не погружаясь в древнейшие пласты человеческой культуры, в которых видна нерасторжимая связь культурных форм с представлениями людей о порядке, праве, законах.

В завершение хотелось бы отметить, что с течением времени в условиях возникающих новых угроз и вызовов актуальность трудов Г.В. Мальцева в силу их фундаментальности не уменьшается. Они, несомненно, будут полезными для многих поколений ученых, преподавателей вузов, всех, кто интересуется проблемами теории права и государства, социологии и философии права.

РАЗДЕЛ 1

ГОСУДАРСТВЕННЫЕ И ПРАВОВЫЕ ИНСТИТУТЫ В УСЛОВИЯХ НОВЫХ ВЫЗОВОВ

Д.А. Пашенцев¹

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА ПЕРЕД ВЫЗОВОМ ПОСТНЕКЛАССИЧЕСКОЙ НАУЧНОЙ РАЦИОНАЛЬНОСТИ

В условиях перехода к новой, постнеклассической научной рациональности юридическая наука вступила в стадию поиска методологических подходов, способных дать ответы на вызовы современной реальности. Базовым направлением таких поисков выступает новый уровень междисциплинарности правовых исследований.

D.A. Pashentsev

LEGAL SCIENCE FACING THE CHALLENGE OF POST-NON-CLASSICAL SCIENTIFIC RATIONALITY

In the context of the transition to a new, post-non-classical scientific rationality legal science has entered the stage of searching for new methodological approaches that can provide answers to the challenges of modern reality. The basic direction of such searches is a new level of interdisciplinary legal research.

Научное знание, отражающее происходящие в природе и социуме процессы, развивается не линейно. В результате научных революций (Т. Кун) происходит смена господствующей парадигмы, что проявляется в применении новой методологии. Масштабные вызовы современности, приводящие к трансформации социальной реальности, детерминируют закономерное появление новой научной рациональности.

¹ Доктор юридических наук, профессор, Заслуженный работник высшей школы Российской Федерации, главный научный сотрудник отдела теории права и междисциплинарных исследований законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, профессор Московского городского педагогического университета.

Академик В.С. Степин полагал, что в истории науки «можно выделить такие периоды, когда преобразовывались все компоненты ее оснований», и эти периоды «правомерно рассматривать как глобальные революции», приводящие к изменению типа научной рациональности¹. По его мнению, представляется возможным можно выделить три крупных стадии исторического развития науки и, соответственно, три исторических типа научной рациональности: классическая рациональность; неклассическая рациональность; постнеклассическая рациональность².

Сегодня мир переживает четвертую глобальную научную революцию, в ходе которой рождается новая постнеклассическая наука. К ее характеристикам можно отнести приоритет междисциплинарных и проблемно-ориентированных направлений; объединение фундаментальных и экспериментальных исследований, теоретического и прикладного знания; ориентация на исследование сложных исторически развивающихся систем³. В этих условиях классическая методология уже далеко не всегда дает возможность эффективно изучать происходящие в современном мире сложные нелинейные процессы.

Юридическая наука — неотъемлемая часть научного знания, в силу чего для нее характерны те же процессы, что происходят в науке в целом. Поэтому можно уверенно говорить о закономерной трансформации юридической науки в условиях постнеклассической научной рациональности. Прежде всего, такая трансформация означает модернизацию методологии правовых исследований в соответствии с базовыми методологическими принципами, характерными для современного этапа научного познания. В юриспруденции накопилось немало проблем и противоречий научного характера, которые не могут быть разрешены в рамках господствующих на сегодняшний день методологических подходов и установок. В то же время остается актуальным суждение о том, что в методологическом плане юридическая наука существенно отстает от иных отраслей научного знания. Д.А. Керимов, отмечавший «поворот к интенсивной разработке проблем методологии, который характерен ныне почти для всех отраслей

¹ *Степин В.С.* Теоретическое знание. М.: Прогресс-Традиция, 2003. С. 620.

² *Степин В.С.* Указ. Соч. С. 632.

³ *Степин В.С.* Указ. Соч. С. 627–629.

научного знания»¹, сетовал при этом, что «отмеченная закономерность менее всего распространяется на правоведение, представители которого явно пренебрегают методологическими проблемами своей собственной науки», в то время как «потребность в развитии методологии права с каждым днем ощущается все острее»².

Одним из первых российских правоведов, начавших применять новые методологические подходы, был член-корреспондент РАН Геннадий Васильевич Мальцев. Ученый полагал, что на современном этапе развития науки право предстает как «открытая динамическая система, обладающая качествами единства и целостности, активно взаимодействующая со средой, социальной и природной»³. Размышляя в контексте междисциплинарного характера современных научных исследований, Г.В. Мальцев отмечал, что «полная и неискаженная картина правового регулирования в обществе может быть составлена на основе познавательного материала, добытого в результате научного, нормативного и ценностного постижения юридической действительности. Одной формы познания, даже если она научная, недостаточно»⁴.

В качестве принципов современной юридической картины мира исследователи-правоведы выделяют многомерность права, сконструированность правовой реальности, релятивизм и неопределенность⁵. Наряду с привычными и устоявшимися принципами научного познания (объективность, детерминизм, универсальность, истинность) используются иные подходы, которые предполагают плюрализм научных позиций, признание роли ненаучного компонента, антропоцентризм и контекстуальность⁶.

Важное значение для формирования постнеклассической юриспруденции имеет произошедший в науке антропологический поворот, который связан с признанием решающей роли исследователя, влияния его личности и методологических установок на результаты

¹ Керимов Д.А. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. 2-е изд. М.: Аванта+, 2001. С. 20.

² Керимов Д.А. Указ. Соч. С. 21.

³ Мальцев Г.В. Социальные основания права. М.: Норма, 2007. С. 70.

⁴ Там же.

⁵ Честнов И.Л. Постклассическая теория права. Монография. СПб., 2012. С. 105.

⁶ Дорская А.А., Честнов И.Л. Эволюция системы права России: теоретический и историко-правовой подходы. СПб., 2010. С. 8–9.

исследования. Новая научная рациональность не отделяет процесс познания от самого ученого, его мировоззрения и личностных характеристик.

В юридической науке антропологический поворот влечет за собой формирование новых представлений о человекомерности правовой реальности. Правоведы все отчетливее понимают, что «право не существует вне и без человека»¹. Нормы становятся правом, реализуясь в действиях конкретных людей, правосознание которых и определяет итоговый результат такой реализации.

Человекомерность правовой реальности предполагает особое внимание к субъекту права. Существует позиция, что «субъект права должен трактоваться не просто как субъект правоотношений, а гораздо шире — как центр правовой системы, ее творец и постоянный деятель. Именно субъект права формирует и воспроизводит своими действиями правовую реальность»².

Признание субъекта права центром и главным элементом правовой системы характерно для такого направления в теории права, как современный антропоцентризм. Именно это направление, которое вполне логично вписывается в новую постнеклассическую научную рациональность, представляется вполне перспективным в контексте исследования целого ряда актуальных проблем, как теоретико-правовых, так и отраслевых.

С позиций антропоцентризма, исследование любых вопросов бытия права, его онтологии, не может осуществляться полноценно, если исключить из этого процесса субъект права как главный элемент правовой системы, основную движущую силу правотворчества и правоприменения. Классическая юриспруденция, как правило, уделяла основное внимание нормам, их содержанию, структурной взаимосвязи, и в итоге неизменно сталкивалась с проблемой неэффективности реализации этих норм³.

¹ Социокультурная антропология права / под ред. Н.А. Исаева, И.Л. Честнова. СПб.: Алет-Пресс, 2014. С. 218.

² Честнов И.Л. Человеческое измерение правовой реальности: на пути к формированию персонцентристской теории права // Актуальные проблемы права в современной России: Сб. науч. статей. Вып. 10 / под ред. Д.А. Пашенцева. М., 2009. С. 55.

³ Пашенцев Д.А. Модернизации методологии правовых исследований в условиях становления новой научной рациональности // Журнал российского права. 2020. № 8. С. 9.

Поскольку реализация правовых норм происходит благодаря конкретным действиям субъектов права, именно субъект права с присущим ему правосознанием должен занимать одно из центральных мест в теоретико-правовых исследованиях. Междисциплинарный подход к исследованию правовых проблем, типичный для постнеклассической научной рациональности, ориентирует исследователя на анализ всех тех факторов, которые влияют на субъект права, его менталитет и повседневные действия в правовом пространстве. Как справедливо отмечал Г.В. Мальцев, «социальная эволюция, развитие индивидов и сообществ людей определяются в значительной мере биологическими и психическими детерминантами, которые проявляют себя как под контролем человеческого сознания, так и в обход его, образуют параллельные либо пересекающиеся линии регуляции индивидуального и коллективного поведения»¹. Повседневное поведение субъекта права, направленное на реализацию правовых норм, имеет не только юридическое, но также и ментальное, психическое, биологическое измерения, которые также необходимо исследовать для получения более достоверной юридической картины мира.

Перспективным направлением для юридической науки в условиях постнеклассической научной рациональности представляется также конструктивизм, который ставит акцент на сконструированном характере социальной реальности. Для завершенности процесса конструирования любая новая правовая норма должна трансформироваться в повседневное массовое поведение по ее реализации. В итоге возникает определенный правовой институт, который воспроизводится в повседневных юридических практиках.

Применяя в правовых исследованиях методологию конструктивизма, мы снова закономерно возвращаемся к субъекту права, его менталитету, его роли в реализации правовых норм. В итоге конструктивизм, дополненный антропоцентризмом, составляет перспективную исследовательскую программу, соответствующую принципам постнеклассической научной рациональности.

Главным направлением развития научного знания в условиях новой рациональности должна стать междисциплинарность юридических исследований. Выход «юриспруденции в междисциплинарную

¹ Мальцев Г.В. Социальные основания права. М.: Норма, 2011. С. 12.

область позволяет по-новому взглянуть на традиционную проблематику юридической науки, открыть новые пласты» в праве как неисчерпаемом объекте научного познания¹. Признание роли междисциплинарности предполагает более активное использование методов и достижений иных социальных наук, в первую очередь, социологии, психологии, политологии, экономической теории. В правовых исследованиях сегодня все шире используется методологический потенциал синергетики и герменевтики. При этом междисциплинарность исследований не должна стать самоцелью, превратиться в механическое и искусственное объединение нескольких научных направлений.

Наряду с междисциплинарностью, современная юридическая наука должна опираться на ряд иных важных положений:

- признание неотделимости личности исследователя-правоведа от исследуемых процессов, происходящих в правовой сфере, и оценки получаемых научных результатов;

- осознание аксиологического значения получаемого нового теоретико-правового знания;

- отрицание жесткого детерминизма в трактовке правовых явлений;

- трактовка права как открытой динамической системы, активно взаимодействующей с окружающей социальной средой;

- признание многомерности и сконструированного характера правовой реальности и т.д.²

Определяющее значение для успешного развития современной юриспруденции имеет нахождение оптимального баланса между всеми уровнями научной методологии: классической, неклассической, постнеклассической. Дополнить успешно апробированные классические методы новыми, постнеклассическими, причем именно в тех случаях, когда это уместно — вот актуальная задача правоведа в условиях новой научной рациональности.

¹ Честнов И.Л. Диалогическая методология юридической науки // // Методологические проблемы современной юридической науки. М.: Русайнс, 2015. С. 165.

² Пашенцев Д.А. Указ. соч. С. 7.

О ПОСЛЕДСТВИЯХ НЕОПРЕДЕЛЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ УЧАСТИЯ ПЕРЕВОДЧИКА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В статье отражены результаты социологического исследования, согласно результатам которого судебные переводчики руководствуются неформальными правилами, сложившимися в повседневной практике взаимодействия с основными заказчиками — правоприменительными органами. В перспективе решение выявленных проблем видится в институционализации экспертной позиции судебных переводчиков, а также в специальной подготовке юристов к работе в процессах с участием переводчика.

E.V. Maslovskaya

ON THE CONSEQUENCES OF UNCERTAINTY OF LEGAL REGULATION OF INTERPRETER PARTICIPATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS

According to the results of the sociological study, legal interpreters follow informal rules which have been formed in the process of their everyday interaction with their main clients — law enforcement bodies. The revealed problems could be solved as a result of institutionalization of the expert position of court interpreters and special training for jurists for working in cases involving interpreters.

Возросшая потребность в услугах по переводу в ходе судебного процесса является одним из последствий расширения этнического разнообразия современных обществ, во многом обусловленного миграционными процессами. Все чаще можно наблюдать в качестве участников судопроизводства людей, недостаточно хорошо владеющих или совсем не владеющих официальным языком принимающей страны. В последние годы приглашение переводчика стало обычной практикой в российских судах и следственных органах. При этом сравнительно высокая стоимость услуг переводчиков и отсутствие доверия к ним приводят к тому, что юристы неоднозначно оценивают роль переводчика в уголовном судопроизводстве и даже необ-

¹ Доктор социологических наук, ведущий научный сотрудник, руководитель Центра социолого-правовых исследований, Социологический институт РАН — филиал ФНИСЦ РАН, Санкт-Петербург.

ходимость его непосредственного участия. В частности, отношение следователей к неизбежности присутствия переводчика менялось в течение последних двух десятилетий. Первоначально большинство трудовых мигрантов принадлежали к поколению рожденных в СССР и сравнительно неплохо владели русским языком. В связи с этим участие переводчика казалось следователям избыточным, нередко они не информировали задержанного о праве на помощь переводчика. Однако с середины 2000-х гг. и особенно в 2010-е гг. среди мигрантов возросло число представителей более молодого поколения, жителей сельских районов, гораздо хуже владеющих русским языком. Игнорирование следователями требования законодательства о привлечении переводчика приводило к тому, что подсудимые через адвокатов добивались отмены приговора или возвращения дела на доследование по формальному основанию — отсутствию переводчика.

В настоящее время участие переводчика в процессе воспринимается скорее формально, в силу необходимости соблюдения требований закона: *«Хотя обвиняемые и говорят по-русски, но в соответствии с законом должен быть переводчик»* (следователь, Нижний Новгород). В интервью лишь сами судебные переводчики подчеркивали свой профессиональный статус, апеллируя к праву задержанного: *«Переводчик должен быть, это конституционное право, если задержанный не владеет русским языком»* (переводчик, Москва).

Потребность в социологическом анализе поля судебного перевода обусловлена необходимостью углубления нашего понимания того, как интерпретируются и реализуются различными группами акторов нормы законодательства, регулирующие участие переводчика в уголовном судопроизводстве, каковы особенности условий работы переводчиков, какие факторы влияют на их профессиональное поведение. Кроме того, изучение профессиональной деятельности переводчиков важно для понимания того, как в современной России связаны миграционная политика, реалии культурного многообразия и специфика правоприменительных практик.

В данной статье представлены результаты социологического исследования, целью которого было выявление последствий неопределенности правового регулирования участия переводчика в уголовном судопроизводстве с участием мигрантов из постсоветских государств. Теоретическую рамку исследования образует композиция социоло-

гического подхода к изучению деятельности переводчиков¹, общесоциологической теории П. Бурдые и его концепции юридического поля². Эмпирической базой выступают, прежде всего, полуструктурированные интервью с судебными переводчиками, руководителями бюро переводов, следователями, адвокатами. Кроме того, использовались данные невключенного наблюдения в судах общей юрисдикции Санкт-Петербурга, Москвы и Нижнего Новгорода по делам, участниками которых выступали мигранты из государств Средней Азии и Закавказья.

Российское законодательство рассматривает переводчика как одного из «иных участников уголовного судопроизводства» (гл.8 УПК РФ), присутствие которого должно содействовать достижению целей правосудия. При этом обращают на себя внимание следующие пробелы в процессуальном законодательстве: во-первых, не определен процесс подбора переводчика судами и правоохранительными органами; во-вторых, устанавливая обязанность следователя удостовериться в компетентности переводчика, действующее законодательство не раскрывает, каким образом это может быть осуществлено. Следователь не обладает достаточной компетенцией, чтобы самостоятельно оценить уровень владения иностранным языком, а также навыки выполнения письменного или устного перевода. Кроме того, в российском законодательстве отсутствует указание на уровень профессиональной подготовки судебного переводчика, есть лишь ссылка на «свободный» уровень владения соответствующим языком (ст.59 УПК РФ), не упоминается даже то, что переводчик должен владеть соответствующей парой языков, например, не только узбекским, но и русским.

Помимо отсутствия в законодательстве требований к уровню профессиональной компетентности судебного переводчика, в России не создана единая государственная служба переводчиков, а также нет единого источника информации о лицах, владеющих навыками пере-

¹ *Aliverti A., Seoighe R.* Lost in Translation? Examining the Role of Court Interpreters in Cases Involving Foreign National Defendants in England and Wales. *New Criminal Law Review*, 2017, vol. 20 (1), pp. 130–156; *Inghilleri M.* Habitus, Field and Discourse: Interpreting as a Socially Situated Activity. *Target*, 2003, vol. 15 (2), pp. 243–268.

² *Бурдые, П.* Власть права: основы социологии юридического поля / П. Бурдые // Бурдые, П. Социальное пространство: поля и практики. — СПб.: Алетей, 2005. — С. 75–128.

вода в требуемой языковой комбинации и готовых оказывать соответствующие услуги. В результате поиск выполняется с использованием личных или профессиональных контактов сотрудников правоприменительных органов, через социальные сети и поисковые системы. Кроме того, рынок переводческих услуг децентрализован и представлен коммерческими организациями.

В связи с этим на практике уровень требований к сотруднику бюро переводов не включает необходимость иметь диплом о лингвистическом или филологическом образовании. Согласно информантам, вместо него может быть диплом по технической или даже сельскохозяйственной специальности, подлинность которого никто не проверяет. Сложившаяся практика преимущественного взаимодействия отдельных бюро переводов только с правоохранительными органами привела к тому, что в бюро, постоянно работающих с полицией и дознанием, требования к квалификации сотрудников, по словам информантов, невысокие: *«Вообще неважно, какое образование и есть ли оно, главное — носитель языка, какие-то особые навыки не требуются»* (переводчик, Санкт-Петербург).

В целом при подборе сотрудников руководители бюро руководствуются двумя основными принципами. Во-первых, чем более редкий язык необходим, тем меньше требований (в том числе и формального характера) предъявляется к переводчику. Во-вторых, поиск сотрудников осуществляется, как правило, через знакомых, друзей, членов диаспоры, рекомендация или протекция со стороны которых нередко играет определяющую роль. Для большинства судебных переводчиков данный вид деятельности не является единственным. Обычно эта работа совмещается с другими видами занятости — от мелкой торговли до преподавания в школе или работы на небольшом производстве. Согласно интервью, среди переводчиков сравнительно мало мигрантов, имеющих патент на работу именно в этом качестве. Как правило, в патентах указаны другие специальности.

В идеале переводчик должен обеспечить взаимопонимание участников судопроизводства, разрушив языковой барьер между ними. Предполагается, что переводчик будет воздерживаться от оценок действий сторон, в целом будет придерживаться нейтральной и независимой позиции. Однако пробелы законодательства и распространённость неформальных отношений способствуют формированию

различных типов профессионального поведения судебных переводчиков. Границы компетенции и тип поведения переводчика определяются в зависимости от его позиции в профессиональном сообществе, а также правовых и социальных характеристик — легальности статуса, уровня образования, опыта работы в государственных структурах родной страны, стажа работы в качестве судебного переводчика, а также готовности сопротивляться внешнему давлению не только со стороны сотрудников правоприменительных органов, но и диаспоры.

В сфере оплаты услуг по переводу наблюдается существенная разница между предписанным порядком оплаты услуг по переводу и тем, как она осуществляется. Согласно нормативным документам, оплата переводчику должна соответствовать принятым процедурам и, несомненно, носить легальный характер. Однако на вопрос о том, каким образом могут быть выплачены причитающиеся суммы, ни законодательство, ни судебная практика ясного ответа не дают, хотя и упоминают о необходимости установления гражданско-правовых отношений. В реальности все вовлеченные акторы по разным причинам оказываются заинтересованы в более сложных комбинациях.

Схема оплаты в правоохранительных органах состоит в том, что переводчику платят, как правило, наличными сразу же за первый час работы. Оплата за последующие часы обычно оформляется официально, т.е. деньги переводчик получает через какой-то период времени. В пакет документов, который должен представить переводчик для начисления зарплаты, входит заявка на услуги по переводу от органов полиции или следственных органов, постановление следователя о назначении его переводчиком по конкретному делу и акт о проведенной работе с подписью должностного лица и печатью государственного органа. В Следственном Комитете (СК) следователь печатает постановление о назначении переводчика, а документы на оплату переводчики оформляют самостоятельно. В отделах внутренних дел существует другая практика: *«следователь все делает сам, а поскольку функций у него очень много... плюс, может быть, им фонд оплаты переводов не выделяют или они экономят на этом... в результате они не перечисляют деньги»* (переводчик, Москва).

Размер оплаты услуг переводчика различается не только в СК, МВД и судах, но *«даже в разных судах, в разных отделах СК и отделах полиции»* (переводчик, Санкт-Петербург). Более того, как сви-

детельствуют результаты исследования, оплата работы переводчиков находится в серой зоне. Чем ближе к уровню районных отделов, тем в большей степени циркулируют наличные деньги. В таких схемах заинтересованы не только переводчики, но и следователи, поскольку это позволяет быстрее решать насущные рабочие вопросы, способствует формированию и сохранению неформальных отношений, делает переводчиков более «отзывчивыми» к просьбам следователей. В свою очередь, следователи могут завышать официально оформленное количество отработанных переводчиком часов в зависимости от его готовности содействовать интересам данного следователя. В интервью упоминались распространенные (особенно в полиции и органах дознания) случаи невыплат вознаграждения за оказанные услуги по переводу. В целом в области оплаты труда многое зависит от таких факторов, как статус переводчика, наличие постоянных заказов, социальной компетенции по обмену услугами с правоприменителями и руководителем бюро.

Результаты проведенного исследования демонстрируют, что образ переводчика как высококвалифицированного специалиста контрастирует с фактическим положением дел в уголовном судопроизводстве с участием мигрантов из постсоветских стран. Большинство переводчиков сами являются мигрантами, не обладающими достаточным уровнем культурного капитала, не имеющими патента на работу в качестве судебного переводчика и, тем более, знания специальной терминологии и особенностей юридических процедур.

Инициативная рабочая группа, состоявшая из юристов-преподавателей, один из которых одновременно является руководителем переводческой компании, и председателя Правления Союза переводчиков России, разработала Проект ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с созданием Единого государственного реестра судебных переводчиков» и «Положение о судебном переводчике»¹. Акцент в предложенных документах сделан на правовом регулировании официального перевода в ходе следственных действий и судебного процесса посредством устранения существующего пробела в процессуальном законодатель-

¹ Проект регулирования института судебного перевода в России // URL: <https://www.alba-translating.ru/ru/ru/articles/court-interpreting-and-translation.html>

стве, которое не определяет процесс подбора переводчика судебными и правоохранительными органами, а также способы оценки уровня его компетентности. Между тем, привнесение юридической рамки, предполагающей лишь ужесточение правил оценки работы переводчиков, кардинально не изменит сложившуюся ситуацию, а скорее всего лишь заставит участников изобретать новые способы обхода правил и норм. Как показывают исследования¹, институциональная основа власти правоприменителей и асимметричность властных отношений в юридическом поле оказывают значительное влияние на особенности взаимодействия судебных переводчиков и юристов. При этом следователи демонстрируют слабую заинтересованность во взаимодействии с переводчиками, обладающими высоким уровнем культурного капитала, но в большинстве случаев предпочитают переводчиков со слабыми ресурсными позициями, не позволяющими противостоять контролю и манипулированию. Вместе с тем, согласно результатам исследования, даже выражая поддержку идеалу профессионального контроля за качеством услуг и выработки профессиональной этики, переводчики-мигранты отступают перед уже сложившимися в поле судебного перевода социальными практиками, большей частью неформальными.

Таким образом, проведенное исследование демонстрирует необходимость комплексного подхода к решению выявленных проблем. Недостаточно ограничиться лишь введением единого государственного реестра судебных переводчиков при Минюсте и усилением контроля за качеством их работы. Важно воссоздать систему подготовки профессиональных переводчиков с языков народов бывших советских республик, определить статус и правосубъектность переводческих бюро. Необходимо изменить те структурные особенности взаимодействия юристов и судебных переводчиков, которые способствуют воспроизводству специфической стратификации судебных переводчиков и востребованности различными правоприменительными органами переводчиков разной квалификации.

¹ *Масловская Е.В.* Судебные переводчики в расследовании уголовных дел: типы профессионального поведения и неформальные практики // Социологические исследования. 2021. № 2. С. 39–48.

ИНСТИТУТ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В УСЛОВИЯХ НОВЫХ ВЫЗОВОВ

В статье предпринята попытка показать роль и значение института прав человека, выступающего основой существования и функционирования государства как правовой политической организации общества. Утверждается тезис о внеположенности прав человека государству и официальному нормативному порядку. Внимание уделяется новым угрозам правам и свободам человека. В качестве таковой автор анализирует концепцию «превентивного государства», мистифицирующую возможности государственного механизма по предотвращению угроз безопасности и допускающую возможности нарушения прав граждан ради целей «общественной безопасности». В статье показывается бессознательность подобных допущений.

E. G. Lukyanova

THE INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS IN THE CONTEXT OF NEW CHALLENGES

The article attempts to show the role and importance of the institution of human rights, which is the basis for the existence and functioning of the state as a legal political organization of society. The thesis of the non-subordination of human rights to the state and the official regulatory order is approved. Attention is paid to new threats to human rights and freedoms. As such, the author analyzes the concept of a «preventive state», which mystifies the capabilities of the state mechanism to prevent security threats and allows for the possibility of violating citizens' rights for the purposes of «public security». The article shows the groundlessness of such assumptions.

Правами и свободами человека принято называть наиболее общие, фундаментальные субъективные права — равные для всех меры возможного (свободного) поведения, имеющие основополагающее значение в системе субъективных прав в силу своего предельно общего характера. От их наличия и реализованности зависит зачастую наличие и иных субъективных прав. Наиболее общие и фундаментальные субъективные права образуют не только правовой институт в системе права той или иной страны или международного права,

¹ Доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой теории государства и права им. Г.В. Мальцева Института права и национальной безопасности РАНХиГС, ассоциированный научный сотрудник Социологического института — филиала ФНИСЦ РАН.

но и самостоятельный социальный институт — права человека или права и свободы человека. Данный социальный институт включает ценностное представление о правах человека, в основании которого лежит естественно-правовая теория (философия естественного права), четко сформулированные нормы права, правозащитные организации, деятельность по обеспечению и защите прав человека и другие элементы. Права человека — это равные и справедливые меры свободы личности в наиболее значимых сферах социального взаимодействия, осуществление которых обеспечивает возможность реализации иных свобод.

Значение прав человека для современного государства. В современной науке и политике практически общепризнано, что *права и свободы человека внеположены государству и официальному нормативному порядку*, который должен ему соответствовать и в этом смысле права человека независимы от государства. В истории правоведения предлагались различные способы обоснования этой независимости, начиная с теории и философии естественного права до современного позитивизма и теорий демократии, и в связи с этим альтернативная точка зрения рассматривается уже как маргинальная и глубоко авторитарная¹. «Мир и права человека, как две основные цели демократии, не задаются государством, но лишь обеспечиваются им, и поэтому демократия допускает не решения большинства, а лишь рефлексивное удостоверение и согласие»². Современные социальные философы также не могут избежать допущения идеи права (равенства людей в свободе), являющейся источником прав человека как условия построения социальных отношений³. Внеположенность

¹ См., например, Булыгин Е.В. Избранные работы по теории и философии права. Пер. с английского, немецкого, испанского. СПб, 2016. С.66–72.

² Хейфе О. Есть ли будущее у демократии? О современной политике / пер. с нем. под ред. В. С. Малахова; Российская акад. нар. хоз-ва и гос. службы при Президенте Российской Федерации. М.: Дело, 2015. С. 79.

³ См., например, Дж. Ролз. Теория справедливости. Новосибирск, 1995. С. 66. Также современный философ Д. Готье, обосновывая систему социального регулирования соглашениями между людьми, утверждает минимальные требования к обществу: в нем недопустимы действия, наносящие ущерб одним к выгоде других и чтобы «[...] действительная социальная структура была [...] взаимовыгодна [и обеспечивала] всем относительное равенство в пропорции выгоды и вклада, который каждый решит внести». Говоря юридическим языком равенство в свободе и справедливость внеположены социальному порядку, основанному на договоре. Цит. по Вестфаль К.Р. Моральный конструктивизм, теория общественного договора и основные обязанности: Кант против Готье // Историко-философский ежегодник. 2016. С. 244.

прав человека государству в современных условиях не только требования к устройству и деятельности государства, но и факт современной государственно-политической практики.

Права человека — *предмет общественного договора между обществом и органами государственной власти*, создаваемыми обществом именно для их обеспечения и защиты: «и не без причины он [человек] разыскивает и готов присоединиться к обществу тех, кто уже объединился или собирается объединиться ради взаимного сохранения своих жизней, свобод и владений...»¹. Никаких иных функций и целей деятельности у государственных органов не существует.

При этом публично-политические органы могут обеспечивать либо равные и справедливые меры свободы граждан (права человека), либо власть (свободу) тех или иных социальных и политических групп (авторитаризм), дискриминируя иные социальные группы, либо власть (свободу) одного лица (деспотия, тоталитаризм), попирая права человека. Политическая организация общества всегда связана с поддержанием власти, а власть, у того, кто ею обладает, есть свобода, возможность свободного поведения, модели этого свободного поведения варьируются. Правовая политическая власть поддерживает равенство в свободе всех людей (права человека, правопорядок), неправовая — обеспечивает свободу не по признаку равенства, защищая насилием всевластие одних (одного) и бесправие других (однако никогда открыто об этом не заявляет).

Поэтому вопрос прав человека — это вопрос *функционирования государственности как правовой политической организации общества*. Государство как правовая политическая организация равных и свободных индивидов, в отличие от деспотии — неправовой политической организации, функционирует в целях обеспечения и защиты правового порядка, порядка в общественных отношениях, построенных на принципе признания, уважения и защиты прав и свобод человека. Оно реализует правоустановительную (правотворческую), правореализаторскую и правоохранительную деятельность. Отрицание прав человека как равных мер свободы — всего лишь признание большей свободы за отдельными категориями граждан или, еще хуже, за от-

¹ Локк Дж. Два трактата о правлении / пер. с английского. Ред. и состав., автор вступит. статьи и примеч. А.Л. Субботин. — М.: «Канон+» РООИ «Реабилитация», 2009. С. 301.

дельным лицом. Никаких рациональных оснований для такого несправедливого разделения свободы (власти) между людьми не существует, а неправовая мысль для обоснования несправедливого и неправового устройства общества (деспотии) и соответственно отрицания прав человека всегда прибегала к мистическим обоснованиям (сакральное происхождение и особые качества у «вождя», особые качества у аристократии, особые национальные интересы, национальное или иное превосходство и проч.). Права человека, таким образом, приобретают пограничный характер, выступая не только правовым, но и политическим институтом, борьба за признание прав человека становится политической деятельностью. В современном мире права человека становятся основой существования государственности.

С тем, что права человека есть предмет общественного договора, связано также мнение о том, что институт прав человека включает только те субъективные права, которые охватывают взаимоотношения органов государственной власти и граждан. Права человека — это те субъективные права, которые обязаны соблюдать и обеспечивать органы государственной власти. Таким образом, соблюдение прав человека — обязанность органов государственной власти. Ст. 18 Конституции РФ гласит: права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием. Это конституционное положение получает конкретизацию и развитие в отраслевом законодательстве. Например, в ст. 1 Федерального закона о полиции Российской Федерации указано, что полиция предназначена для защиты жизни, здоровья, прав и свобод граждан Российской Федерации, иностранных граждан, лиц без гражданства (далее также — граждане; лица), для противодействия преступности, охраны общественного порядка, собственности и для обеспечения общественной безопасности. Аналогичные положения содержатся в конституционных и отраслевых актах практических всех цивилизованных стран.

Проблема прав человека, а шире — права в целом — связана с вопросом *существования политической организации общества*. Если политическая власть попирает права человека, допускает массовые нарушения, то с правовой точки зрения она теряет свою суверен-

ность — независимость и самостоятельность, и международное сообщество может пресечь правонарушающую политику, потому как каждое правонарушение должно влечь юридическую ответственность. Данное логическое утверждение нашло отражение в практике современного цивилизованного сообщества. В середине XX в. был впервые проведён суд над руководителями фашистского государства за преступления против мира, человечности и развязывание войны. В это же время права человека становятся объектом международного регулирования. Был принят и ратифицирован ряд международных документов о правах человека (Всеобщая декларация прав и свобод человека и гражданина, Международный пакт о гражданских и политических правах, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, Конвенция о защите прав человека и основных свобод). Государства, подписавшие эти документы, обязались соблюдать права человека, следовательно, вопрос о правах человека перестал быть вопросом внутренней политики государства, став вопросом международной договоренности. Несоблюдение обязанностей государством по обеспечению прав человека в соответствии с международными договоренностями должно влечь санкции в отношении этого государства. В последний раз это положение получило подтверждение на международном уровне в 1993 г. на Второй всемирной конференции по правам человека в Вене. На ней было представлено 171 государство. Было принято решение, что права человека представляют «законный интерес» для международного сообщества. В рамках Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ) 55 стран Европы, Северной Америки и Центральной Азии «категорически и бесповоротно» заявили, что «обязательства, принятые ими в области человеческого измерения ОБСЕ, являются вопросами, представляющими непосредственный и законный интерес для всех государств-участников, и не относятся к числу исключительно внутренних дел соответствующего государства»¹.

Права человека — это еще и *вопрос международной политики*. Их нарушение является одной из главных причин возникновения политических конфликтов в современном мире, приводящих к еще большим

¹ Введение в права человека / редкол. К. В. Бергем, Г. М. Карлсен, Б. Слодал. Осло, 2003. С. 25.

нарушениям. Соблюдение прав человека — не только показатель развития государственности и цивилизованности общества, но и залог стабильного развития этого общества на долгие годы и устойчивости мирового правопорядка.

Угрозы правам и свободам человека в новых условиях. Без сомнения, права человека имеют в современном мире основополагающее значение для существования и функционирования государства как правовой организации общества, но не менее важна обратная сторона их взаимодействия. Права человека могут существовать и гарантироваться преимущественно правоохранительной деятельностью государства, они зависят от государства, ведь обязанность их обеспечения лежит именно на нем: с одной стороны «только государство, защищая права своих граждан, может законно угрожать наказанием за их нарушение»¹. С другой стороны, «... определение и применение норм, регулирующих права человека, не имеет смысла вне судебных институтов отдельных национальных государств (или нескольких государств, объединенных договором) и средств правовой защиты, предоставляемых этими институтами, и, следовательно, в отрыве от гражданского статуса индивида как политического субъекта»². Но обратная сторона медали в том, что государство, обладая репрессивным ресурсом, может стать источником наиболее массовых и опасных нарушений прав граждан. Государство не как публично-властный институт, призванный обеспечивать права граждан, а лица, занятые в государственном механизме, разворачивающие его в сторону обеспечения собственных интересов, с которыми очень часто отождествляется государство, «интересы общества», «национальная безопасность». Отсюда новые угрозы, новые формы нарушений прав человека.

Мы уже писали об отдельных идеологических формах нарушений прав человека — это различные идеологические (национальные, религиозные) концепции права и, в частности, прав человека. Это и старая концепция национализма, которая тесно переплетается с правом граждан на самоопределение, создавая иллюзию своей правомер-

¹ Асад Т. Возникновение секулярного: христианство, ислам, модернизм. М.: Новое литературное обозрение, 2020. С. 199.

² Там же. С. 190.

ности, еще и по той причине, что новый виток национализма спровоцирован практикой распространения идеологии прав человека как универсальной в современном мире¹. Национализм, с одной стороны возрождается как противодействие политике прав человека, а с другой — использует для своей легитимации идеологию прав человека. Еще одна важная причина сохранения национализма, как отмечалось выше, это решающая роль в правообеспечительном механизме государства с системой судебных и правоохранительных органов. Нации, особенно пострадавшие от нарушений прав человека, стремятся к созданию своей государственности, обеспечению права на политическое самоопределение: «не удивительно, что националистические движения ... популярны среди безгосударственных, бездомных, бесправных народов по всему миру»², — пишет М. Игнатъев. По сути стремление к созданию собственной государственности — это попытка силового обеспечения прав какой-либо общности, в ситуации, когда права человека не обеспечиваются иными механизмами. Но это не делает национализм правовым явлением. Национализм — это угроза правам человека, закамуфлированная в правовое средство защиты прав нации от угнетения другой нацией. Национализм не способен решить правозащитную проблему для всех личностей безотносительно к национальной принадлежности. Природа любого права человека — индивидуальная, обеспечение индивидуальных прав человека предотвращает и их коллективные нарушения.

Но появляются и новые концепции, направленные на отрицание прав граждан, например, концепция «превентивного государства», особенно актуальная в условиях развернувшейся пандемии, показавшей неспособность государственных институтов в ряде стран надлежаще осуществлять свои правовые функции, что привело к определенным ограничениям прав граждан их несоразмерными и незаконными действиями. Среди последних нередко необоснованные ограничения свободы передвижения, сбои в работе правоохранительных органов по оперативному обеспечению и защите прав граждан и борьбе с преступностью и других государственных служб, расширившиеся случаи вмешательства в частную жизнь граждан, сбора пер-

¹ Игнатъев М. Права человека как политика и как идолопоклонство. М., 2019. С. 46.

² Там же. С. 47.

сональных данных, тенденции упрощения избирательных процедур, девальвирующих их правобеспечительный характер и проч.

В идеологическом ключе некоторые ученые и политики считают допустимым и даже необходимым нарушение прав каких-либо людей ради защиты интересов других людей, которые могут иногда интерпретироваться как «общественные интересы», «исключительные обстоятельства», «чрезвычайные обстоятельства». В практике это ведет к постепенной подмене превентивных государственных мер репрессивными, когда государственный механизм начинает работать на себя, а не на граждан, обеспечивая и защищая их права. Реальные и конкретные угрозы правам граждан как основания для применения мер государственного принуждения постепенно трансформируются в «угрозы национальной (общественной) безопасности», «чрезвычайные обстоятельства», «враждебные настроения и действия», «происки врагов» и проч. Параллельно культивируется идея о всемогуществе органов, обеспечивающих безопасность, мистифицируются их возможности по предвидению «угроз» и связанных с ними «врагов» и их устранению. Как пишет Г. Баум «происходит смена парадигмы — от экстремального случая предотвращения опасности к всеобъемлющему управлению рисками, которое противоречит Основному закону, поскольку ведет к утрате свободы»¹. Страх начинает съедать свободу².

Так формируется концепция «превентивного государства» (О. Допенхойер), оперирующая в том числе терминологией правовой государственности и конституционализма, — государства — допускающего посягание прав людей (противозаконное прослушивание, интенсивное видеонаблюдение, компьютерная слежка, превентивное содержание под стражей и проч.) в целях реализации «права на самооборону при враждебных условиях»³.

Г. Баум пишет о превентивном государстве: «И здесь глава внутренней безопасности начинает играть какую-то почти дьявольскую двойную роль: с одной стороны, он официально берет на себя гарантии достаточной безопасности в государстве, а с другой — вызывает потребность в «достаточной» безопасности лишь тогда, когда, как

¹ Баум Г. Спасти права граждан. М.: «Сектор», 2015. С. 29.

² Лойтхойссер-Шнарренберген С. Страх съедает свободу: почему мы должны защищать свои основные права. М.: Мысль. 2021. С. 14.

³ Баум Г. Спасти права граждан. С. 26.

некий государственный оракул, пытается предсказать, предположить, определить, насколько сильным может быть испуг. Так политика в сфере безопасности превращается в темное прозрение события, которое еще не случилось, но может случиться и требует серьезных превентивных мер»¹. «В превентивном государстве стираются границы между виновными и невинными, подозрительными и нет... Превентивное государство, такова его логика, должно забирать у гражданина все больше свободы, чтобы давать ему взамен безопасность, и так может продолжаться до бесконечности, потому что безопасности всегда мало... Если додумать до конца, подобная философия безопасности ведет к предупредительному аресту «опасных лиц», то есть людей, которые даже не подозреваются в совершении преступления»².

Кто и на основании каких критериев определяет все вышеперечисленные обстоятельства, кому по силам эта сверхъестественная способность определять и устранять потенциальную опасность? Пожалуй, только тому, кому она реально или потенциально может угрожать. Только сам гражданин, учреждающий правовую государственность для обеспечения и защиты своих прав. Если гражданин будет полагать, что это сможет сделать за него кто-то другой, отказываясь от своих прав, он должен понимать простую истину, что тот другой в первую очередь будет обеспечивать собственную безопасность и свободу (власть). Верно пишет С. Лойтхойссер-Шнарренберген — «опасность исходит изнутри: от тех, кого основные права призваны защищать и укреплять, то есть от самих граждан, недостаточно сознающих их ценность»³. Граждане же, одержимые страхами и невежеством, культивируемыми «превентивным государством», сами отказываются от принадлежащих им прав в надежде получить безопасность. Формируется ложная идея отказа от основных прав во имя безопасности.

Необходимо помнить, что права человека (равенство людей в свободе) в социуме неотчуждаемы, от них нельзя отказаться, их нельзя обменять в том числе на безопасность. Формула об обмене прав человека на безопасность изначально некорректная, она описывает не-

¹ Баум Г. Спасти права граждан. С. 21–22.

² Там же. С.31.

³ Лойтхойссер-Шнарренберген С. Страх съедает свободу: почему мы должны защищать свои основные права. М.: Мысль. 2021. С. 27.

возможную в реальности ситуацию. Право на безопасность включает правомочие самому обеспечивать свою безопасность, предпринимать различные меры, направленные на ее обеспечение, в том числе и право формировать (выбирать) и контролировать лиц и органы, профессионально подготовленные к этой деятельности. Отказ от этого права и есть отказ от безопасности.

Отказ от прав с теоретико-правовой и философско-правовой точек зрения — отказ от правосубъектности, есть в том числе отказ от ответственности за свои действия, нарушающие права других людей, а это прямая угроза правам других людей и правопорядку в целом. Право и правопорядок логически исключают возможность отказа от правосубъектности. Тем более невозможен отказ от прав ради других прав, отказ от свободы ради свободы.

Мифы, на которые опирается как мир древняя идея о превентивном государстве¹, не исчерпываются мифами о надиндивидуальной сущности государства, его всемогуществе и всепредвидении. Мощной социально-психологической основой превентивного государства выступают предрассудки самих граждан на предмет государственного вмешательства в их права, основанные на страхах, а именно предрассудок, что «мне нечего скрывать», «государство не причинит мне вред, если я не нарушаю закон», а также миф о недопущении ошибки или прозвона со стороны лиц, осуществляющих государственно-властные полномочия.

Но наличие даже потенциальной возможности нарушения прав человека отрицает их, «отсутствие свободы ... связано ... не с фактами принуждения, а с возможностью произвола в отношении личности»². «Отсюда следует, что если ты хочешь сохранить свою свободу, то должен убедиться, что живешь при политической системе, в которой нет ни одного элемента власти произвола и, следовательно, никакой возможности того, что твои гражданские права будут зависеть от доброй воли правителя, правящей группы или иного агента государства», — пишет К. Скиннер со ссылкой на неоримских мыслителей³. Обеспечение и защита прав человека возможны только

¹ Г. Баум не случайно проводит параллели с концепцией К. Шмитта.

² *Скиннер К.* Свобода до либерализма. СПб., 2020. С. 72, 73.

³ Там же. С. 75.

в условиях политических систем, в которых и индивидуальные права и индивидуальная безопасность зависят от воли самого индивида, то есть в условиях самоуправления: «с точки зрения отдельного гражданина альтернатива обозначена четко: либо ты живешь при системе самоуправления, либо будешь жить как раб»¹, ведь «... уже одно то, что право совпадает с волей султана, ограничивает твою свободу»².

