



**ПРЕЗИДЕНТСКАЯ  
АКАДЕМИЯ**



**ИПНБ**

Институт права  
и национальной  
безопасности



Издательский дом **ДЕЛО**

**Ценностные основания  
российской правовой  
культуры**

Материалы международной научно-практической конференции

ПРЕЗИДЕНТСКАЯ  
АКАДЕМИЯ

# Ценностные основания российской правовой культуры

X Мальцевские чтения:  
материалы международной  
научно-практической конференции  
(Москва, 25 апреля 2023 г.)



| Издательский дом ДЕЛО |  
Москва | 2024

УДК 340.1  
ББК 67.1  
Ц37

Ц37 Ценностные основания российской правовой культуры. X Мальцевские чтения: материалы международной научно-практической конференции (Москва, 25 апреля 2023 г.) / под ред. Л. Е. Лаптевой, Е. Г. Лукьяновой. Москва: Издательский дом «Дело», 2024. — 268 с. — ISBN 978-5-85006-615-4.

В сборнике представлены доклады и выступления участников X Международной научно-практической конференции «Ценностные основания российской правовой культуры», посвященной памяти профессора, члена-корреспондента РАН Геннадия Васильевича Мальцева (X Мальцевские чтения), состоявшейся в Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ 25 апреля 2023 г.

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

УДК 340.1  
ББК 67.1

ISBN 978-5-85006-615-4

© ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации», 2024

# Содержание

<i>Носов С. И.</i> Ценностные основания и культурные традиции права в работах члена-корреспондента РАН Г.В. Мальцева . . . . .	7
<i>Лукьянова Е. Г.</i> «Правда» как политико-правовая ценность в трудах российских юристов XIX в. . . . .	18

## **РАЗДЕЛ 1. ЦЕННОСТНОЕ ИЗМЕРЕНИЕ РАЗВИТИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА**

<i>Юртаева Е. А.</i> Правотворческий опыт и этические ценности . . . . .	29
<i>Салыгин Е. Н.</i> Репрезентация ценностей в праве . . . . .	38
<i>Аллалыев Р. М.</i> Идея верховенства права как социокультурный феномен	45
<i>Шепталин А. А.</i> Особенности подхода Г. В. Мальцева к проблематике генезиса права. . . . .	51
<i>Абрамова Н. В.</i> Специальный правовой режим при залоге недвижимого имущества крестьян и казаков во второй половине XIX — начале XX в. в Российской империи . . . . .	57
<i>Изотов А. Н.</i> Об отдельных онтологических аспектах правовых ценностей . . . . .	65
<i>Скоробогатов А. В., Краснов А. В.</i> Правовые принципы как ценностная основа правовой культуры российского общества . . . . .	71
<i>Моисеева Н. В.</i> Правовая защита семьи и детства в контексте традиционных российских духовно-нравственных ценностей . . . . .	77

## **РАЗДЕЛ 2. ЦЕННОСТНЫЙ ПОДХОД В ИЗУЧЕНИИ И ПРЕПОДАВАНИИ ИСТОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА**

<i>Петрова Н. Д.</i> Влияние изучения истории развития семейного права на самоидентификацию личности . . . . .	85
<i>Царева Ю. И.</i> Британская колониальная империя в исследованиях современных отечественных историков: по материалам исследований британской политики в сфере налогообложения в Тропической Африке . . . . .	91
<i>Абакумова Е. В.</i> Принцип законности в РСФСР в первые годы советской власти (1917–1921) . . . . .	100
<i>Медведев В. В.</i> Сословная организация общества как политико-правовая ценность идеологии российского полицейского государства . . . . .	107

## **РАЗДЕЛ 3. КОНСТИТУЦИОННЫЕ ЦЕННОСТИ В КОНТЕКСТЕ СОВРЕМЕННОГО ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЩЕСТВА**

<i>Попова А. В., Иванова С. И.</i> Конституционные ценности в условиях развития искусственного интеллекта . . . . .	117
<i>Савушкина Д. А.</i> Принцип милосердия как основа конституционного строя? . . . . .	126

## **РАЗДЕЛ 4. ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ГАРМОНИЗАЦИИ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ИНТЕРЕСОВ В БИЗНЕСЕ**

<i>Опальский А. П.</i> Поддержание деловой репутации как условие развития фирмы . . . . .	132
<i>Родионов М. А.</i> Нормативно-методологические аспекты риск-менеджмента компании. . . . .	142
<i>Самойлов И. А.</i> Проблемы гармонизации экономических интересов участников хозяйственных обществ в постиндустриальной экономике (на примере IT-компаний). . . . .	149
<i>Кашуба Е. С.</i> Отчуждение доли в ООО как распорядительная сделка . . . . .	158
<i>Казакова Д. Б.</i> Проблема взаимозаменяемости лекарственных средств как механизм противодействия недобросовестной конкуренции. . . . .	164
<i>Марутенков М. А.</i> Проблематика страхования ответственности директора корпорации при привлечении его к гражданско-правовой ответственности . . . . .	170

## **РАЗДЕЛ 5. ПРОБЛЕМЫ ОХРАНЫ ЧАСТНОПРАВОВЫХ ЦЕННОСТЕЙ**

<i>Гладков А. А.</i> Проблема определения критериев непреодолимой силы в гражданском праве России . . . . .	175
<i>Малюшев А. В.</i> Возможность и последствия судебной переквалификации оснований для одностороннего отказа от договора строительного подряда . . . . .	182
<i>Мун В. А.</i> Проблемы государственной охраны семейно-правовых отношений: опыт дореволюционной России . . . . .	187
<i>Прошина Д. В.</i> Особенности защиты бесспорных субъективных прав в гражданском судопроизводстве Российской Федерации . . . . .	194
<i>Кузнецова М. Н.</i> Некоторые проблемы, связанные с банкротством физических лиц . . . . .	199
<i>Алексеева А. Ю.</i> Модель единой информационной системы в сфере деятельности арбитражных комитетов . . . . .	203

## **РАЗДЕЛ 6. НАСТОЯЩЕЕ И БУДУЩЕЕ НАУКИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПУБЛИЧНОГО И ЧАСТНОГО ПРАВА**

<i>Кебурия К. О.</i> Развитие правозащитного компонента в международном экологическом праве. . . . .	210
<i>Кузнецов М. Н.</i> Некоторые размышления о так называемом кризисе международного частного права . . . . .	217
<i>Тагаева С. Н.</i> Международное частное процессуальное право как формирующаяся подотрасль международного частного права? . . . . .	233
<i>Хайдань Ян.</i> Обзор источников международного частного права Китая . . . . .	239
<i>Лук Тхи Ли.</i> Положения о коммерческих договорах с участием «иностраннных элементов» — недостатки в международном частном праве Вьетнама . . . . .	243

## **РАЗДЕЛ 7. АКТУАЛЬНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ РАЗВИТИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО И ИНФОРМАЦИОННОГО ПРАВА**

<i>Душаклова Л. А.</i> Цифровая зрелость высшей школы: тенденции регулирования. . . . .	249
<i>Казанцев Д. А.</i> Робот — сторона договора или инструмент его подписания? Проблема субъекта сделки на примере автоматизации конкурентных закупок . . . . .	257



# Ценностные основания и культурные традиции права в работах члена-корреспондента РАН Г. В. Мальцева

С. И. Носов<sup>1</sup>

На протяжении ряда последних лет мы являемся свидетелями того, как стремительно меняется мир, как быстро модифицируются общественные отношения.

Возникают новые угрозы, новые риски, новые вызовы для общества, государства, отдельного человека.

Право в современный период времени, к сожалению, находится в состоянии глобальной турбулентности. Мы наблюдаем разрушение сложившихся и казавшихся устойчивыми отношений между странами, хозяйственными структурами. Разрушаются сформированные в течение многих десятилетий, казавшиеся незыблемыми и непререкаемыми международно-правовые институты, принципы свободы рыночных отношений, хозяйственной деятельности, незыблемости права частной собственности, прав и свобод человека.

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

Это ставит множество вопросов перед государственными и правовыми институтами, перед юридической наукой.

Тем не менее в этих условиях представляется актуальным обращение к истокам, к ценностным основаниям российской правовой культуры, вопросам сохранения и приумножения наших правовых традиций. И здесь, конечно, возникает вопрос о том, насколько в условиях глобализации, стоящих угроз и вызовов возможно сохранение и дальнейшее развитие ценностных оснований права, российской правовой культуры, а также наших правовых традиций.

<sup>1</sup> Профессор кафедры конституционного права юридического факультета им. М. М. Сперанского Института права и национальной безопасности РАНХиГС, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации.



В поисках 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.

Стало уже доброй традицией на конференциях (в формате Мальцевских чтений) обращаться к тому научному наследию, которое оставил Г. В. Мальцев. Это представляется вполне логичным и обоснованным, учитывая, что многие его работы являются исключительно актуальными и сегодня, поскольку дают богатую методологическую основу для разных направлений научных исследований. Вот и заявленная тема конференции «Ценностные основания российской правовой культуры» не является исключением.

Проблематика ценностных оснований права, культурных традиций права красной нитью проходит через многие исследования ученого.

Так, в одной из первых своих работ «Социальная справедливость и право» (1977) автор характеризует категорию «социальная справедливость» через установление прямой функциональной зависимости между тем, что человек или иной субъект отдает, и тем, что он получает. При этом в социальной справедливости Г. В. Мальцев отмечал материальный (социологический) и идеологический (нормативно-ценностный) компоненты. Материальный компонент, состоящий в обменно-распределительных связях между людьми, отражается в идеологических ценностных структурах, состоящих из идей, норм, принципов, ориентаций, институтов. Принципы, нормы, понятия, убеждения относительно того, по каким правилам должно осуществляться распределение материальных и духовных благ, воздаяние за вред и негативные поступки, отражаются в представлениях или господствующих идеях о справедливости. При этом автор отмечал, что каждое общество имеет свои представления о справедливости.

Ценностный подход к праву, правопониманию отчетливо прослеживается в монографии «Понимание права. Подходы и проблемы».

В этой работе на основе анализа трех подходов к правопониманию: нормативистского (право определяется как система норм), социологического (право определяется как система правовых отношений) и идеолого-ценностного (в основе этого подхода к определению права лежит правовая идея, а классическим образцом такого определения является приписываемое римскому юристу Цельсу: «Право есть наука о добром и справедливом»), Геннадий Васильевич обосновал свой интегративный подход к определению права.

Право определяется им как нормативно-регулятивная система, представляющая собой совокупность норм, идей и отношений. Именно она устанавливает поддерживаемый средствами власти порядок организации, контроля и защиты человеческого поведения.

Обоснование автором интегративного подхода правопонимания получило высокую оценку юридической общественности.

Особенно отчетливо ценностный подход просматривается в монографии «Нравственные основания права», в которой автор рассуждает о реальном потенциале единства различных социальных регуляторов: права, религии, морали в рамках определенного типа культуры. Применительно к различным культурным линиям это единство проявляется по-разному: оно может быть заметным или неочевидным, в каких-то направлениях пересекаться, в каких-то нет, с различной степенью эффективности выполнять регулятивные функции.

Автор отмечает, что необходимо приостановить имеющий место процесс расхождения между нормативно-регулятивными системами и восстановить целостность соционормативной культуры общества. Мораль, право, религия, лишённые объединяющего начала, находящиеся в изоляции друг от друга, в значительной степени утрачивают свою функциональную эффективность.

Высокая ценность научных работ Г.В. Мальцева состоит не только в том, что они носят характер завершённых исследований по актуальным проблемам права и государства, но и в том, что они ставят многочисленные проблемы, заставляют думать, искать варианты решения этих проблем.

Много внимания в работах автора уделено правовым традициям. Он отмечал, что основное назначение права — поддерживать и охранять порядок, который в основе своей наследуется обществом от прошлых поколений, базируется на исторических и культурных традициях.

Правовая традиция рассматривается в юридической литературе как совокупность исторически сложившихся, устойчивых, воспроизводящихся результатов правового развития в пределах отдельно взятой правовой системы, которая обеспечивает преемственность и трансляцию правового опыта правовой культурой из одного времени в другое.

Правовые традиции формируются веками (медленно и постепенно) и несут в себе ценностный заряд, связаны с поддержанием тех или иных правовых ценностей и неотделимы от правосознания.

К числу признаков правовой традиции относят: систему источников права и их иерархию; соотношение закона и юридической практики; роль и авторитет судебной власти; отношение населения к праву; соотношение права и морали в правосознании населения; влияние религии.

Правовая традиция придает устойчивость правовой системе, определяет направления развития права.

Связь поколений в преломлении культурных и правовых традиций ученый прекрасно раскрыл в одном из своих последних ярких научных произведений «Культурные традиции права». Оно представляет собой фундаментальный труд, в котором отражены страницы истории культуры разных народов, оказавшей влияние на их правовое развитие. События и факты выстраиваются автором в отдельные культурно-исторические линии, проливающие свет на определенные аспекты современного мира.

Ученый обосновывает тезис о том, что сегодня невозможно судить о состоянии нашей цивилизации, не погружаясь в древнейшие пласты человеческой культуры. Только так можно понять нерасторжимую связь культурных форм с представлениями людей о порядке, праве, законах.

В работе глубоко и основательно рассматривается индоевропейская культурная линия, в рамках которой исследованы индоарийская и индоиранская религиозно-правовые традиции.

Представляют большой научный интерес правовые традиции античной культуры, право в культурных традициях древних германцев, древнеславянские культурные традиции и право. Поражает обширный перечень источников, использованных автором.

Мифология древних греков представлена в этом фундаментальном труде с точки зрения сакральной миссии поддержания порядка и закона, утверждения права и справедливости. В реализации этих функций особое место отводится Фемиде — богине справедливости, правосудия и правового порядка. Многие греческие мифы являются свидетельством того, что вначале сильное влияние Фемиды на положение дел в универсуме затем постепенно убывает. Мифологические герои относительно позднего периода часто призывали Фемиду в свидетели несправедливости, однако возмездие вершилось неторопливо либо вообще не наступало<sup>1</sup>.

Всесторонне исследуя античные традиции позитивного права, Г.В. Мальцев отмечает, что греческое право реалистично. Именно этот реализм получил развитие в классической римской юриспруденции. На принципах и идеях римского права исторически формировалась европейская модель правовой системы, воспитывались многие поколения юристов. Традиции римского права, сложившиеся во времена Средневековья, значительно и ярко прослеживаются в юридической науке до настоящего времени.

В работе глубоко исследовано право древних славян. Автор подчеркивает, что в древнеславянской мифологии существует комплекс изначальных понятий и образов, которые определили общее направление правового развития славянства<sup>2</sup>. С древнего славянского права начинается институциональная история систем права славянских народов. Аргументируется вывод

<sup>1</sup> *Мальцев Г.В.* Культурные традиции права: монография. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 2013. С. 104–105.

<sup>2</sup> Там же. С. 184–185.

о том, что право древнее, чем ученые до сих пор себе представляли. Время возникновения права (не в виде законов, а в виде писаного обычая), по мнению автора, необходимо отодвинуть в глубь истории. Оно возникло задолго до появления первичных форм восточнославянского государства (VII–IX).

Вся история русского права включает три взаимосвязанных процесса развития: обычного (общинного и другого) народного права, наиболее древнего по своему происхождению; кодифицированного права, введенного государственной властью; церковно-канонического права, которое регулировало широкую сферу брачно-семейных, имущественных и наследственных отношений<sup>1</sup>.

Вместе с тем на протяжении всей русской истории именно обычное право представляло собой «столбовой» путь правового развития, активно воздействуя не только на государственное законодательство, но и на церковное правотворчество.

Ученый выражает свое несогласие с тезисом русского историка Н. М. Карамзина о том, что «россияне получили свои гражданские уставы от скандинавов». Он задает резонный вопрос о том, какие уставы могли принести варяги на Русь, если их обычное право было тогда не лучше и не выше древнерусского, не подвергалось никакой устной или письменной систематизации, если их правовое развитие основывалось на предпосылках, резко отличающихся от условий славянской культуры<sup>2</sup>.

Много внимания уделяется в работе рассмотрению иудео-христианской культурной линии, особенностям возникновения и развития древнееврейского права. Отмечается, что и до настоящего времени иудаизм остается образцовой религиозной системой, которая органически вобрала в себя правовые начала.

Автор отмечал, что к числу важнейших факторов, под воздействием которых складывалась правовая традиция российской правовой культуры, является религия.

<sup>1</sup> Мальцев Г. В. Указ. соч. С. 197–198.

<sup>2</sup> Там же. С. 204.

Он глубоко анализирует тексты Библии, Ветхого Завета, Законов Моисея. Такой анализ проводится автором в контексте религиозно-правовых форм регулирования отношений между людьми. Говоря об исторической ценности Библии, Г. В. Мальцев отмечает, что в ней нашли отражение процессы и тенденции далекой от нас эпохи исторического генезиса социально-экономических, политических и правовых институтов<sup>1</sup>. Библейские предания сохранили свидетельства того, что религиозно-правовые формы вызревали раньше, чем появились первые государственные образования.

Опираясь на богатейший исторический материал, Г. В. Мальцев рассматривает такие сложные вопросы, как «христианство и право», «связь культур Рима и Византии», «идея права западного христианства». При рассмотрении исторической проблематики, особенностей становления и развития правовых систем красной нитью проходит идея автора о связи поколений, традиций, культур народов отдельных государств. Он искусно и рельефно выделяет и характеризует эти особенности. При этом во многих случаях проблемы, возникшие много веков назад, в своем историческом преломлении актуальны и сегодня. Так, и во времена расцвета Римской империи государственных деятелей Рима беспокоило то, что безудержная расточительность и роскошь богатых римлян на фоне бедственного положения низших слоев являлись показателем того, что дела в государстве идут из рук вон плохо. Уже тогда государство пыталось установить контроль над сверхтратами, определяя для римлян нормы расходования средств на личные нужды. В 22 г. до нашей эры император Август издал закон об издержках, согласно которому римский гражданин, как бы он ни был богат, не мог тратить на жизнь сверх определенной меры<sup>2</sup>.

Созвучными с современной проблематикой являются вопросы, исходящие из глубины веков и связанные с так называемой симфонией (созвучием) властей. Г. В. Мальцев анализирует термин «симфония властей» на примере Византии. Это понятие

<sup>1</sup> Там же. С. 212.

<sup>2</sup> Там же. С. 211.

всегда рассматривалось в контексте взаимоотношений церкви и государства и означало образ согласия властей, умеющих ладить друг с другом. Сам термин «благая симфония» можно уже встретить в Дигестах Юстиниана (VI, 1), но конкретизация идеи произошла намного позже. Расцвет данной идеологии относится к зрелости Византийской империи<sup>1</sup>.

Чтобы быть симфоничной, любая власть не должна держаться за окаменевшие формы, а проявлять добрую волю к согласию ради достижения общих целей. Отношения между церковью и государством должны определяться путем взаимного согласия при независимости каждой из властей. В Византии государство признавало для себя внутренним закон церковный, а церковь считала себя обязанной повиноваться государству. Исходным был «дуализм церковной и светской власти, своеобразии миссии церкви и государства, принципиальное единство их христианских идеалов на земле, несводимость друг к другу церковных и государственных средств достижения общих целей»<sup>2</sup>.

Теория симфонии властей является важнейшим достижением политической мысли, сопоставимым по своему значению с более поздней западной теорией разделения властей в государстве.

Представляет большой интерес рассмотрение автором особенностей византийского права, которое имеет двойственную природу — церковную и государственную. Нормы права создавались в разное время церковью и государством и имели двойную (богословскую и политическую) легитимацию. Система церковного и канонического права на Западе и Востоке Византийской империи включала три вида правовых сборников: канонические сборники содержали нормы церковного права; гражданские — собрания гражданских законов по церковным делам; номоканоны регулировали церковные и гражданские отношения<sup>3</sup>. Византийские исправления римского права нередко

<sup>1</sup> Мальцев Г.В. Указ. соч. С. 342–343.

<sup>2</sup> Там же. С. 348–349.

<sup>3</sup> Там же. С. 362.

смягчали и в определенной мере гуманизировали жесткие правовые институты Древнего Рима.

Судебная система Византии характеризовалась переплетением форм светского и церковного судопроизводства. Раннехристианские источники не признавали за церковью «власти меча» — права подвергать человека, преступившего закон, смерти. Человек, преступивший закон, являлся с точки зрения государства преступником, а с точки зрения церкви — грешником. Наказание за грех — раскаяние.

На общем фоне своего времени Византия, как отмечает автор, выделялась сравнительно мягким уголовным правом. Византийские императоры при участии церкви часто объявляли «всеобщее помилование» или «всеобщее прощение», что означало полное или частичное освобождение от наказания<sup>1</sup>.

Как отмечают некоторые авторы, слово «амнистия» пришло в современную юридическую терминологию из Византии<sup>2</sup>.

Автором всесторонне исследованы политико-правовые аспекты древнерусской культуры, формы древнерусской государственности, симфония властей времен Московской Руси. Характеризуется правовой аспект симфонии властей применительно к Московской Руси: царство должно быть «украшено правильным и порядочным государственным строем», под которым следовало понимать наличие строгого порядка в государстве, основанного на законе. В основании царства «лежат порядок и законность», оно пользуется лишь законной властью<sup>3</sup>.

В работе выделен и подробно описан комплекс принципов симфонии властей, к числу которых относятся:

- сотрудничество и взаимная поддержка, единство церкви и государства в христианском мире, при этом важнейшие вопросы каждая власть решает с ведома и при согласии другой власти;

<sup>1</sup> Там же. С. 390.

<sup>2</sup> См.: *Медведев И.П.* Правовая культура Византийской империи. СПб., 2001. С. 493.

<sup>3</sup> Там же. С. 562.



- признание верховенства каждой из властей в ее сфере деятельности;
- меняющееся соотношение властных функций, закрепленных за церковью и государством, возможность передачи полномочий от государства церкви и от церкви государству;
- широкое участие церкви в осуществлении законодательной и судебной власти<sup>1</sup>.

В непродолжительном периоде драматической истории русской симфонии властей, по мнению автора, Иван Грозный явился одним из создателей этой доктрины, во многом отличавшейся от византийской. Основной документ, в котором была зафиксирована русская симфония властей, появился в эпоху Ивана Грозного (имеется в виду выдающийся памятник того периода времени — сборник «Стоглав», составленный по материалам Стоглавого собора). Автор обоснованно отмечает, что без предшествующего периода развития Руси, со всеми его сложностями и противоречиями, без эпохи Ивана IV, как и предшествующей эпохи Ивана III, история государства Российского не смогла бы обрести свои нынешние социально-политические масштабы. При Иване Грозном Россия стала и с тех пор остается крупнейшей евразийской державой. Территория страны выросла с 2,8 до 5,4 млн км<sup>2</sup>, население увеличилось на 30–50%<sup>2</sup>.

В результате судебной реформы, проведенной в период царствования Ивана IV, в государственных (наместнических) судах появились представители посадского населения и черносошного крестьянства, что позволяет говорить о зарождении ранних форм суда присяжных.

Автор абсолютно прав в том, что современная Россия «должна собраться духом после потрясений, которые выпали на ее долю», ей крайне необходимы возрождение ее лучших культурных традиций, возникших на прочном фундаменте отечественного и мирового опыта. При обновлении духовного потенциала России задачей первостепенной важности является воспитание

<sup>1</sup> См.: *Медведев И.П.* Указ. соч. С. 563–564.

<sup>2</sup> Там же. С. 584.

населения страны свободным от всяких навязанных и «благоприобретенных» комплексов неполноценности, от предрассудков, фобий, преклонения и угодничества перед Западом.

Так называемое западничество, с сожалением отмечал Г. В. Мальцев, есть неизлечимая и, кажется, наследственная болезнь нескольких поколений российской интеллигенции. Ее критичные оценки связаны с нежеланием глубоко вникать в смысл русской истории, увидеть оригинальный образ национальной культуры.

Автор подчеркивал, что прогресс России может быть обеспечен только усилиями самих граждан, твердо верящих в будущее, в перспективы русского правосознания и русской культуры. Эти качества существовали в нашей истории всегда. Они и должны стать, по мнению Г. В. Мальцева, ориентиром для новых концепций, необходимых для дальнейшего развития страны.

С течением времени актуальность трудов Г. В. Мальцева, в силу их глубины и фундаментальности, не уменьшается. Они вносят существенный вклад в развитие юридической и ряда других общественных наук, являясь, несомненно, полезными для многих поколений ученых, преподавателей вузов, всех, кто интересуется проблемами теории права и государства.

## «Правда» как политико-правовая ценность в трудах российских юристов XIX в.

Е. Г. Лукьянова<sup>1</sup>

**Аннотация.** Посредством категории «правда» происходит интеграция в русский язык заимствованных правовых понятий, в частности понятий права и закона. Анализ различных интерпретаций содержания понятия «правда» в начале, в первой четверти и второй половине XIX в. показывает динамику социально-политических отношений и развития общественного сознания, включая развитие правовой мысли. Понятие «правда» в теоретическом ключе используется для раскрытия сущности права и закона, в практическом — служит средством ограничения власти в трактовке и использовании права и закона в политических целях.

## “Правда” as a political and legal value in the works of russian lawyers of the 19<sup>th</sup> century

E. G. LUKIANOVA

**Abstract.** Through the category “правда” there is an integration into the Russian language of borrowed legal concepts, in particular, the concepts of law. An analysis of various interpretations of the content of the concept of “правда” at the beginning, in the first quarter and the second half of the 19th century shows the dynamics of socio-political relations and the development of public consciousness, including the development of legal thought. The concept of “правда” in a theoretical way is used to reveal the essence of law, in practical terms it serves as a means of limiting power in the interpretation and use of law for political purposes.

Понятие «правда» издавна использовалось в русском языке и языке правовой мысли для обозначения правовых явлений — именно с его помощью раскрываются смысловые основы понятий закона и права. До XVIII в. на территории России использовались два языка: церковно-славянский и русский административный (юридический). В области права, как отмечает

<sup>1</sup> Заведующая кафедрой теории и истории государства и права им. Г.В. Мальцева юридического факультета им. М.М. Сперанского Института права и национальной безопасности РАНХиГС, ассоциированный научный сотрудник Социологического института — филиала ФНИСЦ РАН, доктор юридических наук, профессор.

Б.Г. Унбегаун, это был исключительно административный русский язык. После слияния двух вышеуказанных языков правовой русский язык подвергся трансформации: многие слова перестали употребляться, появилось множество новых слов, заимствованных из других языков. Именно в этот период в обиход русского юридического языка входят слово «закон», которое ранее использовалось только для обозначения закона Божьего и имело религиозный смысл, и слово «право», заимствованное, по мнению Б.Г. Унбегауна, из польского<sup>1</sup>. Однако для интерпретации новых для русского языка понятий права и закона в исследованиях российских ученых-юристов второй четверти XIX в. по-прежнему использовали древнерусское слово «правда»<sup>2</sup>. При этом следует отметить, что ученые-законоеды начала XIX в., такие, например, как М.М. Сперанский в своих ранних работах, З.А. Горюшкин, Л.А. Цветаев, А.П. Куницын и другие, не прибегали к использованию данного понятия.

Позднее понятие «правда» становится центральной категорией в законоведении выдающегося российского ученого-юриста начала XIX в. М.М. Сперанского.

Правовые воззрения М.М. Сперанского формировались в начале XIX в., однако в то время к использованию понятия «правда» законовед прибег лишь в своей работе «Руководство к познанию законов», подготовленной в 30-х гг. XIX в.

Само понятие правды М.М. Сперанский выводит из нравственности: чувство нравственного добра и зла в человеке называется совестью, образ действия по совести — это и есть

<sup>1</sup> Унбегаун Б.Г. Язык русского права. Информ. ресурс. URL: <https://archive.org/details/unbegaun/page/n7/mode/2up>.

<sup>2</sup> Согласно словарю Фасмера, слово «правда» происходит от праслав. \*pravida, от которого в числе прочего произошли: др.-рус., ст. слав. правѣда (др.-греч. δικαιοσύνη, δίκαιον, ἀλήθεια по Супруну), рус., укр. правѣда, белор. праўда, болг. правда — то же, сербохорв. правда «правда; тяжба», словен. prâvda «положение, закон, судебное дело», чешск., словацк. pravda «правда», польск., в.-луж. prawda, н.-луж. ršawda. См.: Фасмер М. Этимологический словарь русского языка: в 4 т. Т. 3. М.: Прогресс, 1987.

правда<sup>1</sup>. «Правда уравнивает две силы противоположные: личность и общение, самолюбие и любовь, и потому-то она называется *aequum*»<sup>2</sup>, то есть справедливость, *равенство*.

Правда у М. М. Сперанского выступает как всеобщий закон — нравственный и естественный, являясь основанием нравственного порядка в обществе. Но правда требует власти для ее укрепления. Укрепляют правду закон Божий и закон человеческий: «...две власти укрепляют правду: религия — внутренняя и общежительное законодательство — внешняя»<sup>3</sup>. Отсюда сущностью закона нравственного — естественного и общежительного — является правда. М. М. Сперанский пишет: «Все нравственные законы должны иметь одно основание: правду»<sup>4</sup>.

В рассуждениях ученого просматривается юридический характер термина «правда». Правда есть идея, смысл, начало всего юридического, правда — это сущность закона (права). Правда — это руководящее начало для всей человеческой деятельности, частной (личной) и публичной (государственной). «Законы общежительные недействительны, когда они противны законам естественным; они, по самому существу их, не что иное должны быть, как приложение законов естественных, приложение, укрепленное действием верховной власти, внешними наградами и понуждениями»<sup>5</sup>.

Государство, власть, по М. М. Сперанскому, ограничены правдой. Правда — это высшая ценность, которой должно соответствовать позитивное право. «Всякое право, а следовательно, и право самодержавное, потолику есть право, поколику оно основано на правде»<sup>6</sup>.

Правда бывает всеобщей и особенной, последняя — это общежительная справедливость, «приспособленная к месту, ко време-

<sup>1</sup> Сперанский М. М. Руководство к познанию законов. СПб.: Наука, 2002. С. 49.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Там же. С. 50.

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> Там же. С. 39–40.

<sup>6</sup> Там же. С. 61.

ни и той степени нравственного порядка, на коей народ стоит». Но в то же время это «приспособление не меняет существа правды, она всегда одна и та же, но определяет только образ ее действия согласно обстоятельствам»<sup>1</sup>. Общежительная правда есть справедливость<sup>2</sup>.

Идеи М. М. Сперанского в контексте использования и интерпретации понятия правды обусловлены влиянием естественно-правовых воззрений, господствовавших в европейской политико-правовой мысли второй половины XVIII — начала XIX вв., а также социально-политической обстановкой в России в начале XIX в. Это время царствования Александра I, характеризующееся небывалым развитием свободомыслия, плюрализма идей, особенно конституционализма, осознанием необходимости глубокого реформирования основ российского общества, возможного на прочных основаниях справедливости и равенства. Но следует заметить, что само обращение к понятию «правда» в правовых размышлениях М. М. Сперанского можно считать компромиссом с новой социально-политической обстановкой второй четверти XIX века. Особенность М. М. Сперанского в интерпретации понятия правды заключается в юридикализации и ограничении ее границами государственной власти.

В трудах К. А. Неволлина (ученика и последователя М. М. Сперанского) понятие «правда» получает несколько иное осмысление. Правовые взгляды К. А. Неволлина формируются в совершенно другой исторической обстановке — в эпоху Николая I. Квинтэссенцию юридической мысли в России в этот период можно выразить словами императора Николая I о том, что лучшая теория права — это добрая нравственность, имеющая основанием религию<sup>3</sup>. Надо сказать, что К. А. Неволлин следовал в своих работах завету императора, его интерпретация правды служила уже политическим целям — целям сохранения существующего порядка, его консервации. Любопытно проследить,

<sup>1</sup> Там же. С. 51.

<sup>2</sup> Там же. С. 56.

<sup>3</sup> Федосов И. А., Долгих Е. В. Российский абсолютизм и бюрократия // Очерки русской культуры XIX века: в 6 т. М., 2000. Т. 2. С. 23.

как происходила трансформация толкования термина «правда» в его трудах.

Правда у К. А. Неволлина, как и у М. М. Сперанского, — это понятие нравственное, однако в отличие от своего учителя К. А. Неволлин трактует правду как добро. Справедливость, равенство как содержательные смыслы правды уже более не упоминаются, что связано с общим антилегалистским консервативным и реакционным духом времени. Источник правды в Боге. Как, впрочем, и всего остального в это время. «Справедливость, нравственность, дух народа, достоинство человека, святость законности могут осознаться только в совокупности с осознанием вечных религиозных отношений человека», — писал один из выразителей русского мировоззрения николаевской эпохи И. В. Киреевский<sup>1</sup>.

Идея добра, составляющая существо правды, реализуется постепенно через волю и сознание людей — нравственных существ<sup>2</sup>. Условием такой реализации является общение людей, потому и правда у К. А. Неволлина — это нравственное добро, то есть в широком смысле правда есть верность одного нравственного существа целому союзу нравственных существ<sup>3</sup>. Если правда у М. М. Сперанского уравнивает личность и общество, то у К. А. Неволлина и речи нет о личности, она полностью растворена в обществе и подчинена ему.

Категория правды стала для К. А. Неволлиным основой его юридических законоведческих построений, которые, так же как воззрения М. М. Сперанского и других юристов начала XIX в., имели объективно идеалистический характер. Категории субъективного права, юридической обязанности, закона раскрываются через понятие правды. Логика рассуждений законоведа такова: «Определеннейший образ бытия правды в существах, к ней способных, суть обязанности и права; почему обязанности и права составляют определеннейшее содержание закона»<sup>4</sup>. Субъективное право — это власть одного лица, основанная

<sup>1</sup> Киреевский И. В. Пол. собр. соч.: в 2 т. М., 1911. Т. 1. С. 281.

<sup>2</sup> Неволлин К. А. Энциклопедия законоведения. СПб., 1998. С. 34–35.

<sup>3</sup> Там же. С. 41.

<sup>4</sup> Там же. С. 33.

на правде, по отношению к другому лицу. Отношение лица подвластного к тому, которое имеет власть над ним, — это обязанность. Права и обязанности в обществе определяются и охраняются законом. Закон содержит «правила, по которым должны поступать нравственные существа в обществе, если они не хотят отказаться от самой жизни общественной»<sup>1</sup>. Вместе с тем «закон вообще есть правило, по которому что-нибудь необходимое происходит. <...> Какого бы рода закон ни был, он по существу своему всегда есть изображение вечных начал правды»<sup>2</sup>.

Аналогично К. А. Неволину служебную роль понятию правды в своих законоведческих воззрениях отводит другой юрист второй четверти XIX в. — С. Н. Орнатский. Он, как и К. А. Неволин, учился у Савиньи в Берлинском университете и испытал влияние идей последнего. Правда, как некий синтез справедливости, истины, добра и религии, выступает сущностью и материальным содержанием закона (права). «В Высшем Законе Правды, — пишет С. Н. Орнатский, — право (чистая справедливость) соединяется с нравственностью и освящается религией. <...> Высший Закон Правды — это закон нравственный, здесь истина, правда, нравственность, религия — различные стороны одной высшей цели — царствия Божия. <...> Этот закон един и дан единым Верховным Законоположителем». Законы положительные должны служить точным или самым близким выражением высшего закона правды<sup>3</sup>.

К. А. Неволин и С. Н. Орнатский усиливают нравственно-религиозный аспект понятия правды как сущности закона (права). Если М. М. Сперанский так или иначе юридизировал понятие правды, выводя на первый план идею справедливости как равенства, то К. А. Неволин старался растворить, элиминировать юридическое начало правды, выводя на первый план божественное и нравственное содержание данного термина.

<sup>1</sup> Там же. С. 42–43.

<sup>2</sup> Там же. С. 43.

<sup>3</sup> Орнатский С. Н. О единстве всеобщего высшего закона правды в сравнении со множеством и разнообразием положительных законов в разных человеческих обществах. М., 1856. С. 26.



М. М. Сперанский пытался дифференцировать содержательные смыслы в понятии правды, К. А. Неволин усилил смысловую слитность понятия правды. В толковании правды К. А. Неволин и С. Н. Орнатский эклектически соединили справедливость, истину, добро, религию. Цели правды — служить интересам государства, соборности, единению людей и вести к царствию Божию. Эта эклектика (смысловая слитность в понятии «правда» самых разных понятий, включая понятия Бога и религии) служила политическим целям николаевского самодержавия, но уже не отражала уровень развития правовой мысли, требовавшей научности в изучении правовых явлений и необходимости социально-политического развития (модернизации) России.

Но может быть, следовало вовсе отказаться от использования в русском языке таких новых заимствованных слов, как «закон» и «право»? С точки зрения проводимой реакционной и консервативной политики Николая I это было бы логично. Не случайно именно к этому призывали славянофилы — к дискредитации юридических понятий или к идеологии антилегализма, противостоящей идеологии модернизации. Так, один из ярких представителей славянофильства К. С. Аксаков для обозначения вредного и ненужного русскому человеку понятия закона использовал понятие правды внешней, противопоставляя его правде внутренней — совести. Он писал: «Человеку как общественному лицу и как народу предстоит путь внутренней правды, совести, свободы или путь правды внешней, закона, неволи <...>. Первый путь есть путь истины, путь, вполне достойный человека <...>. Благо народу, который хранит веру в такой путь. Здесь-то возникает община. Но удержаться на первом пути для человека трудно. Не всех может остановить одна совесть, и люди бессовестные вносят тревогу и смущение в общество человеческое; оно видит, что для всех тех, которым совести мало, мало суда внутреннего, нужен суд и наказание внешнее. Человек прибегает к другому пути. Заманчив путь этот, гораздо, по-видимому, более удобный и простой; внутренний строй переносится вовне, свобода, источник которой внутри человека, понимается только как порядок, наряд, как устрой-

ство, институт; основные начала жизни понимаются как правила, совесть понимается как закон. Этот путь не внутренней, а внешней правды, не совести, а закона. Начало, лежащее в основе такого пути, есть начало неволи, начало, убивающее жизнь и свободу»<sup>1</sup>. И далее писатель делает вывод: «Смысл общий русского человека — свобода, свобода истинная, при отсутствии условности всюду. Придется при этом расстаться со многими красивыми приемами и заманчивыми штучками свободы внешней, политической»<sup>2</sup>.

Закон, по Аксакову, — это внешняя свобода, но внешняя правда убивает совесть, внутреннюю правду и внутреннюю свободу, а выбрать можно что-то одно.

Однако путь славянофильской дискредитации юриспруденции и юридических явлений и понятий оказался маргинальным и неприемлемым. Официальная доктрина уже не могла отрицать значимость юриспруденции и юридических понятий (закона и права) в социально-политической жизни России, особенно в условиях острой необходимости в законодательном регулировании, она лишь прибегла к политически удобной их интерпретации. Целям этой «правильной» интерпретации и, соответственно, интеграции в русский язык и социально-политическую практику заимствованных понятий закона и права послужила категория «правда».

По мнению современного исследователя Д. В. Тимофеева: «Встраивание заимствованных из чужой социокультурной среды социально-политических понятий происходило посредством использования хорошо известных, но не полностью тождественных по своему содержанию синонимов»<sup>3</sup>. Сходное мнение у М. В. Ильина: «Такой алгоритм культурной адаптации в перспективе приведет к тому, что европейские идеи в России

<sup>1</sup> Аксаков К. С. Полн. собр. соч.: в 3 т. М., 1861. Т. 1. С. 249.

<sup>2</sup> Там же. С. 630.

<sup>3</sup> Тимофеев Д. В. История понятий как теоретико-методологическая основа исследований по истории российской модернизации первой четверти XIX в. // Известия Уральского федерального университета (УрФУ). Серия: Гуманитарные науки. № 4 (133). 2014. С. 132.

выражались в терминах предшествующей эпохи, значение которых было хорошо известно современникам и не требовало дополнительных пояснений»<sup>1</sup>.

Значительное внимание категории «правда» уделяется в работах крупного русского философа и юриста второй половины XIX в. Б. Н. Чичерина. Правда в философско-правовых построениях Б. Н. Чичерина, как и у его предшественников, играет служебную роль — это вспомогательное средство для формулирования понятий права и закона. Общим разумным началом, служащим человеку руководством в разграничении свободы при установлении закона, по мнению ученого, служит понятие правды или справедливости. Весь смысл юриспруденции, главное ее начало — правда<sup>2</sup>.

Понятие «правда», по мнению Б. Н. Чичерина, всегда связывалось с идеей равенства<sup>3</sup>. Справедливым считается то, что одинаково прилагается ко всем. Справедливость вытекает из природы человеческой личности, и поэтому является понятием метафизическим: «...все люди суть разумно-свободные существа, все созданы по образу и подобию Божьему и как таковые равны между собой»<sup>4</sup>. Истинная правда состоит в признании за каждым равного человеческого достоинства и свободы, что выражается в равенстве прав как юридической возможности действовать, которая присваивается лицу как таковому<sup>5</sup>.

Таким образом, в понятие «правда» Б. Н. Чичерин вновь возвращает смыслы справедливости и равенства, утраченные у таких законовевдов второй четверти XIX в., как К. А. Неволин

<sup>1</sup> Ильин М. В. Умножение идеологий, или Проблема «переводимости» политического сознания // Полис. 1997. № 4. С. 78–87.

<sup>2</sup> Чичерин Б. Н. Вступительная лекция по Государственному праву, читанная в Московском университете 28 октября 1861 года // Б. Н. Чичерин. История политических учений: в 3 т. СПб.: Издательство Русской христианской гуманитарной академии, 2010. Т. 3. С. 630.

<sup>3</sup> Чичерин Б. Н. Философия права // Б. Н. Чичерин. Избранные труды. СПб., 1998. С. 71.

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> Там же. С. 73.

и С. Н. Орнатский. Право и правда, по Б. Н. Чичерину, проистекают из одного корня, право получило свое название из правды<sup>1</sup>.

Главное же в трактовке правды у Б. Н. Чичерина — это стремление ее юридизировать, формализовать до справедливости или равенства, до формального равенства людей в свободе, до равенства перед законом и судом. С одной стороны, правда у Б. Н. Чичерина — это средство разграничения свободы лиц, с другой стороны, само право — это есть правда. Правда, как равенство людей в свободе, есть сущность права, его главная идея. В этом состоит онтологический, познавательный смысл категории «правда» в отечественной юридической мысли XIX в. Как категория, раскрывающая сущность, смысл права и закона, «правда» выступает важнейшей политико-правовой ценностью российской правовой мысли XIX в. Это касается не только ее теоретико-познавательной, но и практико-прикладной значимости (ценности). Как практико-прикладная ценность «правда» служит средством ограничения власти в трактовке и использовании права и закона в политических целях.

К рубежу XX в. использование понятия правды в юридических исследованиях минимизировалось. Это связано, в частности, с тем, что данное понятие носит синкретический и метафизический характер, тогда как научное познание всегда стремится к анализу, выявлению индивидуальных особенностей вещей и дифференциации научного знания. Будучи понятием из лексикона древнего русского языка, в новом юридическом языке оно в некотором роде было излишним в связи с тем, что успешно интерпретировалось через иные понятия. Поэтому в конце XIX — начале XX в. надобность в использовании понятия «правда» отпала, и постепенно оно было заменено (особенно в позитивистских правовых научных исследованиях) такими заимствованными юридическими понятиями, как «право» и «закон».

<sup>1</sup> Чичерин Б. Н. Там же. С. 70.



# РАЗДЕЛ 1. ЦЕННОСТНОЕ ИЗМЕРЕНИЕ РАЗВИТИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

## Правотворческий опыт и этические ценности

Е. А. ЮРТАЕВА<sup>1</sup>

**Аннотация.** Формирование правотворческих решений, понимаемое как деятельность специально уполномоченных бюрократических структур, в современном мире значительно уступает иной его трактовке. Правотворчество вне его демократического контекста воспринимается как архаизм и одновременно как осложняющая течение социальной коммуникации форма политических (государственно-общественных) отношений. Вместе с тем обеспечение нравственного контекста правотворческой (как и правоприменительной) деятельности не в последнюю очередь зависит от усилий государства, одинаково направленных как на представителей государства, так и на всех потенциальных акторов демократически ориентированного общества.

## Law-making experience and ethical values

E. A. YURTAEVA

**Abstract.** The formation of law-making decisions as the activity of specially authorized bureaucratic structures in the modern world is significantly inferior to its other interpretation. Lawmaking outside its democratic context is perceived as archaic and at the same time as a form of political (state-public) relations that complicates the flow of social communication. At the same time, ensuring the moral context of law-making (as well as law enforcement) activities depends not least on the efforts of the state, equally aimed at both representatives of the state and all potential actors in a democratically oriented society.

Формирование, развитие и течение эволюционных процессов в государстве, включая не только политическую или экономическую составляющие, но и все иные подсистемы общества, проходит на фоне их морально-этического сопровождения

<sup>1</sup> Доцент кафедры теории и истории государства и права им. Г. В. Мальцева Института права и национальной безопасности РАНХиГС, кандидат юридических наук, старший научный сотрудник.

как в общем, так и в индивидуальном контексте. Это означает, что и воспроизведение общезначимых ценностей, и восприятие действительности обществом или отдельными его представителями напрямую свидетельствуют об их нравственных и шире — цивилизационных — предпочтениях, приоритетах, интересах, отличиях, вовлеченностях, миссиях. Особая роль в оценке, определении динамики общественной практики отводится праву как реальности, согласованной с идеей права<sup>1</sup>. Не меньшую значимость в контексте согласования «идеи» права и «реального» права имеет деятельность по определению текущих задач права, применению конкретных форм правового опосредования социальных процессов.

Правотворчество как никакая другая из сфер жизни общества служит дестинатором и одновременно демонстратором этических паттернов, складывающихся в обществе и поддерживаемых государством или — в определенных случаях — формируемых в обществе через механизмы государственного (политического, правового) воздействия.

Организационная обеспеченность правотворчества, профессионализм участников правотворческой деятельности — это обязательные условия, вне которых эта деятельность не может даже рассматриваться. Вместе с тем правотворчество нередко представляют в виде бюрократической практики уполномоченных государственных органов или иных задействованных в создании актов законодательства государственных лиц и учреждений, лишь иногда разбавляя догматически представляемую структуру правотворчества включением нетипичных субъектов этой деятельности (таких как народ или какая-либо общественно организованная единица). Даже исследуя правовую культуру правотворчества, нередко при ее анализе опираются на структуру, а не на содержание законодательного процесса.

Современный взгляд на правотворчество, на его цели и — особенно — его результаты, думается, не должен обедняться исключением из поля зрения его исследователей вопросов, свя-

<sup>1</sup> См.: Малахов В.П. Право в контексте философского познания // Пространство и время. 2014. № 2. С. 64.

занных с политико-социальной актуальностью правотворческой стратегии, моральной цивилизованностью целей, задач, а также творцов законодательства.

Как справедливо замечено, в правотворчестве «низкий уровень общей правовой культуры, неадекватное правосознание проявляют себя наиболее болезненно, поскольку влияют на юридические процессы, которые непосредственно связаны с реализацией прав и свобод рядовых членов общества»<sup>1</sup>.

Современный анализ права, правотворчества, результатов этой деятельности нуждается в расширении горизонтов исследования. Речь необходимо вести не только о том, что в тщательной проработке нуждается текст будущего нормативного правового акта (закона или иного акта) во избежание несогласованностей, противоречий, иных неудобств в правоприменении, которые могут возникнуть, и не только о недопустимости отклонения от установленных процедурных правил принятия законов. В пристальном внимании деятелей правотворчества, его исследователей, а также всего общества нуждается содержательная часть правотворческой деятельности во избежание порождения в ходе правотворчества регулирующих механизмов. Они не только не содействуют социальному прогрессу, но наоборот, создают предпосылки для негативных оценок деятельности самих законодательных (представительных) и исполнительных органов власти, а также могут порождать чрезвычайно вредные для общества и государства последствия в виде отказа в доверии политическим институтам, лишая тем самым государство необходимого авторитета в глазах его граждан<sup>2</sup>.

При всей значимости нормативно-правовой, процессуально-процедурной, технико-текстологической частей законодательной деятельности нельзя не признать, что в этой деятельности

<sup>1</sup> *Напалкова И.Г.* Правокультурный компонент юридической техники в законотворчестве // *Философия права.* 2014. № 5. С. 43.

<sup>2</sup> О том, как важно в законодательной работе придерживаться принципа «не навреди», специалисты пишут весьма убедительно. См., напр.: *Боголюбов С.А.* Культура законодательной техники // *Журнал российского права.* 2006. № 10. С. 52–55.



«человеческий фактор занимает центральное место, он определяет интеллектуальный потенциал законотворчества и служит объективным критерием уровня демократизма в сфере правового регулирования общественной жизни»<sup>1</sup>. С системой правовых ценностей, культивируемых обществом и его членами (иначе — с правовой культурой), связывают такое правовое качество, как нормативность, то есть признают за ней способность регулятивного воздействия<sup>2</sup>. Государство, в свою очередь, как один из значимых субъектов правотворчества, обязано создавать условия для использования всех имеющихся возможностей любых социальных институций — будь то идейные или рациональные — для эффективной правотворческой работы. К идейным (для ясности последующего изложения) условно отнесем нравственно-этический нарратив социальных ассоциаций, к рациональным — их процедурные формы.

Процедурный аспект правотворческой деятельности в современных условиях выдвигает задачу обновления субъектно-го состава этой деятельности. Государство, его политические и управленческие институты объективно изменчивы: радикальные технологические перемены в среде обитания человека диктуют необходимость по-новому выстраивать взаимодействие внутри государства и общества. Общества становятся более разнородными — меняется их организационная структура, на которую серьезно влияет возможность общества к самоорганизации, причем порой вопреки провозглашаемым государством целям и принципам. Поэтому задачей государства становится не столько формальное сопровождение общественной активности (из-за объективной сложности или даже практической невозможности управлять абсолютно всеми процессами стре-

<sup>1</sup> Югов А. А. Структура законотворческого процесса как целостной системы // Российское право: образование, практика, наука. 2018. № 5. С. 59.

<sup>2</sup> Сафронова Е. В., Бузун Е. В. Правовая культура как фактор эффективности законотворчества // *НОМОТНЕТІКА* (Научные ведомости Белгородского государственного университета). Серия: Философия. Социология. Право. 2017. № 3. С. 110.

нительно усложняющейся социальной жизни), сколько содействие реальному вовлечению общества в деятельность по государственному управлению, контролю для обеспечения их (управления и контроля) эффективности. Совместное выполнение отдельных государственных функций (например, в области контроля) имеет не только правовой или общесоциальный эффект, но и экономический. Если государственный контроль дополняется альтернативными способами, прежде всего комбинацией традиционных методов и инновационных подходов, это позволяет государству достичь общественно значимых целей более эффективно и при значительно меньших материальных затратах.

Государство явно выигрывает и в тех случаях, когда раскрывает информацию и допускает общество к анализу деятельности органов власти — правительства или парламента: к широкому обсуждению разрабатываемых и реализуемых государством стратегий, планов, законов, постановлений, к свободной критике действий и решений действующей власти.

Идейная солидарность государства и общества на почве решения управленческих (в широком смысле) задач одновременно служит формированию и поддержанию демократических нравственных духовных ценностей, что подспудно приводит к еще одному важному результату. Увеличение возможностей для обнародования и внедрения гражданских инициатив, расширенного участия граждан в делах государства порождает такую важную эмоциональную реакцию общества, как чувство сопричастности к целям и решениям государства, что, в свою очередь, гарантирует более эффективное функционирование и формальных правил, и политических институтов, а также обеспечивает необходимые предпосылки для воспитания политически и граждански ответственных членов общества. Справедливым одновременно является и обратное утверждение, в частности, о том, что отчуждение граждан, устранение всякой гражданственности и социальной активности из жизни общества способно существенно повлиять на политическую устойчивость государства.

Широкое социальное участие в правотворчестве (как и в правоприменении, например, судебном) — это не только факт демократического статуса государства. Вовлеченность общества — это гарантия правильной постановки (а порой и решения) актуальных задач современного развития государства. В противном случае принятие необходимых решений может быть неоправданно отложено или содержание принятого решения может идти вразрез с объективными общественными потребностями.

Нетрудно заметить, что потенциал реальных самостоятельных участников правовой жизни в государстве (например, таких, как органы местного самоуправления, избирательный корпус, группы избирателей, территориальные коллективы граждан или граждане в личном качестве) в настоящее время в отечественном опыте используется ограниченно, а практика исключительно государственного единоличного социального нормирования без использования общественных механизмов все более укореняется. Между тем, если социальные сообщества вовлечены в определение целей правотворчества, в их оценку, если понимание целей и способов их достижения признается обществом обоснованным, внедрение соответствующих правил будет обеспечиваться самим обществом: в таких условиях требование действий или воздержания от активности будет должным образом восприниматься как повседневная важная задача, в решении которой равным образом заинтересованы все. Поэтому современное понимание смысла правотворчества и значимости его процедурных элементов необходимо дополнять признанием важной роли общества, общественных инициатив, общественной моральной готовности мыслить и действовать политически и граждански ответственно.

Идейный аспект в правотворчестве следует связывать со зрелостью общества и его готовностью брать на себя ответственность за формируемые в государстве общеобязательные решения.

Общество в демократической среде современного плюралистического государства само формирует содержание регуляторов и контролирует их соблюдение. Демократическое

государство объективно предъявляет своим гражданам требования высокой сознательности, нравственности, ответственности, а демократически организованное общество служит гарантией выполнения государством значимых общественных и государственных функций.

Если исходить из того бесспорного положения, что общество подвержено влиянию пропаганды в средствах массовой информации, то за счет активного продвижения в СМИ правовых идеалов и демократических идеалов, а также значимости общегражданского участия государство способно взрастить «правовую личность»: человека, дисциплинированного правом, заинтересованного в устойчивом правовом порядке, свободно и — что чрезвычайно значимо — ответственно пользующегося своими правами<sup>1</sup>.

В таких условиях правотворческая деятельность будет восприниматься не как абстрактные действия государства по санкционированию и внедрению безграничного множества новых, малопонятных и не воспринимаемых как объективно необходимые правил, а как общественно важная миссия, направленная на социальный прогресс, с гарантированным заинтересованным участием общества результатом.

Гуманистическая направленность, соответствие современным общественным потребностям, социальная ориентированность, демократическая гражданская вовлеченность — это значимые характеристики правотворческой деятельности, которые способны обеспечить высокий уровень ее общественной поддержки. И наоборот, иные цели и ценности рисуют в восприятии граждан иной образ государства: несправедливого, незаконного, безусловно немилосердного и, как следствие, нежелательного участника игры на политическом или социальном поле.

Политически и социально сутью правотворчества является то, что утвержденный государством нормативный правовой акт должен опираться на общественное представление о нем как о справедливом, нравственном, полезном. В отсутствие такой

<sup>1</sup> См.: Кистяковский Б.А. В защиту права. Интеллигенция и правосознание // Вехи: сб. ст. о русской интеллигенции. М.: Грифон, 2007. С. 177.

корреляции между ожиданиями и фактом не возникает естественного стремления соблюдать закон даже в тех случаях, когда он снабжен строгими санкциями. Справедливо замечание о том, что «не всегда императивные нормы с учетом их целей и содержания действуют во благо»<sup>1</sup>.

В отечественном правовом опыте вследствие длительного (векового) отсутствия необходимой и реальной вовлеченности общества в процесс принятия важных государственных решений, а также их должного нравственного обоснования не было создано условий для восприятия права как безусловной политической, социальной и культурной ценности. Но подчинение государственно-властным решениям, недостаточно или вовсе не обоснованным в глазах общества, считается возможным только в условиях, когда гарантированно будет следовать санкционная реакция со стороны государства. В современных условиях развития правовых и иных регулятивных социальных систем применение преимущественно запретительных, снабженных жесткими государственными санкциями юридических механизмов уже нельзя признать эффективными из-за их уязвимости с точки зрения соответствия правовому принципу — устойчивости, оптимальности, разумности, целесообразности<sup>2</sup>.

Определение политической и социальной приемлемости используемой государством модели государственного регулирующего воздействия невозможно вне контекста широко понимаемых категорий демократии и нравственности (категорий, предельно широко понимаемых в контексте описываемой задачи). Создание законодательных решений представляется не просто затруднительным, а невозможным без признания гуманистической ценности права и способов его внедрения. Социальная обоснованность законодательных ре-

<sup>1</sup> Виноградов В.А., Ларичев А.А. Индекс этичности права как прикладной инструмент оценки соотношения права и морали // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2022. Т. 15. № 5. С. 7.

<sup>2</sup> См.: Малахов В.П. Право в контексте планетарного сознания // Про-странство и время. 2013. № 3. С. 46.

шений, как и их соответствие социальному назначению — вот непреременные условия правотворческой эффективности и повышения общей и юридической культуры в современных обществах<sup>1</sup>. От того, насколько нравственно зрелое общество вовлечено в процесс выработки общезначимых решений и насколько эти решения действительно защищают правовой порядок, зависит поступательное развитие государства и всей его социальной системы.

<sup>1</sup> Синюков В.Н., Синюкова Т.В. Правовая культура общества // Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. 3-е изд. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 2021. С. 233.

# Репрезентация ценностей в праве

Е. Н. Салыгин<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье рассматривается механизм перевода социальных ценностей в правовые путем закрепления их в нормативных правовых актах и последующего воплощения в поведение субъектов права. Данные процессы называются репрезентацией права, важнейшими элементами которой являются диалогические и недиалогические способы формирования идентичности.

## Representation of values in law

E. N. SALYGIN

**Abstract.** The article considers the mechanism of translation of social values into legal values through their consolidation in normative legal acts and their subsequent embodiment in the behavior of subjects of law. These processes are called the representation of law, the most important elements of which are dialogical and non-dialogical methods of formation of identity.

Исследование связи ценностей и права в настоящее время представляется особенно актуальным. На смену миропорядку с доминированием глобального Запада во главе с США, опирающегося на либерализм, заменивший собой христианство, сыгравшее некогда ключевую роль в культурном и политическом возвышении западноевропейских стран, приходит многополярный мир, в котором сосуществуют различные государства, самобытные цивилизации и государства-цивилизации со своими доминирующими системами ценностей, включая идеологии, противоположные либерализму. Оппозиция либеральному по названию, но далеко не по сути миропорядку объявляется глобальным Западом автократической, фашиствующей и подлежащей низвержению во имя лучшего будущего<sup>2</sup>. Россия, как один из лидеров

<sup>1</sup> Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права им. Г. В. Мальцева Института права и национальной безопасности РАНХиГС.

<sup>2</sup> *Цыганков А. П.* Глобальный конфликт позднего модерна: логика и пределы эскалации // Россия в глобальной политике. Т. 20. № 6. С. 10.

многополярного мира, своей самостоятельной политикой мешает утверждаться этому так называемому лучшему будущему, поэтому находится в центре скоординированных действий Запада, направленных на причинение ей невосполнимого ущерба, разрушение государственности. В ответ в России при помощи средств государственно-правового воздействия реализуется политика цивилизационной самоидентификации, отличной от ценностных ориентаций западного глобализма.

Философский авангард Запада в лице теоретиков постмодернизма считает, что в современном, выскокодифференцированном, плюралистическом и мультикультурном обществе попытка решить социальные проблемы при помощи дискурса о ценностях обречена на провал. По их мнению, усилия, направленные на то, чтобы ориентировать людей на определенные группы ценностей, вызывают скорее обратную реакцию, нежели достигают своей цели. Либерализм, провозглашающий в качестве важнейшей ценности свободу индивидуума, отдает предпочтение ориентации граждан на толерантность, уважительное отношение к другому, свободные от ценностной оценки процедуры мирного сотрудничества и общения. При всем скептическом отношении представителей постмодернистской философии к ценностям и идентичности, вопреки их заявлениям о конце великих метанарративов в философии истории и о том, что любой дискурс о ценностях представляет собой попытку навязать ценности другим<sup>1</sup>, ценность и идентичность не устарели, они не иллюзорны. Это реальные движущие факторы социальной эволюции. В многообразии нашей жизни, где порой отсутствует логика в выборе жизненных идеалов, тем не менее есть возможность для оценки в категориях «лучше/хуже», есть место для критики и самокритики, есть представления о том, что определенный образ жизни является хорошим или достойным восхищения<sup>2</sup>. Либерализм, провозглашающий, что в государстве

<sup>1</sup> Лиотар Ж.-Ф. Состояние постмодерна / пер. с фр. Н. А. Шматко. М.: Институт экспериментальной социологии; СПб.: Алетейя, 1998.

<sup>2</sup> Йоас Х. Возникновение ценностей / пер. с нем. К. Г. Тимофеевой. СПб.: Алетейя, 2013.



не должно быть официальной идеологии, сам претендует стать официальной идеологией, поскольку его идеология — это отсутствие официальной идеологии.

Право, понимаемое позитивистски, ценностно нейтрально и представляет собой форму, которую можно наполнить различным содержанием. Социальные ценности, которым право придало нормативность и гарантировало реализацию с помощью возможности государственного принуждения, становятся и правовыми ценностями. Выполняя в обществе важнейшие функции регулирования и охраны общественных отношений, право само по себе для общества представляет ценность.

В любом обществе социальные ценности, даже будучи организованы в виде ценностных систем, не представляют собой целостного единства, они часто находятся в противоречивых и конфликтных отношениях, поскольку выражают идеалы и интересы различных социальных групп или сформировались в различное время. По признаку времени возникновения, например, можно выделить традиционные и современные ценности. А если за основу деления взять исторические эпохи, то получим традиционные ценности, ценности модерна и постмодерна. Рассмотрение социальных ценностей сквозь призму политических идеологий даст либеральные, коммунистические, консервативные, националистические и другие ценности.

Право, таким образом, наполнено неоднородными ценностями. Но поскольку государственная политика, как и правовое регулирование, стремятся к некоторой системности и логичности, то в различные исторические периоды в правовой системе наблюдается либо баланс, либо перевес в пользу определенной идеологически окрашенной системы ценностей, достигаемый целенаправленными действиями государственной власти. Под репрезентацией ценностей в праве понимается как процесс закрепления в нормативных правовых актах тех целей и идеалов, которые государство посредством права желает воплотить в поведении людей, так и система мер по достижению поведения субъектов права, соответствующего правовым ценностям.

Наиболее значимой правовой формой выражения социальных ценностей является Основной закон страны, в нашем слу-

чае Конституция РФ. На ее примере интересно наблюдать тот ценностный переворот, если не революцию, которую совершило наше государство. Воплотив первоначально в 1993 г. в тексте главного закона страны либеральные ценности, спустя 17 лет в 2020 г. государство решило, не меняя главы 1 и 2, где наиболее отчетливо выражена идеология либерализма, внести поправки в другие главы, расставив в качестве предпочтительных приоритетов ценности консервативной идеологии: понимание брака как союза мужчины и женщины, уважение человека труда, сбалансированность прав и обязанностей гражданина, всестороннее духовное, нравственное, интеллектуальное и физическое развитие детей, воспитание в них патриотизма, гражданственности и уважения к старшим и т. д. В Конституции РФ теперь законодательно закреплены положения о сохранении памяти предков, передавших нам идеалы и веру в Бога, о преемственности в развитии Российского государства, о памяти защитников Отечества, об обеспечении защиты исторической правды, о русском языке как языке государствообразующего народа. Теперь, в соответствии с Основным законом, Правительство РФ обеспечивает проведение в Российской Федерации единой социально ориентированной государственной политики в области сохранения традиционных семейных ценностей (ст. 114, ч. 1, п. «в»). С целью развития обновленных положений Конституции РФ были приняты десятки федеральных законов, внесших изменения в кодексы и другие законодательные акты, в том числе предусматривающие охрану нормативно-закрепленных ценностей и ответственность за нарушающее их поведение.

При этом либеральными по своему духу продолжают оставаться многие не затронутые изменениями ценностей статьи Основного закона, а также экономическая политика государства. Заявляемая ранее в общественных дискуссиях о политическом режиме современной России приверженность государства следовать либерализму и консерватизму нашла отражение в выстраивании с ранее системно организованным либерализмом нормативно и ценностно структурированного консерватизма. Теперь можно сказать, что либерализм и консерватизм — две идеологические основы нашего общественного устройства.

Две конкурирующие и сдерживающие друг друга идеологии, но выражающие при этом интересы влиятельных социальных групп и сил.

Важную роль в ценностно-нормативном оформлении консерватизма сыграл Указ Президента РФ от 9 ноября 2022 г. № 809 «Об Утверждении Основ государственной политики по сохранению и укреплению традиционных российских духовно-нравственных ценностей». В нем консервативная политика обрела идейно-программный базис в виде традиционализма. В Указе Президента РФ перечислены традиционные ценности (жизнь, достоинство, права и свободы человека, патриотизм, гражданственность, служение Отечеству и ответственность за его судьбу, высокие нравственные идеалы, крепкая семья, созидательный труд, приоритет духовного над материальным, гуманизм, милосердие, справедливость, коллективизм, взаимопомощь и взаимоуважение, историческая память и преемственность поколений, единство народов России), а также описаны возможные для них угрозы и риски.

Переход правовых ценностей в поведение субъектов права предполагает усвоение их субъектами в качестве значимых для себя идеалов. Понимание такого перехода дает понятие идентичности — свойства психики человека отождествлять или не отождествлять себя с теми или иными социальными группами, социальными общностями, разделяющими определенные ценности. Идентичность позволяет нам определять, что для нас важно, а что нет.

Формирование идентичности, как представляется, лучше всего объясняется интерессубъективистской теорией формирования идентичности личности, которая показывает, как ценности, существующие в обществе, задают смыслы для его членов. Сами же смыслы производятся идеологией, традициями, культурой, научными доктринами. Формирование идентичности происходит в результате постоянного выбора различных ценностей. Определяющее влияние на этот выбор оказывает включенность человека в групповые практики и опыт, в диалогический процесс. Нахождение человека в постоянных взаимодействиях, в которых он принимает различные роли, осознает ожидания

других от выполнения своих ролей, усиливает рефлексивность в отношении человека к самому себе, интенсифицирует процессы интериоризации, самоидентификации.

С социологической точки зрения дискурс о ценностях задают социальные движения и группы. Они создают социально-структурные условия для возникновения, распространения и радикальной смены ценностных систем. В России на современном этапе главным актором в отношении интериоризации традиционных ценностей выступает государство. Оно использует диалогическую модель формирования традиционно-ценностной идентичности, которая подразумевает создание в обществе соответствующего информационного поля, нарратива традиционных ценностей с участием СМИ, лидеров общественного мнения, влияя на содержание воспитания, образования, просветительство, культурную политику, политику исторической памяти, поддержку традиционных конфессий и т. д. Ярким примером диалогического формирования нужной для государства ценностной идентичности граждан служит введение в школе внеурочных занятий «Разговоры о важном», в вузах — обязательного для всех студентов курсов «Основы российской государственности», «История России».

Помимо диалогического процесса формирования идентичности, связанного с включением граждан в групповые практики, актуализирующие саморефлексию и самоидентификацию, государство использует и недиалогическую модель, основанную на исключении, стигматизации тех или иных видов поведения в качестве деструктивных, незаконных. В упоминаемом ранее Указе Президента РФ в качестве деструктивных практик названы разрушение традиционной семьи с помощью пропаганды нетрадиционных сексуальных отношений, культивирование эгоизма, вседозволенности, безнравственности, отрицание идеалов патриотизма, служения Отечеству, естественного продолжения жизни, ценности крепкой семьи, брака, многодетности, созидательного труда, позитивного вклада России в мировую историю и культуру.

К настоящему времени принят пакет поправок, направленный на ограничение упоминания и распространения

нетрадиционных сексуальных отношений, предусматривающий внесение изменений в Федеральные законы «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», «О СМИ», «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью» и другие законодательные акты. Так, владелец сайта обязан выявлять информацию, пропагандирующую нетрадиционные сексуальные отношения и (или) предпочтения, педофилию, смену пола, и не допускать ее распространения. Средствам массовой информации также нельзя использовать для распространения материалы, пропагандирующие нетрадиционные сексуальные отношения и (или) предпочтения, педофилию, смену пола. На фильмы, пропагандирующие нетрадиционные отношения между полами, не будет выдаваться прокатное удостоверение, а органы государственной власти станут принимать меры по защите несовершеннолетних от информации, демонстрирующей нетрадиционные сексуальные отношения и (или) предпочтения, пропагандирующей педофилию, а также способной вызвать у детей желание сменить пол. Реклама также не должна содержать указанную информацию.

Поправки были внесены в ст. 6.21 КоАП РФ. Новая редакция предусмотрела ответственность за пропаганду нетрадиционных сексуальных отношений и (или) предпочтений либо смены пола не только среди несовершеннолетних. Кодекс пополнился двумя новыми статьями — ст. 6.21.1 «Пропаганда педофилии» и ст. 6.21.2 «Распространение среди несовершеннолетних информации, демонстрирующей нетрадиционные сексуальные отношения и (или) предпочтения либо способной вызвать у несовершеннолетних желание сменить пол». Каждая статья КоАП применима в том случае, если в действиях лица нет признаков уголовно наказуемого деяния.

Примеры можно продолжать, но все они так или иначе будут направлены на раскрытие особенностей репрезентации ценностей в праве в виде закрепления в нем социальных ценностей и реализации их в поведении субъектов права посредством диалогического и недIALOGического способов формирования идентичности.

# Идея верховенства права как социокультурный феномен

Р. М. Аллалыев<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье рассматривается развитие идеи верховенства права в социокультурном контексте. Автор приходит к выводу, что не существует единственно правильной концепции верховенства права, однако существуют многочисленные версии этого социокультурного феномена, каждая из которых служит разным целям в зависимости от их идеологического наполнения.

## The rule of law idea as a socio-cultural phenomenon

R. M. ALLALYEV

**Abstract.** The article examines the development of the rule of law idea in the sociocultural context. The author concludes that there is no single correct rule of law. There are numerous versions of this sociocultural phenomenon that serve different ideological purposes.

Социокультурный феномен — это явление, основанное на приоритетных ценностях определенного общества, которое было создано им для обеспечения внутренней организации и развития. К таким феноменам, безусловно, можно отнести и идею верховенства права. Так, к примеру, в 2005 г. Международная ассоциация юристов (ИВА) пришла к выводу о том, что верховенство права является «основой цивилизованного общества»<sup>2</sup>. Однако результаты исследований о ценностном консенсусе почти всегда неоднозначны, поэтому утверждения о приверженности

<sup>1</sup> Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права им. Г. В. Мальцева Института права и национальной безопасности РАНХиГС.

<sup>2</sup> International Bar Association, Resolution on the Rule of Law (Prague, 2005). The International Bar Association called the rule of law 'the foundation of a civilized society' in a resolution that deplored the increasing threats against the rule of law and welcomed initiatives by national courts to reaffirm the importance of the principle.

общепринятой системе ценностей всегда следует интерпретировать с большой долей скепсиса<sup>1</sup>.

Истоки идеи верховенства права берут начало в английской правовой традиции. Именно в Англии можно найти первые следы того, что позже будет называться «верховенство права». Со временем идея верховенства права распространила свое влияние на все современные государства, претерпев огромное количество трансформаций.

В ее так называемом англо-американском варианте она характеризовалась прежде всего сильным акцентом на юридический прагматизм<sup>2</sup>. С одной стороны, «английское» верховенство права отходило от чисто нормативной<sup>3</sup> точки зрения на этот социокультурный феномен, так как оно не было сковано формальными правилами поведения или естественно-правовыми абстракциями. С другой — оно признавало центральную роль правотворческой функции судьи. Таким образом, тезис о независимости судебной власти должен был стать краеугольным камнем концепции верховенства права в английской правовой традиции<sup>4</sup>.

В отличие от «английской» версии верховенства права истоки других европейских традиций появились позднее и в мень-

<sup>1</sup> Хелд Д. Модели демократии. М.: ИД «Дело» РАНХиГС, 2014. С. 15.

<sup>2</sup> *Foqué R.* The Rule of Law: A European Perspective on an Essentially Contested Concept, Working Paper for the Leuven-Tsinghua Project on 'Comparative Perspectives on the Rule of Law and its Relation to International Law: Chinese and European Perspectives' (2015). P. 8.

<sup>3</sup> В англосаксонской правовой доктрине все теории о праве делятся, как правило, на нормативные (теория естественного права, правовой позитивизм и т. д.) и эмпирические (социологические теории, правовой реализм, критические правовые исследования и т. д.). Главное различие между ними в том, что в первом случае дискуссия идет о «должном», во втором — о «сущем». — *P. A.*

<sup>4</sup> *Woodhouse D.* United Kingdom, The Constitutional Reform Act 2005: Defending Judicial Independence the English Way (2007) // *International Journal of Constitutional Law*, 153, at 153–4; Commencement of the Constitutional Reform Act: Constitutional Reform Act 2005 (Commencement No 6) Order 2006 (SI 2006/1537) (UK).

шей степени характеризовались прагматизмом. Так, в Германии «континентальная» версия верховенства права получила свое развитие с доктриной *Rechtsstaat* в XIX в. Затем последовала Франция с идеей *Etat de Droit*, которая во многом была реакцией на немецкий аналог. Ввиду того, что содержание идеи верховенства права во многом обусловлено культурным контекстом, в котором она развивалась, немецкое *Rechtsstaat* и французское *Etat de Droit*, несмотря на схожесть терминологии, представляют собой два *sui generis*.

Густав Радбрух справедливо заметил, что позитивизм с его тезисом о том, что «закон есть закон»<sup>1</sup>, сделал немецкую судебную систему беззащитной перед лицом законов с «преступным содержанием»<sup>2</sup>. Поэтому неудивительно, что после Второй мировой войны в Германии стала популярна идея судебного конституционно контроля. В этом отношении растущая роль Федерального конституционного суда Федеративной Республики Германии способствовала юдициализации<sup>3</sup> немецкой политики до такой степени, что суд стал «главным защитником как демократии, так и верховенства права»<sup>4</sup>.

Концепция же *Etat de Droit* в этом ключе находится под сильным влиянием декартовского рационалистического мышления<sup>5</sup>. Государственная власть определяется здесь как рациональный актор, чье взаимодействие с гражданами должно быть оправдано рамками действующего права. В этом контексте история *Etat de Droit* во Франции в значительной степени связана с недоверием к судебной системе ввиду того, что долгое время французская правовая система была озабочена появлением *gouvernement des*

<sup>1</sup> Gesetz ist Gesetz (нем.).

<sup>2</sup> См., напр.: *Stirk P.M.R. The Development of Post-War German Social and Political Thought* (2013) 39 // *History of European Ideas*, 27.

<sup>3</sup> См. напр.: *Landfried C. The Judicialization of Politics in Germany*' (1994) 15 // *International Political Science Review*, 113.

<sup>4</sup> *Kommers D.P. The Federal Constitutional Court: Guardian of German Democracy*' (2006) 603 // *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 111, at 126.

<sup>5</sup> *Foque R. The Rule of Law*, n. 13 above, at 5.



*judes* (правление судей)<sup>1</sup>. Страх перед узурпацией власти неизбираемыми и пожизненными судьями во многом был связан с тем, что практика «контроля за конституционностью» не столько подчиняет законодательную и исполнительную власти «правлению судей», сколько закрепляет тезис о том, что общественному участию в разрешении социальных конфликтов уже не остается места<sup>2</sup>. Поэтому сторонники *Etat de Droit* достаточно долго с подозрением относились к идее усиления роли судебной ветви власти<sup>3</sup>. Во многом именно такой взгляд препятствовал развитию механизмов судебного контроля за конституционностью во Франции. Страх перед «правлением судей» начинает исчезать с момента установления Пятой республики<sup>4</sup> и отказа от безусловного примата «государственных интересов»<sup>5</sup>. В этом отношении распространение права доступа к конституционному контролю на парламентское меньшинство в 1974 г.<sup>6</sup>, а также конституционная реформа 2008 г.<sup>7</sup> трансформировали как французский конституционализм, так и подходы к концепции *Etat de Droit*<sup>8</sup>.

<sup>1</sup>Идея «правления судей» была впервые выдвинута Эдуардом Ламбером в 1921 г., когда он анализировал институт конституционного судебного контроля в США. См., напр.: *Foque R. The Rule of Law*, n. 13 above, at 5.

<sup>2</sup>*Рансьер Ж. Несогласие: политика и философия* / пер. с франц. и прим. В. Е. Лапицкого. СПб.: Machina, 2013. С. 154.

<sup>3</sup>*Barret-Kriegel B. L'Etat et la Démocratie, Rapport à François Mitterrand, Président de la République Française* (La Documentation Française, 1985). P. 30.

<sup>4</sup>*Chevallier J. L'Etat de Droit*, 2nd edn (Clefs Politiques, 1994). P. 94.

<sup>5</sup>De Gaulle notably stated: 'Souvenez-vous de ceci: il y a d'abord la France, ensuite l'Etat, enfin, autant que les intérêts majeurs des deux sont sauvegardés, le Droit'; *Foyer J. Sur les Chemins du Droit avec le Général, Mémoires de ma Vie Politique, 1944–1988* (Fayard, 2006). P. 7; *Le Pourhiet A.-M. Droit Constitutionnel*, 6th edn (Economica, 2014). P. 297.

<sup>6</sup>Loi Constitutionnelle. N° 74–904 of 29 October 1974 portant revision de l'article 61 de la Constitution, JO, 30 October 1974. P. 11035.

<sup>7</sup>Loi Constitutionnelle 2008–724 of 23 July 2008 de modernisation des institutions de la Republique, JO, 24 July 2008. P. 11890.

<sup>8</sup>*Kneip S. Constitutional Courts as Democratic Actors and Promoters of the Rule of Law: Institutional Prerequisites and Normative Foundations* (2011) 5 // *Zeitschrift fur Vergleichende Politikwissenschaft* 131, at 142.

Таким образом, можно согласиться с некоторыми учеными в том, что верховенство права приобретает конкретное значение только в определенном социокультурном контексте, что может порождать серьезные различия в понимании данной идеи<sup>1</sup>. В этой связи Р. Э. Брукс заметил, что некоторые относительно недавние попытки продвижения идеи верховенства права оказались безуспешными, поскольку они не учитывали в достаточной мере особенности местной культуры<sup>2</sup>.

Идея верховенства права в современных условиях либо воспроизводится в традиционных формах, либо используется как отправная точка для модернизированных концепций<sup>3</sup>. Тем не менее в юридической науке на сегодняшний день сложно обозначить единственно верный подход к идее верховенства права. Скорее, существуют многочисленные версии этого феномена, каждая из которых служит разным целям в зависимости от их идеологического наполнения: либеральное верховенство права, социал-демократическое верховенство права, верховенство права с китайской спецификой и т. д.

Вероятнее всего, на идею верховенства права необходимо смотреть через призму дихотомии «универсального» и «контекстуального»<sup>4</sup>. «Контекстуальный» компонент будет выражен в признании множества различных социокультурных ценностей, связанных с содержанием идеи верховенства права, а «универсальный» — в исследовании этих ценностей без какой-либо предвзятости.

<sup>1</sup> *Selznick Ph. Legal Cultures and the Rule of Law*, In M. Krygier and A. Czarnota (eds.) *The Rule of Law after Communism* (Dartmouth: Ashgate 1999). P. 21–38; *Cotterrell R. Law in Culture* // *Ratio Juris*, 17 (2004). P. 1–14.

<sup>2</sup> *Ehrenreich-Brooks R. The New Imperialism: Violence, Norms and the “Rule of Law”* (2003) 101 // *Michigan Law Review*, 2275, at 2322.

<sup>3</sup> Идеологическая деятельность современного империалистического государства. М.: Наука, 1972. С. 155.

<sup>4</sup> *Hertogh M. A Sociology of the Rule of Law: Why, What, Where? And Who Cares?* (June 27, 2013). (2013) 34 *Recht der Werkelijkheid* 1 (Forthcoming), University of Groningen Faculty of Law Research Paper № 10/2013, Available at SSRN. URL: <https://ssrn.com/abstract=2285996>.

Несмотря на то что цели поддержки идеи верховенства права и результаты такой поддержки разнообразны, становится очевидным, что идея верховенства права может использоваться в рамках различных идеологий и интеллектуальных парадигм, с легкостью пересекая границы между политико-правовыми теориями.

# Особенности подхода Г. В. Мальцева к проблематике генезиса права

А. А. ШЕПТАЛИН<sup>1</sup>

**Аннотация.** Статья повествует о взглядах выдающегося российского правоведа Г. В. Мальцева на проблемы нормативного регулирования в первобытном обществе, возникновения правового регулятора и эволюции последнего до момента появления института государства. На основе анализа ряда работ ученого по юридической антропологии показано, что он увязывал генезис права с эпохой палеолита, с появлением в социуме зачатков организации общественных отношений через нормативные механизмы прав и обязанностей, обменных и распределительных стандартов, поощрений и наказаний, стимулов и запретов.

## Features of G. V. Maltsev's approach to the problems of the genesis of law

A. A. SHEPTALIN

**Abstract.** The article tells about the views of the outstanding Russian jurist G. V. Maltsev on the problems of regulatory regulation in primitive society, the emergence of a legal regulator and the evolution of the latter until the emergence of the institution of the state. Based on the analysis of a number of works by a scientist in legal anthropology, it is shown that he linked the genesis of law with the Paleolithic era, with the emergence in society of the rudiments of the organization of public relations through normative mechanisms of rights and obligations, exchange and distribution standards, rewards and punishments, incentives and prohibitions.

Научный масштаб личности члена-корреспондента РАН, доктора юридических наук, профессора Г. В. Мальцева и значение его деятельности в развитии отечественной юридической науки поистине невозможно переоценить. Геннадий Васильевич, будучи признанным авторитетом в сферах конституционного права и теории государства и права, в своем творчестве вышел далеко за пределы собственно юридических отраслей, затронув смеж-

<sup>1</sup> Доцент кафедры теории и истории государства и права ФГБОУ ВО «Удмуртский государственный университет» (г. Ижевск), кандидат исторических наук, доцент.

ные области философии, социологии, политологии и юридической антропологии.

Последний из упомянутых аспектов его научных изысканий получил несколько меньшее освещение в российской историографии, между тем Г.В. Мальцев, безусловно, был одной из ключевых фигур в российской юридической антропологии 1990–2000-х гг., о чем свидетельствует его великолепная монография «Мечь и возмездие в древнем праве», а также ряд иных публикаций, получивших широкий резонанс в научном сообществе<sup>1</sup>. Ученый активно использовал междисциплинарный подход, применял так называемый метод Моргана — Энгельса и опирался в теоретических разработках на данные этнологии и антропологии, что еще сравнительно недавно вызывало скепсис многих правоведов<sup>2</sup>. Несомненное влияние юридической антропологии прослеживается и в других работах, связанных с проблемами правопонимания, нравственных и социальных оснований права, а также основных этапов его становления и развития<sup>3</sup>.

Важное место в научном наследии Г.В. Мальцева занимают различные аспекты генезиса института права, поскольку они были и продолжают оставаться одними из наименее изученных в отечественной науке теории государства и права. Во мно-

<sup>1</sup> См.: *Мальцев Г.В.* Очерк теории обычая и обычного права // Обычное право в России: проблемы теории, истории и практики. Ростов-на-Дону, 1999. С. 7–94; *Мальцев Г.В.* Пять лекций о происхождении и ранних формах права и государства. М.: РАГС, 2000; *Мальцев Г.В.* Мечь и возмездие в древнем праве. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 2012; *Мальцев Г.В.* Культурные традиции права. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 2013.

<sup>2</sup> См.: *Шепталин А.А.* О применимости этнологических материалов при реконструкции генезиса права и государства // Вестник Удмуртского университета. Серия: Экономика и право. 2016. Т. 26. Вып. 2. С. 137–143.

<sup>3</sup> См.: *Мальцев Г.В.* Понимание права. Подходы и проблемы. М.: Прометей, 1999; *Мальцев Г.В.* Нравственные основания права. М.: Норма, 2008; *Мальцев Г.В.* Очерки истории раннего права и государства. М.: Изд-во РАГС, 2010; *Мальцев Г.В.* Социальные основания права. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 2011.

гом это связано с продолжительным доминированием в отечественной юриспруденции в советский период ряда квазимарксистских догм, а также господствовавшего определения права, которое, по словам профессора Г. В. Мальцева, «с легкой руки Вышинского» вошло в научный оборот, став типичным формальным определением в духе юридико-позитивистской традиции, отражавшей нормативистский подход к праву<sup>1</sup>. Много лет спустя после распада СССР и отхода от марксистско-ленинской методологии Г. В. Мальцев продолжал в своих работах указывать на недостатки этатизма и нормативизма, конструктивно призывая «преодолеть устаревшее правопонимание»<sup>2</sup>.

Конструктив профессора Мальцева был основан не на априорных философско-умозрительных аргументах, как у его оппонентов-позитивистов, а на обширных эмпирических данных юридической антропологии, которые позволяют приводить массу конкретных примеров из жизни синполитейных (современных) первобытных племен, находящихся на стадии разложения родового общества, имущественно-социальной дифференциации и начала политогенеза, на которой впервые явственно проявляются признаки зарождающегося института права.

В этом отношении, пожалуй, наиболее показательна работа Г. В. Мальцева «Пять лекций о происхождении и ранних формах права и государства», которая впечатляет академическим уровнем знания историографии по теории права, юридической антропологии и этнологии, в том числе на английском, немецком и французском языках. обстоятельный анализ как классических, так и современных работ осуществлен здесь в диалектическом единстве аргументов и контраргументов, с показом достоинств и недостатков каждой из приводимых концепций и точек зрения различных исследователей. Подкупает манера ведения научной дискуссии, осуществляемой Г. В. Мальцевым, который, приводя очевидные факты, не навязывает читателям гипотезу о существовании древних догосударственных форм права, но предупреждает, что «те, кто решительно ее отвергают <...>

<sup>1</sup> Мальцев Г. В. Понимание права. Подходы и проблемы. С. 16.

<sup>2</sup> Там же.

провоцируют постановку новых проблем, на которые нелегко ответить»<sup>1</sup>.

В самом общем виде представления Г. В. Мальцева о генезисе права можно выразить в следующих тезисах:

1. Институт права существенно древнее института государства.
2. В эпоху палеолита в человеческом обществе праву предшествовала синкретическая система социальных норм. Примечательно, что Г. В. Мальцев, признавая наличие такой доправовой системы, так и не принял на вооружение предложенный в 1979 г. А. И. Першицем термин «мононорма»<sup>2</sup>, тяжело приживавшийся в советской науке, но довольно широко распространившийся в постсоветской историографии после 1995 г. с подачи С. С. Алексеева<sup>3</sup>.
3. Г. В. Мальцев (в отличие от более распространенного мнения<sup>4</sup>) появление права не увязывал с неолитической революцией и переходом к производящему хозяйству. Очевидно, истоки права он видел в охотничьих общинах позднего палеолита и мезолита, поскольку правовое поведение, по его мнению, является архетипом человеческого поведения, всегда присутствующим там, «...где необходима хотя бы минимальная организация общественных отношений через нормативные механизмы прав и обязанностей, обменных и распределительных стандартов, поощрений и наказаний, стимулов и запретов»<sup>5</sup>.
4. Право базируется в первую очередь на авторитете потестарных структур, обладающих общепризнанным исклю-

<sup>1</sup> Мальцев Г. В. Пять лекций о происхождении и ранних формах права и государства. С. 80.

<sup>2</sup> Першиц А. И. Проблемы нормативной этнографии // Исследования по общей этнографии. М.: Наука, 1979. С. 214.

<sup>3</sup> Алексеев С. С. Теория права. М.: Бек, 1995. С. 46–48.

<sup>4</sup> См. напр.: Венгеров А. Б. Значение археологии и этнографии для юридической науки // Советское государство и право. 1983. № 3. С. 28–36.

<sup>5</sup> Мальцев Г. В. Пять лекций о происхождении и ранних формах права и государства. С. 80.

чительным правом-привилегией применения санкций, причем не обязательно физических. Большинство правовых норм изначально не ориентированы на возможность принуждения, они несут в себе организационно-упорядочивающий смысл<sup>1</sup>. Принуждение и сила вторичны, поскольку востребованы не постоянно, а лишь в крайних случаях.

5. Древние правовые нормы передавались из поколения в поколение в форме обычая, нормативность которого проявлялась в известной во всех традиционных обществах формуле о том, что «так должно быть, потому что так было раньше».
6. По мере усложнения социальной организации конкретные обычаи стали относиться к разным социальным системам (семья, община, племя, союз племен) и не каждый обычай считался таковым в других регуляторных системах, зачастую перекрывавших друг друга и действовавших на определенном пространстве одновременно.
7. Из обычаев формировалось обычное право, которое в период распада первобытного общества стало важным фактором полито- и государствогенеза.
8. Право отнюдь не моложе морали, оно формировалось и развивалось независимо, но в тесном взаимодействии с религией, моралью и политикой, разрыв между которыми был губителен для права, морали и особенно для политики.
9. Обычное право составило на начальном этапе основу авторизированной государством формы права — закона. Закон не заменил и не отменил обычное право, которое «на протяжении всей человеческой истории продолжало непрерывно существовать и, как известно, действует на своем месте и в наши дни»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Мальцев Г.В. Нравственные основания права. С. 131–132.

<sup>2</sup> Мальцев Г.В. Пять лекций о происхождении и ранних формах права и государства. С. 82.



Данные тезисы сформулированы преимущественно на основе работы Г. В. Мальцева 2000 г. Последующие его публикации не только не претерпели серьезных изменений по рассматриваемой проблематике, но и стали своего рода развернутым обоснованием высказанных ранее предположений.

Как мы видим, взгляды выдающегося ученого по вопросу правогенеза довольно существенно отличаются не только от доминирующего сегодня в российской правовой науке нормативизма, но и от различных вариаций социологического и иных подходов. Соответствующую картину можно наблюдать и относительно иных теоретических аспектов, включая собственную дефиницию права Г. В. Мальцева. Все это в совокупности дает основание поддержать тезис С. А. Комарова о том, что Г. В. Мальцеву по ряду важнейших критериев удалось достичь единства формы, сути и идеи права и создать оригинальную инструментальную теорию права<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> *Комаров С. А.* Г. В. Мальцев о содержательной характеристике права // *Юридическая мысль.* 2015. № 3 (89). С. 30.

# Специальный правовой режим при залоге недвижимого имущества крестьян и казаков во второй половине XIX — начале XX в. в Российской империи

Н. В. АБРАМОВА <sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье рассматриваются некоторые аспекты введения специального правового режима при залоге недвижимого имущества значимой части русского общества — крестьян и казаков. На основании анализа архивных материалов и судебной практики тех лет раскрываются некоторые особенности применения нормативно-правовых актов, послуживших основой для перехода к охранительной политике в отношении наделных земель.

## Special legal framework for the pledge of real estate of peasants and cossacks in the Russian empire in the second half of the 19<sup>th</sup> — early 20<sup>th</sup> cent

N. V. ABRAMOVA

**Abstract.** The article discusses some aspects of the introduction of a special legal framework for the pledge of real estate of a significant part of Russian society — peasants and cossacks. The analysis of archival materials and judicial practice of the time period demonstrates how certain features of the application of legal acts served as the basis for the transition to a protective policy in relation to land allotments.

Вторая половина XIX в. в России — это период Великих реформ, а также активного развития буржуазных отношений в обществе. Освобождение значительной части населения — крестьян — от крепостной зависимости в 1861 г. оказало огромное влияние на жизнь всего государства.

Вещное право и его институт — право собственности — занимали одно из важнейших мест в российском законодательстве. Не менее значительна роль ограничения права собственности введением специального правового режима в отношении

<sup>1</sup> Аспирантка кафедры истории государства и права юридического факультета Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова.

значимой части субъектов гражданско-правовых отношений, бывших крепостных крестьян и казаков.

Правовое положение новых субъектов гражданско-правовых отношений начали регулироваться многочисленными нормативно-правовыми актами. Бывшие крепостные крестьяне получили право приобретать недвижимое имущество в собственность, отчуждать и распоряжаться им, в том числе отдавать недвижимость в залог для получения кредита. Крестьяне — собственники поземельных угодий в Великороссийских, Новороссийских и Белорусских губерниях, где господствовало общинное землепользование, были ограничены в распоряжении недвижимым имуществом даже после полной выплаты выкупной ссуды<sup>1</sup>.

Практика применения нормативно-правовых актов выявила некоторые проблемы, требовавшие разрешения.

Например, в практике Правительствующего сената под собственником крестьянского надела понимался, с одной стороны, крестьянский двор (все члены крестьянской семьи), где представителем являлся домохозяин, на чье имя и был записан надел<sup>2</sup>, с другой стороны, за домохозяином признавалось право распоряжения наделной землей<sup>3</sup>. Вопрос, кто же является субъектом права собственности на наделную землю (крестьянский двор или домохозяин), не найдя разрешения в судебной практике, был урегулирован законом от 14 июня 1910 г., установившим, что участки, предоставленные в подворное владение крестьян, являются личной собственностью домохозяина, то есть лица, за которым они значились по актам землеустройства и иным основаниям<sup>4</sup>. Таким образом,

<sup>1</sup> Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе (12 декабря 1825 — 1 марта 1881 гг.): в 55 т. СПб., 1830–1884 (далее — 2-е ПСЗРИ). Т. XXXVI. Отд. I. № 36657, 36659, 36661, 36662.

<sup>2</sup> Решения гражданского кассационного департамента Правительствующего сената (далее — Решения ГКД). 1893. СПб., 1893. № 91.

<sup>3</sup> Решения ГКД. 1912. СПб., 1912. № 42.

<sup>4</sup> Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье: в 33 т. Пг., 1885–1916 (далее — 3-е ПСЗРИ). Т. XXX. Отд. I. № 33743. Ст. 47.

домохозяин получил исключительное право собственности на надельную землю крестьянского двора. Такой подход вносил ясность при возникновении, например, вопроса о том, на кого должна возлагаться ответственность в случае невыполнения обязательств.

К концу XIX в. государство столкнулось с новой проблемой: переходом надельной земли крестьян в руки других сословий, которые в большинстве своем ранее не возделывали землю. Это вызвало обоснованные опасения. Ведь, например, экспорт зерна являлся важной составляющей внешнеторговых и торговых отношений внутри России и составлял значимую часть дохода бюджета страны. Следствием стало появление серии нормативно-правовых актов, целью которых было сохранение земли в руках крестьян путем введения ограничений на залог земельных участков.

Бывшие крепостные крестьяне, в большинстве своем неграмотные, являлись бы, выражаясь современным языком, так называемой слабой стороной при заключении договора займа (при формальном равенстве сторон). Ведь ни о каком обладании специальными знаниями в финансовой и юридической сферах говорить не приходится. В большинстве своем крестьяне не осознавали, что, беря кредит на развитие хозяйства под залог земли, они в случае невозможности исполнить обязательства по договору лишались предмета залога. О таком положении дел свидетельствуют архивные материалы дел, предшествующие принятию «охранительных» мер.

Четырнадцатого декабря 1893 г. император утверждает мнение Государственного совета, в соответствии с которым обществам и отдельным крестьянам воспрещалось отдавать надельные земли в залог частным лицам и частным учреждениям, даже в случае, если выкупная ссуда по таким землям была погашена. Обращение взыскания по решениям судебных мест и продажа такой земли допускались только для удовлетворения претензий по закладным, совершенным до обнародования данного нормативно-правового акта<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> 3-е ПСЗРИ. Т. XIII. № 10151.

В архивных материалах содержатся Печатные записки, относящиеся к изданию указа от 14 декабря 1893 г.<sup>1</sup> Так, в апреле 1893 г. министерство внутренних дел сообщало, что поводом «к возбуждению этого дела» послужили обнаружившиеся в 1870–1880-х гг. случаи отчуждения наделных участков и продажи земель целыми крестьянскими обществами, повлекшие за собой разорение крестьян. Таким образом, сам факт перехода крестьянских земель мог привести к обезземеливанию крестьян. Подчеркивалось, что в большинстве своем крестьяне брали кредит под залог своей единственной собственности — земли. Но для развития сельского хозяйства кредит был необходим и его следовало организовать «особо <...>, применительно к нуждам и быту этого населения». Высказывалось мнение о том, что полезный для крестьян кредит мог быть только государственным или общественным, чтобы защищать крестьянство. Признавалось «безусловно нежелательным» ставить наделные земли предметом частных залоговых сделок, так как почти все подобные сделки сводились к хищнической эксплуатации крестьян со стороны сельских ростовщиков и разорению должников. Для защиты крестьянского землевладения предлагалось запретить залог наделной земли «впредь до организации для них правильного земледельческого кредита», так как крестьянин (в силу необразованности) не может разобрататься в юридических тонкостях и не понимает до конца последствий заключения такого договора. В понимании крестьян залог земли не сопряжен с возможной продажей земли в случае неисполнения обязательств по кредиту<sup>2</sup>.

Таким образом, во второй половине XIX в. вектор внутренней государственной политики в Российской империи сместился в сторону защиты крестьянского землевладения, то есть, с одной стороны, это делалось для поддержания на плаву большей части населения, с другой — с целью сохранения внутренней стабильности государства.

<sup>1</sup> Научно-справочная библиотека Российского государственного исторического архива (далее — НСБ РГИА). Печатные записки. Папка 975.

<sup>2</sup> Там же.

Вопросы земельного регулирования недвижимости казаков имеют сходные черты с политикой, проводимой в отношении крестьян.

Александр II достаточно точно определил роль казаков в жизни русского государства: казачье сословие предназначалось в государственном быту для того, чтобы оберегать границы империи, прилегающие к враждебным и неблагоустроенным племенам, с тем чтобы заселить отнимаемые у них земли<sup>1</sup>.