Именно с участия граждан в формировании публично-властного порядка — государства — появляется возможность обеспечить правопорядок и гарантировать права граждан, но не только. Активное гражданское участие и самоуправление — суть необходимые условия правопорядка. Иными словами, дать и обеспечить свою безопасность может только сам индивид. Известный современный социолог Р. Лахман отмечает: «Демократия — это не одно лишь голосование. Настоящая демократия должна также включать право на участие в политической жизни помимо выборов. Голосование граждан не будет иметь смысла, если они не ограждены от произвольного правительственного давления и угроз и если у них нет средств и свободы вести организационную деятельность и обсуждать свои дела с согражданами»³. «Граждане, их права и само гражданское общество, в котором они живут, суть артефакты локальных общественных сетей, их работы с государствами, которые находятся в стадии развития и являются объектами требований и борьбы с их стороны»⁴.

Угрозу правам и свободам человека представляют не чрезвычайные обстоятельства или пандемия, вызывающие разумные временные ограничения, а непродуманные, ошибочные или умышленные действия субъектов, обладающих публично-властными полномочиями, в том числе самих граждан, использующих подобного рода поводы для «перераспределения» правовой свободы. Угрозы не новые, они все те же, а именно неправовые притязания со стороны лиц, обладающих публично-властными полномочиями и использующими их в своих частных интересах концентрации власти, возможности произвольного принуждения по отношению к гражданам и отсутствие самоуправления. Меняются лишь поводы и возможности, предопределяющие

¹ Скinner К. Свобода до либерализма. СПб., 2020. С. 77.

² Там же. С. 86.

³ Лахман Р. Государства и власть. М.: Издательский дом «Дело», РАНХиГС. 2020. С. 213, 214.

⁴ Там же. С. 251.

использование наиболее приемлемых и удобных в данный момент форм нарушений прав человека от идеологических концепций через изменения законодательства до открытых насильственных действий. Здесь уже работает логика авторитаризма и авторитарного массового сознания. Но пути поправки и нарушений прав человека тупиковы. А права человека «на самом деле хрупки и поэтому представляют собой достижения человечества, которое следует оберегать»¹.

*Е.В. Бурдина*²

СУДЫ И ПАНДЕМИЯ: УРОКИ СУДЕБНОЙ ИЗОЛЯЦИИ ПО COVID-19³

В статье предпринята попытка обоснования новых форм судебной деятельности с учетом опыта работы судов в условиях борьбы с коронавирусной инфекцией COVID-19. Аргументируется содержание концепции электронного правосудия и предлагается ее использование в теоретико-правовом моделировании развития системы правосудия.

Е. V. Burdina

COURTS AND PANDEMIC: LESSONS OF JUDICIAL ISOLATION IN COVID-19

The article attempts to substantiate new forms of judicial activity, taking into account the experience of the courts in the fight against coronavirus infection COVID-19. The content of the concept of electronic justice is argued and its use in theoretical and legal modeling of the development of the justice system is proposed.

Пандемия коронавирусной инфекции явилась мощным социальным регулятором⁴, оказавшим значительное воздействие на развитие судебных систем. В результате приостановления деятельности судов⁵,

¹ Булыгин Е.В. Избранные работы по теории и философии права. С.72.

² Доктор юридических наук, доцент, заведующая кафедрой организации судебной и правоохранительной деятельности Российского государственного университета правосудия.

³ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-011-00672.

⁴ Мальцев Г.В. Социальные основания права. М.: Норма-М, 2016. С. 5–11.

⁵ См., напр.: Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации и Президиума Совета судей Российской Федерации от 18 марта 2020 г. URL: https://www.vsrfl.ru/press_center/news/28815/

введения карантинных мероприятий, санкционированных государством, были поставлены под угрозу важнейшие ценности правосудной деятельности судов: непрерывность их функции, обеспечение доступа граждан и организаций к правосудию и, тем самым, надлежащая защита прав граждан.

Суды впервые в новейшей истории столкнулись с подобным вызовом, когда возможность личного присутствия граждан и представителей организаций в здании суда при рассмотрении их дела, традиционно считавшаяся основой справедливого судебного разбирательства, была поставлена под запрет или ограничение, поскольку создавалась угроза жизни и здоровью людей.

Между тем потребность в правосудии в кризисных состояниях общества не только не снижается, а повышается многократно. Запрос на справедливость, на судебную защиту в условиях запретов и ограничений настолько велик, что в отдельных странах наблюдались акции несогласия с принятыми отступлениями от бесперебойной работы судов.

Так, на сайте Кассационного суда Франции 24 апреля 2020 г. был размещен пресс-релиз, подписанный Председателем Кассационного суда и Генеральным прокурором Франции, в котором содержался ответ на обращение представителей адвокатуры. Последние заявляли, что в силу самоизоляции французского суда в стране нет магистратуры, суды «бросили» граждан, и «вместо того, чтобы спасти семьи и защищать избитых детей, ушли в подполье»¹. В пресс-релизе утверждалось о неверности данных оценок, подчеркивалось, что судебная власть «мобилизует все силы для оптимального исполнения миссии суда»².

Верховный суд США, обосновывая перед гражданами приостановление судебной деятельности в отношении многих дел, заявил, что отсрочка судебных заседаний суда в свете проблем общественного здравоохранения не является беспрецедентной. Подобные действия со стороны судебной власти наблюдались в истории американского правосудия. Суд переносил запланированные к слушанию споры в ок-

¹ Communiqué de Mme la première présidente Chantal Arens et M. le procureur général François Molins (23/04/2020). URL: https://www.courdecassation.fr/venements_23/communiqués_liés_activité_institutionnelle_8160/ (дата обращения: 04.04.2021).

² Там же.

тябре 1918 года в ответ на эпидемию испанского гриппа. Суд также приостанавливал работу в августе 1793 года и августе 1798 года в ответ на вспышки желтой лихорадки¹.

Пандемия и социальные последствия борьбы с ней заставили судебные системы всех стран подключиться к поиску новых форм судебной деятельности, релевантных обстоятельствам противозидемического характера.

Угроза инфекции как новый вызов перед судебными системами явственно продемонстрировала безальтернативность цифровизации судов и внедрения электронных средств коммуникации, позволяющих сторонам участвовать в рассмотрении и разрешении дела дистанционно, не выходя из собственных квартир и офисов.

Информационные технологии и иные цифровые инструменты позволяют выполнять задачи правосудия в условиях изоляции, не подвергая умалению непрерывность судебной функции и здоровье граждан.

Постановка перспективных задач судебной системы возможна как с учетом итогов судебной изоляции, так и в контексте радикальным образом изменившихся экономических и социальных реалий после эпидемии.

Дальнейшей модернизации судов послужит научно обоснованная концепция электронного правосудия.

Представляется, что концепция электронного правосудия является ключевой в теоретико-правовом моделировании системы правосудия в условиях информационного общества и перехода к цифровому государству. Концепция электронного (цифрового) правосудия служит для того, чтобы на научных началах проработать и предложить обновление технологической базы, элементов и структур судебной системы как единой социальной организации в условиях внедрения современных технологий.

Несмотря на обширность научных публикаций, по анализируемой теме единого представления об электронном правосудии не сложилось.

¹ Press Release Regarding Postponement of March Oral Arguments (March 16, 2020). URL: https://www.supremecourt.gov/publicinfo/press/pressreleases/pr_03-16-20 (дата обращения: 04.04.2021).

Многие ученые склоняются к выводу о правомерности использования анализируемого термина в узком и широком смыслах¹.

Под электронным правосудием в узком смысле понимается либо форма и способ процесса, либо «электронное правосудие» рассматривается как категория судопроизводства. По сути, «узкий» взгляд на электронное правосудие предполагает не что иное, как конкретно-отраслевой — процессуальный подход к определению термина «электронное правосудие» с применением методов и инструментов процессуальных наук.

Исходя из процессуального подхода, нормативное (легальное) определение категории «электронного правосудия» закреплено в нормативных актах Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации и в документах Совета судей Российской Федерации.

Так, в Перечне основных понятий и терминов, применяемых в нормативных правовых актах Судебного департамента, регламентирующих использование информационно-телекоммуникационных технологий в деятельности судов, управлений Судебного департамента в субъектах РФ и учреждениях Судебного департамента, утвержденного приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 26.11.2015 № 362, *электронное правосудие* рассматривается как информационный термин, под которым понимается способ и форма осуществления предусмотренных законом процессуальных действий, основанные на использовании информационных технологий в деятельности судов, включая взаимодействие судов, физических и юридических лиц в электронном (цифровом) виде. Аналогичное определение закреплено в п. 1.3 Концепции развития информатизации судов до 2020 г., утвержденной постановлением Президиума Совета судей РФ от 19.02.2015 № 439.

В противоположность отраслевому, сугубо процессуальному пониманию существует широкий взгляд на электронное правосудие как совокупность различных автоматизированных информационных

¹ Валуев Д. Х., Нуриев А. Г. Электронный документооборот в сфере правосудия в условиях цифровой экономики // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. Вып. 45. С. 474; Андрицук В. В., Швед Е. Н. Понятие «электронное правосудие: постановка проблемы» // Информационные технологии и право: Правовая информатизация — 2018: сб. материалов VI Междунар. науч.-практ. конф. Минск, 2018. С. 360–364.

систем — сервисов, предоставляющих средства для публикации судебных актов, ведения электронного дела и доступа к его материалам¹. Указанный подход следует именовать технологическим. При этом утверждается, что термин «электронное правосудие» в данном контексте не обозначает «правосудие» в собственном смысле этого слова, а означает «широчайшее внедрение в судопроизводство современных информационных технологий»².

Считаем ошибочным сферу применения электронного правосудия ограничивать процессуальными аспектами. Цифровые системы нацелены не только для решения процессуальных задач, но и задач по обеспечению электронного доступа к судебной информации и подаче в суд обращений, обработке дел и материалов, по управлению распределением и движением дел, по межведомственному взаимодействию судов со смежными организациями и структурами. Также не следует отождествлять электронное правосудие с самими технологиями, используемыми в судебной деятельности.

Представляется, что теоретический и практический потенциал имеет интегративный (смешанный) подход к определению электронного правосудия, основываясь на его многоплановом содержании, демонстрируют многие ученые.

С позиции интегративного понимания природа электронного правосудия многосоставна, что предполагает многокомпонентное его содержание, включая проявление особенностей внедрения технологий одновременно во всех составляющих судебной власти: институциональных, функциональных, организационных. С этой точки зрения электронное правосудие — это и новый тип судебной организации, основанный на применении информационных технологий, сетей и автоматизированных систем; и новая, электронно-цифровая, дистанционная форма взаимодействия с заинтересованными лицами и лицами, участвующими в деле, включающая дистанционный доступ к суду и дистанционное участие в судебных заседаниях; и новый способ межведомственного взаимодействия на основе обмена цифровы-

¹ Романенкова С.В. Указ.соч. С. 26–31; Жданова Ю.А. Правовая природа электронного правосудия и его место в системе институтов информационного общества // Административное право и процесс. 2015. № 4. С.80–83.

² Боннер А.Т. Электронное правосудие: реальность или новомодный термин? // Вестник гражданского процесса. 2018. Т.8 (1). С. 22–38.

ми данными; и электронная (безбумажная) форма судопроизводства и делопроизводства, основу которой образует электронное дело; и техническая платформа. Все компоненты электронного правосудия нацелены на обеспечение доступа граждан к правосудию, качества судебной защиты, эффективности функционирования органов судебной власти и их открытости.

Следующим этапом развития электронного правосудия должно явиться представление о цифровом правосудии, как деятельности суда, основанной не только на электронных технологиях, но и предполагающей организацию внутренних (судопроизводственных и делопроизводственных) и внешних процессов на основе обмена цифровыми данными, переход на безбумажный электронный документооборот и технологии электронного дела.

Тем самым новый этап развития судебной ветви власти — «цифровое правосудие» следует понимать в качестве структурно нового типа организации и деятельности судебной ветви власти, основанного на электронных сетях, цифровых базах, цифровых данных и обмене ими внутри системы, с гражданами и в межведомственном взаимодействии.

В юридической литературе также отмечается, что признаком цифрового правосудия является переход большей части судебных коммуникаций в цифровую среду¹.

Технологический признак как основа новой модели организации и деятельности судебной ветви власти. Использование ИТ-технологий в современной деятельности судов объективно вытекает из логики эволюционирования государственных институтов в период их технологической модернизации.

Современные технологии, создание сервисов и судебных сетей создают и обеспечивают условия для безбумажного судопроизводства, делопроизводства, межведомственного документооборота, позволяют с использованием личных средств связи (стационарных или мобильных) дистанционно обращаться к суду с обращениями любого характера (процессуальными или внепроцессуальными), участвовать в рассмотрении дела по первой инстанции, а также в проверочных

¹ *Брянцева О.В., Солдаткина О.Л.* Электронное правосудие в России: проблемы и пути решения // Вестник ун-та им. О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 12 (64). С. 99.

стадиях пересмотра дела, знакомиться с материалами электронного дела.

Принципы цифрового государства: «цифровые от начала до конца», платформонезависимость, разработка сервисов с ориентацией на гражданина, обращающегося за судебной защитой, позволяют выстраивать теоретические модели таких правовых институтов, как доступ к суду, электронное дело, электронные доказательства, судебное электронное делопроизводство, а также разрабатывать положения, касающиеся правового регулирования использования в судопроизводстве видео-конференц-связи, цифровой подписи и т.п.

Для цифрового правосудия характерны не только отдельные сервисы, но и их объединение в судебные сети, которые предполагают полноту и единство, т.е. охват не только сферы правосудия и делопроизводства, но и других сегментов судебной деятельности: судебного примирения, оказания помощи гражданам в доступе к судебной защите, организационно-управленческих аспектов обеспечения бесперебойного и эффективного правосудия (в числе которых автоматическая оценка нагрузки на судей и работников аппарата судов, перераспределение дел между судами и др.). Видится важным внедрение технологий во все составляющие судебной сферы в комплексе, поскольку недооценка тех или иных аспектов, в том числе обеспечивающих, снижает эффективность и действенность судов и судебной защиты.

Использование в судах многозадачных и многофункциональных электронных сетей и их интеграция — важный признак цифрового правосудия.

Создание новых организационных форм судебной деятельности как признак цифрового правосудия.

Перспективное развитие правосудия в цифровую эпоху справедливо связывается с внедрением электронных и цифровых технологий, средств коммуникаций, систем искусственного интеллекта, изменением процедур судопроизводства. Однако внедрение информационных технологий трансформирует не только процессуальные аспекты судебной деятельности, но и судоустройственные, делопроизводственные, организационные, самоуправленческие составляющие судебной сферы, которые во многом определяют достижение результатов инноваций во всех видах правосудия. Задачи информационного общества могут быть решены на основе скоординированных и согласованных

действий всей судебной организации, процессуальные и обеспечивающие элементы которой должны быть подчинены и направлены на реализацию единых целей.

Недооценка структурно-функциональных взаимосвязей и взаимовлияния всех составляющих судебной власти снижает эффективность и качество судебной деятельности в целом и правосудия, в частности, не позволяя достичь эффектов цифровизации, удобства для граждан и повысить их доверие к суду.

Многие проблемы электронного правосудия связаны не с характером и достаточностью правового регулирования и внедрения технологий, а с вопросами рациональной судебной организации, перераспределения и научного распределения судебных ресурсов, управления и администрирования судами, реализации органами судейского самоуправления исключительных государственно-властных полномочий.

Так, недооценка факторов служебной нагрузки на суды и оценки и управления судебной нагрузкой создает угрозу реализации принципов правосудия и качеству судебных актов. Изменившиеся социально-демографические и экономические факторы, возможности дистанционного взаимодействия с судом трансформируют представления о доступности суда, что требует новых подходов к разработке принципов построения судебной организации в условиях информационного общества и нового содержательного наполнения принципа доступа к суду.

Запрос общества в отношении новой парадигмы управления, предполагающей иные подходы к качеству управления и управленческой культуре, обусловили новые направления управления и администрирования судами, в числе которых эффективное управление ресурсами, являющееся новым, основанным на экономических подходах методом совершенствования судебной системы. Предстоит оценить как возможности, так и риски данного способа, поскольку есть опасность конфликта с обязательством судов по справедливому разбирательству дел.

Дискуссионным является использование концепции оказания услуг применительно к судебной деятельности и организации аппарата суда в цифровую эпоху, что требует дополнительного изучения. Малоисследованным в науке о судебной деятельности является вопрос о согласованном развитии и взаимодействии российских судов

с судебными системами интеграционных международных образований (ЕАЭС, ШОС, БРИКС), а также создание и функционирование инфраструктуры российских судов, обеспечивающей межведомственное взаимодействие в цифровую эпоху, что также обуславливает проработку новых организационных форм судебной деятельности, соответствующих новому типу организации и деятельности судебной системы в условиях цифровой модернизации.

Тем самым, иная технологическая основа судебной деятельности, преобразующая функционально-структурную модель судебной власти, неизбежно влечет создание новых организационных форм судебной деятельности в разных ее сферах: судоустройственной, судопроизводственной, обеспечительной.

В качестве таких *новых организационных форм* могут выступать: преобразование «судебных карт», что предполагает укрупнение судов вследствие развития дистанционных форм доступа к суду и возможностей участия граждан в судебных заседаниях в онлайнформатах; создание судебных администраций и определение исключительных полномочий администратора суда; создание форм помощи граждан в реализации их прав на обращение к суду в электронном формате; новые формы финансирования судов, основанные на показателях служебной нагрузки; организационные формы перераспределения нагрузки с чрезмерно загруженных судов в рамках региона и судебного округа и другие.

ВЛИЯНИЕ ПАНДЕМИИ COVID-19 НА ПРЕДЕЛЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

В статье анализируется пандемия COVID-19 как естественно-природный фактор установления пределов правового регулирования, выявляются основные тенденции, в которых проявилось ее влияние.

E.S. Zaytseva

IMPACT OF THE COVID-19 PANDEMIC ON LEGAL REGULATIONS

The article analyzes the COVID-19 pandemic as a natural factor in setting the limits of legal regulation, identifies the main trends in which its influence was manifested.

Правовое регулирование как социально обусловленный процесс предполагает перманентное воздействие самых разнообразных факторов социального характера, без учета и анализа которых невозможно достижение желаемого результата. Эти факторы, как правило, и находятся в центре внимания исследователей. Между тем достаточно существенное влияние на правовое регулирование оказывают факторы естественно-природного характера, к числу которых можно отнести в том числе и биологический.

Ярким примером проявления биологического фактора, показавшим его значение, является пандемия COVID-19 как чрезвычайное обстоятельство мирового масштаба, изменившая привычные условия жизнедеятельности людей и оказавшая существенное влияние на правовое регулирование и его пределы. В ситуации пандемии как явления чрезвычайного характера и без того подвижные внешние и внутренние пределы правового регулирования становятся еще более динамичными, способствуя росту риска выхода за пределы правового регулирования и актуализируя проблему поиска оптимального баланса правовых, неправовых и квазиправовых регуляторов. Анализ влияния пандемии COVID-19 на пределы правового регулирования

¹ Кандидат исторических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории права и государства Омской академии МВД России.

позволил выявить ряд тенденций, позволяющих осмыслить и учесть уже накопленный опыт в подобных ситуациях в будущем.

В качестве первой тенденции следует отметить расширение внешних социальных пределов сферы правового регулирования, закономерно повлекшее за собой расширение пределов предмета правового регулирования. В данной ситуации мы исходим из того, что сфера правового регулирования включает общественные отношения, которые должны быть подвергнуты правовому регулированию, в отличие от предмета правового регулирования, охватывающего общественные отношения, которые уже урегулированы. Следует отметить, что установление сферы правового регулирования как явления, относящегося к категории «должного», предполагает наличие критериев, позволяющих эту сферу «должного» определить. В юридической литературе неоднократно высказывалось мнение, что потребность правового регулирования общественных отношений и определение его границ во многом обусловлены правовой природой некоторых из них¹. А критерии определения границ сферы правового регулирования следует искать в самом характере общественных отношений². На наш взгляд, такой подход заслуживает внимания и критериями установления пределов сферы правового регулирования следует рассматривать свойства общественных отношений, демонстрирующих не только возможность, но и потребность воздействовать на них с помощью юридических средств. Следует выделять отличительные и неотличительные свойства отношений, имеющих правовую природу. К неотличительным свойствам следует относить волевой характер общественных отношений, возможность выбора варианта поведения, которые будут общими для установления границы между любыми социальными регуляторами и сферами человеческого бытия, регулируемые законами природы, а также близкими к ним по характеру социальными закономерностями. К отличительным свойствам общественных отношений, имеющих правовую природу, следует отнести

¹ См. например: *Гойман В.И.* Действие права (методологический анализ). М., 1992. С. 113; *Минникес И.А.* Теоретические понятия в российских и зарубежных правовых исследованиях // Пролог: журнал о праве. 2013 № 2. С. 6; *Сильченко Н.В.* Границы деятельности законодателя // Государство и право. 1991. № 8. С. 19; *Фаткуллин Ф.Ф.* Проблемы теории государства и права. М., 2010. С. 97; *Общая теория государства и права: учебник.* / под ред. В.В. Лазарева. М., Юрист. 1994. С. 319.

² *Общая теория государства и права: учебник.* / под ред. В.В. Лазарева. М., 1994. С. 320.

возможность социального контроля, направленность общественных отношений на удовлетворение типичных, социально значимых, конфликтных интересов и эквивалентный характер.

Под воздействием пандемии произошла существенная трансформация типичных, социально значимых, конфликтных интересов. Многие интересы, не имеющие социального значения и потенциальной конфликтности в обычной ситуации, становятся таковыми, что обуславливает расширение сферы правового регулирования и закрепления ее в качестве предмета. Так, например, если в обычных условиях передвижение человека как свобода в соответствии со ст. 27 Конституции РФ предполагает, что время, место, конечный пункт движения находится вне сферы и предмета правового регулирования, то в период пандемии такие по своей природе личные, частные аспекты жизнедеятельности приобрели потенциальную конфликтность и социальную значимость, войдя в сферу правового регулирования и получив отражение в качестве его предмета. В частности, в соответствии с подпунктом «в» пункта 2 Указа Президента РФ от 02.04.2020 № 239¹, нормативными правовыми актами субъектов РФ в регионах был установлен особый порядок передвижения граждан и транспортных средств.

Аналогичная ситуация с соблюдением социальной дистанции, если ранее этот вопрос решался в процессе взаимодействия людей и не требовал правового вмешательства, то в период пандемии такая потребность появилась, что привело к закреплению обязанности соблюдать социальную дистанцию².

Следует отметить, что, с одной стороны, расширение сферы и предмета правового регулирования объективно обусловлено влиянием пандемии как внешнего фактора на изменение типичных, социально значимых, конфликтных интересов, лежащих в основе общественных отношений, имеющих правовую природу, с другой

¹ Указ Президента РФ от 02.04.2020 № 239 «О мерах по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)» // URL: <http://publication.pravo.gov.ru/0001202004020025> (дата обращения 15.05.2021).

² П. 6.2 Постановления Главного государственного санитарного врача Российской Федерации от 30 марта 2020 г. № 9 «О дополнительных мерах по недопущению распространения COVID-2019». URL: <http://publication.pravo.gov.ru/0001202004010005> (дата обращения 15.05.2021).

стороны, подобные отношения, как было отмечено выше, предполагают возможность осуществления контроля. И эти два значимых свойства не всегда коррелируют между собой, так как рост социально значимых конфликтных интересов не предполагает пропорционального роста возможностей государства такой контроль осуществлять. В этой ситуации правовое регулирование общественных отношений, ранее находившихся за пределами сферы и предмета правового регулирования, приводит к тому, что фактически, инерционно они опираются на уже сложившиеся регуляторы и саморегуляционные механизмы, появление же правовых норм в данной сфере лишь способствует усилению их действия. Неслучайно для этого периода характерно расширение рекомендательно-инструктивного регулирования. И это еще одна тенденция, характеризующая влияние пандемии на пределы правового регулирования. Специфика рекомендательно-инструктивного регулирования, которое вписывается в понятие «мягкое право», в данной ситуации проявляется в том, что, выступая как квазиправовой регулятор, оно поддерживается в большей степени мерами морально-этического общественного и индивидуального воздействия.

Помимо параллельного расширения пределов сферы и предмета правового регулирования, можно говорить о расширении предмета правового регулирования, выходящего за пределы сферы правового регулирования.

Ярким примером проявления данной тенденции является ст. 19 Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций» от 01.04.2020 № 98-ФЗ, которая направлена на защиту интересов арендаторов, в частности предоставляя арендатору право потребовать уменьшения арендной платы по договору недвижимого имущества за период 2020 года, но при этом абсолютно не учитывая интересы арендодателей. Представляется, что в данном случае государство поспешно вторглось на территорию саморегулирования, механизмы действия которого в большей степени позволили бы соблюсти необходимый баланс интересов.

Пандемия оказала влияние не только на внешние, но и на внутренние пределы. Здесь тоже можно обозначить несколько тенденций.

Первая связана с изменением границ императивного и диспозитивного регулирования. С одной стороны, можно отметить процесс смягчения детального и, как следствие, более императивного регулирования в пользу диспозитивного. Ярким примером является принятие мер, направленных на упрощение процедур осуществления закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд¹. С другой стороны, можно отметить усиление императива, связанного с необходимостью ужесточения ответственности за нарушение санитарно-эпидемиологических правил и распространение недостоверной информации о коронавирусной инфекции².

Вторая тенденция связана с влиянием пандемии на отраслевые пределы правового регулирования. Пандемия в определенной степени способствовала размыванию отраслевых пределов посредством формирования «циклического правового массива», направленного на борьбу с пандемией и минимизацией ее негативных последствий. Циклические правовые массивы представляют собой нетипичные формирования, которые вторгаются в действующую систему права, детерминируют ее содержание и направления развития, имеют высо-

¹ Федеральный закон от 24 апреля 2020 г. № 124-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам обеспечения устойчивого развития экономики в условиях ухудшения ситуации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции».

² В частности, Федеральным законом от 1 апреля 2020 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях», введена административная ответственность за распространение в СМИ, а также информационно-телекоммуникационных сетях под видом достоверных сообщений заведомо недостоверной информации об обстоятельствах, представляющих угрозу жизни и безопасности граждан, и (или) принимаемых мерах по обеспечению безопасности населения и территорий, приемах и способах защиты от указанных обстоятельств; реализацию либо отпуск лекарственных препаратов с нарушением требований законодательства об обращении лекарственных средств в части установления предельных размеров оптовых надбавок к фактическим отпускным ценам, установленным производителем лекарственных препаратов на указанные лекарственные препараты, или розничных надбавок к фактическим отпускным ценам, установленным производителями лекарственных препаратов на указанные лекарственные препараты; невыполнение правил поведения при чрезвычайной ситуации или угрозе ее возникновения, включая невыполнение правил поведения при введении режима повышенной готовности. Федеральным законом от 1 апреля 2020 г. № 100-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статьи 31 и 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» введена уголовная ответственность за публичное распространение заведомо ложной информации об обстоятельствах, представляющих угрозу жизни и безопасности граждан, а также за публичное распространение заведомо ложной общественно значимой информации, повлекшее тяжкие последствия; усилены санкции за нарушение санитарно-эпидемиологических правил.

кую государственную и общественную значимость, не обособляясь как ее самостоятельный элемент¹.

Влияние пандемии проявилось и в изменении пределов законодательного и подзаконного регулирования. Необходимость оперативной реакции обуславливает решение многих общественно значимых вопросов, в идеале предполагающих законодательное регулирование на подзаконном уровне. Так, на июль 2020 года, когда пандемия не прошла и половины своего пути, число подзаконных актов в четырнадцать раз превышало число принятых федеральных законов².

Таким образом, можно говорить, что пандемия COVID-19 оказала существенное влияние как на внешние, так и на внутренние пределы правового регулирования. Влияние на внешние пределы правового регулирования проявилось в параллельном объективно обусловленном расширении пределов сферы и предмета правового регулирования; в расширении рекомендательно-инструктивного регулирования; в расширении пределов предмета правового регулирования, выходящего за границы сферы правового регулирования. Влияние на внутренние пределы проявилось в изменении уже сложившихся границ императивного и диспозитивного правового регулирования; в размывании пределов отраслевого правового регулирования; в расширении подзаконного регулирования в его соотношении с законодательным. Полученный опыт показал, что для более точного установления пределов правового регулирования в чрезвычайных условиях, вызванных чрезвычайными обстоятельствами, подобными пандемии COVID-19, возможно, есть необходимость «разрабатывать регулятивные «шаблоны» и алгоритмы (в соответствии со стратегическими сценариями) оперативного перестроения правового регулирования на «чрезвычайные рельсы» по аналогии с заранее предусмотренными возможностями»³.

¹ Черногор Н.Н., Залоило М.В. Метаморфозы права и вызовы юридической науке в условиях пандемии коронавируса // Журнал российского права. 2020. № 7. С. 14-15.

² Там же. С. 15.

³ Хабриева Т.Я. Управление пандемическим кризисом на основе права: мировой и российский опыт // Журнал российского права. 2021. № 2. С. 15.

КОНЦЕПТ «ВЫЗОВ» В ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

В статье даётся характеристика широко применяемой в социальных науках категории «вызов» как нового концепта, и делается вывод о возможности ее эвристического использования в теории государства и права.

М.Н. Козюк

THE CONCEPT OF «CHALLENGE» IN THE THEORY OF STATE AND LAW

The article characterizes the widely used category «challenge» in social sciences as a new concept, and concludes that it is possible to use it in the theory of the state and law.

В отечественной правовой науке наблюдается стремление к освоению современного исследовательского теоретического инструментария, применяемого в других отраслях социального знания и во многом являющегося достижением зарубежных исследовательских практик. Среди них важное место занимают и теоретические модели феноменов, которыми ранее отечественная наука не оперировала, и среди таких логико-теоретических моделей находится и проблема «концепта». Эту теоретическую модель уже широко применяют и философы, и социологи, и лингвисты, однако в юриспруденции она пока еще не находит большого использования. По крайней мере, ее мало применяют в общей теории государства и права, где по методологическим потенциям она, прежде всего, должна находиться.

Пока общетеоретическая наука оперирует в основном классическими инструментами: понятие, категория. Слово «концепт», имеющее латинское происхождение, также иногда переводится как понятие, однако это, скорее всего, только трудность перевода. На самом деле концепт выражает более глубокий и содержательно богатый феномен, чем логически отработанное понятие. Вообще введение данного феномена в российское правовое исследовательское пространство наткнулось даже на противодействие под лозунгом защиты от «иностраницы»

¹ Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории права и государства Волгоградского института управления РАНХиГС.

типа: «дискурс», «концепт», «конструкт» и т.п. Здесь действительно есть проблема некоей языковой «моды», когда у научной молодёжи наблюдается стремление чрезмерно использовать иностранные термины, нередко переходящие в стадию «слов-паразитов». Этот недостаток научной коммуникации справедливо критикуется.

Однако большая проблема заключается в том, что русский язык и, в частности, исследовательский язык права в XX веке значительно отстал от ведущих европейских языков. Как пишет Л.А. Брусенская: «Когда в 18 веке у нас не было языка науки, не было языка философии, лучшие представители нации понимали проблему и трудились над ее решением: создавали сотни новых книжных слов, и большинство из этих слов прижились. Ломоносов, Карамзин настойчиво вводили в обиход слова, прежде всего отвлеченного характера, в которых в первую очередь нуждался язык»¹. Здесь беда заключается в том, что отвергается не просто иностранное слово, а отвергается новый исследовательский инструмент, который формируется в рамках обозначаемых данным словом или понятием. Причём инструмент инновационный, технически сложный, пока полностью не изученный, по-особому применяемый в различных исследовательских областях.

Поскольку *концепт* постоянно конкурирует с понятием, то одна из проблем здесь — это разведение этих явлений, обозначение их отличий. По мнению Е.В. Сазонниковой: «В общем плане этот вопрос может быть решен, например, так: понятие отражает объективное единство существенных свойств предмета, созданное на основе правил мышления, а концепт, имея понятийное в своем содержании, зависим от субъекта, в его осмыслении важное значение имеет интуиция, жизненный опыт, воображение»². Здесь нужно отметить тот момент, что в субъективном восприятии концепта все же не теряется объективный момент понятия.

Таким образом, по мнению Е.В. Сазонниковой концепт наряду с понятием и категорией является первичным элементом правового знания и может быть определен как «обобщение наиболее существенных признаков явлений не только на рациональной основе, но

¹ Брусенская Л.А. Современное российское общество: жаргонизация публичной сферы // Нацстроительство и модели национальной интеграции в России ч. 2. Ростов н/Дон 2016. С. 34.

² Сазонникова Е.В. Концепт как первичный элемент теоретического правового знания // Вопросы правождения 2014. №1. С. 108.

с учетом жизненного опыта, интуиции и воображения ученого. Концепты (например: «культура», «нравственность», «справедливость», «экология», «ответственность» и др.) могут обеспечивать теоретическую организацию знания в тех областях правовой науки, где мышление научными понятиями является неплодотворным, потому что трудно обобщить признаки явлений логически»¹. В лингвистике есть довольно много авторских определений концепта, который рассматривается как определенный объект физического мира, имеющий институциональное выражение. Например: «Концепт — идея, включающая абстрактные, конкретно-ассоциативные и эмоционально-оценочные признаки, а также спрессованную историю понятия»². За использование концептуальных методов ратует и Г.В. Назаренко. Он развивает учение о концептах, говоря о том, что упорядоченный минимум концептов образует концептуальную схему. «Концепты функционируют внутри сформированных концептуальных схем в режим понимания-объяснения. Каждый концепт занимает свое место на том или ином уровне концептуальной схемы»³. Кроме того, автор верно замечает, что распространённым недостатком отраслевого правопонимания является его концептуальная неотрафлексированность.

Признавая плодотворность всемерного применения концептуального приема исследований, следует оговориться, что на данном начальном этапе все же необходимо обращать внимание исследователей на осторожность в его использовании. То есть необходимо уточнять те смыслы и параметры категории, которые автор будет стараться использовать. «Дело в том, что концепт — категория мыслительная, ненаблюдаемая, и это дает большой простор для ее толкования»⁴. И еще: «В многочисленных толкованиях концепта преобладает метафорика обыденного мировоззрения, которое можно считать первичным по отношению к научному»⁵. Такого рода особенности концептов нужно

¹ Сазонникова Е.В. Концепт как первичный элемент теоретического правового знания // Вопросы правоведения 2014. № 1. С. 112.

² Степанов Ю.С. Константы. Словарь русской культуры: опыт исследования. М.: Школа «Языки русской культуры», 1997. С. 40

³ Назаренко Г.В. Методология правопонимания. М., 2017. С. 21

⁴ Попова З.Д., Стернин И.А. Когнитивная лингвистика. М., 2007. С.29

⁵ Мазяр Е.И. Термин «концепт» как разновидность когнитивной метафоры в научном дискурсе // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского 2012, № 5. С. 306.

иметь в виду при желании использовать этот инструмент в научном исследовании.

Среди различных современных исследовательских школ права (правопониманий) концептуализация, как приём может использоваться только в некоторых из них. Так вряд ли он возможен в жёстко-нормативных параметрах узкодогматического видения правовых проблем, очерченных текстами правовых актов, поскольку здесь всю социально-аналитическую часть работы уже провёл законодатель. Исследователь может лишь восстановить его логику, растолковать ее и в случае необходимости найти некие логические «нестыковки», требующие совершенствования. Соответственно, здесь ведущую роль играют не концепты, а понятия, дефиниции которых «сшивают» это нормативное пространство. Вообще концепты предшествуют понятиям, и возможны расхождения между ними. В данном случае речь идет о понятиях, закрепленных в тексте правовых актов. В других сферах эта связь между концептом и понятием выражается не столь жёстко и прямолинейно. По мнению М.Н. Солодухо «Концепт — это особая переходящая форма мышления между представлениями и понятием, которая формируется в чувственно-рассудочной среде и обладает как некоторыми свойствами представления, как и некоторыми понятия, и выступает как целостная чувственная форма сознания и как первичная познавательная форма мышления человека»¹. Таким образом рассмотрение концепта не привязано к понятийной форме и может содержать ряд понятий выражающих некие стороны и формы концепта, который при этом остаётся единой конструкцией.

Очень интересную попытку определить сущность концепта предприняли отечественные философы Д.М. Кошлаков и А.И. Швырков, рассмотрев его с точки зрения философии науки. Они определили концепт как «семантическую конструкцию, указывающую, обозначающую, позволяющую говорить о неопознанном (и, возможно, принципиально непознаваемом) и предполагающую, обеспечивающую возможность работы с этим непознанным (неопознаваемым)»². В качестве примера авторы приводят такие категории, как интеллект,

¹ Солодухо М.Н. Особенности концепта как формы познания // Вестник Волгоградского государственного университета. Сер. 7, Философия. 2015. № 3. С. 173

² Кошлаков Д.М., Швырков А.И. Концепт и философия науки // Эпистемология и философия науки. 2020. Т. 57. № 2. С. 136

время, реальность, пространство, которые действительно не имеют однозначного определения и не могут быть использованы как понятия. При этом авторы обращают внимание на еще одну особенность современной науки — возврат метафизики. Современным учёным во многих отраслях науки приходится сталкиваться с некоторыми явлениями и сущностями, которые не могут быть объяснены при помощи наличного научного инструментария. Поэтому необходимы новые приемы (методы) познания таких сущностей, и авторы предлагают использовать для этого *концепт*.

В общеправовой теоретической науке сейчас также идут поисковые процессы в стремлении достичь новых эпистемологических высот. Поскольку юристы-теоретики имеют дело в основном с текстами, то новизна здесь выражается формально в появлении новых понятий, категорий, терминов. Это не является особенностью только юриспруденции. «Появление новых слов и словосочетаний, развитие новых значений у старых слов — это реакция языка на перемены общественно-политической и экономической жизни общества, обусловленные временем. Тем самым язык отвечает на вызовы эпохи»¹. Так в названии нашей конференции использовано слово «вызов»². Данное слово стало привычным, примелькавшимся в таком контексте и почти не вызывает особого интереса. Однако «вызов» также можно рассматривать как новый концепт в том значении, о котором говорилось выше, т.е. как новое эпистемологическое средство.

«Вызов» в словарях трактуется в нескольких значениях: 1) как побуждение к действию (*вызов на соревнование*); 2) приглашение, требование явиться куда-либо (*вызвать врача*); 3) желание вступить в спор (*в его словах прозвучал вызов*³). Однако если внимательно проанализировать название и нашей конференции и ему подобные современные научные и политические тексты, то будет видно, что ни одно из упомянутых значений не отражает того смысла в котором используется это слово в таких случаях. Соответственно есть необходимость более глубокого проникновения в суть проблемы.

¹ Богданова Л.И. Актуальные смыслы и способы их выражения // Вестник МГУ. Сер. 21. Управление (государство и общество) 2015. № 4. С. 121

² «Современное право и государство в условиях новых вызовов».

³ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1999.

Слово *вызов* стало довольно популярным в лингвистических исследованиях. Так А.А. Ривлина считает, что это яркий пример «импорта концепта» из англо-американской культуры, в которой есть слово *challenge*¹. О значении этого слова О.А. Леонтович и Е.И. Шейгал отзываются так: оно является «одним из ключевых для понимания американского национального характера, оно выражает отвагу, готовность рисковать, чтобы испытать себя, дух авантюризма, стремление к соперничеству и т.д.»². При этом авторы указывают, что в русском языке точного аналога этому слову нет, а переводы не дают адекватного представления.

Вообще на рубеже веков русский язык, особенно в сфере публичной жизни, подвергся интервенции со стороны англо-американского дискурса. Вот фрагменты Послания Президента РФ В.В. Путина Федеральному Собранию от 21. 04. 2021 года:

*...здравоохранение во многих ведущих странах — мы это хорошо знаем, собственно, они сами об этом говорят — не смогло так же эффективно, как это сделали мы в России, отразить **вызовы** эпидемии.*

*Мы понимаем, какой удар нанесла пандемия, эпидемия по благосостоянию людей, знаем это по цифрам, насколько сильно она обострила проблемы социального неравенства, бедности. Это **вызов** для всех стран мира, для всех, имейте в виду, не только у нас это происходит, везде одно и то же, но и для России тоже.*

*...мы должны ответить на **вызовы** изменений климата, адаптировать к ним сельское хозяйство, промышленность, ЖКХ, всю инфраструктуру, создать отрасль по утилизации углеродных выбросов, добиться снижения их объемов и ввести здесь жесткий контроль и мониторинг³.*

Впрочем, Путин здесь не одинок. Как отмечают Н.Б. Милиявская и К. Лик, «Употребление слова вызовы характерно для публичных выступлений лидеров различных стран, использующих его не только как дань англоглобализационной моде, но и как средство демон-

¹ Ривлина А.А. Проблемы vs. «вызовы»: Компенсация лингвокультурной лакуны // Лакуны в языке и речи. Вып. 2. Благовещенск. 2005. С. 67.

² Жизнь и культура США: Словарь. Волгоград. 2000.

³ Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 21.04.2021 // Кремлин.ру

страции силы, решимости и готовности предпринять некие действия всепобедного характера»¹.

Завершить лингвистическую часть обзора концепта «вызов» можно с учетом его определения, предложенным известным отечественным лингвистом И.А. Стерниным: «ВЫЗОВ — новая сложная личная или общественная проблема, стимулирующая заняться ее решением, требующая усилий, мужества, смелости и напряжения сил для ее решения и представляющая возможность людям или обществу проверить свои силы на решении этой проблемы, доказать свою способность оказаться на высоте и справиться с ней»².

Слово *вызов* часто используется в научных текстах в юриспруденции. Авторы интуитивно придают ему значение важного и модного понятия и обычно не вникают глубоко в его вторые и третьи смыслы. Между тем, в случае использования его как концепта, т.е. как инструмента познания — то его возможности и специфику использования следует изучать глубоко и основательно. По привычной номенклатуре исследовательской проблематики это удел общей теории государства и права.

Надо отметить, что такая работа уже идет и, как пример, следует указать на большую статью патриарха российской юриспруденции профессора В.В. Лазарева «Юридическая наука: современное состояние, вызовы и перспективы (размышление теоретика)»³. Автору представляется целесообразным «рассматривать все многообразие внутренних и внешних факторов, обуславливающих развитие науки и позволяющих характеризовать ее метафизику, через понятие вызов»⁴. Поскольку он поставил проблему вызовов в основу своего исследования, то появилась необходимость в нескольких теоретических замечаниях по поводу этого концепта. Так он пишет: «Вызовы *implicite* заключают в себе требовательное начало. На вызов надо отвечать. Вызовы предполагают незамедлительную рефлекссию, определение

¹ *Миляевская Н.Б., Лик К.* Вызов(ы) как заимствованный англо-американский регулятивный концепт. В книге: Своё и чужое в дискурсивных практиках современного русского языка. Калининград, 2019. С. 127–142.

² *Стернин И.А.* Challenge и вызов — новый концепт в русской концептосфере? // Сопоставительные исследования 2006: сборник научных работ. Воронеж: Истоки, 2006. С. 95.

³ *Лазарев В.В.* Юридическая наука: современное состояние, вызовы и перспективы (размышление теоретика) // *Lex Russika*. 2013. № 2. С. 181–191.

⁴ Там же.

тактики и стратегии поведения. В науке они требуют адекватных идей, новых подходов, новых доктрин. При этом мы бы не сводили современные вызовы к вызовам современности. Некоторые вызовы стары как мир. На некоторые из них человечество веками ищет ответы и, увы, не находит до сих пор»¹.

Таким образом, В.В. Лазарев делит вызовы на две категории: современные и традиционные или постоянные. Однако этим его классификация не ограничивается. Далее вызовы юридической науке он разделяет на природные и социальные. Кроме того, по его мнению, они бывают внутренними и внешними. Среди внутренних вызовов: вызовы политической системы, изменения в экономических отношениях, вызовы со стороны правовой культуры и идеологии, а также юридической практики. Выделяет автор и вызовы юридической науке со стороны других наук, и внутренние вызовы самой науки.

Интересна и общая схема использования концепта *вызов* в исследовании состояния современной юридической науки. По мысли автора общая картина состояния юридической науки выглядит следующим образом. «Первое: перечень, описание и характеристика вызовов во всей их связи и взаимообусловленности. Второе: указание и характеристика ответов на них, констатация фактов и объяснение отсутствия ответов на определённые вызовы. Третье: существующие и возможные прогнозы системного обозрения вызовов и ответов на них»².