С целью защиты казачьих землевладений в Российской империи действовал ряд ограничений. Например, было введено специальное регулирование в отношении земель потомственных малороссийских казаков. В случае невыполнения казаком обязательств перед кредитором и публичной продажи заложенного недвижимого имущества приобретение такого имущества на торгах дозволялось лишь лицу, принадлежавшему к тому же казачьему сословию<sup>2</sup>. Также существовал запрет на обращение взыскания и удовлетворение по обязательствам малороссийских казаков по отношению к частным лицам при условии, что землевладение входило по роду своему в состав казачьих. Обращение взыскания допускалось лишь в отношении земель, приобретенных казаками в полную собственность от лиц других сословий<sup>3</sup>. Отметим, что практика сохранения казачьего землевладения была известна еще с Соборного уложения 1649 г.

Таким образом, правовое регулирование, принятое в отношении крестьянского землевладения, во многом было сходно с нормами, действовавшими в отношении потомственных казачьих земель. Законодатель в обоих случаях стремился к сохранению целевого использования земель и обеспечению жизни значимой части общества — защитников отечества.

<sup>1</sup> Попов В. В. Рескрипт Его Императорского Величества, данн[ый] 21 июня 1861 г[ода] на имя наказного атамана Кубанского казачьего войска генерал-адъютанта графа Евдокимова; Император Александр II: «...дело полного завоевания Кавказа близко уже к окончанию» // Военно-исторический журнал. 1995. № 6. С. 71–77.

<sup>2</sup> Решения ГКД. 1893. СПб., 1893. № 7.

<sup>3</sup> 2-е ПСЗРИ. Т. XI. Отд. I. № 9326.

В 1905 г. встал вопрос о необходимости разъяснения «в потребных случаях истинного смысла узаконений по крестьянскому делу»<sup>1</sup>. В частности, речь шла о положениях указа от 14 декабря 1893 г. Возникли сомнения в правильности применения норм в отношении некоторых категорий земель упраздненного Новороссийского казачьего войска в Бессарабской губернии.

Согласно «Высочайше утвержденному Положению об упразднении Новороссийского казачьего войска» от 3 декабря 1868 г., низшие чины — урядники и казаки, а также вдовы и сироты их обоего пола, сохраняли в собственности усадебные земли со строениями, пользуясь правами Общего положения о крестьянах от 19 февраля 1861 г. и дополнительных к нему постановлений. Оставшаяся после отводов юртовая земля в Бессарабской губернии предоставлялась в общественную собственность «всех вообще урядников, казаков, их вдов, круглых сирот и малолетков, входящих в состав общества, которые в порядке владения и распоряжения оною подчиняются правилам общего положения о крестьянах»<sup>2</sup>.

В материалах дела говорится о том, что Положение от 3 декабря 1868 г. вводит разделение для усадебных и юртовых<sup>3</sup> земель бывшего Новороссийского казачьего войска. Бессарабское же губернское присутствие применяет указ от 14 декабря 1893 г. исключительно к юртовым землям и полагает, что усадебные земли, предоставленные на праве полной собственности, не подпадают под действие этого документа. То есть усадебные земли, предназначенные в том числе и для обеспечения жизни казаков, переходили в руки других сословий, так как бессарабское присутствие дозволяло их беспрепятственно отчуждать. Усадебная земля казаков Бессарабии становилась предметом

<sup>1</sup> РГИА. Ф. 1330. Оп. 9. Д. 1319. Л. 2.

<sup>2</sup> 2-е ПСЗРИ. Т. XLIII. Отд. 2. № 46506. Ст. 3. Ст. 10–11.

<sup>3</sup> Юртовые земли — земли, приуроченные к становищам оседлых инородцев. Это название перешло на наделные земли казачьих станиц, сменивших поселения вытесненных инородцев; они являются большей частью войсковых наделов // Энциклопедический словарь. Изд.: Ф. А. Брокгауз, И. А. Ефрон. СПб., 1904. Т. XLI. С. 431–432.

свободного торгового оборота. О таком «однажды усвоенном» толковании указа 1893 г. говорится в рапорте министра внутренних дел в Правительствующий сенат, где высказывается сомнение в правильности применения норм упомянутого указа, так как теряется основная цель — сохранение землевладения в руках тех, кто обрабатывает землю<sup>1</sup>.

В документе отмечалось, что, несмотря на то что в действующих узаконениях нет прямого указания о применении или неприменении указа от 14 декабря 1893 г. к усадебным землям бывших казаков Новороссийского казачьего войска, необходимо распространить действие этого закона и на усадебные земли, так как, по имеющимся сведениям, случаи отчуждения по сделкам, совершаемым нотариальным и крепостным порядком с лицами не крестьянского сословия, повторяются довольно часто<sup>2</sup>.

С учетом меняющихся экономических и политических условий в начале XX в. была предпринята попытка введения так называемого целевого кредита для крестьян. Так, 15 ноября 1906 г. Именным указом частично был снят запрет на залог надельных земель крестьян и сельских обществ, а также потомственных земель казаков. В указе говорилось, что при благоразумном использовании предоставляемого крестьянам нового вида государственного кредита такая мера сможет облегчить возможность получения денежных средств в целях расширения землевладения и улучшения землепользования. Предусматривалось несколько вариантов развития событий на торгах в случае неисполнения обязательств должником и обращения взыскания на предмет залога. Первый вариант: когда начальные торги проходят неудачно, на повторных торгах такую землю получают право приобрести лица, не имеющие права владеть подобной землей. Второй вариант: если вследствие несостоявшихся торгов банк оставляет за собой такую землю, то эти земли приравниваются во всех отношениях к землям частного владения<sup>3</sup>. Таким образом, с одной стороны, законодатель

<sup>1</sup> РГИА. Ф. 1330. Оп. 9. Д. 1319. Л. 1. — об. л. 1.

<sup>2</sup> РГИА. Ф. 1330. Оп. 9. Д. 1319. Об. л. 1. — л. 2.

<sup>3</sup> 3-е ПСЗРИ. Т. XXVI. Отд. I. № 28547.



предоставляет возможность крестьянам и казакам получить кредит под залог приобретаемой земли. С другой — предусматривается процедура перехода земли из категории наделной и потомственной в категорию частного владения, что отчасти снимает наложенные ограничения для оборота такой земли. Несмотря на то что действовавший принцип сохранения земли в определенном земельном фонде был нарушен, все же процедура перехода земли была многоступенчатой и сложной. Скорее всего, это была чрезвычайная мера, целью которой было введение земли в оборот путем изменения ее статуса.

Таким образом, правовое регулирование залога земель, принадлежавших на праве частной собственности значимой части русского общества (казаков и бывших крепостных крестьян) на рубеже XIX–XX вв. было сопряжено с необходимостью соблюдать баланс между бурно развивающимися экономическими и политическими отношениями, с одной стороны, и государственным интересом, с другой. На пересечении обозначенных векторов как раз и развивались специальные режимы правового регулирования залога недвижимости крестьян и казаков в России.

Столыпинская аграрная реформа ставила перед собой новые задачи, которые во многом и определили ход дальнейших событий.

# Об отдельных онтологических аспектах правовых ценностей

А. Н. Изотов<sup>1</sup>

**Аннотация.** Аксиология, являясь сравнительно новым разделом философского знания, в области юриспруденции пока не получила такого широкого применения, как в других социальных науках. В какой-то мере это объясняется сугубо легистским подходом к пониманию самого права. В то же время право и правовая наука содержат массу аксиологических суждений, требующих осмысления и аксиоматизации. В настоящей работе исследуются категории ценности и правовые ценности, их понимание, классификация и сущностная природа, проанализировано соотношение «правовых ценностей» и «ценностей в праве». Представлен ряд существующих подходов к пониманию правовых ценностей в различных концепциях правопонимания. Сделан вывод о принципиальной возможности существования общечеловеческих правовых ценностей.

## On certain ontological aspects of legal values

A. N. Izotov

**Abstract.** Axiology as relatively new section of philosophical knowledge, has not yet received such wide application in the field of jurisprudence compared with other social sciences. To some extent it is due to a purely legist approach to understanding the law itself. At the same time law and legal science contain a lot of axiological judgments that require reflection and axiomatization. This paper explores the categories of value and legal values, their understanding, classification and essential nature. There the ratio of “legal values” and “values in law” is analyzed. A number of existing approaches to the understanding of legal values in various concepts of legal understanding are presented. The conclusion about the fundamental possibility of the existence of universal legal values is made.

Ценности являются базисом для формирования правовой системы. Действительно, именно суждения о тех или иных явлениях, объектах как о желательных или нежелательных, полезных или вредных, добрых или злых наполняют смыслом нормативную сторону культуры. Те явления, которые способствуют жизнедеятельности, развитию социальных отношений, повышению

<sup>1</sup> Аспирант Юридического института Иркутского государственного университета.

культурного уровня, находят свое отражение в морали и конечно же в праве, закрепляются и обеспечиваются им.

Представление о системе ценностей как о некоем статичном каркасе, единожды возникшем на определенном этапе эволюции и несущем теперь на себе весь груз этических, моральных и правовых структур, неверно. Ценности — это понятие хотя и стабильное, но развивающееся, диалектическое. Во многом система ценностей общества связана с историко-культурными условиями его существования. При значительном изменении таких условий одновременно преобразуется и система ценностей, а вместе с этим у общества возникает запрос на актуализацию существующей правовой системы.

Несмотря на несомненную важность социальной роли общественных ценностей, следует сказать, что единого подхода к пониманию существа ценности до настоящего времени не разработано. Эта тема интересовала еще философов Античности и Средневековья, продолжила свое развитие в эпоху Возрождения, затем ученые Нового времени утратили к ней интерес, но в Новейшее время она стала опять актуальна.

Итак, сама ситуация оценивания «состоит из трех элементов: оцениваемый предмет; образец, нередко лежащий в основе оценки; отношение соответствия оцениваемого объекта утверждению о том, каким он должен быть. При этом ценностью может быть назван любой из этих элементов <...>. В философии и социальных науках под ценностью чаще всего понимают второй элемент <...>. При этом для большинства объектов образцы или идеалы отсутствуют <...>. Таким образом, ценности не существуют вне ситуации оценивания. Сами образцы формируются в процессе оценивания»<sup>1</sup>.

Первейший вопрос при рассмотрении существа ценностей, требующий разрешения, это вопрос о том, насколько объективны или субъективны они. На первый взгляд ответ на этот вопрос представляется очевидным, коль скоро источником ценности является ценностное суждение индивида об объекте или явлении.

<sup>1</sup> Ивин А. А. Современная философия науки. М.: Высшая школа, 2005. С. 239–330.

Однако существует аргумент в пользу объективности ценностей. Связан он с именем Гегеля и его диалектикой субъективного и объективного. «Субъективное имеет объективную сторону, может становиться объективным»<sup>1</sup>. Действительно, та или иная вещь ценна для человека благодаря своей способности удовлетворять какие-либо его потребности, следовательно, эта ценность и есть ее объективное качество.

Однако будет ли ценна вещь сама по себе в отсутствие субъекта? Пожалуй, нет, поскольку ее свойство быть полезной связано не столько с природой вещи, сколько с природой субъекта и его потребностей. «Ценности — всегда нечто значимое для субъекта, однако возникающее не независимо от субъекта, а благодаря ему и для него. Ценности являются продуктом человеческого сознания, представляют собой важнейшие элементы внутренней структуры личности»<sup>2</sup>.

Из такого субъективного понимания ценностей возникает следующий вопрос. Все ли из того, что субъект, индивид считает ценным для себя, является действительно ценным? Если добро — это ценность, с точки зрения отдельного человека, то возникают сомнения, а где уверенность в том, что в данной оценке оно истинно, достоверно, ибо при суетности мира имеется столько же возможностей возвыситься в принцип о себе и для себя как всеобщее благо, так и произвол<sup>3</sup>. Дело в том, что любому индивиду присущи своя система ценностей и их иерархия. Однако следует отметить, что наиболее общие для всех индивидов ценности и наиболее значимые из них представляют собой культурные связи между личностями, объединяют их и цементируют в единую группу — социальную общность. Следовательно, со временем индивидуальные ценности становятся ценностями общества.

<sup>1</sup> Гегель. Сочинения / пер. с нем. Б. Столпнера; под ред. А. Деборина и Д. Рязанова. М.: Изд. Института К. Маркса и Ф. Энгельса, 1929. Т. 1. С. 306.

<sup>2</sup> Михайлов С. В. Правовая ценность: онтологический аспект // Философия права. 2010. № 3. С. 105–110.

<sup>3</sup> Гегель. Сочинения: в 14 т. / пер. с нем. Б. Столпнера; под ред. В. М. Дольмачева. М.: Соцэкгиз, 1934. Т. 7. С. 57.

Таким образом, вопрос о положительной или отрицательной значимости ценностей решается путем оценки индивидуальных ценностей — как позитивных, так и с точки зрения общества негативных. Действительно, индивидуальный ценностный ландшафт не всегда совпадает с таковым у общества, возможно, в силу осознанного выбора индивида или как следствие индивидуальных особенностей развития конкретной личности. При этом интересным является тот факт, что ценности общества, явившиеся порождением массы индивидуальных ценностей, оказывают существенное влияние на формирование ценностной иерархии самих членов этого общества, то есть индивидов.

Значит, можно заключить, что ценности, перешедшие от индивида к обществу, стали по отношению к нему объективированными, поэтому могут существовать вне воли и сознания конкретной личности и даже независимо от факта существования этой самой конкретной личности.

Определив общее понятие ценностей, становится возможным перейти к определению существа правовых ценностей. Правовые ценности с необходимостью возникают в процессе социальной эволюции путем обособления наиболее значимых из общего числа социальных ценностей.

Для начала следует отметить отличие правовых ценностей (или ценностей в праве) и ценностей права. Категория ценности права подразумевает под собой «совокупность ценностей, которые сохраняют свою жизнеспособность с помощью инструментов права <...>. Собственно же правовые ценности — это ценности, которые несут в себе без временных рамок само право»<sup>1</sup>. Таким образом, правовые ценности — это значимые для человека и общества объекты и явления, нашедшие свое отражение в праве.

В данном контексте весьма значима применяемая концепция правопонимания. Так, с точки зрения легистского подхода, отождествляющего право и закон, единственно возможной правовой ценностью становится само право, представляющее собой

<sup>1</sup> Михайлов С. В. Систематизация правовых ценностей // *Философия права*. 2013. № 5 (60). С. 48–55.

норму как форму долженствования<sup>1</sup>. Однако в данном подходе принципиально невозможным становится провести границу между правом и произволом, дать правовую оценку закону.

Более предпочтительным представляется естественно-правовой подход, который и послужил толчком к появлению правовой аксиологии. Абсолютной ценностью в данном подходе является справедливость. Либертарная теория В. С. Нерсесянца, созданная им на основе естественно-правового подхода, расширяет круг правовых ценностей до равенства, свободы и справедливости.

В рамках антропологических парадигм (классической, неклассической и постнеклассической) правовыми ценностями последовательно именуется: человек как биопсихофизиологический организм; психические переживания правовых эмоций (правосознание); абсолютное (чистое) сознание, конституирующее субъективное правовое бытие человека<sup>2</sup>.

Помимо приведенного основания дифференциации по доминирующей парадигме существуют и иные способы типологизации правовых ценностей. Например, в зависимости от закрепления в нормах: закрепленные в нормативно-правовых актах или закрепленные в праве, но не нашедшие отражения в законах, или закрепленные только в моральных нормах. В зависимости от принадлежности к культуре: западноевропейские ценности, восточноазиатские ценности. В зависимости от принадлежности правовые ценности также можно разделить на индивидуальные, групповые и общечеловеческие<sup>3</sup>.

Следует упомянуть, что вопрос существования общечеловеческих ценностей является дискуссионным и ряд авторов отрицает саму возможность существования таких универсальных

<sup>1</sup> Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд. / пер. с нем. М. В. Антонова и С. В. Лезова. СПб.: ООО «ИД «Алеф-Пресс», 2015. С. 87.

<sup>2</sup> Иванский В. П. Антропологический подход в исследовании ценностей права: классика, неклассика и постнеклассика // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2021. № 1. С. 263–280.

<sup>3</sup> Мантурова Н. С. Социально-правовые ценности: основания для дефиниции // Вестник ЧГАКИ. 2013. № 3 (35). С. 174–178.

ценностей. Ценности переходят от человека к человеку, от общности к общности, и невозможно вообразить, что у представителей разных культур, индивидов разного уровня развития, мировоззрения по отношению к реципируемым ценностям сформируется идентичное представление. Следует избегать слепого копирования зарубежных правовых идеалов, несмотря на все достижения и тиражирование исходной культуры. Однако это не свидетельствует о невозможности найти общие точки фокусирования общественных идеалов для представителей разных народов и культур. Несмотря на множество различий, все люди остаются биосоциальными существами с единой природой, едиными законами среды, а также общей историей (в глобальном масштабе) и общим будущим.

Итак, ценность — это указание на личностную, социально-культурную значимость определенных объектов и явлений. Ценность возможна как положительная, так и отрицательная. При этом ею может обладать любой объект (материальный или идеальный), если он являет собой вектор устремлений, желаний для индивида или сообщества и мнится ими как важное условие существования.

# Правовые принципы как ценностная основа правовой культуры российского общества

А. В. СКОРОБОГАТОВ<sup>1</sup>

А. В. КРАСНОВ<sup>2</sup>

**Аннотация.** Статья посвящена аксиологическому исследованию категории «правовые принципы». На основе анализа правовой культуры российского общества сделан вывод о том, что формирование правовых принципов обусловлено объективными требованиями социально-экономического и политического характера, носит конвенциональный характер и осуществляется в процессе правовой коммуникации. Принципы при этом выступают базовым критерием качества и эффективности правового регулирования в определенном пространственно-временном континууме, выступая в качестве ценностной основы правовой культуры.

## Law principles as a value basis of legal culture of the russian society

A. V. SKOROBOGATOV

A. V. KRASNOV

**Abstract.** The article is devoted to the axiological study of the category “law principles”. Based on the analysis of the law culture of Russian society, it was concluded that the formation of law principles is due to objective requirements of a socio-economic and political nature, is of a conventional nature and is carried out in the process of law communication. At the same time, the principles act as a basic criterion for the quality and effectiveness of law regulation in a certain space-temporal continuum, acting as the value basis of law culture.

Современное правовое развитие характеризуется плюрализмом и переосмыслением традиционных ценностей. Это прежде всего касается демократических государств. Задача юриспруденции в этих условиях заключается не только в разработке

<sup>1</sup> Доктор исторических наук, доцент, профессор кафедры теории государства и права и публично-правовых дисциплин Казанского инновационного университета им. В. Г. Тимирязова (ИЭУП).

<sup>2</sup> Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории права и государства Казанского филиала Российского государственного университета правосудия.



теории, которая могла бы адекватно объяснить правовую реальность, но и в создании научно обоснованного прогноза дальнейшей эволюции государственного механизма и правовой системы. Это обуславливает необходимость изучения ценностных ориентаций социального и правового развития, выявления сущности и объяснения природы правовых явлений, определяющих содержание, регулятивную роль, качество и эффективность юридического массива. В первую очередь речь идет о правовых принципах как основополагающей, фундаментальной философско-правовой категории.

Как нам представляется, правовые принципы обладают дуальной природой: с одной стороны, они выступают в качестве начал правовой системы, а с другой — служат ориентиром для правового сознания индивида, социальной группы, общества в целом, существенно влияя и в определенной степени детерминируя правовое поведение<sup>1</sup>. Тем самым правовые принципы сочетают в себе идеологический (основной смысл, начало регулирования) и регулятивный компоненты (предельно абстрактная формулировка, которая тем не менее может напрямую применяться в рамках правореализации). Это определяет тот факт, что данная категория может рассматриваться не только онтологически, но и аксиологически.

Аксиологическая характеристика принципов права связана прежде всего с рассмотрением ценностной детерминированности их сущности социальными факторами, тесно переплетенными с общественной моралью<sup>2</sup>. Фиксируя в своем содержании необходимые и существенные связи, имеющиеся в обществе и праве, принцип дает возможность установить такой порядок общественных отношений, который в наиболь-

<sup>1</sup> *Postema G.J.* Law's Melody: Time and the Normativity of Law. A Realist Approach to the Objectivity of Norms and Law // *Associations. Journal for Legal and Social Theory*. 2003. Vol. 7. № 1. P. 227.

<sup>2</sup> *Alexy R.* On Necessary Relations Between Law and Morality // *Ratio Juris*. 1989. Vol. 2. № 2. P. 180.

шей степени способствует их укреплению и развитию<sup>1</sup>. Тем самым правовой принцип выступает в качестве ценностной основы режима верховенства права.

Верховенство (господство) права выступает как категория, содержание явно выходящая за пределы правового бытия, что связано с изначальной неопределенностью в понимании того, что в данном случае рассматривать как право: или идеальное естественное право в религиозной или светской трактовке; или судейское право, исторически основанное на обычаях, в англосаксонской традиции; или только позитивное право в нормативном правопонимании (в последнем случае очевидно отождествление верховенства права и закона) и т. д. Современные трактовки верховенства права включают указание как на известные свойства права (ясность, определенность, общеизвестность, непротиворечивость), так и на качество работы государственного механизма, независимый суд, отсутствие коррупции, работу демократических институтов и т. д.<sup>2</sup>

Сказанное свидетельствует о том, что режим верховенства права не может быть определен изнутри правовой системы, будучи связан с функционированием всей социальной общности в ее культурно-цивилизационном измерении. В свою очередь, правовые принципы, будучи социокультурно обусловленным явлением, взятым в единстве идеи и регуляции, задают ценностно-правовые ориентиры для формирования режима верховенства права в коммуникативной парадигме.

Правовая коммуникация может иметь различный характер, связанный с особенностями правового статуса субъектов и выполняемой ими социальной роли<sup>3</sup>. В случае горизонтальной коммуникации ее участники обладают равным статусом и выступают одновременно в качестве адресантов и адресатов

<sup>1</sup> *Raz J. Legal Principles and the Limits of Law // The Yale Law Journal. 1972. Vol. 81. P. 850.*

<sup>2</sup> *Radin M. J. Reconsidering the Rule of Law // Boston University Law Review. 1989. Vol. 69. P. 781, 785.*

<sup>3</sup> *Беляев М. А. Правовая коммуникация: соотношение автономного и гетерономного начал // Вестник ВГУ. Серия: Философия. 2018. № 2. С. 9.*

правовой информации, принципы же формируются конвенционально — как результат выработки компромиссной позиции и (или) оценки субъектов коммуникации. Сформированный при этом режим верховенства права будет соответствовать ценностным ориентациям подавляющего числа участников коммуникации.

В случае вертикальной иерархической коммуникации адресант обладает более высоким правовым статусом и (или) социальным авторитетом и имеет возможность воздействовать на сознание и поведение адресата. Формирование принципов при этом носит конструируемый характер. Этот вариант особенно распространен в процессе модернизации традиционных и полутрадиционных обществ. Стремясь позиционировать себя как часть «мировой цивилизации» и воспринимая «общечеловеческие ценности», политическая элита таких обществ (адресант правовой коммуникации) конструирует правовой массив<sup>1</sup>, основанный на принципах, заимствованных в результате правового трансфера норм и ценностей общества-донора и несвойственных обществу-реципиенту. При этом и сами принципы по отношению к членам общества-реципиента (адресат правовой коммуникации) будут носить конструируемый характер. Такая модель во многом будет иметь искусственный характер, что приведет к низкой эффективности ее осуществления.

Режим верховенства права выступает как явление, возникающее и развивающееся в ходе социальной деятельности человека, который является не только субъектом права, но и участником процесса правореализации. В рамках этого процесса происходит формирование обратной связи между правовым текстом и конкретными деяниями субъектов права, что в итоге в системе с правовым сознанием формирует соответствующую правовую реальность в исторически конкретном социуме. Принципы при этом выступают конвенциональным результатом социального взаимо-

<sup>1</sup> *Chmieliński M.* Introduction: Legal change and political philosophy // *Chmieliński M., Rupniewski M. (eds.). The Philosophy of Legal Change: Theoretical Perspectives and Practical Processes.* L., N. Y.: Routledge, 2020. P. 11.

действия и обеспечивают его эффективность с целью достижения бесконфликтного сосуществования членов демократического общества и установления режима верховенства права.

Сущность правовых принципов, с нашей точки зрения, не может рассматриваться ни исключительно через их объективный характер, ни исключительно через их трактовку как субъективного явления. Это объясняется прежде всего тем, что правовые принципы как социально-правовое явление представляют собой определенную информацию об основных направлениях правового регулирования общественных отношений. С одной стороны, они выражают объективную природу общественных отношений, интересы соответствующих субъектов. С другой — принципы подвержены влиянию со стороны индивидов и социальных групп, ответственных за формирование содержания правовых принципов. Более того, если правовой принцип находит прямое закрепление в норме права, он выражен в весьма абстрактной и обобщенной формулировке, которая в рамках применения права требует подробного систематического, логического, языкового и других способов толкования права. Прежде всего содержание принципов выявляется в судебной практике, которая призвана служить аналогом обратной связи и обеспечивать повышение определенности права, в частности, правовых принципов. В процессе применения общей и абстрактной норм или еще более общего и абстрактного правового принципа необходимо обосновать, почему к данной ситуации должен применяться именно этот принцип или норма права. В связи со сложностью процесса применения правовых принципов для разрешения судебных дел практика таких дел в судах низового и среднего звеньев не столь богата. В большей степени роль интерпретаторов содержания правовых принципов берут на себя высшие суды, призванные сконструировать наиболее соответствующую режиму верховенства права модель поведения, достижение которой возможно в условиях данного социокультурного хронотопа.

Правовые принципы формируются в определенном социокультурном контексте, отражая глубинные закономерности функционирования общества различного качества — рациональные и иррациональные, идеологические и праксиологические,

субстанциональные и когнитивные и т. д. В свою очередь, режим верховенства права не может рассматриваться как универсальная конструкция, применимая одинаково к любому обществу. Особенности правовых принципов обуславливают конкретную историческую и цивилизационную специфику режима верховенства права, учитывая при этом контекст соотношения государства и права, возможных механизмов сдерживания государственной власти с помощью правовых средств.

Проведенное исследование показывает, что формирование правовых принципов обусловлено объективными требованиями социально-экономического и политического характера, носит конвенциональный характер и осуществляется в процессе правовой коммуникации. Принципы при этом служат базовым критерием качества и эффективности правового регулирования в определенном пространственно-временном континууме, выступая в качестве ценностной основы правовой культуры. Конституционное закрепление в России верховенства прав человека привело не только к конструированию современной правовой реальности, но и способствовало формированию совершенно новой ценностной основы правовой идентификации российских граждан.

# Правовая защита семьи и детства в контексте традиционных российских духовно-нравственных ценностей

Н. В. МОИСЕЕВА<sup>1</sup>

**Аннотация.** Мораль и нравственность создают фундамент регулирования общественных отношений и определяют вектор исторического развития цивилизации. В статье рассматриваются вопросы определения духовно-нравственных ценностей в историческом ракурсе, дается характеристика современных позиций традиционных ценностей в правовом регулировании семейных отношений.

## Reinforcing national security through the preservation and development of traditional russian spiritual and moral values

N. V. MOISEEVA

**Abstract.** Morality to a certain extent, create the foundation for the regulation of public relations and determine the vector of the historical development of civilization. The article examines the issues of defining spiritual and moral values from a historical perspective, characterizes the modern positions of traditional values in the legal regulation of family relations.

Мораль и нравственность в известной мере создают фундамент регулирования общественных отношений и определяют вектор исторического развития цивилизации. Духовно-нравственная сфера вмещает в себя такие категории, как вера, отношение к природе, к себе, собственной семье, отечеству, чувство прекрасного, осознание долга, деятельностное участие, стремление к развитию, образованности, справедливости, а также множество других. Началом, исходной точкой построения этих оценок и отношений можно считать ценности, которые закладываются при воспитании ребенка в семье, его дальнейшей социализации, в широком смысле — действующие и поддерживаемые в социуме. Приоритет тех или иных нравственных начал характеризует все

<sup>1</sup> Старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права им. Г. В. Мальцева Института права и национальной безопасности РАНХиГС.

общество, уровень его развития, показывает первоочередные задачи и стратегические цели. Соотношение актуальных ценностей и их соответствие вектору развития общества прекрасно просматривается в историческом ракурсе.

Вопросы поиска универсальных, абсолютных человеческих ценностей, их значение и иерархия стали предметом анализа еще античных философов. «Важная роль в изучении проблемы ценностей отводится древнегреческому философу Сократу <...>, повернувшему направление древнегреческой философской мысли от исследования сущности природы, присущего первым античным философам, к проблемам человека и определению его места в окружающем мире»<sup>1</sup>. В лексиконе античности использовался термин «благо», но он, несомненно, обладал большинством характеристик того, что современным языком мы называем «ценность».

Новый импульс осмыслению духовно-нравственных ценностей дало распространение христианства. Блаженный Августин Аврелий<sup>2</sup>, а позднее Фома Аквинский (Аквинат) формулировали и объясняли новую христианскую сущность человеческого бытия и веры, опираясь на обновленную парадигму: высшей ценностью стала любовь к Богу как к абсолютному благу. Фома Аквинский<sup>3</sup> связал воедино аристотелевскую философию и христианскую веру, а созданный им оригинальный богословско-философский синтез оказал громадное влияние на последующее развитие католической схоластики. Так начали выстраиваться общие ценностные приоритеты, характерные для общественной мысли Западной Европы<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Мазурицкая М.А. Трансформация представления о ценностях в западноевропейской философской мысли от Античности до Нового времени // Вестник МГУКИ. 2009. № 3. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/transformatsiya-predstavleniya-o-tsennostyah-v-zapadnoevropeyskoy-filosofskoy-mysli-ot-antichnosti-do-novogo-vremeni> (дата обращения: 06.11.2023).

<sup>2</sup> Блаженный Августин. О бессмертии души. М., 2004.

<sup>3</sup> Фома Аквинский // Большая российская энциклопедия: в 35 т. / под ред. А.В. Апполонова. М., 2017. Т. 33. С. 458–460.

<sup>4</sup> Мазурицкая М.А. Указ. соч.

Европейское Возрождение существенно расширило представления о ценностях, вобрав принятие радостей земного существования — вплоть до культа наслаждения, гимна красоте человеческого тела. Новое время дополнило пирамиду ценностей осмысленной прагматикой и рационализмом, эпоха Просвещения привнесла веяние свободы, самоценность личности и стремление к образованности. Самое широкое внимание ценности как таковые, безусловно, получили среди западноевропейских ученых в середине XIX в., в связи с распространением «философии ценностей» Германа Лотце<sup>1</sup>.

Всецело согласимся с мнением М. А. Мазурицкой, что «независимо от ориентированности западноевропейских философов на те или иные духовно-нравственные ценности в различные исторические периоды, ценностная проблематика продолжала оставаться для представителей философской мысли Западной Европы одной из самых значимых на протяжении всех указанных этапов развития западноевропейского общества<sup>2</sup>.

Если говорить о развитии духовно-нравственных ценностей России в дохристианский период, то изучение и анализ представляется довольно сложным в связи со скудностью достоверных источников. Однако в целом нельзя не отметить такие архетипические особенности, как неразрывное тождество природы и человека, ориентация на общинные ценности, мировоззрение сверхтерпимости, основанное на исходной этнической пестроте, нераздельность и всеобъемлющая связь ребенка с семьей.

Исследователи отмечают, что «в наивысшей степени высокие нравственные качества славян Руси проявились в образе богатырей — могучих и добрых защитников родной земли, лучших представителей народа»<sup>3</sup>. Интересную особенность русской

<sup>1</sup> Лотце Г. Основания практической философии / пер. с нем. Я. Огус. СПб.: Типография М. И. Румша, 1882.

<sup>2</sup> Мазурицкая М. А. Указ. соч.

<sup>3</sup> Комков А. А. Духовные проявления в культуре дохристианской Руси // Аналитика культурологии. 2010. № 16. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/duhovnye-proyavleniya-v-kulture-dohristianskoy-rusi> (дата обращения: 10.11.2023).



ментальности и системы ценностей выделяет протоиерей Лев Лебедев: совесть оказывалась «духовным центром, ядром всех законов и нравственных установлений Древнерусского государства»<sup>1</sup>. Автор делает этот вывод, исходя из того, что в Древней Руси все многообразие личных, общественных и хозяйственных отношений регулировалось понятием «правда». Это предполагает, что восточные славяне всеми силами стремились к ее осуществлению, а «жажда правды порождала положительные духовно-нравственные усилия»<sup>2</sup>.

Существенной особенностью духовно-нравственных ценностей Древней Руси можно считать преуменьшение значения земных благ и возвышение представлений о душе, совести человека, а также несомненный приоритет чувства долга перед отечеством над всякой личной корыстью, даже перед лицом смерти.

Проведенный анализ показывает преемственность, незабываемость и достаточно высокий уровень духовной культуры. Это подтверждается развитием религиозных верований, системностью развитых духовно-нравственных ценностей Древней Руси, зарождавшимися философско-эстетическими представлениями. Несмотря на то что в богословской литературе древнерусское язычество толкуется как «темное, озлобленное, мстительное», а дохристианское общество как «смердящий и жестокий мир», мы не вправе отрицать тот факт, что многие элементы духовно-нравственной сферы русского человека возникли задолго до крещения Руси, чему способствовали определенные природно-климатические, хозяйственно-бытовые, политические и другие условия, характерные для жизни восточных славян<sup>3</sup>.

После принятия крещения традиции патриархальной семьи дополняются церковными канонами, органично выстраивающими новую православную систему духовно-нравственных цен-

<sup>1</sup> *Лебедев Л.* Крещение Руси. М.: Русский Хронографъ. С. 22.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> *Комков А. А.* Духовные проявления в культуре дохристианской Руси // Аналитика культурологии. 2010. № 16. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/duhovnye-proyavleniya-v-kulture-dohristianskoj-rusi> (дата обращения: 10.11.2023).

ностей: строгую, общинную, ориентированную на главенствующую волю и власть отца семейства. Такая нравственная позиция не находила истинного понимания в европейских государствах; например, Ш. Л. Монтескье, пытаясь объяснить моральную природу русского человека, пишет о том, что «москвиты очень легко продают себя. И я знаю почему: потому что их свобода ничего не стоит»<sup>1</sup>. Французский просветитель одним лишь внешним условием — деспотическим государством — обуславливает отличную от европейской духовную основу.

Длительный период в основе правового регулирования большинства семейных отношений в России находились христианские каноны, со всеми присущими им догмами и церковными правилами. Существовавшие же недостатки (например, в государственной охране прав незаконнорожденных детей и их матерей) компенсировались правоприменительной деятельностью судебных органов и попечительной деятельностью органов социального призрения<sup>2</sup>.

Самые значительные перемены в правовом регламентировании семейных отношений в России произошли в связи с революционными событиями начала XX в. Стремление к изменению всей системы социальных отношений и соответствующих ценностей не могло не отразиться на семейном праве в целом и положении детей в частности. Корректировки, изменения курса развития, попытки перестроить фундаментальные общественные устои обречены на провал, если они не поддерживаются существом человека. Период революционной борьбы, гражданских потрясений, социальных катастроф с течением времени постепенно сменился новой советской реальностью и был поддержан выстроенной системой законодательства, вновь повернувшейся к семейным ценностям — универсальным и незыблемым.

<sup>1</sup> Монтескье Ш. Л. О духе законов. URL: <http://www.civisbook.ru/files/File/Monteskye. O dukhe.pdf>. С. 232.

<sup>2</sup> Мун В. А. Законодательное регулирование охраны прав беременных женщин и женщин-матерей в России в середине XIX — начале XX в. // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2020. № 1 (132). С. 37–44.

История только подчеркивает тот факт, что особая роль семьи предопределяет необходимость уважения сложившихся традиций всех населяющих Россию народностей и универсальных механизмов защиты со стороны государства семейных отношений. Гарантированная и полная защита семьи, материнства, отцовства и детства обеспечивает непрерывную смену поколений, выступает неперенным условием сохранения и развития многонационального народа России.

Исходя из сложного федеративного устройства и уважая многонациональный характер населения, действующая Конституция Российской Федерации<sup>1</sup> предусматривает защиту семьи, материнства, отцовства и детства на основе совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов (ст. 72, п. «ж» 1, ч. 1) и закрепляет положение о том, что материнство и детство, семья находятся под защитой государства, а забота о детях, их воспитание составляют равное право и обязанность родителей (ст. 38, ч. 1 и 2). Государство всемерно создает условия, максимально способствующие всестороннему духовному, нравственному, интеллектуальному и физическому развитию детей, обеспечивает приоритет семейного воспитания, а также гарантирует каждому социальное обеспечение (ст. 39, ч. 1; ст. 67.1, ч. 4).

Защита традиционных российских духовно-нравственных ценностей обретает сегодня новую силу. Примечательно и обосновано современными политическими реалиями принятие Указа Президента Российской Федерации от 09.11.2022 № 809 «Об утверждении Основ государственной политики по сохранению и укреплению традиционных российских духовно-нравственных ценностей». Данный нормативный правовой акт сформулировал принципиально важную дефиницию — тра-

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020). Официальный текст Конституции РФ, включающий новые субъекты Российской Федерации — Донецкую Народную Республику, Луганскую Народную Республику, Запорожскую область и Херсонскую область, опубликован на официальном интернет-портале правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 06.10.2022).

диционные ценности. Их надо понимать как «нравственные ориентиры, формирующие мировоззрение граждан России, передаваемые от поколения к поколению, лежащие в основе общероссийской гражданской идентичности и единого культурного пространства страны, укрепляющие гражданское единство, нашедшие свое уникальное, самобытное проявление в духовном, историческом и культурном развитии многонационального народа России»<sup>1</sup>. Из определения мы видим направленность на мультикультуральное единство, что абсолютно соответствует единому вектору развития России.

Среди перечисленных в указе традиционных ценностей специально отметим права и свободы человека (в том числе понимаем и ребенка) и крепкую семью, поскольку именно эта сфера является предметом нашего научного поиска. Также примечательно в указе то, что государственная политика по сохранению и укреплению традиционных ценностей реализуется в первую очередь в области образования и воспитания, работы с молодежью.

Стратегический национальный приоритет «Защита традиционных российских духовно-нравственных ценностей, культуры и исторической памяти» реализуется в том числе путем сохранения, укрепления и продвижения традиционных семейных ценностей (защиты института брака как союза мужчины и женщины), обеспечения преемственности поколений, заботы о достойной жизни старшего поколения, формирования представления о сбережении народа России как об основном стратегическом национальном приоритете.

Такой нормативный подход выстраивает комплексное решение задач культурного и демографического характера, влияющих в конечном счете на дальнейшее развитие российского государства. Семья — это основа любого современного общества, и семейные ценности традиционно занимают важное место в российской культуре. Они являются неразрывными элементами

<sup>1</sup> Об утверждении Основ государственной политики по сохранению и укреплению традиционных российских духовно-нравственных ценностей: Указ Президента РФ от 09.11.2022 № 809. URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 09.11.2022); СЗ РФ. 14.11.2022. № 46. Ст. 7977.

национальной идентичности, на которых строится будущее страны. Сегодня как никогда актуально обеспечить правовую защиту семьи и детства при бережном отношении к традиционным духовно-нравственным ценностям.

Ценности играют ключевую роль в формировании и реализации норм и принципов семейного законодательства, направленного на поддержку стабильности и благополучия семейного института. Обеспечение соответствия законов этим ценностям способствует созданию условий для здорового развития детей, укреплению института семьи и сохранению традиций. В этом контексте необходимо поощрять партнерские отношения между государством, обществом и семьей для обеспечения эффективной правовой защиты всех ее членов.

Одной из сфер пристального внимания государственно-частного партнерства должно быть распространение современных цифровых технологий, часть которых может привести к негативным влияниям на детское развитие и безопасность в онлайн-пространстве. Другим важным аспектом является изменение глобального социокультурного контекста, влияющее на структуру семьи и ее функциональность. Поэтому особенно важно разрабатывать комплексные меры по защите семьи и детства, учитывая особенности современного общества и сохраняя традиционные ценности как основу правовой защиты. Эффективная правовая защита семьи и детства требует комплексного подхода, сочетающего в себе законодательные меры, гарантированную и исчерпывающую социальную поддержку, расширение государственно-частного партнерства, основанного на уважении к традиционным ценностям.

Юридическое признание и поддержка российских ценностей неизбежно приведут к гармонизации правового регулирования, а это является основой стабильного и процветающего общества. Поддерживая и развивая эти ценности, мы создаем благоприятную среду для роста и развития каждого члена общества, обеспечивая будущее страны.

## РАЗДЕЛ 2. ЦЕННОСТНЫЙ ПОДХОД В ИЗУЧЕНИИ И ПРЕПОДАВАНИИ ИСТОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

### Влияние изучения истории развития семейного права на самоидентификацию личности<sup>1</sup>

Н. Д. ПЕТРОВА<sup>2</sup>

**Аннотация.** Семья, будучи первичным агентом социализации, является институтом, который формирует личность и влияет на ее мировоззрение. Одним из процессов, который проходит личность в процессе социализации, является процесс самоидентификации — осознание себя как части социальной группы, общества, принятие тех ценностей и принципов, которые определяют их существование. Безусловно, семейные отношения прежде всего регулируются нормами моральными, а уже во вторую очередь нормами правовыми. Но меняется ли понимание и отождествление себя с той или иной группой у личности, которая не знает, как формировалась отрасль семейного права в его государстве, с получением такого знания? Каким образом изучение истории становления и формирования семейно-правовых норм оказывает влияние на подобную самоидентификацию?

### Impact of studying the history of family law development on identity identification

N. D. PETROVA

**Abstract.** The family, as the primary agent of socialization, is an institution that shapes the individual and influences her worldview. One of the processes that the person goes through in the process of socialization is the process of self-identification — the awareness of oneself as part of a social group, society, the adoption of those values and principles that determine their existence. Of course, family relations are primarily regulated by moral norms, and secondly by legal norms. But does the understanding and identification

<sup>1</sup> Статья подготовлена при финансовой поддержке РНФ в рамках научного проекта 22–28–01346.

<sup>2</sup> Кандидат юридических наук, преподаватель кафедры гражданского процессуального права Северо-Западного филиала Российского государственного университета правосудия.

of oneself with a particular group in a person who does not know how the branch of family law was formed in his state change with the acquisition of such knowledge? How does the study of the history of the formation and formation of family legal norms affect such self-identification?

Институт семьи и брака появился в обществе еще до возникновения государства. На первых этапах существования человечества принципы и основные идеи в рамках семейных отношений в отсутствие государства и права могли регулироваться только со стороны морали и нравственности. Как отмечает В. Г. Беспалько в те времена «нравственность <...> обрела еще одно дополнительное значение — историко-государственное»<sup>1</sup>. Соответственно, исходя из разницы в менталитете, национальных традиций и обычаев, шло формирование и отрасли семейного права в каждом конкретном случае. И вместе с этим историческим развитием отрасли, с пониманием того, как функционируют на каждом историческом этапе институты семьи, брака, материнства, отцовства и детства, менялось и представление личности о том, какое место она занимает в рамках регулирования данного вида отношений.

Наиболее наглядно влияние исторического развития отрасли семейного права видно на примерах различных государств, которые тем не менее имели в какой-то период и общее прошлое. В качестве примера рассмотрим страны — участницы Евразийского экономического союза. При сравнении Беларуси, Армении, Казахстана, Кыргызстана и России очевидна разница менталитетов в части брачно-семейных отношений.

Так, в Беларуси дореволюционное семейное право находилось под влиянием близлежащего Литовского княжества. Именно оттуда было заимствовано большое количество нормативных

<sup>1</sup> Беспалько В. Г. Ветхозаветные представления о преступлениях против нравственных основ брачно-семейных отношений в Девтеронормической редакции Моисеева уголовного права (по материалам книги Второзаконие) // История государства и права. 2014. № 3. С. 8.

правовых актов, а некоторые из них действовали и в то время, когда Беларусь уже вошла в состав Российской империи<sup>1</sup>.

Армения, Кыргызстан и Казахстан шли по собственному пути развития отрасли, ориентируясь на национальные традиции и обычаи. Долгое время в Армении действовало церковное право и местные обычные нормы<sup>2</sup>, в Кыргызстане до сих пор, несмотря на наличие семейного законодательства, сильно влияние обычаев и традиций (конечно, они применяются не повсеместно, но обряд похищения невесты и придание слову родителей силы закона для данного государства довольно распространенные явления)<sup>3</sup>, в Казахстане семейное право и вовсе в дореволюционное время не выделялось в отдельный пласт отношений: семейные отношения были частью обычного права. Семейное право в России также изначально было подвержено влиянию церковных источников и традиционному укладу жизни, однако с появлением сената и синода роль церкви в регулировании семейно-правовых отношений ослабела.

Именно из-за столь тесной связи отрасли семейного права на первых этапах ее развития с традициями и обычаями народов мы можем говорить о сильнейшем воздействии самой отрасли и ее изучения на мировоззрение и сознание личности. Из приведенных примеров отметим, что в государствах мусульманской правовой системы роль супруги практически сводилась к тому, что жена являлась имуществом мужа — в национальной традиции это было абсолютно нормальным явлением. В Армении, в силу раннего принятия христианства (считается, что с 301 г.), неоспоримо было влияние церкви на сознание на-

<sup>1</sup> Рутман Е.Я. Права и интересы ребенка в гражданском и семейном законодательстве Республики Беларусь: страницы истории // Юридические науки. 2007. № 6. С. 56.

<sup>2</sup> Кириленко В.П., Андреева Е.С. От традиции — к праву: становление семейного права Армении // Управленческое консультирование. 2014. № 7 (67). С. 127.

<sup>3</sup> Шаршембиева Н.Т. История и развитие правового регулирования личных неимущественных семейных отношений в Кыргызской Республике // Вестник экономики, управления и права. 2018. № 3 (44).



рода. В России, по свидетельству «Повести временных лет», еще до принятия христианства существовали некоторые основополагающие для отрасли принципы семейного права (например, сожителство родственников как обстоятельство, препятствующее заключению брака).

Страны — участницы Евразийского союза интересны для изучения в рамках исторического развития отрасли семейного права в силу того, что после Октябрьской революции они стали республиками в составе нового государства — СССР. Советское законодательство в части семейных отношений шло по пути унификации. Несмотря на то что в каждой из республик действовали свои семейные кодексы, различия в правовом регулировании семейных отношений были минимальны (хотя те, что имелись, учитывали как раз специфику традиций и обычаев того или иного народа), а судебная практика того времени стремилась к единообразию, например в части решения вопросов алиментирования<sup>1</sup>. Таким образом, даже в правовом поле стирались границы между огромным количеством этнических общностей, объединенных в одном государстве: идентификация личности в контексте того времени была связана не с понятиями национальностей, наций, народов, а прежде всего с понятием «советский гражданин», которое служило цели единства. Однако советские власти руководствовались и другими целями: как известно, на первых этапах существования СССР советская власть стремилась устранить предыдущий уклад жизни, в том числе и в части семейных отношений. Как показало время, уничтожить традиции и обычаи народов, которые складывались веками, невозможно, даже если такое уничтожение проводится правовыми методами. Несмотря на мощную пропаганду атеизма, советские граждане совершали обряды венчания в церкви, супругов встречали, как и в давние времена, с хлебом и солью,

<sup>1</sup> *Петрова Н.Д.* Роль судебных органов при разрешении практических проблем применения советского законодательства об алиментных обязательствах // Юбилейные даты в официальной политике памяти России: правовое измерение: сборник научных статей. СПб.: Центр научно-производственных технологий «Астерион», 2022. С. 361.

а в республиках, которые проповедовали мусульманство, сохранялись свойственные им исторические традиции и обычаи (обряд похищения невесты, калым и т. п.). Население государства не могло избавиться от истории, забыть корни формирования семейных ценностей, что в конечном итоге и привело к тому, что в рамках отрасли были проведены контрреформы, вернувшие привычный уклад жизни.

С распадом СССР вновь образованные государства начали формировать свои национальные законодательства. И эти законодательства учитывали те национальные особенности, которые были сформированы еще в дореволюционный период. Россия, являясь правопреемницей СССР, приняла и перенесла многие нормы советского семейного законодательства в новый семейный кодекс, в то время как другие бывшие республики старались сформировать новую правовую основу семейных отношений на территории своих государств, которую можно было почерпнуть только из норм дореволюционных. Именно поэтому, несмотря на многие совпадения в части регулирования брачно-семейных отношений на территориях бывших республик СССР, существуют и различия, которые тесно связаны с разницей в менталитетах, вероисповедании, национальных традициях и обычаях.

В данном контексте личность, которая существует в той или иной правовой реальности с самого рождения, находится под влиянием того социума, в котором находится. Именно поэтому вопрос заключения межнационального брака осложнен не только правовой реальностью и уровнем взаимодействия государств в этой части, но также и самоидентификацией лиц, вступающих в эти отношения.

Наконец, личность, изучающая историю возникновения отрасли, особенности функционирования и формирования основных семейных институтов своего государства, видит связи, причины и следствия еще более четко, чем обычный гражданин. Подтверждением тому служат реформы в рамках семейного права, изменения законодательства, которые всегда так или иначе учитывают специфику государства. Процесс самоидентификации в данном случае заключается в том, что у законодателя

рождается уважительное отношение к тем традициям, ценностям, принципам и обычаям, которые формировались долгое время.

На примере Российской Федерации отчетливо виден процесс такой самоидентификации: государство является многонациональным, поэтому, как зафиксировано в Конституции РФ, объявлено светским. Семейный кодекс в статье 1 запрещает любые ограничения вступления в брак или семейные отношения по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности. Законодатель, понимая специфику развития отрасли семейного права в России, осознавая тот факт, что исторически на территории государства постоянно находилось множество народов, самоидентифицируя себя как часть этого сообщества, не мог сформулировать данные нормы иным образом.

Подводя итог, хочется отметить, что уже в преамбуле Конституции Российской Федерации отмечается необходимость почтения к памяти предков, которая должна в том числе выражаться в уважительном отношении к истории государства и права России. Изучение исторических фактов, повлиявших на формирование отрасли семейного права, позволяет личности осознать как место семьи в системе социальных институтов, так и себя как гражданина государства с великой историей.

# Британская колониальная империя в исследованиях современных отечественных историков: по материалам исследований британской политики в сфере налогообложения в Тропической Африке

Ю. И. ЦАРЕВА<sup>1</sup>

**Аннотация.** Статья посвящена очень важному вопросу, а именно попытке переоценить цель, масштаб и значение влияния колониальных империй на создание современной, весьма острой геополитической ситуации. В последние десятилетия отечественные и зарубежные историки ревизионистского толка пытаются пересмотреть историю таких колониальных держав, как Англия или Франция. Проводятся также весьма неуместные сравнения или аналогии западноевропейских колониальных империй и Российской империи или даже СССР, которые являются, на взгляд автора, неправомерными.

## The british colonial empire in the studies of modern russian historians: based on the materials of research on british taxation policy in Tropical Africa

YU. I. TSAREVA

**Abstract.** The article is devoted to a very important issue, namely an attempt to overestimate the purpose, scale and significance of the influence of colonial empires on the creation of a modern, very acute geopolitical situation. In recent decades, domestic and foreign revisionist historians have been trying to revise the history of such colonial powers as England or France. There are also very inappropriate comparisons of these colonial empires with the Russian Empire or even with the USSR, which in the opinion of the author are unlawful.

Последние 15–20 лет продемонстрировали существенное оживление интереса к тематике империй вообще и колониальных империй в частности, с одной стороны, и к колониализму — с другой. Свидетельством тому большое количество работ:

<sup>1</sup> Кандидат исторических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права им. Г. В. Мальцева Института права и национальной безопасности РАНХиГС.

это и пятитомная «Оксфордская история Британской империи» 1998–1999 гг. под редакцией Н. Кенни, и «Империя» Д. Ливена 2000 г.<sup>1</sup> Большое количество работ того же периода на русском языке свидетельствует о живом интересе к этой теме отечественных исследователей.

Основные вопросы становления и развития Британской империи изучены в отечественной историографии достаточно подробно. При исследовании экономического развития Англии советские ученые опирались прежде всего на формационный подход, поэтому освещали чаще всего процесс разложения феодального строя и развитие капиталистического уклада через призму экспроприации крестьянства, образования внутреннего рынка для промышленного капитала, характеристики основных методов первоначального накопления капиталистических богатств (развитие мануфактурного производства, огораживание, секуляризация церковных земель, кровавое законодательство о рабочих, колониальная экспансия). Особенно отмечалось, что Англия последовательно проводила курс на превращение колоний в аграрно-сырьевой придаток, поставщиков дешевого сырья и продовольствия на английский рынок и одновременно в рынок сбыта для английских фабрикантов<sup>2</sup>.

Современные исследователи склонны делать акцент на изучении более поздних периодов развития Британской империи и утверждать, что Британская империя создавалась на принципах свободной торговли<sup>3</sup>. Они утверждают, что становление системы административно-правового обеспечения британских колоний зиждется на принципе необлагаемости колоний налогами и повинностями со стороны метрополии, «за исключением тех пошлин, которые будут полезны для регулирования торгов-

<sup>1</sup> *Lieven D. Empire. The Russian Empire and Its Rivals. London, 2000.*

<sup>2</sup> *Мотылев В.Е. Экономическое развитие Англии в мануфактурный период капитализма. М.: ВЗИФ, 1957.*

<sup>3</sup> *Ньюитт М. Британия, Португалия и реструктуризация Британской империи в 1801–1825 гг. // От Елизаветы I до Елизаветы II: проблемы британской истории в Новое и Новейшее время: сборник статей. Ярославль, 2008. С. 55–61.*

ли» (Акт об обложении колоний 1778 г.<sup>1</sup>). Однако выяснив, когда именно был установлен принцип свободной торговли и не-обложения колоний, приходим к неутешительному выводу: как только ограбление колоний завершилось, англичане начали соблюдать принцип необложения колонистов английскими налогами, а когда окрепла английская промышленность, англичане стали придерживаться принципа фритрейдерства. Другими словами, цель английской торгово-промышленной буржуазии была достигнута: фритрейдерская система в условиях безусловного промышленного превосходства Англии обеспечила полное господство на мировом рынке. Свобода торговли при этом существовала только для крупных компаний, монополизировавших ту или иную отрасль.

История империй, в частности Британской, рассматривается уже многими историками как альтернативная государствоцентричной истории. Все реже историки обращаются к изучению Британской империи в качестве национально-институциональной имперской системы с ее стратегий по отношению к перифериям<sup>2</sup>. Они также полагают, что уже нужно брать в кавычки слова «центр» и «окраина», а также ставят под сомнение правомерность применения термина «колония» по отношению к Индии<sup>3</sup>. Переосмысление имперской тематики идет параллельно с переосмыслением колониализма, к чему

<sup>1</sup> Дронова Н. В., Зудов Н. Е. К вопросу о становлении системы административно-правового обеспечения самоуправления британских переселенческих колоний в XIX в. // Историко-правовой вестник. Вып. 1. Тамбов: ТГУ им. Г. Р. Державина, 2005. С. 319–324.

<sup>2</sup> Шишков В. В. Британская империя как национально-институциональная имперская система и ее стратегии по отношению к перифериям // Социум и власть. 2014. № 3 (47). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/britanskaya-imperiya-kak-natsionalnoinstitutstionalnaya-imperskaya-sistema-i-eyo-strategii-po-otnosheniyu-k-periferiyam> (дата обращения: 24.04.2023).

<sup>3</sup> Антонова Л. В. О применимости термина «колония» к Британской Индии // Метаморфозы истории. 2018. № 12. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/o-primenimosti-termina-koloniya-k-britanskoj-indii> (дата обращения: 24.04.2023).

прямо призывает Д. Ливен, и эта проблема стала ареной острых идеологических баталий. Представители «советской школы» настаивают на том, что англичане, расценивавшие себя как нацию путешественников, всегда неодинаково относились к коренному населению осваиваемых ими стран. Делили народы на дикарей или варваров и представителей цивилизации. Считалось, что метрополия осуществляет миссионерскую деятельность, так называемую 3С: commerce, Christianity, civilization. Доказывая необходимость такого рода деятельности, английские торговцы и политики грубо нарушали ход развития автохтонных цивилизаций, зачастую просто уничтожая их. «Нет таких нацистских зверств — концентрационные лагеря, тысячи и тысячи убитых и калек, надругательства над женщинами и моральное растление детей, — которые Европа с ее христианской цивилизацией не применяла бы в течение долгого времени для подавления цветных народов во всех частях мира „во имя и для защиты высшей расы, рожденной, чтобы править миром“». Это слова основоположника афро-американской исторической литературы США У. Дюбуа (1868–1963)<sup>1</sup>.

На данный момент существует масса публикаций относительно развития стран Тропической Африки после вмешательства колониальных держав. По словам одного из ведущих специалистов в области африканистики А. Б. Давидсона: «Появилась и идея (может быть, по принципу: не перегибешь — не выпрямишь), что колониальный период надо вообще считать просто нарушением нормального, естественного исторического пути Африки. Что, в конце концов, этот период был для большинства африканских стран не столь уж долгод: менее ста лет, с конца XIX в. до 1950-х гг., и теперь африканские народы возвращаются на свой исторический путь, прерванный европейцами»<sup>2</sup>.

Африканский континент, конечно, не стал исключением в поработительной политике Великобритании. Изначально британ-

<sup>1</sup> Дюбуа У. Э. Б. Африка. Очерк по истории Африканского континента и его обитателей. М., 1961. С. 26–28.

<sup>2</sup> Африка. История и историки / отв. ред. А. Б. Давидсон. М.: Издательский дом ВШЭ, 2014. С. 35.

цы только торговали на побережье и не стремились установить административную власть, они встроились в существующую систему денежного обращения, основой которой служили раковины каури с Мальдивских островов. Португальские, голландские, британские купцы импортировали их в Западную Африку и закупали на них рабов, которых везли в Америку. Стимула вводить свои деньги у европейцев не было. В 1720 г. ввоз каури по стоимости составил треть всего импорта Западной Африки<sup>1</sup>. Однако с появлением в Африке крупных колоний в XIX в., в эпоху промышленного капитализма, англичане начали содействовать хождению собственных денег.

Право чеканить монеты Корона сначала предоставила Африканской компании. Африканская компания возникла на базе ассоциации, образованной в Лондоне в 1588 г. В 1618 г. ассоциации предоставили право утвердить свой устав, затем она была реорганизована в 1631 г., а в 1672 г. Африканской компании Короной был дарован патент, который устанавливал ее монополию на торговлю. Патент был возобновлен в 1695 г. В 1750 г. актом парламента Африканской компании было предоставлено право чеканки. На аверсе монет печатался девиз: FREE TRADE TO AFRICA\* BY ACT OF PARLIMENT\*1750. Правда, подобная автономия компании была упразднена в 1821 г., а ее форты и поселения были переданы Короне.

Предприимчивые англичане не остановились на побережье и начали продвигаться в глубь страны. Первое заселение Сьерра-Леоне произошло в 1776 г., когда большое количество негров и около шестидесяти женщин дурной репутации были высланы из Лондона за счет британского правительства с целью создания колонии. Проект, однако, не увенчался успехом, и ряд лиц, заинтересованных в отмене работорговли, приняли дело в свои руки. Капитал был собран по подписке, и они зарегистрировались как компания Sierra Leone в октябре 1791 г.

Нужно сказать, что многие британцы тогда были просто очарованы, а точнее — одержимы идеей освоения далеких колоний.

<sup>1</sup> Фурсов К. А. Монетная пропаганда колониальных империй в афроазиатском мире // Деньги и кредит. 2016. № 7. С. 67–73.



Достаточно почитать Чарльза Диккенса, высмеявшего подобных людей в своем произведении «Холодный дом», изобразив «телескопическую филантропку», борющуюся за благо африканского племени Бориобула-Гха следующим образом: «У миссис Джеллиби были очень хорошие волосы, но, по горло занятая своими африканскими делами, она, очевидно, не успевала причесываться. Шаль, небрежно накинутая на ее плечи, упала на кресло, когда миссис Джеллиби встала и двинулась нам навстречу; когда же она повернулась, чтобы снова сесть на свое место, мы не могли не заметить, что платье ее не застегнуто на спине и видна корсетная шнуровка — ни дать ни взять решетчатая стена садовой беседки»<sup>1</sup>.

Западный Грикваленд — колония, ныне известная алмазными месторождениями, была приобретена обычным способом примерно 1850 г., когда там проживало около четырехсот белых жителей. Присоединена колония к британским владениям была в ноябре 1871 г. Основные принципы колониальной политики в Африке мало чем отличались от принципов освоения любых других земель — в Америке, Индии или где-либо еще. Профессор А. В. Томсинов отмечал, что, независимо от способа получения господства над территориями (договор, уступка, торговый обычай или дарение), колонии всегда приобретали статус земель, завоеванных Великобританией<sup>2</sup>. В инструктивном письме колониального ведомства Великобритании британским властям в Сьерра-Леоне от 21 октября 1896 г., например, говорилось, что «королеве принадлежит право осуществлять горные разработки и распоряжаться всем золотом, драгоценными камнями и минералами, находящимися в протекторстве, а губернатор в совете обладает правомочием передавать необходимые полномочия по разработке рудников, добыче минералов и т. д. Губернатор имеет также право передавать вождям пустующие земли в пользование их племен, устанавливая или изменяя границы та-

<sup>1</sup> Диккенс Ч. Холодный дом. СПб., Азбука. 2020. С. 211–216.

<sup>2</sup> Томсинов В. А. Источники британского «колониального права» в Тропической Африке: начало XIX — середина XX вв.: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1981. С. 36.

ких земель. Он обладает также правом изымать любую землю, которая может потребоваться для нужд правительства»<sup>1</sup>. В отличие от французских колонизаторов, «консерватизм английского правящего класса исключал возможность того, чтобы как нижестоящие слои в самой Англии, так и „туземцы“ в Африке проникали в их среду и претендовали на полноправное участие в политическом управлении»<sup>2</sup>. Закономерностью британской колониальной системы было не прямое (или косвенное) управление, то есть управление через посредство традиционных вождей, которые включались в колониальную администрацию в качестве ее низшего звена.

Таким образом, к середине XIX в. в руках английской буржуазии оказались обширные колониальные владения как в Западной, так и в Восточной Африке (территории Гамбии, Золотого Берега, Нигерии, Сьерра-Леоне, Занзибара, Кении, Уганды). Маскируя подлинные цели своей колониальной политики, буржуазия стремилась скрыть истинную сущность в том числе колониального права, чему в немалой степени способствовали различные юридические доктрины. Одной из важнейших среди них была сформулированная в 1693 г. английским судьей Холтом доктрина, согласно которой «в случае освоения английскими подданными незаселенных земель там действуют все законы Англии»<sup>3</sup>. В предисловии к коллективному труду «Право в независимых странах Африки» Р. А. Ульяновский писал о том, что «нельзя преувеличивать значение складывающихся в странах Африки государственно-правовых норм и институтов. Они не устоялись, нередко не отражают действительности, не соответствуют духу и желанию народа, не представляют собой слепок с истинного соотношения социальных сил»<sup>4</sup>. В 1807 г. правительство Великобритании официально запретило торговлю рабами

<sup>1</sup> British Parliamentary Papers. Colonies. Africa. Shannon. 1971. Vol. 55. P. 775.

<sup>2</sup> Emerson R. From Empire to Nation. Cambridge. 1960. P. 71.

<sup>3</sup> Томсинов В. А. Указ. соч. С. 38.

<sup>4</sup> Вознесенская Н. Н. и др. Право в независимых странах Африки. Становление и развитие / отв. ред. Р. А. Ульяновский. М.: Наука, 1969. С. 12.

в Африке<sup>1</sup>. С этого времени обмен британских промышленных товаров на африканскую сельскохозяйственную продукцию, который в условиях колониализма не мог развиваться на эквивалентной основе, стал приобретать основное значение в колониальных отношениях Великобритании с Африкой.

Одним из налогов, введенных Британией на территориях африканских государств, был налог на хижины. Налог на хижины выплачивался по-разному (деньгами, отработкой или натуральными продуктами, например, зерном) и приносил пользу колониальным властям четырьмя взаимосвязанными способами: путем сбора денег; за счет поддержания экономической ценности местной валюты (и колониального контроля); при помощи расширения недавно введенной колониальной экономики, основанной на наличных деньгах, вынуждая южноафриканцев работать на колониальные учреждения. Нужно ли говорить, что подобная налоговая политика нарушила традиционный африканский образ жизни. Чтобы платить налог, африканцам приходилось заниматься экономической деятельностью: наниматься в услужение к белым, чтобы заработать, или выращивать сельскохозяйственные культуры для продажи на Запад, что разрушало традиционные методы ведения сельского хозяйства и общественные структуры. Многие африканские народы не использовали наличные деньги в своей традиционной экономике. Они часто полагались на бартерные системы или неденежный обмен товарами и услугами внутри своих сообществ.

Налоги на хижины были обычным источником доходов колониальных администраций в современных Сьерра-Леоне, Нигерии, Уганде, Кении, Гамбии, Гане, Замбии, Танзании и Малави и составляли сумму от шести шиллингов и выше.

В Натале, согласно акту Парламента от 1857 г., собирали 14 шиллингов за хижину. Африканцы, которые жили в домах европейского стиля только с одной женой, были освобождены от налога. В Транскее население обязали платить по 10 шиллингов за хижину. В колонии Машоналенд, ныне являющейся-

<sup>1</sup> *Абрамова С. Ю.* Африка: четыре столетия работорговли. М.: Наука, 1978. С. 128.

ся частью современного Зимбабве, в 1894 г. был введен налог на хижины в размере 10 шиллингов за хижину. В Капской колонии налог на хижины был установлен в соответствии с парламентским актом 1884 г. и определял 10 шиллингов за хижину, его платили все домовладельцы за исключением пожилых и немощных. Он был отменен актом 1889 г. Этот налог также существовал в Кении, Уганде и Северной Родезии (ныне Замбия). В Сьерра-Леоне установление этого налога вызвало войну в 1898 г. в округе Рониетта. В Либерии был также введен налог на хижины, который привел к восстанию народа кру в 1915 г.

В 1874 г. британские колонизаторы ввели на подвластных им территориях различные английские законы — узкую, усеченную версию английского права с широким исключением для обычного права. Обычное право распространялось на африканцев, которые почти полностью жили и работали в натуральном секторе экономики. Однако введение законодательства в Африке не привело к воссозданию колоний по образу Англии. Во всех отношениях колониальная Африка характеризовалась своеобразным дуализмом. В экономическом отношении континент был прочно связан системой зависимости от метрополии. Метрополия рассматривала свои колонии как источник ресурсов. Компании, нацеленные на экспорт, использовали чернокожих рабочих для добычи полезных ископаемых и производства сельскохозяйственных товаров.

Таким образом, мы приходим к выводу о том, что в «обновленной» Британской империи методы взаимодействия с заморскими колониями были такими же, как и в отношении национальных окраин — Ирландии и Шотландии. Не только методы взаимодействия, но и цели были те же. Проводилась политика двойных стандартов. Именно поэтому британская правовая система не прижилась в Тропической Африке. По той же причине абсолютно неправомерными кажутся сравнения Британии и Российской империи, проводимые Д. Ливеном.

# Принцип законности в РСФСР в первые годы советской власти (1917–1921)

Е. В. АБАКУМОВА<sup>1</sup>

**Аннотация.** Статья посвящена проблемам провозглашения и реализации принципа законности в первые годы советской власти. Опровергается мнение о том, что принцип законности в РСФСР в то время совершенно не признавался. Анализируется неоднозначный подход Советского государства к необходимости соблюдения законов.

## The principle of legality following the October revolution (1917–1921)

E. V. ABAKUMOVA

**Abstract.** The article is devoted to problems of proclamation and implementation of the principle of legality in RSFSR following the October revolution and disprove the view that the principle of legality was absolutely refused. The article analyze the ambiguous approach of the soviet state to the need to comply the laws.

Понятие законности является одним из базовых для теории права. Традиционно под этим термином понимаются принцип и практика реализации норм права, содержащихся в законах и подзаконных актах, всеми участниками общественных отношений.

Вопросам признания и реализации принципа законности на различных этапах истории российского государства нередко уделяется внимание и в историко-правовых исследованиях. Особенный интерес вызывает период 1917–1921 гг., поскольку именно на этапе становления советской власти отношение государства к проблеме установления законности оказалось особенно ярким и оригинальным.

В позднесоветских исследованиях, опубликованных в то время, когда абстрактная ценность соблюдения законов уже была признана правовой наукой, авторы не имели другого выбора, кроме как утверждать, что большевики уже с самого момента прихода к власти активно стремились к созданию прочных га-

<sup>1</sup> Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права им. Г. В. Мальцева Института права и национальной безопасности РАНХиГС.

рантий социалистической законности<sup>1</sup>. Постсоветские публикации, в которых отстаивается аналогичная точка зрения, встречаются чрезвычайно редко и отличаются тенденциозностью и некритичным подходом к отбору и оценке материала<sup>2</sup>, поэтому должны рассматриваться, скорее говоря, как идеологические, а не научные высказывания.

В более корректных современных исследованиях, отвечающих принципам научной объективности и верифицируемости, авторы практически единогласно приходят к выводу о том, что первые послереволюционные годы стали эпохой тотального отказа от идеалов законности. Так, по мнению С. Б. Лугвина, в первые годы советской власти недооценка формально-правовых норм была доведена до абсурда, поэтому правоприменительную ситуацию тех лет он характеризует как «власть человека, а не закона, и расширение сферы личного усмотрения чиновников»<sup>3</sup>. И. В. Абдурахманова характеризует сложившуюся в то время ситуацию как «легистский нигилизм»<sup>4</sup>. Е. В. Мишина утверждает, что вопрос о законности большевиками вообще не ставился, так как в ожидании скорого отмирания государства праву отводилась «чисто служебная и временная роль»<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> См., напр.: *Колош Е.М.* Процессуальные гарантии социалистической законности в первые годы советской власти по законодательству РСФСР и УССР: автореф. дис. ... канд. юрид. Наук. Киев, 1969. С. 1; *Муллюков М.А.* Деятельность большевиков по укреплению социалистической законности в первые годы советской власти. Казань, 1988. С. 5.

<sup>2</sup> См., напр.: *Романов В.И.* В.И. Ленин о законах и законности (к 138-летию со дня рождения) // *Марийский юридический вестник*. 2008. № 6. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/v-i-lenin-o-zakonah-i-zakonnosti-k-138-letiyu-so-dnya-rozhdeniya> (дата обращения: 25.05.2022).

<sup>3</sup> *Лугвин С.Б.* Советская бюрократия как порождение этократистской системы административного управления // 1917 год в России: социалистическая идея, революционная мифология и практика: сборник научных трудов. Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2016. С. 95.

<sup>4</sup> *Абдурахманова И.В.* Массовое правосознание в Советской России в 1917–1921 гг.: традиционализм или новационность? Ростов-на-Дону, 2008. С. 9–10.

<sup>5</sup> *Мишина Е.В.* К вопросу о генезисе и эволюции системы революционной (социалистической) законности // Великая российская революция

Считается, что власть в этот период руководствовалась исключительно соображениями революционной целесообразности: правильным признавалось все то, что способствовало установлению советской власти и соответствовало интересам трудящихся классов. Первые серьезные попытки укрепления законности усматриваются не ранее середины 1921 г., то есть в период окончания Гражданской войны и перехода к нэпу<sup>1</sup>.

Эту общепринятую в науке точку зрения можно признать хорошо обоснованной и в немалой степени верной, однако все же слишком однозначной. На самом деле отношение советской власти к этой проблеме было более сложным.

Второго ноября 1918 г. лично В. И. Ленин подготовил черновик тезисов о точном соблюдении законов. Тезисы были по существу одобрены ЦК и переданы в Наркомат юстиции для редактирования и подготовки на их основании декрета, который предполагалось вынести на одобрение близящегося VI Всероссийского съезда Советов<sup>2</sup>. Народный комиссар юстиции Д. И. Курский посвятил свой доклад съезду в основном необходимости принятия этого декрета<sup>3</sup>, и 8 ноября 1918 г. съезд утвердил проект как постановление «О точном соблюдении законов»<sup>4</sup>.

Подход к проблеме законности, реализованный в этом постановлении, оказался подчеркнуто двояким.

1917 года в истории и судьбах народов и регионов России, Беларуси, Европы и мира в контексте исторических реалий XX — начала XXI вв.: материалы Международной научной конференции (Витебск, 27 февраля — 3 марта 2017 г.). Витебск, 2017. С. 96.

<sup>1</sup> *Безверхова С. В.* Революционная законность как социалистический проект // Эпоха социалистической реконструкции: идеи, мифы и программы социальных преобразований: сборник научных трудов. Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2017. С. 194–203.

<sup>2</sup> *Ленин В. И.* Полное собрание сочинений: в 55 т. Изд. 5-е. М., 1958–1965. Т. 37. С. 129–130.

<sup>3</sup> *Курский Д. И.* Избранные статьи и речи. М., 1958. С. 45–46.

<sup>4</sup> Шестой Всероссийский Чрезвычайный съезд Советов Рабочих, Крестьянских, Казачьих и Красноармейских Депутатов. Стенографический отчет. 6–9 ноября 1918 г. М., 1919. С. 13–15.

С одной стороны, первый пункт постановления призывал всех советских граждан, органы власти и должностных лиц к строжайшему соблюдению законов; более того, устанавливалось гарантированное право обжалования незаконных действий органов власти и должностных лиц.

С другой стороны, это громкое заявление, сделанное в самом начале постановления, во многом нивелировалось многочисленными оговорками, допущенными в последующих пунктах. Самым серьезным ограничением стало признание того, что «непрекращающиеся попытки контрреволюционных заговоров и война <...> делают в некоторых случаях неизбежным принятие экстренных мер, не предусмотренных в действующем законодательстве или отступающих от него». В связи с этим органам власти и должностным лицам при необходимости было разрешено нарушать нормы законодательства. Была, впрочем, сделана попытка поставить эти нарушения под контроль центральной власти: о каждом случае подобного нарушения и о причинах, его вызвавших, необходимо было сообщать в СНК и иные заинтересованные органы. Однако следует согласиться с мнением Д. М. Фельдмана, что в условиях военного времени, когда почтово-телеграфные коммуникации были нарушены, а центральные органы власти перегружены работой, такой контроль на практике не мог не оказаться фикцией<sup>1</sup>. Кроме того, даже по букве постановления такие сообщения должны были делаться только постфактум: конечно, советское руководство не стало бы требовать от местных властей предварительного согласования мер, которые, как уже отмечалось выше, рассматривались как экстренные.

Следует отметить, что не было установлено никаких пределов отступления от закона, а также никак не были ограничены условия, при наступлении которых возможно такое отступление, то есть все эти вопросы должны были решаться непосредственно правоприменителем.

<sup>1</sup> *Фельдман Д. М.* На стыке традиций: материалы к истории термина «законность» в советском законодательстве // Эдиционная практика и проблемы текстологии. М., РГГУ, 2006. С. 126.



В постановлении также оговаривалось, что «явно неосновательная, грубым злоупотреблением являющаяся» подача гражданами жалоб считается преступлением и наказывается в судебном порядке; очевидно, что это уточнение на практике должно было сильно ограничивать возможность и желание граждан отстаивать свои права и бороться за соблюдение законности представителями власти.

Тем не менее после опубликования этого постановления призыв к строгому соблюдению законов проникает в риторику и практику деятельности советских органов. Конечно, особенно значимой здесь оказывалась позиция «профильного» Народного комиссариата юстиции. Анализируя его переписку с местными органами юстиции, можно заметить, что с этого времени Наркомюст, пересказывая в ответ на запросы нормы действующего законодательства, начинает подчеркивать, что ответ дан «по тому соображению, что все дела должны быть решаемы с соблюдением законом установленных форм и самих законов (декретов)»<sup>1</sup>.

Местные советские органы тоже постепенно привыкали к идее законности: высказывая свою точку зрения в той или иной спорной ситуации, они прежде всего оценивали ее с позиции соответствия нормам права. При этом, однако, нельзя не обратить внимание на то, что ссылка на норму сама по себе не считалась достаточно веским аргументом, поэтому нередко ее старались подкрепить аргументами, относящимися к целесообразности. Так, в декабре 1919 г. Нижегородский отдел труда обращал внимание на нарушение местной ЧК декрета СНК от 30 июля 1919 г. и оговаривал, что «неисполнение Советскими учреждениями декретов Рабоче-Крестьянского Правительства, чувствительно затрагивающих интересы трудящихся масс, вызывает справедливые с их стороны нарекания, подрывающие авторитет Советской власти»<sup>2</sup>. А Гомельский отдел юстиции осенью 1919 г. называл себя органом, «долженствующим принимать меры против незаконных действий местных органов Советской

<sup>1</sup> ГАРФ. Ф. А 353. Оп. 3. Д. 56. Л. 96.

<sup>2</sup> ГАРФ. Ф. А 353. Оп. 3. Д. 41. Л. 79 об.

власти». На этом основании его сотрудники требовали от Наркомюста отменить постановление местной комиссии о несовершеннолетних, противоречащее декрету ВЦИК; при этом в своем письме отдел юстиции все же дополнительно доказывал, что спорное постановление неправильно еще и «по существу»<sup>1</sup>.

В качестве яркого примера того, как призыв к укреплению законности был воспринят на местах, можно привести резолюцию VIII губернского съезда Советов Иваново-Вознесенской губернии 1920 г.: съезд возлагал на губернский отдел юстиции обязанность наблюдать за строжайшим соблюдением законов и беспощадно преследовать их нарушителей, особо подчеркивая, что такое преследование должно вестись быстро и решительно не только в судебном, но и в административном порядке<sup>2</sup>. Призыв бороться с нарушениями законности путем применения внесудебных репрессий, парадоксально звучащий с нашей точки зрения, совершенно не противоречил пониманию законности, установившемуся на основании постановления от 8 ноября 1918 г.

Идея о необходимости соблюдения законов постепенно утверждалась и в бытовом правосознании. Так, весной 1920 г. Ф. И. Голиков, будущий маршал Советского Союза, а в то время молодой красноармеец, в своем дневнике рассказывал, как в их военном отряде хотели устроить самосуд над сельским священником, подозреваемом в сотрудничестве с белогвардейцами, но в последний момент передумали и передали его правоохранительным органам: «Поняли, что этим можно вызвать недовольство крестьян. А главное — кто-то вовремя подсказал, что для определения вины и ответственности человека существует советский закон и нарушать его коммунистам негоже»<sup>3</sup>. Характерно, что по крайней мере при последующем осмыслении этого события дисциплинированный, во всем следующий

<sup>1</sup> ГАРФ. Ф. А 353. Оп. 3. Д. 41. Л. 76.

<sup>2</sup> Резолюции VIII и IX губернских съездов Советов рабочих, крестьянских и красноармейских депутатов Иваново-Вознесенской губернии. Иваново-Вознесенск, 1921. С. 16.

<sup>3</sup> Голиков Ф. И. Красные орлы. Из дневников 1918–1920 гг. М., 1959. С. 317. URL: <https://prozhito.org/note/10344> (дата обращения: 27.05.2022).

линии партии большевистский активист считает нужным подчеркнуть, что формальные соображения законности были первостепенными по сравнению с требованиями целесообразности.

Таким образом, непризнание идеи верховенства права, считавшейся буржуазной и чуждой, не означало, что Советское государство разрешало полный произвол. В течение первого года после Октябрьской революции существовали веские причины, которые не позволяли большевикам задумываться об укреплении законности: это и ожидание скорой мировой революции с неизбежно следующими за ней построением коммунизма и отмиранием институтов государства и права как таковых, и явный недостаток принятых новой властью нормативно-правовых актов, вынуждавший прибегать к иным, помимо законов, источникам права. Однако уже к осени 1918 г. благодаря активной законотворческой деятельности органов новой власти накопилось достаточное количество нормативного материала, правовая неопределенность сократилась, основная часть общественных отношений оказалась урегулирована советскими декретами. Одновременно с этим стало очевидно, что наступление безгосударственного этапа в развитии общества откладывается. Соответственно, построение системы управления, основанного на выполнении законодательных норм, стало и возможным, и насущно необходимым.

Разумеется, принцип законности понимался и в советском законодательстве, и в практике его толкования ограниченно, половинчато и неоднозначно. Формальное провозглашение принципа законности сопровождалось разрешениями отступить от этого принципа, если это признавалось политически необходимым. Однако следует отметить, что хотя соблюдение законов и не считалось самоценностью, оно воспринималось как важный инструмент для поддержания порядка и укрепления советской власти. Центральное советское правительство настаивало на том, что местные власти хотя бы в рядовых ситуациях должны неукоснительно выполнять полученные из центра указания, а не произвольно воплощать в жизнь революционные идеалы.

# Сословная организация общества как политико-правовая ценность идеологии российского полицейского государства

В. В. МЕДВЕДЕВ<sup>1</sup>

**Аннотация.** Статья посвящена анализу сословной организации общества как одному из элементов системы политико-правовых ценностей российской полицейской государственности. Поднимаются проблемы необходимости сословной стратификации общества в рамках распределения и форм осуществления нагрузки в деле общего блага.

## The estate organization of society as a political and legal value of the ideology of the russian police state

V. V. MEDVEDEV

**Abstract.** The article is devoted to the analysis of the class organization of society as one of the elements of the system of political and legal values of the Russian police statehood. The problems of the necessity of class stratification of society within the framework of the distribution and forms of implementation of the burden in the cause of the common good are raised.

В системе политико-правовых основ полицейской государственности сословная стратификация населения выступает обязательным и неотъемлемым элементом. Исследование проблематики формирования и путей развития полицейского государства неизбежно предполагает анализ эволюции юридического статуса различных категорий социума. Взаимосвязь развития юридических представлений об администрации, церкви, законности, экономической модели и социально-правовой структуре позволяет выявить общие факторы, под воздействием которых складывается, функционирует и деформируется идеология полицейского государства.

Постулат о фактическом и правовом неравенстве подданных наследовался полицейским государством из идеологических

<sup>1</sup> Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права им. Г.В. Мальцева Института права и национальной безопасности РАНХиГС.

воззрений предыдущей эпохи. Форма, размер и порядок осуществления повинностей зависели от характера занятий, но в большей степени — места проживания лица, определяя, таким образом, объем участия в государственных делах, размер обязанностей как самого человека, так и его потенциальных потомков. Однако представления о принадлежности к сословию в XVII в. в российском обществе проявлялись в основном при распределении-раскладке повинностей: вызов в поход служилых людей по отечеству, сбор налогов, благоустройство городов и т. д. Фактически речь шла о взаимодействии подданного с государством в качестве обладателя прав и обязанностей наряду с однопорядковыми субъектами правоотношений. Так, несение обязательств служилым человеком сопровождалось заботой о надлежащем месте в системе согласно его статусу по отношению к коллегам. Причем если до середины столетия важнее оказывалось положение в местническом расписании и отказ от принятия службы по причине несоответствия личного статуса назначению вполне понимался властями, то при Алексее Михайловиче такое поведение уже могло закончиться не просто временной опалой с неопределенными последствиями, но конкретными жестокими наказаниями. Членством в гостинной или суконной сотне обуславливалась возможность купца получить задание от казны и привилегии, однако вопросы внутренней организации профессионального сообщества не поднимались. Таким образом, практическое воплощение государственных интересов, которые выходят на первый план, осуществляется с условным использованием уже сложившейся правовой дифференциации российского общества.

Переход к полицейской государственности, то есть политико-правовым ценностям в рамках идеологии общего блага, сопровождался вынужденным пересмотром подходов к проблемам правового положения различных групп населения. Прежде всего на повестке оказался вопрос о формировании сословий с единым юридическим положением каждого, и это являлось элементом механизма хозяйственной и политической жизни страны.

В отличие от европейских полицейских государств Россия не имела ярко выраженного опыта постоянного сословного уча-

ствия в управлении и экономике, поэтому процесс строительства общего блага осуществлялся за счет переустройства правовой архитектуры общества при помощи масштабного жесткого административного вмешательства в быт различных социальных групп. Для обеспечения общей безопасности и благосостояния государство взяло под жесткий контроль механизм юридического формирования сословий и развития в желаемом направлении. Масштабы использования уже имеющегося результата правового разделения общества оказывались допустимыми только в рамках первых шагов полицейской государственности, поскольку причины неравенства довольно быстро утрачивали соответствие новым заявленным идеалам.

Трансформация социальных реалий в юридические статусы на Западе и формирование сословий в России в условиях перехода к полицейской государственности оказывались неизменными условиями политико-правовой конструкции так называемого общего блага путем нивелирования администрацией в лице верховной власти личных и групповых особых прав, что отражало общественные ожидания. Новые проблемы, которые вставали перед государством на пути к идеалам общего блага, предполагали переосмысление содержания старых привилегий, приспособление к постоянной модернизации механизма на пути преодоления различных препятствий. Довольно отчетливо проявляется методология разрешения тактических и стратегических задач предоставлением групповых и частных прав, которые либо отпадают сами собою, не будучи востребованными, либо поднимаются властью и обществом до уровня сословных.

Становление единого статуса для каждого сословия осуществлялось стараниями монарха, чья воля усиливалась идеологов XVI–XVII вв. трактовалась в качестве единственно верной и непогрешимой по содержанию и высшей по юридической силе. Процесс строительства сословий из сходных по содержанию деятельности и функций, но несколько разных по правовому положению групп растягивался на несколько десятилетий и зависел от всеобщей готовности к подобному переходу. В Западной Европе, например во Франции или Швеции, имела практика решения вопросов управления с участием

представителей сословий, внутри которых имелось довольно много групп с различными юридическими статусами.

В России тенденции к формированию сословий наметились во второй половине XVII в. с укреплением власти монарха до абсолютной. Вопрос о готовности населения для скачкообразного перехода к сословному строю, как это случилось в период правления Петра Великого, остается дискуссионным в научной литературе. Однако становление сословной градации в России первой четверти XVIII в. бесспорно.

Переходом к сословному делению обеспечивалась общественная функциональная актуализация в деле общего блага на принципах рационального для своего времени использования людских ресурсов. Государство окончательно утверждается в высшем праве устанавливать юридическую стратификацию общества, которая выступает и содержанием, и способом достижения общего блага.

Сословное деление выступает самоценностью, которая служит критерием справедливого, согласно воззрениям времени, распределения социальных ролей — нагрузки в создании и поддержании условий безопасности и наилучшего хозяйствования.

Консолидация общества по сословному принципу потребовала энергичных действий верховной власти, которая мотивировалась заявленными целями, прежде всего — условиями военного времени. Переустройство государственного управления и экономики оказывалось невозможным (вне зависимости от воззрений эпохи) без четкого распределения нагрузки в деле общего блага среди различных социальных групп, что требовало отхода от устоявшихся традиций. Служение общему благу приобретает характер постоянной, непрерывной деятельности, как в публичной, так и частной сферах. Так, например, предоставляемая Петром Великим (указ о единонаследии 1714 г.) возможность младшим сыновьям дворян заниматься «учением, торговлей и прочим» оговаривалась целевой установкой — «пользой государства»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Именной указ от 23 марта 1714 г. «О порядке наследования в движимых и недвижимых имуществах» // ПСЗ-1. Т. 5. № 2789.

Механизм сословного строительства предполагал существенную перестройку стратегии и тактики правового регулирования. Сложность заключалась в создании работающей системы дозволений и запретов, в которых проявилась бы новая социальная парадигма. Так, пришлось отказаться от традиционного «старомосковского» подхода к классификации служилых людей по отечеству, применив заимствованное общее название «шляхетство» ко всему сословию, используемое, по замечанию дореволюционного историка А. Романова-Славатинского, в законодательстве с 1712 г.<sup>1</sup> Замена периодической службы постоянной с необходимостью организации централизованного распределения поступающих в распоряжение властей молодых людей и надзора за исполнением обязанностей сопровождалась созданием канцелярии герольдмейстера для ведения дворянских списков. Все недоросли после смотров на местах подлежали направлению в столицы, причем замещение должностей гражданских допускалось в количестве не более чем 1/3 от каждой фамилии<sup>2</sup>. Обеспечение вступления в службу уже грамотных молодых людей осуществлялось запретом заключать брак не сдавшим экзамены по математике и геометрии<sup>3</sup>.

Лишенные права наследования имущества по закону, младшие сыновья шляхтичей, свободные от обязанности замещения должностей, привлекались в государственный аппарат перспективой приобретения возможности покупки феодальной земельной собственности на накопления из жалованья после семилетнего срока пребывания в вооруженных силах и десяти лет в статских должностях<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Романов-Славатинский А. Дворянство в России от начала XVIII в. до отмены крепостного права. М., 2003. С. 188.

<sup>2</sup> См.: Филиппов А. Н. Учебник истории русского права. Ч. 1. Юрьев, 1907. С. 641.

<sup>3</sup> Именной указ от 20 января 1714 г. «О посылке во все губернии из школ математических по несколько человек для учения Дворянского чина детей Арифметике и Геометрии. О неделании более медных денег и о выборе Ландратов в города или провинции всеми Дворянами» // ПСЗ-1. Т. 5. № 2762.

<sup>4</sup> Именной указ от 14 апреля 1714 г. «О числе лет, которое младшие братья дворянского звания должны привести на службе, а торгового



Однако юридически установленная свобода от обязательной государственной службы для младших отпрысков дворянских родов вовсе не исключала опасности оказаться в рядах чиновников. Эксперименты Петра I с определением системы местного управления предполагали путем выборов из числа местных дворян выявить достойных в ландратские советы при губернаторах, вице-губернаторах и комендантах с 1713 г.<sup>1</sup>, а через два года в должность уже ландрата<sup>2</sup>. От такой чести дворянство, правдами и неправдами оказавшееся вне обязательной службы, пыталось уклониться даже под угрозой жестких наказаний. Тем не менее процесс вовлечения дворян в государственное управление носил тотальный характер, по замечанию Н. И. Павленко: осуществлялось «обюкращивания дворянства и одворянивания бюрократии»<sup>3</sup>.

Столь же решительно монарх-реформатор приступил к формированию сословия церковнослужителей путем учреждения 25 января 1721 г. Духовной коллегии<sup>4</sup>, с мая 1722 г. — Синода и введения штатного расписания для приходского духовенства<sup>5</sup>. Количество священников определялось числом дворов, например: 1 на 150, 3 на 300. Во имя общего блага духовные лица приносили присягу, имели жалованье из казны и даже

класса люди в промыслах, дабы получить право приобретать покупкою недвижимыя имущества» // ПСЗ-1. Т. 5. № 2796.

<sup>1</sup> Именной указ от 24 апреля 1713 г. «О жалованье разным лицам; об учреждении при Губернаторах и Вице-губернаторах Ландратского Совета и о наказании вредителей государственного интереса» // ПСЗ-1. Т. 5. № 2673.

<sup>2</sup> Именной указ от 28 января 1715 г. «О жалованье Губернаторам, Вице-Губернаторам и прочим чинам и о взимании на Канцелярии от решений гражданских дел пошлины» // ПСЗ-1. Т. 5. № 2879.

<sup>3</sup> Павленко Н. И. Петр Великий. М., 1990. С. 441.

<sup>4</sup> «Манифест об учреждении Духовной коллегии» от 25 января 1721 г. // Реформы Петра I. Сб. документов / под ред. В. И. Лебедева. М., 1937. С. 139.

<sup>5</sup> Синодский указ от 10 августа 1722 г. «О штате церковнослужителей при соборах и приходских церквях и о положении излишних и безместных в подушный оклад» // ПСЗ-1. Т. 6. № 4072.

обязывались в нарушение тайны исповеди сообщать властям информацию, полученную от прихожан, об угрозе государственному интересу<sup>1</sup>.

Если для дворянства и церковнослужителей постоянная служба на пользу государства в установленных формах приобретала характер функциональной нагрузки, то податные сословия обременялись обязанностью осуществлять материальное обеспечение общего блага. Согласно взглядам идеологов полицейской государственности, экономическое положение в стране представляет единое целое казенного и частного благосостояния. Таким образом, возникает необходимость неотложного регулирования «правильной» организации всей хозяйственной системы с надлежащим распределением прав, обязанностей, форм деятельности и ответственности податного населения.

Становление единого правового положения городского общества происходит усилиями Петра I, который Уставом Главного магистрата в целях снабжения добрыми уставами и размножения купечества и мануфактур подразделяет горожан на нерегулярных и регулярных, а последних на две гильдии<sup>2</sup>. Причем всем ремесленникам следовало объединяться в цехи (цунфты) по профессиональному принципу и вне зависимости от принадлежности к регулярным гражданам города, даже если речь шла об иностранцах<sup>3</sup>. Цехам надлежало иметь собственную выборную администрацию — старшин (олдерменов), подчиненную городскому магистрату и обеспечивающую надзор за поведением своих членов. Путем учреждения цехов под государственный контроль бралась не только

<sup>1</sup> Именной указ от 28 апреля 1722 г. «Об оскорбителях чести Государя Императора и нарушителях общего спокойствия и о взыскании с тех, которые по доносам о сих злодеях не производят следствий» // ПСЗ-1. Т. 6. № 3984.

<sup>2</sup> «Регламент или Устав Главного Магистрата» от 16 января 1721 г. // ПСЗ-1. Т. 6. № 3708.

<sup>3</sup> Именной указ от 27 апреля 1722 г. «О цехах» // ПСЗ-1. Т. 6. № 3980.

организация, но и качество выпускаемой продукции<sup>1</sup>. Кроме городских магистратов в качестве местных органов общей компетенции за ремеслом и торговлей следили общегосударственные отраслевые структуры: берг-мануфактур-коллегия, коммерц-коллегия. Юридически жители города обязывались осуществлять профессиональную деятельность в местах приписки к тяглу без возможности самовольного оставления места проживания.

В целях полицейской государственности окончательно оформляется правовая стратификация еще одного тяглого сословия — крестьянства. В результате бурных социально-экономических преобразований утверждается новая разновидность частновладельческих крестьян — посессионных, то есть приписанных к промышленным предприятиям и мануфактурам. Поскольку собственниками производств часто становились выходцы из дворянской среды, то первый российский император пошел на беспрецедентный шаг — нарушил монополию на крепостных крестьян высшего сословия, допустив покупку деревень, приписываемых к заводам<sup>2</sup>.

Заложенная Петром Великим сословная архитектура принципиально сохранялась до середины XIX в., однако полицейское государство довольно гибко реагировало на изменяющиеся социально-экономические и политические условия, подиктованные жизнью. Так, в правление Екатерины II в качестве вынужденной меры правовые статусы дворянства и горожан закреплялись особыми жалованными грамотами (1785), что, как известно, было причиной раздражения просвещенной государыни.

Обязательная и бессрочная служба дворянства ограничивалась Анной Иоанновной 25-летним сроком, а жалованной грамотой отменялась.

<sup>1</sup> См.: *Перова М. В.* Цеховая организация ремесленного населения России середины XIX века: функции, общественное значение и направления деятельности // Омский научный вестник. 2009. № 1(75). С. 13–14.

<sup>2</sup> Именной указ от 18 января 1721 г. «О покупке к заводам деревень» // ПСЗ-1. Т. 6. № 3711.

Живучесть сословного строя, который формально окончательно отменили большевики, заключалась в назначении сословий в качестве основ полицейской государственности. Сословная идеология служила инструментом обеспечения надежного внутреннего контроля за каждым членом общества. Если в первой половине XVIII в. со стороны верховной власти еще проявлялись признаки недоверия к правильному пониманию сословиями своего функционального назначения и государственные органы зорко наблюдали за происходящим, то Екатерина II с уверенностью ввела в процесс управления структуры: суды от местных дворян, горожан, государственных крестьян с замещением должностей посредством выборов. Активное использование государством сословного потенциала для решения задач местного значения объясняется всесторонней осведомленностью избранников в специфике проблем локальных сообществ. Кроме того, за дворянством как высшим и привилегированным сословием признавалось право самоорганизации наблюдения за своими членами — путем учреждения уездных и губернских собраний со статусом юридического лица, печатью, казною, предводителями в качестве председателей<sup>1</sup>. Дворяне наделялись правом решения внутренних вопросов сословных территориальных сообществ даже с возможностью обращения с просьбами к властям, до императорской включительно.

В качестве особенностей полицейского государства в России можно выделить законодательную деятельность по созданию так называемых социальных лифтов — возможности сословных и внутрисословных переходов. В зависимости от обстоятельств основания и способы смены статуса существенно менялись. Например, одной из возможностей приобретения потомственного дворянства, согласно петровской «Табели о рангах», устанавливалось достижение 8-го класса по гражданской службе. Однако усмотрев легкость такого процесса, позже царь предписал запрещать производить в секретари лиц из подлых

<sup>1</sup> «Грамота на права, вольности и преимущества благородного Российского Дворянства» от 21 апреля 1785 г. // ПСЗ-1. Т. 22. № 16.187.

сословий<sup>1</sup>. Тенденция к усложнению изменения социального статуса подданного очевидна на протяжении всей истории полицейской государственности.

Сословная замкнутость и ограниченность интересов даже в рамках идеологии общего блага способствовали формированию группового эгоизма, что ярко проявлялось при допускаемых верховной властью дискуссиях. Проявление идейных противоречий в работе Уложенной комиссии выразилось в настолько оскорбительных выпадах дворянских депутатов, что стало предметом внимания Екатерины II<sup>2</sup>. Тщетно представители государственных крестьян убеждали в необходимости пересмотра ряда «экономических» установлений, в ответ они получали лишь упреки в нерадивости и неумении рационального ведения хозяйства с использованием современных технологий.

Таким образом, сословность российского полицейского государства была неременной сущностной политико-правовой ценностью, которая представляла неизменный идеал с различными, в зависимости от обстоятельств, методами и результатами достижения и реализации. Способность приспособления сословной стратификации общества к изменяющимся социально-экономическим и политическим условиям на протяжении двух столетий обеспечивала прочность идеологии общего блага в России.

<sup>1</sup> Именной указ от 31 января 1724 г. «О непроизводении в Секретари приказных, которые дворянства не имеют» // ПСЗ-1. Т. 7. № 4449.