Завершая краткий обзор проблемы можно констатировать, что в методологии юридической науки наметилась тенденция использования такого, в общем-то, нового эпистемологического явления как *концепт*. Одновременно с этим появился яркий пример нового концепта, выступающего в виде категории *вызов* как своеобразное восприятие феномена англо-американского национального дискурса. Время покажет, насколько такой симбиоз будет плодотворным, однако начало выглядит многообещающим.

¹ Лазарев В.В. Юридическая наука: современное состояние, вызовы и перспективы (размышление теоретика) // Lex Russika. 2013. № 2. С. 181–191.

² Там же.

СВОБОДА ВОЛЕИЗЪЯВЛЕНИЯ КАК ФАКТОР ПРАВОТВОРЧЕСТВА НАРОДА

В статье предпринята попытка исследования понятия «свобода волеизъявления», его природы, конструкции и признаков. Обосновывается тезис: свобода волеизъявления — это фактор правотворчества народа.

Т.В. Крупнова

FREEDOM OF EXPRESSION AS A FACTOR OF LAW-MAKING OF THE PEOPLE

The article attempts to study the concept of «freedom of expression», its nature, construction and features. The thesis is justified: freedom of expression is a factor of law-making of the people.

Теория правотворчества, изучая глубинные истоки появления правовых форм регулирования общественных отношений, значительное место отводит изучению процессов становления, развития, а затем и современных примеров конструирования органов нормоустановления. Действительно, история человечества пережила ряд исключительно различных этапов нормотворчества, где в той или иной мере присутствовала доминанта определенного субъекта правотворчества. Эти этапы существенно отличались друг от друга не только содержанием, формой и объемом нормативной «продукции», но и характеристикой самих «творцов» нормативного материала. И если на в начале «государственного» нормотворчества приоритет всецело принадлежал народу (это выразилось в санкционированием государством обычаев, сформировавшихся в обществе в течение многовековой истории человеческого бытия²), то в позже субъектами правотворчества становились единоличные правители (императоры, короли, цари, диктаторы и т.д.), избираемые либо назначаемые представители народа.

¹ Аспирант отдела теории права и междисциплинарных исследований Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ.

² Мальцев Г.В. Очерк теории обычая и обычного права // Обычное право в России: проблемы теории, истории и практики. — Ростов н-Д, 1999. С. 7–94.

И совсем в стороне от научных поисков находится весьма любопытный «пласт» нормативных актов, творцом которых является непосредственно народ. Почему так происходит? Дело в том, что античная история знает образцы такой, хотя и классово ориентированной непосредственной демократии, но в последствии ей на смену пришел парламентаризм. А референдум как форма непосредственного волеизъявления граждан считается демократическим атрибутом современного государства, «тонкости» волеизъявления в котором не находят должного внимания теоретиков и практиков правотворчества. Тем не менее, нормативная платформа для такого исследования создана¹. Самой слабо изученной стороной народной демократии следует считать проблему «волеизъявления, точнее его свободу». Здесь просматриваются несколько смысловых «срезов». Первый — каким образом формируется волевая установка участника референдума. Воля как феномен человеческой психики еще в античности привлекала внимание мыслителей. Так, Аристотель ввел понятие «воля» в систему категорий науки о душе для того, чтобы объяснить, каким образом поведение человека реализуется в соответствии со знанием, которое само по себе лишено побудительной силы. Воля у Аристотеля выступала как фактор, наряду со стремлением изменять ход поведения: инициировать его, останавливать, менять направление и темп². Второй — существует ли инструменты воздействия на волеизъявление? Ведь сама категория «воля» долгое время считалась исключительно категорией психологии. От такого понимания воли предостерегал Г.В. Мальцев. По его мнению «механизм психической регуляции у психологов старых школ неизменно ассоциировался с общим понятием воли. Сознательно регулируемое действие представлялось как волевое действие, направленное на определенную цель, содержащее своего рода программу с выделенными этапами, элементами, осознанными сред-

¹ См. например: Федеральный конституционный закон от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации» (с последующими изменениями и дополнениями) // СПС КонсультантПлюс.

² Психология и педагогика: Учебное пособие / В.М. Николаенко, Г.М. Залесов, Т.В. Андришина и др.; Отв. ред. канд. филос. наук, доцент В.М. Николаенко. — М.: ИНФРА-М; Новосибирск: НГАЭиУ, 2000. С. 126.

ствами достижения данной цели»¹. Член-корреспондент АН СССР и РАН Д.А. Керимов назвал волю «двигательной силой любого сознательного действия — безразличного, индивидуального или общественного»². Воля, по его мнению, как психологическая и социально-психологическая категория составляет одну из основных фундаментальных проблем правоведения. Третий — кто, и каким образом, определяет меру свободы волеизъявления участника референдума. Еще Г.В.Ф. Гегель сформулировал смысл волеизъявления сторон в договоре когда «одно воление приходит к решению лишь постольку, поскольку налично другое воление»³. В правовой науке категории «воля» и «волеизъявление» чаще всего изучаются в цивилистике. Большинство исследований этой категории, на уровне статей и монографий, относится к сфере гражданского права⁴. По нашему мнению, это существенный пробел. На универсальность понятия «волеизъявление» указывал выдающийся советский романист И.Б. Новицкий. Он вполне конкретно определил, что волеизъявление — выражение воли лица вовне, благодаря которому она становится доступной восприятию других лиц. Именно с волеизъявлением связываются юридические последствия, так как только волеизъявление как внешне выраженная (объективированная) воля может быть подвергнуто правовой оценке⁵.

Представляется, что особенно, это касается теории правотворчества, где свобода волеизъявления выступает фактором правотворчества народа⁶.

¹ Мальцев Г. В. Социальные основания права / Г. В. Мальцев. — М.: Норма : ИНФРА-М, 2011. С. 192.

² Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). / 2-е изд. — М.: Аванта+, 2001. С. 413.

³ Гегель Г.В.Ф. Философия права. Пер. с нем.: Ред. и сост. Д. А. Керимов и В. С. Нерсесянц; Авт. вступ. ст. и примеч. В. С. Нерсесянц. — М.: Мысль, 1990. С. 129.

⁴ Уруков, В.Н. Теория воли и волеизъявления в гражданском праве / Уруков В. Н. — Москва : Юстицинформ, 2019. 620 с.; Политова И.П. Воля и волеизъявление. Монография — М.: Проспект, 2015. 111 с.; Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление (Очерки теории, философии и психологии права). Душанбе: ИРФОН, 1983. 256 с.

⁵ Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность / Проф. И.Б. Новицкий. — М.: Государственное издательство юридической литературы, 1954. — 248 с. — (Курс советского гражданского права / Всесоюзный Институт Юридических Наук Министерства Юстиции СССР). С. 19.

⁶ Здесь следует сделать оговорку: речь пойдет не об обобщенной категории «народ», а об участнике правотворчества на референдуме — о гражданине.

По нашему мнению, свобода волеизъявления к числу относится к числу таких факторов¹. Обоснованием этому утверждению служит следующее.

1. Свобода волеизъявления — это психический процесс осмысления и принятия решения в ходе голосования, это процесс волевой, где задействовано множество обстоятельств, так или иначе влияющих на мотивацию разума. Правотворческий результат достигается совокупностью мыслительных операций, а волеизъявление следует рассматривать и как продукт воли, который выявился в результате победы одного из вариантов осмысливаемой проблемы. В ходе конкуренции таких вариантов в сознании человека рождается решение.

2. Принятие решение по судьбоносному вопросу следует рассматривать как сложную, зачастую строго последовательную мыслительную, логически обоснованную и организационно оформленную деятельность. Внутренние суждения, переживания, оценки и убеждения накладываются на множество внешних воздействий объективного и субъективного плана. Сама конструкция такого волеизъявления сопровождается появлением ряда системных и хаотичных воздействий, так или иначе, влияющих на свободу выбора варианта.

3. Представляется, что мотивация участников референдума зависит от целого ряда обстоятельств. И если воля, как внутреннее свойство разума и способность принимать решение ограничена свободой своего «Я», то на волеизъявление накладываются и мотивации внешне выстроенного порядка. Следовательно, аксиома — причинно-следственное познание правотворчества на референдуме возможно только через категорию свобода волеизъявления — очевидна.

4. Многоуровневые связи, в которых находится участник референдума, требуют их учета и анализа содержания, как элементов правотворческой среды. Степень обладания свободой волеизъявления участником референдума существенно зависит от природы таких связей, обоснованности их существования, законности.

5. Свобода волеизъявления как фактор правотворчества народа является элементом концепта теории правотворчества. Следует иметь

¹ Фактор — причина, движущая сила какого-либо процесса, явления, определяющая его характер или отдельные черты // Словарь русского языка: В 4-х т. / РАН, Ин-т лингвистич. исследований; Под ред. А. П. Евгеньевой. — 4-е изд., стер. — М.: Рус. яз.; Полиграфресурсы, 1999.

в виду, что свобода волеизъявления непосредственно связана с правами человека и, несомненно, относится к правовым ценностям. Эпоха цифровизации правотворчества потребует нового научного «прочтения» этой категории. По мнению профессора Пашенцева Д.А., в условиях цифровизации может произойти дополнение аксиологической составляющей законотворческой деятельности новыми, ранее не известными ценностями, связанными с цифровыми правами как новым поколением прав человека¹.

Свобода волеизъявления как фактор правотворчества, как любая категория права, может характеризоваться рядом специфических черт (признаков).

1. Свобода воли как система внутренних психических установок предопределяет свободу волеизъявления на референдуме.

2. Свобода волеизъявления участника референдума зависит от внутренних волевых установок и от воздействия различных регуляторов.

3. Свобода волеизъявления всегда характеризуется рядом ограничений, т.е. существует в определенных рамках, имеет пределы «изъявления» в сфере правотворческой деятельности. Такие ограничения зависят от формы политического режима, партийных установок для члена партии, профессиональных, этических, национальных, религиозных обстоятельств.

4. Свобода волеизъявления как фактор правотворчества носит односторонний характер.

Представляется, что свобода волеизъявления участника референдума, как категория теории правотворчества, в дальнейшем будет в значительной степени трансформирована. Референдум в дальнейшем будет приобретать иную форму. Этому будет способствовать эпохальное наступление цифровых технологий на устаревшие формы правотворчества².

Таким образом, свободы волеизъявления как фактор правотворчества народа (участника референдума) представляет сложную, многоуровневую конструкцию со множеством связей внутреннего и внешнего характера, которая нуждается в глубоком исследовании как категория теории правотворчества.

¹ Пашенцев Д.А. Российская законотворческая традиция перед вызовом цифровизации // Журнал российского права. 2019. № 2. С. 12.

² Хабриева Т.Я. Право в условиях цифровизации— СПб. : СПбГУП, 2019. С.15.

РАЗДЕЛ 2

ФИЛОСОФИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И РАЗВИТИЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ ДОГМАТИКИ

Н.И. Красняков¹

КОНВЕРГЕНЦИОННАЯ ИНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЯ ВЛАСТЕОТНОШЕНИЙ В РОССИИ ПЕРИОДА ИМПЕРИИ

Исследуется политико-юридическая природа национально-регионального управления с акцентом на рассмотрение условий и направлений процесса институционализации общегосударственных институтов в отдельных регионах и деинституционализации местных публично-правовых структур в окраинных территориях Российской империи. Указывается на рациональное начало в использовании верховной властью определенной автономности национальных регионов в управленческом плане с учетом их прежнего административного устройства, местных общественно-правовых институций. Подчеркивается преемственность идей, линий и средств в действиях центра с заимствованием и смешением элементов из одной системы регионального управления в другую, преобладанием центристремительных тенденций в построении «вертикалей власти».

N.I. Krasnyakov

CONVERGENCE INSTITUTIONALIZATION OF POWER RELATIONS IN RUSSIA IN THE EMPIRE PERIOD

The article examines the political and legal nature of national and regional governance with an emphasis on the conditions and directions of the process of institutionalization of national institutions in certain regions and deinstitutionalization of local public legal structures in the marginal territories of the Russian Empire. It is pointed out that there is a rational beginning in the use by the supreme power of a certain autonomy of national regions in the administrative plan, taking into account their previous administrative structure, local socio-legal institutions. The continuity of ideas, directions and means in the actions of the center with the borrowing and mixing of elements from one system of regional management into another; the predominance of centripetal trends in the construction of «verticals of power» is emphasized.

¹ Доктор юридических наук, доцент, заместитель директора, профессор кафедры теории и истории государства и права, конституционного права Института философии и права Новосибирского национального исследовательского государственного университета.

Как правило, имперские государства, выступая лидерами своих эпох, вынуждены были отражать и легализовать свою основную сущность, прежде всего в политических международных отношениях, возможно, в том числе и поэтому требуется больше внимания ученых к условиям и направлениям поддержания устойчивости и жизнеспособности империй на внутривнутриполитическом уровне. Научный и социально-познавательный интерес объявленной темы представляется в политико-юридической природе территориально-регионального управления имперской России, то есть основные черты, отражающие специфику его происхождения и реализации в функциональности механизма государства. Поскольку в социально-философском значении термин «природа», вместе с родственными ему категориями — «смысл», «характер» и «существо» приобрел все большее практическое значение в юриспруденции, очевидно, поэтому следует в обобщенно-отвлеченной форме идентифицировать «регион» и «нацию» как сущностные категории в эволюции нашего государства в прошлом и обозначить их в качестве определяющих ценностей в цивилизационном восприятии государства и права, равно как и их примат в формировании не только государственного устройства, но и государственного единства.

Обозначим в идентификации проблемного поля исследования, что понятие «империум», зародившись в классическом виде в Древнем Риме, где оно приобрело свою сущность как власть абсолютная, то есть сама по себе, оно таким образом первоначально связано с политическими процессами и с латинского означает концентрацию власти, а империя — государство во главе с императором. Современными учеными иного понимания не выработано, и логично соответственно свести сущность империи к главному ее признаку — императору. Но парадокс — в сильной Германской империи второй половины XIX в. прусский король, одновременно ставший германским императором, применял свою власть на принципе контрасигнатуры.

Ссылаясь на идею известного государствоведа XIX в. Н.М. Коркунова утверждавшего, что «государство лишь постольку и существует, поскольку оно действует, властвует, правит»¹, исследуем именно имперское регулирование-управление, то есть ее региональное из-

¹ Коркунов Н.М. Указ и закон. СПб., 1874. С. 30.

мерение относительно различных этносов и находящихся на разном уровне развития территорий. В этом направлении рассмотрим: причины и происхождение регионального уровня государственного управления; проявление сущности «империи» в процессе присоединения окраинных территорий, а также институциональные линии регионального управления и его детерминанты; методы и модели правового регулирования административной деятельности на уровне регионов. И в итоге убедимся, что уточнение истинного смысла управления регионами империи позволит идентифицировать относительно народов России понятия «различия» и «равноправие» как органично сосуществующие одновременно и обеспечивающие пересекающееся, поливариантное функционирование разнопорядковых государственных институтов применительно к присоединенным на различных основаниях территориям-народам.

Как известно, в отношении новых территорий России, в отличие от колониальной политики западноевропейских государств, присоединение не было делом экономического расчета. Россия «постепенно овладела своими окраинами и на западе, и на востоке в силу чисто политических побуждений, как необходимым условием обеспечения своего могущества и независимости. Включение же в состав империи земель с иноязычным населением «каждый раз ставило перед властью проблему его интеграции в общую правовую и административную систему»¹, соответственно приводило к трудностям преемственности в управлении относительно степени учета их местных особенностей.

Для определения потенциала институционализации общегосударственных институтов в отдельных регионах и деинституционализации местных публично-правовых структур идентифицируем место новых территорий империи. Как было сказано ранее, в определении предмета регионального управления существенное значение имел политико-правовой опыт присоединяемых территорий как перспективный инструментальный сохранения ее стабильности. Собственно, и выражать политико-юридическую природу регионального управления будут, с одной стороны, большая или меньшая степень проявления

¹ Дякин В.С. Национальный вопрос во внутренней политике царизма (XIX — начало XX века). СПб., 1998. С. 15.

имперских свойств в окраинах, с другой, — учет их социокультурной, публично-правовой и геополитической специфики, которые в комплексе и служат воздействующим средством внедрения и распространения «имперских символов», свойств в присоединяемых территориях.

В контексте применения к России системно-структурного метода потому возможно выдвижение гипотезы о том, что империя выступает не столько формой государственного устройства, как привычно описано в учебниках, но и формой государства в целом, поскольку имперский фактор отражался по существу также и в форме правления и форме государственного режима. В частности, относительно разных территорий верховная власть монарха выражалась в неоднородном характере взаимодействия региональных администраций с высшими органами и допущении разнообразных форм автономизации, при этом пределы власти монарха различались по регионам. С точки зрения государственного режима империя представляется системой, сочетающей общий социальный строй с сложившейся особенной сословной стратификацией территориальных образований, а также фиксирующей октроированные конституции-установления для некоторых регионов единой России. Такая убежденность иллюстративно обоснована тем, что региональные пределы российского государства расширялось за счет территорий, население которых находилось на различных уровнях общественного, политико-правового, экономического и культурного развития. Так, Сибирь была заселена народами, находившимся на стадии разложения родоплеменных отношений; Украина и Прибалтика практически ничем не отличались от России; Польша и Финляндия представляли собой достаточно развитые государства; на Кавказе и в Средней Азии господствовали феодальные отношения с пережитками родового строя.

Подчеркнем, что для России сохранение местных административных систем и местного права не являлось чем-то необычным, поскольку в течение XVII–XVIII вв. в окраинных территориях верховная власть санкционировала в общем виде существующее право, а свое господство устанавливало в виде утверждения местного выборного правителя или назначения доверенного коронного генерал-губернатора с небольшой канцелярией, являющегося органом надзора и высшего контроля за местными учреждениями, которые управляют

и судят по прежнему законодательству. По убеждению М.М. Сперанского, генерал-губернатор играл роль министерства, действующего на месте и принадлежащего к общему составу всех министерств и к Сенату¹. Лишь функции обороны государства и сбора налогов в новых территориях постепенно полностью переходят под регулирование центральной властью. Соответственно, дальнейшее участие верховной власти в управлении этими территориями чаще всего сводилось к назначению генерал-губернаторов, определению публично-правовых основ административной деятельности по защите общеимперских интересов и решению частных вопросов в организации почты, железных дорог, переписи населения.

В общем, регион в имперском управлении выступал формой локализации существенных проблем в рамках определенного территориального сообщества, позволяющей эффективно учитывать и решать с помощью институционального объединения имеющихся ресурсов возникающие проявления неустойчивой социально-политической обстановки. Однако он в равной мере мог выступать как фактором развития институциональной, социальной и политической напряженности, так и служить источником стабилизации, достигаемой путем общественно-политической и культурно-правовой интеграции и административной организации. А осуществленный в условиях ситуационного управления синтез центростремительных и центробежных сил, с одной стороны, в значительной мере снижал синдром отчуждения между территориальными единицами, а с другой стороны, обеспечивал относительно автономное существование многочисленных социальных, религиозных и этнических групп, способствуя лояльному сотрудничеству разных этносов. Потому регионализация государственного управления означает соответствующий пространственно-временным условиям процесс институционализации публично-правовых институтов, регулирующих общественные отношения в отличающихся между собой больших территориальных образованиях Российской империи.

Рационализация регионального управления приобретает самостоятельное место в механизме государства при Петре I с упорядо-

¹ *Кодан С.В.* Проекты преобразований политико-правовой системы России М.М. Сперанского. Екатеринбург, 2003. С. 66.

чиванием системы права в России как юридического инструмента упорядочения, сформировавшегося в период Московской Руси социально-политического сообщества. Акцентируя в очередной раз внимание на том, что утверждение империи как политического сообщества связано с бюрократической организацией управления, приходим к органичному выводу об изменении сущности всей системы государственного управления, поскольку реализация различного рода правовых актов становилась функцией бюрократии центрального, регионального и местного уровня. Этот пограничный момент означает, что вся дальнейшая публично-правовая деятельность и действующие нормативные акты государственной власти в границах ее компетенции интегрируются, выражая многообразие объективных отношений, связывающих власть с населением регионов. Верховная власть кодифицированными актами о региональном управлении создавала дополнительные условия для ее легализации на уровне отдельных территорий и получала из регионов дополнительные источники своего господства. Потому логично и закономерно, что при столкновении верховной власти с отдельными социальными образованиями, решающим оказывалось властное противодействие центра, которое уравновешивало общеимперские и региональные интересы в регулировании их государственными органами.

Россия в сформировавшемся имперском виде ко второй половине XIX в. в общем административном смысле включала в себя части, которые носили названия губерний, областей и земель. Причем два последних названия принадлежали немногим частям, преобладало же почти по всей территории общее устройство, в итоге имелось 57 губерний, 6 областей и 7 земель¹. Включая в регион определенный набор этих частей, верховная власть закономерно фиксировала статус входящих в него территорий, а также разграничивала предметы ведомства и пределы власти в имперском межтерриториальном взаимодействии и с центральными правительственными учреждениями, что можно считать элементом региональной политики. Подобная институционализация складывалась постепенно и стихийно, не выражая определенную правительственную линию в регулировании

¹ Лохвицкий А. Губерния, ее земские и правительственные учреждения. Часть 1-я. СПб., 1864. С. 57–59.

публично-правовых отношений на уровне окраинных территорий, но в совокупности с правительственными учреждениями центрального и регионального аппарата государственной власти оказалась функциональной и востребованной на всем протяжении имперского периода российской истории. Уточним, что родовые, общинные, территориальные, корпоративно-сословные виды самоуправления отнюдь не заменяли, а только лишь дополняли «стержневые» чиновничьи формы администрации.

Методы, с помощью которых шло освоение новых земель, зависели от интегративных возможностей, перспективности хозяйственного развития, военного и политического потенциала и геополитического значения вновь присоединяемых территорий. В целом же в силу традиционного автономизма в государственном устройстве обнаруживается необходимость выделить «имперский режим» регионального управления, при котором преимущественно господствующие вертикально-императивные связи господства-подчинения в публичном праве органично дополнялись горизонтально-диспозитивным согласованием-координацией в регулировании частноправовых отношений, когда право империи имело в регионах субсидиарное значение. Закономерным результатом такого варианта развития было бы последовательное и относительно быстрое конструирование вертикальной иерархии власти (определение административных центров, институциональная организация власти, относительно развитая коммуникация органов власти и самоуправления, правовая регламентация, бюрократическое делопроизводство) и медленное оформление границ на всех уровнях (от общегосударственной до волостной), размытая пространственная структура. Обратим внимание, что именно автономизм, а не автономность следует считать более точным определением по смыслу государственного устройства империи, учитывая ее унитарность и абсолютистский, самодержавный характер государственной власти в России, тем более, что согласно классическому определению, «автономия — право самостоятельного законодательства».

Следует учитывать рациональное начало в использовании российской властью определенной автономности национальных регионов в управленческом плане, поскольку некоторые из этих земель имели уже хорошо организованное административное устройство и в политическом отношении стояли даже выше России. Потому нередко

в присоединенных местностях оставалось прежнее их административное устройство или вводилось новое, согласованное местными институциями и верховной властью империи региональное управление. Практическая реализация идеи автономизма имела специфические свойства, проявлявшиеся в динамике по-разному относительно различных территорий, при этом характеризуюсь в действиях центра преемственностью идей, направлений и средств, заимствованием и смешением элементов из одной системы регионального управления в другую, преобладанием центростремительных тенденций в построении «вертикалей власти», сохранением местных административных систем и обычаев в регулировании непубличной сферы общественных отношений.

Все перечисленные обстоятельства предопределили объективный характер использования разнообразных моделей организации регионального управления при сохранении управленческих связей, основанных на монополии центра в определении организационной структуры, целей и методов управления, а также пределов использования местного законодательства и обычного права. Такое многообразие «моделей централизма», определяемых верховной властью империи, приводило к тому, что при всей территориальной протяженности Российской империи не было четкого разделения на метрополию и периферию, деление внутри периферии, примыкавшей к внутренним губерниям, оказывалось подвижным и удовлетворяло потребностям центра по политическим соображениям через государственное устройство.

Итак, именно процессы конвергенции имперских институтов центрального и регионального государственного управления в рамках институционализации и рационализации государственного аппарата создавали условия для построения единых политической и правовой систем определенного цивилизационного типа в сложноорганизованном и неоднородном обществе России. Формируемое на основаниях автономизма и «этнотерриториальности» государственное устройство Российской империи, с одной стороны, создавало дополнительные предпосылки для легитимации публично-правовых институтов по территории государства, а с другой — напротив, приводило к «растворению» общегосударственной модели легитимации публичных институтов власти в центре и регионах.

ВЛИЯНИЕ КОНСТИТУЦИОННОЙ РЕФОРМЫ 2020 ГОДА НА РАЗВИТИЕ РОССИЙСКОГО КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА

В статье оценивается влияние конституционной реформы 2020 года на развитие конституционного права России. Автором отмечается глобальное влияние данной реформы на возможности и пределы конституционного регулирования общественных отношений, механизм принятия конституционных поправок, а также на укрепление российской государственности.

N.S. Grudinin

THE IMPACT OF THE 2020 CONSTITUTIONAL REFORM ON THE DEVELOPMENT OF RUSSIAN CONSTITUTIONAL LAW

The article assesses the impact of the constitutional reform of 2020 on the development of constitutional law in Russia. The author notes the global influence of this reform on the possibilities and limits of constitutional regulation of public relations, the mechanism for adopting constitutional amendments, as well as on strengthening Russian statehood.

Конституционная реформа 2020 года оказала значительное влияние на развитие российской модели конституционализма, а также на само конституционное (государственное) право. Если ранее в доктрине отечественного конституционализма считалось, что текст Конституции должен быть максимально компактным и четко выверенным, а изменения, вносимые в Конституцию, должны быть точечными, то опыт конституционной реформы 2020 года наглядно продемонстрировал, что модернизации могут быть подвержены обширные сферы конституционно-правового регулирования, а также их нормативное закрепление в тексте Конституции. Конституционная реформа 2020 года стала сигналом к тому, что изменение нормативного содержания Конституции может быть достаточно объемным и значимым, оно может затронуть глубинные пласты общественно-политических

¹ Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права Института международного права и правосудия Московского государственного лингвистического университета.

отношений и при сохранении основ конституционного строя может оказать влияние на содержание и баланс внутри различных конституционных институтов (например, институт разделения властей, институт взаимодействия национального и международного права, институт социального государства).

Отмеченное нами обстоятельство позволяет сделать первый крайне важный вывод о влиянии конституционной реформы 2020 года на развитие конституционного права России. Он сводится к тому, что реформирование конституционных установлений может существенно ускорять развитие отдельных институтов конституционного права. При этом поправки, вносимые в текст Конституции, могут стимулировать появление новых общественно-политических институтов или существенные трансформации в рамках уже существующих. Достаточно наглядно это проявляется на примере поправок 2020 года. Так, поправками к Конституции Российской Федерации 2020 года¹ был изменен баланс внутри системы разделения властей. Если ранее при де-юре смешанной президентско-парламентской форме правления, де-факто Россия воспринималась как преимущественно президентская республика, что обуславливалось ключевой ролью Президента Российской Федерации в формировании персонального состава Правительства, то теперь вследствие конституционной реформы 2020 года баланс внутри системы разделения де-юре и де-факто сместился в сторону усиления полномочий парламента (а точнее, Государственной Думы Федерального Собрания) в процессе формирования Правительства. Это обстоятельство дает нам все основания констатировать факт изменения баланса в системе разделения властей на конституционном уровне.

Второй важной особенностью конституционной реформы 2020 года следует признать тот факт, что она способствовала изменению подхода к нормативному регулированию основ конституционного строя в рамках нормативных установлений, не включенных в содержание первой главы Конституции 1993 года. Так, например, всем хорошо известно, что ст. 3 Конституции фиксирует статус

¹ Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 14.03.2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» // СЗ РФ. 2020. № 11. Ст. 1416.

многонационального народа России как носителя суверенитета и единственного источника власти. При этом в ч. 1 ст. 68 Конституции было включено положение о языке государствообразующего народа, входящего в многонациональный союз равноправных народов Российской Федерации, которым выступает русский язык. Очевидно, что подобная формулировка содержит определенное противоречие со ст. 3 Конституции: непонятно, как соотносятся между собой термины «многонациональный народ Российской Федерации» и «многонациональный союз равноправных народов Российской Федерации». Представляется, что второй термин сужает содержание первого и предполагает, что в рамках единого многонационального народа России существует союз равноправных народов, среди которых выделяется государствообразующий (а точнее, русский) народ. На наш взгляд, такая «игра терминов» является не самым лучшим примером того, как можно корректировать нормативное содержание конституционных установлений, составляющих суть конституционного строя России, путем внесения различных дополнений в следующие главы Конституции.

Безусловно, порой подобная корректировка основ конституционного строя позволяет уточнить и минимизировать нормативные «огрехи», которые были допущены при написании первоначального текста Конституции. В данном контексте такой способ уточнения конституционных установлений позволяет сохранить уже имеющийся базис, дополнив его новыми веяниями. Указанный подход обеспечивает стабильность действующей Конституции, позволяя ей развиваться эволюционным путем и гарантируя прочность государственных институтов¹. Однако, с другой стороны, данная формула при ее частом и порой необдуманном применении грозит обернуться отходом от устоявшихся параметров конституционализма, что в свою очередь может создать условия для постепенного расшатывания и ослабления конституционного каркаса системы государственно-правовых и общественно-политических отношений. Очевидно, что любые поправки, вносимые в текст Конституции 1993

¹ Муратиин Ф.Р. Совершенствование Конституции России: новые подходы // Конституция 2020: эволюция публичной власти. Материалы V Общероссийского юридического форума. Уфа: Издательский Дом «Республика Башкортостан», 2021. С. 108.

года, должны проходить правовую экспертизу на предмет их соответствия нормативным установлениям первой и второй глав Конституции. Также новые конституционные установления не должны порождать ситуации двоякого толкования Конституции Российской Федерации в целом.

Третьей важной особенностью конституционной реформы 2020 года, которая оказала заметное влияние на развитие конституционного права, стал механизм принятия поправок в рамках проведенной реформы. Как известно, поправки, вносимые в главы 3–8 Конституции Российской Федерации, не требуют их вынесения на всенародное голосование, механизм их принятия четко прописан в самой Конституции и не предполагает возможность их вступления в силу после одобрения гражданами Российской Федерации. На наш взгляд, опыт всенародного голосования по поправкам в Конституцию, реализованный в ходе конституционной реформы 2020 года, крайне интересен для теории и практики российского конституционализма. Он позволяет выявить отношение граждан к процессам, происходящим внутри государства и общества, а также сблизить интересы государственной власти и гражданского общества. Не вызывает сомнения, что любые изменения внутри государственно-общественных отношений будут приживаться куда лучше в том случае, когда они прошли проверку общественным мнением. В этой связи мы предлагаем распространить позитивный опыт всенародного голосования 2020 года по поправкам в Конституцию в рамках процедуры, предусмотренной для принятия поправок к главам 3–8 Конституции, на будущее. С этой целью, на наш взгляд, в самой Конституции 1993 года должна появиться норма, обязывающая выносить на всенародное голосование поправки к главам 3–8 Конституции. Такая норма позволит «оживить» институт федерального референдума и одновременно с этим будет способствовать более высокой степени легитимации конституционных поправок. При таком раскладе вероятность внесения конъюнктурных поправок изменений в текст Конституции будет существенно минимизирована, а сами поправки будут более тщательно проработаны на этапе их подготовки. Очевидно, что своего рода «народный фильтр» для поправок в Конституцию — это запрос времени, поскольку вектор развития российской государственности дает основания полагать, что в будущем с развитием общественно-

политических отношений количество поправок, вносимых в Конституцию, будет увеличиваться¹.

Наконец, четвертой особенностью конституционной реформы 2020 года стал ее комплексный характер. Никогда ранее поправки, вносимые в Конституцию, не затрагивали столь обширный спектр государственно-правовых отношений. Очевидно, что частое внесение «пакетных» поправок в текст Конституции грозит обернуться (как уже было отмечено нами ранее) утратой ее стабильности и может спровоцировать политический кризис. В этой связи представляется целесообразным вернуться к давней дискуссии о роли, месте и составе Конституционного Собрания. На наш взгляд, «пакетные» поправки, аналогичные тем, которые были внесены в Конституцию в рамках конституционной реформы 2020 года, должны быть предварительно обсуждены в рамках Конституционного Собрания. Для этой цели, по нашему глубокому убеждению, должна быть активизирована работа по разработке нового проекта федерального конституционного закона «О Конституционном Собрании Российской Федерации». Его принятие должно придать новый импульс для развития российской Конституции и конституционализма.

Таким образом, резюмируя все сказанное выше, следует отметить, что влияние конституционной реформы 2020 года на развитие отечественной модели конституционализма трудно недооценивать. Данная реформа способствовала изменению наших взглядов на предметное содержание конституционного регулирования, расширив его пределы. Она оказала влияние на многие институты конституционного права, а также на механизм принятия поправок к главам 3–8 Конституции. Одновременно с этим она запустила дискуссию о частоте и качестве конституционных поправок. Но самое главное конституционная реформа укрепила российскую государственность и отечественный конституционализм, продемонстрировав запас прочности существующей общественно-политической системы.

¹ Власова М.А. Влияние конституционных реформ на юридическую науку // Юридическая наука: история и современность. 2021. № 3. С. 62.

О.А. Дементьева¹
А.Н. Дементьев²

ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ ИНТЕРПРЕТАЦИИ УСТОЙЧИВОГО РАЗВИТИЯ НАСЕЛЕННЫХ ПУНКТОВ³

Представлены некоторые примеры анализа конституций Франции, ФРГ и России, позволяющие установить связь между конституционными положениями и целями устойчивого развития. Приведены примеры реализации целей устойчивого развития в Градостроительном кодексе Франции в соотношении с компетенцией Европейского Союза в сфере регионального развития, в Градостроительном кодексе Российской Федерации, Стратегии пространственного развития Российской Федерации до 2025 года. Обоснован вывод о необходимости раскрытия понятия «устойчивое развитие» в законодательстве применительно к населенным пунктам.

*O.A. Dementieva
A.N. Dementyev*

PROBLEMS OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL INTERPRETATION OF SUSTAINABLE HUMAN SETTLEMENTS DEVELOPMENT

Some examples of the analysis of the constitutions of France, Germany and Russia are presented, which make it possible to establish a connection between constitutional provisions and the goals of sustainable development. Examples of implementation of sustainable development goals are given in the French Urban Planning Code in relation to the competence of the European Union in the field of regional development, in the Urban Planning Code of the Russian Federation, and the Spatial Development Strategy of the Russian Federation until 2025. The conclusion that the concept of «sustainable development» should be disclosed in human settlements legislation is justified.

В течение длительного времени вопросы развития территорий административно-территориальных единиц и публично-правовых образований напрямую связываются с необходимостью обеспечения устойчивого развития населенных пунктов. К одним из первых

¹ Кандидат юридических наук, участник общественной организации «Междисциплинарные исследования комплексных систем».

² Доктор юридических наук, профессор Курского государственного университета.

³ Статья подготовлена в рамках проведения исследования на средства гранта № 20-011-0791 Российского фонда фундаментальных исследований.

значимых документов об устойчивом развитии населенных пунктов, принятых на международном уровне, большинство экспертов, исследователей и специалистов относят, прежде всего, «Стамбульскую декларацию по населенным пунктам» и «Повестку дня Хабитат»¹.

Многие российские ученые и специалисты, как в сфере проектирования населенных пунктов, так и в сфере экономических исследований, считают, что правовая система должна строиться на основе положений документов ООН. Приведем мнение Э.Н. Сокол-Номоконова² о том, что «фундаментальное системообразующее представление об устойчивом развитии территории возникает в российском праве на основе актов международного права и иных международных документов: конвенций, хартий и деклараций», включая в этот перечень все вышеперечисленные документы. Соглашаясь с тем, что внутренняя правовая система Российской Федерации не может вступать в противоречие с общепризнанными международными документами, укажем на одну особенность этих документов — отсутствие в них четких положений нормативного характера, не допускающих различных интерпретаций. При этом в указанных документах большинство из положений относятся преимущественно к крупным и средним городам и городским агломерациям. В документах ООН сохраняется традиционное деление населенных пунктов на городские и сельские (руральные). Документы содержат положения и о других населенных пунктах³.

Фундаментальной научной и практической проблемой до сих пор остается проблема удовлетворительной однозначной трактовки понятия «устойчивое развитие», которая как для юридической науки в целом, так и применительно к нормативному правовому регулированию административного правового статуса населенных пунктов в стратегии пространственного развития Российской Федерации, имеет доктринальное значение. Длительное время в лите-

¹ «Стамбульская декларация по населенным пунктам» и «Повестка дня ХАБИТАТ» были приняты на Международной конференции ООН по устойчивому развитию населенных пунктов ХАБИТАТ II (г. Стамбул, 1996 г.).

² *Сокол-Номоконов Э.Н.* К вопросу о фундаментальном представлении современного российского градостроительного права об устойчивом развитии территорий. Часть 1. // Градостроительное право. 2019. № 4. С. 10–13.

³ *Таболин В.В.* Международно-правовые источники современного городского права // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 9. С. 66–71.

ратуре в той или иной интерпретации воспроизводилась формула: «устойчивое развитие — это такое развитие, в результате которого последующим поколениям мы должны оставить место пребывания человечества не хуже, чем в настоящее время». Эта краткая фраза имеет емкое содержание, которое должно вмещать и концептуальный подход ко всем сферам человеческой жизни и общества в целом, и определять требования к развитию этого подхода в правовых документах различного уровня (стратегиях, законах и иных нормативных правовых актах).

В отсутствие доктринальной трактовки понятий «устойчивое развитие» и «устойчивое развитие населенных пунктов», проблема толкования этих понятий применительно к различным сферам общественных отношений, учитывающих уникальность и особенности стратегии пространственного развития нашей страны, связана с возможностью многозначности и декларативности этого толкования в юридических документах. Именно эта проблема, по мнению авторов, порождает проблему пробельности и противоречивости законодательного регулирования устойчивого развития в правовой системе Российской Федерации. Более того, указанная проблема до сих пор не разрешена для большинства стран мира. По мнению заместителя Генерального секретаря ООН и исполнительного директора ООН-Хабитат Х. Клоса, одной из первостепенных причин катастрофических последствий процесса урбанизации во многих странах является отсутствие надлежащего правового регулирования¹.

Поэтому в области устойчивого развития первостепенное (базовое) значение для правовой системы любого государства имеет конституционное закрепление основополагающих понятий и условий осуществления такого развития. Обратим внимание на то, что в международных документах в отсутствие юридически определенной трактовки понятия «устойчивое развитие» в течение многих лет предпринимались попытки его конкретизации через установления целей и критериев достижения целей устойчивого развития. Последняя

¹ Таболин В.В. § 1.5. Проблемы конституционно-правового регулирования статуса городских агломераций. (Город в теории и практике: правовые и урбанологические аспекты: монография / [Астафичев П. А., Бялкина Т. М., Дусаев Р. Н. и др.]; под общей редакцией В. В. Таболина; Научная школа «Городское право и правовые проблемы урбанизации». — М.: Юстициформ, 2020. С. 83.

версия целей устойчивого развития включает в себя 17 направлений. Критерии же достижения этих целей предлагается разрабатывать применительно к каждой стране. Отметим, что определение «устойчивое» содержится в формулировках только 6 целей. В контексте тематики настоящей статьи выделим основополагающую цель для формирования административно-правового статуса населенных пунктов: «Обеспечение открытости, безопасности, жизнестойкости и устойчивости городов и населенных пунктов».

Принимая во внимание содержание этих целей устойчивого развития, в настоящей статье представлены некоторые результаты анализа конституций Франции, ФРГ и России, позволяющие установить связь между конституционными положениями и целями устойчивого развития. Предваряя результаты, отметим, что «устойчивое развитие» во Франции и ФРГ должно регулироваться с учетом директив Евросоюза (ЕС), принимаемых в рамках компетенции Европейского союза в сфере региональной политики. Следует отметить, несмотря на то, что указанную компетенцию в ЕС относят к статусу «надгосударственной компетенции», на практике это положение не всегда выполняется¹. Необходимо также учитывать, что политика устойчивого развития ЕС находится под сильным влиянием концепций «зеленой экономики» и экологической трансформации².

Обратимся к положениям Конституции Франции. В статье 72-2 Конституции Франции³ установлено, что «... налоговые поступления и другие собственные доходы территориальных коллективов представляют для каждой их категории основную часть общей совокупности их доходов. ...Закон устанавливает порядок пропорционального распределения средств с тем, чтобы способствовать равенству между территориальными коллективами». Термин «устойчивое развитие» используется в Градостроительном кодексе Франции (Code de l'urbanisme)⁴ со ссылкой на директиву (по-видимому, имеется в виду директива ЕС — прим. авторов). Статьи соответствую-

¹ Подробнее, например, см.: *Клёмин А.В.* ФРГ: соотношение международного и национального права // Современная Европа. 2 (74), март–апрель, 2017. С. 77–90.

² См., например, *Ковалев Ю.Ю.* Политика устойчивого развития ЕС: становление, акторы, перспективы // История и современное мировоззрение. 2020. Т. 2. №1. С. 82–91.

³ Конституционный закон № 2003-276 от 28 марта 2003 г.

⁴ Режим доступа: 28.06.2021. <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/>

шего раздела кодекса содержат лишь сферы устойчивого развития и процедурные положения согласования проектов в этих сферах.

В Конституции ФРГ содержатся как концептуальное положение об ответственности за будущие поколения (статья 20 а¹), так и положения о распределении государственных финансов (Глава X. Финансы) между публично-правовыми образованиями всех уровней (земли, общины), которые являются определенной гарантией стабильности их существования, функционирования и развития.

В Конституции Российской Федерации не содержится понятия «устойчивое развитие». К сожалению, в результате внесения обширных поправок в Конституцию Российской Федерации в 2020 году², текст Конституции Российской Федерации не был дополнен положениями концептуального, системного характера, интегрирующими различные взаимосвязанные аспекты устойчивого развития общества и государства в целом и его публично-правовых единиц и населенных пунктов. Сопоставление положений Конституции Российской Федерации с формулировками целей устойчивого развития, тем не менее, показывает, что в Основном законе страны перечень вопросов ведения органов публичной власти, а также некоторые нормы-декларации непосредственно или косвенно в полном объеме соотносятся с 17 формулировками целей устойчивого развития.

В Указе Президента Российской Федерации «О Концепции перехода Российской Федерации к устойчивому развитию»³ по существу было воспроизведено определение устойчивого развития, содержащееся в международных документах⁴, как сбалансированного решения проблем социально — экономического развития и сохранения благоприятной окружающей среды и природно-ресурсного потенциала, удовлетворения потребностей настоящего и будущих поколений лю-

¹ «Государство, сознавая ответственность за будущие поколения, осуществляет охрану природных основ жизни в рамках конституционного строя и в соответствии с законом и правом посредством исполнительной власти и правосудия.»

² Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 14 марта 2020 года. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти».

³ Указ Президента Российской Федерации от 1 апреля 1996 № 440 «О Концепции перехода Российской Федерации к устойчивому развитию».

⁴ Повестка дня на XXI век. Принята на конференции ООН по окружающей среде и развитию. Рио-де-Жанейро, 3–14 июня 1992 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/agenda21

дей. В федеральном законодательстве принцип устойчивого развития территорий был введен в Градостроительном кодексе Российской Федерации (далее — ГрСК) — и в редакции 1998 г.¹, и в редакции 2004 г.² Как представляется, наиболее развернутое понятие устойчивого развития территорий, в том числе городских и сельских населенных пунктов, содержится в положениях статьи 1 и статьи 2 первоначальной редакции ГрСК 2004 г. В других отраслях законодательства (финансовой, бюджетной, законодательства, регулирующего промышленное и технологическое развитие и др.) ни концептуального понятия устойчивого развития как принципа формирования законодательства, ни его детализации применительно к конкретной сфере регулируемых законодательством общественных отношений разработано не было.