<sup>2</sup> См.: *Омельченко О.А.* «Законная монархия» Екатерины II. М., 1993. С. 119–120.

## РАЗДЕЛ 3. КОНСТИТУЦИОННЫЕ ЦЕННОСТИ В КОНТЕКСТЕ СОВРЕМЕННОГО ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЩЕСТВА

### Конституционные ценности в условиях развития искусственного интеллекта

А. В. ПОПОВА<sup>1</sup>  
С. И. ИВАНОВА<sup>2</sup>

**Аннотация.** В статье рассматриваются определения искусственного интеллекта, приведенные в ряде нормативно-правовых актов различных государств. Исследуется вопрос о взаимовлиянии развитой ИИ-системы и конституционных ценностей. Авторы утверждают, что по мере развития ИИ возникают серьезные последствия для осуществления прав и свобод человека и гражданина. Статья представляет собой наводящий на размышления анализ правовых и этических последствий наделяния ИИ правосубъектностью.

### Constitutional values in the context of the evolving of artificial intelligence

A. V. POPOVA  
S. I. IVANOVA

**Abstract.** The article discusses the definitions of artificial intelligence given in regulatory legal acts of various states. The question of the mutual influence of a developed AI system and constitutional values is investigated. The author argues that as AI develops, serious consequences arise for the exercise of human and civil rights and freedoms. The article is a thought-provoking analysis of the legal and ethical consequences of endowing AI with legal personality.

<sup>1</sup> Доктор юридических наук, кандидат философских наук, профессор департамента международного и публичного права юридического факультета Финансового университета при Правительстве Российской Федерации.

<sup>2</sup> Студентка юридического факультета Финансового университета при Правительстве Российской Федерации.

Открытое письмо, подписанное ведущими экспертами в сфере технологий искусственного интеллекта, предпринимателями и учеными США, было опубликовано 22 марта 2023 г. В нем они призывают приостановить минимум на полгода разработку и тестирование технологий искусственного интеллекта (далее — ИИ), более мощных, чем языковая модель GPT-4 от OpenAI, чтобы снизить опасность, которую они могут представлять: «Продвинутой ИИ может спровоцировать глубокое изменение в истории жизни на Земле, поэтому его следует планировать и управлять им с соразмерными тщательностью и ресурсами. К сожалению, такого уровня планирования и управления не существует <...>. Мощные системы искусственного интеллекта следует разрабатывать только тогда, когда мы уверены, что их эффекты будут положительными, а риски управляемыми»<sup>1</sup>. Подобные риски были определены и в других странах мира<sup>2</sup>, в том числе в России<sup>3</sup>.

Проблема, на наш взгляд, может заключаться и в том, что до сих пор нет единого подхода к определению ИИ. Так, в п. 2 ст. 2 Федерального закона от 24 апреля 2020 г. № 123-ФЗ<sup>4</sup> искус-

<sup>1</sup> Открытое письмо на сайте IFL: Pause Giant AI Experiments: An Open Letter. We call on all AI labs to immediately pause for at least 6 months the training of AI systems more powerful than GPT-4. 22 March 2023. URL: <https://futureoflife.org/open-letter/pause-giant-ai-experiments/> (дата обращения: 24.04.2023).

<sup>2</sup> Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the council laying down harmonised rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain union legislative acts COM/2021/206 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021PC0206> (дата обращения: 21.04.2023).

<sup>3</sup> Ручкина Г. Ф. и др. Правовое регулирование искусственного интеллекта, роботов и объектов робототехники как условие формирования экономического лидерства в России / под ред. Г. Ф. Ручкиной. М.: Прометей, 2021; Ручкина Г. Ф. и др. Правовое регулирование технологий ИИ как базовое условие экономического прорыва России: монография / под ред. Г. Ф. Ручкиной. М.: Русайнс, 2023.

<sup>4</sup> О проведении эксперимента по установлению специального регулирования в целях создания необходимых условий для разработки и внедрения технологий искусственного интеллекта в субъекте Российской Федерации — городе федерального значения Москве и внесе-

ственный интеллект определен как «комплекс технологических решений, позволяющий имитировать когнитивные функции человека (включая самообучение и поиск решений без заранее заданного алгоритма) и получать при выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые как минимум с результатами интеллектуальной деятельности человека». В п. 2 главы I Рекомендации об этических аспектах ИИ (ЮНЕСКО) указано: «...системы на основе ИИ рассматриваются как технологические системы, способные обрабатывать данные и информацию способом, напоминающим разумное поведение и включающим, как правило, такие аспекты, как рассуждение, обучение, распознавание, прогнозирование, планирование и контроль»<sup>1</sup>. А в п. 1 ст. 3 Регламента Европейского союза «О европейском подходе для искусственного интеллекта» определено, что система искусственного интеллекта — это программное обеспечение, созданное с использованием одной или нескольких технологий или методов, которое «может для заданного набора определенных человеком целей генерировать выходные данные, такие как содержание, прогнозы, рекомендации или решения, влияющие на среду, с которой они взаимодействуют»<sup>2</sup>.

Важно отметить, что ИИ подразумевает под собой целую систему, которую в научной литературе<sup>3</sup> делят на слабый (Weak AI),

нии изменений в статье 6 и 10 Федерального закона «О персональных данных»: Федеральный закон от 24.04.2020 № 123-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 24.04.2020).

<sup>1</sup> Рекомендация об этических аспектах искусственного интеллекта. URL: <https://ifap.ru/ofdocs/unesco/airec.pdf> (дата обращения: 16.04.2023).

<sup>2</sup> Proposal for a regulation of the European parliament and of the Council laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain Union legislative acts COM/2021/206 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1623335154975&uri=CELEX%3A52021PC0206> (Art.3, p.1) (дата обращения 21.04.2023).

<sup>3</sup> Searle J.R. (1980). Minds, brains and programs. *Behav. Brain Sci.* 3, 417–424. doi: 10.1017/S0140525X00005756; Hardy Q. Interesting Thoughts brought to Mind. In *What to Think about Machines that Think*; Harper Perennial:



успешно реализуемый в виде компьютерного зрения, речевой аналитики, обработки естественного языка и др.; сильный (Medium AI), способный моделировать процессы, напоминающие работу головного мозга человека, «думать» самостоятельно, исходя из запрограммированной автономности действий в виде самообучаемых нейронных сетей, гиноида София и т. д.

Chat GPT-4 стал первой в истории разработкой, которая прошла тест на аутизм, продемонстрировав тем самым мультимодальность, то есть способность учиться на одних данных и переносить полученную интеллектуальную мощь на другие. Следовательно, это развитый сильный ИИ, который, не обладая чувственным компонентом, способен все же алгоритмично воспроизводить эмоциональные модели человеческого поведения (речь не только о воспроизводимости мимики и жестов) и исходя из этого решать поставленные перед ним «социальные» задачи, разбираться в социальной реальности, как бы реконструируя внутренний мир других людей, чего лишен человек с аутизмом.

Следующим рубежом является конструирование сверхсильного ИИ (Strong AI), для чего предпринимаются попытки соединения интеллектуальной мощи сильного ИИ с физической реальностью. Однако некоторые стартапы уже продемонстрировали интеграцию Chat GPT в роботов<sup>1</sup>, которые стали само-

New York, NY, USA, 2015. P. 190–193; *Холодная Е. В.* О перспективных направлениях правового регулирования в сфере технологии искусственного интеллекта // Вестник Университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 12 (64). С. 89–96. DOI: 10.17803/23115998.2019.64.12.089–096; *Сушкова О. В.* Особенности реализации искусственного интеллекта как объекта информационной среды в сфере предпринимательской деятельности в зарубежных странах // Вестник Университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 12 (64). С. 121–128. DOI: 10.17803/2311–5998.2019.64.12.121–128; *Филипова И. А.* Трансформация правового регулирования труда в цифровом обществе. Искусственный интеллект и трудовое право: монография. Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет им. Н. И. Лобачевского, 2019.

<sup>1</sup> Ameca conversation using GPT 3. Will robots take over the world? URL: <https://www.youtube.com/watch?v=EWACmFLvpHE> (дата обращения: 15.04.2023).

обучаемы: им можно дать любую конкретную задачу, например, принести воды, и они сами создают алгоритм выполнения этой задачи. Самообучаемость поднимает вопрос ответственности таких развитых ИИ-систем за свои действия, а также наделяет технологии ИИ правосубъектностью<sup>1</sup>.

Если ИИ алгоритмически социально адаптирован, как было сказано выше, запрограммирован, основываясь на фундаментальных принципах<sup>2</sup>, и можно говорить о присуждении ему правосубъектности, то, как следствие, на ИИ-систему будут распространяться нормы действующего законодательства. Например, гиноид София — первый робот в мире, получивший официальное гражданство Саудовской Аравии. София — субъект права, из этого вытекает ответственность, которую должен нести робот за свое поведение, но какова цена этой ответственности? Возможно ли применить санкции к роботу (от штрафа до высшей меры в зависимости от тяжести преступления), если он, например, убил человека? Отвечая положительно и действуя строго в рамках действующей системы права, можно прийти к абсурдной ситуации, ведь робот не способен «осознать» свой поступок (это был сбой в программе или что-то еще — не так важно), ведь, как уже говорилось, чувственным компонентом обсуждаемая система ИИ не обладает, а лишь воспроизводит модель человеческого поведения. Если отключить робота, обладающего гражданством, то это возможно, если строго следовать нормам, только при реализации ст. 20 п. 2 Конституции (смертная казнь назначается за особо тяжкие преступления), согласно российскому законодательству, но даже в этом случае это совсем не то же самое, что смертная казнь в отношении человека. Таким образом, если отключать любую систему ИИ, нарушившую правовой порядок, то это противоречит п. 1 ст. 19 Конституции РФ, ведь

<sup>1</sup> Ручкина Г. Ф. и др. Теория правового регулирования искусственного интеллекта, роботов и объектов робототехники в Российской Федерации: монография.

<sup>2</sup> Рекомендация об этических аспектах искусственного интеллекта. URL: <https://ifap.ru/ofdocs/unesco/airec.pdf> (дата обращения: 16.04.2023).

робот равен в своих правах и свободах любому гражданину государства.

Соответственно, присваивать гражданство ИИ-технологии с учетом ригидности законодательства нельзя, это повлечет огромное количество правовых коллизий. Существуют и иные аргументы. Во-первых, обсуждаемые ИИ-системы все же остаются несовершенными, часто происходят неконтролируемые сбои в работе. Например, 24 марта 2023 г. компания OpenAI распространила заявление об утечке конфиденциальной информации пользователей из-за системного сбоя: имена и фамилии, данные электронных почт, банковских счетов, последние четыре цифры и сроки истечения действия платежных карт и другое<sup>1</sup>. Во-вторых, ИИ «думает» совсем не так, как человек. Как он приходит к решению, нам известно, потому что мы знаем алгоритмичную систему в основе, заложенные данные, на которых ИИ-система обучена, но последующие механизмы этого движка для нас подспудны, то есть мы не знаем, как на самом деле он «думает» (важно отметить: он как-то «думает» и «знает», как правильно отвечать людям, решать поставленные ими задачи, плюс ко всему: любые попытки понять процесс его «мышления» будет лишь проекцией нашего способа картировать реальность, что может не соответствовать реальному положению дел).

К иным особенностям, которые препятствуют наделению ИИ-технологии правосубъектностью, можно отнести:

- ИИ не способен верифицировать себя на достоверность на сегодняшний момент. Несмотря на то что ИИ быстро эволюционирует, в ситуациях, при которых он не располагает достаточным количеством данных, он начинает придумывать информацию. Это также является причиной невозможности встраивать такую технологию в различные профессиональные сферы.

<sup>1</sup> ChatGPT допустил первую утечку конфиденциальной информации. URL: <https://www.infowatch.ru/analytics/utechki-informatsii/chatgpt-dopustil-pervuyu-utechku-konfidentsialnoy-informatsii> (дата обращения: 15.04.2023).

- Наличествующая ИИ-система пока что не подключена к информационной повестке (преимущественно это Chat GPT), так как дает ответы, релевантные базе данных сентября 2021 г., то есть закрыт от новой информации. Это связано с расчетными мощностями, необходимыми для обработки актуальной информации. Пока квантовый компьютер, который решает вопрос скорости вычислений, не имплементирован, слишком затратно содержать машину, требующую высоких расчетных мощностей, поэтому базу не обновляют.

Исходя из вышесказанного: наделение акторов искусственного интеллекта правосубъектностью возможно без серьезных последствий только тогда, когда эта система будет развита настолько, чтобы она могла быть в ответе за свои действия. Но развитие ИИ, в свою очередь, влечет за собой те самые риски, о которых было упомянуто в открытом письме, опубликованном 22 марта 2023 г., главный из которых — последствия из-за невозможности контролирования ИИ-системы человеком. Однако вероятность того, что компании, занимающиеся развитием ИИ, прекратят даже на время свою деятельность, приравнивается к нулю, следовательно, так или иначе остается только наблюдать за развитием ИИ-технологий.

По мере того как ИИ продолжает развиваться, возникают важные вопросы, касающиеся совместимости ИИ с конституционными ценностями. В Конституции Российской Федерации 1993 г.<sup>1</sup> (далее — Конституция РФ) излагаются фундаментальные принципы и ценности, которыми руководствуются действия российского правительства и его граждан. Конституция РФ основана на принципах демократии, федерализма, законности, защиты прав и свобод человека. В контексте развития ИИ эти ценности служат основой для обеспечения разработки и использования ИИ.

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020). URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 06.10.2022).

Одной из ключевых проблем, связанных с ИИ, является его влияние на права и свободы человека, он может быть использован с целью их нарушения. Например, ИИ можно использовать для наблюдения или принятия решений, дискриминирующих определенные группы людей, что противоречит п. 2 ст. 29 Конституции РФ. Это поднимает вопросы о том, как обеспечить разработку и использование ИИ таким образом, чтобы уважать и защищать права и свободы человека (п. 1 ст. 17 Конституции РФ).

Статья 23 Конституции РФ гарантирует право на неприкосновенность частной жизни. Это право особенно актуально в контексте развития ИИ, поскольку он может вторгаться в частную жизнь человека с помощью новых и беспрецедентных способов. Важно поддерживать защиту конфиденциальности. В ближайшем будущем системы ИИ будут знать и помнить людей лучше, чем они сами. Широко распространено создание поддельного фото- и видеоконтента, часто используемого для распространения дезинформации и шантажа. ИИ может правдоподобно менять лицо одного человека на другое на фото или видео, изменять голос за кадром, «играть» с выражением лица и т. д., делая контент полностью подлинным. Дипфейки представляют серьезную угрозу конфиденциальности и доверию людей. Право на свободу слова также гарантируется п. 1 ст. 29 Конституции РФ. Однако ИИ может манипулировать информацией или подвергать ее цензуре.

Важно, чтобы использование ИИ для модерации контента было прозрачным и подлежало надзору, с тем чтобы гарантировать уверенность, что не нарушается право на свободу выражения мнений. Российская Федерация предприняла шаги для решения некоторых проблем, связанных с развитием ИИ, что нашло отражение в Указе Президента РФ от 10 октября 2019 г. № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации», а также в принятой «Национальной стратегии развития искусственного интеллекта на период до 2030 года»<sup>1</sup>,

<sup>1</sup> О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации (вместе с «Национальной стратегией развития искусственного интеллекта на период до 2030 года»): Указ Президента РФ от 10.10.2019 № 490. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 11.10.2019).

где напрямую ставится задача развития ИИ, но в соответствии с правами и свободами человека и гражданина, являющимися конституционными ценностями.

Важно отметить, что только правовая регламентация позволяет решить вопрос об ответственности в сфере создания и применения технологии при функционировании систем ИИ. В вопросе, касающемся возможности наделения ИИ-технологии правосубъектностью, необходимо определять ИИ как объект в силу того факта, что в Стратегии развития ИИ до 2030 г. он определен как технология, а не субъект права. Поэтому первоочередной задачей становится контроль за ИИ в целях защиты прав и свобод человека и гражданина.

# Принцип милосердия как основа конституционного строя?

Д. А. САВУШКИНА<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье дана ретроспектива использования принципа милосердия в соотношении с возникновением и развитием правовых основ в различных странах и в различные временные периоды. Исторические правовые документы, содержащие упоминания о принципе милосердия, подтверждают мнение о том, что на основе данного принципа формировались не только законы, но и конституции ряда государств.

## The principle of mercy as the basis of the constitutional system?

D. A. SAVUSHKINA

**Abstract.** The article provides a retrospective of the use of the principle of mercy in relation to the emergence and development of legal foundations in different countries and in different time periods. Historical legal documents containing references to the principle of mercy confirm the opinion that not only laws, but also constitutions of a number of states were formed on the basis of this principle.

В разные периоды истории человечества принцип милосердия приобретал разные формы реализации в соответствии с политическими и общественными условиями. Можно попробовать проследить историю развития принципа милосердия от истоков до наших дней.

Основу этого принципа составляет философское понимание милосердия. Достаточно сложно дать точное определение слову «милосердие», поскольку каждый человек понимает его по-разному. А, например, религиозные тексты трактуют милосердие как необходимость любви к ближнему, как всепрощение.

Нас же в контексте заявленной темы интересует прежде всего юридический смысл этого понятия. Сформулируем определение.

<sup>1</sup> Студентка Финансового университета при Правительстве Российской Федерации.

Принцип милосердия — это гуманное отношение к личности, которая вовлечена в данный процесс тяжелыми личными обстоятельствами или путем принуждения противостоящей стороной в юридическом споре, с учетом своевременно принятых смягчающих обстоятельств во время судебного процесса.

Данный принцип показывает, что нравственные идеалы и духовные ценности на самом деле могут реализоваться на практике, поскольку в целом этот принцип является одним из духовно-нравственных начал существования правовой системы<sup>1</sup>.

В рамках принципа милосердия юристы и судьи должны обращать особое внимание на индивидуальные обстоятельства каждого случая, с тем чтобы обеспечивать гуманные условия для решения конфликтов. Также ими должны учитываться социальные, экономические и этические аспекты в сфере права, они должны стремиться к максимально справедливому и гуманному решению для всех сторон.

Одним из основных способов проявления данного принципа в юриспруденции является ослабление меры наказания за правонарушение. На это может повлиять ряд разнообразных причин. Например, человек испытывает раскаяние в своем преступлении, у него есть смягчающие обстоятельства. В этом случае суд или присяжные могут посчитать определенную меру наказания несоизмеримой с тяжестью преступления и назначить более мягкое наказание.

Также к принципу милосердия мы можем отнести ситуации, когда заключенных освобождают ввиду того, что те страдают неизлечимыми заболеваниями. Их освобождение дает возможность провести последние дни своей жизни рядом с близкими, а также вовремя оказать им медицинскую помощь.

Таким образом, принцип милосердия основывается на целях более справедливого и гуманного подхода к наказанию преступника. Однако не стоит забывать, что чрезмерное применение

<sup>1</sup> Воронкова Е. О. Принципы милосердия, справедливости и гуманизма: проблемы соотношения // Известия АлтГУ. 2017. № 6 (98). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/printsipy-miloserdiya-spravedlivosti-i-gumanizma-problemy-sootnosheniya> (дата обращения: 21.03.2023).



данного принципа не должно создавать у граждан впечатления безнаказанности или приносить вред всему обществу в целом.

Следует отметить, что современная трактовка принципа милосердия значительно отличается от существовавшей ранее, однако некоторые основы остались неизменными.

В понимании современного человека применение принципа милосердия в прежние времена подчас воспринимается как жестокость, а действия, которые были ранее причиной смягчающих обстоятельств, сейчас могут являться отягощающим обстоятельством.

Также к принципу милосердия можно отнести и помилование, поскольку это означает юридическое прощение и снятие всей вины с человека, совершившего какое-то правонарушение. На это может влиять целый ряд факторов: личность преступника, совершенное преступление, личность человека, дарующего помилование, и его взгляды.

Амнистия также является проявлением принципа милосердия, так как служит прощением со стороны государства группы людей, ранее совершивших различные преступления<sup>1</sup>.

Мы можем наблюдать все эти институты принципа милосердия в законодательствах разных стран и в разные периоды истории. В разных странах на принцип милосердия влияют национальные особенности, этап развития общества, религия и т. д., поэтому в юридической практике можно найти порой лишь косвенные проявления принципа милосердия.

Рассмотрим проявления принципа милосердия в различные исторические периоды нашего государства.

Зарождение принципа милосердия можно наблюдать еще в Древней Руси. В древнейшем сборнике правовых норм Русской Правды было прописано, что совершение определенных преступлений в состоянии алкогольного опьянения является смягчающим обстоятельством. Например, в главе про убийство сказано,

<sup>1</sup> Беденков В.В., Тыщенко Г.В. К вопросу о реализации принципа милосердия в юридическом процессе // Юридическая наука. 2020. № 9. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-realizatsii-printsipa-miloserdiya-v-yuridicheskom-protseesse> (дата обращения: 24.03.2023).

что убийство, которое совершено «в пиру явлено», было причиной применения смягченного наказания<sup>1</sup>.

Это можно обосновать тем, что раньше существовало правило, согласно которому русский князь был обязан делить трапезу со своей дружиной. Таким образом князь демонстрировал единение с дружиной. Поэтому дружинник, совершивший преступление в опьянении, находился как бы под покровительством князя.

В Соборном Уложении 1649 г. алкогольное опьянение также зафиксировано в качестве одной из причин смягчающего приговора в случае убийства. Это обосновывалось тем, что данное убийство происходило без злого умысла преступника. Более того, убийство, совершенное родителем по отношению к своему ребенку, считалось смягчающим фактором, и вместо казни преступника на год отправляли в тюрьму. Также на него налагалось церковное покаяние. Скорее всего, это связано с тем, что раньше родители обладали большей широтой полномочий по отношению к ребенку и способами воздействия на него.

В Своде законов Российской империи, составленном во времена царствования Николая I и впервые напечатанном в 1832 г., была выделена отдельная глава о смягчающих обстоятельствах и обстоятельствах, отменяющих наказания полностью. В этом законодательном сборнике было закреплено три смягчающих обстоятельства: совершение преступления малолетними, престарелыми, а также явка с повинной. Более того, в 15-м томе, в главе о смягчении и отмене наказания, прописано, что право на помилование и прощение виновных лежит не на судах, а «от монаршего милосердия». Это означает, что в некоторых случаях монарх мог даровать преступнику помилование.

Перейдем к рассмотрению принципа милосердия в современном мире. Можно отметить, что современное понимание принципа милосердия схоже во многих странах.

<sup>1</sup> Лоба В. Е., Малахова А. С. Русская Правда: обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказания // Legal Concept. 2015. № 4. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/russkaya-pravda-obstoyatelstva-smyagchayuschie-i-otyagchayuschie-nakazaniya> (дата обращения: 01.04.2023).

Рассмотрим законодательство Российской Федерации. В Конституции РФ закреплено, что помилование может осуществлять Президент РФ. Мы можем наблюдать подобные случаи на практике. Однако глава государства имеет право отказать в помиловании по тем или иным причинам. Так, например, в 2012 г. Комиссия по помилованию на территории Республики Татарстан рассмотрела около 16 ходатайств, из которых 10 рекомендовала к помилованию, но Президент Российской Федерации не поддержал ни одно из них. В целом за все время работы данной комиссии с 2002 по 2013 г. было рассмотрено около 1800 ходатайств, из которых 165 ходатайств рекомендовали к помилованию. Из этого числа глава государства помиловал 48 граждан.

Также в Российской Федерации существует такое понятие, как амнистия. Согласно Конституции Российской Федерации, амнистия всегда объявляется Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации по отношению к определенному кругу лиц. Мы можем наблюдать на практике, как данный орган использует принцип милосердия при помощи амнистии. Например, причиной амнистии в 2010 г. стало участие ряда лиц в Великой Отечественной войне (как на фронте, так и в тылу), а также в связи с 65-летием Победы. Данная амнистия распространилась и на бывших узников концлагерей, гетто, других мест принудительного содержания, созданных нацистской Германией. Согласно данным, амнистия коснулась около 250 человек<sup>1</sup>. 2 июля 2013 г. Государственная Дума РФ приняла постановление об объявлении экономической амнистии, которая вступила в силу спустя два дня. Согласно данным Генпрокуратуры РФ, в сентябре 2013 г. амнистия была применена в отношении более 780 граждан.

Не стоит забывать и о смягчающих обстоятельствах в законодательстве Российской Федерации. Согласно Уголовному кодексу России, есть целый ряд обстоятельств, которые смягчают наказания: беременность, несовершеннолетние, соверше-

<sup>1</sup> Случаи объявления крупных амнистий в России // РИА «Новости». 21.06.2013. URL: <https://ria.ru/20130621/944963864.html> (дата обращения: 01.03.2020).

ние преступления в силу тяжелых обстоятельств, совершение по принуждению, наличие малолетних детей.

В Европе принцип милосердия непосредственно закреплен в Конвенции о защите прав человека и основных свобод, вступившей в силу еще в 1953 г. Согласно данному документу, никто не может быть подвергнут более строгому наказанию, чем то, что предусмотрено законом на момент совершения преступления. Более того, при вынесении приговора суду необходимо учитывать возраст, здоровье и другие личные обстоятельства осужденного.

Подводя итоги, мы можем сделать вывод о том, что принцип милосердия широко используется в различных нормативно-правовых актах в разных странах. Более того, данный принцип обеспечивает возможность доверия к человеку, переосмыслившему свои ошибки и вставшему на путь исправления. Принцип милосердия должен в дальнейшем стать основой конституционного строя, поскольку начало для этого уже положено.

## РАЗДЕЛ 4. ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ГАРМОНИЗАЦИИ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ИНТЕРЕСОВ В БИЗНЕСЕ

### Поддержание деловой репутации как условие развития фирмы

А. П. Опальский<sup>1</sup>

**Аннотация.** В научных публикациях 90-х гг. прошлого века предложения по совершенствованию вопросов каких-либо процессов управления касались автоматизации рабочих мест. С приходом компьютеров стремительно развивающиеся технологические новшества стали важнейшим ресурсом распространения информации о компании. Компьютеризация, вошедшая во все сферы нашей жизни, позволяет не только получить массу необходимой для работы или учебы информации, вести документацию организации, но и экономить время. Поэтому в статье обращено внимание на предприятия индустрии компьютерных игр.

### Maintaining business reputation as a condition for the development of the company

A. P. OPALSKY

**Abstract.** In scientific publications of the 90s, proposals for improving issues of any management processes related to workplace automation. With the advent of computers, rapidly developing technological innovations are the most important resource for spreading information about the company. Computerization, which has entered into all spheres of our lives, allows us not only to get a lot of information necessary for work or study, to keep documentation of the organization, but also to save time. Therefore, the article draws attention to the enterprises of the computer game industry.

Влияние информационных технологий на рынок труда состоит в том числе и в увеличении поляризации рынка, быстром устаревании знаний специалистов, использовании искусственного

<sup>1</sup> Доктор экономических наук, профессор, профессор кафедры предпринимательского, трудового и корпоративного права Института права и национальной безопасности РАНХиГС.

интеллекта в различных сферах деятельности и вытеснении некоторых видов профессий, что, в свою очередь, требует создания и использования новых образовательных технологий.

Игра по своей природе является одной из фундаментальных сторон человеческого бытия. «Человек играющий, — как указывает профессор С.Г. Кара-Мурза, — такая же важная и необходимая ипостась человека, как трудящийся, борец, любящий сын и отец. В игре человек постигает возможности будущих событий с помощью фантазии, воображения. Сложность этого состояния в том, что человек находится одновременно в двух мирах — в обычной действительности и в сфере воображаемого»<sup>1</sup>.

Способность компьютерных игр влиять на общественное сознание сразу была учтена компаниями-разработчиками, поскольку может выступать в том числе инструментом продвижения продукции других отраслей народного хозяйства.

Индустрия развлечений представляет собой разносторонний и прекрасно работающий бизнес, но для того чтобы игры приносили прибыль, нужно создать, запустить и поддерживать продукт в рабочем состоянии. Именно поэтому разработчики компьютерных игр в первую очередь учитывают такую особенность: в играх за деньги покупают *эмоциональное удовлетворение*, а не дополнительные ресурсы.

Деятельность компаний на рынке компьютерных игр связана с непрерывно растущим спросом на продукты, позволяющие удовлетворить потребность пользователей различных возрастов в развлекательных и познавательных играх. Игроманией охвачена широчайшая аудитория пользователей.

На сегодняшний день индустрия компьютерных игр является одним из потенциально растущих рынков в мире, а российский рынок наиболее перспективен как в региональном, так и в глобальном масштабе. Примечательно, что российский киберспортивный рынок считается одним из наиболее быстроразвивающихся в мире<sup>2</sup>. Следовательно, для успешного

<sup>1</sup> Кара-Мурза С.Г. Манипуляция сознанием. М.: Родина, 2022. С. 206.

<sup>2</sup> Индустрия компьютерных игр. URL: <https://dcenter.hse.ru/data/2020/07/27/1599127653/Индустрия%20компьютерных%20игр-2020.pdf> (дата обращения: 24.11.2022).

функционирования компаний на современных рынках недостаточно производить только качественную продукцию и таковой ее позиционировать для потребителей, целевой аудитории.

Также важно, чтобы компания декларировала определенные этические стандарты на внешнем и внутреннем уровнях компании, из которых она исходит в процессе своей деятельности. Компьютерные игры в современном постиндустриальном обществе являются неотъемлемой частью виртуального пространства, совмещающей в себе художественно-эстетическую ценность и эффективное техническое воплощение<sup>1</sup>.

Компьютерные игры, будучи новым продуктом, обладают мощнейшим потенциалом, учитывающим релаксационные и познавательно-развлекательные запросы клиентов.

Одним из сложнейших стереотипов формирования образа нового продукта, выдвигаемого на рынок, является имидж фирмы, предлагающей этот новый продукт.

Чаще всего компания — разработчик игр позиционирует себя как организацию, действующую в соответствии с этическими принципами, которыми она руководствуется в процессе ведения своей деятельности. Член-корреспондент Российской академии образования, доктор психологических наук Е. Б. Перельгина указывала, что «позиционирование организации на рынке — это также и вопрос самоидентификации: организация, осознав свою миссию на рынке, понимает, какую нишу она занимает на рынке, в чем ее специфика и преимущества как для клиента, так и партнеров, в том числе потенциальных (включая поставщиков, потребителей и всех, кто участвует в производственной, сбытовой цепочке обслуживания)», а далее добавляла, что «позиционирование предполагает соотнесение миссии организации с потребностями ее потенциальных клиентов

<sup>1</sup> *Егорова Е. А.* Гейм-дизайн и концепция Й. Хейзинги: взгляд на CYBERPUNK 2077 сквозь призму игровой теории // Гуманитарный вестник. 2021. № 6 (92). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/geymdizayn-i-kontseptsiya-y-hyoyzingi-vzglyad-na-cyberpunk-2077-skvoz-prizmu-igrovoy-teorii> (дата обращения: 09.12.2022).

(потребителей)»<sup>1</sup>. Именно поэтому декларирование принципов, которых придерживается компания, важно в том числе и для каждого отдельного потребителя. Одновременно для построения устойчивой репутации компании необходимо учитывать позиционирование, общественное мнение и масштабы социальной ответственности, то есть все то, что позволит ей завоевать доверие и авторитет ключевых аудиторий, таких как потребители, общественные организации, представители органов власти, делового и профессионального сообществ, население в целом. Результатом такого подхода как раз и будет считаться деловая репутация организации, которая становится объектом социального управления.

Деловая репутация — это актив компании, характеризующий уровень доверия сотрудников, клиентов и партнеров к руководству и общему делу. Показатель формируется из разницы между стоимостью компании и ее собственным капиталом.

Такие ученые, как И. С. Важенина и Д. В. Копанцев<sup>2</sup>, считают, что «формирование и коррекция деловой репутации в составе нематериальных активов компании в идеале выглядит как постоянный, планомерный процесс управления репутацией, предполагающий оценку сложившейся репутации и определение стратегии ее изменений». Более того, авторы утверждают, что позитивная репутация предпринимательской структуры является подтверждением того, что организация обладает уникальными деловыми качествами и способностями, позволяющими ей успешно вести конкурентную борьбу на соответствующем рынке товаров или услуг. Она в различных аспектах отражает общественную оценку реальных возможностей компании, выступает основой ее конкурентного иммунитета, залогом ее жизнестойкости.

В процессе появления новых технологий в сфере коммуникационных средств распространения информации начинает приобретать значимость концепций выстраивания стратегий

<sup>1</sup> Перельгина Е. Б. Психология имиджа: учебное пособие. М.: Аспект Пресс, 2002.

<sup>2</sup> Важенина И. С., Копанцев Д. В. Деловая репутация — стратегическая составляющая жизнестойкости компании // Журнал экономической теории, 2009. С. 1, 16.



по формированию имиджа (репутации) компании, которые были бы актуальны в современной ситуации, что, в свою очередь, может повысить привлекательность среди потребителей. Иными словами, взаимоотношение между потребителем и компаниями изменились, что нельзя не учитывать при выстраивании стратегии формирования имиджа компании.

Росту имиджа компании способствует грамотное управление, в ходе которого создается нужное впечатление, повышается узнаваемость и устраняется негатив о компании. Пленум Верховного суда РФ обращает внимание на то, что «деловая репутация юридических лиц является одним из условий их успешной деятельности»<sup>1</sup>.

Компаниям с положительной оценкой имиджа значительно легче расширять рынки, находить новых партнеров и налаживать сотрудничество. Характеристика зависит от действий руководства компании, а также от внешних событий и обстоятельств.

Положительный образ компании формируется на основе следующих факторов: качество производимых товаров или услуг; разработка стратегии, учитывающей потребности рынка; надежное партнерство; постоянные клиенты.

Согласно ст. 150 и 152 Гражданского кодекса РФ, деловая репутация — это вид неотчуждаемого и непередаваемого нематериального блага, принадлежащего физическому или юридическому лицу с точки зрения его деловых качеств.

Понятие «деловая репутация», как и любое, содержание которого отличается в зависимости от области применения, имеет различное определение в отношении иных наук и сфер деятельности. Сегодня понятие деловой репутации в российском законодательстве конкретно не определено, но в то же время регулирование защиты деловой репутации как физических, так и юридических лиц присутствует. Так, согласно приказу Минфина России от 27.12.2007 № 153н (в ред. от 16.05.2016) «Об утверж-

<sup>1</sup> О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц: Постановление Пленума Верховного суда РФ от 24.02.2005 № 3 // РГ. № 50. 15.03.2005; Бюллетень Верховного суда РФ, № 4, 2005.

дении Положения по бухгалтерскому учету „Учет нематериальных активов“ (ПБУ 14/2007)», среди нематериальных активов (далее — НМА) также присутствует «деловая репутация, возникшая в связи с приобретением предприятия как имущественного комплекса (в целом или его части)», которая разделяется на *положительную*, то есть «надбавку к цене, уплачиваемую покупателем в ожидании будущих экономических выгод в связи с приобретенными неидентифицируемыми активами», учитываемую «в качестве отдельного инвентарного объекта», и *отрицательную*, то есть «скидку с цены, предоставляемую покупателю в связи с отсутствием факторов наличия стабильных покупателей, репутации качества, навыков маркетинга и сбыта, деловых связей, опыта управления, уровня квалификации персонала».

Американские специалисты В. Патон и А. Литлтон считают, что это всего лишь «предоплата за часть доходов, которые будут получены в будущем»<sup>1</sup>.

Особенность имиджа компании заключается в том, что он не существует вне связи с конкретной компанией. Его нельзя отчуждать, распоряжаться или учитывать отдельно от компании. Притом что имидж (деловая репутация) представляет собой неотчуждаемое имущество, его стоимостной показатель во многом имеет условный характер. Он не может быть самостоятельным объектом сделки, не может быть отчужден, его нельзя передать или продать, как, например, известную торговую марку (бренд). Поэтому имидж (деловая репутация) становится объектом учета только во время купли-продажи, слияния или поглощения компаний как имущественных комплексов.

По мнению Д. Ю. Сальникова, «репутация работает не только на повышение устойчивости организации, но и на увеличение ее стоимости. Инвестиции в этот вид нематериальных активов

<sup>1</sup> *Paton W.A., Littleton A.C. An introduction to corporate accounting standards. Monograph // American Accounting Association, 1940. № 3. Цит. по: Климашина Ю.С. Развитие методических основ бухгалтерского учета деловой репутации организации: дис. ... канд. экон. наук. Новокузнецк, 2016. С. 27.*

иногда бывают более эффективными по сравнению с вложениями в профильный бизнес. Качественная программа управления корпоративной репутацией — это высокоэффективное вложение, результатами которого организация может воспользоваться в случаях, например, экономической нестабильности, в эпоху кризиса, при проведении акционирования компании, да и просто при необходимости ее продажи. Существует, в частности, значительное число прецедентов, свидетельствующих о том, что солидная репутация помогает организации выстоять в случае возникновения проблем или кризисов»<sup>1</sup>.

Так в чем же заключается успех компании, работающей в сфере индустрии компьютерных игр?

По мнению Н. С. Козырь, залог успешно выполненной работы — в правильно подобранном кадровом составе компании, поскольку для функциональной работы компании — разработчика видеоигр требуются квалифицированные специалисты, связанные с программированием, визуализированием (дизайнеры, художники, аниматоры), аналитикой, маркетингом и т. д.<sup>2</sup>. При этом, обращая внимание на отсутствие профессиональных образовательных программ по подготовке квалифицированных кадров в сфере отечественного производства продуктов мультимедиа, автор указывает на то, что «многие специалисты зарубежных компаний имеют гражданство Российской Федерации, что является индикатором „утечки мозгов“ и утраты национального интеллектуального капитала»<sup>3</sup>.

На наш взгляд, деловая репутация не всегда коррелирует с развивающимися технологиями и в основном подстраивается под требования рынка, более ориентирующего пользовател-

<sup>1</sup> Сальников Д. Ю. Имидж и репутация организации: экономическое содержание, формирование и оценка. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/imidzh-i-reputatsiya-organizatsii-ekonomicheskoe-soderzhanie-formirovanie-i-otsenka> (дата обращения: 05.04.2023).

<sup>2</sup> Козырь Н. С., Астахов А. В. Индустрия видеоигр в современной отраслевой экономике // Региональная экономика: теория и практика. 2017. Т. 15. Вып. 5. С. 954.

<sup>3</sup> Там же. С. 958.

скую аудиторию на выброс адреналина и снятие психологического стресса.

Анализируя показатели лидирующих игровых компаний в мире за 2020 г., можно выделить следующие направления деятельности, способствующие их успеху<sup>1</sup>:

- производство портативных игровых консолей и оригинальных видеоигр к ним (портативная игровая консоль PlayStation Vita способствовала лидерству компании Sony на рынке видеоигр);
- разработка серий успешных видеоигр (пример японской компании Nintendo, разработавшей много успешных собственных видеоигр);
- собственные студии видеоигр (например, шведская студия видеоигр Mojang принадлежит компании Microsoft);
- производство видеоигр для мобильных телефонов (китайский IT-гигант Tencent прочно обосновался в этом секторе, также владеет американской студией видеоигр Riot Games, создавшей многопользовательскую боевую арену для миллионов игроков по всему миру);
- создание продуктов, связанных с развлечениями, включая видео, музыку, IP-адреса (японская компания BANDAI NAMCO);
- использование франшизы (портфель компании Take-Two Interactive Software Inc включает в себя такие франшизы, как BioShock, Borderlands, Grand Theft Auto, NBA 2K и Red Dead);
- издание сопутствующих товаров в виде книг, информационных путеводителей для своего игрового программного обеспечения (пример компании Square Enix);
- стремление разработчиков к улучшению своих хитов с акцентом исключительно на качестве игр.

<sup>1</sup> Топ-10 игровых компаний в мире за 2020 год. URL: <https://invest-journal.ru/top-10-igrovyyh-kompanij-v-mire?ysclid=lf28wu99iu405201745> (дата обращения: 03.03.2023).

Что еще важно для сохранения имиджа компании? Попробуем разобраться с этим на примере компаний, чей имидж в сфере индустрии компьютерных игр за последние годы снизился.

Так, французская игровая компания Ubisoft, выпустившая ранее игры нескольких популярных серий, в последнее время получила среди геймерского сообщества репутацию «не самой надежной и весьма предсказуемой конторы»<sup>1</sup> по ряду причин:

- отсутствие свежих сюжетов и интересных механик, однообразии игрового процесса;
- многие из игровых серий поставлены на конвейер — как следствие, продукт выходит сырым;
- игры содержат встроенную монетизацию и микроплатежи, что отталкивает множество игроков.

Внедрение компанией Electronic arts в сетевые «стрелялки и ходилки» микроплатежей и дополнительных опций за деньги моментально вызвало негодование со стороны игровой аудитории и впоследствии привело к репутационному ущербу.

Несмотря на существующее в обществе предубеждение, что компьютерные игры формируют агрессивное поведение и вредно влияют на несовершеннолетних граждан, доктор философских наук П. В. Векленко считает, что компьютерные игры представляют собой неспециализированные игровые приложения, которые должны быть интегрированы в учебную деятельность, поскольку содержат в себе множество тем, над которыми может задуматься учащийся. В числе представленных им игровых приложений присутствует, например, игра Cyberpunk 2077 производства компании CD Projekt. Эта игра представляет собой «реальность ближайшего будущего, отраженную в игровом пространстве данного неспециализированного приложения, соответствует темам „Философия техники“, „Глобальные проблемы современности“ курса философии, „Этика трансгуманизма“ курса этики и так далее»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Игровые компании, которые испортили свою репутацию. URL: <https://dzen.ru/a/XiLWVgpFGACyNBWu> (дата обращения: 03.03.2023).

<sup>2</sup> Векленко П. В. Методика EDUTAINMENT: интеграция неспециализированных игровых приложений в учебную деятельность // Пси-

Таким образом, очевидна связь потери деловой репутации и риска возникновения убытков в результате уменьшения числа клиентов, снижения объемов или ухудшения условий сотрудничества. Игры с низким пользовательским рейтингом ведут к снижению продаж, что катастрофично для имиджа компаний. А значит, в выстраивании стратегии управления деловой репутацией компании — разработчика компьютерных игр следует учитывать аспект продвижения бренда предстоящего выпускаемого продукта.

хопедагогика в правоохранительных органах. 2021. № 3 (86). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/metodika-edutainment-integratsiya-nespetsializirovannyh-igrovyyh-prilozheniy-v-uchebnuyu-deyatelnost> (дата обращения: 09.12.2022).

# Нормативно-методологические аспекты риск-менеджмента компании

М. А. Родионов<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье рассматриваются особенности управления рисками компании в условиях обострения геополитической ситуации и ускорения процессов экономических изменений. Уточняются сущность и содержание современного риск-менеджмента. Рассматриваются вопросы нормативно-правового обеспечения управления рисками, организационно-методологические аспекты риск-менеджмента предприятия. Излагаемые положения иллюстрируются на примере авиатранспортной отрасли. Исследуются перспективы совершенствования процессов управления рисками компании в условиях антироссийских экономических санкций.

## Regulatory and methodological aspects risk management of the company

M. A. RODIONOV

**Abstract.** The article discusses the specifics of the company's risk management in the context of the aggravation of the geopolitical situation and the acceleration of the processes of economic change. The essence and content of modern risk management are clarified. The issues of regulatory and legal support of risk management, organizational and methodological aspects of enterprise risk management are considered. The stated provisions are illustrated by the example of the air transport industry. The prospects of improving the company's risk management processes in the context of anti-Russian economic sanctions are being investigated.

Риск и неопределенность сопровождают любую деятельность, в том числе экономическую. Возникновение риска связано с недостаточностью или избыточностью информации. Принятие решений в жизни, государственном и общественном управлении, в бизнес-среде всегда происходит в условиях неопределенности вследствие влияния внешних факторов и неизвестности вероятности наступления различных вариантов развития событий,

<sup>1</sup> Доктор военных наук, кандидат технических наук, профессор, профессор кафедры государственного управления и национальной безопасности Института права и национальной безопасности РАНХиГС.

увеличивающих степень будущей неопределенности. В современных условиях крайнее обострение геополитической ситуации, усиление турбулентности всех экономических процессов значительно актуализируют вопросы управления рисками во всех сферах жизнедеятельности.

Риск предполагает наличие неопределенных внешних или внутренних аспектов, приводящих к появлению вероятных или потенциальных потерь, влияющих на достижение целевой функции организации, имеющих соответствующие причины и следствия, выражающиеся через ущерб (приобретение) и величину вероятности. Риск можно рассматривать как соотношение вероятности возникновения рисков ситуаций и возможных последствий их воздействия. Практическая реализация рискового события может привести к отклонению реальных результатов функционирования от планируемых. Риск-менеджмент является необходимым условием эффективного управления организации.

Важным методологическим и практическим аспектом риск-менеджмента является классификация рисков. При этом важно стремиться не столько к перечислению всех видов рисков, сколько к созданию базовой схемы, позволяющей не упустить из рассмотрения какие-либо из них. Существуют различные основания для классификации рисков. Так, их можно разделить по следующим аспектам: причины (источники) возникновения риска — внутренние и внешние; факторы возникновения — политические, экономические, социальные, климатические, экологические, коммерческие, профессиональные и т. д.; возможности прогнозирования — прогнозируемые и непрогнозируемые; длительности воздействия — краткосрочные, среднесрочные и длительные; возможности оценки — оцениваемые и нецелимые; объекты влияния риска — на организацию в целом, на некоторые бизнес-процессы, на отдельные подразделения, на персонал; степень влияния риска — приемлемый (допустимый) и неприемлемый (недопустимый) уровень риска; типы потерь — прямые или косвенные; размеры потерь — допустимые, критические, фатальные; возможности страхования — страхуемые и нестрахуемые; характер возникновения — объективный



и субъективный; эффекты влияния на бизнес-процессы — позитивные, негативные, нулевые; масштабы возникновения — локальные, отраслевые, региональные, национальные, международные и т. д.

Согласно ГОСТ Р ИСО 31000–2019, оценка риска включает процессы идентификации, анализа и сравнительной оценки риска. Все это должно осуществляться систематически, итерационно и комплексно, с опорой на знания и мнения участвующих экспертов, на основе релевантной имеющейся информации, с использованием необходимых новых данных. Только тогда принимается решение о целесообразности обработки риска, приоритетах обработки, необходимых мероприятиях для снижения риска. Значимые для организации риски подлежат идентификации.

В процессе управления рисками используются различные технологии документирования. Информация о каждом риске вводится в так называемый паспорт риска — документ, содержащий полную информацию о риске, характеристику риска конкретного процесса в определенный момент времени. Паспорта оцененных рисков объединяются в реестр рисков. Информация о числовых характеристиках риска также может быть представлена различным образом. Матрица последствий (матрица вероятности), называемая картой рисков, использует способы отображения рисков, основанные на информации об их последствиях и вероятностях, интегрирует данные показатели для отображения рейтинга значимости риска.

Система управления рисками компании представляет собой совокупность органов управления, процессов, мероприятий, методик, информационных систем, применяемых сил и средств, направленных на достижение целей и задач управления рисками. Она включает: процедуры управления риском; классификатор событий риска; базу событий; контрольные показатели уровня риска; подразделения, осуществляющие идентификацию риска, сбор информации и информирование о выявленном риске; оценку рассматриваемых рисков, разработку и осуществление мероприятий по уменьшению негативного влияния риска; мониторинга уровня риска и т. п.

Практически в каждой развитой стране существуют нормативно-правовая база по вопросам управления рисками, а также разработанные подходы и специальные стандарты. Отметим ряд наиболее известных из них.

В 2002 г. Федерацией европейских объединений специалистов по управлению рисками были разработаны «Стандарты управления рисками» (Federation of European Risk Management Associations — FERMA). Стандарты FERMA применяются на территории Европы.

Закон Сарбейнса — Оксли (Sarbanes — Oxley Act of 2002) был принят в США в 2002 г. На его основе были развиты стандарты управление финансовыми рисками.

Международный стандарт ИСО 31000:2018 «Менеджмент риска. Принципы и руководство» (ISO 31000:2018 Risk management — Guidelines, IDT) был составлен на основе ранее действующего ISO 31000:2009 IDT, является международным стандартом и не имеет территориальных ограничений. Стандарту ISO 31000:2018 идентичен национальный стандарт РФ ГОСТ Р ИСО 31000–2019 «Менеджмент риска. Принципы и руководство».

В 2004 г. был разработан документ «Управление рисками организаций. Интегрированная модель» (COSO ERM), который содержит общепринятые концептуальные модели управления рисками, устанавливает взаимосвязь модели управления рисками с интегрированной моделью внутреннего контроля. Стандарт был обновлен в 2017 г.

Стандарт Австралии и Новой Зеландии AS/NZS 4360:2004 Risk management направлен на обеспечение общего руководства по управлению рисками.