Несмотря на то, что в ГрСК было введено понятие устойчивого развития территорий, федеральным законодателем в дальнейшем допускается нарушение этого принципа в этом же законе. В 2011 г. были внесены изменения (часть 6 статьи 18 ГрСК)³, в соответствии с которыми для сельских поселений разработка документов территориального планирования стала не обязательна, т.е. в таких случаях не предполагается никакого развития территорий поселений. Такие новации законодательства не могут не сказаться негативно на условиях проживания сельского населения и увеличения его оттока в более привлекательные местности, что в настоящее время является одной из проблем сельских населенных пунктов и в целом может свидетельствовать об их деградации.

Понятие *устойчивое развитие* используется в некоторых документах стратегического планирования. Так, в Стратегии устойчивого развития сельских территорий на период до 2030 года⁴ под устойчивым развитием сельских территорий понимается стабильное социально-экономическое развитие сельских территорий, увеличение объема производства сельскохозяйственной продукции, повышение эффективности сельского хозяйства, достижение полной занятости сельского населения и повышение уровня его жизни, рациональное

¹ Федеральный закон от 7 мая 1998 года № 73-ФЗ.

² Федеральный закон от 29 декабря 2004 года № 190-ФЗ.

³ Часть 6 введена Федеральным законом от 20 марта 2011 года № 41-ФЗ.

⁴ Утверждена распоряжением Правительства Российской Федерации от 2 февраля 2015 года № 151-р.

использование земель. Эти вроде бы правильные словосочетания при их осмыслении вызывают вопросы. Например, какое увеличение объема производства сельскохозяйственной продукции или скорость этого увеличения будет соответствовать устойчивому развитию, каким способом оно будет достигаться, и не будет ли это наращивание иметь негативные последствия для природы, населенных пунктов и людей?

В тексте Стратегии пространственного развития Российской Федерации на период до 2025 года¹ (далее — Стратегия) содержатся такие выражения — устойчивое социально-экономическое развитие; устойчивое и сбалансированное пространственное развитие Российской Федерации как цель пространственного развития Российской Федерации. Однако среди принципов, на основе которых должно осуществляться пространственное развития Российской Федерации, принцип устойчивого развития в Стратегии не указан.

Анализ текста Стратегии позволяет наряду с такими заявленными задачами, как ускорение экономического роста, научно-технологического и инновационного развития Российской Федерации, что может иметь не только позитивные, но и значительные негативные последствия для природы и человека, выделить задачи, которые в целом должны иметь положительный результат в процессе развития территории Российской Федерации. Среди таких задач для городов — обеспечение сбалансированного развития городских территорий, в том числе путем освоения заброшенных и неэффективно используемых территорий, согласованного и комплексного развития застроенных и планируемых к застройке территорий; сохранение и развития зеленого фонда городов и пригородных территорий, развитие системы эффективного обращения с отходами производства и потребления, включая развитие индустрии обработки и утилизации отходов. Для сельских населенных пунктов — повышение уровня благоустройства сельских населенных пунктов, обеспечение коммунальной инфраструктурой, в том числе центральным водоснабжением и водоотведением, газо-, энергоснабжением; развитие и приведение в нормативное состояние сети региональных и местных дорог, поддержка мероприятий, направленных на сохранение и повышение плодородо-

¹ Утверждена распоряжением Правительства Российской Федерации от 13 февраля 2019 года № 207-р.

для сельскохозяйственных земель, восстановление лесов и водных биологических ресурсов; обеспечение совершенствования территориальной организации оказания услуг отраслей социальной сферы (здравоохранения, образования, культуры, физической культуры и спорта, социального обслуживания). В Стратегии декларируется, что ее реализация потребует разработку и утверждение документов стратегического планирования не только публичной власти (стратегии социально-экономического развития макрорегионов, отраслевые документы стратегического планирования Российской Федерации, государственные программы Российской Федерации, схемы территориального планирования Российской Федерации), но и субъектов экономической деятельности (инвестиционные программы развития субъектов естественных монополий). Отсутствие в тексте Стратегии как дефиниции, так и конкретного содержания принципа устойчивого развития (как ориентиров разработки перечисленных документов) можно считать существенной недоработкой авторов Стратегии. Понятие *устойчивое развитие* должно быть раскрыто применительно к административно-правовому статусу видов населенных пунктов, что позволит тем самым нормативно закрепить особенности правового статуса поселений в целом для оценки уровня достижения целей устойчивого развития населенных пунктов.

В заключение заметим, что выработка и закрепление в документах концептуального уровня, а затем установление в Конституции Российской Федерации понятия и основного содержания принципа устойчивого развития государства имеет определяющее значение для выработки стратегических и плановых мероприятий в экономической, социальной, научно-технической и др. сферах функционирования государства, субъектов экономической деятельности, сообществ и отдельного человека.

Представляется, что раскрытие понятия «устойчивое развитие» в законодательстве применительно к населенным пунктам будет не только зависеть от принятой в настоящее время типизации населенных пунктов на городские и сельские, но и определяться географическими и градостроительными особенностями населенного пункта или группы населенных пунктов.

ИДЕЙНЫЕ ОСНОВАНИЯ КОНЦЕПЦИИ НАДНАЦИОНАЛЬНОЙ ВЛАСТИ

В статье предпринята попытка проследить политико-правовую традицию, из которой возникло представление о необходимости наличия наднациональной власти в развитых правовых порядках.

I.S. Krasnikov

IDEAL BASIS CONCEPTS OF NATIONAL POWER

The article attempts to trace the political and legal tradition, which gave rise to the idea of the need for a supranational power in developed legal order.

Ещё рано подводить итоги глобализации, поскольку это процесс ещё не завершён (или, в трактовках некоторых концепций, даже не начат). Но существуют концепции глобального мира, которые по-разному определяют исторический горизонт этого явления и количественный масштаб участников.

Одни теоретики полагают, что процесс сближения национальных политических и правовых культур может происходить лишь между схожими культурными системами (например, только в странах Западной или Восточных цивилизаций²).

Ряд других теоретиков глобализма понимают его не в локально цивилизационных смыслах, а именно в планетарном масштабе: растворение национальных границ и создание мирового сообщества, в котором политические национальные институты либо не существуют, либо имеют незначительные функции.

Социальная теория «мира без границ» не могла не повлиять на правовые концепции. Отражение подобной методологии можно обнаружить в новых юридических категориях: «правовая диффузия», «интернационализация права», «интеграционное право» и даже «многоруовневый конституционализм»³.

¹ Аспирант, преподаватель кафедры теории государства и права им. Г. В. Мальцева Института права и национальной безопасности РАНХиГС.

² Понятие «Западный» или «Восточный» понимается не в качестве географических координат, а как обозначения соответствующих типов макроцивилизаций.

³ См., например: *Кравец И. А.* Глобальный и отечественный конституционализм в условиях формирования интеграционного права: конституционная телеология, футуризм и структура современных конституций // *Право и политика.* 2019. № 10. С. 1–23. URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=27293 (дата посещения: 18 марта 2020 года).

Глобализация, будучи явлением системным¹, может оказаться явлением, растянутым во времени, но всепланетарным. Однако подобный подход рассмотрения эволюции глобализма игнорирует прогностическую возможность социальной науки; фактически предлагается пассивно ожидать результатов.

Автор является противником подобной методологии исследования. Кажется более перспективным посмотреть на концепцию «глобального конституционализма», вскрыв идейное ядро этой концепции: проследив эволюцию развития теории и факторы, повлиявшие на её популярность; точнее — политическую востребованность на современном языке прав человека и международного взаимодействия.

Кроме этого, глобальный конституционализм имеет значение рассмотреть с позиции именно общей теории права, а не отраслевого конституционализма. Поскольку последний связан с устройством конкретной государственности, а попытки выработать универсальную категорию в рамках отраслевого теоретизирования выливаются в создание теории «многоуровневого конституционализма»². Суть данной доктрины в том, что конституционализм конкретной страны зависит от системы наднациональных органов, но возможности большего сближения разных правовых систем не рассматривается. Так авторы, которые первыми решились доктринально обосновать теорию многоуровневого конституционализма полагают, что «основным постулатом многоуровневого конституционализма является (вернее, являлось) утверждение, согласно которому конвергенция имеет место. На практике многоуровневая конституционная сфера едва ли является базой для возникновения нового нормативного порядка. Фактически обнаруживается не более чем регулярное взаимодействие между несколькими так или иначе взаимосвязанными конституционными акторами, имеющими сложные (и иногда противоречащие друг другу) мотивации. Это, несомненно, намного меньше, чем уверял утешительный хор, воспевавший конвергенцию общих конституционных ценностей. Временам, когда институциональные механизмы будут ограничивать политические власти (или, по крайней мере, возмож-

¹ О системности глобализации, например, см.: *Овсянников А. А.* Социология глобализма: новый мир и традиции цивилизаций // *Население и глобализация*. М., 2002. С. 232.

² *Шайо А., Уитц Р.* Конституция свободы: введение в юридический конституционализм / пер. с англ. М., 2021. 570–579.

ности их выбора) как на национальном, так и надгосударственном уровне, ещё предстоит настать»¹.

Оптика общей теории права способна объяснить генеалогию идеи глобального конституционализма и ответить на вопросы о возможных пределах институционализации концепции.

Можно ли проследить какую-то закономерность в том, что после второй половины XX века появляется сразу несколько интеллектуальных направлений, которые по-новому начинают объяснять природу и структуры правовых систем? А это такие направления, как: сравнительно-правовые исследования²; возникновение теорий всемирной гегемонии³; формирование теории постколониальной нации⁴; наконец, проекты правовых интеграций (прежде всего, европейской⁵), что в последствии привело к концепции глобального конституционализма.

Потребность в новых способах теоретизирования о правовых системах возникла, поскольку расширилось количество национальных государственных систем. Распад колониальных империй привёл к тому, что формально возник бум конституционализма: на месте Британской империи возникло более ста пятидесяти новых политических общностей — «новых государств».

Появление подобного политического многообразия потребовало существенного переосмысления правовых представлений о национальной государственности. А именно: возникло две противоположных и доктринально несовместимых тенденции.

С одной стороны, возникло «право на конституцию» как символ «освобождения». Но одновременно с этой тенденцией возникает ре-

¹ Уитц Р., Шайо А. Суверен наносит ответный удар: судебная перспектива многоуровневого конституционализма в Европе // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 1 (122). С. 44–45.

² Например, см.: Полдников Д. Базовые посылки современных сравнительных исследований истории права // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 2 (123). С. 69.

³ Конечно, концепция США как новой формы гегемонии — это продукт образа мысли социалистических интеллектуалов (А. Грамши и др.). Обзор теории новой формы империи, См.: Манн М. Источники социальной власти: в 4 т. Т. 3. Глобальные империи и революция, 1890–1945 годы. 2-е изд., испр. / пер. с англ. и науч. ред. Д. Ю. Карасева. М., 2020. С. 25–29.

⁴ От национализирующей империи к постколониальной нации // *Ab imperio*. «Хороший, плохой, злой»: гибридность, национализирующая империя и империалистический национализм. М., 2020. №3. С. 20–32.

⁵ Ковлер А. И. Европейская интеграция: федералистский проект (историко-правовой очерк). М., 2016. С. 51.

лятивистское представление о механизмах политического режима, а именно: неевропейские модели конституционализма¹.

В связи с этим возникло: 1) понимание конституции не как акта учредительного, на котором базируется система власти, а в качестве декларации («нормы-цели»); 2) либо признание факта «авторитарных конституций», в которой была отражена неограниченность национальных властей. Последняя тенденция противоречила сущности предшествующих представлений о конституционализме как системе развитых институтов, ограничивающих власть (некоторые авторы называют такую теорию «либеральной теорией» в понимании сущности конституции²).

После исчезновения с политической карты Европы «социалистического лагеря», постколониальная теория была вытеснена теорией глобализма. Автор полагает, что между двумя этими теориями существует не просто историческая преемственность, а идейная родственность — диалектическая парность.

Объясняется это тем, что теория глобализма была бы невозможна, если бы постколониальная теория не сформировало представление о равенстве национальных политических единиц. А в каких-то случаях, и приоритете прав бывших колоний: правительственных программ помощи и иной социальной поддержки (в социальной теории это приобрело название «государства покаяния»³).

Можно заключить, что складывание представлений о наднациональной системе власти является идейным развитием концепций, возникших во второй половине XX века, о соотношении национальной государственности и международного правопорядка.

Постколониальный подход оказал влияние на формирование концепции дополнительного уровня власти в локальных правовых системах не меньше, чем теория глобализма.

¹ Черноков А.Э. Неевропейские модели государственности и конституционализма // Актуальные проблемы конституционного права. Часть первая / под ред. В.П. Журавлева, А.Э. Чернокова. СПб., 2012. С. 283–305.

² Честнов И.Л. Философско-правовые проблемы конституционализма // Актуальные проблемы конституционного права. Часть первая / под ред. В. П. Журавлева, А. Э. Чернокова. СПб., 2012. С. 8–10.

³ Брюкнер П. Тирания покаяния. Эссе о западном мазохизме / Пер. с фр. С. Дубина. СПб., 2009. С. 126–128.

ПРАВОВОЙ ИДЕАЛ КАК ВЫЗОВ НАЦИОНАЛЬНОЙ САМОБЫТНОСТИ

В статье автор, опираясь на теории отечественных дореволюционных правоведов, ставит задачу проанализировать идею правового идеала. Выводом автора становится признание необходимости применения культурологического подхода к политико-правовым явлениям, выражающегося в духовных основаниях права.

S.V. Pavlova

LEGAL IDEAL AS A CHALLENGE TO NATIONAL IDENTITY

In the article, the author, based on the theories of domestic pre-revolutionary jurists, sets the task to analyze the idea of the legal ideal. The author's conclusion is the recognition of the cultural approach to the law, expressed in the spiritual foundations of the law.

Новые исторические вызовы и борьба различных социальных групп подчас выливается в необходимость смены модели общественного развития, определяющей «лицо» эпохи. Этим лицом становится идея справедливости, которая обычно фиксируется в Преамбуле конституции.

Один из классиков утверждал, что история управляется идеями и объясняется только ими², и только те действия человечества имеют успех и ведут к высшей ступени развития, которые сообразны с внутренними законами духа.

Как представляется, в идее справедливости сконцентрировано понятие *правового* идеала, служащего критерием оценки и восприятия ценности государства и права, их форм, политической и правовой систем в целом. Правовой идеал *непосредственно* связан с общественным идеалом, который еще один отечественный классик истолковал как «планомерное задание общественной жизни»³. Действующая Российская конституция, как известно, статьей 13-й запрещает на-

¹ Кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой теории и истории государства и права АНО ВО «СПб юридическая академия».

² Чичерин Б.Н. Нравственный мир. В кн.: Русская философия права: философия веры и нравственности. Издат. Алетейя. СПб, 1997. С.105.

³ Франк С.Л. Духовные основы общества: Введение в социальную философию // В кн. Русское зарубежье: из истории социальной и правовой мысли. — Л.: Лениздат, 1991. С. 372.

роду иметь какую-либо обязательную государственную идеологию, утверждая идеологическое многообразие. И все же со всей очевидностью конституция РФ демонстрирует как высший государственный идеал — либерализм — демократические идеи прав и свобод человека и гражданина, и идею правового государства.

Надо отметить, что стремление человеческого духа к познанию идеальной модели общественного устройства неизбежно, в силу человеческой природы. Это заметила еще античность в лице Платона, который в своих работах обосновывал неизбежность моделирования проектов идеального государства. Средневековая (христианская) антропология объяснила эту обращенность человека к поискам лучших образцов устройства социума присущей человеку жаждой истины¹.

Для христианского самосознания именно Истина стала смыслом жизни человека, в отличие от науки Нового времени, провозгласившей идеал личности как главной цели развития общества. В этом мне видится главное противоречие современной юриспруденции, развивающей методологию Канта: провозглашая духовность человека, наука останавливается в изучении этой сферы. В действительности указанное противоречие выводит на известную проблематику — наука и религия, право и мораль. Надо отметить, что этой теме сегодня уделяется достаточное внимание².

Следует обратить внимание, что известный феноменологический подход, признающий право и государство *феноменами человеческого духа*, неизбежно предполагает признание воздействия духовных законов на политико-правовое мышление и политико-правовую действительность. Такое признание призывает науку к исследованию духовной сферы человеческого бытия.

Эта тема не нова для дореволюционной отечественной юриспруденции. В связи с этим как никогда актуален вывод русских дореволюционных правоведов о том, что *без признания наукой духовной природы человека* невозможен поиск средств культурной регуляции, необходимой для выживания социума. Более того, вопрос о соотношении права и религии стал предметом *усиленного* внимания рус-

¹ См. подробнее: Феофан Затворник. Что есть духовная жизнь и как на нее настроиться? Издат. Отчий дом. М., 2005.

² См. например, Мальцев Г.В. Нравственные основания права: монография — М.: Норма: ИНФРА-М, 2015.- 400с.

ской религиозной философии права, начиная с Н.Я. Данилевского, предложившего теорию культурно-исторических типов государства. Не обошли эту тему Вл. Соловьев, Б.Н. Чичерин с его либерально-охранительной концепцией, основатель теории «возрожденного естественного права» П.И. Новгородцев, многие другие правоведы и, конечно, И.А. Ильин.

Требование нравственного закона состоит в том, чтобы внешнее состояние человека соответствовало внутреннему, нравственному достоинству. В этом заключается основание справедливости, в т. ч. политической, утверждал Б.Н. Чичерин¹.

Верховный источник нравственного закона и средоточие этого мира составляет Бог. Чичерин призывает науку признать существование единого разумного закона, связывающего все существа. Но при этом признать в человеке способность отклоняться от этого закона, т. е. признать его свободным.

Чичерин заметил: при всей душевной раздвоенности, внутренняя сущность человека состоит в подчинении частных стремлений общему закону, как требованию совести. Отсюда и право у него есть «совместное существование свободы под общим законом»².

В государстве он видит высшее осуществление абсолютной идеи. Первооснову объединения людей в государственно-правовой союз Чичерин видит в *единстве духовном*. Народность составляет единую духовную сущность, связывающую многие следующие друг за другом поколения общим сознанием. В государстве выражаются не только биологические, но и духовные свойства народа. В этом истоки национальной самобытности, к которой своим творчеством призывал А.С. Пушкин. При благоприятных условиях из общего сознания вырабатывается общая воля; народность становится личностью. Таковой она является в государстве, для которого народность составляет реальную основу. Постулат Чичерина однозначен: *государство, не опирающееся на эту реальную силу, всегда непрочное*³.

¹ Чичерин Б.Н. Нравственный мир. В кн.: Русская философия права: философия веры и нравственности. Издат. Алетейя. СПб, 1997. С.108.

² Чичерин Б.Н. Нравственный мир. В кн.: Русская философия права: философия веры и нравственности. Издат. Алетейя. СПб, 1997. С.97, 101.

³ Чичерин Б.Н. Философия права. М., Либроком. 2010. С.75.

Таким образом, учение Чичерина примыкает к либеральному консерватизму, возможно, оптимальному для российского национального правосознания, тяготеющего к творческому саморазвитию на основе сохранения традиций. Сохранение и учет традиции необходим, чтобы избежать отрыва личностного идеала от исторического процесса. Дух традиции сдерживает крайности субъективного произвола, смягчает противоречия, умеряет общественные перевороты.

Кроме экономических потребностей существуют другие, гораздо высшие, потребности чисто духовные. Историю человечества наполняет высшее духовное содержание как преобладающий фактор в истории человечества — наука, искусство, религия, а не низшая область экономических отношений, утверждает мыслитель. Люди равны между собой единственно в метафизической своей сущности; во всем остальном они неравны¹.

Уже накануне революции проблема возрождения России виделась в пробуждении религиозного сознания и национально-государственного чувства. *«Только в духовном опыте вырабатываются идейные основы государственности»*. Основной закон общественной жизни основан на связи общественного порядка с высшими объективными законами истории. Для общегосударственного дела необходимо непосредственное взаимодействие власти и народа»².

История есть процесс смены отдельных отвлеченных идеалов, каждый из которых обнаруживает свою односторонность и несостоятельность, утверждала отечественная политико-правовая мысль в лице Л.С. Франка. В действительности общественная жизнь имеет своим единственным и конечным предназначением осуществление своей онтологической природы, т.е. богоуподобление человека, возможно более полное воплощение в совместной человеческой жизни всей *полноты божественной правды*. Началами общественной жизни, которые ее выражают, есть триединство начал **служения** (высшее нормативное начало общественной жизни), **солидарности** (усмотрение в человеке себе подобного, с участием которого связана собственная участь) и **свободы** (как источник и условие развития че-

¹ Чичерин Б.Н. Нравственный мир. В кн.: Русская философия права: философия веры и нравственности. Издат. Алетейя. СПб, 1997. С. 101.

² Новгородцев П.И. Общественный идеал в свете современных исканий. В кн. Сочинения. М., Раритет. 1995. С. 362.

ловческого духа)¹. В какой мере в обществе реализуются политические свободы, зависит от конкретного духовного состояния общества.

Таким образом, краткий обзор наследия русской религиозной философии права приводит к выводу о том, что *духовная составляющая* (духовность) есть неотъемлемая, присущая только человеку, в отличие от остального живого мира, и главенствующая составляющая человеческой жизни. Она есть жизнь человеческого духа, сопричастного Духу Творца. Эта внутренняя жизненная энергия определяет главные жизненные ценности и конечные цели человеческого существования. То, что в конечном итоге формирует культуру, определяет, каким будет государство, право, экономика. В конечном счете, история определяется нравственным содержанием социума.

Квинтэссенцией русской религиозной философии права стало учение И.А. Ильина. Он прямо говорит: «право есть необходимая форма духовного бытия человека»². Ильин призывает увидеть, что стихия государства есть стихия человеческого духа, а государство и право имеют душевно-духовную природу. Вне духовного состояния человека государства быть не может, а право имеет полноту бытия только через правосознание.

Связь государства и религии проявляется в том, что государство будет служить религии в ее высших целях, признавая их *за свои собственные*. Не государство поведет религию, куда ему нужно, но *религия укажет государству, куда и как оно должно идти*. Иметь религию — есть право человека, и это право — право быть духом — лежит в основе всех других его прав. Человек, отказывающийся от этого права, теряет свое духовное достоинство. Потребность в религии порождает потребность в духовной свободе, а потому в порядке. Религиозность, говорит Ильин, есть состояние духовное, и потому имеет смысл и ценность только при *автономном принятии откровения личной душою*. Настоящая религиозность выращивает в душе естественное правосознание. В то же время нормальное правосознание в своем зрелом осуществлении неизбежно приобретает религиозный характер.

¹ Франк С.Л. Духовные основы общества: Введение в социальную философию // В кн. Русское зарубежье: из истории социальной и правовой мысли. — Л.: Лениздат, 1991. С.377.

² Ильин И.А. О сущности правосознания. ПСС в 10-ти тт. Т.4. — М., Русская книга. 1994. С. 391, 387.

Именно религиозность ведет человека к патриотизму, солидарности, духовному уважению и доверию. Она пробуждает те силы, которые необходимы для процветания благородной государственности. Идея *религиозного гражданина* есть одна из величайших идей человечества, провозглашает Ильин. «Религиозный гражданин соединяет в своей душе силу подлинной религиозности и здоровое правосознание»¹.

Чтобы это произошло, должны быть обновлены лично-душевные корни нашей религии — христианства и корни исторической государственности — правосознания. Как вывод Ильин провозглашает: в понимании права и государства человечеству предстоит пережить глубокое обновление.

Очевидно, что в современных условиях усиления процессов цифровизации экономики, технократизации общественной жизни актуализируется поиск новой научной парадигмы, объясняющей мир и определяющей правовое пространство. Из историко-правовой науки востребуются концепции, казалось бы, исчерпавшие свой научный и временной потенциал. В свете культурологического подхода представляется, что не личность и не общество сами по себе, а *целеполагание* для личности и общества выступает жизненным идеалом. В этом они сойдутся.

Согласимся с мнением тех авторов, которые, давая оценку правовой идеологии эпохи Просвещения с ее верховенством права, приходят к выводу, что юридическое мировоззрение идеализирует юридический инструментарий, полагая его достаточным для социального переустройства общества. Право может стать фактором достижения общественного согласия, преодоления межнациональных и межконфессиональных конфликтов, но лишь на какой-то отрезок времени². *Без подкрепления правовой регламентации легитимацией власти, без одобрения и поддержки ее политической программы населением как источником власти, ничего случиться не может.* Именно чувство справедливости у населения, обостренное чувство правды

¹ Ильин И.А. О сущности правосознания. ПСС в 10-ти тт. Т.4. — М., Русская книга. 1994. С. 401.

² Зорькин В.Д. Конституция РФ — правовая основа интеграции российского общества // Государство и право. 2018. № 12. С. 8.

выступает главным критерием оценки социальных и экономических преобразований.

Предлагаемая правовая теория, «синтезирующая в рамках понятия права идеи индивидуальной свободы и социальной солидарности», представляется созвучной взглядам дореволюционных авторов, использовавших культурологический подход. Однако хочется еще раз подчеркнуть, что консолидация социальных сил не может состояться единственно на основе конституционно-правовых ценностей. Только на базе *прочного фундамента справедливости, создаваемого духовной жизнью*, может формироваться государственная, гражданская, национальная, религиозная солидарность. Только тогда сможет воплотиться идея русской философии права о религиозном гражданине.

РАЗДЕЛ 3

ОТРАЖЕНИЕ СОВРЕМЕННЫХ ВЫЗОВОВ В ПРАКТИЧЕСКОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ (ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ)

*О.И. Цыбулевская¹
Т.В. Милушева²*

К ВОПРОСУ О СУВЕРЕНИТЕТЕ ГОСУДАРСТВА В УСЛОВИЯХ НОВОГО МИРОПОРЯДКА

В статье анализируется проблема суверенитета в условиях процессов глобализации. Подчеркивается, что суверенитет является, важнейшим признаком государства, однако его содержание меняется. Жизнеспособность современного государства в полной мере связана с процессом социализации содержания государственного суверенитета. Данный процесс заключается в усилиях государства и, следовательно, его суверенитета, направленных на формирование условий и гарантий достойной жизни граждан, реализацию и защиту права человека, а также ответственное поведение государства за проводимую внутреннюю и внешнюю политику, обеспечение безопасности, собственные действия и бездействие.

*O.I. Tsybulevskaya
T.V. Milusheva*

ON THE ISSUE OF STATE SOVEREIGNTY IN THE NEW WORLD ORDER

The article analyzes the problem of sovereignty in the context of globalization processes. It is emphasized that sovereignty is the most important feature of the state, but its content is changing. The viability of the modern state is fully connected with the process of socialization of the content of state sovereignty. This process consists in the efforts of the State and, consequently, its sovereignty aimed at creating conditions and guarantees of a decent life for citizens, the realization and protection of human rights, as well as responsible behavior of the State for its domestic and foreign policy, ensuring security, its own actions and inaction.

¹ Доктор юридических наук, профессор, Заслуженный работник высшей школы РФ, заведующий кафедрой теории права Поволжского института управления имени П.А. Столыпина — филиала РАНХиГС.

² Доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского права и процесса Поволжского института управления имени П.А. Столыпина — филиала РАНХиГС.

Глобализация становится сегодня методологическим принципом познания проблем государства и права. По своему содержанию глобализация отражает интенсивно меняющийся миропорядок на основе перемещения центров власти и трансформационных процессов, происходящих в международных, региональных и национальных социально-политических системах, создавая либо усиливая отдельные ограничители возможностей, свободы действий государства во многих сферах, бросая тем самым определенный вызов государственному суверенитету.

В связи с этим представляется необходимым еще раз обратиться к понятию суверенитета. Несмотря на наличие общепризнанной точки зрения, согласно которой важнейшими признаками государственного суверенитета являются: верховенство, единство и независимость государственной власти; ограничение правом и международными обязательствами¹, среди ученых нет единства во взглядах на его понятие и содержание.

Научная полемика разделила ученых на тех, кто отстаивает незыблемость традиционных представлений о суверенитете² (они в явном меньшинстве), и тех, кто считает, что общепринятые взгляды следует пересмотреть. Сегодня преобладает точка зрения, согласно которой в условиях глобализации наблюдается «историческая исчерпаемость» государственного суверенитета³, существенное ограничение суверенитета международными организациями, особенно наднациональными, поскольку государства передают последним свои суверенные права⁴.

Думается, что истина находится посередине. Очевидно, что идея абсолютности суверенитета уже не отвечает сложившимся геополитическим реалиям. В реальном мире нет ничего абсолютного, это в полной мере относится и к государствам, которые никогда не были абсолютно суверенными и автономными, а общества — полностью оторванными друг от друга. Подобное явление по самой сути немислимо уже в силу того, что суверенитет одного государства ограничен

¹ Баглай М.В., Туманов В.А. Малая энциклопедия конституционного права. М., 1998. С. 442–445.

² См., например, Макуев Р.Х. Указ. соч. С. 35; Грачев Н.И. Государственное устройство и суверенитет в современном мире: вопросы теории и практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 13.

³ Явич Л.С. О философии права на XXI век // Правоведение. 2000. № 4.

⁴ Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. М., 2000. С. 141.

суверенитетом других государств, интересами сохранения общества и признаваемой в нем автономией личности

В то же время идея об отмирании суверенитета как фундаментальной сущностной характеристики государства является по справедливому утверждению результатом одностороннего подхода к изучению данного феномена, или же смешения понятия и содержания суверенитета как сущностного признака государства с соответствующим признаком и свойством государственной власти — полновластием или же ограничением в силу тех или иных причин¹.

Спорность позиций и нерешенность вопросов о характере суверенитета в современных условиях требует на наш взгляд выработки более гибкого, многоуровневого подхода к исследованию данного вопроса. В связи с этим заслуживает внимания точка зрения А.А. Кокошина, разрабатывающего концепцию реального суверенитета. Он обращает внимание на то, что реальный суверенитет — не формальное приложение к любому независимому государству. Суверенитет обеспечивает возможность проводить независимую политику, выстраивать систему международных связей, но если меняются геополитическая, геоэкономическая и геокультурная ситуация в мире, то меняются и основные механизмы достижения реального суверенитета².

Не лишена смысла позиция М.Н. Марченко, предлагающего различать фактический и формально-юридический аспекты суверенитета. Ученый аргументировал, что суверенитет является сущностным признаком государства, а не государственной власти, которая производна от государства, и сама по себе суверенитетом не обладает, а наделяется в лице органов и должностных лиц, ее осуществляющих, лишь определенными полномочиями³. Суверенитет как неотъемлемый признак государства реализуется через государственную власть, наделенную некоторым объемом полномочий. Они и составляют материальный (фактический) аспект суверенитета. В условиях глобализации объем полномочий государственной власти меняется, так как согласно Конституции Российская Федерация «может участвовать в межгосударственных объединениях и передавать им часть своих полномочий в соответ-

¹ *Марченко М.Н.* Государство и право в условиях глобализации. М., 2009. С. 70.

² *Кокошин А.А.* Реальный суверенитет. М., 2006.

³ *Марченко М.Н.* Государство и право в условиях глобализации. М., 2009. С. 71.

ствии с международными договорами...» (ст. 79). Как верно отмечает Ю.М. Колосов, — «принятие на себя определенных обязательств, т.е. согласие на определенное ограничение свободы действий, является как раз одним из проявлений государственного суверенитета...»¹. Таким образом, ограничение власти не означает прекращение или утрату суверенитета, речь идет лишь о сокращении материальных возможностей его проявления и осуществления, но не об исчезновении или формально-юридическом ограничении его как такового.

Несмотря на то, что в юридической литературе по поводу «связанности» суверенного государства правом — его реальности и допустимости — издавна ведутся дискуссии, право, наряду с другими факторами, является важнейшим средством, ограждающим общество от возможного произвола государства и законодательно закрепляющее относительный характер его суверенитета. Глобализация стимулирует развитие системы норм международного права: расширяются сферы ее действия, более результативными становятся его механизмы. Центральное положение в системе международного права занимают принципы, образующие ядро международного публичного порядка (*ordre public international*)². Одна из характерных черт которого — выдвигание на первый план *обязательств* — императивных норм в отношении международного сообщества в целом. Они выражают коренные интересы всего сообщества, могут создаваться и изменяться только сообществом в целом, поэтому им придана высшая юридическая сила. С императивными нормами связана особая категория обязательств — универсальных или обязательств «между всеми» (*erga omnes*). Как верно отмечает Ю.М. Колосов, — «принятие на себя определенных обязательств, т.е. согласие на определенное ограничение свободы действий, является как раз одним из проявлений государственного суверенитета...»³.

В ряде международных документов подчеркивается юридический характер обязательств государств по соблюдению основных прав и свобод человека. Устав ООН возлагает на государства юридические обязательства соблюдать основные права и свободы человека,

¹ Колосов Ю.М. Ответственность в международном праве. М., 1975. С. 13.

² Алексидзе Л.А. Некоторые вопросы теории международного права. Тбилиси, 1982. Гл. У (3).

³ Колосов Ю.М. Ответственность в международном праве. М., 1975. С. 13.

не допуская никакой дискриминации (п. с ст. 55). Международные акты специально оговаривают «обязанность государства воздерживаться от использования или искажения вопросов о правах человека в качестве средства вмешательства во внутренние дела государства, оказания давления на другие государства»¹.

Действительно, правовое регулирование прав и свобод, содержащихся в международных документах, обеспечение их претворения в жизнь является внутренней компетенцией государств. В то же время при невозможности обеспечить их внутренними средствами, в случае нарушения прав и свобод включаются международные механизмы контроля за соблюдением соответствующих международных обязательств (в частности, деятельность Европейского Суда по правам человека), исходя из принципа субсидиарности.

Правовые основания указанного принципа в сфере обеспечения прав и свобод человека находим в Конституции РФ, где зафиксировано, что «В Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией» (ч. 1 ст. 17), а также: «Каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты» (ч. 3 ст. 46). Здесь государство обладает свободой усмотрения в аспекте правового закрепления объекта прав и свобод личности, а также механизмов их реализации. В связи с этим, в литературе обоснованно ставится вопрос о принципах и пределах ограничения независимости национальных государств в решении вопросов соблюдения и защиты прав человека. Действующее законодательство, отмечается в связи с этим в научной литературе, «может настолько ограничивать, связывать государственный суверенитет, насколько оно не противоречит Основному закону страны»².

Международное право и суверенитет не противоречат друг другу, напротив, суверенитет выражен в принципах международного права,

¹ Декларация ООН о недопустимости интервенции и вмешательства во внутренние дела государств 1981 г. разд. II (I).

² *Марченко М.Н.* Указ. соч. С. 85.

в частности принципе суверенного равенства государств. В условиях глобализации происходит объективное сокращение свободы действий государства, однако в то же время, это не означает утрату суверенитета, напротив, государство приобретает дополнительные возможности и функции, как за пределами, так и внутри своих границ. Наднациональное регулирование расширяет возможности государства влиять на стихийные процессы и в этом смысле укрепляет национальный суверенитет.

Очевидно, что содержание суверенитета в современном мире меняется. Оно эволюционирует от узкосодержательного понятия, обосновывающего незыблемость, верховенство и независимость государственной власти на определенной территории, до феномена с широким социальным содержанием¹. Жизнеспособность современного государства в полной мере связана с процессом смещения акцентов в содержании государственного суверенитета с силового на социальный. Данный процесс заключается в усилиях государства и следовательно его суверенитета, направленных на формирование условий и гарантий достойной жизни граждан, реализацию и защиту права человека, а также ответственное поведение государства за проводимую внутреннюю и внешнюю политику, обеспечение безопасности, собственные действия и бездействие.

В условиях растущей взаимосвязанности государств ограничиваются возможности одностороннего выбора поведения, государства обладают меньшей свободой принятия решения в отношении присоединения к определенным многосторонним режимам, будь то договор или организация. Блага, предоставляемые этими режимами, могут оказаться настолько существенными, что государство идет на компромиссы, в которых его интересы учтены не полностью². И хотя в последнее время, в частности в рамках Европейского Союза, все чаще заявляют о себе национальные интересы, а глобализация, по утверждению некоторых ученых, начала встречное движение — от периферии к центру³, подчеркнем, что нарастающий скептицизм в от-

¹ Гадисов С.Р. Государственный суверенитет в условиях глобализации: общетеоретическое измерение. Дис. ... канд. юрид. наук. Пенза, 2020.

² Шербинин О.О. Современные глобализационные процессы и суверенитет государства // Вестник Сев ДГУ. Севастополь, 2008. Вып. 91. С. 206.

³ Гусаров А. Ничего личного // Российская газета. 2021. 25 марта.

ношении интеграционных процессов вряд ли уместен. Желание государства сохранить незыблемость суверенитета любыми средствами оборачивается многими издержками, поскольку обособление государств, отстаивающих абсолютность суверенитета, ведет к еще большему их разобщению¹ и, как следствие, повышению угрозы войны в самом широком смысле (экономические войны, закрытие границ).

В то же время было бы ошибочным не осознавать значимость суверенитета как системообразующего признака государства, определяющего его международный правовой статус. Возникает необходимость переосмысления понятия «суверенитет» как инструмента собственного правового самоопределения государства.

П.А. Зеленский²

ПРОГНОЗИРОВАНИЕ И ПЛАНИРОВАНИЕ В ПРАВОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

В статье обосновывается необходимость всестороннего развития прогнозирования и планирования как важнейших компонентов правотворческой деятельности. Предлагается закрепить юридическое прогнозирование как обязательный этап законотворческого процесса, нормативно урегулировав процедуры его проведения. Анализируются возможности развития прогнозирования и планирования в правотворческой деятельности, появившиеся с развитием цифровых технологий.

P.A. Zelensky

FORECASTING AND PLANNING IN LAW-MAKING ACTIVITY: PROSPECTS OF DEVELOPMENT AT THE PRESENT STAGE

The article substantiates the need for comprehensive development of forecasting and planning as the most important components of law-making activity. It is proposed to consolidate legal forecasting as a mandatory stage of the legislative process by regulating the procedures for its implementation. The possibilities of the development of forecasting and planning in law-making activities, which appeared with the development of digital technologies, are analyzed.

¹ Кучеренко С.А. Суверенитет и интеграция в политическом реализме // Полития. 2019. № 3 (95). С. 53–66.

² Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории права Поволжского института управления имени П.А. Столыпина — филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации».

Российская система права на современном этапе характеризуется большим количеством нормативных правовых актов федерального, регионального, муниципального, локального уровня. Динамичное развитие общественных отношений требует соответствующего правового регулирования: принятия новых нормативных актов, постоянного внесения изменений в действующие. В результате массового принятия нормативных актов разного уровня в некоторых сферах возникает проблема «зарегулированности», т.е., избыточного количества актов, вносящих порой сумбур в систему правового регулирования: дублирование нормативных актов, коллизионность законодательства и т.д. В то же время существует проблема и противоположного характера: законодатели и иные правотворческие органы не всегда успевают оперативно реагировать на развитие общественной жизни, в результате чего появляются пробелы в праве. Как верно отмечает Ю.А. Тихомиров, законодательное регулирование служит средством «запоздалого» регулирования отношений, «не оказывает опережающего воздействия»¹.

Обозначенные проблемы развития системы нормативных правовых актов в нашей стране, повышения качества правового регулирования общественных отношений во многом обусловлены низким уровнем организации правотворческого процесса, в том числе недостаточным вниманием к таким важным компонентам правотворческой деятельности, как прогнозирование и планирование.

В основе планирования правотворческой деятельности — «развернутый анализ различных факторов внешней среды, задача которого заключается в усовершенствовании способов воздействия правовых норм и институтов на социальную практику, общественные процессы и явления. Именно с этих позиций оценивается эффективность правовых требований, предпочтительность и полезность тех или иных правовых средств для регулирования соответствующей сферы общественных отношений»². Планирование в правотворческой деятельности базируется, прежде всего, на принципе системности. Это позволяет избежать поспешности, стихийности в ходе принятия нор-

¹ Тихомиров Ю.А. Методология анализа и оценки рисков в законодательной деятельности // Юридическая техника. 2015. № 9. С. 49.

² Абрамова А.И. Актуальные проблемы планирования законодательной деятельности // Журнал российского права. 2012. № 3. С. 41

мативных актов, неоправданно большого их количества и противоречивости, вызванной нарушением межотраслевых, внутриотраслевых связей в сфере правового регулирования. Посредством планирования создаются условия для подготовки качественных нормативных правовых актов, повышения результативности правового регулирования общественных отношений¹.

Наряду с планированием, следует выделять также близкий, но отнюдь не тождественный ему по содержанию компонент правотворческой деятельности — прогнозирование. Оно направлено на выявление общих тенденций общественного развития, определяет цели, перспективы правового регулирования общественных отношений. Планирование же решает конкретные задачи, реализует обозначенные прогнозированием цели. Таким образом, прогнозирование предшествует планированию, является его научно-практическим обоснованием. «Процесс подготовки ... и принятия нормативных актов должен исходить из прогноза и опираться на прогноз»². Остановимся подробнее на некоторых существенных особенностях и перспективах развития юридического прогнозирования в правотворческой деятельности.

Прогнозирование в правотворческой деятельности, с обывательской позиции, можно воспринять как нечто сходное с подготовкой пояснительных записок, прилагаемых к законопроектам. Однако существенная разница между ними в том, что последние основываются на безальтернативной позиции ее автора. Прогноз же «содержит анализ различных вариантов законодательного решения проблемы и обосновывает вероятную эффективность каждого варианта»³. Как представляется, данное принципиальное отличие выгодно отличает прогнозирование от смежных категорий, позволяет более комплексно, системно рассмотреть соответствующую сферу общественных отношений.

¹ *Абрамова А.И.* Актуальные проблемы планирования законодательной деятельности // Журнал российского права. 2012. № 3. С. 41

² *Агамиров К.В.* Юридическое прогнозирование как средство научной обоснованности законотворческой деятельности // Российская юстиция. 2019. № 5. С. 2–3.

³ Практические аспекты прогнозирования законодательства и эффективности применения прогнозируемых норм (В.И. Радченко, О.А. Иванюк, И.В. Плюгина, А.М. Цирин, Г.Т. Чернобель) // Журнал российского права. 2008. № 8. С. 5–6.

Ю.А. Тихомиров выделяет пять основных элементов юридического прогнозирования:

1) определение возможных границ и содержания перспективного правового регулирования в той или иной сфере;

2) определение динамики правовых норм разного характера и содержания (стимулирующих, запрещающих и т.д.);

3) выявление динамики статусов и функций субъектов права;

4) преодоление сугубо формального восприятия правового воздействия, необходимость выделения как важного элемента юридического прогнозирования анализ поведения людей в правовой сфере;

5) элементом юридического прогнозирования являются правовые риски. Их анализ позволяет предвидеть как повторяющиеся, так и возможные и неожиданные отклонения от правовых моделей и правовых регуляторов¹.

При составлении прогнозов используются методы юридических корреляций, экспертных оценок, моделирования, сравнительного правоведения и др. Стоит обратить внимание на перечень критериев, по которым оценивается достижение целей и средства их достижения (затраты времени, социальный эффект, рост производительности труда, качество государственного управления и т.п.). Это способствует выбору наилучшего из вариантов решения проблемы². При прогнозировании необходимо также использовать данные мониторинга правовых норм, что позволяет сохранить положительно зарекомендовавшие себя правовые конструкции.

Отметим, что в нашей стране еще с 1960–1970-х гг. предпринимались попытки научных разработок прогнозирования в сфере государственно-правового развития³. К сожалению, эти исследования оказались невостребованными: в 1990-е годы возлагались надежды на рыночное саморегулирование, не оправдавшиеся в полной мере, перспективные же оценки развития правовой сферы долгое время не давались; практический интерес к прогнозированию на фоне спон-

¹ Тихомиров Ю.А. Прогнозы и риски в правовой сфере // Журнал российского права. 2014. № 3. С. 7–8.

² Тихомиров Ю.А. Прогнозы и риски в правовой сфере // Журнал российского права. 2014. № 3. С. 8–9

³ См., например: Казимирчук В.П. Право и методы его изучения. М., 1965; Гаврилов О.А. Стратегия правотворчества и социальное прогнозирование. М., 1993. Гл. 20; Социология права: Учебник / Под ред. В.М. Сырых. М., 2002 (гл. 20 «Юридическое прогнозирование») и др.