Канадский стандарт CSA Q 850:1997 Risk Management Guidelines for Decision Makers описывает основные компоненты риска, процессы получения, анализа, оценки и передачи информации, последовательный процесс принятия управленческих решений с учетом всех взаимосвязей его этапов.

Японский стандарт JISQ 2001:2001 Guide lines for development and implementation of risk management system содержит принципы и элементы для создания системы управления рисками, которые применимы к любым типам организаций и рисков.

Важную роль в рассматриваемых вопросах играет концепция GRC, позволяющая выявлять риски нарушения информационной безопасности, контролировать и совершенствовать эти процессы в соответствии с целями компании и требованиями внутренних регламентов и внешних норм.

В России законодательные требования к организации и осуществлению внутреннего контроля закреплены в многочисленных нормативно-правовых документах: статьях Бюджетного кодекса, постановлениях Правительства Российской Федерации, статьях федеральных законов, приказах Федеральной службы по финансовому мониторингу, документах Центрального банка, Министерства финансов и т. д.

В Кодексе корпоративного управления Банком России предусмотрено разделение сторон на лиц, принимающих риски, и лиц, осуществляющих управление ими. Заложены методологические основы модели так называемых трех линий защиты. Первая линия: подразделения компании — владельцы процессов; вторая линия: подразделение управления рисками и подразделение управления внутренним контролем; третья линия: подразделение внутренних аудиторов. При этом алгоритм управления рисками включает следующие этапы: сбор информации и идентификация рисков; оценка рисков; реагирование на риски; мониторинг рисков. Система управления рисками включает такие элементы, как: процедура управления риском; классификатор событий риска; база рисков событий; контрольные показатели уровня риска.

В качестве примера рассмотрим вопросы управления рисками в авиатранспортном менеджменте, где аспекты безопасности чрезвычайно критичны. В настоящее время существует значительное количество различных стандартов и руководств в этой области, многочисленных классификаций рисков и алгоритмов управления ими.

Законодательным документом, регламентирующим правовые основы использования воздушного пространства РФ и деятельности в области гражданской авиации, является Воздушный кодекс Российской Федерации. Помимо этого, законодательство гражданской авиации состоит из федеральных законов, указов

Президента и постановлений Правительства Российской Федерации, Федеральных авиационных правил, а также принимаемых нормативно-правовых актов. В 2004 г. в России вступил в силу Федеральный закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев воздушных судов», который обязывает авиакомпании и владельцев частных самолетов страховать свою ответственность за возможный ущерб, причиненный пассажирам, грузу и третьим лицам. В 2010 г. было создано Российское агентство по авиационным рисковым технологиям (РААРТ), занимающееся разработкой и внедрением систем рискowego менеджмента в авиации. В рамках работы этого агентства проводятся оценка рисков и разработка мер по уменьшению их последствий. Также в России работает Федеральная служба по государственному надзору в сфере транспорта (Ространснадзор), ответственная за контроль безопасности авиационной деятельности и проведение расследований авиационных происшествий.

Разработчики и производители воздушных судов, авиапредприятия и физические лица, осуществляющие и обеспечивающие авиаперевозки, а также все виды деятельности по изготовлению, обслуживанию и подготовке авиационного персонала подлежат обязательной сертификации. Помимо сертификационных мероприятий, для обеспечения безопасности полетов, а также соблюдения установленных экологических норм во время использования воздушных судов производится лицензирование деятельности авиакомпаний.

Управление рисками в авиационной индустрии основано на строгом соблюдении законодательства и правил авиационной безопасности, а также на использовании методов и инструментов, которые снижают вероятность возникновения рисков и уменьшают их последствия в случае их реализации.

В 2022 г. после начала Специальной военной операции страны Запада закрыли свое воздушное пространство для авиакомпаний нашей страны. В отношении России были введены экономические и логистические санкции, запрещающие поставку авиационной техники. На протяжении всего этого времени специалисты гражданской авиации работают над уменьшением рисков

возникновения внештатных ситуаций на воздушном транспорте из-за отсутствия обслуживания, получением гарантий по незадержанию самолетов отечественных авиакомпаний, а также увеличением пассажиропотока внутри страны, так как полеты за рубеж фактически были остановлены. Предложения по совершенствованию процессов управления рисками авиакомпаний в нашей стране, вызванными санкциями, прорабатываются Министерством транспорта, Министерством экономического развития, Министерством промышленности и торговли, Федеральным агентством воздушного транспорта, Межгосударственным авиационным комитетом.

Современное управление рисками тесно коррелируется с вопросами антикризисного менеджмента, оперирующего кризисами как необходимым условием развития<sup>1</sup>. Важность такого подхода усиливается с ростом иерархического уровня рассматриваемых процессов управления, достигая максимума в деятельности руководителей государств. Такой вывод можно сделать на основе анализа мировых финансово-экономических кризисов<sup>2</sup>. Другим обоснованным ранее перспективным направлением является синергетическое объединение риск-менеджмента, антикризисного управления и информационной безопасности в едином управленческом контуре<sup>3</sup>. При этом предполагается интеграция рассматриваемых компонентов в процессы стратегического планирования, организации и проведения мероприятий по национальной безопасности в интересах противодействия антироссийским экономическим санкциям.

<sup>1</sup> Артамонов Б. В., Родионов М. А. Концепция антикризисного менеджмента // Научный вестник МГТУ ГА. 2008. № 131. С. 108–112.

<sup>2</sup> Родионов М. А., Волкова Т. А. Политические элиты в условиях мирового финансово-экономического кризиса // Социально-гуманитарные знания. 2016. № 2. С. 90–103.

<sup>3</sup> Родионов М. А. Информационные аспекты антикризисного авиатранспортного риск-менеджмента // Управление финансовыми рисками. 2020. № 2. С. 120–128.

# Проблемы гармонизации экономических интересов участников хозяйственных обществ в постиндустриальной экономике (на примере IT-компаний)

И. А. САМОЙЛОВ<sup>1</sup>

**Аннотация.** В современном мире доминирующим сектором экономики становится постиндустриальный сектор, его важнейшими представителями являются IT-компании, основой деятельности которых служат внеоборотные нематериальные активы. Их оценка в большинстве случаев невозможна из-за отсутствия рыночных аналогов. Но именно такая оценка и лежит сегодня в основе формирования уставного капитала хозяйственных обществ и реализации корпоративных прав их участников. Возникает проблема гармонизации экономических интересов участников хозяйственных обществ постиндустриального типа (в том числе IT-компаний) в рамках действующего корпоративного законодательства.

## Problems of harmonization of economic interests of shareholders in shareholding companies in the post-industrial economy (on the example of it companies)

I. A. SAMOILOV

**Abstract.** In the modern world, the post-industrial sector is becoming the dominant sector of the economy, one of the most important representatives of which are IT companies, the basis of their business are non-current intangible assets, the assessment of which in a significant number of cases is impossible due to the lack of market analogues. But it is precisely today this assessment that underlies the formation of the authorized capital of shareholding companies and the implementation of the corporate rights of their shareholders. There is a problem of harmonizing the economic interests of shareholders in business companies of the post-industrial type (including IT companies) within the framework of the current corporate legislation.

Основные принципы современного корпоративного права формировались в исторические эпохи двух этапов промышленной революции второй половины XVIII — начала XIX вв., которые, в свою очередь, привели к созданию так называемого

<sup>1</sup> Кандидат экономических наук, доцент кафедры предпринимательского, трудового и корпоративного права Института права и национальной безопасности РАНХиГС.

индустриального общества, окончательно сформировавшегося в XX в. На рынках доминирующее положение приобрели компании индустриального типа (промышленные, основанные на производственном капитале) и торговые (основанные на оборотном капитале). Важное значение приобретают законодательные правила игры, регулирующие корпоративные правоотношения и сориентированные на оба вида компаний.

В компаниях индустриального типа наиболее значимым ресурсом, определяющим успех развития, стал (и является до сих пор) капитал в форме внеоборотных нематериальных активов (недвижимость, станки и оборудование и т. д.), выраженный в денежной форме, и оборотный капитал. Идея реализации корпоративных прав в хозяйственных обществах, составляющих основу экономики любой развитой страны, пропорционально доле участника в складочном (уставном) капитале стала доминирующей как в юридической теории, так и в законодательной практике<sup>1</sup>.

Но время индустриального типа развития экономики осталось в прошлом. Экономика индустриального типа, когда доминантой были производство и продажа товаров, переходит в новую, постиндустриальную стадию, когда основой экономики становится услуговый сектор, а основным производственным ресурсом — информация, знания, новые идеи, креатив.

То, как сегодня выглядит распределение секторов экономики по регионам мира, иллюстрирует таблица 4.1.

Итак, практически во всех регионах мира сектор услуг составляет более 50% в структуре ВВП. В РФ сектор услуг превышает 50%. Исключение составляют арабские страны (нефтегазовая промышленность) и страны Южной Азии (большая доля сельского хозяйства и сборочных производств).

Более того, на сегодняшний день компании постиндустриального типа начинают занимать доминирующие позиции в мировой экономике. Так, по данным интернет-платформы

<sup>1</sup> Самойлов И.А. Проблемы реализации корпоративных прав участников хозяйственных обществ в инновационных проектах // Юридический мир. 2022. № 4. С. 40–43.

Таблица 4.1. Доля секторов экономики (в %) в валовом внутреннем продукте отдельных регионов мира и в Российской Федерации в 2021 г.<sup>1</sup>

Регион	Промышленность	Сельское хозяйство	Услуги
Северная Америка	18,31	1,02	76,74
Европейский союз	22,79	1,6	65
Зона евро	22,42	1,53	65,72
Восточная Азия и Тихоокеанский регион	36,74	5,84	59,1
Латинская Америка	29,89	6,88	65,08
Арабские страны	42,69	4,98	49,55
Южная Азия	25,94	16,7	48,5
Российская Федерация	33,16	3,8	52,91

FXSSI<sup>2</sup>, на начало 2023 г. из пяти компаний, рыночная капитализация которых превысила 1 трлн долл., четыре относятся как раз к постиндустриальному сектору (ИТ-сектор) и только одна компания является типичным представителем компании классического индустриального типа (таблица 4.2).

Принципиальное значение стали приобретать нематериальные, личностные характеристики участников хозяйственных обществ в постиндустриальных секторах экономики. Влияние такого нематериального (личностного) фактора привело к тому, что в определенных случаях участники корпорации заинтересованы в реализации своих корпоративных прав вне зависимости от доли конкретного участника в складочном капитале.

<sup>1</sup> URL: [https://translated.turbopages.org/proxy\\_u/en-ru.ru.b0f5bdf7-64394631-c1c931de-74722d776562\\_/https/www.statista.com/statistics/256580/share-of-economic-sectors-in-the-gross-domestic-product-by-global-regions](https://translated.turbopages.org/proxy_u/en-ru.ru.b0f5bdf7-64394631-c1c931de-74722d776562_/https/www.statista.com/statistics/256580/share-of-economic-sectors-in-the-gross-domestic-product-by-global-regions) (дата обращения: 14.04.2023).

<sup>2</sup> URL: <https://ru.fxssi.com/top-10-samyx-dorogix-kompanij-mira> (дата обращения: 14.04.2023).



Таблица 4.2. Секторальная принадлежность самых дорогих компаний мира

Компания	Капитализация (млрд долл.)	Отрасль	Сектор
Apple inc.	2431	Электроника, информационные технологии	Постиндустриальный
Microsoft	1920	Разработка ПО (программного обеспечения)	Постиндустриальный
Saudi Aramco	1870	Добыча, переработка нефти и газа	Индустриальный
Alphabet Inc.	1479	Интернет-платформы, поисковые системы	Постиндустриальный
Amazon Inc	1155	Торговля в интернете, онлайн-шопинг	Постиндустриальный

Возникла необходимость в отступлении от классической формулы реализации корпоративных прав в хозяйственных обществах: объем корпоративных прав пропорционален доле участника в складочном капитале.

Иными словами, сформировались условия, когда объем корпоративных прав должен определяться не «властью капитала», а через договоренности участников корпораций.

Наиболее яркими представителями компаний постиндустриального типа как раз и являются IT-компании.

Какие же активы необходимы для успешного развития таких компаний? Можно выделить два базовых типа активов. Первая группа — классические активы индустриального типа. Это оборудование (компьютеры, сетевое оборудование и т. д.). В профессиональной сфере IT этот тип активов называют Hardware (железо), или внеоборотные материальные активы. Вторыми в этой группе активов являются собственно деньги (на рекламу, продвижение и т. д.), или оборотные активы.

Совершенно очевидно, что этой группе классических индустриальных активов можно дать адекватную стоимостную оценку, которая и станет основой формирования доли в складочном

(уставном) капитале IT-компаний в форме хозяйственных обществ.

Вторая группа активов в IT-бизнесе традиционно называется Software (программное обеспечение). Этот актив как раз и является доминирующей креативной составляющей в IT-бизнесе, или внеоборотным нематериальным активом.

На самом деле подобный подход (характерный для IT-индустрии) не совсем правилен, он слишком узок, так как подобным внеоборотным нематериальным активом является не только сам программный продукт (собственно Software), но и потенциальная способность его производителей к его развитию (например, новые версии), расширению возможностей и т. д. То есть безусловным внеоборотным нематериальным активом в IT-индустрии являются креативные и профессиональные возможности IT-специалистов — разработчиков программного продукта (коль скоро в этой индустрии используют англоязычную терминологию, назовем этот вид актива IT — Software Skills). Пример: стоимость IT-компания, производящей определенный вид Software (например, антивирусные программы), определяется не конкретным программным продуктом, а профессионализмом команды его разработчиков и возможностями создания новых версий существующего продукта.

Но еще одним важнейшим активом компаний IT-индустрии является и такой, как креативные профессиональные возможности IT-специалистов в области разработок и развития «железа» (то есть в IT-терминах это создание, развитие и адаптация под конкретный проект Hardware). Пример: стоимость компании Apple определяется в значительной степени профессиональными и креативными возможностями именно таких специалистов (назовем их IT — Hardware Skills).

Но как можно определить стоимостное выражение этих внеоборотных нематериальных активов? Они (в отличие от материальных активов индустриального типа), как правило, уникальны, индивидуальны и не имеют рыночных аналогов (таблица 4.3).

Стоимость активов второго типа в IT-индустрии в форме внеоборотных нематериальных активов (Software, IT — Software

Таблица 4.3. Оценка активов в IT-компаниях

Вид актива	Форма актива	Оценка	Кто оценивает
Внеоборотные материальные активы	Hardware (железо)	Есть рыночные аналоги	Профессиональный оценщик, покупатель
Оборотные активы	Деньги и ликвидные активы (товарно-складские запасы, материалы и т. д.)	Номинал денежной суммы, рыночные аналоги	Профессиональный оценщик, покупатель
Внеоборотные нематериальные активы	Программный продукт (Software)	Как правило, нет рыночных аналогов	Покупатель (оценка репутации / Goodwill)
	Креативные и профессиональные возможности IT-специалистов — разработчиков программного продукта (IT — Software Skills)	Как правило, нет рыночных аналогов	Покупатель (оценка репутации / Goodwill)
	Профессиональные и креативные возможности специалистов по «железу» (IT — Hardware Skills)	Как правило, нет рыночных аналогов	Покупатель (оценка репутации / Goodwill)

Skills, IT — Hardware Skills) может быть определена только как деловая репутация IT-компания (Goodwill) по результату покупки такой компании (ее части)<sup>1</sup>.

А вот теперь рассмотрим эту проблему с точки зрения формирования и реализации корпоративных прав в IT-корпорации, создаваемой в форме хозяйственного общества.

<sup>1</sup> Об утверждении Положения по бухгалтерскому учету «Учет нематериальных активов»: приказ Минфина России от 27.12.2007 № 153н (ред. от 16.05.2016) (ПБУ 14/2007). URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 09.06.2016).

Как уже было сказано, объем корпоративных прав в базовом варианте происходит пропорционально долям в уставном капитале хозяйственных обществ, исходя из их стоимостной оценки. При этом абзац 2 п. 2 ст. 66.2 ГК РФ определяет, что: «Денежная оценка неденежного вклада в уставный капитал хозяйственного общества должна быть проведена независимым оценщиком. Участники хозяйственного общества не вправе определять денежную оценку неденежного вклада в размере, превышающем сумму оценки, определенную независимым оценщиком»<sup>1</sup>.

Но по внеоборотным нематериальным активам, не имеющим рыночных аналогов, не может быть объективной оценки оценщика. Возможна оценка только при продаже бизнеса (корпорации), владеющего такими внеоборотными ИТ-активами, и только со стороны его покупателя.

И вот теперь принципиальный вопрос. А что предлагает отечественное (и не только отечественное) корпоративное право при создании либо развитии (через увеличение уставного капитала) ИТ-корпорации в форме хозяйственного общества?

Рассмотрим комплексный и самый полноценный вариант создания ИТ-корпорации в форме хозяйственного общества. Для ее успешного существования и развития учредители (участники) должны объединить через взносы в уставный капитал в идеале внеоборотные материальные активы — Hardware (оценка возможна), оборотные активы — деньги и иные оборотные активы (оценка возможна), а также внеоборотные нематериальные активы — Software, ИТ — Software Skills, ИТ — Hardware Skills (оценка невозможна в силу уникальности). Конечно, в каждом конкретном случае речь может идти о различных пропорциях участия этих групп активов в формировании уставного капитала. Но каковы эти самые пропорции? Их объективно нельзя определить в силу того, что объективная оценка внеоборотных нематериальных активов (Software, ИТ — Software Skills, ИТ —

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) (от 30.11.1994 № 51-ФЗ; ред. от 28.06.2021; с изм. от 08.07.2021). URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 25.02.2022).

Hardware Skills) до их оценки через продажу самой корпорации (получение Goodwill) невозможна.

То же касается и процесса, когда IT-корпорация в форме хозяйственного общества, обладающая внеоборотными нематериальными активами (Software, IT — Software Skills, IT — Hardware Skills) или каким-то из их видов, для своего развития попытается привлечь индустриальный капитал в виде Hardware, то есть внеоборотные материальные активы, и оборотные активы, в простейшем случае — деньги, на раскрутку через увеличение своего уставного капитала и его продажу инвестору.

Но тогда перед увеличением уставного капитала такая IT-компания должна отразить в стоимости собственного капитала (чистых активов) рыночную стоимость внеоборотных нематериальных активов (Software, IT — Software Skills, IT — Hardware Skills компании и ее репутация в форме идеи и бизнес-перспектив, то есть Goodwill). В противном случае после увеличения уставного капитала пропорции формирования и реализации корпоративных прав изменятся неадекватно в пользу владельца индустриального инвестора.

Следует, однако, отметить, что:

1. До превращения идеи в товар оценить это просто невозможно (как было сказано, это произойдет только по результатам продажи компании).
2. Даже если каким-то образом оценить этот актив, его необходимо формально включить в стоимость собственного капитала (чистых активов), отразив это в балансе. В соответствии с действующим законодательством это можно сделать только по факту совершения сделки по покупке предприятия как имущественного комплекса (его части), но не в преддверии сделки<sup>1</sup>. Более того, такая оценка будет отражена в стоимости активов покупателя и никакого отражения не найдет с точки зрения оценки активов продавца.

Из всего вышесказанного можно сделать следующие выводы.

<sup>1</sup> Самойлов И.А. Указ. соч.

1. В современном корпоративном законодательстве, основные положения которого абсолютно применимы для корпораций индустриального типа, базовые принципы реализации корпоративных прав участников хозяйственных обществ, базирующихся на «власти капитала», вступают в противоречие с реалиями сегодняшнего этапа развития общества (переход от индустриального к постиндустриальному типу экономического развития) и с требованиями развития корпораций постиндустриального типа, прежде всего IT-компаний.
2. Разрешение этого противоречия требует и определенных изменений в базовых принципах современного корпоративного права.
3. Для устранения этого противоречия необходимо:
  - 3.1. Пересмотреть подходы к оценке взносов в уставный капитал хозяйственных обществ в виде уникальных внеоборотных нематериальных активов в форме Software, IT — Software Skills, IT — Hardware Skills.
  - 3.2. Расширить возможности реализации корпоративных прав непропорционально долям в уставном капитале хозяйственных обществ постиндустриального типа, к числу которых относятся IT-компанияи.

# Отчуждение доли в ООО как распорядительная сделка

Е. С. КАШУБА<sup>1</sup>

**Аннотация.** В работе рассматриваются некоторые аспекты сделок по отчуждению доли в ООО в контексте разделения сделок на обязательственные и распорядительные. Проанализирована актуальная судебная практика по вопросу отчуждения долей в ООО с точки зрения выделения распорядительной сделки. Рассмотрены некоторые возможности осуществления и структурирования сделок по отчуждению долей в ООО.

## Alienation of a share in a limited liability company as a dispositive transaction

E. S. KASHUBA

**Abstract.** The paper considers some aspects of transactions on the alienation of shares in LLC in the context of the division of transactions into binding and dispositive. The up-to-date judicial practice of alienation of LLC shares is analyzed from the point of view of dispositive transaction separation. Some possibilities of implementation and structuring of transactions on alienation of shares in LLC were considered.

В последнее время в науке гражданского права активно обсуждаются распорядительные сделки как разновидность гражданско-правовых сделок.

Под распорядительными сделками понимаются сделки, которые непосредственно направлены на перенесение, обременение, изменение или прекращения права<sup>2</sup>. При этом основанием распорядительной сделки может выступать так называемая обязательственная (или обязывающая) сделка (например, договор купли-продажи), которая устанавливает лишь обязанность

<sup>1</sup> Аспирант кафедры предпринимательского, трудового и корпоративного права Института права и национальной безопасности РАНХиГС, руководитель проектной группы департамента по работе с проблемными активами ООО «РТ-Капитал».

<sup>2</sup> Крашенинников Е.А. Распорядительные сделки // Сборник статей памяти М.М. Агаркова / под ред. Е.А. Крашенинникова. Ярославль: ЯрГУ, 2007. С. 22.

стороны совершить соответствующую распорядительную сделку (передать товар в собственность). Разделение указанных сделок основано на принципе разделения<sup>1</sup>.

Сторонники концепции распорядительных сделок выделяют различные распорядительные сделки, присущие российскому гражданскому праву, среди которых акты передачи права собственности, уступка права требования, установление сервитута, установление залога и многие другие<sup>2</sup>.

Особый интерес представляют распорядительные сделки по отчуждению долей в ООО в связи с действующей редакцией п. 11 ст. 21 Федерального закона РФ «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 08.02.1998 № 14-ФЗ<sup>3</sup>, в которой фактически содержится законодательное разделение сделки, направленной на отчуждение доли в ООО, на обязательственную и распорядительную.

Как представляется, вводя в закон указанную норму по отчуждению долей в ООО, законодатель предусмотрел принцип разделения сделок на обязательственные и распорядительные с целью более эффективного правового регулирования рассматриваемых правоотношений, в том числе для защиты прав их участников и в первую очередь отчуждателя доли в ООО.

Анализируя положения указанного закона, некоторые ученые-цивилисты рассматривают непосредственно сделку по отчуждению доли в ООО в отрыве от обязательственной сделки (например, договора купли-продажи доли в ООО, ее дарения и т. д.) как распорядительную сделку<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> *Егоров А.В.* Распорядительные сделки: выйти из сумрака // Вестник гражданского права. 2019. С. 55.

<sup>2</sup> Там же. С. 59–60.

<sup>3</sup> Об обществах с ограниченной ответственностью: Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ (ред. от 16.04.2022) // СЗ РФ. 16.02.1998. № 7. Ст. 785. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 16.04.2022).

<sup>4</sup> См., напр.: *Зайцев О.Р.* Новая редакция закона об ООО и антирейдерский закон — работа над ошибками // Закон. 2009. С. 172–185; *Карнаков Я.В.* О недостатках и противоречиях нового режима оборота долей в уставном капитале ООО // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. 2012. № 6. С. 16–57.



Рассмотрим некоторые особенности сделок по отчуждению доли в ООО с точки зрения применения принципа разделения и выделения акта по отчуждению указанной доли в качестве самостоятельной распорядительной сделки.

По мнению Р. С. Бевзенко, можно выделить три элемента в обороте долей: договор, устанавливающий обязательство совершить сделку; сделку, направленную на отчуждение доли; государственную регистрацию перехода права на долю в ЕГРЮЛ. При этом второй и третий элементы образуют акт распоряжения долей<sup>1</sup>.

Обязательственной сделкой в данном случае может выступать, например, договор купли-продажи доли в ООО, который, однако, сам по себе не приводит к правовому эффекту по отчуждению доли в пользу покупателя. Для наступления такого эффекта требуется непосредственно передать долю в ООО приобретателю. Последняя сделка, в отличие от обязательственной, подлежит удостоверению нотариусом в соответствии с законодательством о нотариате.

Отчуждение доли в ООО в качестве самостоятельной распорядительной сделки находит отражение и в правоприменительной практике. Так, в определении от 30.03.2023 № 305-ЭС18-15149 Верховный суд Российской Федерации указал, что выход участника из общества является односторонней сделкой, которая может быть оспорена по общим правилам. Из этого следует, что к выходу участника из ООО применимы общие положения гражданского законодательства о сделках<sup>2</sup>.

Развивая указанную логику, Восьмой арбитражный апелляционный суд в одном из постановлений указал, что «заявление о выходе из общества является односторонней преобразовательной распорядительной сделкой (ст. 153, п. 2 ст. 154 ГК РФ, ст. 26 Закона об обществах с ограниченной ответственностью), поскольку правовые последствия заявления о выходе участни-

<sup>1</sup> Бевзенко Р. С. Отчуждение долей в ООО: купля-продажа, сделка по передаче доли, государственная регистрация // Закон. 2023. № 2. С. 35.

<sup>2</sup> Определение Верховного суда Российской Федерации от 30.03.2023 № 305-ЭС18-15149 по делу № А40-126230/2013.

ка из общества наступают исключительно в силу волеизъявления участника, направленного на прекращение прав участия в обществе»<sup>1</sup>.

Понятие распорядительной сделки в указанном умозаключении выводится напрямую из общего понятия сделки в российском гражданском праве (ст. 153 ГК РФ) с учетом положения специального закона, что свидетельствует об отсутствии каких-либо принципиальных препятствий для оперирования категорией «распорядительная сделка», в том числе на уровне правоприменительной практики. При этом, как представляется, важным аспектом действительности распорядительной сделки является наличие у субъекта распоряжения так называемой распорядительной власти, реализуемой посредством волеизъявления.

В другом деле арбитражный суд, сославшись на абзац 3 п. 11 ст. 21 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 08.02.1998 № 14-ФЗ, фактически указал на действие принципа разделения, в силу которого обязательство передать долю ООО представляет собой обязательственную сделку, а сделка, направленная на отчуждение указанной доли, является распорядительной<sup>2</sup>.

Как было замечено выше, разделение сделок на распорядительные и обязательственные воспринимается как на уровне доктрины, так и используется в правоприменительной практике, в том числе при разрешении конкретных судебных споров.

Выделение распорядительной сделки по отчуждению доли в ООО предоставляет ее сторонам широкие возможности для структурирования сделок по отчуждению долей в ООО на практике.

Так, обязательственную сделку может заключить лицо, не обладающее долей в ООО на момент заключения такой сделки. Указанное лицо принимает на себя определенный риск

<sup>1</sup> Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 03.11.2022 по делу № А75–2402/2021.

<sup>2</sup> Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 23.06.2020 № Ф09–493/20 по делу № А50–4364/2019.

гражданско-правовой ответственности в случае неисполнения последующей распорядительной сделки. Вместе с тем, как правило, принимая на себя риск, соответствующая сторона рассчитывает получить определенную выгоду за принимаемый ею риск. Такое положение дел способствует более гибкому обороту долей в уставном капитале ООО, а также способствует развитию практики коммерческих отношений, направленных на распоряжение долями в ООО.

Принцип разделения открывает более широкие возможности для конструирования обязательственной сделки, которая может предусматривать отлагательные условия, возмещение потерь, а также иные механизмы компенсационного характера в случае, если распорядительная сделка по отчуждению в ООО не будет исполнена. После заключения обязательственной сделки стороны могут проводить дополнительные проверки контрагента, гибко регулировать условия о цене сделки, применять иные инструменты структурирования сделок.

Важным следствием принципа разделения является также возможность совершения обязательственной сделки несмотря на арест предполагаемой к отчуждению доли в ООО или судебный запрет на ее отчуждение. В силу принципа разделения указанные ограничения не повлекут за собой препятствования для исполнения обязательственной сделки или ее недействительность<sup>1</sup>.

Указанные примеры могут создать впечатление, что так называемая обязательственная сделка (например, договор купли-продажи доли в ООО, договор дарения доли и т. д.) может быть заменена конструкцией предварительного договора (ст. 429 ГК РФ). Однако между обязательственной сделкой (в рассматриваемом контексте) и предварительным договором имеются принципиальные различия. Так, основным способом защиты нарушенных прав по предварительному договору будет являться иск о понуждении заключить основной договор (п. 5 ст. 429 ГК РФ), в то время как уже заключенный договор по отчуждению

<sup>1</sup> Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 13.12.2021 № Ф03-6317/2021 по делу № А51-17286/2020.

доли в ООО позволяет предусмотреть наиболее эффективные механизмы защиты прав как отчуждателя, так и приобретателя доли, осуществлять расчеты по обязательственной сделке, а также иные права и обязанности сторон.

Таким образом, рассмотренные выше примеры показывают, что разделение отчуждения доли в ООО на обязательственную и распорядительную сделки представляет участникам оборота широкие возможности как для структурирования сделки, так и для последующей защиты собственных прав и законных интересов.

В заключение следует отметить, что принцип разделения сделок можно рассматривать и применительно к иным сделкам, например при обсуждении проблем регулирования отчуждения долей и акций из-под опциона<sup>1</sup>.

Представляется, что дальнейшее осмысление и обсуждение распорядительных сделок, в том числе применительно к отчуждению доли в ООО, позволит наиболее полно использовать юридические возможности, имеющиеся у субъектов гражданских правоотношений, а также инструментарий структурирования сделок, эффективно защищая права и законные интересы участников.

<sup>1</sup> Михалев К.А., Витман Е.В., Брюхов Р.Б. Проблемы реализации опционов в корпоративных сделках // Бизнес, менеджмент и право. 2020. № 2 (46). С. 27–36.

# Проблема взаимозаменяемости лекарственных средств как механизм противодействия недобросовестной конкуренции

Д. Б. КАЗАКОВА<sup>1</sup>

**Аннотация.** В данной статье будет рассмотрен такой аспект комплексной природы конкурентного права, как меры противодействия недобросовестной конкуренции на рынке лекарственных средств.

## The problem of interchangeability of medicines as a mechanism to counter unfair competition

D. B. KAZAKOVA

**Abstract.** This article will consider such an aspect of the complex nature of competition law as a variety of measures to counter unfair competition in the pharmaceutical market

Являясь межотраслевым правовым институтом, нормы конкурентного права носят комплексный характер, включая в себя нормы гражданского, административного, финансового, уголовного права. Ярким проявлением комплексности считаются нормы об ограничении конкуренции.

Так, государство официально признает необходимость совершенствования норм конкурентного права для применения на фармацевтическом рынке<sup>2</sup>. Более того, рынок лекарственных препаратов указывается в качестве ведущей отрасли в це-

<sup>1</sup> Аспирантка кафедры предпринимательского, трудового и корпоративного права Института права и национальной безопасности РАНХиГС, менеджер ООО «НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ».

<sup>2</sup> Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции: Указ Президента Российской Федерации от 21.12.2017 № 618 (вместе с «Национальным планом развития конкуренции в Российской Федерации на 2018–2020 годы») // СЗ РФ. 2017. № 52 (ч. I). Ст. 8111.

лях развития конкуренции, что свидетельствует о первоочередном значении исследований проблем фармацевтического рынка и выработке предложений по развитию конкурентной среды именно в этой отрасли.

Анализируя меры по противодействию недобросовестной конкуренции, хочется обратить внимание на проблему взаимозаменяемости лекарственных средств, решение которой даст зеленый свет конкуренции на фармацевтическом рынке в целом, что в конечном итоге приведет к удовлетворению потребностей населения страны.

До 2020 г. установление взаимозаменяемости в целях антимонопольного регулирования осуществлялось антимонопольным органом в индивидуальном порядке с учетом позиции ФГБУ «НЦЭСМП» Минздрава России, являющегося уполномоченным органом в Российской Федерации, осуществляющим легальное определение взаимозаменяемости<sup>1</sup>.

Такая практика антимонопольного органа часто встречала критику<sup>2</sup>. Однако выводы ФАС России о взаимозаменяемости лекарственных препаратов основывались на официальной информации, отраженной в инструкции по медицинскому применению лекарственных препаратов, мнении ФГБУ «НЦЭСМП» Минздрава России, а также на сравнении инструкций по медицинскому применению лекарственных препаратов, зарегистрированных на территории Российской Федерации, с инструкциями, опубликованными на сайтах FDA и EMA<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Разъяснение ФАС России по вопросу взаимозаменяемости лекарственных препаратов для парентерального введения, имеющих МНН «Интерферон альфа 2b» при осуществлении закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд. URL: <http://tambov.fas.gov.ru/news/10325>.

<sup>2</sup> Не по тем правилам // Российская газета: спецвыпуск «Фармацевтика». 21.12.2016. № 7157. URL: <https://rg.ru/gazeta/rg-spec/2016/12/21/1.html>.

<sup>3</sup> Разъяснение ФАС России о взаимозаменяемости лекарственных препаратов. URL: <http://fas.gov.ru/upload/documents/Разъяснение%20>

Таким образом, до настоящего времени с учетом неопределенности в вопросах взаимозаменяемости в российском законодательстве компании на фармацевтическом рынке сталкивались с различными рисками, в том числе с признанием их товара (лекарственного препарата) невзаимозаменяемым по отношению к другим товарам (лекарственным препаратам) на данном рынке, а значит, с признанием этих компаний доминирующими на соответствующем фармацевтическом рынке. Также эти компании испытывали сложности в установлении продуктовых границ антимонопольным органом в связи с невозможностью определения взаимозаменяемости лекарственных препаратов.

Существует точка зрения, что разные лекарственные препараты могут обладать сходным терапевтическим эффектом, например: при профилактике гриппа могут использоваться лекарственные препараты с торговыми наименованиями «Тамифлю» (МНН «Осельтамивир»), «Ремантадин» («Римантадин»), «Арбидол» («Умифеновир»). При этом некоторые лекарственные препараты в рамках одного международного непатентованного наименования (далее — МНН) могут различаться, например, по составу вспомогательных веществ, наличию или отсутствию примесей, в результате чего терапевтическое действие и эффективность лекарственных препаратов может быть различно. По этим причинам вопрос о взаимозаменяемости лекарственных средств для конечных потребителей не связан напрямую с МНН. Вследствие такого подхода ФАС России границы продуктовых рынков могут быть неправомерно определены либо чересчур узко, либо слишком широко<sup>1</sup>.

Что касается зарубежного опыта, то в США, например, в настоящее время действует перечень Orange Book, утвержден-

ФАС%20России%20взаимозаменяемости%20лекарственных%20препаратов%20(комментарий).pdf.

<sup>1</sup> Пружанский В.Е. Анализ рыночной власти на рынках фармацевтической продукции // Конкуренция и право. URL: <https://cljournal.ru/vybor/80/?print>.

ный Управлением по контролю за качеством пищевых продуктов и лекарственных препаратов США (FDA), который содержит оценку терапевтической эквивалентности лекарственных препаратов, однако решение о взаимозаменяемости принимает медицинский работник или учреждение, занимающиеся снабжением населения лекарственными препаратами<sup>1</sup>.

На наш взгляд, неоспоримым является тот факт, что взаимозаменяемость должна устанавливаться только экспертными лицами с соответствующим образованием. Самостоятельно потребитель не может в должной мере оценить, является лекарственный препарат заменителем другого лекарственного препарата или нет. Таким образом, мнение потребителя при анализе состояния конкуренции может учитываться лишь косвенно. Однако, по нашему мнению, ситуация в случае делегирования ответственности за определение взаимозаменяемости лекарственных препаратов исключительно на врача может нести риски злоупотребления им своих полномочий, учитывая, что практика взаимодействия фармацевтических представителей и врачей в Российской Федерации достаточно распространена<sup>2</sup>.

С учетом принятого Федерального закона от 27.12.2019 № 475-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон „Об обращении лекарственных средств“ и Федеральный закон „О внесении изменений в Федеральный закон „Об обращении лекарственных средств“» на законодательном уровне закреплено, что взаимозаменяемость устанавливается только в рамках одного международного (химического или группировочного) наименования.

<sup>1</sup> Approved Drug Products with Therapeutic Equivalence Evaluations, 33rd (2013) [Orange Book] // United States Food and Drug Administration. URL: <http://www.fda.gov/downloads/Drugs/DevelopmentApprovalProcess/UCM071436.pdf> (дата обращения: 27.02.2022).

<sup>2</sup> Сухова Т.Н. Взаимоотношения врачей и представителей фармацевтического бизнеса в современном обществе: дис. ... канд. мед. наук. Волгоград, 2009.



Самые значительные изменения внесены в ст. 27.1 Федерального закон «Об обращении лекарственных средств» от 12.04.2010 № 61-ФЗ, которая определяет порядок установления взаимозаменяемости. Если раньше взаимозаменяемость была установлена только в отношении 16% всех зарегистрированных на территории Российской Федерации лекарственных препаратов, то сейчас с учетом легально закрепленных положений на ФГБУ «НЦЭСМП» Минздрава России возложена обязанность по формированию перечней взаимозаменяемых лекарственных препаратов и предполагается, что уже к 2022 г. установится взаимозаменяемость в отношении большинства лекарственных препаратов, а в части лекарственных препаратов, в отношении которых имеются результаты исследований биоэквивалентности или терапевтической эквивалентности, такой перечень должен быть сформирован и размещен на официальном сайте Минздрава России.

Так, закрепление перечня взаимозаменяемых лекарственных препаратов на официальном сайте Минздрава России вместо ранее используемых пунктов в Государственном реестре лекарственных препаратов позволит обеспечить прозрачность и доступность информации для всех субъектов фармацевтического рынка и в результате приведет к резкому скачку в развитии конкуренции.

Более того, в отношении определения взаимозаменяемости биологических лекарственных препаратов, комбинированных лекарственных препаратов (содержащих комбинацию двух и более действующих веществ), лекарственных препаратов для парентерального питания и недозированных лекарственных препаратов Правительством Российской Федерации будут приняты соответствующие нормативные правовые акты.

Еще один фактор, который положительно скажется на состоянии конкуренции на фармацевтическом рынке, — обязанность держателя регистрационного удостоверения лекарственного препарата постоянно актуализировать информацию о лекарственных препаратах и представлять в уполномоченный федеральный орган исполнительной власти сведения о показаниях и противопоказаниях для применения, выявлен-

ных побочных действиях, нежелательных реакциях при применении препарата.

Таким образом, характер конкуренции на фармацевтическом рынке имеет особый вид, поскольку государству в лице компетентных органов власти приходится искать баланс между обеспечением здоровой борьбы хозяйствующих субъектов и обеспечением благосостояния населения.

# Проблематика страхования ответственности директора корпорации при привлечении его к гражданско-правовой ответственности

М. А. МАРУТЕНКОВ<sup>1</sup>

**Аннотация.** В настоящей статье будет исследоваться вопрос, связанный со страхованием ответственности директоров корпораций по законодательству Российской Федерации. Данная проблема является актуальной, так как представляет собой ту сферу законодательства России, которая должна быть реформирована для дальнейшего положительного развития института как страхования ответственности, так и самих субъектов предпринимательской деятельности. Выводы, полученные в данной работе, будут полезны как для практической юриспруденции, так и научного эволюционирования учений о страховании.

## The problems of liability insurance of the director of the corporation when bringing him to civil liability

M. A. MARUTENKOV

**Abstract.** This article will examine the issue related to the liability insurance of directors of corporations under the legislation of the Russian Federation. This issue is relevant, in view of the fact that it is the area of Russian legislation that must be reformed for the further positive development of the institution of both liability insurance and the business entities themselves. The conclusions obtained in this work are useful both for practical jurisprudence and for the scientific evolution of the doctrine of insurance.

Любая предпринимательская деятельность ассоциируется с риском. Директору корпорации невозможно до конца просчитать все шаги при принятии того или иного решения, иначе рисковый характер данной деятельности отсутствовал бы вовсе.

Хозяйственные общества с каждым годом начинают играть все большую роль в развитии предпринимательской деятельности в Российской Федерации, а вместе с этим и само корпоративное законодательство требует постоянного совершенствования и развития.

<sup>1</sup> Аспирант Института права и национальной безопасности РАНХиГС, стажер адвоката Центральной московской коллегии адвокатов.

Эффективность деятельности корпорации напрямую связана с теми решениями, которые принимаются от имени исполнительного органа корпоративного юридического лица.

Довольно часто судебная практика отводит исполнительному органу особую роль. Как правильно отметили Д. И. Степанов и Ю. С. Михальчук, директору присваивается роль некоего хозяйственника в организации, который обязан, как иногда считают суды, следить за всем и отвечать абсолютно за все, что творится как внутри корпорации, так и вовне<sup>1</sup>.

В научной литературе большие споры вызывают вопросы, связанные с размером ответственности, подлежащей взысканию с директора. В частности, речь идет о случаях взыскания убытков, например, при доказанности факта заключения невыгодной сделки от имени общества, а также в случае привлечения корпорации к публично-правовой ответственности со стороны контролирурующих государственных органов.

В связи с относительно новым институтом гражданско-правовой ответственности директора, а также самим корпоративным законодательством в Российской Федерации в судебной практике на сегодняшний день наблюдается негативное влияние неограниченной гражданско-правовой ответственности в отношении директоров.

Известные современные правоведы корпоративного законодательства, такие как И. С. Шиткина и О. В. Буткова, лоббируют внесения изменений в законы, предусматривающие ограничения или вовсе устранивающие ответственность директора на определенный срок<sup>2</sup>.

Одним из способов защиты самого директора от неограниченной по размеру гражданско-правовой ответственности может выступить его страхование. Это представляется достаточно

<sup>1</sup> См.: *Степанов Д. И., Михальчук Ю. С.* Ответственность директора перед корпорацией за причиненные ей убытки в судебной практике. М.: Статут, 2018.

<sup>2</sup> См.: *Шиткина И. С., Буткова О. В.* Риск привлечения к ответственности директора и предпринимательская инициатива: поиск баланса // Закон. 2019. № 1. С. 48.

оптимальным вариантом соблюдения баланса ответственности за предпринимательские действия и наступающие риски.

Если привести данный механизм в действие, то одновременно с этим с директора снимается какое-либо моральное напряжение, и тогда он уже без боязни сможет принимать определенные решения, которые будут способствовать развитию корпорации.

Первым, кто взял на себя ответственность по развитию данного института в сфере корпоративного законодательства, стал Банк России. В письме от 10.04.2014 № 06–52/2463 «О Кодексе корпоративного управления» руководство банка представило и утвердило важные рекомендации. В частности, п. 139 гласит, что необходимо иметь в виду, что управление обществом представляет собой сложный процесс, сопряженный с возможностью того, что решения, принятые органами общества в результате разумного и добросовестного исполнения ими обязанностей, окажутся все же неверными и повлекут негативные последствия для общества.

В связи с этим обществу рекомендуется за счет собственных средств осуществлять страхование ответственности членов совета директоров, с тем чтобы в случае причинения убытков обществу или третьим лицам действиями членов совета директоров эти убытки могли быть возмещены. Страхование ответственности позволит не только компенсировать причиненные обществу убытки, но и привлечь в состав совета директоров компетентных специалистов, которые в противном случае опасались бы возможного предъявления по отношению к ним крупных исков<sup>1</sup>.

Доктрина национального законодательства в части страхования ответственности выделяет следующие типы страхования<sup>2</sup>:

- трудовое страхование;
- деликтное страхование;

<sup>1</sup> См.: О Кодексе корпоративного управления: письмо Банка России от 10.04.2014 № 06–52/2463 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>2</sup> См.: Дедиков С.В. Страхование ответственности юридических лиц. URL: <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=1006>.

- корпоративное страхование;
- договорное страхование.

Несмотря на нахождение данного института в поле современного законодательства, а именно Гражданского кодекса Российской Федерации, существует ряд проблем его применения именно в сфере корпоративного права.

Во-первых, согласно статье 931 ГК РФ, вред, который возник из причинения вреда третьему лицу, может быть застрахован. Ответственность за убытки несет корпорация, а не директор. Но сама ответственность директора за убытки возникает не из деликта, а из ненадлежащего выполнения своих обязанностей. Поэтому страхование за деликт никак не может регулировать порядок страхования члена органа управления<sup>1</sup>.

Во-вторых, согласно статье 932 ГК РФ, договор страхования ответственности директора может быть квалифицирован как договор страхования гражданско-правовой ответственности, а следовательно, признан ничтожным, так как такой вид страхования прямо не предусмотрен законом.

В-третьих, п. 1 ст. 963 ГК РФ, трактующий понятие умысла. Согласно общему правилу, его должен доказывать страховщик, ибо на нем лежит бремя доказывания. Однако в Постановлении Пленума Верховного суда Российской Федерации<sup>2</sup> указывается, что возможно признать недобросовестность страхователя, выгодоприобретателя или застрахованного лица.

В-четвертых, касательно п. 5 ст. 53.1 ГК РФ. На законодательном уровне остаются открытыми вопросы о том, в какой форме возможно заключать данные соглашения о страховании ответственности (закрепление в уставе, трудовом договоре); какова

<sup>1</sup> См.: *Блэк Б., Фарушкина А.* Страхование ответственности членов органов управления, возмещение расходов и авансирование судебных издержек // *Акционерное общество: вопросы корпоративного управления.* 2010. № 6. С. 50–51.

<sup>2</sup> О применении судами некоторых положений раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 23 июня 2015 года № 25 // СПС «Консультант Плюс».

возможность точечных решений, благодаря которым директор будет освобождаться от ответственности; подобного рода соглашения имеют персонализированный характер или распространяются на всех последующих директоров при их смене; будет ли директор полностью освобожден от ответственности за те действия, что ранее были одобрены участниками/акционерами.

Само по себе развитие института страхования гражданско-правовой ответственности директоров в отечественном законодательстве приветствуется и должно развиваться, так как совершенствования подобного института создаст в дальнейшем благоприятный деловой климат в предпринимательской сфере.

Необходимо отметить, что и в судебной практике на сегодняшний день нет единого подхода к только что зарождающемуся институту страхования директоров из-за его малой работанности. А это, в свою очередь, только повышает степень правовой неопределенности для сторон договора и порождает все новые риски, связанные с принятием не совсем справедливых, на наш взгляд, судебных актов. Из-за этого, а также несовершенства разработки на сегодняшний день относительно небольшое количество корпораций прибегают к использованию данного института.

Однако после устранения как минимум всех вышеперечисленных проблем данный институт сразу станет перспективным и востребованным, особенно в столь непростое для нашей страны и всего мира время.

Таким образом, мы рассмотрели актуальные на сегодняшний день проблемные аспекты института страхования гражданско-правовой ответственности директора. В Российской Федерации предпринимаются постепенные шаги, направленные на развитие данного института, но все же необходимо признать, что для широкой имплементации данного института необходима его дальнейшая глубокая теоретическая разработка, потому что уже накопленный теоретический и практический потенциал пока не позволяет в полной мере использовать данный вид страхования на практике.

## РАЗДЕЛ 5. ПРОБЛЕМЫ ОХРАНЫ ЧАСТНОПРАВОВЫХ ЦЕННОСТЕЙ

### Проблема определения критериев непреодолимой силы в гражданском праве России

А. А. ГЛАДКОВ<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье рассматриваются критерии для отнесения к обстоятельству непреодолимой силы в гражданском праве Российской Федерации. Непреодолимая сила является основанием для освобождения от ответственности за неисполнение стороной договора своих обязательств. Неясность критериев непреодолимой силы влияет на фундаментальные основы гражданского оборота, а именно на договорные отношения. При помощи анализа судебной практики автор доказывает, что в гражданском праве Российской Федерации со стороны участника договора, которая ссылается на невозможность исполнения своих обязательств по причине обстоятельств непреодолимой силы, существует сложный и самостоятельный процесс доказывания такого обстоятельства, который ограничивается лишь критериями, выступающими в виде признаков чрезвычайности и непредотвратимости и внешнего характера произошедшего, неясно отображенных в законодательстве и с доктринальной точки зрения. Ученые-правоведы не могут прийти к единому выводу о понимании данных признаков. Судебная инстанция, исходя из своего усмотрения на данные признаки, выносит соответствующие решения, которые не во всех случаях являются единообразными и объективными, вырабатывая при этом свою правовую позицию на критерии обстоятельства непреодолимой силы.