танного, стихийного развития событий в тот период времени, был во многом утрачен. В то же время опыт последних десятилетий лишь подтверждает недооценку прогнозирования и моделирования правотворческой деятельности: «"Зигзаги" муниципальной и административных реформ, "возвратные" изменения законодательства о выборах в Государственную Думу Российской Федерации, выборах губернаторов, налогах, об образовании убеждают в слабости прогностической функции государства»¹.

Вопреки приведенным аргументам, к сожалению, прогнозирование при подготовке и составлении планов правотворческой деятельности и сегодня используется достаточно редко. В числе возможных причин — увеличение сроков принятия законопроекта либо иного акта в связи с проведением дополнительных прогнозных исследований. Возрастают и материально-финансовые затраты, необходимые на разработку и принятие соответствующего акта. Однако все эти и иные возможные аргументы отказа от прогнозирования в правотворческой деятельности, на наш взгляд, несостоятельны. «Опыт применения поспешно принятых законов, приводивших к большим общественным и экономическим потерям, свидетельствует о том, что экономия на прогнозировании приводит к многократно большим убыткам»².

Полагаем, что следует поддержать авторов, предлагающих принять федеральный закон, устанавливающий юридическое прогнозирование как обязательный элемент правотворчества³. Прежде всего, конечно, это касается законотворческой деятельности. Ряд авторов неоднократно указывали на давно назревшую необходимость принятия закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации». Проекты такого закона на протяжении уже многих лет разрабатывались ведущими российскими правоведами, (Ю.А. Тихомиров, Т.Я. Хабриева, Н.А. Власенко и др.)⁴, Правительством Российской

¹ Тихомиров Ю.А. Прогнозы и риски в правовой сфере // Журнал российского права. 2014. № 3. С. 6

² Практические аспекты прогнозирования законодательства и эффективности применения прогнозируемых норм (В.И. Радченко, О.А. Иванов, И.В. Плюгина, А.М. Цирин, Г.Т. Чернобель) // Журнал российского права, 2008. № 8. С. 5–6.

³ Там же.

⁴ URL: <http://www.izak.ru/upload/iblock/282/282fe1adbf95a52e919d0dae1164ea66.pdf> (дата обращения: 30.01.2022 г.).

Федерации¹, вносились на рассмотрение Государственной Думы. Однако данный акт так и не был принят. Представляется, что указанный закон действительно необходим для урегулирования проблем, связанных с системой и признаками нормативных правовых актов, процедурами их подготовки, обсуждения и принятия, с механизмами их реализации на основе критериев оценки эффективности. В таком законе и могли бы найти место положения, закрепляющие юридическое прогнозирование как обязательный элемент (этап) правотворческой деятельности.

С перспективами развития прогнозирования правотворческой деятельности тесно связано так называемое «опережающее правотворчество». Данное понятие достаточно многогранно, имеет несколько значений. Чаще всего под ним понимают опережающее правотворчество субъектов РФ в отсутствие регулирования соответствующих отношений на федеральном уровне, либо опережающее подзаконное правотворчество в условиях отсутствия законодательного акта. Однако рассматриваемый термин может быть применим и к ситуациям, когда необходимо предугадать развитие общественных отношений и смоделировать юридические нормы, способные урегулировать отношения, которые возникнут в будущем². Безусловно, такое правотворчество требует от соответствующих органов самого высокого уровня компетентности в различных сферах, связанных с предметом регулирования.

Новые возможности в развитии прогнозирования и планирования правотворческой деятельности появились в современный период в связи с цифровизацией общественной жизни.

Информационно-коммуникационные технологии вызвали глобальные изменения практически во всех сферах жизни общества. Правовая система в условиях происходящих изменений также испытывает серьезные трансформации. Цифровые технологии позволяют более оперативно реагировать на развитие общественных отношений, требующее разработки и принятия новых нормативных правовых актов. Широкое использование информационных инструментов дает «возможность ускорения прогнозирования за счет использования спе-

¹ URL:<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=PRJ&n=127365#03282820490908105> (дата обращения: 30.01.2022 г.).

² Залоило М.В. Опережающий характер правотворчества и проблема синхронизации правового регулирования // Журнал российского права. 2019. № 9. С. 20

циальных компьютерных программ, а также увеличения количества данных, применяемых при его проведении. Тем самым повышается достоверность исследований, осуществляемых при разработке нормативных актов различной направленности»¹.

Цифровые технологии оказывают все большее воздействие на различные стадии правотворческого процесса. Они позволяют ознакомиться с различными редакциями текста нормативного акта, с проектами предлагаемых изменений; изучить недостатки нормативных актов, определить важнейшие направления правотворческой работы. В условиях развития цифровых инструментов изменяются и привычные формы взаимодействия правотворческих органов с населением. Граждане получили новые возможности по предоставлению социально значимой информации органам государственной и муниципальной власти, опираясь на которую можно принять более продуманный нормативный акт, учитывающий различные позиции и мнения, отвечающий ожиданиям разных субъектов. По мнению некоторых авторов, в ближайшем будущем появятся технологии «создания текста закона, при которых с помощью искусственного интеллекта будут аккумулироваться поступающие мнения и предложения широкого круга заинтересованных членов общества. Результатом станет создание текста, в максимальной степени отвечающего интересам широких слоев общества»². Насколько эффективно искусственный интеллект справится с такой сложной задачей, вопрос пока открытой и неоднозначный. Но тот факт, что цифровые технологии сделали гораздо более доступной информацию, необходимую для правотворчества (в том числе для прогнозирования и планирования этой деятельности), тем самым существенно оптимизировав нормотворчество на всех уровнях, уже не вызывает сомнений.

В завершении настоящей статьи отметим следующее. Прогнозирование и планирование в правотворческой деятельности должны стать приоритетным направлением, необходимым этапом правотворческого (и, прежде всего, законодательного) процесса. От того, насколько качественно реализуется данный компонент нормотворческой деятельности, во многом зависит эффективность принимаемых правовых норм, сбалансированность правовой системы в целом.

¹ Антонова Е.Г., Лавелина В.С. Цифровые технологии в правотворческой деятельности // Право и цифровая экономика. 2020. № 4. С. 7.

² Пашенцев Д.А., Ашимова Д.Р. Новации правотворчества в условиях цифровизации общественных отношений // Государство и право. 2019. № 6. С. 104.

ПРАВOTВOPЧЕСТBO B УСЛОВИЯХ НОВЫХ КОНСТИТУЦИОННЫХ РЕАЛИЙ

В статье акцентировано внимание на двух аспектах практического правотворчества — обеспечение его социальной поддержки и учет условий, порождаемых необходимостью межгосударственного взаимодействия. Общее направление совершенствования процесса правотворчества должно отвечать современным запросам общества и международного партнерства, быть определенным и предсказуемым, а его содержание — обеспечивать гуманитарный прогресс.

Е. А. Yurtaeva

LAW-MAKING UNDER NEW CONSTITUTIONAL REALITIES

The article focuses on two aspects of practical lawmaking — providing social support and conditions by the need for interstate interaction. General direction of lawmaking improvement should meet the modern demands of society and international partnership, be definite and predictable, and its content should ensure humanitarian progress.

Современное состояние российской правовой системы, правового регулирования, анализ содержательных особенностей действующих правовых регуляторов и эффективности их упорядочивающего влияния на жизнь общества и государства актуализирует необходимость поиска средств обеспечения гармоничного отражения в законодательстве перспективных задач и ориентиров социального развития.

Одной из заметных черт развития правового регулирования в российской практике в последние годы становится постоянный пересмотр нормативных правил с целью совершенствования социально-упорядочивающих институтов, механизмов, норм. Такой пересмотр обусловлен, прежде всего, объективными потребностями развития государства и общества: практика текущего законодательного регулирования не может не реагировать на возникающие проблемы, продиктованные современной весьма сложной и подчас хаотичной динамикой человеческого существования.

Если предметный компонент нормотворческой деятельности может быть сколько угодно восприимчивым к действительным ре-

¹ Кандидат юридических наук, старший научный сотрудник, доцент кафедры теории государства и права им. Г. В. Мальцева Института права и национальной безопасности РАНХиГС.

альным потребностям жизни, то фундаментальный концепт перспективного развития российского законодательства не может быть таким же подвижным и неустойчивым. По этой причине выявление и фиксацию социальных закономерностей, определяющих позитивную направленность совершенствования политико-социальной, общественной и частной жизни в государстве необходимо признать важной частью деятельности по производству доктринального запаса знаний и их непосредственной интеграции в процессы принятия нормативных правовых решений.

Концептуальная подготовка и всестороннее доктринальное обоснование потребностей правотворческой деятельности может стать той капитальной основой для развития общества, государства, нации, которая обеспечит актуальную *целеориентированность* правового регулирования для логически последовательного, нормативно согласованного, доктринально убедительного и юридически оправданного общественно-правового прогресса. Утилитарное объяснение важности целевого ориентирования правотворчества сводится к тому, что заранее объявленные или ясно обозначенные цели деятельности порождают соответствующие социальные ожидания, которые, в свою очередь, формируют готовность к восприятию нововведений. Однако от публичного обнаружения целей ожидается не только активизация выполнения текущей задачи подготовки и реализации законодательных решений. Целеориентированность правотворчества указывает (по крайней мере, должна указывать) на фундаментальную направленность политико-общественного развития и, в частности, специфическими средствами социальной мотивации выявляет стратегию обеспечиваемого государством цивилизационного эволюционирования. Целеориентирование в современной практике российского правотворчества позволяет выявить главное направление политического развития государства — направлено на модернизацию или имеет иные цели. Модернизация как цель политико-социального развития предполагает задействованность всего арсенала средств — не только правовых, нормативных, но и политических, общественных.

Из задачи стратегического целеориентирования вытекает другая тоже общая, но более конкретная проблема. Это проблема социального целеполагания. Формирование и провозглашение государством определено направленного социального курса необходимо рассма-

тривать как важнейшую функцию государства: общество не может и не должно развиваться без публично заявленных целей своего развития, без обнародования важнейших общественных ценностных ориентаций. Несмотря на то, что в стране разработаны, приняты и действуют разнообразные долгосрочные стратегические планы и прогнозы развития¹, проблемы социального ориентирования общества они не решают.

Социальное целеполагание сродни национальной идее — смыслу жизни, только не в личном, а в общенациональном масштабе. При этом оно может выполнять и многие другие социально полезные функции. Например, сигнализировать обществу о степени успешности использования правового потенциала. Так, одним из очевидных показателей состояния правового регулирования является соотношение между целью, которая была поставлена в ходе установления правового регулирования, и результатом, к которому установленное правовое регулирование приводит. Оптимальное соотношение в этой «связке» — общественная цель и социальный результат — зависит, как убедительно показано американскими правоведами, от учета многих параметров, от использования разных механизмов, от применения подходящих способов практической фиксации результатов в качестве эталона должной регламентации и др.² При этом позитивное соотношение между поставленной целью и достигнутым результатом станет социальным свидетельством верного приложения имеющегося у государства юридического ресурса, а практическим следствием такого соотношения будет восприятие обществом законодательной регламентации как справедливого и реально упорядочивающего средства, что, конечно же, способно оказать свое благоприятное влияние на поддержание общего отношения к праву как социальной ценности.

С этой точки зрения недавно предпринятые нововведения в конституционном тексте российского Основного закона представляются чрезвычайно значимыми именно как опубликование новых

¹ Таковы, например, указ Президента РФ от 21 июля 2020 года № 474 «О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2020. № 30. Ст. 4884; Прогноз долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2030 года, подготовленный Минэкономразвития РФ (25 марта, 2013 года) [Электронный ресурс]. URL: 41d457592e04b76338b7.pdf (government.ru) (дата обращения: 01.05.2021).

² *Yago S. Law and Society* (10 ed.). London; NY, 2012. P. 159–193.

ценностных приоритетов государства и общества. Однако важным представляется не только их содержание, но и форма фиксации. Если в тексте основного закона соответствующие положения закрепляются в виде конституционных целей или принципов, например, о сохранении исторически сложившейся формы государственного единства или почтении к памяти предков, то подобная конституционная конструкция позволяет оценивать соответствующие конституционные установки как ценностный ориентир для перспективного развития страны¹. Если же подобные положения представляются в виде конституционных юридических норм, то такие нормы воспринимаются уже иначе: как установление строгих юридических — общеобязательных нормативных — правил. Если к тому же такие правила формулируются в виде запретов (ограничений, отказа в допущении и др.) и, соответственно, нуждаются в дальнейшей конкретизации путем введения (и применения) мер защиты², то их значение как способа перспективного целеориентирования утрачивается, как утрачивается и возможность их социальной оценки с точки зрения целей конституционного регулирования и результата. Конституционными запретами формируются иные социальные реакции, которые проявляются не как стимулы, не мотивируют к позитивной общественной активности и не могут в необходимой мере побуждать интерес к принимаемым государством социально значимым правотворческим решениям через формирование всесторонней общественной поддержки.

В параллельном решении в ходе целеориентирования правотворчества еще и утилитарных задач не нужно видеть снижения остроты потребности в стратегическом планировании (в том числе с помощью юридических средств), нацеленном на развитие Российской Федерации как правового, социального, демократического, федеративного государства с учетом современной международной обстановки, новых социальных реалий, экономических рисков. В отсутствие у российских граждан конституционного права напрямую предлагать меры правового регулирования в интересах решения общественно важного

¹ Такие положения содержатся в тексте преамбулы российской Конституции.

² Подобным образом, например, формулируется часть 3 статьи 67^{1*} Конституции Российской Федерации.

вопроса¹, формулирование государством целеопределяющих правотворческих задач способно создать и поддерживать дополнительный канал государственно-общественного взаимодействия.

Социальное правовое целеполагание в перспективе общегосударственного развития в связи с новым конституционно заявленным усложнением государственных функций и усилением центростремительной управленческой направленности отчасти ставится в зависимость от характера поддерживаемого *межгосударственного партнерства*. Еще некоторое время назад для интеграции государств достаточно было простого «общезития» — пространственной близости: соседствующие государства согласовывали правила и нормы для регионального взаимовыгодного (или, по крайней мере, неконфликтного) сосуществования, а государства в международном масштабе закрепляли универсальные общепризнанные ценности. То есть параметры интеграции задавались государствами, исходя из интересов самих государств. Защите национальных интересов должна служить предусмотренная в новом тексте статьи 125 Конституции Российской Федерации возможность предварительного разрешения вопроса об исполнении решений межгосударственных органов, которые были приняты на основании положений международных договоров Российской Федерации, но в их истолковании межгосударственным органом могли противоречить Конституции Российской Федерации². Но в современных условиях международное взаимодействие государств с различными общественными и политико-социальными целями осложняется, и адаптация к меняющимся международным реалиям не всегда происходит безболезненно для общественных отношений внутри государств. Сейчас направления и содержание партнерских отношений между государствами создаются взаимодействием не столько государственных, сколько субгосударственных функциональных социальных систем, причем политика или право начинают существенно уступать таким функциональным системам, как экономика, финансы, идеология, коммуникации, технологии, включая военные.

¹ Подобное право (право на обращение в законодательный орган) закреплено в конституциях многих государств и оценивается достаточно высоко («Many excellent laws have originated in this way... organizations, because of their vital concern with various areas of legislation»). См.: Johnson Ch. W. How Our Laws are Made. Washington: U.S. Government Printing Office, 1998. P. 3).

² Пункт «б» части 5¹ статьи 125 Конституции Российской Федерации.

Решение в этих условиях новых задач в области законодательства и правового регулирования встречает затруднения, которые ранее практически никак не проявлялись. Дело в том, что принципиально увеличившиеся возможности породили риски, которые напрямую связаны с принятием того или иного юридически закрепляемого решения: возникновение большого спектра возможностей при множестве открывающихся шансов не только породило большую вариативность возможных законодательных решений, но предъявляет требование адекватной социальной мотивации при выборе того или иного решения. Крайне важной в таких условиях является критическая оценка потенциала страны и ее перспектив для того, чтобы соизмерить, насколько мотивированность решения способна нивелировать возможные экономические (а порой — военные) последствия или гуманитарные риски. При отсутствии должного всестороннего рационального анализа решения перед его принятием принятое решение может оказаться непродуктивным либо даже ошибочным, социально вредным.

Современное, системное, целеориентированное и социально поддерживаемое развитие законодательства в соответствии с принятыми в 2020 году конституционными поправкам предполагает одновременно обновление, совершенствование. Однако обновление нормативно-регулирующей составляющей, как представляется, невозможно без повышения «качества» всего социального контекста — политики, экономики, производства, конкуренции, человеческого капитала и его гуманитарной составляющей — общей и индивидуальной культуры, нравственных паттернов политического и общественного взаимодействия. Формирование модернизированного, отвечающего потребностям социального прогресса правового регулирования и его успешное претворение в современной социальной практике может быть осуществлено только на основе предварительного доктринирования программных установок, ясных для общества и поддержанных обществом.

**СТЕПЕНЬ УЧАСТИЯ
СОВЕЩАТЕЛЬНО-КОНСУЛЬТАТИВНЫХ ОРГАНОВ
В ПРОЦЕССЕ ПРАВОВОТВОРЧЕСТВА
СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ**

В статье рассматривается процесс правотворческой деятельности в современной России. Автором предпринята попытка рассмотреть указанный процесс в контексте участия в нем действующей системы совещательно-консультативных органов.

V.A. Ignatenko

**THE DEGREE OF PARTICIPATION OF THE POLICY ADVISORY
SYSTEMS IN THE PROCESS OF LAW-MAKING IN MODERN
RUSSIA**

The article considers the process of law-making activity in modern Russia. The author attempts to consider this process in the context of the participation of the current system of the Policy Advisory Systems in it.

Для устойчивости состояния современного российского общества приоритетное значение приобретают праворегулятивные функции государства в целом, и его правотворческая деятельность в частности. «Человеческое общество всегда нуждалось в точных и совершенных правовых решениях, ... в результате которой создаются нормы права, правила поведения граждан и организаций»².

Так, О.А. Пучков под правотворческой деятельностью государства понимает «деятельность компетентных органов государства по изданию норм права». Он же подчеркивает, что «смысл и значение правотворчества состоит в том, чтобы избрать такой вариант регулирования, юридической регламентации, который бы в наиболее полной мере отвечал интересам и целям народа и законодателя, способствовал прогрессу обществ»³.

¹ Преподаватель Аэрокосмического колледжа Сибирского государственного университета науки и технологий имени академика М.Ф. Решетнёва; аспирант кафедры теории и истории государства и права Юридического института Красноярского государственного аграрного университета.

² Алексеев, С.С., Архипов, С.И., Игнатенко, Г.В., Корельский, В.М. и др. Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. проф. В.М. Корельского и проф. В.Д. Перевалова. — М.: «Норма», 2000. — С. 298.

³ Алексеев, С.С., Архипов, С.И., Игнатенко, Г.В., Корельский, В.М. и др. Указ. соч. С. 299.

В рамках настоящей статьи объектом исследования является процесс правотворчества в современной России, а в качестве субъектов, воздействующих на указанный процесс, рассматривается система совещательно-консультативных органов.

Следует отметить, что на протяжении всей человеческой истории, институт совещательно-консультативных органов при власти принимал различные формы: от советов старейшин первобытнообщинных племен и боярской думы при князьях и царях, до советов при императорах и президентах¹. Помимо консультативных функций указанные совещательные органы активно участвовали в процессах правотворчества на каждом историческом отрезке развития нашего государства.

Так, согласно историческому анализу, произведенному И.А. Исаевым, в Новгородском и Псковском княжествах, и в городе-государстве Великий Новгород на рубеже от XI до начала XIV вв. боярский совет приобрел специфические функции, связанные с организацией и подготовкой вечевых собраний. При детализации этой деятельности следует выделить такие функции боярского совета, как подготовку законопроектов, выносимых на вече, созыв вечевых собраний и оформление, выносимых на них решений, а также организацию контроля их исполнения².

В свою очередь В.Г. Игнатов подчеркивает, что за указанным боярским советом сохранились совещательно-консультативные функции, которые обладали рядом особенностей, не характерных, к примеру, для Киевского княжества, в частности, предварительное рассмотрение вопросов, выносимых на вече³.

По заявлению М.Ф. Владимирского-Буданова, в период Московского государства «дума есть учреждение не отделенное от царской власти» и, не смотря на то, что ее полномочия не были определены законом, деятельность боярской думы продолжала регламентироваться земскими обычаями славянского общества⁴. Однако Л.Е. Лаптева обращает вни-

¹ *Игнатенко, В.А.* Историко-правовой анализ состояния совещательно-консультативных органов Древней Руси в Земский период // Историко-правовые проблемы: новый ракурс. 2019. № 4. С. 25.

² *Исаев И.А.* История государства и права России. М.: Юристъ, 1999. С. 40–43.

³ *Игнатов В.Г.* История государственного управления в России. Учеб. Ростов н/Д.: «Феникс», 1999. С. 51–54.

⁴ *Владимирский-Буданов М.Ф.* Обзор истории русского права. Ростов-на Дону: Феникс, 1995. С. 183–188.

мание, что «самостоятельной компетенции Дума не имела и в Московском государстве, составляя вместе с царем единую верховную власть. Основная функция этой власти заключалась в законодательстве...»¹.

Но уже в период Российской империи Государственный совет являлся важным совещательно-консультативным органом при государе-императоре. Так, указанный орган был утвержден Манифестом императора от 1 января 1810 г. «Образование Государственного совета» как высший законосовещательный орган при императоре «для предварительного рассмотрения вопросов государственного управления». Данный статус был изменен Манифестом императора от 20 февраля 1906 г. «О переустройстве Государственного совета», на «законодательное учреждение», в котором он и просуществовал вплоть до февраля 1917 г.

После наделения Государственного совета законодательными полномочиями в феврале 1906 г. определялось, что «император осуществляет законодательную власть в единении с Государственным советом и Государственной думой». На практике, «основная работа Государственного совета заключалась в обсуждении законопроектов, поступивших от Государственной думы» и дальнейшей передаче их на подписание императора².

На современном этапе развития российского общества степень участия действующей системы совещательно-консультативных органов в процессе правотворчества остается по-прежнему значительной. Так, Е.Г. Лукьянова обосновано утверждает о важности предпроектного этапа правотворчества, когда проект нормативного акта еще не поступил в орган, осуществляющий, например, законодательную деятельность. Также, она подчеркивает, что «значение предпроектного этапа правотворческой деятельности... очень велико и, обуславливает качество всех последующих этапов правового регулирования». Далее

¹ *Лантеева Л.Е.* История отечественного государства и права. М.: Юрайт, 2013. С. 149.

² *Акопянец А.С.* Государственный совет: история и современность // В сборнике: Проблемы формирования правового социального государства в современной России. Материалы XVI всероссийской национальной научно-практической конференции, посвященной 85-летию со дня образования Новосибирского ГАУ. 2020. С. 3–6; *Бородин А.П.* Реформа Государственного совета 1906 года // Вопросы истории. 1999. № 4–5. С. 82–96; *Новикова Е.Э.* Государственный совет в годы Первой мировой войны. 1914–1917 гг. // Автореферат дисс... канд. ист. Наук. М., 1985. 23 с.; *Савинова Е.Н., Зубова Л.А.* Институционализация Государственного совета в России в контексте конституционной реформы 2020 года // Среднерусский вестник общественных наук. 2020. том 15. № 4. С. 172–194; *Юртаева Е.А.* Государственный совет в России. 1906–1917 гг. М.: URSS, 2010. 204 с. и др.

она обращает внимание, что в современном обществе предпроектный этап «правотворчества может существенно затормозить принятие правотворческого решения»¹.

Здесь следует особо отметить, что большая часть действующей системы совещательно-консультативных органов при институтах государственной власти реализуют свои полномочия именно на указанном периоде правотворчества, осуществляя общественную экспертизу проектов нормативных правовых актов до их направления в законодательные инстанции.

Основным субъектом, осуществляющим не только общественный контроль, но и реализующий правотворческую деятельность в вопросах осуществления общественных экспертиз проектов нормативно-правовых актов, является действующая система общественных советов при органах исполнительной власти².

Далее проведем анализ нормативных актов, регламентирующих указанную деятельность совещательно-консультативными органами.

Так, рассматривая указанное направление деятельности, осуществляемой совещательно-консультативными органами, на примере общественных советов при Министерстве внутренних дел Российской Федерации и его территориальных органах, следует отметить, что в числе одной из их основных задач является «проведение общественной экспертизы проектов федеральных законов и иных нормативных правовых актов по вопросам деятельности органов внутренних дел»³.

Кроме этого, анализ нормативных актов, регламентирующих правовую деятельность совещательно-консультативных органов, показывает, что данные органы для решения возложенных на них задач, вправе использовать следующие правовые средства:

во-первых, рассматривать и обсуждать основные параметры проекта закона и (или) иных нормативных актов, по вопросам, включенным в область деятельности конкретного совещательно-консультативного органа;

¹ Лукьянова, Е.Г. Некоторые проблемы правотворчества в современной России // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2007. № 6 (275). С. 161.

² Тепляшин, И.В. Общественные советы в системе общественного контроля // Государственная власть и местное самоуправление. 2019. № 9. С. 3–7.

³ Об общественных советах при Министерстве внутренних дел Российской Федерации и его территориальных органах: Указ Президента РФ от 23.05.2011 № 668 (ред. от 17.09.2020) // СЗ РФ. 2020. № 38. Ст. 5853; Об утверждении Положения об Общественном совете при Министерстве внутренних дел Российской Федерации: Указ Президента РФ от 28.07.2011 № 1027 (ред. от 17.09.2020) // СЗ РФ. 2020. № 38. Ст. 5853.

во-вторых, проводить общественные экспертизы проектов законов и других нормативных правовых актов, по вопросам деятельности данного совещательно-консультативного органа;

в-третьих, заслушивать информацию, обсуждать ее и вносить руководителям органа публичной власти предложения по совершенствованию законодательства в сфере, отнесенной к компетенции данного совещательно-консультативного органа;

в-четвертых, участвовать в выработке рекомендаций и предложений органам государственной власти по совершенствованию законодательства, в области государственной поддержки общественных объединений, иных некоммерческих организаций;

в-пятых, направлять членов совещательно-консультативного органа для участия в работе комитетов и комиссий законодательных (представительны) органов власти, а также на заседания коллегий органов исполнительной власти, для обсуждения проектов законов и других нормативных правовых актов;

в-шестых, участвовать в разработке нормативных правовых актов;

в-седьмых, проводить консультации по вопросам, связанным с разработкой проектов федеральных законов и законов субъектов Российской Федерации;

в-восьмых, участвовать в организации и взаимодействии законодательным процессом и обмене опытом по парламентской деятельности¹.

¹ Об Общественной палате Российской Федерации: Федеральный закон от 04.04.2005 № 32-ФЗ (ред. от 05.12.2017) // СЗ РФ. 2017. № 50. Ст. 7563; Об общих принципах организации и деятельности общественных палат субъектов Российской Федерации: Федеральный закон от 23.06.2016 № 183-ФЗ (в ред. от 15.10.2020) // СЗ РФ. 2020. № 42. Ст. 6520; Об общественных советах при Министерстве внутренних дел Российской Федерации и его территориальных органах: Указ Президента РФ от 23.05.2011 № 668 (ред. от 17.09.2020) // СЗ РФ. 2020. № 38. Ст. 5853; Об утверждении Положения об Общественном совете при Министерстве внутренних дел Российской Федерации: Указ Президента РФ от 28.07.2011 № 1027 (ред. от 17.09.2020) // СЗ РФ. 2020. № 38. Ст. 5853; О Постоянно действующей противозипзоотической комиссии Правительства Российской Федерации: Постановление Правительства РФ от 29.09.2018. № 1159 // СЗ РФ. 2018. № 41. Ст. 6254; О Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений: Федеральный закон от 01.05.1999 № 92-ФЗ (ред. от 28.12.2016) // СЗ РФ. 2017. № 1. Ст. 52; О порядке обеспечения деятельности Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений: Постановление Правительства РФ от 05.11.1999. № 1229 (ред. от 05.09.2016) // СЗ РФ. 2016. № 37. Ст. 5499; Положение о Совете законодателей РФ при Федеральном Собрании Российской Федерации: Решение Совета законодателей РФ при ФС РФ от 31.05.2012 (ред. от 08.12.2016) // Федеральное Собрание Российской Федерации. Официальный сайт [Электронный ресурс]. URL: <http://www.szrf.km.duma.gov.ru> (дата обращения: 25.03.2021) и др.

Здесь же следует отметить, что нормативные правовые акты, разрабатываемые федеральными органами исполнительной власти, «не могут быть приняты без предварительного обсуждения на заседаниях общественных советов при этих федеральных органах»¹.

Таким образом, можно уверенно констатировать, что степень вовлечения действующей системы совещательно-консультативных органов в процессе правотворчества является весьма значительной.

Это процесс обусловлен как совокупностью демократических преобразований, происходящих в современной России, так и необходимостью поддержки действующей власти со стороны общества и наиболее активных его членов, которые, как правило, и составляют большую часть состава совещательно-консультативных органов.

Кроме этого, важно отметить, что роль совещательно-консультативных органов, функционирующих при институтах государственной власти, заключается не только в обеспечении процесса правотворчества, но и, в контроле этого процесса со стороны общества.

¹ Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления: Указ Президента РФ от 07.05.2012 № 601 // СЗ РФ. 2012. № 19. Ст. 2338; Об утверждении состава нормативных правовых актов и иных документов, включая программные, разрабатываемых федеральными органами исполнительной власти, которые не могут быть приняты без предварительного обсуждения на заседаниях общественных советов при этих федеральных органах исполнительной власти: Постановление Правительства РФ от 01.09.2012 № 877 (ред. от 10.07.2017) // СЗ РФ. 2017. № 29. Ст. 4374.

ТОЛКОВАНИЕ ПРАВА В ПРОВЕРОЧНОЙ СУДЕБНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В статье исследуется проблема надлежащего толкования судом норм права как критерия проверочной судебной деятельности. Обращается внимание на необходимость анализа данного явления с позиции верховенства права, при которой судебная защита нарушенного права восходит на качественно иной уровень по сравнению с верховенством закона.

S.I. Knyazkin

INTERPRETATION OF LAW IN THE VERIFICATION JUDICIAL ACTIVITY

The article examines the problem of the proper interpretation of the legal norms by the court as a criterion for the verification of judicial activity. It is needed to analyze this phenomenon from the standpoint of the rule of law, in which the judicial protection of the violated right rises to a qualitatively different level compared to the rule of legislation.

Надлежащее толкование норм права как один из критериев проверочной судебной деятельности в цивилистическом процессе имеет разное теоретическое понимание и практическое воплощение с позиции позитивного и естественного подходов к правам человека.

Юридический позитивизм предполагает, во-первых, применение только имеющихся норм права к заявленному спору, независимо от степени их соответствия фактическим обстоятельствам и нарушенному праву. Во-вторых, подразумевается истолкование норм права только с учётом того смысла, который в них вложил законодатель. Любые отступления от этих параметров оцениваются как превышение судом своих полномочий и даже подмену судебной властью власти законодательной. Представляется, что подобные суждения являются заблуждениями.

Если под правотворчеством понимать формирование универсальных норм права, то суд не является правотворцем. Судебная деятельность всегда ограничивается обстоятельствами конкретного спора, под которые приспособляются применимые нормы права.

¹ Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства Российского государственного университета правосудия.

Судебные органы лишь обобщают сложившуюся практику. Верховный Суд Российской Федерации отбирает наиболее удачные варианты толкования норм права опять-таки при заявленных требованиях. Речь не идёт о придании подобным обобщениям и разъяснениям универсального и обязательного характера. Эти разъяснения лишь ориентируют суды на модель разрешения спора при совпадении его фактических обстоятельств с обстоятельствами, указанными в правоположении.

Терминологически правильнее утверждать о судебной адаптации норм права к заявленному спору, их конкретизации с учётом фактических обстоятельств нарушения права.

Суд творит право лишь в том понимании, что распределяет между сторонами права и обязанности, определяет меру ответственности каждой из них, основываясь на установленных фактах.

На абсурдность упреков суда в попытке подменить законодателя указывает и запредельная судебная нагрузка, при которой отсутствует объективная возможность заниматься непрофильной деятельностью, не связанной с защитой нарушенного права.

Роль нормотворческих органов состоит в постоянном отслеживании судебной практики, которой отбраковываются непригодные для защиты нарушенного права нормативные правовые акты. Судебная практика, формирующаяся на основе верховенства права, является наилучшим индикатором качества законодательной и иной нормотворческой деятельности. Только реальные общественные отношения, попавшие в суд в силу возникновения спора, наглядно показывают меру соответствия идеальной модели закона действительности.

Правоконкретизирующая деятельность суда для законодателя выступает очевидным благом, поскольку способна продлить жизнь многочисленным нормативным правовым актам в их судебном истолковании.

Наглядным примером выступает практика Конституционного Суда Российской Федерации, который в ходе абстрактного конституционного нормоконтроля сопоставляет конституционный смысл законоположений с тем смыслом, который придаётся им правоприменительной практикой. Только в по итогам такого сопоставления возможно сделать вывод о пригодности норм права для их применения в конкретном деле.

Конституционный окрас имеет и деятельность других судов по отысканию и истолкованию норм права, если она основана на конституционном, то есть, естественно-правовом понимании прав человека.

Необходимость постоянного мониторинга законодателем и другими правотворческими органами всего нормативного массива, подлежащего применению при разрешении споров, обусловлена двумя обстоятельствами.

Первым из них является объективная невозможность нормотворца любого уровня предвидеть развитие, изменение отношений, которым изначально задана идеальная модель¹. Эта модель неизбежно тестируется, испытывается на соответствие действительности в многочисленных спорах. Поэтому было бы крайне опрометчивым придерживаться позиции, при которой законодательная воля носит односторонний и неизменный характер, без так называемого механизма обратной связи со стороны судов.

Суд призван не применять норму права, которая не соответствует смыслу спорных правоотношений и не способна даже в судебном истолковании защитить нарушенное право. Но даже в случае иерархического восхождения суда в поиске применимых норм права, проблема непригодной нормы принципиально не решается. И здесь суд не может подменять законодателя.

Вторая причина состоит в ошибочности презумпции соответствия форм права меньшей юридической силы формам права большей юридической силы. У судебной системы нет организационных и процессуальных возможностей приводить весь нормативный массив в соответствие с конституционным пониманием прав человека. Поэтому не только ненадлежащие законы, но и многочисленные подзаконные акты призваны изыматься из правоприменительного оборота. Это должно осуществляться, по возможности, без обращения к процессуальным средствам, самим государственным органом или должностным лицом, их издавшим.

Причиной такого подхода служат ограниченные средства абстрактного и конкретного нормоконтроля, применяемого в рамках конституционного либо административного судопроизводства.

¹ *Суменков С.Ю.* Исключительный случай: проблемы законодательного определения // Журнал российского права, 2009. № 7 / СПС «Консультант Плюс».

Из этого следует вывод, при котором для целей судебной защиты нарушенного права не имеет значения место применимой нормы права в общей иерархии форм права. В этом контексте закон не занимает приоритетное место среди всех остальных форм права. Он является лишь одним из элементов нормативного массива, используемого для судебной защиты нарушенного права. Это обстоятельство является дополнительной причиной широкого понимания правильности судебного решения в вопросах надлежащего применения и толкования норм права, не ограничиваясь законностью.

Законность не может признаваться единственным критерием надлежащего применения судами норм права ещё и потому, что в её буквальном понимании она ограничивает судебный поиск норм права исключительно законами.

Европейский Суд по правам человека в отличие от отечественных судов не связан национальными законодательными массивами. Но руководство верховенством права не препятствует ему делать выводы о наличии или отсутствии фактов нарушения конвенционных прав. Это обусловлено тем, что он использует естественно-правовой алгоритм судебной защиты. Этот алгоритм предполагает первоначальную постановку вопроса о том, было ли нарушено право, о защите которого просит истец. Положительный ответ на этот главный вопрос делает вторичным объём и количество применимых норм права, которые Европейский Суд имеет в своём распоряжении на момент рассмотрения жалобы. Не устанавливается прямая связь между формализацией нарушенного права и возможностью его защиты в судебном порядке.

Европейский Суд, разрешая индивидуальные жалобы, осуществляет смысловое толкование Конвенции в соответствии с естественно-правовым подходом к основным правам и свободам. Именно благодаря смысловому конвенционному толкованию права и свободы получают одинаковое звучание, несмотря на всю пестроту национальных правовых порядков и многообразие национальных форм права. Без этого не было бы известных правовых позиций, раскрывающих сложный, многоплановый смысл прав и свобод, закреплённых в Конвенции.

Следуя логике крайнего позитивизма, Европейскому Суду следовало бы оценить жалобу как неприемлемую, если заявитель просит

о защите нарушенного права, которое носит специальный характер, а потому не поименовано в Конвенции. Но специфика нарушенного права не отменяет того, что оно производно от основных прав, нашедших формальное закрепление.

Известное высказывание о необходимости принятия решения в точном соответствии с буквой закона означает не что иное, как уклонение от любого толкования норм права, даже буквального. Учёт буквы закона не предполагает обращение суда даже к законодательному смыслу применимой нормы права. Речь идёт о механическом наложении диспозиции нормы на спорное правоотношение.

Распространённое выражение о необходимости обращения суда не только к букве, но и к духу закона¹ означает попытку движения в сторону верховенства права. Но такой подход всё равно является неполным, поскольку под духом закона понимается исключительно тот смысл, который законодатель пытался вложить в закон в момент его принятия. Реальные общественные отношения могут придавать совсем иной смысл формализованной модели поведения, которая может быть далека от идеальной.

В этой ситуации суд не имеет права смиренно воспринимать нарастающие на его глазах противоречия идеала и реальности. Смысл каждой нормы права надлежит актуализировать с учётом изменившихся общественных отношений. Тем более, что подобная актуализация всегда осуществляется на конкретном заявленном требовании и всегда ограничена конкретными его фактическими обстоятельствами.

Нормотворец по объективным причинам не способен в деталях прогнозировать социальную практику даже в краткосрочной перспективе. Дополнительной причиной является то, что законодатель по общему правилу не осведомлён о том, какое преломление получают принятые им нормы при разрешении споров судами. К этому добавляются сложившиеся традиции изложения текстов нормативных правовых актов, особенности юридической техники.

Но и суд, в свою очередь, не может ждать милости от законодателя в виде принятия искомых норм права. Он вынужден работать с тем материалом, который имеется. Поэтому понимание надлежа-

¹ См., например: Судейское усмотрение: сборник статей. Отв. ред. О.А. Егорова, В.А. Вайпан, Д.А. Фомин. М., 2020 // СПС «Консультант Плюс».

щего толкования имеющихся нормативных предписаний в момент разрешения спора приобретает качественно иное звучание. Оно состоит в придании им смысла, соответствующего характеру спорного правоотношения, и позволяющего предоставить защиту нарушенному праву.

Смысловому толкованию норм права всегда предшествует их отыскание судом. Поиск должен осуществляться по всей иерархии форм права, включая отечественную Конституцию и Европейскую Конвенцию о защите прав человека и основных свобод¹. Суд не должен смущать их учредительный, абстрактный характер. Конкретика придаётся самим судом исходя из фактических обстоятельств каждого спора.

Работа суда по конкретизации конституционных положений в отсутствие иных пригодных для применения норм права является прямым средством такой судебной защиты нарушенного права, при которой именно оно будет на первом месте. Суд способен повернуть в свою пользу абстрактный и универсальный характер актов высшей юридической силы. Не следует забывать и об основополагающем свойстве Конституции Российской Федерации, которая открывает суду безграничные возможности в защите любого нарушенного права на основе верховенства права.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31.10.1995 № 8. «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»; Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27.06.2013 № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней»; Умнова И.А., Алешкова И. А. Применение Конституции российской Федерации судами общей юрисдикции: актуальные вопросы теории и практики. М., 2016. С. 86–92.

Г.А. Прокопович¹

ОСОБЕННОСТИ СОВЕРШЕНИЯ КОРРУПЦИОННЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ В ПЕРИОД ПАНДЕМИИ COVID-19

В статье исследуются актуальные вопросы коррупционных проявлений в период пандемии коронавируса, устанавливается связь между уровнем коррупции и эффективностью борьбы с COVID-19.

G.A. Prokopovich

FEATURES OF COMMITTING CORRUPTION OFFENSES DURING THE COVID-19 PANDEMIC

The article examines topical issues of corruption during the coronavirus pandemic, establishes a link between the level of corruption and the effectiveness of the fight against COVID-19.

Коррупция представляет опасность для национальной безопасности государства, а также играет негативную роль в социально-экономическом развитии на уровне всего государства². Что же касается пандемии коронавируса, то это не только проблема безопасности государства, а ещё и общесоциальная проблема, решить которую возможно только с помощью использования механизмов безопасности. Большинство учёных, разрабатывающих проблемы коррупции, считают, что предупредить коррупционное правонарушение проще, чем пресекать уже имеющееся. Но и справиться с пандемией можно только путём обеспечения защищённости общества.

Коррупция отрицательно влияет не только на экономику государства, но и на государственную безопасность, а также на стабильность общества. Борьба с ней не является проблемой только России, как и борьба с пандемией — это проблемы большинства современных государств.

Негативная роль коррупции сказывается на государственном устройстве, частью которого является государственный бюджет. Так как основу пополнения государственного бюджета составляют налоги, которые платят граждане России, то каждый вправе требовать от

¹ Доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории государства и права им. Г.В. Мальцева Института права и национальной безопасности РАНХиГС

² Меликова Л.М. Методологические аспекты исследования экономической категории «Коррупция»: формы проявления.// Новые технологии. 2012. № 4. С. 49.

государства эффективного распределения государственных средств¹. Проблема бюджета обострилась на фоне эпидемии коронавируса, в связи с которой расходы российских регионов на здравоохранение выросли почти вдвое — на 88%. Как отмечается в аналитическом комментарии агентства АКРА, по итогам семи месяцев 2020 года траты субъектов РФ по этому разделу увеличились до 1,008 трлн руб. с 536 млрд руб. за такой же период прошлого года — то есть сразу на 472 млрд руб. На федеральном уровне прирост таких расходов был еще более значительным — с 371 млрд до 811 млрд руб., или на 119%². Ряд коррупционных скандалов, таких, как, например, арест пензенского губернатора, получившего от главы группы фармацевтических компаний «БИОТЭК», его супруги и директора ОАО «ФАРМАЦИЯ» через посредников взятку в размере 31 млн рублей, вынуждают задаться вопросом о правомерности расходования бюджетных средств. Заплатили губернатору за то, чтобы «БИОТЭК» — один из главных поставщиков лекарств от ковида — получила конкурентные преимущества при заключении госконтрактов. Речь идет о тендерах для региональных учреждений здравоохранения на поставку и хранение медицинских изделий, лекарств, контроль их качества³.

Граждане имеют право получать достоверную информацию о расходовании бюджета. В основу информации должен быть положен принцип её открытости и достоверности.

Свободный доступ к информации будет способствовать более активному участию граждан в общественной жизни государства. Ситуация, с которой Россия сталкивается на протяжении многих десятилетий, говорит о том, что все большее проявление получает правовой нигилизм населения, а также пассивность граждан к имеющимся в государстве проблемам. Отчасти на таком пассивном поведении сказываются культурно-исторические традиции развития России, а отчасти такое поведение формирует само государство. Так, предоставляя недостоверную информацию о существующих распределениях бюджетных средств, продвижении проектов и подписании договоров,

¹ Руклина И.М. Влияние коррупции на состояние экономики государства // Контуры глобальных трансформаций: политика, экономика, право. 2009. № 6. С. 43.

² Бюджеты выросли на COVID // <https://www.kommersant.ru/doc/4492383>

³ От кого губернатор получал миллионные взятки? // https://aif.ru/money/corruption/hapugi_na_kovide_ot_kogo_gubernator_poluchal_millionnye_vzyatki

государство укрепляет население в мнении о том, что инструменты по борьбе с коррупцией не оправдывают возложенных на них ожиданий. Население осознает, что государство не считается с общественными интересами, которые нарушают государственные интересы.

Одной из наиболее коррумпированных сфер являются государственные закупки и государственные заказы, поставки для государственных и муниципальных нужд. Большинство вопросов этой сферы деятельности решаются на торгах, где осуществляют свою деятельность многие конкурентоспособные компании. И здесь в качестве коррупционного проявления выступает личное знакомство с представителями государственных структур, а также наличие дружеских или родственных связей с должностными лицами государственных или муниципальных органов.

Изначально коррупция была следствием отсутствия сбалансированной системы регулирования рыночной экономики со стороны государственного аппарата, но на настоящий момент коррупция представляет собой фактор снижения эффективности государственного управления¹. Говоря иначе, отметим, что изначально коррупция имела исключительно экономический подтекст, а на сегодняшний день коррупционная структура имеет собственные институты, что свидетельствует о неэффективности мер, принятых государством для борьбы с ней.

Указанные факты свидетельствуют о том, что государство не способно обеспечить должный контроль для преодоления коррупционных проявлений, в том числе наладить механизм государственного контроля, которой осуществляется посредством прокуратуры.

Контроль коррупции отражает её восприятие в обществе. При чем под коррупцией понимается использование власти с целью извлечения личной выгоды. Данный фактор сказывается на качестве государственного управления, отражается в виде институциональных образований и традиций.

Борьба с коррупцией в государственном аппарате может иметь видимый эффект только в том случае, если будет разработана слаженная система работы всех правоохранительных органов, осуществляющих

¹ Шедий М.В. Коррупция как системная проблема неэффективности российского государственного управления.// Вестник Северного (Арктического) федерального университета. Серия: Гуманитарные и социальные науки. 2014. № 3. С. 67.

контроль над органами государственной власти¹. По мнению многих государственных служащих, одним из наиболее действенных мер по противодействию коррупции является ужесточение уголовных наказаний за совершение коррупционных преступлений. Также одним из инструментов является совершенствование законодательства в сфере противодействия коррупции.

Основой государственного строя является государственный аппарат. Как только с ним возникают проблемы – общество дестабилизируется. Для государства тем хуже последствия, чем выше уровень коррупции, который является причиной деградации всех органов государственной (муниципальной) власти.

Следует также отметить, что глава 30 Уголовного Кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ) «Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления»² включает в себя именно преступления с коррупционным элементом. Причем, указанные преступления могут быть выражены как в действии, так и в бездействии, осуществляемые умышленно или по неосторожности, причиняющие вред либо создающие угрозу причинению вреда охраняемым законом интересам государства, общества, организаций и граждан.

Коррупция усугубила проблемы 2020 года, связанные с геополитическими и экономическими разногласиями в мире на глобальном и региональном уровнях. К уже существующим проблемам добавилась ещё одна — пандемия COVID-19. Международная организация Transparency International представила ежегодный Индекс восприятия коррупции, но на этот раз он вышел за рамки традиционного анализа уровня коррупции в государственном секторе различных стран. Учитывая тяжелые условия 2020 года, эксперты Transparency International провели анализ влияния коррупции на системы здравоохранения и ее последствия для борьбы с кризисной ситуацией в разных странах. Вывод был сделан следующий: чем ниже в стране уровень коррупции, тем эффективнее она справляется с вызовами пандемии³.

¹ *Иванов А.В.* Отношение гражданских служащих к проявлениям коррупции в органах государственной власти. // *Управленческие науки.* 2012. № 2. С. 4.

² Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // *Собрание законодательства РФ.* 17.06.1996. № 25. Ст. 2954.

³ Россия в Индексе восприятия коррупции // <https://transparency.org.ru/research/indeks-vospriyatya-korrupsii/rossiya-v-indekse-vospriyatya-korrupsii-2020-30-ballov-i-129-mesto.html>

Традиционно в индексе восприятия коррупции рассматривается ситуация с коррупцией в 180 странах с позиции предпринимателей и экспертов по каждой из них. Оценка результатов производится в баллах от 0 до 100. Чем выше балл, тем ниже уровень коррупции¹. В 2020 году две трети стран, входящих в указанный индекс, набрали менее 50 баллов, а ситуация с коррупцией в мире не улучшилась, а в некоторых странах даже ухудшилась. Наиболее низкий уровень коррупции в Дании и Новой Зеландии (88 баллов). Россия заняла 129-е место (30 баллов). Однако эксперты отметили, что в докладе были использованы данные, полученные за 2019 год, а потому большинство событий 2020 года не были учтены в настоящем рейтинге.

В отношении стабильно низких показателей России в индексе TI отмечают, что они отражают «отсутствие системного противодействия коррупции», которое «подменяется единичными уголовными делами и точечными изменениями в законодательстве»².

Говоря о ситуации во всём мире, в докладе отмечается, что связь между уровнем коррупции и эффективностью борьбы с COVID-19 прослеживается достаточно чётко: низкий уровень коррупции позволяет больше инвестировать в здравоохранение и эффективнее использовать эти средства. В тех странах, где смертность от коронавирусной инфекции оказалась высокой, отмечается конфликт интересов и злоупотребления служебным положением на самом высоком уровне. Такое положение не может не беспокоить, поскольку в нём видится отход от норм демократии.

В связи с этим 24 апреля 2020 Группа государств по борьбе с коррупцией (ГРЕКО) в документе «Коррупционные риски и актуальные правовые нормы в контексте COVID-19» опубликовала рекомендации по предотвращению коррупции во время пандемии COVID-19. В документе отмечается, что имеют место специфические коррупционные нарушения и указывается на отдельные области сферы здравоохранения, в которых в условиях сложившейся чрезвычайной ситуации может возникать неправомерная деятельность³.

¹ Пандемия коррупции // <https://www.kommersant.ru/doc/4663780> (дата обращения 27.03.2021).

² Пандемия коррупции // <https://www.kommersant.ru/doc/4663780> (дата обращения 27.03.2021).

³ Corruption Risks and Useful Legal References in the context of COVID-19. URL: <https://rm.coe.int/corruption-risks-and-useful-legal-references-in-the-context-of-covid-1/16809e33e1> (дата обращения: 30.03.2021).

Рассмотрим их.

1. Коррупция в сфере государственных закупок.

Стремительное распространение коронавируса COVID-19 поставило правительства различных государств в условия необходимости скорейшего принятия законодательных актов с целью налаживания эффективной работы национальных систем здравоохранения. Прежде всего, это касается закупок остро необходимого медицинского оборудования и медицинских препаратов. И именно срочность сделала систему здравоохранения уязвимой для коррупции.

В такой ситуации ГРЕКО призывает к соблюдению во время пандемии 14-го принципа Двадцати руководящих принципов борьбы с коррупцией ГРЕКО — принципа прозрачности в системах государственных закупок. Соблюдение указанного принципа должно оказать стимулирующее воздействие на добросовестную конкуренцию. При этом рекомендуется систематически проводить анализ сложившейся ситуации, что даст возможность устанавливать уязвимые места в системе закупок. Рекомендуется также избегать конфликта интересов, запретив государственным служащим работу в компаниях, участвующих в тендерах.

2. Подкуп в сфере оказания медицинских услуг.

Во время пандемии актуализируется проблема мелкого взяточничества: граждане прибегают к подкупу для получения приоритетного доступа к медицинским услугам, тестам, медицинскому оборудованию, обходу карантинных мероприятий. Именно поэтому ГРЕКО напоминает о неукоснительном соблюдении положений следующих нормативных актов:

— ст. 7, 8 Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию, которыми допускается государствам-участникам устанавливать уголовную ответственность за активный и пассивный подкуп в частном секторе;

— второго принципа Двадцати руководящих принципов борьбы с коррупцией ГРЕКО, которым рекомендовано криминализировать коррупцию на национальном и международном уровне;

— Резолюцию 1946 (2013) Парламентской ассамблеи Совета Европы «Равный доступ к медицинской помощи», призывающей страны к принятию мер по борьбе с коррупцией в здравоохранении в сотрудничестве с ГРЕКО.

3. Коррупция в области исследования и разработки новых продуктов.

Коррупция не обошла стороной и область инвестирования в проведение медицинских исследований, и область разработки лекарств и вакцины против COVID-19. Сократить коррупционные риски в указанных сферах можно повышением эффективности деятельности контролирующих органов, принятием мер для урегулирования конфликтов интересов, включая консультирование. И нельзя забывать об эффективности регулирования лоббистской деятельности. Также ГРЕКО рекомендует: 1) разработать стратегию формирования культуры неподкупности и управления конфликтами интересов среди должностных лиц; 2) внедрить кодексы поведения государственных служащих в соответствии с Рекомендацией № R (2000) 10 Комитета министров Совета Европы «О кодексах поведения для государственных служащих»¹. Для обеспечения координации лоббистской деятельности странам предлагается руководствоваться Рекомендацией № CM/Rec(2017)2 Комитета министров Совета Европы «О правовом регулировании лоббистской деятельности в сфере принятия государственных решений»² и другими рекомендациями ГРЕКО в этой области.

4. Риски мошенничества, связанного с COVID-19.

В условиях неисследованности новой коронавирусной инфекции увеличилось число мошенников, занимающихся фальсификацией медицинских продуктов. Ситуацию усугубил высокий спрос на лекарства и их дефицит. И ГРЕКО напоминает государствам-членам о необходимости криминализации производства, хранения и поставки поддельных медицинских изделий в соответствии с Конвенцией Совета Европы о борьбе с фальсификацией медицинской продукции и сходными преступлениями, угрожающими здоровью населения³.

¹ Рекомендации № R(2000) 10 Комитета министров Совета Европы «О кодексах поведения для государственных служащих» // <http://www.supcourt.ru/files/15933/>

² Рекомендацией № CM/Rec(2017)2 Комитета министров Совета Европы «О правовом регулировании лоббистской деятельности в сфере принятия государственных решений» // <http://www.supcourt.ru/files/15933/>

³ ГРЕКО опубликовала рекомендации по предотвращению коррупции во время пандемии COVID-19 // https://anticor.hse.ru/main/news_page/greko_opublikovala_rekomendatsii_po_predotvrascheniyu_korrupsii_vo_vremya_pandemii_covid19

5. Защита заявителей в сфере здравоохранения.

Неправомерные действия в сфере здравоохранения наносят ощутимый ущерб, и сообщения о таких действиях могут облегчить борьбу с коррупцией. Но в такой ситуации необходимо создавать благоприятные условия для лиц, сообщающих о фактах коррупции, в соответствии с Рекомендацией СМ/Rec (2014) 7 Комитета министров Совета Европы «О защите осведомителей»¹.

6. Коррупция в частном секторе.

На фоне пандемии коронавируса обострились проблемы подкупа с целью активизации предпринимательской деятельности, фальсификации документов, необходимых для получения государственной поддержки и т.д.

Для предотвращения коррупции в частном секторе ГРЕКО напоминает о необходимости руководствоваться:

— ст. 7, 8 Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию;

— пятым принципом Двадцати руководящих принципов борьбы с коррупцией ГРЕКО;

— документами второго раунда оценки ГРЕКО (к примеру, рекомендациями в части бухгалтерского учета и аудита, программ корпоративной ответственности, а также разработки и внедрения внутренней антикоррупционной политики).

В заключение отметим, что преступления с коррупционным элементом в условиях пандемии COVID-19 имеют место на микро-, мезо- и макроуровнях, начиная с уровня местного самоуправления и заканчивая глобальными проблемами коррумпированности высших органов власти. Последствия таких преступлений отражаются не только на обществе и государстве, но и на каждом отдельном гражданине. Именно поэтому борьба с коррупцией должна носить повсеместный характер, включаться в которую должны не только органы власти вплоть до высших её уровней, но и каждый гражданин. Взаимодействие общества и государства, их сбалансированная работа позволят сблизить векторы развития интересов личных, общественных и государственных.

¹ Рекомендации СМ/Rec (2014) 7 Комитета министров Совета Европы «О защите осведомителей» // <https://transparency.org.ru/special/greco/docs/zashita.pdf>

РАЗДЕЛ 4
ОТРАЖЕНИЕ СОВРЕМЕННЫХ ВЫЗОВОВ
В ПРАКТИЧЕСКОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ
(ЧАСТНОПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ)

Г.А. Жолобова¹

ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ МЕХАНИЗМА
ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЧАСТНОЙ ТОРГОВЛИ
В УСЛОВИЯХ РОССИЙСКОЙ МОДЕРНИЗАЦИИ
1881–1913 ГГ. В ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ИСТОРИОГРАФИИ

В статье представлен историографический обзор изучения исторического опыта формирования и особенностей механизма правового регулирования частного торгового предпринимательства в России в 1881–1913 гг., дана актуализация проблемы.

G.A. Zholobova

THE PROBLEMS OF FORMATION OF LEGAL MECHANISM
OF PRIVATE TRADE UNDER THE RUSSIAN MODERNIZATION
CONDITIONS IN 1881–1913 IN RUSSIAN HISTORIOGRAPHY

The article deals with the historiographical survey of historical experience of legal regulation formation of private trade. The author emphasizes the problem updating.

Изучение исторического опыта формирования и особенностей механизма правового регулирования частного торгового предпринимательства в России в 1881–1913 гг. приобрело особую актуальность на современном этапе всесторонней модернизации. Именно период 1881–1913 гг. имел особое значение для формирования механизма правового регулирования частной торговли, ведь это время завершения и корректировки Великих буржуазных реформ, период

¹ Доктор юридических наук, доцент, заведующая кафедрой истории государства и права Оренбургского института (филиала) МГЮА.

развития рыночных отношений, вышедших в начале XX века на новый уровень модернизации. Бесспорно, что уже реформы Александра II являлись вехой глубоких социально-экономических изменений, опиравшихся на поддержку относительно широких слоев населения и направленных на модернизацию социальных отношений. Но это был переходный период, для которого характерны неопределенность положения различных классов населения; поиск дальнейшего пути развития, проявившийся в борьбе старых и новых начал; отсутствие четких представлений о будущем страны; незавершенность формирования правовой базы, регулировавшей новую систему общественных отношений. 1881 год стал началом нового царствования: на российский престол вступил Александр III, обозначивший необходимость выбора наиболее перспективного и приемлемого для России вектора развития: через свободное развитие частной инициативы, предпринимательства и конкуренции или усиление административного регулирования. Экономические инициативы правления Александра III во многом были продолжены Николаем II в начале XX века. Изучаемая эпоха воплотила в себе все противоречивые тенденции экономического развития России, которые нашли свое яркое отражение в механизме правового регулирования частной торговли. Первая мировая война прервала естественный ход экономического развития России, отныне механизм правового регулирования торговли корректировался в соответствии с задачами военного времени, приобретая особую специфику.

Изучаемая сфера всегда занимала одну из ведущих позиций в структуре экономики страны, и сегодня перед законодателем стоит задача оптимизации правовой базы, способной обеспечить ее сбалансированное развитие в условиях рынка. Экономика России до сих пор носит переходный характер, ее по-прежнему нельзя до конца признать рыночной, а значит и право, которое не может опережать развитие экономического строя, тоже остается переходным. В этих условиях современная Россия, в том числе и в сфере частной торговли, нуждается в эффективном механизме правового регулирования, основанном на стабильном, ясном, сбалансированном законодательстве, которое бы учитывало государственные, общественные и частные интересы и имело во главе угла не только цель снижения экономических издержек, но и нравственную ос-

нову, чтобы право действительно стало «искусством добра и справедливости».

В попытках найти наиболее совершенные средства и методы правового регулирования торговых отношений в новых условиях профессионалы апеллируют к опыту прошлого, чтобы учесть допущенные ошибки, извлечь все рациональное и использовать с учетом реалий современности на благо России, тогда как игнорирование историко-правового опыта существенно удлиняет путь к истине. Представляется, что наиболее продуктивным станет системный взгляд на реформы в связи с общими процессами модернизации. Понять же логику организации специально-юридического воздействия на общественные отношения и представить практическую работу правовой системы общества, оценив степень ее эффективности, в исторической ретроспективе позволяет феномен механизма правового регулирования.

Теоретическую конструкцию механизма правового регулирования разрабатывали: С.С. Алексеев, М.И. Байтин, А.Б. Венгеров, А.М. Витченко, В.М. Горшенев, Л.Н. Завадская, В.Б. Исаков, В.Н. Карташов, Д.А. Керимов, В.Н. Кудрявцев, В.В. Лазарев, А.В. Малько, Н.И. Матузов, В.И. Никитинский, П.М. Рабинович, Т.Н. Радько, Ю.С. Решетов, И.С. Самощенко, В.А. Сапун, В.Д. Сорокин, Ю.А. Тихомиров, Ю.К. Толстой, Р.О. Халфина, Д.М. Чечота, В.А. Шабалин, К.В. Шундииков, А.И. Экимов, Л.С. Явич. Отдельным аспектам механизма правового регулирования предпринимательской (в том числе торговой) деятельности большое внимание в своих исследованиях уделили: Г.А. Авилов, Д.Г. Алексеев, В.К. Андреев, Л.В. Андреева, А.Е. Бандорин, В.Ю. Башкинская, И.В. Беренштейн, В.В. Ванин, Л.И. Волова, Г.А. Гаджиев, В.В. Галов, Е.П. Губин, В.В. Гуреев, В.В. Гуцин, Д.И. Дедов, Е.В. Довлатова, И.В. Дойников, Е.Е. Енькова, И.В. Ершова, Е.Н. Ефименко, С.Э. Жилинский, И.А. Зенин, С.А. Зинченко, О.Г. Зубарева, Т.В. Игнатова, И.А. Исаев, С.А. Карелина, Н.И. Клейн, О.Г. Козьменко, Г.И. Колесник, А.Г. Коршунов, Н.В. Кузнецова, В.А. Лапач, Е.Б. Лаутс, П.Г. Лахно, О.Г. Ломидзе, А.А. Лукьянцев, М.Н. Малыхина, В.К. Мамутов, В.С. Мартемьянов, О.М. Олейник, Г.Д. Отнюкова, С.А. Паращук, В.Ф. Попондопуло, Б.И. Пугинский, С.В. Пыхтин, С.Н. Ревина, Г.Ф. Ручкина, Н.В. Сапожников, О.С. Сობоль, Е.А. Суханов, А.Е. Тарасова, В.В. Толстошеев, К.Ю. Тотьев, Е.Г. Хоменко, И.С. Шиткина и др.

Последние десятилетия ознаменовались заметными успехами исследователей в изучении основных тенденций и закономерностей развития российской экономики второй половины XIX — начала XX вв. Значительно расширилась тематика работ, освещающих ключевые проблемы экономического положения страны в пореформенную эпоху, появилась масса статей и книг, посвященных истории торговли дореволюционной России. Серьезные научные работы пролили свет на важнейшие аспекты многогранной торговой деятельности ушедшего времени, в том числе — торгово-промышленную политику государства в целом и региональные особенности развития торговли и ее отдельных отраслей, социально-экономические проблемы формирования и развития торгово-промышленного класса и историю купеческих династий или наиболее ярких представителей российского купечества. Однако на этом блестящем фоне подлинного исследовательского прорыва стал особенно ощутимым пробел — ученые не уделили должного внимания изучению правовой основы торговой активности, что имеет немаловажное значение для понимания процессов, происходивших в нашей стране во второй половине XIX — начале XX веков.

В конце XIX — начале XX веков, ещё не став историей, проблемы торгово-промышленной политики и формирования торгового права глубоко волновали учёных-современников событий. Среди них ведущее место принадлежит профессору политической экономии и статистики Томского университета М.Н. Соболеву¹, профессору Киевского университета В.А. Удинцеву², а также профессорам гражданского и торгового права Г. Ф. Шершеневичу³, А. Ф. Фёдорову⁴, Н.О. Нерсе-

¹ *Соболев М.Н.* Очерки экономической политики промышленности и торговли. Харьков, 1916. 278 с.

² *Удинцев В.А.* Русское торгово-промышленное право. Киев, 1907. 502 с.

³ *Шершеневич Г.Ф.* Вопросы торгового права в проекте гражданского уложения // *Право*. 1899. № 41; *Шершеневич Г.Ф.* Курс торгового права. Т. 1–4. СПб., 1908–1912.; *Шершеневич Г.Ф.* Система торговых действий: Критика основных понятий торгового права. Казань, 1888. 346 с.; *Шершеневич Г.Ф.* Учебник торгового права. М., 1994. 335 с.; Конспект по русскому торгово-промышленному праву: Часть общая и особенная. Сост. По лекциям проф. Г.Ф. Шершеневича, В.А. Удинцева, П.П. Цитовича и др. Киев: В.А. Просняниченко, 1909. 108 с.; Законы по вопросу об обеспечении нормального отдыха торговых служащих. Под ред. проф. Г.Ф. Шершеневича. М., 1910. 39 с. и др.

⁴ *Фёдоров А.Ф.* Введение в курс торгового права. Одесса, 1901. 152 с.; *Фёдоров А.Ф.* Торговое право. Одесса, 1911. 896 с. и др.

сову¹, П.П. Цитовичу², А.П. Башилову³, А.И. Каминке⁴, А.И. Гуляеву⁵ и другим.

Особенности торгово-промышленной политики царского правительства в очерковой форме раскрыл профессор политической экономии и статистики Томского университета М.Н. Соболев, выпустивший в 1916 году в Харькове монографию «Очерки экономической политики промышленности и торговли». Достоинство этой работы заключается не только в обобщении всех сфер экономического регулирования, но и в отражении существующих правовых проектов их модернизации.

Профессор Дерптского университета Вильгельм Лексис в Риге (1914 г.) издал двухтомное исследование «Торговля», в котором западный экономист повествовал о новых явлениях рынка, получивших в передовых индустриальных странах признание в законодательном порядке. Русское издание книги В. Лексиса вышло под редакцией М.И. Боголепова с дополнениями относительно России. В первой части освещены вопросы состояния и особенностей товарной торговли и товарных бирж, а вторая — посвящена фондовой бирже и внутренней торговой политике. В работе представлены размышления учёного о достоинствах и недостатках государственного регулирования торговли.

Мысль о публично-правовом элементе в так называемом торгово-промышленном праве на догматическом материале раскрыта в работе профессора Киевского университета В.А. Удинцева «Русское торгово-промышленное право» (Киев, 1907 г.). Этот учебник представляет собой изложение особенностей и содержания действовавшего на рубеже XIX–XX веков права, регулировавшего отношения в сфере торговли и промышленности. Автор стремился показать, «до каких пределов дошло государственное вмешательство в отношения торгово-промышленного оборота и насколько не соответствуют дей-

¹ *Нерсесов Н.О.* Торговое право: Конспективный курс лекций по торговому и вексельному праву. М., 1896. 267 с.

² *Цитович П.П.* Курс русского гражданского права. Одесса, 1878. 128 с.; Цитович П. П. Очерк основных понятий торгового права. Киев, 1886. 248 с.; Цитович П. П. Учебник торгового права. Киев, СПб., 1891. 300 с.

³ *Башилов А.П.* Русское торговое право. СПб., 1887. 275 с.

⁴ *Каминка А.И.* Акционерные компании (юридическое исследование). Т. I. СПб., 1902. 490 с.; *Каминка А.И.* Очерки торгового права. СПб., 1912. 437 с.; *Каминка А.И.* Основы предпринимательского права. Пг., 1917. 338 с.

⁵ *Гуляев А.И.* Торговля и торговые установления. М., 1912. 291 с.

ствительности выставляемые господствующей литературой будто-бы основные принципы торгового права: свобода договора, свобода волеизъявления и вообще свобода оборота»¹. Этот труд, несомненно, представляет большой исторический и юридический интерес.

Значимость изучения этих научных трудов состоит не только в познании торгового права исследуемого периода, но и, как справедливо отметила М.В. Немытина, в том, что «мы с изумлением открываем для себя труды дореволюционных юристов, подчас находя в них готовые объяснения существующему на сегодняшний день положению вещей. Там можно почерпнуть и то, что приоткрывает истоки российского права, характеризует российскую ментальность».² Вместе с тем следует обратить внимание, что динамика развития торгового законодательства и механизм правового регулирования частных торговых отношений во всех этих работах не представлены.

После революции 1917 г. проблемы изучения коммерческого права и правового регулирования частной торговли на долгое время утратили свою научную актуальность. И только в 70–80-е годы ленинградский историк Л.Е. Шепелев в связи с разработкой проблем торгово-промышленной политики «царизма» обратил внимание на инициативы правительства в сфере акционерного законодательства и налогообложения. Особая значимость его работ заключается в том, что автор подробно осветил перипетии прохождения того или иного законопроекта, обнажая столкновение интересов различных ведомств. Анализ содержания законов как совокупности норм, регулирующих общественные отношения в сфере коммерческой деятельности в целом, а также выявление проблем их реализации, при этом, естественно, отступали на второй план. Да и в исследовательскую задачу Л.Е. Шепелева не входило изучение составляющих механизма правового регулирования. Тем не менее, монографии Л.Е. Шепелева³

¹ Удинцев В. А. Русское торгово-промышленное право. Киев, 1907. Предисловие.

² Современные методы исследования в правоведении /Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. Саратов: СЮИ МВД России, 2007. С. 100.

³ Шепелев Л.Е. Акционерные компании в России. Л., 1973. 347 с.; Шепелев Л.Е. Проблема промышленного развития России в финансовой политике царизма начала XX века // Монополии и экономическая политика царизма в конце XIX — начале XX в. Л., 1987; Шепелев Л.Е. Царизм и буржуазия во второй половине XIX века: Проблемы торгово-промышленной политики. Л., 1981. 275 с.; Шепелев Л.Е. Царизм и буржуазия в 1904–1914 гг.: Проблемы торгово-промышленной политики. Л., 1987. 272 с.

стали значительным шагом вперёд и дали общее представление о развитии коммерческого законодательства в России.

В 1997 году была защищена кандидатская диссертация Т.П. Самариной¹, которая исследовала проблемы эволюции государственной политики в области предпринимательства в России и её отражение в законодательных актах (конец XIX — начало XX веков). В диссертации на соискание учёной степени кандидата исторических наук освещены этапы развития организационных форм предпринимательской деятельности и проанализирована «система государственного попечительства и контроля» за их деятельностью. Большое внимание уделено банковской, биржевой политике, а также политике государства в области налогообложения.

Объектом исследования И.В. Архипова, оформленного в докторской диссертации «Модернизация торгового права и коммерческого процесса России в XIX — начале XX в.», автором избраны торговое право и коммерческий процесс России «как относительно самостоятельные подотрасли гражданского права и гражданского процесса. Предметом исследования являются основные тенденции развития данных подотраслей права»². В работе проведен глубокий анализ систематизации торгового (в большей степени вексельного) и коммерческого процессуального права в Своде законов Российской Империи. И.В. Архипов показал, что исторические условия формирования торгового права в России существенно отличались от тех же условий во Франции, где оно с начала XIX века подверглось буржуазной кодификации, и где была провозглашена свобода предпринимательства. Автор пришел к заключению, что «в феодально-крепостнической, сословно организованной России кодификация торгового права не могла быть последовательно буржуазной, основанной на принципах свободного рынка, поэтому Устав Торговый 1832 года не был свободен от наслоений феодального характера, от норм публичного права и сильного вмешательства государства, преследующего фискальные интересы. В результате в России не произошло распространения тор-

¹ Самарина Т.П. Эволюция государственной политики в области предпринимательства в России и её отражение в законодательных актах (конец XIX– начало XX веков). Дисс. ... канд. ист. наук М., 1997.

² Архипов И.В. Модернизация торгового права и коммерческого процесса России в XIX — начале XX в. Дисс. ... д. ю. н. Саратов, 2000. С. 4.

гового права на все предпринимательские отношения, а сама частно-торговая составляющая торгового законодательства оказалась весьма незначительной, заметно уступающей публично-торговой. В значительной степени поэтому оказались неудачными все попытки провести в России кодификацию торгового права по аналогии с торговыми кодексами Западной Европы»¹.

В 2001 г. Г.А. Жолобовой была защищена диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук, а в 2007 г. опубликована монография «Правовое регулирование торгово-промышленных отношений в пореформенной России 1881–1913 гг.»². В работе предложены дефиниции закона и торгово-промышленного законодательства на рубеже XIX–XX веков, дано ретроспективное представление о месте торгового права в общей системе российского права; отражены динамика торговой правоспособности различных категорий субъектов торговых правоотношений и развитие институтов частного торгового права, в которые были внесены изменения в период с 1881 по 1913 гг.; представлены формы организации торговой и торгово-промышленной деятельности в Российской Империи: выявлены проблемы правового регулирования деятельности ярмарок, бирж, товарных складов, торгово-промышленных выставок; раскрыто правовое обеспечение российских внешнеторговых интересов на этапе завершения Великих буржуазных реформ и промышленного переворота; впервые на основе дифференциации нормативных источников проведен комплексный анализ торгово-промышленного законодательства 1881–1913 гг., дана его количественная характеристика.

В 2000 г. вышла в свет «История предпринимательства в России. Кн. 2. Вторая половина XIX — начало XX века», представляющая собой одну из первых попыток в отечественной историографии создать обобщающий труд по истории российского предпринимательства в пореформенную эпоху. Это исследование, выполненное членами группы по истории предпринимательства при Центре истории России в XIX веке ИРИ РАН, не претендуя на всесторонний анализ исторических аспектов предпринимательской деятельности в доре-

¹ *Архипов И.В.* Модернизация торгового права и коммерческого процесса России в XIX — начале XX в. Дисс. ... д. ю. н. Саратов, 2000. С. 444–445.

² *Жолобова Г.А.* Правовое регулирование торгово-промышленных отношений в пореформенной России 1881–1913 гг. М.: Издательская группа «Юрист», 2007. 320 с.

волюционной России, в очерковой форме освещает узловые проблемы. В свете темы нашего исследования особый интерес представил раздел 1: «Законодательное регулирование предпринимательской деятельности в России». Анализ законодательной базы, проведённый И.В. Поткиной, обнаружил, что «юридическое» регулирование предпринимательской инициативы осуществлялось по нескольким направлениям: в области купли-продажи земли, в сфере транспорта (судоходного и железнодорожного), в области кредитно-транспортного и страхового дела и, наконец, в области коммерции. Значимость исследования И.В. Поткиной по интересующему нас вопросу состоит в обобщении основных направлений правового регулирования торгово-промышленных отношений, которые нашли более подробное изложение в монографическом исследовании «Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России, XIX — первая четверть XX в.», опубликованном в 2009 г.¹ Нормативные положения торгово-промышленного законодательства, разбросанные по различным частям Свода законов Российской Империи, историком были систематизированы по секторам экономики, по видам деятельности и регионам (Центральная Россия, Бессарабия, Царство Польское и Финляндия). Проведенный анализ позволил ученому отметить, что «хотя торгово-промышленное законодательство в Российской империи и основывалось на принципах свободы, равноправия и бессловности, но они все-таки не были в равной степени распространены на все категории многонационального населения. Отличительной особенностью отечественного права стало сочетание ограничений с рядом льгот как общего, так и частного плана. <...> Несмотря на это, коммерческое законодательство в целом не сковывало предпринимательской инициативы российских подданных. Причем правительство оставляло за собой право постоянного надзора за их занятиями»².

В 2015 г. в свет вышла монография Г.А. Жолобовой «Частная торговля в условиях российской модернизации 1881–1913 гг.: механизм правового регулирования отраслей»³, которая стала первым комплекс-

¹ Поткина И.В. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России, XIX — первая четверть XX в. М.: Норма, 2009. 304 с.

² Там же, С. 151–152.

³ Жолобова Г.А. Частная торговля в условиях российской модернизации 1881–1913 гг.: механизм правового регулирования отраслей: монография. Оренбург: ИПК «Южный Урал», 2015. 656 с.

ным историко-правовым исследованием отечественного механизма правового регулирования частной торговли, формировавшегося в условиях развития рыночных (буржуазных) отношений 1881–1913 гг. В 2016 г. автор защитила докторскую диссертацию по одноименной теме. В монографии представлен эволюционный подход к изучению российского законодательства, регулировавшего торговые отношения в период 1881–1913 гг., показана динамика формирования механизма их правового регулирования. Полученные результаты позволили автору в рамках модернизационной концепции представить особенности механизма на всех его этапах, выявить достоинства и недостатки в регулировании конкретных правоотношений, возникавших в сфере торговой деятельности частных лиц. Теоретические положения современной юридической науки были применены для анализа механизма правового регулирования частной торговли в конкретный исторический период, что позволило через историко-правовой материал расширить и углубить представления о работе и развитии самого института механизма правового регулирования предпринимательской деятельности. Были выявлены сферы государственных приоритетов и пределы правового регулирования частной торговли в конкретный исторический период 1881–1913 гг., представлен уникальный отечественный опыт сочетания международных, законодательных, ведомственных и локальных правовых средств. Исследование выполнено на широкой источниковой базе, значительная часть опубликованных и неопубликованных источников впервые введена в научный оборот.

Проведенное исследование отечественного механизма правового регулирования отраслей частной торговли в условиях модернизации 1881–1913 гг. призвано способствовать: 1) пониманию функциональной взаимосвязи между правовыми установлениями государства и развитием торгово-предпринимательской активности населения в условиях рыночной экономики; 2) выбору средств, оптимально учитывающих частные и публичные интересы в сфере торгового предпринимательства и сочетающих принцип «свободы торговли» с необходимой степенью ее ограничения, оптимизации соотношения правовой нормы и политического решения; 3) организации контроля торговой деятельности со стороны государства. Теоретические положения исследования, а также зафиксированный

опыт реализации норм, регулировавших правоотношения в сфере торговой деятельности частных лиц в 1881–1913 гг., могут быть учтены сегодня в процессе формирования механизма правового регулирования торговли, способствуя предупреждению уже пройденных ошибок и поиску рациональных решений, апробированных на практике.

Ю.И. Царева¹

ПРАКТИКА КОРОНАЦИОННЫХ ЦЕРЕМОНИЙ В АНГЛИИ: К ВОПРОСУ О РЕПРЕЗЕНТАЦИИ КОРОЛЕВСКОЙ ВЛАСТИ

Статья рассматривает практику проведения церемонии коронации, сложившуюся к началу правления династии Тюдоров, а также коррективы, которые Генрих был вынужден внести в процедуру коронации под давлением обстоятельств. Автор постарался учесть и идеологические моменты церемонии коронации, и социальную психологию средневекового человека, отразившуюся в сценарии коронационных действий.

Yu.I. Tsareva

PRACTICE OF CORONATION CEREMONIES IN ENGLAND: TO THE QUESTION OF REPRESENTATION OF THE ROYAL POWER

The article examines the practice of holding the coronation ceremony, which developed at the beginning of the reign of the Tudor dynasty, as well as the adjustments that Henry was forced to make to the coronation procedure under pressure of circumstances. The author tried to take into account both the ideological aspects of the coronation ceremony and the social psychology of medieval man, reflected in the scenario of coronation actions.

Генрих Тюдор обладал весьма призрачными правами на престол, что, естественно, повлияло на такую важную для любого монарха процедуру, как коронация. Генрих VII Тюдор (1457–1509) при рождении не мог претендовать на корону сразу по нескольким причинам. По отцу он был валлийцем, а в Средние века валлийцев вообще не считали англичанами. Их воспринимали как необразованных жестоких дикарей, людей второго или даже третьего сорта. Тем не менее

¹ Кандидат исторических наук, доцент кафедры истории государства и права Юридического факультета им. М.М. Сперанского Института права и национальной безопасности РАНХиГС.

в жилах этого валлийца текла кровь сразу трех королевских домов. Отец Генриха был потомком уэльских королей. Для англичан это ничего не значило, но валлийцы горячо поддерживали своего кандидата на престол. Кроме того, по линии отца Генрих был в родстве с французской династией Валуа. В 1420 году король Генрих V женился на Екатерине Валуа, дочери французского короля Карла VI. Брак оказался недолговечным: всего через два года Генрих V скончался, Екатерина осталась вдовой в цветущем возрасте — ей был всего 21 год. Парламент запретил ей покидать Англию и вступать в новый брак «без согласия лордов и общин». Но всего через несколько лет она уехала в провинцию с молодым Оуэном Тюдором, предком Генриха Тюдора. Некоторые историки считают, что Оуэн и Екатерина тайно обвенчались, но в глазах закона их союз был всего лишь незаконным сожительством, ведь разрешения на брак они не получили. Вдовствующая королева родила Оуэну Тюдору шестерых детей. Старший из них, Эдмунд, стал отцом Генриха Тюдора. Кроме того, Генрих Тюдор был дальним родственником правившей в Англии династии Ланкастеров (1399–1461). Прапрабабушкой Генриха была любовница основателя рода Ланкастеров — Катрин де Роев. Дети Катрин позже были признаны законнорожденными, но парламентский акт лишал их возможности претендовать на корону. Дата церемонии — 30 октября — была выбрана не случайно, поскольку Генрих хотел, чтобы к началу парламентской сессии, назначенной на 7 ноября, он уже был коронован.

До нас не дошли описания коронации Генриха Тюдора, сделанные современниками, но уцелел документ, опубликованный в серии *Rutland Papers*, «*Device of the coronation of Henry VII*», который представляет собой скорее сценарий коронационного действия, или его инструкцию. В нем описана коронация королевы, хотя венчание Генриха VII и Елизаветы Йоркской состоялось в Вестминстерском аббатстве только 18 января 1486 г. и Елизавета не была коронована до 25 ноября 1487 г., и данный факт объясняется тем, что этот документ был переделан для Генриха из аналога, составленного для коронации Ричарда III. Утверждается о том, что переделывали путем вычеркивания из сценария имени Ричарда и вписывания имени Генриха. Однако имена некоторых сторонников Ричарда, которые принимали участие в его коронации, в документе сохранились невычеркнутыми. Видимо поэтому историки традиционно не очень много внимания уделяют

коронации Генриха VII и отмечают, что свадьба Генриха и Елизаветы прошла с гораздо большей помпой. Это несколько неувязывается с представлением о Генрихе как о ренессансном монархе, поскольку это довольно небрежное отношение к коронации, которая должна была служить актом легитимации власти нового короля.

Церемония проведения коронационных действий сложилась окончательно в 1377 году и нашла свое отражение в *Liber Regalia*. Можно назвать три ипостаси (основные цели) коронации, три ее столпа:

1. Аккломация короля.
2. Божественное признание власти монарха (миропомазание).
3. Инвеститура с символами светской власти.

Существуют и различные документы, регламентирующие это действие. Первый среди них — это так называемые *Ordo* (коронационные чины). Их исследователи разделяют на четыре различные редакции. Коронационный чин содержит общий сценарий коронации, поэтапное перечисление действий коронационного шествия и относится скорее к регламенту именно литургической части коронации. Поэтому обширная литература, посвященная изучению *Ordo*, рассматривает скорее литургические изменения коронационного богослужения. Еще один документ, который в более поздние времена использовался при организации коронации *Forma et Modus*. В нем впервые четко обозначена привилегия архиепископа Кентерберийского и его клира короновать короля, более детализирована коронация королевы, а также обязанности Лорда-Камергера. *Device* же скорее являлся программой коронации, т.е. другими словами коронационный чин (абстрактная последовательность действий, гимнов и молитв), плюс имена конкретных участвующих в коронационном шествии лиц, описание костюмов.

За несколько дней до проведения коронации король должен был приехать в Тауэр, который хоть и граничил с лондонским Сити, полностью был подчинен королевской юрисдикции. Согласно *Device*, Генрих Тюдор уже 28 октября в Тауэре проводит посвящение дворян в рыцари ордена Бани, которых Бэкон называет рыцари-знаменосцы¹.

¹ Рыцари-знаменосцы (*knights — bannerets*) — высший из двух классов рыцарства; другой — рыцари-бакалавры (*knights — bachelors*). Первоначально это были рыцари, возглавлявшие отряды рыцарей-бакалавров и других воинов. Каждый рыцарь-знаменосец имел отличительное знамя (отсюда название). С XIV в. звание превратилось в почетный титул, который короли присваивали за хорошую боевую службу часто прямо на поле сражения.

После чего его должна была навестить делегация во главе с мэром Лондона

Далее Генрих, согласно сложившейся традиции, должен был торжественно въехать в Лондонский Сити и проследовать до места коронации. Мэр и олдермены города встречали короля и провожали его до Старого королевского Вестминстерского дворца. «Была суббота, когда он вступил в Сити, подобно тому как в субботу же им была одержана победа; этот день недели он, руководимый сначала наблюдением, а позднее памятью и фантазией считал днем для себя благоприятным», — писал Френсис Бекон в «Истории правления». Изменение подхода к церемониалу со стороны Генриха VII было подчеркнуто не только введением новых символик королевской власти, не обозначенных в Сценарии, таких, скажем, как знамя Георгия Победоносца и герб Кадваладра¹, но и отношением к соблюдению церемоний до коронации. Например, современниками отмечено, что народ испытал разочарование, когда Генрих въехал в лондонский Сити, поскольку его лицо было скрыто от глаз зрителей, а согласно сложившейся традиции и указаниям коронационного сценария, он должен был воссесть верхом на коне и его лицо должно было быть открыто². Бекон со свойственным ему талантом дипломата пишет, что «он ехал не верхом, не в открытых носилках, а в закрытой карете, как человек, который будучи некогда врагом всего государства и человеком вне закона, предпочел держаться в соответствии с величием своего сана и вселять в народ благоговение вместо того, чтобы заискивать перед ним»³. Подобное пренебрежение, возможно, вызвано не только тем, что Тюдор считал себя королем Англии по праву завоевания, но и разразившейся в тот период эпидемией «английской потницы»⁴. Тем не менее, первым делом Генрих заехал в кафедральный Собор Св. Павла, чтобы вознести благодарственную молитву за победу при Босуорте. Он остается в епископском дворце до дня, назначенного для проведения коронации.

¹ На коронации Генриха Тюдора попона его любимого коня была украшена изображением оружия Кадваладра. Происхождение Генриха от короля древнего Уэльса была главным мотивом придворной пропаганды все годы правления.

² *Johnston M.F.* Coronation of a King or the ceremonies, pageants and chronicles of coronations of all ages. L., 1902. P. 98.

³ *Бекон Ф.* История правления короля Генриха VII. М., 1990. С. 25.

⁴ «Device of the coronation of Henry VII»/ Rutland Papers: Original Documents Illustrative of the Courts and Times of Henry VII. and Henry VIII. Ed. by W.Jerdan. L., 1842.

Составители сценария видят в качестве основной цели коронации возможность подданным выразить свою преданность новому королю, а также получить милости от монарха. Но Генрих окружает себя лишь доверенными лицами. Именно Генрих был создателем традиции, согласно которой короля сопровождали к месту коронации лично им отобранные лучники, названные телохранителями будущего короля — рыцари-йомены.

Необходимо отметить также, что Сценарий коронационного действия начинается с пункта о создании специальной комиссии Курии по претензиям об участии в коронации (Court of Claims), которая распределяет места в шествии через Лондон в соответствии со знатностью лордов и со степенью их приближенности к королю, в то время как Ordo содержит описание событий непосредственно в день проведения коронации. Итак, каковы же те основные этапы коронации, которая произошла 30 октября 1485 года, которые составляют структуру Ordo, и которые, по-видимому, не подверглись со стороны Генриха никаким изменениям:

1. Процессия в Вестминстер Холл: переодевшись в специальное коронационное облачение, с сандалиями на ногах, король проходит путь от епископского дворца к Вестминстеру. Эта часть описана довольно подробно: отдельным пунктом обозначено право баронов Пяти Портов нести балдахин над головой короля. Подробно перечислены коронационные инсигнии, которые несут перед королем. Это прежде всего королевские шпоры, которые несет герцог Эссекс, четыре меча, в числе которых Куртана, королевский скипетр, который несет граф Саутворк, корона, которую несет граф Бедфорд, Возглавляют процессию рыцари ордена Бани, облаченные в ливреи.

2. Вход в Вестминстерское аббатство. Ткань, по которой шел король убирают и отдают ее королевскому Алмонье для раздачи людям. Войдя в аббатство, король встречается с архиепископом Кентерберийским, который должен «представить короля народу» в следующих выражениях: «представляю Вам, всем тем, кто пришел в этот день, чтобы почтить, служить и нести обязанности, правомерного наследника короны».

3. Recognition — после произнесения определенной в сценарии речи толпа должна произвести четырехкратную аккломацию: «Король Генрих! Король Генрих!», признавая за ним законное право на власть.

4. First oblation — король предстает перед алтарем, чтобы облачиться в специальную рубашку для проведения церемонии помазания.

5. Sermon — буквально означает «наставление», которое архиепископ адресует будущему королю или проповедь. При этом по обе стороны от короля стоят два епископа — Эксетера и Норвича, чуть дальше — по левую сторону стоит Лорд-Камергер, по правую — лорды, держащие четыре меча.