### The problem of determining the criteria of force majeure in the civil law of Russian Federation

A. A. GLADKOV

**Abstract.** The article discusses the criteria for attribution to force majeure in the civil law of the Russian Federation. Force majeure is the basis for exemption from liability for non-fulfillment by a party to the contract of its obligations. The ambiguity of the force majeure criteria affects the fundamental foundations of civil turnover, namely contractual relations. With the help of the analysis of judicial practice, it was proved that in the civil law of the Russian Federation, on the part of a party to the contract, which refers to the impossibility

<sup>1</sup> Аспирант РАНХиГС.



of fulfilling its obligations due to force majeure circumstances, there is a complex and independent process of proving such a circumstance, which is limited only by criteria acting in the form of signs of emergency and unavoidability and the external nature of the incident, which are not clearly displayed in legislation and from a doctrinal point of view, legal scholars cannot come to a single conclusion about the understanding of the data.

Понятие «непреодолимая сила» занимает важное место в институте гражданско-правовой ответственности в Российской Федерации. Это связано с тем, что обстоятельства, признаваемые непреодолимыми, будут являться для должника законным способом освободить себя от ответственности за нарушение договорного обязательства. Неточность института гражданско-правовой ответственности связана с тем, что критерии, по которым можно относить обстоятельства к непреодолимой силе, неотчетливо выражаются как в правовой доктрине, так и в гражданском законодательстве, а также влияют на фундамент гражданского оборота, а именно на договорные отношения. Неточность критериев связана с тем, что обстоятельства, которые могут быть отнесены к непреодолимой силе, обладают особой характеристикой. За основу исследования была взята правовая позиция касаясь критериев отнесения обстоятельств к непреодолимой силе, существующая в Российской Федерации. Далее будет проведен анализ доктринальной и практической составляющих данной области права, который поможет более универсально рассмотреть проблему, связанную с критериями отнесения обстоятельств к непреодолимой силе.

Итак, в Российской Федерации норма об обстоятельствах непреодолимой силы закреплена в п. 3 ст. 401 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 16.04.2022) (далее — ГК РФ)<sup>1</sup>, где указывается, что это обстоятельство освобождает должника от гражданско-правовой ответственности, но при наличии трех признаков, а именно: чрезвычайности, непредотвратимости и внешнем характере такого обстоятельства. Смысловая трактовка этих трех призна-

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (ч. 1) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 16.04.2022) // СЗ РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.

ков определяется п. 8 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 24.03.2016 № 7. Чрезвычайность представляет собой то, что обстоятельство, которое может помешать исполнить надлежащим образом договор или вовсе его не исполнить, является исключительным и необычным для конкретных условий. Непредотвратимость подразумевает такое обстоятельство, при котором любое другое лицо, вступившее в договорные отношения, не смогло бы устранить его или те последствия, которые наступили. Последним признаком является внешний характер, который выражается в том, что произошедшее обстоятельство не должно зависеть от воли или действий должника<sup>1</sup>.

С доктринальной точки зрения отсутствует единое понимание признаков чрезвычайности и непредотвратимости. Еще О. С. Иоффе отмечал, что чрезвычайный характер непреодолимой силы соответствует ее объективной природе и данный признак отличает ее от любого другого жизненного факта<sup>2</sup>. В свою очередь, Т. М. Яблочков под чрезвычайностью понимал необычайную мощь проявления обстоятельства непреодолимой силы<sup>3</sup>.

Относительно признака непредотвратимости в доктрине существуют две точки зрения. Первая заключается в том, что непреодолимость обстоятельств рассматривается для конкретного причинителя вреда, поэтому учитываются те возможности, которыми он обладал (этой точки зрения придерживался О. С. Иоффе<sup>4</sup>, а также она прослеживается в научном

<sup>1</sup> О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств: Постановление Пленума Верховного суда РФ от 24.03.2016 № 7 (ред. от 22.06.2021) // Бюллетень Верховного суда Российской Федерации. 2016. № 5.

<sup>2</sup> *Иоффе О. С. Избранные труды: в 4 т. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. Т. 3. С. 430.*

<sup>3</sup> *Яблочков Т. М. Понятие непреодолимой силы в гражданском праве // Юридические записки, издаваемые Демидовским лицеем. Ярославль, 1911. Вып. II–III (VIII–IX). С. 306.*

<sup>4</sup> *Иоффе О. С. Указ. соч. С. 431.*

труде В. А. Венедиктова<sup>1</sup>). Вторая состоит в том (по мнению М. М. Агаркова<sup>2</sup> и И. А. Покровского<sup>3</sup>), что обстоятельство будет относиться к непреодолимой силе только тогда, когда оно не предотвратимо для любого лица.

В каждом случае суды общей юрисдикции выносят решения о признании обстоятельства в качестве непреодолимого.

Например, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 09.12.2015 № Ф05–16473/2015 по делу № А41–24582/15<sup>4</sup>, когда аномальные осадки были признаны обстоятельством непреодолимой силы. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 28.11.2014 № Ф03–5191/2014<sup>5</sup>, когда режим чрезвычайной ситуации, введенный администрацией города в результате паводка, был признан обстоятельством непреодолимой силы.

Исходя из вышеперечисленного, необходимо сказать о том, что суд признает обстоятельство в качестве непреодолимой силы, когда оно носит чрезвычайный характер, является аномальным, особенным для конкретных условий. Например, Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда Республики Башкортостан от 29.08.2016 по делу № 33–15830/2016<sup>6</sup> не признало сильный ветер как непреодолимую силу. Аналогичное решение вынес Шарыпов-

<sup>1</sup> Венедиктов В. А. Договорная дисциплина в промышленности. Ленинград, 1935. С. 178.

<sup>2</sup> Агарков М. М. К вопросу о договорной ответственности // Вопросы советского гражданского права. Москва; Ленинград, 1945. С. 122.

<sup>3</sup> Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2003. С. 283.

<sup>4</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 09.12.2015 № Ф05–16473/2015 по делу № А41–24582/15. URL: <https://base.garant.ru/41811600>.

<sup>5</sup> Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 28.11.2014 № Ф03–5191/2014. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/Thea-jj0Uz4Wl>.

<sup>6</sup> Апелляционном определении судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда Республики Башкортостан от 29.08.2016 по делу № 33–15830/2016. URL: <https://base.garant.ru/144841345>.

ский городской суд Красноярского края от 29.05.2019 по делу № 2–11/2019<sup>1</sup>.

Согласно п. 3 ст. 401 ГК РФ, должник должен доказывать возникновение обстоятельства непреодолимой силы. Согласно вопросу № 7, который зафиксирован в обзоре по отдельным вопросам судебной практики от Верховного суда Российской Федерации, связанным с применением законодательства по противодействию коронавирусной инфекции (COVID-19) № 1<sup>2</sup>, должник должен доказать следующее: наличие и продолжительность тех обстоятельств, которые, по его мнению, считаются непреодолимыми; причинно-следственную связь между таким обстоятельством и невозможностью исполнения обязательства; то, что он предпринял меры по минимизации возможных рисков; доказал свою непричастность к произошедшему обстоятельству непреодолимой силы. Лишь при наличии всех этих оснований суд будет считать обстоятельство в качестве непреодолимой силы. Но здесь необходимо отметить то, что решение о признании того или иного обстоятельства в качестве непреодолимого зависит от мнения судьи при разрешении спора, то есть оно может быть недостаточно обоснованными. Согласно ч. 1 ст. 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 29.12.2022, с изм. от 10.01.2023) (далее — АПК РФ)<sup>3</sup>, ч. 1 ст. 67 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 29.12.2022) (далее ГПК — РФ)<sup>4</sup>, суд оценивает приведенные доказательства

<sup>1</sup> Шарыповский городской суд Красноярского края от 29.05.2019 по делу № 2–11/2019. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/NPFp525FH2gR>.

<sup>2</sup> Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 1 (утв. Президиумом Верховного суда РФ 21 апреля 2020 г.). URL: <https://www.vsrif.ru/files/28856>.

<sup>3</sup> Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 29.12.2022, с изм. от 10.01.2023) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2023) // Российская газета. 27.07.2002. № 137.

<sup>4</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 29.12.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2023) // СЗ РФ. 18.11.2002. № 46. Ст. 4532.

по своему внутреннему убеждению. Любое доказательство в виде подтверждения, исходящее от компетентного органа или организации, лишь доказывает факт того, что произошло определенное обстоятельство, которое, по мнению должника, следует считать непреодолимой силой, но решение о признании его таковым выносит судебная инстанция.

Основная особенность п. 3 ст. 401 ГК РФ заключается в том, что эта норма носит диспозитивный характер. Это означает, что стороны обязательства, которые связаны с осуществлением ими предпринимательской деятельности, имеют право внести примерный перечень обстоятельств, которые, по их мнению, могут быть признаны в качестве непреодолимой силы. Существуют примеры судебной практики, когда суд не признал непреодолимой силой обстоятельства, которые были указаны в договоре по причине того, что не было предоставлено доказательств соответствия такого обстоятельства критериям непреодолимой силы.

Так, например, Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 26.10.2016 по делу № А79–2548/2016<sup>1</sup> подтвердило наличие дополнительного соглашения к договору, которое включало в себя перечень обстоятельств непреодолимой силы, но указало, что в материалах дела суда первой инстанции ответчик не представил доказательства, подтверждающие приведенные в договоре обстоятельства как непреодолимые. Апелляционное определение Кировского областного суда от 18.09.2014 № 33–2982/2014<sup>2</sup> не признало действия администрации в качестве обстоятельств непреодолимой силы по причине того, что хотя в дополнительном соглашении к договору и было указано данное обстоятельство, оно не носило чрезвычайный и непреодолимый характер в этом конкретном случае.

<sup>1</sup> Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 26.10.2016 по делу № А79–2548/2016. URL: [https://www.audar-info.ru/na/article/view/type\\_id/7/doc\\_id/19214](https://www.audar-info.ru/na/article/view/type_id/7/doc_id/19214).

<sup>2</sup> Апелляционное определение Кировского областного суда от 18.09.2014 № 33–2982/2014. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/128557201>.

Итак, в завершение обзора положений российского законодательства, касающихся критериев отнесения обстоятельств непреодолимой силы, можно сделать вывод о том, что эти критерии вытекают из признаков непреодолимой силы, а именно чрезвычайности, непредотвратимости и внешнего характера произошедшего. С доктринальной точки зрения отсутствует единство мнений по определению данных признаков. Большой вклад вносит судебная практика, которая старается быть единообразной в различных правовых случаях, но все же существуют различные противоречия. В основном это связано с тем, что суды не во всех случаях признают схожие обстоятельства в качестве непреодолимой силы из-за того, что стороне, доказывающей факт случившегося обстоятельства в качестве непреодолимого, приходится с большим трудом убеждать суд в невозможности исполнения договорного обязательства. Это происходит потому, что неизбежно столкновение различных точек зрения на такие критерии, как чрезвычайность, непредотвратимость, внешний характер, причинно-следственная связь, а также на характер предпринятых мер по минимизации риска.

# Возможность и последствия судебной переквалификации оснований для одностороннего отказа от договора строительного подряда

А. В. МАЛЮШЕВ<sup>1</sup>

**Аннотация.** В работе анализируется соотношение ценности автономии воли сторон гражданских правоотношений и принципа *favor contractus* применительно к вопросу конверсии одностороннего отказа заказчика от договора строительного подряда.

## Possibility and consequences of judicial recharacterization of the grounds for unilateral withdrawal from a construction contract

A. V. MALYUSHEV

**Abstract.** In the paper the author analyses the correlation between the value of the autonomy of will of the parties to civil legal relations and the principle of *favor contractus* with regard to the conversion of the customer's unilateral withdrawal from the contract of construction work.

Проблемы охраны частноправовых ценностей зачастую связаны не только и не столько с посягательством правонарушителей на те или иные принципы частного права, сколько с вопросами пределов осуществления соответствующих принципов и их соотношения с другими столпами гражданского права. В частности, актуальной является, с одной стороны, проблема соотношения принципа автономии воли, а с другой — принципа стабильности контрактов (*favor contractus*).

Принцип автономии воли (известный также как принцип диспозитивности<sup>2</sup>) закреплен в п. 2 ст. 1 Гражданского кодекса

<sup>1</sup> Аспирант кафедры гражданского права и процесса Института права и национальной безопасности РАНХиГС.

<sup>2</sup> *Асосков А. В. и др.* Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2020.

Российской Федерации (далее — ГК РФ), и под ним понимается свободное распоряжение лицом собственными гражданскими правами, а именно действие в своем интересе и своей волей. Беспрепятственная реализация лицом своих прав проявляется также в сфере охранительных правоотношений: то есть любой обладатель права самостоятельно и сугубо по своему усмотрению выбирает для себя релевантный способ защиты своих гражданских прав<sup>1</sup>.

Систематике отечественного гражданского права известен в том числе другой принцип — так называемый принцип *favor contractus*<sup>2</sup>, согласно которому судам в целях обеспечения большей стабильности гражданского оборота следует при возникновении определенных спорных ситуаций стремиться сделать все, чтобы поддержать заключенность любой сделки, а не признавать ее незаключенной или недействительной.

Зачастую реалии текущего хозяйственного оборота провоцируют конкуренцию указанных выше принципов-ценностей. Особенно ярко такая конкуренция прослеживается в сфере, связанной с досрочным прекращением договоров строительного подряда в результате одностороннего отказа заказчика от соглашения.

Дело в том, что отечественной правовой системе известны два ключевых основания для одностороннего отказа заказчика от договора подряда: на основании ст. 715 ГК РФ (связанной с нарушением подрядчиком своих договорных обязательств) и в силу ст. 717 ГК РФ (так называемый безмотивный отказ от сделки). При определенных условиях российский правопорядок допускает своего рода конверсию<sup>3</sup> одного одностороннего отказа от договора в другой.

<sup>1</sup> См., напр.: Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 06.03.2023 № Ф06–28041/2022 по делу № А65–1303/2022.

<sup>2</sup> См.: п. 7 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 № 165 и п. 44 Постановления Пленума ВС РФ от 25.12.2018 г. № 49.

<sup>3</sup> *Егоров А.В.* Односторонний отказ заказчика от договора подряда: сосредоточение проблем практики // Вестник гражданского права. 2018. № 3. С. 53–102.



Подобная конверсия характерна для ситуации, при которой заказчик, полагаящий, что исполнитель допустил нарушение своих договорных обязательств, отказывается в одностороннем порядке от исполнения договора строительного подряда (по сути, на основании ст. 715 ГК РФ), хотя в действительности со стороны подрядчика никаких нарушений не было и у заказчика по факту не было оснований прибегать к расторжению соглашения на основании ст. 715 ГК РФ. В такой ситуации суды своим решением зачастую подменяют волеизъявление заказчика, констатируя, что договор подряда был в одностороннем порядке расторгнут заказчиком, однако на совершенно иных юридических основаниях (а именно в силу ст. 717 ГК РФ).

Первым примером, когда российские суды воспользовались указанной конверсией применительно к подрядным спорам, было Постановление Президиума Высшего арбитражного суда Российской Федерации (далее — ВАС РФ) от 23.09.2008 № 5103/08. В данном споре заказчик во внесудебном порядке расторг соглашение с подрядчиком по причине нарушения последним сроков выполнения строительных работ. Затем заказчик также заключил замещающую сделку с третьим лицом, и по итогу спорные работы были завершены уже силами другого исполнителя.

В процессе разбирательства выяснилось, что у заказчика не было оснований констатировать факт нарушения со стороны первоначального подрядчика. Следовательно, заказчик не мог отказаться от сделки на основании положений ст. 715 ГК РФ. Казалось бы, в такой ситуации односторонний отказ заказчика от договора должен был быть признан ничтожным, однако ВАС РФ принял решение сохранить в силе одностороннюю сделку заказчика, так как внесудебный отказ является именно односторонней сделкой в соответствии с п. 50 Постановления Пленума № 25 от 23.06.2015 Верховного суда Российской Федерации (далее — ВС РФ), прибегнув к переквалификации (конверсии) основания для подобного отказа.

С тех пор судебная практика по обозначенной проблеме формировалась неоднородно: существует как масса дел, когда суды

допускают<sup>1</sup> конверсию, так и иные кейсы, когда юрисдикционные органы к подобной переквалификации не прибегают<sup>2</sup>.

В этой связи возникает вопрос, чему в подобной спорной ситуации правоприменителям следует отдавать предпочтение: проявлять уважение к автономии воли заказчика и не подменять его волеизъявление или оставаться верными принципу стабильности гражданского оборота и спасти одностороннюю сделку, переквалифицировав ее? Какая ценность здесь окажется более важной?

ВС РФ (как было замечено выше) по указанному вопросу в данный момент симпатизирует принципу автономии воли. Подобная же идеология находит отклик и в отечественной научной доктрине<sup>3</sup>. Отмечается, что суды, выявив отсутствие оснований для одностороннего расторжения контракта в связи с якобы имевшими место нарушениями подрядчика, не могут признать отказ заказчика состоявшимся, поскольку иное бы грубо нарушало автономию воли такого заказчика, который, расторгая сделку, и помыслить не мог о том, что отказывается от сделки по совершенно иным основаниям и с абсолютно иными последствиями. Цена же вопроса разграничения отказа по ст. 715 и отказа по ст. 717 ГК РФ заключается в следующем.

Если суд производит конверсию одностороннего отказа, то заказчик становится обязанным возместить исполнителю соответствующие убытки, причиненные последнему, в пределах разницы между стоимостью всех подрядных работ и суммой, уже выплаченной заказчиком исполнителю (если таковая имеется).

<sup>1</sup> Определение ВАС от 28.11.2012 № ВАС-15495/12; Постановление ФАС Дальневосточного округа № Ф03-4022/2015 от 23.09.2015; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 06.07.2021 № Ф05-14525/2021 по делу № А40-147402/2020.

<sup>2</sup> Определение ВС РФ от 28.02.2017 № 303-ЭС16-21291; п. 27 Обзора судебной практики Верховного суда Российской Федерации № 4 (2018) (утв. Президиумом Верховного суда РФ 26.12.2018).

<sup>3</sup> *Карпетов А.Г.* Основные тенденции правового регулирования расторжения нарушенного договора в зарубежном и российском гражданском праве: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 337.

Безусловно, отечественный правопорядок исходит из принципиальной возможности ограничить принцип автономии воли участников гражданских правоотношений. В частности, это возможно, когда на одной чаше весов оказывается указанный принцип, а на другой, к примеру, определенные конституционные принципы или политико-правовые причины.

Однако представляется, что в указанных спорных ситуациях стремление учесть волеизъявление заказчика оправданно далеко не всегда. Например, безусловно, существуют ситуации, когда первоначальный исполнитель после соответствующего отказа заказчика покидает строительную площадку, тогда к работам привлекается третье лицо. В таком случае бессмысленно пытаться возродить действие сделки, поскольку в этом фактически не заинтересована ни одна из сторон.

При других обстоятельствах, с учетом того, что в результате конверсии заказчик становится обязанным возместить подрядчику определенные убытки, представляется, что судам для переквалификации все же следует предварительно убедиться, что воля заказчика учитывала возможность подобной переквалификации (а именно готовность лица заявить также и безмотивный отказ от контракта). В противном случае суд будет подменять волеизъявление заказчика своим решением, обрекая его на столкновение с дополнительными негативными имущественными последствиями.

Таким образом, применительно к договорам строительного подряда, связанным с конверсией одностороннего отказа заказчика от исполнения договора, при разрешении вопроса о соотношении ценности автономии воли сторон и принципа стабильности гражданского оборота необходимо исходить из фактических обстоятельств конкретного спора. Обрекать заказчика на претерпевание дополнительных убытков перед подрядчиком имеет смысл только в том случае, когда ни одна из сторон спорных правоотношений уже не заинтересована в реанимации договорных связей вследствие фактического прекращения работ.

# Проблемы государственной охраны семейно-правовых отношений: опыт дореволюционной России

В. А. Мун<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье анализируются особенности регулирования семейных отношений в России в середине XIX — начале XX в. Автор выделяет следующие проблемы государственной охраны семейно-правовых отношений в России в рассматриваемый период: возникновение прав и обязанностей супругов зависело не только от гражданских законов, но и от церковных правил; отсутствие защиты прав детей, рожденных вне брака, а также матерей незаконнорожденных детей; строгость законов о браке и семье, в основе которых патриархальные воззрения, согласно которым жена занимала подчиненное отношение по отношению к мужу. Автор приходит к выводу о том, что в основе российского семейного законодательства лежали христианские каноны, традиции патриархальной семьи. Недостатки государственной охраны прав незаконнорожденных детей и их матерей компенсировались правоприменительной деятельностью судебных органов и попечительной деятельностью органов социального призрения.

## Problems of state protection of family and legal relations: the experience of pre-revolutionary Russia

V. A. Moon

**Abstract.** The article analyzes the peculiarities of regulation of family relations in Russia in the mid-XIX — early XX centuries. The author identifies the following problems of state protection of family and legal relations in Russia during the period under review: the emergence of the rights and obligations of spouses depended not only on civil laws, but also on church rules; the lack of protection of the rights of children born out of wedlock, as well as mothers of illegitimate children; the strictness of the laws on marriage and family, which are based on patriarchal views, according to which the wife held a subordinate attitude towards her husband. The author comes to the conclusion that the Russian family legislation was based on Christian canons, traditions of the patriarchal family. The shortcomings of the State protection of the rights of illegitimate children and their mothers were compensated by the law enforcement activities of judicial bodies and the guardianship activities of social welfare bodies.

<sup>1</sup> Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории права и государства Волгоградского института управления — филиала РАНХиГС.

В основе российского брачно-семейного законодательства середины XIX — начала XX в. находились «христианские каноны с присущими им догмами о таинстве брака и церковными правилами»<sup>1</sup>. Анализ норм о браке и семье, содержащихся в Своде законов Российской империи<sup>2</sup>, позволяет прийти к выводу о том, что брак между мужчиной и женщиной признавался законным только после совершения правил и обрядов православной церкви. Таким образом, как справедливо пишет А. И. Загоровский, «русское законодательство знает только церковную форму брака; эта форма, и только эта, имеет у нас силу для лиц всех вероисповеданий, признанных государством»<sup>3</sup>.

Дореволюционный российский ученый-правовед И. Г. Оршанский исследовал значение церковных факторов в семейном праве и пришел к выводу, что в семейном праве преобладают «церковные правила, церковное законодательство и церковные идеи», то есть данное право «пронизано церковными факторами», а это позволяет сделать вывод о церковно-гражданском регулировании семейных вопросов. Однако И. Г. Оршанский отмечает, что это «вредное» преобладание церковных элементов в семейном праве оказало негативное влияние на законодательство о браке и семье<sup>4</sup>.

Так, Отделение первое «О вступлении в брак» и Отделение второе «О совершении брака» кн. 1 т. X Свода законов предусматривали условия вступления в брак. К основным условиям можно отнести: ограничения по возрасту будущих супругов, причем как минимальному, так и максимальному; различия в правах

<sup>1</sup> Мун В. А. Законодательное регулирование охраны прав беременных женщин и женщин-матерей в России в середине XIX — начале XX в. // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2020. № 1 (132). С. 37–44.

<sup>2</sup> Свод законов гражданских (изд. 1900 г.) // СЗРИ. Т. X. Кн. 3. Законы гражданские. СПб., 1900.

<sup>3</sup> Загоровский А. И. Курс семейного права. Одесса: Типография Акционерного Южно-Русского О-ва Печатного Дела, 1909. С. 51.

<sup>4</sup> Оршанский И. Г. Исследования по русскому праву, обычному и брачному. СПб.: Тип. А. Е. Ландау, 1879. С. 248.

и процедуре бракосочетания будущих супругов в зависимости от вероисповедания; в случае если они были нехристианского вероисповедания, необходимо обязательство об их крещении по православным правилам, а также обязательство о крещении их будущих детей от такого брака в православную веру.

Согласно ст. 80 кн. 1 т. X Свода законов, в случае, если супруга было нехристианского исповедания, но перед браком принимала крещение, а муж давал обязательство крестить будущих детей от такого брака в православную веру, то такой брак признавался законным. В соответствии со ст. 88–89 кн. 1 т. X Свода законов, если российская подданная заключала брак с азиатом, принявшим впоследствии решение покинуть Россию, то жене и детям выезд за границу запрещался, а муж давал расписку о том, что вернется к семье в течение двух лет и на протяжении всего времени обеспечит им содержание.

Наряду со Сводом законом действовали Устав духовных консисторий 1841 г. и Инструкция благочинным 1806 г.<sup>1</sup>, устанавливавшие дополнительные условия для вступления в брак, а также условия исполнения супружеских отношений. Так, по церковным правилам запрещались венчания лиц, не знающих Закона Божия, а также браки между лицами, в которых «одно молодое, а другое престарелое». Продолжал действовать Указ 1821 г., запрещающий вступать в брак воспитанникам казенных учебных заведений до окончания курса наук. Том X Свода законов не упоминал правила, согласно которому супруг, виновный в прелюбодеянии, в случае расторжения брака обрекался на безбрачие. Однако Устав духовных консисторий в ст. 256 содержал

<sup>1</sup> Устав духовных консисторий, изъясненный: 1. Полным собранием свода законов Российской империи. 2. Статьями духовного регламента. 3. Указами Святейшего Синода... С прил. подлинного текста: 1. Инструкции благочинным белого духовенства. 2. Инструкции благочинным монастырей... Первый полный с объяснен. сборник действующих по Духовному ведомству узаконений: настольная книга / Изд. юристов под ред. адвоката Фед. Вас. Ливанова. 3-е изд., вновь пересмотр. и испр. М.: Тип. Т. Рис, 1874. С. 380.

правило о том, что признанный по суду виновным в прелюбодеянии подвергался на «всегдашнее безбрачие»<sup>1</sup>.

Таким образом, отсутствие единообразного законодательного регулирования отношений в семье и браке, а подчас противоречия между двумя источниками семейного права (церковного и государственного) приводили к трудностям правоприменения.

Ко второй проблеме государственной охраны семейно-правовых отношений можно отнести отсутствие защиты прав детей, рожденных вне брака, а также матерей незаконнорожденных детей.

Дореволюционный российский юрист-правовед, один из создателей юридической науки в России, профессор юридического факультета Санкт-Петербургского университета К. А. Неволлин отмечал, что «еще в древние времена российские законы, в случае признания брака недействительным, не предоставляли каких-либо прав потерпевшей стороне <...>. Участь невинной жены, сочетавшейся противозаконным браком, и участь детей ее от такого брака были иногда облегчаемы Монаршим милосердием»<sup>2</sup>. В остальных случаях они были без защиты и без прав.

Согласно закону от 3 июня 1902 г., вопрос о воспитании детей, рожденных в браке, признанном недействительным, решался по соглашению родителей<sup>3</sup>. Кроме того, нововведением стало обязательство виновной стороны материально содержать детей, родившихся от этого брака, и их мать.

В случае рождения ребенка незамужней женщиной от неженатого мужчины, то есть при отсутствии законного брака, отец обязан был с учетом своего состояния обеспечить денежное содержание матери и внебрачного младенца. Указанное положение следовало из ст. 132<sup>4</sup>, 132<sup>6</sup>, введенных законом 1902 г. Как следует из текста закона, право требования такого содержания

<sup>1</sup> Оршанский И. Г. Указ. соч. С. 249–250.

<sup>2</sup> Неволлин К. А. История российских гражданских законов. СПб.: Тип. Имп. Акад. наук, 1851. Т. 1. С. 245–246.

<sup>3</sup> Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета «Об утверждении правил об улучшении положения незаконнорожденных детей» от 3 июня 1902 г. // ПСЗРИ III. 1902. Т. XXII. № 21566.

зависело от интересов ребенка и возникало у женщины при наличии двух обстоятельств: если ребенок нуждался в уходе матери и если мать была лишена возможности самостоятельно добывать средства.

Законодатель мотивировал необходимость возложения на отца бремени содержания матери ребенка следующим образом: «...наличность ребенка стесняет мать в выборе того или иного вида заработка, например, нередко препятствует поступлению ее в услужение. Уход за дитем может отнимать у матери столько времени, что устраняется возможность личным трудом зарабатывать себе средства к жизни <...>. Справедливость требует, чтобы отец ребенка не оставался безучастным»<sup>1</sup>.

Кроме того, отец внебрачного ребенка был обязан оплатить расходы, связанные с родами, и доставлять матери внебрачного ребенка денежное содержание вплоть до ее выздоровления (ст. 132<sup>7</sup> кн. 1 т. X Свода законов). Данные требования могли быть заявлены лишь в течение одного года со дня родов.

По общему правилу ребенок, рожденный вне брака, оставался у матери, которая руководила его воспитанием и пользовалась по отношению к своему ребенку полной родительской властью. При этом отец, обеспечивающий внебрачного ребенка денежным содержанием, имел только право надзора за содержанием и воспитанием ребенка (ст. 132<sup>1</sup>, 132<sup>10</sup> кн. 1 т. X Свода законов). Таким образом, отец в данном случае не признавался полномочным представителем внебрачного ребенка.

Законом от 12 марта 1914 г. было улучшено правовое положение женщин, состоящих в законном браке. Так, на муже лежала обязанность обеспечить денежным содержанием нуждающуюся в этом жену, в случае ее болезни, ставшей причиной раздельной супружеской жизни (ст. 103<sup>1</sup>, 106)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Загоровский А.И. О внебрачных детях по новому закону (3 июня 1902 г.), в связи с постановлениями о них западноевропейских гражданских кодексов. Одесса: Экон. тип., 1903. С. 47–48.

<sup>2</sup> Гессен И.В. Раздельное жительство супругов. СПб.: Юрид. кн. скл. «Право», 1914. С. 16.



Стоит отметить, что в России середины XIX — начала XX в. суды защищали интересы беременных женщин, женщин-матерей и детей, основываясь на «идее справедливости и государственной заинтересованности в защите слабых и нуждающихся <...>. Суды отходили от существующих законов, которые были суровы по отношению к женщинам и детям, особенно незаконнорожденным, и от патриархального мнения о том, что родительская власть незыблема, что закон и суды не должны вмешиваться в сферу семейной жизни и что жены не должны жаловаться на своих мужей. Это стало возможным потому, что суды решали дела не только на основе закона, но и на основе местных обычаев, ритуалов и внутренних убеждений судей»<sup>1</sup>. Доверительная деятельность учреждений социального обеспечения также оказала значительное влияние, в результате чего грань между законными и незаконными детьми в обществе постепенно стиралась<sup>2</sup>.

К третьей проблеме государственной охраны семейно-правовых отношений можно отнести строгость законов о браке и семье, в основе которых лежали патриархальные воззрения. Российское законодательство обязывало обоих родителей обеспечивать детей пищей, одеждой, жильем и содержанием (ст. 172 кн. 1 т. X Свода законов). Исходя из буквального толкования данной нормы, А. Л. Боровиковский утверждал, что действовавший закон провозглашал равенство супругов и родителей<sup>3</sup>.

Однако толкование указанной нормы в совокупности с иными статьями (например, ст. 107 кн. 1 т. X Свода законов, согласно которой жена подчинялась авторитету мужа как «главе семейства», по отношению к которому она обязана пребывать «в не-

<sup>1</sup> Ворошилова С. В., Мун В. А. Судебная защита прав женщин и детей в России в середине XIX — начале XX в. // Вопросы истории. 2019. № 12–4. С. 70–82.

<sup>2</sup> Мун В. А. Деятельность органов социального призрения в области охраны материнства и детства в России. Середина XIX — начало XX в. // Закон и право. 2020. № 5. С. 37–38.

<sup>3</sup> Боровиковский А. Л. Конституция семьи // Журнал Министерства юстиции. 1902. № 9. С. 1–38.

ограниченном послушании»; ст. 103, 106 кн. 1 т. X Свода законов, согласно которым жена, «не выполняя своих обязанностей как хозяйки дома» лишалась права денежного содержания на себя и ребенка и не вправе была требовать выполнения обязанностей со стороны мужа) позволяют сделать вывод, о том, что главенствующая роль в вопросе воспитания детей все же принадлежала отцу.

Таким образом, в основе российского семейного законодательства лежали христианские каноны, традиции патриархальной семьи. Недостатки государственной охраны прав незаконнорожденных детей и их матерей компенсировались правоприменительной деятельностью судебных органов и попечительной деятельностью органов социального призрения.

# Особенности защиты бесспорных субъективных прав в гражданском судопроизводстве Российской Федерации

Д. В. Прошина<sup>1</sup>

**Аннотация.** Защита бесспорных субъективных прав, рассматриваемая в рамках особого производства, является второй по популярности после искового производства. Сама процедура рассмотрения отличается формальностью и процессуальной простотой ввиду отсутствия спора о праве. Соблюдение процессуальных правил проведения судебного заседания усложняет процесс и препятствует быстрой защите бесспорных прав. В статье рассмотрена альтернатива судебной защите, в качестве которой будет выступать нотариальная защита бесспорных субъективных прав на примере процедуры установления фактов, имеющих юридическое значение.

## Features of the protection of indisputable subjective rights in civil proceedings of the Russian Federation

D. V. PROSHINA

**Abstract.** The protection of indisputable subjective rights, considered in the framework of special proceedings, is the second most popular after the action proceedings. The review procedure itself is distinguished by formality and procedural simplicity, due to the absence of a dispute about the law. Compliance with the procedural rules for holding a court session complicates and hinders the quick protection of indisputable rights. The article considers an alternative to judicial protection, which will be the notarial protection of indisputable subjective rights on the example of the procedure for establishing facts of legal significance.

Особое производство как в Российской Федерации, так и в иных государствах континентального права, где основой служит нормативно правовой акт, разрешает вопросы бесспорных правоотношений<sup>2</sup>. В данной категории не существует так называемого спора о праве, под чем подразумевается правообладание или правомочие на совершение определенных действий.

<sup>1</sup> Аспирантка кафедры гражданского права и процесса Института права и национальной безопасности РАНХиГС.

<sup>2</sup> *Аргунов В.В. и др.* Гражданский процесс: учебник / под ред. М.К. Треушникова. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014.

В сути данной категории дел лежит полномочие судьи по подтверждению или опровержению обладания определенным правом или статусом. Данная категория сильно контрастирует с базовыми гражданскими спорами, когда судья рассматривает вопрос о том, кому принадлежит право. В данной же категории за судьей закреплено полномочие наделения или отклонения прошения в признании обладания определенным правом.

Последние годы повысился спрос на рассмотрение дел в порядке особого производства<sup>1</sup>. Суды перегружены рассмотрением бесспорных дел, когда фактически суд выполняет канцелярскую работу, либо утверждая, либо отказывая заявителю. В данной категории дел изначально отсутствует сторона, оспаривающая требования заявителя и выступающая с противоположными требованиями. Основываясь на данных судебной статистики, можно сделать вывод, что категория бесспорных дел относится к делам с высокой степенью удовлетворения требований. Таким образом, суд в данном случае лишь соблюдает формальные условия проведения судебного заседания и удовлетворяет либо отклоняет требования заявителя.

Некоторые эксперты высказываются в пользу модернизации процесса рассмотрения дел особого производства и передачи рассмотрения данной категории дел административным органами либо нотариату<sup>2</sup>.

Несмотря на популярность обращения за защитой бесспорных субъективных прав в рамках судебной процедуры, не теряют своей актуальности нотариальные способы защиты бесспорных субъективных прав. Ввиду сравнительной простоты процедуры рассмотрения данной категории дел (их формальности и однотипности) для Российской Федерации традиционно и целесообразно передать часть дел в ведение несудебных органов, к которым и относится нотариат.

<sup>1</sup> Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за I полугодие 2021 г. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5896>.

<sup>2</sup> Российские суды перегружены бесспорными делами. URL: <https://www.vedomosti.ru/society/articles/2021/05/26/871527-rossiiskie-sudi>.

Спрос на обращение за услугами нотариусов регулярно возрастает. Нельзя игнорировать нотариальную и судебную форм защиты прав, так как для граждан это более быстрый и дешевый способ защиты в лице нотариуса. Судебное рассмотрение занимает гораздо больше ресурсов и имеет более сложную процессуальную форму, что часто ограничивает граждан в быстрой защите законных прав и интересов.

Общее число нотариальных действий на территории Российской Федерации в 2021 г. выросло на 14% — до 45,5 млн<sup>1</sup>. Нотариусы в 2021 г. совершили 45,5 млн нотариальных действий, что на 14% больше, чем в 2020 г. Средний рост тарифов нотариусов за услуги правового и технического характера на территории РФ за 2021 г. составил 1%.

Если исходить из объективной загруженности судов делами особого производства, рассмотрение которых имеет формальное значение в рамках соблюдения правил проведения судебного заседания, а также практических сложностей, с которыми сталкиваются участники процесса в судах, как, например, очень большие задержки именно ввиду перегруженности судей и секретарей канцелярскими функциями по делам особого производства, то приходится обращаться за нотариальной защитой, где процедура занимает намного меньше времени ввиду простоты совершаемых нотариусом действий в сравнении с судом.

Рассмотрим сравнение судебной и нотариальной защиты бесспорных прав на примере процедуры установления фактов, имеющих юридическое значение.

На сегодняшний день данная процедура закреплена в главе 28 ГПК РФ и главе 27 АПК РФ, а также в ст. 35 «Основ законодательства Российской Федерации о нотариате». И в отношении деятельности суда, и в отношении действий нотариусов законодательно определены категории устанавливаемых фактов, поэтому само введение такого действия, как удостоверение фактов нотариусом, несколько не нарушает исключительной компе-

<sup>1</sup> Число нотариальных действий в России в 2021 году увеличилось на 14%. URL: <https://tass.ru/obschestvo/14437151>.

тентности судов<sup>1</sup>, но в то же время позволяет гражданам в определенных «Основами законодательства Российской Федерации о нотариате» случаях обратиться к более быстрой процедуре защиты права.

В соответствии с законодательством нотариусы наделены полномочиями по удостоверению таких юридически значимых фактов, как: удостоверение факта нахождения гражданина в живых; удостоверение факта нахождения гражданина в определенном месте; удостоверение факта возникновения права собственности на объекты недвижимого имущества в силу приобретательной давности; удостоверение факта наличия сведений в Едином государственном реестре недвижимости о фамилии, об имени, отчестве и о дате рождения гражданина, являющегося правообладателем объекта недвижимости или лицом, в пользу которого зарегистрированы ограничения права или обременения объекта недвижимости, с предоставлением заявителю полученной нотариусом выписки из Единого государственного реестра недвижимости, содержащей такие сведения, и свидетельства, указанного в части первой статьи 85.1 настоящих Основ<sup>2</sup>.

В то же время существует определенный порядок и условия совершения нотариусом процедуры удостоверения фактов, имеющих юридическое значение: установление факта в связи с совершаемым нотариальным действием; отказ в установлении факта в случае наличия спора о праве или спора о факте; отказ в установлении факта в случае рассмотрения дела об установлении данного факта в суде. При совершении данного нотариального действия нотариус руководствуется нормами ГПК РФ и наделен рядом полномочий по истребованию необходимых

<sup>1</sup> *Шарафетдинов Н. Ф.* Установление нотариусом фактов, имеющих юридическое значение: предложения к проекту Федерального закона «Об организации и деятельности нотариата в Российской Федерации» // Нотариальный вестник. 2012. № 5. С. 41.

<sup>2</sup> Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462–1) (ред. от 28.12.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.03.2023). URL: [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_1581/6514c5ab466eb9f175cec2dad46309ac70c759eb](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1581/6514c5ab466eb9f175cec2dad46309ac70c759eb).

документов, допросу свидетелей и экспертов, назначении экспертизы документов и иных действий.

Поэтому передача нотариату части дел по установлению фактов, имеющих юридическое значение, не нарушает исключительной юрисдикции судов и не лишает судей части полномочий, а, наоборот, совершенствует способы защиты бесспорных субъективных прав за счет наделения несудебных органов компетенцией по их рассмотрению, а также при помощи предоставления гражданам альтернативы судебной процедуре защиты.

# Некоторые проблемы, связанные с банкротством физических лиц

М. Н. КУЗНЕЦОВА<sup>1</sup>

**Аннотация.** В данной статье раскрываются актуальные проблемы банкротства физических лиц, предлагаются пути их разрешения, а также рассматриваются основные последствия признания гражданина банкротом.

## Some problems related to the bankruptcy of individuals

M. N. KUZNETSOVA

**Abstract.** This article reveals the actual problems of bankruptcy of individuals, suggests ways to resolve them, and also examines the main consequences of declaring a citizen bankrupt.

Проблемы функционирования правового института банкротства физических лиц — важный вопрос для современного российского общества. Это обусловлено тем, что во многом от института банкротства зависит эффективность кредитного механизма экономики всей страны. Затруднения применения норм касательно данного института вызваны в первую очередь сравнительно недавним появлением института банкротства физических лиц. Как известно, судебный порядок признания физического лица банкротом появился в 2015 г., а внесудебный порядок — в 2020 г.<sup>2</sup>

Вместе с тем институт банкротства физических лиц достаточно востребован. Так, в 2021 г. число россиян, признанных банкротами, составило 192,8 тыс. человек. Этот показатель на 62% превышает данные 2020 г. Чаще всего — в 94,9% случаев — граждане сами инициируют собственное банкротство

<sup>1</sup> Студентка 2-го курса магистратуры Юридического института Рязанского государственного университета имени С. А. Есенина.

<sup>2</sup> См.: О несостоятельности (банкротстве) (ред. от 30.12.2021): Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ. URL: [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_39331/?ysclid=m0be6kxqye879291587](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39331/?ysclid=m0be6kxqye879291587) (дата обращения: 11.05.2022).



(в 2020 г. — 94,5%). В то же время по сравнению с динамикой 2020 г. рост случаев банкротства замедлился — в 2020 г. число банкротств граждан выросло на 72,6% к 2019 г.<sup>1</sup> Полагаем, что существующие проблемы при оформлении и прохождении процедуры банкротства сократили число дел по этой процедуре.

К одной из главных проблем сокращения числа дел по данной процедуре следует отнести сложность в составлении и подаче заявления о признании гражданина банкротом. Считаем, что здесь трудности связаны с юридической неграмотностью основной массы населения. Гражданину необходимо юридически правильно составить заявление о признании банкротом и собрать комплект подтверждающих документов для предоставления в арбитражный суд, что без помощи квалифицированных юристов является достаточно затруднительным этапом. Также при непонимании физическим лицом правовой основы своего положения и последствий проведения процедуры банкротства некоторые участники данного процесса могут использовать юридическую неграмотность такого должника, что неизбежно приведет к злоупотреблению ими своими правами<sup>2</sup>.

Из вышеизложенного вытекает другая немаловажная проблема, возникающая в том случае, когда граждане, планируя объявить себя банкротами, не осознают то, что данная процедура достаточно дорогостоящая и должнику в течение всей процедуры предстоит оплачивать услуги финансового управляющего. В связи с этим очень часто физические лица за неимением у них необходимых финансовых средств не могут начать процедуру признания их несостоятельными. По оценке юристов, стоимость процедуры банкротства физических лиц примерно составляет от 100 до 300 тыс. руб., поэтому при даже минимально допустимой задолженности в размере 500 тыс. руб. судебные издержки

<sup>1</sup> Число банкротств физлиц в России в 2021 году выросло на 62%. URL: <https://finance.rambler.ru/business/47933939-chislo-bankrotstv-fizlits-v-rossii-v-2021-godu-vyroslo-na-62/> (дата обращения: 11.05.2022).

<sup>2</sup> *Ерохина Е. В.* Проблема дороговизны прохождения процедуры банкротства физических лиц // Вестник совета молодых ученых и специалистов Челябинской области. 2018. № 4 (23). С. 41.

оказываются слишком дорогостоящими. Это лишает возможности гражданина, и так оказавшегося в затруднительной экономической ситуации, обратиться за помощью по восстановлению своего финансового положения в судебные органы<sup>1</sup>. При этом стоит отметить, что дело о признании гражданина банкротом может быть прекращено на любой стадии процесса по инициативе арбитражного суда, в том числе по причине отсутствия средств, достаточных для возмещения судебных расходов и расходов на оплату вознаграждения финансовому управляющему<sup>2</sup>.

Для решения вышеназванных проблем исследователи в области банкротства предлагают оказывать помощь гражданам в финансировании данной процедуры и, в частности, производить оплату услуг специальных государственных финансовых управляющих, чьи услуги могут воспользоваться отдельные категории граждан. К числу таких категорий следует отнести, например, граждан, признанных малоимущими в соответствии с российским законодательством, инвалидов, граждан пенсионного возраста членов многодетных семей, а также военнослужащих, ветеранов, участников военных конфликтов и семьи погибших военнослужащих<sup>3</sup>.

Также необходимо рассмотреть вопрос об уменьшении степени зависимости вознаграждения финансового управляющего от стоимости реализованного имущества — это снизит желание управляющих к более быстрой и менее выгодной для должника продаже имущества. Для решения этой проблемы стоит внести изменение в п. 13 ст. 20.6 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» об уменьшении вознаграждения от стоимости реализованного имущества. Снизить затраты

<sup>1</sup> Алферова Л. М. Банкротство граждан: проблемы применения на практике // Социально-политические науки. 2016. № 3. С. 52.

<sup>2</sup> См.: О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан: Постановление Пленума Верховного суда РФ от 13 октября 2015 г. № 45. URL: [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_187354/?ysclid=m0befvu3d735607416](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_187354/?ysclid=m0befvu3d735607416) (дата обращения: 11.05.2022).

<sup>3</sup> Ерохина Е. В. Указ. соч. С. 44.

должника при проведении процедуры банкротства можно также установлением фиксированной суммы оплаты услуг, оказанных финансовым управляющим за всю процедуру банкротства. В этом случае возможность получения финансовым управляющим дополнительного дохода не будет влиять на выбор стратегии, которая была бы для должника наиболее благоприятной при проведении процедуры банкротства.

Нельзя и обойти вниманием проблему, связанную с последствиями банкротства физических лиц для самого гражданина. Действительно, с одной стороны, должник освобождается от всех долговых обязательств, но в то же время устанавливаются определенные ограничения по вступлению в новые кредитные отношения, заключающиеся в обязанности в течение пяти лет после освобождения от обязательств при оформлении очередных кредитных договоров указывать факт прохождения процедуры банкротства. Есть также некоторые ограничения в выборе рода деятельности, связанные с тем, что в течение трех лет лицо не вправе занимать должности в органах управления юридического лица, в течение 10 лет не вправе занимать должности в органах управления кредитной организации и некоторые другие. То есть Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» ограничивает правоспособность гражданина, прошедшего процедуру банкротства, притом что Гражданским кодексом РФ такое умаление прав не предусматривается, а указывается на возможность ограничения прав лишь в той степени, чтобы защитить тем самым права других лиц. Налицо складывается правовая коллизия в расхождении между кодифицированным и некодифицированным федеральным законодательством<sup>1</sup>.

Таким образом, при функционировании института банкротства физических лиц наблюдается целый ряд проблем. Предложенные нами рекомендации помогут облегчить прохождение гражданами рассмотренной процедуры и освободиться от кредитных обязательств.

<sup>1</sup> Карелина С.А., Фролов И.В. Механизм освобождения гражданина-должника от обязательств как следствие его банкротства: условия и порядок применения // Право и экономика. 2015. № 10. С. 22.

# Модель единой информационной системы в сфере деятельности арбитражных комитетов

А. Ю. АЛЕКСЕЕВА<sup>1</sup>

**Аннотация.** В работе анализируется развитие такого направления, как арбитражные комитеты. Предполагается, что они должны стать альтернативным способом разрешения споров, вытекающих из закупочных процедур. Создание и функционирование Единой информационной системы в сфере деятельности арбитражных комитетов повысят привлекательность комитетов и будут способствовать их практической значимости как для заказчиков, так и для участников закупок.

## Model of unified information system of arbitration committees

A. YU. ALEKSEEVA

**Abstract.** The article analyzes the development of such a direction as arbitration committees. It is assumed that it should become an alternative way to resolve disputes arising from procurement. The creation of Unified Information System of arbitration committees will increase their attractiveness and will contribute to their practical significance both for customers and for procurement participants.

Эпоха цифровизации, безусловно, оказывает влияние на развитие правовых институтов. Появляются новые направления общественных отношений, требующих соответствующей правовой регламентации. В быстро меняющихся условиях какие-то из них устаревают, другие развиваются и преобразуются в институты права, укрупняются и становятся подотраслями, отраслями права.

Так, активно развиваются договоры, заключаемые по итогам закупочных процедур. На этапах, которые предваряют заключение подобных договоров, заказчик и участники закупок зачастую сталкиваются с тем, что закупка может быть приостановлена в связи с подачей жалобы участником закупки, в том числе потенциальным, в государственные органы. Следует понимать,

<sup>1</sup> Кандидат юридических наук, ведущий специалист отдела по контролю закупочной деятельности акционерного общества «Почта России» (г. Москва).

что процесс рассмотрения жалобы по времени достаточно длительный и, как правило, влечет за собой смещение сроков исполнения договора. Измененные сроки, в свою очередь, не всегда приемлемы и удобны заказчику.

В целях оперативного рассмотрения споров многие заказчики создают соответствующие органы, наделяя их правом рассматривать жалобы на закупочные процедуры, поступающие от участников закупки. К таким органам относятся: разветвленная структура арбитражных комитетов в Государственной корпорации «Росатом», Комиссия по рассмотрению жалоб на закупки в Государственной корпорации «Ростех», Комиссия по рассмотрению жалоб в Центральном банке РФ и т. д.