6. Oath of the King — король произносит клятву, присягу, текст которой записан и в Liber Regalia, и в сценарии, и в которой он обещает поддерживать мир своей Церкви и народа, бороться со злоупотреблениями и обеспечивать справедливое правосудие. Именно этот момент позволяет говорить о коронации как о пакте. После произнесения клятвы король садится на Трон Святого Эдуарда, расположенный недалеко от алтаря и в основании которого находится Шотландский камень (известный более как Скунский камень).

7. Anointing oil — происходит миропомазание короля — крест обозначают на челе монарха и его руках.

8. Vesting — на ноги королю одевают шпоры Эдуарда Исповедника, облачают его в мантию (паллиум).

9. Crowning — возложение короны на голову нового монарха. В этот же момент все пэры Англии также одевают обручи-короны. Со времен Генриха VI короли начинают короноваться закрытой арочной короной, хотя упоминаний об использовании именно этой короны на церемонии коронации Генриха VII, однако на монетах изображен Генрих Тюдор именно в имперской арочной короне.

10. Investiture with regalia — вручение скипетра, державы и кольца

11. Blessing — благословение на трон. Звучит Te Deum.

12. Intronization — король на троне полностью облаченный в регалии.

13. Fealty and homage — его подданные приносят ему клятву верности.

Несмотря на некоторое пренебрежительное отношение к оформлению сценария коронации, эта церемония стала важной формальностью на пути Генриха к престолу. Генриха короновал кардинал Томас Буршье (1404–1486), который короновал также его предшественников — королей Эдуарда IV и Ричарда III. По данным финансовых документов, Генрих VII затратил на коронацию сумму в два раза мень-

шую, чем Ричард III¹. Это снижение суммы было достигнуто скорее за счет того, что Ричард короновался со своей королевой.

Впоследствии Генрих VII проведет в Вестминстерском дворце и обряд бракосочетания с Елизаветой Йоркской, очно также представ перед подданными во всем блеске, облаченный в царские регалии.

Если помазание короля — это легитимация монарха со стороны Церкви, то некоторые другие части коронационного действия означают акт добровольной передачи власти королю.

Сами коронационные инсигнии, такие как кольцо, которое архиепископ вручает королю на церемонии коронации, равно как и плата в 100 шиллингов за меч, светские, по сути, символы и свидетельствуют о том, что коронация рассматривалась не просто как религиозная санкция, но как процесс передачи власти от предшественников к преемнику, т. е. по наследству. Развитие понятий о наследственном праве происходило в значительной степени на основе феодальных земельных законов, которые устанавливали территориальный характер королевской власти. Поэтому мы видим символическое отображение уподобления перехода короны передаче недвижимой собственности в форме *in fee-simple*².

Важно отметить еще одно последствие проведения коронации по настоянию Генриха до заседания Парламента. Со времени войны Роз английская конституционная история отмечена рядом конфликтов между двумя взглядами на право на королевский титул: один основан на парламентском выборе, причем парламент можно рассматривать как учреждение преемственное англосаксонскому уитенагемоту, другой взгляд зиждется на праве наследования королевской власти, т.е. по факту рождения. Причем, взгляд, основанный на передаче власти по наследству снимал очень важную проблему междуцарствия. В случае, если короли избираются, то неизбежно существует период времени — до тех пор пока новый король не был коронован — когда королевский мир никем и ничем не охранялся, порядок в государстве не мог быть поддержан, поскольку концепт *Lese-majesty* не действовал, и государство не имело своего представителя для поддержания

¹ Archer I.W. *City and Court Connected: The Material Dimensions of Royal Ceremonial*, ca. 1480–1625// *Huntington Library Quarterly*, Vol. 71, No. 1 (March 2008), P. 161.

² Энсон В. *Английская корона, ее конституционные законы и обычаи*. СПб., 1914. С. 204.

тишины и спокойствия. Однако, поскольку Генрих имел призрачные права для занятия престола по праву наследования, он сам также впоследствии даст согласие на Билль в парламенте, закрепляющий его избрание, фиксирующий как-бы его договор с сословиями.

Таким образом, если при англо-саксонских королях формальный договор между королем и народом предшествовал обряду коронации, то при Генрихе это изменилось, что породило некий дуализм в области наследования королевского престола. Эти две формы наследования пришли к практическому разрешению в царствование Якова II, когда в 1688 году парламентарии вынуждены были признать «вакантность» трона, чтобы передать его Вильгельму Оранжскому. Ну и, конечно же, стоит упомянуть, что ко времени коронации Якова II королевские регалии были уничтожены, так что их пришлось воссоздавать вновь.

М.А. Родионов¹

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА) В УСЛОВИЯХ НОВЫХ ВЫЗОВОВ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Рассматриваются особенности нормативных правовых механизмов несостоятельности (банкротства) с учетом обостряющихся угроз национальной безопасности.

М.А. Rodionov

LEGAL REGULATION OF INSOLVENCY (BANKRUPTCY) IN THE CONDITIONS OF NEW CHALLENGES TO NATIONAL SECURITY

The features of the regulatory legal mechanisms of insolvency (bankruptcy) are considered, taking into account the escalating threats to national security

Для современного мира характерна непрерывная динамика качественно обостряющихся вызовов и угроз, что, естественно, проявляется на уровне обеспечения национальной безопасности. Повышение

¹ Доктор военных наук, кандидат технических наук, профессор, профессор кафедры государственного управления и национальной безопасности Факультета национальной безопасности Института права и национальной безопасности РАНХиГС.

геополитической конфликтности тесно коррелируется с неопределенностью внутренней и внешней американской политики, для которой внутривластный кризис резонирует с невозможностью возвращения статуса единственной сверхдержавы. Еще больше для США осложняет ситуацию отсутствие единства по ряду вопросов в Евросоюзе, укрепление суверенной России, стремительное усиление Китая и др.

Пандемия COVID-19 и связанная с ней инфодемия, не изменив сущности международных отношений, резко обострили уже существовавшие проблемы и тренды. В создавшихся условиях продолжает нарастать протекционизм государств, усиливается национализм, обостряется геополитическая конкуренция, в которой наряду с «жесткой» и «мягкой» силами появилась такая форма, как «борьба вакцин». Неэффективность в таких условиях различных международных, неправительственных организаций выдвинули на передний план борьбы с пандемией государства, далеко не все из которых смогли продемонстрировать успешность антиковидных мероприятий. Произошел резкий всплеск использования самых современных цифровых технологий контроля населения, чрезвычайно обострив вопросы информационной безопасности, в том числе в части стремления государств к регулированию и автономному контролю своего интернет-пространства.

Применительно к нашей стране со стороны Запада усилилось использование санкций в качестве инструмента экономического и политического давления. Особо следует отметить рост вторичных санкций, то есть привлечения к ответственности лиц и организаций, прямо не нарушающих санкционное законодательство, но связанных с компаниями и лицами, находящимися под первичными санкциями. В этих условиях эффективное регулирование процессов несостоятельности (банкротства) становится не просто необходимым, а критически значимым условием для обеспечения национальной безопасности.

Ретроспективный анализ развития институтов финансовой несостоятельности (банкротства) для различных стран и эпох убедительно показывает, что любое социально-политическое и экономическое развитие связано с качественным совершенствованием механизмов несостоятельности (банкротства). Ключевым аспектом здесь явля-

ется возможность использования кризисных факторов в интересах развития системы¹.

В качестве негативного примера использования данных институтов можно привести использование механизмов антикризисного управления после распада СССР, во время реанимации института частной собственности и перехода к рыночным отношениям. Тогда, в 1992–1998 гг., институты банкротства, в том числе принятые законодательные акты, носили, в основном, имитационный характер. Отечественная экономика в условиях «шоковой терапии» не имела возможностей для требуемой адаптации в поставленные временные сроки к новым экономическим реалиям, что способствовало углублению кризисных явлений, процессам квазизаконной приватизации, использованию институтов банкротства для перераспределения собственности и вывода активов. Лишь после принятия Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ (далее — «Закон о банкротстве») ситуация начала заметно выправляться.² На сегодняшний день основными институтами финансовой несостоятельности (банкротства) в России являются: законодательство и иные нормативные правовые акты; арбитражные суды; система исполнительного производства, включая судебных исполнителей; арбитражные управляющие и их саморегулируемые организации (СРО); федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации и др.³

В настоящее время идет серьезная работа по совершенствованию институтов несостоятельности (банкротства) в нашей стране. Этот сложный с политической, экономической, технической точек зрения процесс требует параллельной разработки альтернативных подходов. Именно на основе сравнительного анализа таких альтернатив возможна разработка качественно новых направлений, практическая реализация которых позволит создать экономический и социально-политический базис для дальнейшего развития страны. В данной ста-

¹ Артамонов Б.В., Родионов М.А. Концепция антикризисного менеджмента. // Научный вестник МГТУ ГА, № 131, М., 2008. С. 108–112.

² Родионов М.А. Информационные аспекты антикризисного авиатранспортного риск-менеджмента / Управление финансовыми рисками. М., 2020, № 2 (62). С. 120–128.

³ Родионов М.А. Антикризисное управление. Часть 2. Практика антикризисного управления. Учебное пособие. МГТУГА. М. 2014.

тые, в числе других вопросов, также рассматривается один из таких проектов, разработанный в инициативном порядке Министерством экономического развития Российской Федерации. Следует сразу отметить, что это уже вторая попытка Минэкономразвития провести очередной проект изменений закона о банкротстве, которая не решила всех существующих проблем, что привело к затягиванию реформы.

17 мая 2021 года в Государственную Думу поступил Законопроект¹, предусматривающий серьезные изменения в Законе о банкротстве, направленные на повышение эффективности процедур банкротства для юридических лиц, в том числе совершенствование деятельности арбитражных управляющих, защиту интересов должников, испытывающих временные трудности, но имеющих возможность восстановить свою платежеспособность при предоставлении необходимых для этого правовых инструментов. Отметим наиболее значимые предлагаемые изменения.

Так, предлагается упразднить неэффективные и не работающие на практике, с точки зрения разработчиков проекта, процедуры банкротства для юридических лиц: наблюдение, финансовое оздоровление, внешнее управление. Заметим, что по данным из Единого федерального реестра сведений о банкротстве за 2020 год количество конкурсных производств составило около 10 000, из них процедуры финансового оздоровления и внешнего управления проводились менее 200 раз².

При этом предлагается новая процедура — реструктуризация долга, с помощью которой в условиях экономического кризиса должника может появиться альтернатива банкротству и способ сохранения бизнеса. Данная процедура предлагается сроком до 4-х лет с возможностью продления еще на такой же срок. Решение о продлении принимается Собранием кредиторов. Восстановление платежеспособности

¹ Проект федерального закона № 1172553-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации». // Справочно-правовая система «ГАРАНТ». 2021.

² Банкротство в России: итоги 2020. Статистический релиз Федресурса. Основные положения реформы законодательства о банкротстве. URL: <https://download.fedresurs.ru/news/%D0%91%D0%B0%D0%BD%D0%BA%D1%80%D0%BE%D1%82%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%B0%20%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%80%D0%B5%D0%BB%D0%B8%D0%B7%20%D0%A4%D0%B5%D0%B4%D1%80%D0%B5%D1%81%D1%83%D1%80%D1%81%202020.pdf> (дата обращения 22.06.2021).

должника возможно различными способами. Управление должником в период реструктуризации предлагается в виде следующих вариантов: сохранение полномочий по избранию и прекращению полномочий руководителя и иных органов управления за учредителями (участниками) должника, возложение полномочий на антикризисного управляющего, переход полномочий к собранию или комитету кредиторов, образование двух единоличных исполнительных органов путем их избрания учредителями должника и собранием кредиторов при распределении полномочий между ними. Значительно уточняется очередность удовлетворения требований кредиторов при конкурсном производстве (п. 4 ст. 134 Закона о банкротстве).

Ряд экспертов отмечают неэффективность регулирования института банкротства в России, что приводит к расходованию бюджетных средств с нулевым экономическим эффектом. Острыми вопросами являются: проблема аффилированности при банкротстве, независимости арбитражных управляющих, правил проведения торгов¹. Остановимся на некоторых изменениях, предлагаемых в проекте закона по такому проблемному вопросу российского банкротного права, как назначение арбитражного управляющего. Во многом именно в этой области определенные пробелы в законодательстве позволяют недобросовестным участникам процесса банкротства реализовывать различные коррупционные схемы. Здесь предлагается ввести балльные оценки управляющих, начисляемые по результатам проведенных процедур в рамках дел о банкротстве. СРО арбитражных управляющих предлагается рассчитывать баллы организаций — членов как среднее арифметическое баллов всех членов СРО на рассматриваемый момент времени. При этом предполагается, что порядок расчета установит Правительство Российской Федерации. СРО арбитражных управляющих предлагается поделить на 3 группы, в зависимости от минимальной величины сформированного компенсационного фонда, числа членов СРО, количества завершенных процедур. Впервые предлагается ввести в текст закона методику количественного расчета для выбора СРО, что вызвало критику ряда экспертов. Более того,

¹ *Разумов И.В.* «Институт банкротства экономически неэффективен» // Интервью с Иваном Разумовым. 15.10.2020 // URL: https://zakon.ru/discussion/2020/10/15/institut_bankrotstva_ekonomicheski_neeffektiven_intervyu_s_ivanom_razumovym (дата обращения 28.06.2021).

в определенных случаях в методике предусмотрено использование механизма случайного выбора организации (с использованием специального программно-аппаратного комплекса).

Особую значимость, с точки зрения социально-политической безопасности России, имеет вопрос о банкротстве физических лиц. Это достаточно новый институт российского правопорядка. Глава 10 «Банкротство гражданина» Закона о банкротстве реально начала «работать» лишь в октябре 2015 года. Банкротство физических лиц имеет свои особенности, так возбуждение дела о банкротстве возможно при наличии условий, указанных в п. 2 ст. 6, п. 2 ст. 33, п. 2 ст. 213.3 Закона о банкротстве.

В современном мире возможность оказаться в затруднительном финансовом положении, попав под указанные критерии, особенно в ситуации ограничений, связанных с коронавирусом, оказывающих прямое влияние на малый бизнес, существенно возросла. В интересах государства важно поддержание социально-политической стабильности, в этом аспекте институт банкротства физических лиц должен быть направлен, в первую очередь, на социальную реабилитацию гражданина и только потом — на удовлетворение требований кредиторов. В реальной жизни термин «банкрот» воспринимается в негативном контексте, однако Закон о банкротстве позволяет гражданину освободиться от долгов и начать с «чистого листа».

Еще в определении Верховного суда от 23.01.2017 года № 304-ЭС16-14541 указано, что целью процедуры банкротства физического лица является не столько соразмерное удовлетворение требований кредиторов, сколько социально-реабилитационная функция «списания непосильных долговых обязательств» с последующим установлением некоторых временных ограничений для должника. В течение последних лет большинство дел о банкротстве физических лиц возбуждались по инициативе должников, которые воспринимали это как способ списания долгов. Личное банкротство, в отличие от исполнительного производства, добровольно и психологически менее дискомфортно. В подавляющем большинстве случаев неразумное поведение должника, приведшее к непосильным долгам, не являлось препятствием к списанию долгов. Однако банкротство физического лица затрагивает не только его интересы, но и других участников финансово-экономических отношений, а также тех, кто находится

на его содержании или может рассчитывать на материальную поддержку с его стороны.

При банкротстве гражданина применяются процедуры реструктуризации его долгов, реализации его имущества, мировое соглашение. Заключение последнего возможно на любой стадии процесса.

Согласно Закону о банкротстве (п. 1 ст. 213.25), конкурсная масса должника включает все его имущество, имеющееся на дату принятия решения арбитражного суда о признании гражданина банкротом и введении реализации имущества гражданина, а также выявленное или приобретенное после даты принятия указанного решения.

С сентября 2020 года граждане могут воспользоваться процедурой внесудебного банкротства, введение которой планировалось в целях социальной поддержки неплатежеспособных граждан и предоставления возможности вернуться в экономическую жизнь. Процедура является бесплатной для должника и возможна при следующих условиях. Задолженность гражданина — от 50 до 500 тысяч рублей. При этом не учитываются пени, неустойки и штрафы, учитываются все обязательства гражданина — задолженности по алиментам, налогам, кредитам, по возмещению ущерба и вреда, коммунальным платежам. У гражданина отсутствует имущество, которое может быть реализовано в счет погашения долгов. Внесудебное банкротство происходит без судебного разбирательства, в отсутствие финансового управляющего, срок процедуры не может превышать 6 месяцев, что является преимуществом перед обычной процедурой, которая может длиться в среднем 6–12 месяцев и более.

Однако упрощенный механизм внесудебного банкротства подвергается критике. Конечно, он дешевле, но возможен только после решения суда по конкретному спору, проведения исполнительных процедур. Списаны могут быть не все долги. Гражданин, выбирая указанную процедуру банкротства, должен самостоятельно собирать документы и анализировать правовые и финансовые риски такого решения, что большая часть граждан, не обладающая специальными знаниями, не способна эффективно сделать.

По данным Федресурса, на первый квартал 2021 года банкротами признаны 40 570 граждан — на 81,5% больше, чем за тот же период прошлого года. Лидерами по банкротствам физических лиц стали Москва и Московская область (2,22 и 2,18 тысяч граждан со-

ответственно), Краснодарский край (2,11 тысячи), Самарская область (1,89 тысяч), Санкт-Петербург (1,75 тысяч), Башкортостан (1,72 тысячи)¹.

Чрезвычайно социально чувствителен вопрос выплаты алиментов. В определении Верховного суда от 27.10.2017 года № 310-ЭС17-9405 был зафиксирован приоритет интересов получателей алиментов перед интересами иных кредиторов должника.

Другая важная в социальном плане проблема процесса банкротства связана с единственным жильем должника, ведь критическая масса «бездомных должников» способна серьезно дестабилизировать социально-политическую ситуацию в конкретном регионе и в целом по стране. Здесь следует отметить, что в апреле 2021 года Конституционный Суд в Постановлении от 26.04.2021 № 15-П сделал вывод о том, что смысл исполнительского иммунитета состоит не просто в сохранении за гражданином-должником права собственности на жилое помещение, а в недопущении нарушения конституционного права на жилище, с гарантией при этом гражданину-должнику и членам его семьи обеспеченности жильем на уровне, достаточном для достойного существования². Указанный подход, безусловно, повышает гарантии кредиторов на получение удовлетворения своих требований к физическим лицам, однако, вместе с тем, повышает вероятность существенного ухудшения жилищных условий для граждан-должников, обладающих жилыми помещениями, которые нельзя отнести к значительно превышающим потребности в жилище.

В целом, ведущаяся на протяжении всего постсоветского периода работа по созданию и совершенствованию правовых институтов несостоятельности (банкротства) в настоящее время значительно актуализируется в свете новых вызовов национальной безопасности. Все это требует грамотной, обоснованной и креативной работы как научного сообщества, так и правотворческих и правоприменитель-

¹ В 2021 году число персональных банкротств выросло на 81,5%. // Журнал Арбитражная практика. 09.04.2021. URL: <https://www.arbitr-praktika.ru/news/4448-v-2021-godu-chislo-personalnyh-bankrotstv-vyroslo-na-815>

² Постановление Конституционного Суда РФ от 26 апреля 2021 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности положений абзаца второго части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и пункта 3 статьи 213.25 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина И.И. Ревкова». // Справочно-правовая система «ГАРАНТ». 2021.

ных органов государственной власти. При этом критически важно проведение государством и обществом мероприятий, направленных на повышение финансовой грамотности населения, а также более ответственное и дисциплинированное отношение граждан к своему финансовому положению и участию в предпринимательской деятельности, с учетом прогноза экономического и политического развития современном турбулентном мире.

П.В. Васильев¹

ЦИФРОВИЗАЦИЯ ОБРАЗОВАНИЯ: ПРОБЛЕМА ПОИСКА ТОЧЕК ОПОРЫ

В статье предпринята попытка обоснования существования конституционно-правовых основ цифровизации образования, наличия объективных тенденций, общих закономерностей и перспектив технологического развития системы образования.

P.V. Vasiliev

DIGITALIZATION OF EDUCATION: THE PROBLEM OF SEARCHING FOR SUPPORT POINTS

The article attempts to substantiate the existence of the constitutional and legal foundations of the digitalization of education, the presence of objective trends, general patterns and prospects for the technological development of the education system.

Существующие в медийном пространстве суждения по поводу цифровизации образования по критерию качества оценки можно классифицировать на три множества: апологетика, негативизм и проблематизм. Яркая апологетика цифровизации образования представлена, например, Н.В. Александровой. Автор утверждает: «Система образования обеспечит обществу *уверенный* (курсив наш. — П.В.) переход в цифровую эпоху, ориентированную на рост производительности труда и улучшения качества жизни граждан. ... Именно в последние годы наблюдается активное использование электронной образовательной среды, обеспечивающей доступность и непрерывность

¹ Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры правовых дисциплин Ульяновского филиала РАНХиГС.

образования, индивидуализацию и *безусловно* (курсив наш. — П.В.), нацелено на развитие самостоятельности, активизации творческих способностей и умений обучающегося, конечным результатом которого должны стать приобретение практических навыков и умений профессиональной работы»¹. Примером негативизма может служить размещённый в Интернете видеоматериал под характерным названием «Цифровизация убьёт образование * Стратегия с Анной Шафран (14.10.20)»². Однако ни апологеты, ни критики не представляют в своих публикациях объективного, полного и всестороннего освещения реально существующих проблем цифровизации образования. Этот недостаток восполняют сторонники *проблематизма* — методологического подхода³, ориентирующего исследователя на рассмотрение проблем существования явления в обществе. Так, М.В. Воронина, отмечая очевидные преимущества цифровизации образования, справедливо утверждает, что «такая видимость благополучия обманчива. На самом деле цифровизация образования несет в себе много рисков, и один из них прямо связан с духовно-нравственным взрослением молодого поколения»⁴.

Наличие полярных точек зрения на явление предполагает методологическую редукцию, то есть *поиск основополагающих суждений, способных при достижении социального консенсуса стать точками опоры для объективного, полного и всестороннего осмысления явления.*

Во-первых, в качестве отправной точки отметим, что комплексное технологическое развитие общества представляет собой объективную и закономерную тенденцию. Любой человек, получивший более или менее качественное среднее образование знает, что от палки-копалки люди перешли к использованию тёсанного, а затем шлифованного камня и других примитивных орудий труда (неолитическая революция). Такие орудия, а также технологии их изготовления и использо-

¹ Александрова Н.В. Цифровизация в системе высшего образования Российской Федерации // Вестник Чебоксарского филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации. 2020. № 4 (23). С. 85–88.

² <https://www.youtube.com/watch?v=3FoEFUyhad0> (дата обращения: 25.01.2021).

³ Юдин Э.Г. Методология науки. Системность. Деятельность. М.: Эдиториал УРСС, 1997. С. 69.

⁴ Воронина М.В. Духовно-нравственное воспитание в условиях цифровизации образования // Проблемы духовно-нравственного воспитания в условиях цифровизации образования: сборник материалов регионального научно-практического семинара. Екатеринбург, 2020. С. 50.

вания закономерно уступили место более сложным и эффективным, основанным на использовании механизмов и различных источников энергии для их функционирования (энергия животных, речной воды и ветра, электричества, нефти, газа, ядерного топлива). Достаточно самого общего взгляда на историю развития техники и технологий, чтобы понять — *технико-технологическое развитие представляет собой исторически обусловленную тенденцию перехода от менее эффективных средств и технологий к более эффективным, то есть способным дать больший эффект в за единицу времени*. В сфере образования технико-технологическое развитие исторически заметно. Так, от примитивных форм демонстрации актов собирательства (присваивающая экономика) общество перешло к обучению изготовлению тёсаного, а затем шлифованного камня и иных орудий труда (производящая экономика); от мифологического объяснения явлений природы жрецами — к лабораторным опытам и другим формам получения знаний, умений и навыков в парадигме позитивной науки. Эти сведения общеизвестны.

Во-вторых, *технико-технологическое развитие общества всегда проблематично*. Доказательством тому вся история развития человечества, со всеми социальными конфликтами (социально-экономические кризисы, войны, психические расстройства и др.). Следует в полной мере осознавать тот факт, что *переход на качественно новый уровень технико-технологического развития сопряжён с трудностями*. Так, например, развитие автомобильного транспорта оставило без работы большое количество ямщиков, коннозаводчиков, производителей и заготовителей фуража и других представителей профессий, основанных на устаревших технологиях. Заметим, что исторически сопротивление со стороны представителей устаревающих профессий мы стали обозначать термином «саботаж»¹. В начале 2000-х годов часто можно было наблюдать трудности тех, кто привык к пишущим машинкам. Они с трудом переходили на использование персональных компьютеров, принтеров и другой оргтехники. Однако сейчас сложно обнаружить офис организации, в котором вместо компьютерной техники присутствовали бы пишущие машинки и ротапранты. Тех-

¹ Крылов Г.А. Этимологический словарь русского языка. СПб.: ООО «Полиграфуслуги», 2005. С. 349.

нико-технологическое развитие представляет собой закономерную тенденцию, не зависящую от сознания и воли отдельного человека. *Выбор курса на такое развитие представляет собой консолидированное решение общества в целом.* Кроме того, в истории много примеров прекращения существования менее технико-технологически развитых обществ при столкновении с цивилизациями, более развитыми в указанном смысле. Для этого достаточно вспомнить факты исчезновения государственности инков или ацтеков при столкновении с конкистадорами.

Пандемия COVID-19 стала лишь катализатором тех тенденций, которые возникли в системе образования в результате технико-технологического развития общества. Так, в марте-июле 2020 года указанная пандемия поставила систему образования перед сложным выбором: либо перейти на дистанционную форму общения педагогических работников с обучающимися и претерпеть неудобства резкого перехода (резкое возрастание нагрузки на зрительную систему обучающихся, отсутствие адекватных материальных, технических и жилищно-бытовых условий, различные связанные с этим психозы и др.), либо рисковать здоровьем участников образовательного процесса и самим существованием последнего.

Отмечая это, *мы отнюдь не считаем цифровизацию панацеей для образования.* На наш взгляд, *технико-технологическое развитие всего лишь дает обществу и отдельному человеку возможности, которых у него до этого просто не было.*

В-третьих, применение *аксиоматического метода* показывает, что цифровизация соответствует ценностям, положенным в основу конституционного правового регулирования образовательных отношений. Рассмотрим самые основные.

Ценность достойного уровня жизни и свободного развития текстуально закреплена в ч. 1 ст. 7, п. «е» ст. 71 и некоторых других положениях Конституции РФ. *Цифровизация и дистанционные технологии в образовании самым непосредственным образом способствуют получению обучающимся достойного образования, так как расширяют возможности использования образовательных ресурсов.* Благодаря технико-технологическому совершенствованию образовательного процесса *степень свободы обучающегося многократно возрастает, так как он больше не связан мировоззренческой позицией педагогических*

работников и объёмом учебной литературы, предоставляемой ему образовательной организацией. Однако, негативная составляющая переизбытка образовательных контентов присутствует. Она состоит в трудности выбора и наличии некачественного образовательного контента.

Отметим, что *реализовать интерес на свободное развитие невозможно без преодоления трудности выбора, так как свобода по своему существу предполагает выбор, а развитие — преодоление посильных трудностей.* Проблема присутствия некачественного образовательного контента может быть решена использованием правовых средств, например, сертификацией образовательного контента, установлением эффективного механизма привлечения к гражданской, административной и уголовной ответственности за распространение в сетях общего пользования несертифицированного образовательного контента. По существу, данная проблема напоминает избыток товаров на полках гипермаркетов. Полагаем, что никто из находящихся в здравом уме не станет ратовать за возвращение народа России в эпоху дефицита товаров периода позднего СССР.

Ценность равенства возможностей в реализации права на образование зафиксирована в ч. 2 ст. 19, ст. 43 Конституции РФ. Цифровизация и дистанционные технологии в образовании самым непосредственным образом создают технико-технологическую основу для реализации данной ценности, так как обучающиеся в столице и глубинке получают равные возможности по использованию одинаковых образовательных контентов. Существующая техническая проблема доступности Интернета может быть успешно решена в обозримом будущем. Основания для этого усматриваем в достигнутом уровне развития защиты национального суверенитета (имеем ввиду Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти»¹), а также в наличии соответствующей технологической базы. Благодаря цифровизации многим обучающимся получать нужную информацию стало *быстрее, проще и дешевле.* Без цифровизации и дистанционных образовательных технологий наибо-

¹ Официальный интернет-портал правовой информации [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202003140001> (дата обращения: 02.05.2021).

лее качественными образовательными ресурсами могли пользоваться только соответствующим образом обеспеченные жители столичных городов и крупных региональных центров. Последнее считаем нарушением принципа справедливости.

В-четвёртых, пользование компьютерами и другими аналогичными устройствами сопряжено с рядом трудностей. Обычно критики цифровизации и дистанционных технологий относят к ним нарушение гигиенических нормативов времени работы за компьютером¹, отсутствие качественного интернет-трафика в отдельных населенных пунктах России и наличие материальных, организационных, а также социально-бытовых трудностей.

Действительно, нарушение гигиенических нормативов времени работы за компьютером, сопряжено с затруднениями реализации *конституционной ценности здоровья личности* (ст. 7, 41, 42 Конституции РФ). Далеко не все живут там, где есть качественный интернет-трафик. Многие обучающиеся не располагают собственными персональными компьютерами и (или) условиями для использования их в дома. По этой причине, усматривая очевидные выгоды от расширения внедрения цифровизации и дистанционных образовательных технологий в сферу образования, *мы не поддерживаем идею о полном и незамедлительном отказе от использования традиционных средств, форм и технологий образования*. Такой отказ в настоящее время невозможен без возникновения существенных негативных последствий, так как образовательный процесс с глубокой древности основан на отношениях учителя и ученика. При этом настоящий учитель непременно сам учится у учеников и этим совершенствует своё мастерство. Поэтому *считаем неприемлемым полный отказ от общения обучающихся с педагогом, заменённым компьютеризированными средствами*. Данная позиция обусловлена биологической природой интеллекта, который, как считает С.В. Савельев, в принципе не воспроизводим на технической основе². Для формирования интеллектуальных способностей человека-ученика нужен именно

¹ Постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 3 июня 2003 г. № 118 (ред. от 21 июня 2016 г.) «О введении в действие санитарно-эпидемиологических правил и нормативов СанПиН 2.2.2/2.4.1340-03» // СПС «КонсультантПлюс».

² *Сергей Савельев*. Иллюзии моделирования мозга [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.youtube.com/watch?v=h17BfXBr6KM> (дата обращения: 27.01.2021).

человек-учитель. Таким образом, в настоящее время мы не видим никаких предпосылок для *полной* замены педагогического работника роботом, тестами или другими технико-технологическими решениями. Так, например, никакие тесты никогда не помогут оценить степень сформированности умений и навыков грамотной профессиональной речи юриста. Кроме того, в настоящее время достаточно сложно проводить промежуточную аттестацию обучающихся с применением электронного обучения и (или) дистанционных образовательных технологий. *Использование таких технологий для промежуточной и итоговой аттестации может быть временной мерой, оправданной только чрезвычайными обстоятельствами, например, опасностью распространения эпидемий.*

В-пятых, учитывая объективный характер необходимости технико-технологического развития системы образования, полагаем целесообразным начинать с самых основ *выработки аксиом*, с которыми должны согласиться все разумные и компетентные участники дискурса. Таковыми могут стать следующие закономерности, полагаемые в основу развития цифровизации и дистанционных образовательных технологий в сфере образования.

Долю использования цифровых и дистанционных образовательных технологий в сфере образования целесообразно увеличивать по мере: взросления обучающихся;

снижения степени вредности используемых технико-технологических решений и (или) развития возможностей предотвращения или компенсации причиненного вреда;

развития доступности интернет-технологий для населения.

Возможно, что сообщество в процессе дискурса предложит также и другие закономерности, откорректирует предлагаемые формулировки.

Таким образом, в качестве вспомогательного ресурса цифровые, включая дистанционные, образовательные технологии необходимо внедрять в образовательный процесс с учётом обозначенных закономерностей. Их доля в образовательном процессе должна быть увеличена по мере взросления обучающегося, разработки менее вредоносных технико-технологических решений и (или) развития возможностей компенсации причинённого вреда, развития доступности интернет-технологий для населения.

ИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО КОНВЕНЦИИ О ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ АСПЕКТАХ МЕЖДУНАРОДНОГО ПОХИЩЕНИЯ ДЕТЕЙ ОТ 25 ОКТАБРЯ 1980 ГОДА В УСЛОВИЯХ COVID-19

В настоящей статье рассматривается проблематика применения положения Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей от 25 октября 1980 года, стороной которой является и Россия, в условиях пандемии COVID-19. Во исполнение данной задачи проводится анализ основных положений Конвенции и их имплементация в российское законодательство. Приводятся конкретные меры и рекомендации, предложенные сторонам Конвенции Постоянным бюро ГКМЧП.

К.О. Keburiya

FULFILLMENT OF OBLIGATIONS UNDER THE CONVENTION OF 25 OCTOBER 1980 ON THE CIVIL ASPECTS OF INTERNATIONAL CHILD ABDUCTION AT A TIME OF COVID-19

The article examines the application of the provisions of the Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, to which Russia is a Member State, at a time of the COVID-19 pandemic. In pursuance of this task, the analysis of the main provisions of the Convention and their implementation into Russian legislation is carried out. The article contains some specific measures proposed to the Parties to the Convention by the Permanent Bureau of the HCCH.

Проблематика защиты прав детей в целом вошла в повестку дня международного сообщества задолго до принятия Конвенции ООН о правах ребенка от 20 ноября 1989 года. Ей предшествовали разработка и принятие международного документа, который касался специфической области массива правозащитных средств в отношении детей, а именно обеспечение и защита интересов ребенка, когда он или она разлучается волей одного родителя с другим и одновременно перемещается с территории государства своего постоянного

¹ Кандидат юридических наук, доцент кафедры международного и интеграционного права Юридического факультета им. М.М. Сперанского Института права и национальной безопасности РАНХиГС.

проживания в любое иное. Изначально подобные ситуации, заведомо конфликтного характера, возникали в так называемых «смешанных браках», в условиях, когда родители обладали различной гражданской принадлежностью. Однако в последующие годы аналогичные ситуации возникали уже в семьях с одним гражданством. С сожалением приходится констатировать актуальность проблемы, а значит и международно-правового механизма, разработанного в рамках Гаагской конференции по международному частному праву (ГКМЧП) и принятого на ее 14-й сессии в октябре 1980 года двадцатью девятью государствами-членами данной международной организации и семью государствами, обладавшими статусом наблюдателя при ГКМЧП.

Таким образом, Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей была принята 25 октября 1980 года (далее — Конвенция 1980 года), а в силу вступила между государствами, ее подписавшими и ратифицировавшими, 1 декабря 1983 года¹. Принятие данной Конвенции можно считать значимой вехой в формировании единообразного подхода к такому деликатному вопросу, как трансграничные семейные споры и их разрешение.

Конвенция 1980 года регулирует вопросы разрешения споров в отношении детей между родителями, которые являются гражданами или проживают на территории разных государств. В первую очередь, она позволяет государствам-участникам обеспечивать на межгосударственном уровне дополнительные гарантии защиты прав детей и их родителей (или законных представителей, опекунов). Конвенция 1980 года формулирует для каждого присоединившегося государства пути создания эффективного правового механизма взаимодействия с другими государствами при решении вопроса о незамедлительном возвращении детей, незаконно перемещенных или удерживаемых в зарубежных государствах, а также о принятии действенных мер по организации и обеспечению прав опеки и доступа в отношении детей.

Стоит отметить, что в отличие от Конвенции ООН о правах ребенка 1989 года положения Конвенции 1980 года не применимы к

¹ Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей (г. Гаага, 25.10.1980 г.) // Бюллетень международных договоров. 2013. № 1.

детям, достигшим шестнадцатилетнего возраста. Такая возрастная особенность обусловлена тем, что дети, достигшие шестнадцатилетнего возраста, обладают большей независимостью и их гораздо сложнее заставить переехать в другую страну без их на то согласия.

Согласно ст. 3 Конвенции 1980 г., незаконным перемещением или удержанием ребенка является перемещение или удержание ребенка одним из родителей в случае, если оно осуществляется с нарушением прав опеки, которыми родитель был наделен и которые он фактически осуществлял. При этом незаконным является перемещение или удержание ребенка одним из родителей без согласия второго родителя, наделенного правами как единоличной, так и совместной родительской опеки.

Немаловажно отметить и то, что Конвенция 1980 года регулирует вопросы, связанные со спорами гражданско-правового характера, не содержащих элементы уголовно-наказуемого деяния.

На данный момент участниками Конвенции 1980 года является 101 государство¹. Особенностью Конвенции является присущей ей «закрытый тип» присоединения, т.е. присоединение к Конвенции будет иметь силу только в отношениях между присоединившимся государством и теми договаривающимися государствами, которые заявят о своем признании присоединения².

Российская Федерация присоединилась к Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей в соответствии с Федеральным законом от 31 мая 2011 г. № 102-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей»³. Конвенция 1980 года вступила в силу на территории Российской Федерации 1 октября 2011 г.

¹ Страница Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей от 25 октября 1980 г. URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=24> (дата обращения: 30.06.2021 г.).

² Так, на сегодняшний день (на 30 июня 2021 г.) Конвенция 1980 года действует между Россией и еще 70 государствами. URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/acceptances/?mid=1112> (дата обращения: 30.06.2021 г.).

³ Федеральный закон от 31 мая 2011 г. № 102-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей» // Российская газета — Федеральный выпуск № 119 (5495). 3 июня 2011 г.

Во исполнение цели имплементации положений Конвенции в российское законодательство 5 мая 2014 г. был принят ФЗ № 126-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с присоединением Российской Федерации к Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей»¹.

Остановимся подробнее на некоторых существенных новациях в российском законодательстве в связи с присоединением России к Конвенции 1980 года. Так, ФЗ № 126 дополнил подраздел II раздела II Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее — ГПК РФ) главой 22.2 «Производство по рассмотрению заявлений о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа на основании международного договора Российской Федерации»².

В дополнение ФЗ № 126 определил централизованную юрисдикцию судов, рассматривающих дела в рамках действия Конвенции 1980 года, а также сократил процессуальные сроки рассмотрения дел по Конвенции 1980 года (п. 2 ст. 244.11 ГПК РФ). Согласно п. 2 ст. 244.15 ГПК РФ «заявление о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа рассматривается судом в срок, не превышающий сорока двух дней со дня принятия заявления судом, включая срок на подготовку дела к судебному разбирательству и составление мотивированного решения».

Сокращение срока рассмотрения дела напрямую исходит из положений ст. 11 Конвенции 1980 года, согласно которой судебные или административные органы «должны принимать безотлагательные меры для возвращения детей... в течение шести недель со дня начала процедур». При этом территориальная подсудность устанавливается исходя из фактического или же известного места нахождения ребенка.

¹ Федеральный Закон Российской Федерации № 126 от 5 мая 2014 г. «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с присоединением Российской Федерации к Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей» от URL: <http://docs.cntd.ru/document/499093709?marker=64U0IK> (дата обращения: 25.04.2021 г.).

² Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002. № 138-ФЗ (ред. от 30.04.2021). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39570/ (дата обращения: 10.05.2021 г.).

В целях координации деятельности по осуществлению Конвенции в государстве-участнике должен быть создан соответствующий Центральный орган (ст. 6)¹. В России Центральным органом (далее — ЦО) по Конвенции 1980 года выступает Министерство просвещения Российской Федерации². Статья 7 Конвенции 1980 года определяет круг полномочий ЦО, а ст. 8 устанавливает, что любое лицо, учреждение или иная организация, заявляющие о том, что ребенок был незаконно перемещен или удерживается в нарушение прав опеки, могут обратиться в ЦО государства обычного (постоянного) проживания ребенка или в ЦО другого государства за содействием в обеспечении возвращения ребенка.

В случае, если ребенок был перемещен из России в другое государство, то родитель, к примеру, может обратиться с заявлением в Министерство просвещения, которое далее направит его в ЦО того государства, где предположительно находится ребенок. В свою очередь Министерство просвещения принимает заявления от ЦО других государств по аналогичным вопросам. Розыск ребенка на территории России осуществляется силами Федеральной службы судебных приставов по обращению ЦО³.

Поскольку усилия прежде всего направляются на возможно мирное решение конфликта, ЦО предлагает сторонам обратиться к процедуре медиации, которая возможна как до начала судебного процесса, так и на любой его стадии⁴.

¹ В большинстве государств Центральным органом по Конвенции назначается Министерство юстиции.

² *Кебурия К.О., Маркелова М.Н.* Анализ деятельности Минпросвещения России как Центрального органа Российской Федерации по Гаагским Конвенциям 1980 и 1996 годов. // Международно-правовые аспекты семейного права и защиты прав детей. Сборник статей по итогам V международной научно-практической конференции. Под редакцией А.Е. Тарасовой. 2019. — С. 44–49.

³ Российский ЦО не является стороной в судебном разбирательстве, однако вправе, к примеру, согласно ч. 1.1 ст. 169 ГПК РФ направить письменное уведомление в суд, рассматривающий дело по Конвенции 1980 года, о необходимости отложения на тридцать дней разбирательства, связанного со спором о ребенке. К тому же суд обязан выслать копию принятого решения ЦО (ст. 244.19 ГПК РФ).

⁴ *Тригубович Н.В., Семина Т.А., Чернов А.В.* Применение медиации при разрешении споров о детях, в том числе в рамках реализации положений Гаагской конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г. // Семейное и жилищное право. 2013. № 1. — С. 8–11.

Конвенция 1980 года предусматривает порядок возвращения ребенка в государство его постоянного места жительства, или в терминологии Конвенции «обычного места жительства»¹. При этом гражданство ребенка или его родителей не является определяющим фактором, что, к сожалению, не всегда принимается во внимание национальными судами, в том числе российскими. Суд, рассматривающий спор по Конвенции 1980 года, исследует вопросы о возвращении или об отказе в возвращении ребенка в страну, или об обеспечении доступа или отказе в нем в отношении ребенка, но вопросы родительской опеки, о том, с кем ребенок должен остаться — с мамой или папой — не входит в компетенцию суда по такому виду споров.

Далее, Конвенция 1980 года содержит ряд ограничений на возвращение ребенка в страну обычного проживания. Так, судебный или административный орган запрашиваемого государства может отказать в возвращении ребенка в следующих случаях: 1) если с момента незаконного перемещения или удержания ребенка прошло более одного года и ребенок адаптировался к новой среде (абзац 2 ст. 12)²; 2) если родитель, выступающий против возвращения ребенка, смог доказать, что другой родитель фактически не осуществлял право опеки на момент перемещения или удержания ребенка (п. «а» ст. 13); 3) если родитель дал согласие на перемещение либо удержание ребенка или впоследствии не выразил возражений против таковых (п. «а» ст. 13); 4) если имеется очень серьезный риск того, что возвращение ребенка создаст угрозу причинения ему физического или психологического вреда либо иным образом поставит его в невыносимые условия (абзац 1 п. «b» ст. 13); 5) если ребенок возражает против возвращения и уже достиг такого возраста и степени зрелости, при которых следует принять во внимание его мнение (абзац 2 п. «b» ст. 13); 6) если возвращение ребенка противоречит основополагающим принципам запрашиваемого государства, касающимся защиты прав человека и основных свобод (ст. 20).

¹ *Atkinson, J.* The meaning of habitual residence under the Hague Convention on the civil aspects of international child abduction and the Hague Convention on the protection of children // *Oklahoma Law Review* 63, 2011. — Pp. 647–662.

² *Курчинская-Грассо Н.О.* Отказ в возвращении ребенка в государство обычного проживания в связи с его адаптацией в новой среде: проблемы квалификации и применения. // *Международное право*, 2019–2. — С. 14–22.

Как мы понимаем, на практике довольно сложно провести процедуру возвращения ребенка¹. Ситуация еще более осложнилась в условиях распространения коронавирусной инфекции, когда закрылись границы, перемещение из одной страны в другую существенно затруднилось или полностью остановилось. И, как следствие, это стало основанием для приостановки процедуры возвращения детей во многих случаях.

Постоянное бюро ГКМЧП, реагируя на сложившуюся непростую, мягко сказать, ситуацию фактической блокировки механизма Конвенции 1980 года, разработало рекомендации в связи с COVID-19, вновь подчеркнув основную цель Конвенции — защита прав и интересов ребенка, ограничить реализацию которой недопустимо². С целью смягчения отрицательного воздействия кризиса, связанного с пандемией, Постоянное бюро ГКМЧП предлагает всем Договаривающимся государствам: 1) обеспечить безопасное и быстрое возвращение ребенка в государство обычного проживания путем продолжения надлежащего и своевременного выполнения обязательств по Конвенции; 2) применять положения Конвенции 1980 года, с учетом обстоятельств каждого отдельного случая; 3) отказаться от злоупотребления ограничениями на возвращение ребенка в страну его обычного проживания, которые предусмотрены ст. 13 Конвенции, особенно п. 1 (b), касающегося «очень серьезного риска», которое создаст угрозу причинения ребёнку физического или психологического вреда³; 4) обеспечить непрерывный контакт между оставленным родителем и ребенком, особенно в тех случаях, когда меры, принятые в свете ситуации с COVID-19, могут повлечь длительную разлуку ребенка и родителя; 5) в случае необходимости обратиться к положениям Конвенции 1996 года «О юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответствен-

¹ Солнцев А.М., Кебурия К.О., Маркелова М.Н. Проблемы исполнения судебных решений в контексте международных обязательств в Российской Федерации по Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 года // Евразийский Юридический Журнал, № 11 (126). Уфа. 2018. — С. 38–41.

² Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law. Toolkit for the HCCH 1980 Child Abduction Convention in Times of COVID-19. URL: <https://assets.hcch.net/docs/2aee3e82-8524-4450-8c9a-97b250b00749.pdf> (дата обращения: 18.04.2021).

³ Отметим, что именно угроза причинения вреда ребенку в связи с его возвращением в страну обычного места проживания, и так используется в качестве одного из главных аргументов ответчиков по делу.

ности и мерах по защите детей» для принятия срочных временных мер для защиты ребенка до рассмотрения заявления о его возвращении административным или судебным органом Договаривающегося государства.

В связи со сказанным выше, ГКМЧП предлагает следующие рекомендации по устранению к скорейшему возвращению ребенка, иначе говоря, выполнению положений Конвенции 1980 года: 1) содействовать медиации и другим формам разрешения споров, включая дистанционный формат медиации; 2) применять, если необходимо, информационные, электронные и коммуникационные технологии для обеспечения нормального продвижения разбирательства дел по Конвенции 1980 года, включая электронный документооборот, а также гибридные и/или дистанционные судебные заседания; 3) обеспечить равенство сторон в делах, связанных с Конвенцией 1980 года, в том числе путем обеспечения равноправного участия сторон и их доступа к информации, ресурсам и технологиям, например, равного доступа к оборудованию для видео — и телеконференций и подключению к сети Интернет; 4) расширить доступ к специальным знаниям, в том числе к соответствующей практике в разрешении затронутых вопросов в условиях COVID-19; 5) продолжить развивать контакты и сотрудничество между судьями различных государств напрямую или посредством Международной Гаагской сети судей¹.

Меры, принятые для борьбы с пандемией COVID-19, включают закрытие границ и ограничение доступа к государственным услугам. Действующие ограничения на перемещения усложняют исполнение судебных постановлений о возвращении детей в соответствии с Конвенцией. Сокращение объема государственных услуг может также повлиять на безопасное и быстрое возвращение ребенка в государство обычного проживания.

Для преодоления указанных вызовов ГКМЧП предлагает следующие пути решений, направленные на гарантирование безопасного и быстрого возвращения ребенка и эффективного обязательства по

¹ Кебурия К.О., Солнцев А.М. Международное взаимодействие национальных судей в целях повышения эффективности реализации Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 года и Конвенции о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей 1996 года // Евразийский юридический журнал. 2017. № 10 (113) — С. 26–28.

Конвенции 1980 года: 1) поиск средств для исполнения медиативных соглашений, достигнутых сторонами, в соответствующих юрисдикциях с минимально возможной задержкой, независимо от проблем, связанных с пандемией COVID-19; 2) обеспечение контактов с Центральным органом государства, в котором находится ребенок, для получения информации о ребенке и для реализации процедуры возвращения ребенка; 3) если таковое возможно, обеспечить безопасное возвращение ребенка (к примеру, обеспечение проездными билетами, медицинской страховкой на случай заражения COVID-19 и, при необходимости, размещение ребенка и сопровождающего лица на карантин); 4) регулярный пересмотр любых принятых практических мер на предмет их актуальности и адекватного реагирования на ситуацию с COVID-19; 5) фокус на необходимости минимизации потенциального беспокойства родителей и детей в связи с поездкой в свете ситуации с COVID-19, особенно в ситуациях, когда родитель не может сопровождать ребенка.

Таким образом, COVID-19 создал объективные проблемы для исполнения государствами-участниками Конвенции 1980 года взятых ими на себя обязательств. Однако соблюдение вышеназванных рекомендаций Постоянного бюро ГКМЧП может в какой-то степени помочь государствам все-таки соблюсти их обязательства и выполнить требования Конвенции в надлежащем виде. Ведь в итоге цель Конвенции 1980 года одна — защитить права и интересы детей вне зависимости от ситуации.

А.А. Саидмухторов¹
М.Д. Мирзоева²

О РОЛИ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ ИСТОЧНИКОВ РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ В ФОРМИРОВАНИИ НАЦИОНАЛЬНЫХ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

В статье раскрывается значение и вклад международно-правовых актов, регулирующих определённые общественные отношения в учреждении внутригосударственных органов власти. В качестве примера подобной тенденции продемонстрирована система государственной власти Республики Таджикистан.

*A.A. Saidmukhtorov
M.D. Mirzoeva*

ON THE ROLE OF INTERNATIONAL LEGAL SOURCES OF PUBLIC RELATIONS IN THE FORMATION OF NATIONAL STATE AUTHORITIES

The article reveals the meaning and contribution of international legal acts regulating certain social relations in the establishment of domestic authorities. The system of state power of the Republic of Tajikistan is demonstrated as an example of such a trend.

Вопросам соотношения норм международного права и норм национального права государств уделено пристальное внимание ряда отечественных и зарубежных правоведов³.

При этом одним из важных аспектов дискуссий вокруг данного вопроса является поиск исследователями ответов на вопрос является

¹ Кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой международного права факультета дипломатии и политики Академии государственного управления при Президенте РТ.

² Ассистент кафедры международного права факультета дипломатии и политики Академии государственного управления при Президенте РТ.

³ Карташкин В.А. Права человека: соотношение и взаимодействие международного и внутригосударственного права // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2016. № 4. С. 14–34.

Шарифова М. соотношение взаимодействия международного и внутригосударственного (национального) права как актуальная проблема теории государства и права // Вестник Таджикского национального университета. Серия социально-экономических и общественных наук. 2016. № 2/4 (204). С. 251–258.

Алауханов Е.О. Проблемы соотношения национального уголовного права с международным уголовным правом // Российский криминологический взгляд. 2010. № 3. С. 238–241.

Акимов А.Н., Чекин А.Н. О соотношении международного права и национального права в эпоху глобализации // Международное публичное и частное право. 2009. № 5. С. 44–48.

ли правовая система того или иного государства примером одной из двух основных теорий соотношения норм национального права государств и норм международного права.

Оставив в стороне цель определить, образуют ли национальное право государств и международное право в совокупности единую правовую систему или внутригосударственное и международное право представляют собой две совершенно независимые правовые системы, которые находятся в непересекающихся между собой областях правового регулирования и не находятся в каком-либо подчинении друг к другу, попытаемся далее проследить на примере Республики Таджикистан «причинно-следственную» связь между решением государства присоединиться к тому или иному международно-правовому договору и его последующему решению учредить в структуре государственных органов управления определенные органы государственной власти и/или принять новые нормативно-правовые источники регулирования определенных сфер общественных отношений в государстве.

Взяв за основу распространенное и поддерживаемое нами мнение о том, что краеугольным свойством международного права является стимулирование стремления государств к более высоким стандартам обеспечения защиты прав и свобод человека, соблюдение ими императивных норм международного права, которые в свою очередь призваны среди прочего сохранить мир на земле, обеспечить мирное сосуществование государств, стимулировать сотрудничество государств в различных сферах укажем далее на ряд сфер общественных отношений, в которых связь между присоединением Республики Таджикистан к конкретному международному договору и последующим решением учредить отсутствовавшие ранее в структуре государственного управления органы государственной власти и утвердить новые нормативно-правовые источники регулирования соответствующих общественных отношений ярко проявили себя.

Одним из возможных объяснений происходящих изменений и реформ является относительно незначительный период времени, который прошел с даты обретения республикой своей независимости и то, что доставшееся ей в наследство от советского сосуществования структура государственной власти и характеристики ее национальной экономики были сформированы под воздействием

значительно отличающейся и доминирующей ныне системы идеологических взглядов и установок государственной власти и государственного управления.

При этом отсутствие на раннем этапе ряда существующих ныне органов государственной власти и источников нормативно-правового регулирования вызвано не только отсутствием для них места в коммунистической модели управления, но и тем, что учреждение части из этих органов и новых нормативно-правовых источников управления было предусмотрено положениями источников международно-правового регулирования публичных отношений, которые были приняты после распада СССР.

Одной из важных сфер регулирования общественных отношений представляет собой сфера регулирования защиты прав и свобод человека в государстве.

При этом следует отметить, такое важное обстоятельство, которое сопутствовало процессу учреждения как универсальной системы защиты прав человека так и характеристик национальных систем защиты прав человека как то, что те чудовищные нарушения прав человека, которые имели место в процессе Второй мировой войны, равно как и полное пренебрежение правилами войны со стороны государств-агрессоров побудили государства поставить проблемы защиты прав человека в один ряд с вопросами мирного сосуществования государств.

Для более полного освещения степени пренебрежения общечеловеческими идеалами, которое имело место стоит привести статистические данные об ужасающих количествах жертв и раненных по результатам Второй мировой войны:

- 15 млн жертв из числа составов военных формирований участвующих в войне государств;
- более 25 млн раненных на полях сражений;
- 45 млн жертв среди мирных жителей.

Апокалипсическая картина сложившаяся к концу Второй мировой войны с разрушенными до основания древнейшими городами Европы и Азии, резким снижением трудоспособного населения, уничтоженной экономикой ряда ведущих государств, обнищавшим населением земного шара, разрывом сложившихся цепочек поставок товаров и услуг и полное отсутствие каких-либо механизмов защиты прав че-

ловека сподвигло мировое сообщество государств к началу кропотливой работы по созданию новой мировой архитектуры регулирования, в центре которой предстояло занять место институтам и нормо-устанавливающим механизмам и средствам защиты прав человека.

Именно сфере защиты прав человека стало суждено встать во главе угла всех создающихся по сей день средств развития международных отношений и мирного сосуществования государств земли. По сути есть основания полагать, что права человека стали тем ориентиром, с прицелом на который были созданы все последующие средства регулирования общественных отношений на глобальном уровне. Пожалуй, нет такой отрасли международного права, в которой вопросы связанные с обеспечением прав человека могли быть проигнорированы.

Такой акцент на правах человека, равно как и признание важности соблюдения государствами своих обязательств в сфере защиты прав человека свидетельствует о смене парадигмы дальнейшего развития человеческой цивилизации и заложили основу для формирования еще одной новой отрасли международного публичного права, которой наравне с появившийся несколько ранее отраслью международного права — международным гуманитарным правом предстоит заполнить в адекватной мере существовавший на момент завершения Второй мировой войны международно-правовой вакуум в сфере международно-правового регулирования вопросов защиты прав человека.

При этом международное право прав человека как отрасль международного публичного права, представляющая собой «совокупность принципов и норм, регулирующих международную защиту прав и основных свобод индивидов и представляющих собой международные стандарты в области прав человека для национального права»¹ государств реализуется на практике созданной ею же системой институциональных органов защиты прав человека, функционирующих на универсальном и региональном уровнях.

Озвученное в преамбуле Устава ООН твердая решимость народов «Объединенных Наций» «вновь утвердить веру в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности,

¹ Саидов А.Х. Международное право прав человека / отв. ред. Б. Н. Топорнин. — М.: МЗ Пресс, 2002. — 197 с.

в равноправие мужчин и женщин и в равенство прав больших и малых наций»¹ инициировало в последующем разработку и принятие государствами все новых инструментов и механизмов защиты прав человека. Эта «вера в основные права человека» заложило собой основу для принятия в 1948 г. государствами значимого по своему универсальному охвату и революционному в сравнении с предыдущей практикой большинства государств списка основных прав и свобод человека, закрепленного в тексте Всеобщей декларации прав человека², а в последующем и для учреждения целого ряда неизвестных национальной практике многих государств институтов защиты прав человека на национальном уровне.

Сегодня подавляющее количество международно-правовых актов, содержащих положения о поощрении и защите прав человека предусматривают для их обеспечения создание или совершенствование внутринациональных органов власти. С первых лет приобретения государственной независимости, Республика Таджикистан активно поддерживает международные стандарты в области защиты прав и свобод человека и осуществляет эффективное сотрудничество с международными организациями, а также целым рядом государств.

Ярким примером учреждения в структуре государственных органов управления определенных уполномоченных структур на основе международно-правового акта является учреждение должности уполномоченного по правам человека (омбудсмана). Специализированный институт уполномоченного по правам человека в Республике Таджикистан был учреждён в 2009 году Законом «Об уполномоченном по правам человека в Республике Таджикистан». Закон регламентирует порядок учреждения, организацию деятельности, цели и задачи омбудсмана. Следует отметить, что в Республике Таджикистан действует также омбудсмен по правам ребёнка.

Институт уполномоченного по правам человека выступает одним из важнейших институтов в системе государственной власти. До событий первой мировой войны данный институт воспринимался чем-то эксцентричным, однако, после ужасающих последствий первой, а далее и второй мировых войн, в нём возникла острая необходимость

¹ Устав ООН. <https://www.un.org/ru/charter-united-nations/index.html>

² [https://undocs.org/ru/A/RES/217\(III\)](https://undocs.org/ru/A/RES/217(III))

и институт уполномоченного по правам человека стал как никогда актуальным. Появление данного института обусловлено тотальным разрушением миропорядка и пренебрежением ценностью прав и свобод человека, вследствие чего были приняты такие основополагающие международно-правовые акты как Международный билль о правах, Конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 года, Конвенция о правах ребенка 1989 года, Конвенция против пыток и других жестких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года, и др.

Отличительной особенностью данного института является его самостоятельность, неподотчётность, а также следование, помимо сугубо правовым положениям следование стандартам справедливости и моральным устоям. Важно обозначить, что самостоятельность и независимость омбудсмана соответствуют положениям Принципов, касающихся статуса национальных учреждений, занимающихся поощрением и защитой прав человека (Парижских принципов) 1993 года, которые содержат международные стандарты применительно к институту омбудсмана¹.

Ещё одним, не менее ярким примером учреждения в структуре государственных органов управления определённых структур на основе международно-правового акта является учреждение в Республике Таджикистан Агентства по государственному финансовому контролю и борьбы с коррупцией. В соответствии со статьёй 10 Конституции Республики Таджикистан, предусматривается примат международного права над национальным правом. А также, по общим правилам, национальное законодательство должно быть приведено в соответствии с тем или иным международно-правовым актом.

Таким образом, 25 сентября 2006 года Республикой Таджикистан была подписана Конвенция ООН против коррупции от 31 октября 2003 года, которая была ратифицирована республикой в 2008 году. Согласно ч. 2 ст. 6, а также ст. 36 данной Конвенции, Президентом Республики Таджикистан 10 января 2007 был подписан Указ об учреждении специализированного и самостоятельного Агентства по государственному финансовому контролю и борьбе с коррупцией. Агентство является составной частью структуры органов при Пре-

¹ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/paris.shtml

зиденте и наделено полномочиями по контролю за эффективностью использования государственных средств и имущества для организации экономической безопасности государства, путём предупреждения, пресечения, выявления, а также раскрытия и расследования преступлений и правонарушений коррупционного и экономического характера¹.

Вследствие введения поправок в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан в 2007 году, следователи Агентства наделены полномочиями по расследованию 49 коррупционных преступлений. Агентство, будучи универсальным антикоррупционным органом содержит все необходимые аналитические и профилактические подразделения, совмещающая финансово-ревизионные, оперативно-розыскные, следственные, превентивные функции.

Следует также отметить, что в основу положений Закона Республики Таджикистан «О борьбе с коррупцией» (в ред. от 30.05.2011) заложены нормы Конвенции ООН против коррупции от 31 октября 2003 года. Ч. 2 ст. 5 Закона содержит положение, согласно которому координация деятельности органов, осуществляющих борьбу с коррупцией, ведение аналитической работы возлагаются на органы государственного финансового контроля и борьбы с коррупцией и статистического мониторинга состояния борьбы с коррупцией возлагаются на органы прокуратуры.

Следующим примером непосредственного влияния международно-правовых норм на формирование национальных правовых институтов является учреждение Центра правовой помощи.

В целях предоставления гражданам правовой помощи постановлением Правительства Республики Таджикистан от 2 июня 2015 года, № 425 была утверждена Концепция оказания бесплатной юридической помощи в Республике Таджикистан, которая была разработана Программой судебно-правовой реформы в Республике Таджикистан на период 2015–2017 гг. от 5 января 2015. Одной из целей данной реформы выступало укрепление роли суда в защите прав и свобод человека.

Предпосылкой к созданию данной Программы судебно-правовой реформы, в свою очередь стал Международный пакт о гражданских

¹ Положение об Агентстве по государственному финансовому контролю и борьбе с коррупцией Республики Таджикистан (в редакции Указа Президента РТ от 15.08.2019г. №1338).

и политических правах 1966 г., в п. в ст. 2 которого говорится: «обеспечить, чтобы право на правовую защиту для любого лица, требующего такой защиты, устанавливалось компетентными судебными, административными или законодательными властями или любым другим компетентным органом, предусмотренным правовой системой государства, и развивать возможности судебной защиты».

Другим постановлением Правительства Республики Таджикистан от 28 ноября 2015 года, № 704 было образовано Государственное учреждение «Центр юридической помощи» при Министерстве юстиции Республики Таджикистан. Основная цель ГУЦЮП — оказание бесплатной правовой помощи нуждающимся гражданам, независимо от их материального положения. Юридическая помощь в рамках ГУЦЮП осуществляется в виде первичной и второй юридической помощи.

✓ Первичная юридическая помощь выражается в виде правового консультирования квалифицированными государственными юристами по вопросам гражданского, семейного, трудового, земельного, уголовного законодательств, в том числе при составлении заявлений, обращений, исков и иных документов, а также в предоставлении необходимой информации по определённым правовым вопросам.

✓ Вторичная юридическая помощь выражается в защите прав и законных интересов лиц в судах по уголовным делам, а также в оформлении необходимой процессуальной документации в рамках уголовных дел — исков, жалоб и т.д.

Далее можно привести в пример Агентство по борьбе по контролю за наркотиками. Борьба с незаконным оборотом наркотических средств является одним из наиболее приоритетных направлений внутренней и внешней политики Таджикистана. Республика Таджикистан осуществляет сотрудничество с такими специализированными структурами ООН, как Управление ООН по наркотикам и преступности (УНПООН) и входящей в её состав Программой ООН по контролю над наркотическими средствами (ЮНДКП), основная задача которого — организация и регулирование международного сотрудничества между государствами в целях борьбы с незаконным оборотом наркотических средств, а также борьба с организованной преступностью и международным терроризмом.

На XX специальной сессии Генеральной Ассамблеи ООН Республика Таджикистан призвала мировое сообщество приложить усилия в борьбе с незаконным оборотом наркотических средств. Необходимо отметить, что учитывая успешные достижения в области борьбы с незаконным оборотом наркотиков Таджикистан в 2005 году был выбран в состав Международного Комитета ООН по контролю над наркотиками¹.

Согласно подписанному между УНПООН и РТ Протоколу, в июне 1999 году было учреждено Агентство по контролю за наркотиками при Президенте Республики Таджикистан. Основными направлениями деятельности АКН выступают борьба с незаконным оборотом наркотиков, координация деятельности правоохранительных органов, министерств и ведомств, которые занимаются вопросами борьбы с незаконным оборотом наркотиков. АКН несомненно можно назвать неотъемлемой составляющей правовой и институциональной структурой Республики Таджикистан.

Таким образом, приведённые выше примеры создания на основе международных документов тех или иных структур в государстве удостоверяют важность подобной тенденции, поскольку они являются тем правовым толчком, который необходим государству в достижении международных стандартов. В данных примерах мы наблюдаем непосредственное, а иногда и косвенное влияние международного права на национальное. Будучи ориентиром, международные правовые акты содержат наиболее актуальные направления деятельности государств в сфере совершенствования системы обеспечения и защиты прав человека.

¹ Мансуров У.А. Международно-правовые вопросы сотрудничества Республики Таджикистан с организацией Объединенных Наций // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2008. №2. С. 83.

ПОНЯТИЕ ЦИФРОВЫХ ФИНАНСОВЫХ АКТИВОВ КАК СПЕЦИФИЧЕСКОГО ВИДА ЦИФРОВЫХ ПРАВ

В статье проанализировано понятие цифровых финансовых активов как специфического вида цифровых прав. Рассмотрена двойственная природа цифровых финансовых активов.

О.А. Khalagaeva

THE CONCEPT OF DIGITAL FINANCIAL ASSETS AS A SPECIFIC TYPE OF DIGITAL RIGHTS

The article analyzes the concept of digital financial assets as a specific type of digital rights. The dual nature of digital financial assets is considered.

Важным составляющим элементом и необходимым регулятором активно формирующегося информационно-цифрового пространства является право, определяющее способы адаптации человека в мире новых технологий.

Легальное определение цифровых прав закреплено в ч. 1 ст. 141.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее- ГК РФ), согласно которому цифровыми правами признаются названные в таком качестве в законе обязательственные и иные права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы, отвечающей установленным законом признакам.

Закрепленное понятие цифровых прав предполагает, что данная категория нуждается в уточнении посредством принятия отдельных законов, которые должны определить особенности правового регулирования отдельных видов цифровых прав².

Впервые конкретные виды цифровых прав в России были определены с вступлением в силу Федерального закона от 2 августа 2019 г. № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законода-

¹ Аспирант Юридического института Иркутского государственного университета.

² Рожественская Т.Э., Гузнов А.Г. Цифровые финансовые активы: проблемы и перспективы правового регулирования // Актуальные проблемы российского права. 2020, Т. 15, № 6.

тельные акты Российской Федерации» (далее — закон № 259-ФЗ). Данным законом введено понятие утилитарных цифровых прав, под которыми предложено понимать следующие цифровые права, которые могут приобретаться, отчуждаться и осуществляться в инвестиционной платформе:

- 1) право требовать передачи вещи (вещей);
- 2) право требовать передачи исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и (или) прав использования результатов интеллектуальной деятельности;
- 3) право требовать выполнения работ и (или) оказания услуг.

Как полагает академик В.К. Андреев, «утилитарное цифровое право, равно как любое цифровое право, указанное в качестве такового в законе, не может возникнуть непосредственно из договора, заключаемого сторонами. Поскольку цифровое право — объект гражданских прав, к нему не могут быть применимы правила об осуществлении цифровых прав по своему усмотрению, так как воля инвестора о принятии инвестиционного предложения осуществляется с помощью технических средств информационной системы (инвестиционной платформы)»¹.

Важным обстоятельством является то, что утилитарные цифровые права осуществляются в инвестиционных платформах, которые должны соответствовать определенным признакам, установленным частью 5 ст. 11 закона № 259-ФЗ. Однако правовых основ для широкого осуществления операций с утилитарными правами и необходимой инфраструктуры создано не было, регулирование данных вопросов предполагалось на основании норм федерального закона «О цифровых финансовых активах».

1 января 2021 года вступил в силу Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — закон о ЦФА), с принятием которого легализован статус цифровых финансовых активов в России. Также с 1 января 2021 года вступила в силу норма о декларировании цифровой валюты.

¹ Андреев В.К. Договоры инвестирования, заключаемые с использованием инвестиционных платформ путем приобретения утилитарных цифровых прав // Юрист. 2020. № 1. С. 15–21.

Цифровыми финансовыми активами признаны цифровые права, включающие денежные требования, возможность осуществления прав по эмиссионным ценным бумагам, права участия в капитале непубличного акционерного общества, право требовать передачи эмиссионных ценных бумаг, которые предусмотрены решением о выпуске цифровых финансовых активов в порядке, установленном законом, выпуск, учёт и обращение которых возможны только путём внесения (изменения) записей в информационную систему на основе распределенного реестра, а также в иные информационные системы.

Кроме определения цифровых финансовых активов, закон о ЦФА содержит легальные дефиниции и других важных для понятий, например: «цифровая валюта», «распределенный реестр», «узлы информационной системы». Такое внушительное количество дефиниций, содержащихся в законе о ЦФА, позволило Т. Кочановой оценить этот закон как «глоссарий понятий, связанных с блокчейном и криптовалютами», на основе которого будут писать другие связанные законопроекты¹.

Следует отметить, что данное понятие раскрывает сущность только финансовых активов. В то время как цифровыми активами могут являться любые активы, которые имеют экономическую ценность².

Таким образом, закон определяет цифровые финансовые активы как цифровые права, включающие, среди прочего: денежные требования; возможность осуществлять права по эмиссионным ценным бумагам; права участия в капитале непубличного акционерного общества.

В Заключении Комитета СФ ФС РФ по бюджету и финансовым рынкам от 23 июля 2020 г. № 3.5-03/1230 подчеркивается, что цифровые финансовые активы, будучи видом цифровых прав, являются объектами гражданских прав и в этой связи могут выступать законными объектами гражданско-правовых сделок³.

Объект гражданских прав должен обладать такой обособленностью и определенностью, которая способна удовлетворить потребности

¹ Кочанова Т. Закон об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций. Чего ожидать простым гражданам? // Жилищное право. 2020. № 7. С. 61.

² Ситник А.А. Цифровые валюты: проблемы правового регулирования // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15. № 11. С. 103–113.

³ По Федеральному закону «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (проект № 419059-7): заключение Комитета СФ ФС РФ по бюджету и финансовым рынкам от 23 июля 2020 г. № 3.5-03/1230. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

субъектов путем возможного возникновения в отношении него определенных субъективных прав. Причем новые объекты должны вписываться в существующую систему объектов в качестве ее элемента¹.

Несмотря на то, что цифровые финансовые активы могут быть объектом сделок купли-продажи и мены цифрового финансового актива одного вида на цифровой финансовый актив другого вида, а также использоваться в качестве залога, цифровые финансовые активы не признаются средством платежа.

Согласно принятому закону, право на выпуск цифровых финансовых активов получили юридические лица и индивидуальные предприниматели. А приобретать их смогут любые лица, включая граждан².

Особенностью цифровых финансовых активов, является то, что они обращаются в любых информационных системах (а не в какой-то определенной). Для определения границ между различными правами и институтами, закон о ЦФА предусматривает, что его требования не распространяются на обращение безналичных денежных средств, электронных денежных средств, а также на выпуск и обращение бездокументарных ценных бумаг. Таким образом, любые денежные требования, если они не существуют в виде бездокументарных ценных бумаг или же безналичных денежных средств, должны выпускаться и обращаться по правилам закона о ЦФА³.

Проведя сравнительный анализ закона о ЦФА и ранее принятого федерального закона № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», можно установить, что цифровые финансовые активы как вид цифровых прав имеют некоторые специфические особенности, в числе которых можно выделить следующие:

— закон о ЦФА регулирует обязательственные отношения, связанные с денежными требованиями, а также требованиями, возника-

¹ Сулова С.И., Филатова У.Б. Объекты гражданских прав в условиях формирования информационного пространства России // Пролог: журнал о праве / Prologue: Law Journal. — 2019. — № 2.

² Смирнов Е.Е. Главное в законе о цифровых финансовых активах // Аудитор. 2020. № 11.

³ Ситдикова Р.И., Ситдиков Р.И. Цифровые права как новый вид имущественных прав // Вопросы имущественной политики. 2018. № 9. С. 56–61.

ющими при обращении ценных бумаг, в то время как утилитарные цифровые права, подразумевают в основном требования, связанные с передачей реальных вещей, выполнение работ, оказание услуг, а также передачу исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности;

— цифровые финансовые активы могут выпускаться и обращаться в информационных системах на основе распределенного реестра. При этом определено, что под распределенным реестром понимается совокупность баз данных, тождественность содержащейся информации в которых обеспечивается на основе заданных алгоритмов. Данное определение близко к тому определению, которое содержится в законе о краудфандинге, однако цифровые финансовые активы могут выпускаться и обращаться и в иных информационных системах¹.

При существующем разнообразии информационных систем, в которых могут обращаться цифровые финансовые активы, возникает вопрос об отличии цифровых финансовых активов от бездокументарных ценных бумаг. Бездокументарные ценные бумаги представляют собой обязательственные и иные права, которые закреплены в решении о выпуске или ином акте лица, выпустившего ценные бумаги в соответствии с требованиями закона, и осуществление и передача которых возможны только с соблюдением правил учета этих прав в соответствии со ст. 149 ГК РФ.

В связи с тем, что цифровые финансовые активы, и бездокументарные ценные бумаги существуют в информационной среде, именно конкретная информационная среда, в которой происходит обращение соответствующих ценностей, должна являться фактическим отличием бездокументарных ценных бумаг от цифровых финансовых активов².

С точки зрения гражданского права цифровые финансовые активы имеют двойственную природу. Они, с одной стороны, являются самостоятельным объектом гражданских прав (будучи разновидностью цифровых прав, в соответствии со ст. 128 ГК РФ являются имуще-

¹ Цинделиани И.А., Нигматулина Л.Б. Криптовалюта как объект гражданско-правового и финансово-правового регулирования // Финансовое право. 2018. № 7. С. 16–23

² Саженов А.В. Криптовалюта: дематериализация категории вещей в гражданском праве // Закон. 2018. №9. С. 106—121.

ственным правом). С другой стороны, цифровые финансовые активы удостоверяют права обладателя, которые возникают с момента совершения соответствующей записи в информационной системе, в рамках которой совершается выпуск цифровых финансовых активов; вид и объем прав, которые удостоверяют цифровые финансовые активы, закрепляются в решении о выпуске.

При этом закон о ЦФА говорит об обладании, а не использует категорию «владение», чем подчеркивается отличие от конструкции собственности и то обстоятельство, что ЦФА не являются объектом прав собственности, а выступают только объектом имущественного права.

В данной связи предполагается верным высказывание В.П. Мозолина, о том, что «тенденция включения виртуализирующихся субъективных гражданских прав становится не просто объективной реальностью, но одновременно превращается в одно из основных направлений в развитии современного гражданского права»¹.

Таким образом, на настоящее время правовое регулирование различных цифровых объектов ещё не достаточно развито в гражданском обороте, но его стремительное развитие несомненно. Закон о ЦФА является стартом в развития нормативного регулирования связанных с ними отношений.

¹ *Гринь О.С.* Обязательственные отношения по поводу цифровых объектов гражданских прав // *Lex Russica*. 2020. № 10.

РОЛЬ ЮНЕСКО В РЕГЛАМЕНТАЦИИ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА

В статье показана роль ЮНЕСКО в регламентации искусственного интеллекта с учётом концепции «международной институциональной конкуренции».

V.P. Talimonchik

ROLE OF UNESCO IN REGULATION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE

The article reveals the role of UNESCO in the regulation of artificial intelligence, taking into account the concept of « international institutional competition ».

Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры. Согласно Уставу Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры 16 ноября 1945 года, организация ставит себе задачей содействовать укреплению мира и безопасности путем расширения сотрудничества народов в области образования, науки и культуры в интересах обеспечения всеобщего уважения справедливости, законности и прав человека, а также основных свобод, провозглашенных в Уставе Организации Объединенных Наций, для всех народов без различия расы, пола, языка или религии. ЮНЕСКО является специализированным учреждением ООН.

ЮНЕСКО приступила к двухлетнему процессу разработки первого глобального нормативного документа об этических аспектах искусственного интеллекта в соответствии с решением, принятым в ходе 40-й сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО в ноябре 2019 года. В 2021 году основное внимание уделено межправительственному процессу и переговорам по проекту документа с целью подготовки окончательного варианта рекомендации для ее принятия Генеральной конференцией ЮНЕСКО на ее 41-й сессии в конце 2021 г.

¹ Доктор юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права Санкт-Петербургского университета

Сейчас ЮНЕСКО использует Предварительное исследование по этике искусственного интеллекта, подготовленное экспертами ЮНЕСКО. Предварительное исследование включает такие вопросы как: 1) образование, в том числе социальная роль образования, ИИ в преподавании и обучении, обучение инженера ИИ; 2) искусственный интеллект и научные знания, в том числе искусственный интеллект и научное познание, искусственный интеллект и науки о жизни и здоровье, искусственный интеллект и науки об окружающей среде, ИИ и социальные науки, принятие решений на основе искусственного интеллекта; 3) культура и культурное разнообразие, в том числе креативность, культурное разнообразие, язык; 4) коммуникация и информация, в том числе дезинформация, журналистика данных и автоматизированная журналистика; 5) ИИ в международном порядке и безопасности; 6) искусственный интеллект и гендерное равенство; 7) Африка и проблемы искусственного интеллекта. В Предварительном исследовании предложены юридические формы глобального нормативного документа об этических аспектах искусственного интеллекта — декларация или рекомендация ЮНЕСКО, которые не налагают международно-правовые обязательства на государства, это происходит только при выражении государством своего согласия на обязательность для него международного договора или формирования международного обычая.

Предварительное исследование в настоящее время представляет собой развёрнутый аналитический документ, выражающий мнение международного экспертного сообщества по значимым вопросам регламентации искусственного интеллекта, который может стать основой для международного акта. Этот документ предлагает международному сообществу решения как по вопросам, относящимся к компетенции ЮНЕСКО, так и по вопросам, представляющим интерес для всего человечества, которыми занимается ряд международных организаций.

К значимым вопросам для всего человечества относятся вопросы мира и международной безопасности. В этих вопросах искусственный интеллект играет как позитивную, так и негативную роль. С одной стороны, искусственный интеллект с его способностью анализировать большие массивы данных мог бы стать мощным инструментом предотвращения и разрешения конфликтов. Об-

учающийся «упреждающий интеллект» может предвидеть развитие социальных волнений и социальной нестабильности и предлагать средства для их предотвращения. Государства могли бы обнаруживать социальные патологии на ранней стадии, выяснять, какие действия могут деэскалировать угрожающую ситуацию, какие пути противодействия угрозам национальной безопасности и международной безопасности. ИИ может привести человечество к более устойчивому обществу и помочь ему двигаться к мирному, бесконфликтному миру.

С другой стороны, ИИ преобразует природу и практику конфликтов, оказывая на общество воздействие, выходящее далеко за рамки чисто военных вопросов. ИИ обещает значительно повысить скорость и точность всего — от военной логистики, разведки и ситуационной осведомленности до планирования и выполнения операций на поле боя. Сама система ИИ может быть использована для выработки собственных предложений относительно действий, которые следует предпринять: она может создать набор приказов, использующих слабые стороны противника, которые она выявила на основе собственного анализа, или, обнаружив закономерности в действиях противника, разработать контрмеры для предсказанных агрессивных действий.

Решение вопросов обеспечения мира и международной безопасности зависит не только от ЮНЕСКО. Ключевую роль в решении этих вопросов играет ООН и региональные организации коллективной безопасности.

Интересы всего человечества затрагивает также вопрос гендерного равенства. Системы искусственного интеллекта имеют значительные последствия для гендерного равенства, поскольку они могут отражать существующие социальные предубеждения и потенциально усугублять их. Большинство систем искусственного интеллекта строятся с использованием наборов данных, отражающих реальный мир, который может быть ошибочным, несправедливым и дискриминационным. Инструмент найма, используемый Amazon, был признан сексистским, поскольку он отдавал приоритет мужчинам-кандидатам на технические вакансии. Вопросами гендерного равенства занимается ООН, её специализированные учреждения — ЮНЕСКО, МОТ), а также международные судебные учреждения по правам человека.

Не только ЮНЕСКО, но прежде всего ООН, всегда уделяла внимание проблемам развивающихся государств, в том числе африканских. Африка, как и другие развивающиеся регионы, сталкивается с необходимостью расширения использования информационных технологий и искусственного интеллекта. С точки зрения инфраструктурных связей Африка имеет очень большой дефицит и значительно отстает от других развивающихся регионов; внутренние связи, региональные связи и ограниченный доступ к электричеству являются значительными проблемами. Инфраструктурные услуги оплачиваются по высокой цене, даже если все больше и больше африканцев — даже в городских трущобах — имеют свои собственные мобильные телефоны. К общим проблемам развивающихся государств относятся: неразвитая инфраструктура, недостаточные навыки, пробелы в знаниях, недостаточная доступность местных данных.

Таким образом, ЮНЕСКО занялась вопросами, которые более эффективно были бы разрешены в рамках ООН и всей системы ООН, включающей её специализированные учреждения.

Выявленный феномен «пересечения» компетенции международных организаций требует теоретического осмысления.

В доктрине международного права объяснение этого феномена мы находим в работе Ruth Okediji «WIPO-WTO Relations and the Future of Global Intellectual Property Norms»¹ применительно к конкуренции ВТО и ВОИС. Для анализа конкуренции ВТО и ВОИС предлагается специальный термин “forum proliferation”, используемый в данном контексте в качестве характеристики ситуации, складывающейся с распространением международных организаций, сферы деятельности которых пересекаются, и возможности выбора наиболее подходящей для решения тех или иных вопросов. Другой используемый термин — “international institutional competition” (международная институциональная конкуренция).

В деятельности ВОИС и ВТО присутствует международная институциональная конкуренция. ВОИС занимается наиболее актуальными вопросами охраны интеллектуальной собственности, обусловленными развитием как экономической, так и социальной сферы, а также

¹ Okediji RL. WIPO–WTO Relations and the Future of Global Intellectual Property Norms // Netherlands Yearbook of International Law. 2008. Vol. 39. P. 69–125.

научно-техническим прогрессом. При этом ВОИС занимается также вопросами, косвенно связанными с охраной интеллектуальной собственности: регламентацией искусственного интеллекта, реализацией повестки дня в области устойчивого развития на период до 2030 года, программы ВОИС в области традиционных знаний, которая охватывает также традиционные выражения культуры и генетические ресурсы, программы ВОИС «Глобальные задачи», которая призвана повысить уровень осведомленности и понимания сложных взаимоотношений системы глобального здравоохранения и вопросов доступа к медицинским технологиям и инновациями, передачи технологии и торговли, исследованиями в области конкуренции.

ВТО также занимается актуальными вопросами, связанными с охраной интеллектуальной собственности: реализацией Дохской декларации по ТРИПС и общественному здравоохранению 2001 г., взаимосвязью между ТРИПС и Конвенцией ООН о биологическом разнообразии, вопросом защиты традиционных знаний и фольклора, трансфером технологий. По текущим вопросам деятельности ВОИС и ВТО нетрудно заметить, что разработка ряда вопросов осуществляется параллельно обеими организациями.

Развивая концепцию международной институциональной конкуренции, обратимся к вопросам, которые рассматривались на Всемирном саммите «Искусственный интеллект во благо человечества» в 2019 году. На Саммите 2019 года основное внимание уделялось значению ИИ в развитии образования, здравоохранения и благосостояния, в достижении социально-экономического равенства, исследованиях космоса и «умной» и безопасной мобильности. Обсуждались непредвиденные последствия ИИ, а также взаимосвязь ИИ с искусством и культурой.

Вопросы образования, искусства, культуры, а также гендерного равенства рассматривались экспертами ЮНЕСКО в Предварительном исследовании по этике искусственного интеллекта, которое положено в основу будущей резолюции ЮНЕСКО, принятие которой планируется в 2021 году. Однако «пересечение» компетенции международных организаций и дискуссионной площадки для обсуждения общих вопросов не влечёт негативных последствий при условии участия заинтересованных международных организаций в дискуссии.

Существуют две проблемы, которые могут быть решены только совместными усилиями международных организаций в результате координации их деятельности: 1) выработка унифицированного понятия искусственного интеллекта в международном праве; 2) выработка единых международно-правовых подходов к ответственности за действия, совершённые с использованием искусственного интеллекта. Наиболее эффективным инструментом решения этих проблем является заключение международного договора, содержащего принципы использования искусственного интеллекта во благо человечества, а также правила гражданско-правовой, административной и уголовной ответственности за действия, связанные с использованием искусственного интеллекта. Однако в рамках международных организаций только начата дискуссия по указанным проблемам, рабочие группы для подготовки проектов международных договоров не создавались, что объясняется сложностью правовых проблем в отношении искусственного интеллекта.

ЮНЕСКО вносит свой вклад в решение этих проблем. Предварительное исследование по этике искусственного интеллекта, подготовленное экспертами ЮНЕСКО, содержит весьма значимое рассуждение о социальной роли искусственного интеллекта: «Поскольку мы привыкли эмоционально и социально взаимодействовать с поведенчески интеллектуальными агентами, мы, естественно, эмоционально и социально взаимодействуем с «высокофункциональным ИИ без осознания», такими как так называемые «социальные роботы», «умный домашний помощник» (Alexa, Siri, Google assistant). На современном уровне технологического развития высокофункциональный ИИ без осознания не может должным образом отвечать сложным эмоциональным и социальным ожиданиям человека, в то время как его внешнее поведение в сочетании с человеческим воображением может породить нереалистичную надежду на подлинное взаимодействие с людьми. Нам важно помнить, что кажущийся «эмоциональным» ум ИИ — это скорее наше воображение, а не реальность. Существует общее мнение, что искусственно разумные системы не обладают сознанием в эмпирическом человеческом смысле... Важно не отождествлять опыт с интеллектом... Если опыт лежит в основе человеческого бытия, этические соображения должны гарантировать, что он защищен и усилен за счет использования ИИ, а не обособлен или лишен власти.»

Следовательно, международные эксперты предостерегают от «человечивания» искусственного интеллекта и вопрос о его международной правосубъектности на данном этапе может быть поставлен в рамках ЮНЕСКО только отдельными государствами.

В то же время эксперты ЮНЕСКО внесли свои предложения по ряду аспектов ответственности за действия искусственного интеллекта. Они отметили, что «ИИ сегодня используется во многих областях современной жизни, таких как транспорт, медицина, связь, образование, наука, финансы, юриспруденция, военная сфера, маркетинг, обслуживание клиентов или развлечения. Эти инновации поднимают прямые этические проблемы, начиная от исчезновения традиционных рабочих мест, ответственности за возможный физический или психологический вред людям и заканчивая общей дегуманизацией человеческих отношений и общества в целом.»

Изменилась ответственность разработчиков ИИ. Разработка технологий будущего находится в руках технических специалистов. Традиционно инженеры обучаются разрабатывать продукты для оптимизации производительности с использованием минимальных ресурсов (мощность, спектр, пространство, вес и т.д.) при заданных внешних ограничениях. За последние десятилетия этика технологии разработала различные методы, чтобы привнести этическую ответственность в процесс проектирования. В контексте ИИ был разработан термин «этически ориентированный дизайн».

Изменилось содержание ответственности врачей, использующих искусственный интеллект. Хорошо известная технология Watson for Oncology от IBM является прорывом в лечении рака, но также поднимает важные вопросы, касающиеся требуемого медицинского опыта и образования, а также обязанностей и ответственного врачей, работающих с этой системой.

Как следствие, разрабатываемый акт ЮНЕСКО намерен возложить ответственность за действия искусственного интеллекта на разработчиков ИИ. На государства будет возложено имплементационное обязательство регулярно представлять отчеты об использовании ИИ в полиции, разведке и безопасности.

Научное издание

VIII МАЛЬЦЕВСКИЕ ЧТЕНИЯ
Современное право и государство
в условиях новых вызовов

*Материалы международной научно-практической конференции
Москва, 23 апреля 2021 г.*

Подписано в печать 14.04.2022 г. Формат 60×90/16.

Усл. печ. л. 12,5. Тираж 100 экз. Заказ 398.

Отпечатано в ООО «Издательство «Перспектив»».