Однако их наличие не свидетельствует о том, что участники знают о подобных органах и доверяют им, поэтому не всегда обращаются за разрешением споров. Следует развивать данное направление по разрешению споров, вытекающих из правоотношений, складывающихся в процессе закупок, специальными органами, созданными заказчиками. Идеальной моделью для развития будет создание Единой информационной системы в сфере деятельности арбитражных комитетов (далее — Единая система).

Актуальность создания такой системы для арбитражных комитетов возникла по многим причинам.

Во-первых, в современных условиях следует развивать возможность рассмотрения споров по вопросам закупочных процедур альтернативными государственными органами способами.

Беспристрастное, полное и объективное рассмотрение жалоб, поступающих в арбитражные комитеты, должно способствовать тому, что приоритетным способом защиты прав и законных интересов участников закупок, в том числе потенциальных, будут арбитражные комитеты. Наличие Единой системы будет способствовать привлекательности выбора данного способа защиты их прав и законных интересов.

Во-вторых, указанная Единая система должна содержать нормативно-правовую базу об арбитражных комитетах.

Здесь следует выделить два уровня правового регулирования: федеральный и локальный.

Существенным недостатком является то, что деятельность арбитражных комитетов регламентируется только локальными нормативными актами. Отсутствие на федеральном уровне закона об арбитражных комитетах негативно сказывается на осведомленности и доверии участников закупок к арбитражным комитетам.

Уместно привести пример, иллюстрирующий затягивание закупочного процесса. В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Карелия (далее — Карельское УФАС России) поступила жалоба (уведомление о поступлении жалобы датируется 22.11.2018) от участника закупки на действия конкурсной комиссии организатора торгов по закупке № 181004/1025/255 от 04.10.2018<sup>1</sup>. Как установило Карельское УФАС России 06.12.2018 после перерыва в рассмотрении жалобы, объявленного 27.11.2018 на первоначальном рассмотрении, организатор торгов является «правнучкой» Государственной корпорации «Росатом» и не относится к категории юридических лиц, на которых распространяет свое действие ФЗ № 223-ФЗ. Ввиду этого правовых оснований у комиссии Карельского УФАС России для рассмотрения жалобы нет. Жалоба была направлена в Центральный арбитражный комитет Госкорпорации «Росатом» для рассмотрения по существу<sup>2</sup>.

Затем Центральный арбитражный комитет принял жалобу для рассмотрения, дата поступления жалобы в комитет 12.12.2018. И только 20.12.2018 завершилось рассмотрение жалобы, 24.12.2018 — дата принятия заключения по жалобе. В итоге жалоба признана необоснованной<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Закупка на право заключения договора на поставку порталного полуавтоматического ленточнопильного станка № 181004/1025/255 от 04.10.2018. URL: <http://zakupki.rosatom.ru/1810041025255> (дата обращения: 02.05.2022).

<sup>2</sup> Решение Карельского УФАС России от 21.12.2018 по жалобе № 04-45/47-2018. URL: <https://br.fas.gov.ru/to/karelskoe-ufas-rossii/04-45-47-2018/> (дата обращения: 02.05.2022).

<sup>3</sup> Информация по жалобе № 181214/1025/003. URL: <http://zakupki.rosatom.ru/?mode=Complaint&action=siteview&node=complaints&id=8069> (дата обращения: 02.05.2022).

Приведенный пример, когда участник закупки подает жалобу в антимонопольный орган вместо арбитражного комитета, не является единичным случаем. Поэтому следует информировать участников закупок о наличии такого способа защиты их прав и законных интересов, как арбитражные комитеты.

Наличие законодательной базы будет служить подспорьем, отправной точкой в развитии данного направления.

В-третьих, на законодательном уровне следует проработать ряд проблем, которые препятствуют развитию арбитражных комитетов: функции арбитражного комитета, права и обязанности его членов, способы, формы и сроки подачи жалобы.

Например, Комиссия по рассмотрению жалоб участников закупки Банка России принимает жалобы участников закупки в письменной форме и (или) по электронной почте по адресу для приема корреспонденции, указанному на официальном сайте Банка России (п. 13.5 гл. 13 Положения)<sup>1</sup>.

Госкорпорация «Росатом» закрепила свои требования к жалобам, поступающим в арбитражные комитеты, в п. 1.3 разд. 2 «Порядок рассмотрения жалоб и обращений при проведении закупок» Приложения 6 к Единому отраслевому стандарту закупок (Положению о закупке) Госкорпорации «Росатом»<sup>2</sup>. Так, жалоба подается заявителем в отсканированном виде на электронный адрес комитета по адресу и реквизитам соответствующего комитета, указанным на официальном сайте по закупкам атомной отрасли и (или) в документации о закупке, либо путем создания жалобы на странице закупки на официальном сайте по закупкам атомной отрасли или на электронно-торговой площадке (ЭТП).

Вполне очевидно, что при подаче жалобы способом не через ЭТП может быть отклонение жалобы по формальным осно-

<sup>1</sup> Положение Банка России «О закупках Центрального банка Российской Федерации (Банка России)» от 01.03.2018 № 632-П. URL: <https://www.cbr.ru/Crosscut/LawActs/File/5823> (дата обращения: 08.05.2022).

<sup>2</sup> Единый отраслевой стандарт закупок Госкорпорации «Росатом» от 07.02.2012 № 37. URL: <http://zakupki.rosatom.ru/?mode=CMSArticle&action=siteview&oid=1044&returnurl=&node=eosz> (дата обращения: 08.05.2022).

ваниям. Соответственно, внедрение механизма подачи жалобы по установленной форме через сайт ЭТП заказчика, подписанной электронной цифровой подписью, сведет к минимуму неприятие жалобы для рассмотрения по формальным основаниям (жалоба подана не по установленной форме, не приложен какой-либо документ заявителем и т. п.).

Что касается обжалования документации, каждый заказчик также устанавливает свои сроки.

В п. 13.3 гл. 13 Положения Банка России «О закупках Центрального банка Российской Федерации (Банка России)» от 01.03.2018 № 632-П закреплено, что условия и требования документации о закупке могут быть обжалованы не менее чем за три рабочих дня до окончания срока подачи заявок на участие в закупке. При этом день поступления жалобы и день окончания срока подачи заявок на участие в закупке не учитываются при исчислении указанного срока<sup>1</sup>.

Согласно ч. 4 ст. 10.3 Единого отраслевого стандарта закупок Госкорпорации «Росатом» от 07.02.2012 № 37, условия и положения извещения и закупочной документации могут быть обжалованы до окончания срока подачи заявок на участие в закупке<sup>2</sup>.

Подстраиваться под требования заказчика участникам закупки не всегда удается. Поэтому участники закупок выбирают государственные органы для защиты своих прав и законных интересов, тогда как такие органы не всегда правомочны рассматривать их жалобы. Назрела необходимость привести к единообразию существующие разные подходы в работе арбитражных комитетов. И государство должно помочь в этом путем принятия соответствующего законодательного акта.

<sup>1</sup> О закупках Центрального банка Российской Федерации (Банка России): Положение Банка России от 01.03.2018 № 632-П. URL: <https://www.cbr.ru/Crosscut/LawActs/File/5823> (дата обращения: 08.05.2022).

<sup>2</sup> Единый отраслевой стандарт закупок Госкорпорации «Росатом» от 7 февраля 2012 г. № 37. URL: <http://zakupki.rosatom.ru/?mode=CMSArticle&action=siteview&oid=1044&returnurl=&node=eosz> (дата обращения: 08.05.2022).



Создание Единой системы с принятием на федеральном уровне соответствующего законодательного акта будет выступать катализатором в развитии такого альтернативного государственным органам способа разрешения споров, как арбитражные комитеты.

В-четвертых, деятельность арбитражных комитетов будет носить открытый характер.

Созданная Единая система должна содержать в обязательном порядке информацию:

- обо всех закупках и поступивших по ним жалобам;
- о принимаемых решениях по жалобам, в том числе с возможностью поиска участниками закупок интересующих вопросов, например по ключевым словам, и предложением возможных решений по этим вопросам.

Следует констатировать, что созданы и функционируют база решений и правовых актов антимонопольных органов (<https://br.fas.gov.ru>), база судебных и нормативных актов (<https://sudact.ru>).

В сфере закупок создана Единая информационная система (<https://zakupki.gov.ru>).

Следует согласиться с тем мнением, что оцифровка процессов закупок усиливает внутренний антикоррупционный контроль и обеспечение добросовестности, а также предоставляет услуги контрольного журнала, которые могут облегчить расследования в данной сфере<sup>1</sup>.

Процесс цифровизации внедряется во все сферы, и государственные закупки также стали совместимы с процессом цифровизации, однако в отношении деятельности арбитражных комитетов такого не наблюдается.

Принимая во внимание, что закупки являются основной темой работы арбитражных комитетов, необходима скорейшая

<sup>1</sup> Симаева Е. П., Демченко М. В. Актуальные проблемы трансформации процедуры государственных закупок в условиях цифровизации // Безопасность бизнеса. 2022. № 1. С. 10.

цифровизация их (комитетов) деятельности, первым шагом к которой послужит создание Единой системы.

В-пятых, Единая система должна содержать классификацию жалоб по разным основаниям: предмет жалобы, заказчик закупки, этап закупки, год закупки, принятое решение по жалобе и т. п., а также статистическую информацию по ним.

Для участников закупки, в том числе потенциальных, такая классификация пригодна, например, с целью оценки перспектив рассмотрения планируемой к подаче ими жалобе.

Для заказчика внедренная классификация будет иметь практическую значимость: анализ чужих ошибок позволит избежать аналогичных ошибок в своей деятельности.

Следовательно, необходимо развивать такое направление, как разрешение арбитражными комитетами споров, связанных с закупками. Отправной точкой должна стать Единая информационная система в сфере деятельности арбитражных комитетов. Ее функционирование будет способствовать как развитию экономики, так и повышению правовой грамотности лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность. Без этих мер положительной динамики в экономике не произойдет.

## РАЗДЕЛ 6. НАСТОЯЩЕЕ И БУДУЩЕЕ НАУКИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПУБЛИЧНОГО И ЧАСТНОГО ПРАВА

### Развитие правозащитного компонента в международном экологическом праве

К. О. КЕБУРИЯ<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье проанализированы основные этапы включения в единую международную повестку вопросов защиты прав человека и проблематики решения экологических угроз и вызовов. Концепция права на благоприятную окружающую среду получила свое историческое подтверждение в рамках Совета по правам человека ООН, в 2021 г. провозгласившего право на доступ к чистой, здоровой и устойчивой окружающей среде одним из фундаментальных прав человека. Данное решение привело к усилению внимания к теме тесного взаимодействия международного права человека и международного экологического права не только в практическом ключе, но способствовало идее формирования отдельного института международного экологического права человека.

### Development of the human rights aspect in international environmental law

K. O. KEBURIYA

**Abstract.** The article analyzes the main stages of inclusion in the common international agenda of the issues of protecting human rights and the problems of solving environmental threats and challenges. The concept of the right to a favorable environment received its historical confirmation within the framework of the UN Human Rights Council, which in 2021 proclaimed the right to access to a clean, healthy and sustainable environment as one of the fundamental human rights. This decision led to increased attention to the concept of close interaction between international human rights law and international environmental law, not only in a practical sense, but also to the idea of forming a separate institution of international environmental human rights law.

<sup>1</sup> Кандидат юридических наук, доцент кафедры международного и интеграционного права Института права и национальной безопасности РАНХиГС.

Правозащитный компонент в международном экологическом праве начинает постепенно занимать все более значимые позиции с 1970-х гг., одновременно с принятием Декларации Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды, или Стокгольмской декларации 1972 г., в первой части которой признавалось влияние естественной и созданной руками человека среды на благосостояние человечества и на реализацию прав человека. Первый принцип Декларации закреплял право каждого человека «на свободу, равенство и благоприятные условия жизни в окружающей среде, качество которой позволяет вести достойную и процветающую жизнь»<sup>1</sup>. Одновременно с этим на человека в широком смысле возлагалась «главная ответственность за охрану и улучшение окружающей среды на благо нынешнего и будущих поколений»<sup>2</sup>.

Стокгольмская декларация по сути своей знаменовала начало правового признания взаимосвязи между правами человека и окружающей средой. Хотя две эти области развивались параллельно, их взаимозависимость становилась все более очевидной. Впоследствии был принят ряд международных экологических правовых актов, преимущественно «мягкого права», в которых вновь подтверждалось право человека на благоприятную окружающую среду, к примеру, Рио-де-Жанейрская декларация по проблемам окружающей среды и развитию 1992 г., зафиксировавшая «право на здоровую и плодотворную жизнь в гармонии с природой» (принцип 1)<sup>3</sup>.

Важнейшим аспектом здесь является четко признанная связь между человеческим достоинством и защитой окружающей

<sup>1</sup> Декларация Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды. Принята Конференцией Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды, Стокгольм, 1972 г. URL: [https://www.un.org/ru/documents/ decl\\_conv/declarations/declarathenv.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declarathenv.shtml) (дата обращения: 20.04.2023).

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Рио-де-Жанейрская декларация по окружающей среде и развитию. Принята Конференцией ООН по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3–14 июня 1992 г. A/CONF.151/ 26/ Rev.1. Vol. I. С. 3–7.

среды. Аналогичным образом в решении по делу Габчиково — Надьмарош от 1997 г. Международный суд ООН, который, как известно, не уполномочен рассматривать чисто экологические или правозащитные вопросы, все же признал, что окружающая среда не является абстракцией, а представляет собой жизненное пространство, качество жизни и само здоровье людей, в том числе будущих поколений<sup>1</sup>.

С другой стороны, в собственно международных актах по правам человека право на благоприятную окружающую среду гарантировалось скорее на региональном уровне. Так, Африканская хартия прав человека и народов 1981 г. в ст. 24 закрепила право народов «на общий удовлетворительный уровень окружающей среды, благоприятствующий их развитию», отнеся данное право к третьему «поколению» прав человека, или коллективным правам<sup>2</sup>.

Далее, ст. 11 Сан-Сальвадорского дополнительного протокола к Американской конвенции о правах человека в области экономических, социальных и культурных прав, принятого в 1988 г., также провозглашалось право на здоровую окружающую среду в контексте права человека на возможность «жить в здоровой окружающей среде и иметь доступ к основным общественным услугам», а государства-участники обязывались содействовать «защите, сохранению и улучшению окружающей среды»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Международный суд ООН. Дело, касающееся проекта Габчиково — Надьмарош (Венгрия против Словакии) (существо дела). Решение от 25 сентября 1997 г. / Краткое изложение решений консультативных заключений и постановлений Международного суда. 1997–2002 // ST / LEG/ SER.F/ 1/ Add. 2. С. 1–16.

<sup>2</sup> Африканская хартия прав человека и народов, принята 26 июня 1981 г. URL: <https://www1.umn.edu/humanrts/russian/instree/Rz1afchar.html> (дата обращения: 20.04.2023).

<sup>3</sup> Дополнительный протокол к Американской конвенции о правах человека в области экономических, социальных и культурных прав 1988 г. (Сан-Сальвадорский протокол) (Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area Of Economic, Social and Cultural Rights — Protocol of San Salvador). URL: <http://www.oas.org/en/sare/>

Наглядным свидетельством возросшего внимания к взаимосвязи между правами человека и благоприятной окружающей средой стало принятие довольно широкого ряда международных универсальных, региональных и национальных правовых актов, а также научных исследований в этой области. Кроме того, экологическая повестка занимает все большее положение и в правоприменительной практике региональных судов и квазисудебных органов по правам человека.

В этой связи стоит выделить формирование в 2012 г. мандата Специального докладчика Совета по правам человека ООН по вопросу о правозащитных обязательствах, касающихся пользования безопасной, чистой, здоровой и устойчивой окружающей средой. В 2018 г. бывший тогда Специальным докладчиком американский юрист Джон Нокс представил в Совет по правам человека ООН список рамочных принципов в области прав человека и окружающей среды, состоящий в общей сложности из 16 принципов, в которых обозначены обязанности государств гарантировать «безопасную, чистую, здоровую и устойчивую окружающую среду» для эффективной реализации всех прав человека<sup>1</sup>. Текст рамочных принципов пронизан идеей, изложенной в начале документа и состоящей в том, что люди являются частью природы, следовательно, права человека тесно связаны с окружающей средой, в которой мы живем. Вред, причиняемый окружающей среде, препятствует осуществлению прав человека.

Правоприменительная практика международных региональных судов по правам человека обращает на себя внимание в контексте признания довольно четкой взаимосвязи между правами человека и окружающей средой. Особенно такие тенденции прослеживаются в практике механизмов межамериканской

[social-inclusion/protocol-ssv/docs/protocol-san-salvador-en.pdf](https://www.unhcr.org/refugees/social-inclusion/protocol-ssv/docs/protocol-san-salvador-en.pdf) (дата обращения: 20.04.2023).

<sup>1</sup> Рамочные принципы в области прав человека и окружающей среды. Доклад Специального докладчика по вопросу о правозащитных обязательствах, касающихся пользования безопасной, чистой, здоровой и устойчивой окружающей средой. 24 января 2018 г. A/HRC/37/59. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/017/44/PDF/G1801744.pdf?OpenElement> (дата обращения: 20.04.2023).

системы защиты прав человека. В феврале 2018 г. Межамериканский суд по правам человека принял Консультативное заключение, в котором подробно исследовал обязательства государств по защите окружающей среды согласно Американской конвенции 1969 г. В консультативном заключении суд определял право на благоприятную окружающую среду фундаментальным правом человека, а также признавал отрицательное влияние, которое проблема изменения климата оказывает на эффективное осуществление прав человека<sup>1</sup>.

Вместе с тем Межамериканский суд по правам человека выходит даже за рамки правозащитной парадигмы, строящейся на антропоцентрическом подходе, и заявляет о необходимости защиты прав окружающей среды, то есть ставит природу в широком смысле в центр правозащитной деятельности.

На универсальном уровне (в рамках ООН) также предпринимались заметные усилия для признания взаимосвязи между правами человека и экологическими вопросами. Так, начиная с 2007 г. в рамках Совета Безопасности ООН предпринимались безуспешные попытки принятия резолюции о признании права на благоприятную окружающую среду одним из фундаментальных прав человека. Последний на данный момент проект резолюции, представленный на рассмотрение в Совете Безопасности ООН в 2021 г., фокусировался на вопросах влияния климатических изменений на безопасность в процессе проведения миротворческих операций ООН и оказания гуманитарной помощи. Российская Федерация заблокировала принятие данного проекта резолюции, воспользовавшись своим правом вето, посчитав подход разработчиков проекта, уделяющих слишком боль-

<sup>1</sup> Inter-American Court of Human Rights. Advisory Opinion OC-23/17 of November 15, 2017. URL: <https://elaw.org/system/files/attachments/publicresource/English%20version%20of%20AdvOp%20OC-23.pdf> (дата обращения: 20.04.2023); Кебурия К. О. Возмещение ущерба за нарушения экологических прав человека: международно-правовой аспект // Международное экологическое право: материалы круглого стола XVIII Международного конгресса «Блищенковские чтения». Москва, 6 июня 2022 г. / под ред. А. Х. Абашидзе, А. М. Солнцев. М.: РУДН, 2023. С. 49–59.

шое внимание климатическим аспектам и игнорирующим все остальные факторы риска, недостаточно продуманным.

Тем не менее 2021 г. все же стал переломным в международном признании взаимосвязи между правами человека и экологическими проблемами. Так, в октябре 2021 г. Совет по правам человека ООН принял резолюцию 48/13, в которой впервые доступ к «чистой, здоровой и устойчивой окружающей среде» стал необходимым для эффективной и всесторонней реализации всех прав человека<sup>1</sup>. Эта позиция была подтверждена и в резолюции 76/300, принятой в июле 2022 г. Генеральной Ассамблеей ООН<sup>2</sup>.

И этот, безусловно, исторический момент также предоставил возможность региональным механизмам по правам человека укрепить понимание необходимости выделения права на благоприятную окружающую среду и придания ему большей защиты. Вместе с тем это же, возможно, побудит международное сообщество к учреждению Международного экологического суда уже в полноценном формате.

Возвращаясь на региональный уровень, отметим, что Европейская конвенция по защите прав человека и основных свобод не содержит положений о защите экологических прав человека, а в случае включения таких вопросов в подаваемые на рассмотрение в ЕСПЧ жалобы суд применяет расширительное толкование других статей Европейской конвенции, чаще всего через ст. 2 (право на жизнь) и ст. 8 (право на уважение частной и семейной жизни)<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Совет по правам человека ООН. Резолюция 48/13 «Право человека на чистую, здоровую и устойчивую окружающую среду». Принята 8 октября 2001 года. A/HRC/RES/48/13. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/289/52/PDF/G2128952.pdf?OpenElement> (дата обращения: 20.04.2023).

<sup>2</sup> Генеральная Ассамблея ООН. Резолюция 76/300. Принята 28 июля 2022 г. A/RES/76/300. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/442/80/PDF/N2244280.pdf?OpenElement> (дата обращения: 20.04.2023).

<sup>3</sup> *Кравчук Н.В.* «Экологические дела» в практике Европейского суда по правам человека (обзор) // Социальные и гуманитарные науки.



Однако с 2009 г. в рамках Совета Европы предпринимались определенные усилия для принятия Дополнительного протокола к Европейской конвенции по правам человека, в котором признавалось бы право человека на безопасную, чистую, здоровую и устойчивую окружающую среду. Наиболее позднее предложение относится к 2021 г., когда Парламентская Ассамблея Совета Европы в очередной раз выдвинула на рассмотрение проект Дополнительного протокола. На это решение оказала влияние принятая в том же году упомянутая резолюция Совета по правам человека ООН.

Кроме того, в 2022 г. был представлен проект «Страсбургские принципы Международного экологического права человека», разработанный группой экспертов в области прав человека и экологического права, созданной на конференции «Права человека для планеты», состоявшейся в 2020 г. в Европейском суде по правам человека в Страсбурге<sup>1</sup>.

Страсбургские принципы международных прав человека в области окружающей среды представляют собой единую формулировку общих принципов международных прав человека в контексте окружающей среды. Они предназначены для использования судьями и другими профессиональными юристами, участвующими в международных судебных процессах по экологическим вопросам, и закрепляют право человека на безопасную, чистую, здоровую и устойчивую окружающую среду.

И это тоже дополнительный шаг к расширению и укреплению признания взаимосвязи экологического аспекта и реализации прав человека.

Отечественная и зарубежная литература. Сер. 4: Государство и право. Реферативный журнал. С. 128–137.

<sup>1</sup> The Strasbourg Principles of International Environmental Human Rights Law — 2022 // Journal of Human Rights and the Environment. Vol. 13 Special Issue. September 2022. P. 195–202.

# Некоторые размышления о так называемом кризисе международного частного права

М. Н. Кузнецов<sup>1</sup>

**Аннотация.** Статья посвящена вопросам отраслевой и системной принадлежности международного частного права. Анализируется данное правовое явление в целом, специфика системы его норм, дается историческое осмысление международного частного права.

## Some reflections on the so-called crisis of private international law

M. N. KUZNETSOV

**Abstract.** The article is devoted to the issues of sectoral and systemic affiliation of private international law. The article analyzes this legal phenomenon as a whole, the specifics of the system of its norms, and provides a historical understanding of private international law.

Своим содержанием наука эта представляет ряд испытаний для тех, кто ею занимается <...>, но те самые, кто на нее жалуются, заявляют о своей пламенной любви к ней. По тому самому, что наука эта изобилует недомыслиями вопросами; по тому самому, что процесс искания истины более ценен, чем достигнутая ступень познания, которое ведь всегда только относительно; но и потому, что конечная цель этой науки — признание и защита субъективных прав на всем земном шаре, независимо от случайных местных условий притязаний на них <...>, светоч этой науки — человечество, стоящее выше национальных делений, — по этим причинам она влечет и привязывает к себе всех, кто с нею познакомился.

*М.И. Брун*

В настоящее время развитие международного частного права (далее — МЧП) во всем мире переживает кризисный период. На поверхности явлений он выражается в том, что подвергается

<sup>1</sup> Доктор юридических наук, профессор, почетный работник высшего профессионального образования, профессор кафедры гражданского права, процесса и международного частного права Российского университета дружбы народов.

сомнению правильность как отдельных категорий, так и всей его совокупности в целом.

Например, исследуя сущность и функции международного частного права, болгарский ученый Ж. Сталев приходит к выводу, что «функция МЧП не состоит в регулировании гражданско-правовых отношений»<sup>1</sup>. Более того, целый ряд российских и зарубежных ученых вообще отказывают международному частному праву в наличии у него собственных норм. Например, Н. Ю. Ерпылева пишет, что МЧП объединяет «нормы внутригосударственного законодательства, международных договоров и обычаев»<sup>2</sup>.

На отсутствие своих норм в МЧП указывали и А. Н. Макаров<sup>3</sup>, и Р. А. Мюллерсон<sup>4</sup>, и В. В. Гаврилов, утверждавший, что «международное частное право является искусственным образованием» и что «не образует оно и собственной системы права, так как само состоит из норм этих [международной и внутригосударственной. — М. К.] правовых систем»<sup>5</sup>.

Такие ученые, как П. Н. Бирюков и Н. М. Понедельченко, утверждают, что, по их мнению, «вообще нельзя говорить о МЧП как отрасли международного либо национального права или даже отдельной системе права. Международное частное право — научная дисциплина»<sup>6</sup>. Далее в этой же статье они пишут: «Таким образом, то, что обычно называют международным частным правом, является искусственным образованием,

<sup>1</sup> *Сталев Ж.* Сущность и функция международного частного права. София. 1982. С. 19.

<sup>2</sup> *Ерпылева Н. Ю.* Понятие, предмет, система и источники МЧП // Международное публичное и частное право. М., 2002. № 1. С. 18–29.

<sup>3</sup> *Макаров А. Н.* Основные начала международного частного права. М., 1924. С. 25–26.

<sup>4</sup> *Мюллерсон Р. А.* О соотношении международного публичного, международного частного и национального права // СГиП. 1982. № 2. С. 86.

<sup>5</sup> *Гаврилов В. В.* Международное частное право: учебное пособие. Владивосток, 1997. С. 13–14.

<sup>6</sup> *Бирюков П. Н., Понедельченко Н. М.* Еще раз о международном частном праве // Международное публичное и частное право. 2005. № 3.

объединяющим две или три группы разносистемных норм [международно-правовые, нормы права РФ, нормы права иностранных государств]»<sup>1</sup>.

Рассматривая вопросы отраслевой и системной принадлежности международного частного права, некоторые ученые допускают отдельные неточности и не совсем аргументированные выводы при оценке научных позиций предшествующих авторов. Например, в блестящем в целом, емком, глубоком и основательном исследовании проблемы обратной отсылки и отсылки к праву третьего государства Е. Е. Варавенко утверждает, что указание на то, что МЧП «вообще не является отраслью права, а представляет собой отрасль правоведения [юридической науки], <...> можно найти в работах А. Пиллье», который писал: «Наша наука не должна разбиваться на множество территориальных доктрин, а, напротив того, стремиться к единству, исходя при разрешении международных вопросов из одних международных оснований»<sup>2</sup>. А также, что «международное частное право должно содержать только принципы, одинаково верные и одинаково признанные во всех цивилизованных странах»<sup>3</sup>.

На наш взгляд, А. Пиллье в данном фрагменте отнюдь не отвергает объективного существования МЧП как интегральной совокупности правовых норм (по терминологии В. Е. Варавенко — отрасли права). Напротив, он призывает национально (территориально) ориентированных ученых выделить, рассмотреть, выработать, усвоить общие для всех субъектов международного общения принципы, то есть те же нормы, обладающие качествами правовых идей, одинаково важные и одинаково оцениваемые ими для себя.

<sup>1</sup> Там же.

<sup>2</sup> *Варавенко В. Е.* Обратная отсылка и отсылка к праву третьего государства как проблема применений иностранного права. Владивосток: Изд. ВГУЭС, 2010. С. 19.

<sup>3</sup> *Международное частное право: современные проблемы: в 2 кн. Кн. 1 / под ред. М. М. Богуславского.* М.: Наука. 1993. С. 4.

О признаках определенного кризиса говорят иные, более иронические и даже саркастические высказывания о МЧП, например, о том, что это «гибрид юриспруденции», «высшая математика юриспруденции» или «упражнение для логики профессоров, занимающихся этой проблематикой»<sup>1</sup>.

Более глубокий анализ показывает, что признаки кризиса МЧП — это признаки его роста: объективное развитие мирохозяйственных связей на базе научно-технической революции обгоняет развитие МЧП и его доктрины, создает в теории типовые ситуации; методика исследования явлений МЧП обновляется слабо, доминирует не оправдывающий себя в новых условиях формально-логический подход (например, международное или цивилистическое направление МЧП).

Указанные особенности общего характера с неизбежностью тормозят развитие отдельных институтов международного частного права, нарушается принцип целостности: МЧП неоправданно растаскивается на отдельные отрасли<sup>2</sup>, подотрасли<sup>3</sup> и даже подсистемы<sup>4</sup>. Нарушается эффективность международного частного права в целом.

Даже сторонники цивилистической природы МЧП, соглашаясь в главном, высказывают противоречивые суждения о месте МЧП в структуре внутригосударственной системы права. Суть

<sup>1</sup> Международное частное право: современные проблемы: в 2 кн. Кн. 1 / под ред. М. М. Богуславского. М.: Наука. 1993. С. 4.

<sup>2</sup> *Альтшулер А. Б.* Международное валютное право. М., 1984.

<sup>3</sup> С. Б. Крылов указывал, что «международное публичное право и международное частное право являются как бы подотраслями одной отрасли права» (см.: *Крылов С. Б.* Международное право. М., 1947. С. 30). А. Л. Маковский выделяет из МЧП международное частное морское право (см.: *Маковский А. Л.* Унификация морского права и понятие международного частного морского права // Советский ежегодник международного права (СЕМП) — 1979. М., 1980. С. 220).

<sup>4</sup> К. Л. Разумов предложил выделить из МЧП коллизионное право как подсистему национального права (см.: *Разумов К. Л.* Международное частное право. Некоторые вопросы теории и практики // Материалы секции права (№ 34). М.: Торгово-промышленная палата СССР, 1983. С. 7–26).

обсуждаемой ими проблемы состоит в том, является международное частное право самостоятельной отраслью права или оно составляет часть отрасли гражданского права соответствующей страны.

Известные теоретики гражданского права и позитивисты М. И. Брагинский, А. Л. Маковский и О. Н. Садилов, например, отрицают самостоятельный характер международного частного права и считают его частью, своего рода срезом гражданского права. В качестве обоснования данной позиции А. Л. Маковский приводит следующие доказательства.

1. Отношения, регулируемые международным частным правом, хотя и имеют свою специфику, но все же являются однородными с другими гражданско-правовыми отношениями.

2. На значительной общности предмета регулирования имущественных отношений, осложненных «иностранным элементом» и без такового, основано все коллизионное регулирование первых, подчиняющее их нормам общего гражданского права.

3. На том же основана своеобразная взаимозаменяемость МЧП и общего гражданского права, отсутствие между ними абсолютно четкой разграничительной линии.

4. Основные коллизионные нормы, правила об автономии воли, публичном порядке содержатся в отраслевых актах гражданского законодательства.

5. Свойственные международному частному праву специальные методы регулирования: автономия воли сторон, коллизионный метод и другие чаще всего необходимо сочетать с использованием для регламентации имущественных отношений, осложненных «иностранным элементом», метода равенства сторон гражданского правоотношения<sup>1</sup>.

«Все изложенное выше, — резюмирует профессор А. Л. Маковский, — позволяет прийти к выводу, что международное частное право — это своего рода надстройка над другими нормами гражданского права, специально созданная для регулирования

<sup>1</sup> См.: Маковский А. Л. Проблема природы международного частного права в советской науке // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды ВНИИСЗ. Выпуск 28. М., 1984.

отношений, осложненных так называемым иностранным элементом, „срез“, „слой“ гражданского права, захватывающий почти все его подотрасли и институты»<sup>1</sup>.

В данной научной позиции много того, с чем теоретики права могут не согласиться.

Прежде всего вряд ли приемлемы термины «срез» и «слой» применительно к МЧП, да и праву вообще. Не ясно, на каком теоретическом фундаменте вводится понятие «общего» гражданского права и чем оно отличается от собственно гражданского права, утвердившегося за последние 2000 лет в праве всех без исключения стран и никем не оспариваемого. Что означает «своеобразная взаимозаменяемость» МЧП и общего гражданского права? Вряд ли служит убедительным аргументом в пользу отнесения МЧП к «срезу» гражданского права то обстоятельство, что коллизионные нормы, правила об автономии воли и публичном порядке размещены в отраслевых актах гражданского законодательства. Возражения у теоретиков права может вызвать отнесение к методам правового регулирования такой категории, как «равенство сторон гражданского правоотношения».

На наш взгляд, высказанная профессором А. Л. Маковским научная позиция скорее подчеркивает, нежели снимает, проблему кризиса международного частного права, о которой говорилось выше.

Подтверждением данной оценки может служить научная позиция ряда других цивилистов. М. М. Богуславский, Л. А. Лунц, И. С. Петерский, С. Н. Лебедев, Г. К. Дмитриева и некоторые другие не разделяют позицию профессора А. Л. Маковского о том, что МЧП является «срезом» и «слоем» гражданского права и высказываются в пользу его самостоятельности.

С. Н. Лебедев отмечает: «Исходя из гражданско-правовой природы отношений, регулируемых МЧП, и учитывая особенности как самих этих отношений, возникающих в международном

<sup>1</sup> См.: *Маковский А. Л.* Проблема природы международного частного права в советской науке // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды ВНИИСЗ. Выпуск 28. М., 1984.

обороте, так и их регулирования, в частности, международно-договорное происхождение значительного числа источников с вытекающими отсюда последствиями, мы приходим к выводу, что МЧП следует рассматривать как особую отрасль цивилистического по своему характеру содержания»<sup>1</sup>.

К аналогичному выводу приходит и профессор Г.К. Дмитриева: «...несмотря на тесную связь с международным [публичным] правом, международное частное право входит в систему внутреннего [национального] права государства. Это жестко предопределяется предметом правового регулирования — частно-правовыми отношениями <...>, в системе внутреннего права международное частное право не является частью гражданского права [семейного, трудового]. Оно занимает самостоятельное место в этой системе — является самостоятельной отраслью со своими специфическими предметом и методом регулирования»<sup>2</sup>. В поддержку этой позиции высказывается и профессор М.М. Богуславский: «Приведенные выше соображения дают основания рассматривать международное частное право как особую отрасль права»<sup>3</sup>.

Выход из положения кризисного тупика при осмыслении феномена МЧП может и должен быть найден на путях применения диалектического, а не только формально-логического метода исследования проблем МЧП, который впервые предложил Б.И. Кольцов<sup>4</sup>. Нам представляется, что на практике это должно означать: во-первых, изучение противоречивых и даже

<sup>1</sup> *Лебедев С.Н.* О природе международного частного права // Советский ежегодник международного права. 1979. М.: Наука, 1980. С. 75; *Лебедев С.Н.* Предмет и природа международного частного права. Методы регулирования // Международное частное право: учебник: в 2 т. / под ред. С.Н. Лебедева, Е.В. Кабатова. М.: Статут. 2011. Т. 1. С. 18–19.

<sup>2</sup> *Международное частное право: учебник / под ред. Г.К. Дмитриевой.* М.: Проспект, 2001. С. 37–38.

<sup>3</sup> *Богуславский М.М.* Международное частное право: учебник. М.: Международные отношения, 2002. С. 30.

<sup>4</sup> *Кольцов Б.И.* Философские проблемы международного частного права // Актуальные проблемы современного международного права. Вып. 5. М., 1975. С. 197–218.



взаимоисключающих явлений МЧП в самой сущности предмета и в его развитии; во-вторых, жестко очерчивая область конкретного исследования, не нарушать принцип целостности МЧП; в-третьих, шире привлекать для анализа арсенал общей теории права, что поможет не допустить одиозности выводов и суждений.

Частным проявлением кризиса международного частного права является прямое утверждение о том, что это «не право», «не частное» и «не международное» (Б. Кегель, А. Скотт), либо не столь явное внешне ослабление его путем подмены целостности полисистемным комплексом (Р.А. Мюллерсон, В.В. Гаврилов), либо попытка «отнести к тем правовым сферам, в которых в недалеком будущем возможно образование и признание наличия новых отраслей права»<sup>1</sup>, либо, наконец, расчленение на «коллизийное» — как подсистему национального права, с одной стороны, и «международное гражданское» — как часть общего международного права, с другой (К.Л. Разумов). Эти и другие новеллы требуют обратиться к анализу понятийного аппарата МЧП.

При диалектическом подходе в соответствии с требованиями теории права необходимо, чтобы как объемная сторона понятия, то есть совокупность предметов, мыслимых в понятии, так и содержательная, то есть совокупность существенных признаков предмета, мыслимых в понятии, были адекватно представлены. Понятие международного частного права не может быть сведено к простому описанию тех отношений, которые оно регулирует, что нередко имеет место в настоящее время. Формально-логическое описание до сих пор не дало и не даст научно ценного результата<sup>2</sup>. Между тем именно в диалектическом осмыслении понятия международного частного права лежит ключ к пониманию его сути, его нормативного состава, его предмета и соотношения с отраслями права в рамках существующих внутренней и международной систем права.

<sup>1</sup> Международное частное право: учебник. М.: Наука, 1988. С. 11.

<sup>2</sup> См.: Кольцов Б.И. Общественно-экономические формации и МЧП: к методологии системного подхода // Актуальные проблемы современного международного права. Вып. 7. М., 1977. С. 130–138.

Учитывая вышеизложенное и принимая во внимание уникальность международного частного права, анализ его понятия попробуем начать не с традиционного описания регулируемых им отношений, а с таких объемных понятий, как: «право», «международное», «частное», при одновременном выявлении их содержательной стороны.

*МЧП как правовое явление.* Тщательный разбор показывает, что международному частному праву присущи все признаки понятия «право»: здесь есть свои правовые нормы — коллизионные, помогающие отыскать необходимую для решения спорного вопроса правовую систему, и материальные, являющиеся правилом поведения как для суда, так и для участников правоотношения; есть свой метод регулирования, соответствующий характеру регулируемых отношений; метод регулирования и нормы международного частного права санкционированы государствами; имеется также принуждение к соблюдению норм; наконец, нормы права выражают волю соответствующих общественных сил. Таким образом, международное частное право обнаруживает все необходимые и достаточные признаки для того, чтобы мы имели полное основание отнести его к правовым явлениям.

*Понятие «международное» в названии МЧП.* Рассмотрим другой компонент: наличие в смысловом аппарате МЧП понятия «международное». В данном случае мы сталкиваемся с одним из значений термина «международное», который сам по себе многозначен. В международном публичном праве под ним понимают отношения, возникающие, изменяющиеся или прекращающиеся между государствами, то есть касающиеся отношений государств между собой<sup>1</sup>. Когда же говорят о международной охране авторских и изобретательских прав,

<sup>1</sup> В данном случае здесь нет указания на другие субъекты международного права, а именно борющиеся нации и международные организации, которые, так же как и государства, основывают свою деятельность на принципах международного публичного права, поскольку такое упоминание ничего принципиально нового в наши рассуждения не внесло бы, но сделало бы их более громоздкими. — М. К.

о международных культурных контактах, международном туризме, наконец, международной торговле, то чаще всего имеют в виду отношения между отдельными лицами, фирмами, организациями или обществами разных стран. В этом случае термин «международное» приобретает иное значение. В международном частном праве этот термин употребляется в том смысле, что это право регулирует отношения, выходящие за рамки правовой системы одного государства, отношения, в которых главными участниками являются физические и юридические лица, принадлежащие к разным правовым системам, отношения лиц, вытекающие из международного общения<sup>1</sup>.

Интересна в этой связи позиция, высказанная еще в 1946 г. профессором-цивилистом И. С. Перетерским. Он отмечал, что в понятие «международный» применительно к международному публичному и международному частному праву вкладывается различный смысл. «Международное публичное право, — писал он, — является международным в том смысле, что оно устанавливает правоотношения между государствами [inter nations, inter gentes], а международное частное право — в том смысле, что оно устанавливает правоотношения между лицами, принадлежащими к различным государствам, правоотношения, выходящие за рамки отдельной правовой системы и требующие выяснения, какой закон к ним применяется»<sup>2</sup>.

Подчеркивая, что международное частное право регулирует именно гражданско-правовые отношения, И. С. Перетерский указывает, что «это не означает, что международное частное право является лишь частью гражданского права. Специфическим отличием гражданско-правовых отношений, включаемых в международное частное право, является то обстоятельство, что международное частное право изучает [и регулирует] лишь особую группу гражданско-правовых отношений, именно такие гражданско-правовые отношения, которые имеют между-

<sup>1</sup> См.: *Перетерский И. С.* Система международного частного права // Советское государство и право. 1946. № 8–9. С. 22–23; *Лунц Л. А.* Курс международного частного права. М., 1973. С. 41–42.

<sup>2</sup> *Перетерский И. С.* Указ. соч. С. 12–30.

народный характер <...>. Термин „международный“ употребляется здесь в особом, условном смысле»<sup>1</sup>.

Продолжая свою мысль, И. С. Перетерский далее заключает: «Неточен также в применении к данной отрасли правоведения и имеет лишь условное значение термин „международное право“, так как в значительном большинстве случаев в нашей дисциплине речь идет о внутригосударственном регулировании правоотношений, возникающих в пределах территории определенного государства»<sup>2</sup>.

Из сказанного выше логически вытекает следующий вывод: термин «международное» в международном частном праве означает пространственно-территориальную характеристику правового явления. Интересно в этой связи замечание Б. И. Кольцова, который пишет: «Национальный — это имеющий отношение к одному национальному правовому явлению [правовой системе, правовой норме и т. д.]. Международный же — это, очевидно, относящийся к более чем одному национальному правовому явлению, то есть международный в этом смысле значит неоднонациональный»<sup>3</sup>.

Показательно, что об использовании термина «международный» в праве как в широком смысле слова, то есть регулирующего всю сферу международных отношений, так и в более узком смысле — как права, регулирующего международные отношения властного характера, то есть межгосударственные отношения, не связанные с имущественными и личными неимущественными отношениями, как о вполне обоснованном и оправданном явлении говорилось на Всесоюзной научно-практической конференции по проблемам взаимодействия российской правовой системы и системы международного права в 1995 г.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Перетерский И. С., Крылов С. Б. Международное частное право. М.: Юриздат. 1940. С. 5.

<sup>2</sup> Там же. С. 11.

<sup>3</sup> Кольцов Б. И. Общественно-экономические формации и МЧП... С. 202–203.

<sup>4</sup> См.: Российская правовая система и международное право: современные проблемы взаимодействия. Всероссийская научно-практическая

*Понятие «частное» в названии МЧП.* Более сложным для нас в послереволюционный период развития правовой науки (1917 г. и далее) являлся термин «частное».

На наш взгляд, сложность в освоении советской правовой наукой понятия «частное» и изгнание этого термина из законодательного процесса создало директивное указание В. И. Ленина министру юстиции в правительстве Советской России Д. Н. Курскому, занимавшемуся в начале 20-х гг. разработкой нового Гражданского кодекса: «Мы ничего „частного“ не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное. Нужно применять не *corpus juris romani* к гражданским правоотношениям, а наше революционное правосознание»<sup>1</sup>.

В свою очередь, известный американский ученый Л. Фридмэн — наш современник, пытаясь установить различие публичного и частного права пишет: «Со временем различия становились все менее и менее значительными. Существует очень мало областей, если они существуют, которые сегодня бы являлись чисто частными»<sup>2</sup>.

На самом деле деление права на «публичное» и «частное» отнюдь не всегда было ему присуще и далеко не везде имеет место в настоящее время. В странах англо-американской правовой традиции его не было раньше, нет и теперь. Нет его в мусульманских странах и в некоторых других, например, в странах с обычно-правовой системой права.

Сегодня ошибочно принято считать, что деление права на частное и публичное восходит к римскому праву<sup>3</sup>. Однако

конференция в нижнем Новгороде // Государство и право. 1996. № 3. С. 23.

<sup>1</sup> Ленин В.И. О задачах Наркомгоста в условиях новой экономической политики. Письмо Д. Н. Курскому. ПСС: в 55 т. Т. 44. С. 398.

<sup>2</sup> Фридмэн Л. Введение в американское право. М., 1992. С. 129.

<sup>3</sup> Этой точки зрения придерживался и профессор Г.В. Мальцев. В указанной работе он писал: «Деление права на частное и публичное, как отмечают многие юристы, восходит к римскому праву. Это действительно так». (Ранее этой точки зрения придерживался и я. См.: Кузнецов М.Н. Международное частное право: учеб. пособие. М.: Изд. УДН, 1991.)

новейшие исследования показывают, что это произошло несколько столетий спустя после распада Западной Римской империи. Обычно апеллируют к фрагменту из сочинений римского юриста и государственного деятеля Ульпиана, жившего на рубеже II и III вв. нашей эры. Этот фрагмент, включенный в первый титул первой книги «Диалект» римского императора Юстиниана, содержит рассуждения Ульпиана о правосудии и праве и звучит так: «Изучение права распадается на две части: публичное и частное. Публичное право есть то, которое относится к положению Римского государства, тогда как частное относится к пользе отдельных лиц; существует нечто полезное в общественном отношении и в частном отношении».

Нетрудно заметить в этих рассуждениях, что в Древнем Риме имели представление о разнице в положении государств и положении отдельных (то есть частных) лиц, причем нормы права частного, регулировавшие отношения между гражданами Римской империи, назывались гражданскими, а вся система — *ius civile*. Интересно в этой связи и замечание Папиниана: «Гражданское право — это то, которое приходит из законов, плебесцитов, сенатусконсультов, декретов принципсов, авторитета мудрецов»<sup>1</sup>.

Но было ли деление права на публичное и частное в действительности?

Сам Ульпиан об этом ничего не говорит. Напротив, он пишет об «изучении права», но не о расчленении его, то есть обращает внимание римлян (и только их) на то, как лучше, доступнее, удобнее воспринимать римское право, но отнюдь не о расчленении его как интегральной совокупности норм.

Более того, он прямо указывает, что гражданское (частное) право не отделяется всецело от естественного права (*ius naturale*).

Это право приходит (то есть совершенствуется и усложняется) из законов, плебесцитов, сенатусконсультов, декретов принципсов, авторитета мудрецов в рамках и в продолжение естественных прав всех живых существ, что имело в Древнем Риме особый нравственный смысл.

<sup>1</sup> Цит. по: *Петерский И. С. Дигесты Юстиниана. М., 1956. С. 103.*

Именно поэтому, формируя нормы права, древние римляне закладывали в них непрременную черту — властно-государственную основу права, его принудительность и публичность. При таких обстоятельствах частное право просто не могло быть обособлено от публичных его начал. Следовательно, наше представление о *Corpus iuris romani* как о кодексе только римского частного права не вполне корректно.

Законы, плебесциты, сенатусконсульты, декреты принцепсов и умозаключения по не столько частным, сколько общественно важным вопросам авторитетных мудрецов не могли не содержать в себе публично-правовых начал.

Приведенный анализ сочетания частного и публичного убеждает в том, что римское частное право было единым, то есть не было разделено на две части, не содержало дуализма, который оформился в странах континентальной Европы значительно позднее.

Немаловажным фактором, затрудняющим выявление подлинного объема правового материала, использовавшегося для организации гражданского оборота в Древнем Риме, является то, что до нас дошла лишь незначительная часть письменных источников права той эпохи<sup>1</sup>.

По некоторым данным, примерно 90% дошедших до нас норм римского права принадлежат к гражданскому, то есть частному праву<sup>2</sup>. Это явилось результатом селекции, осуществленной юристами более поздних эпох, которые в силу поставленных временем задач проявили больший интерес именно к частноправовым проблемам, а не публичным. Такой вывод можно сделать на основании того, что после падения Западной Римской империи европейская история на многие века нагрузилась в эпоху варварства, выход из которой был связан с эпохой Возрождения, начавшейся лишь в конце XII — начале XIII в. Не было крупных государственных образований, все воевали друг с другом. Не было запроса на развитие сильной публичной власти, усиливающей государственные начала в обществе. Право инте-

<sup>1</sup> См.: Ковалев С.И. История Рима: курс лекций. Л., 1986. С. 33.

<sup>2</sup> См.: Мальцев Г.В. Указ. соч. С. 4.

ресовало людей в этот период лишь как выражение самой близкой к ним действительности: семья, земля, торговля, деньги.

Однако «как только промышленность и торговля — сперва в Италии, а позже и в других странах — развили дальше частную собственность, тотчас же было восстановлено и вновь получило силу авторитета тщательно разработанное римское частное право»<sup>1</sup>.

В этом фрагменте совместной с К. Марксом работы Ф. Энгельс ничего не говорит о восстановлении норм римского публичного права. Не востребованное временем, оно во многом по этой причине было утрачено. Глоссаторы и постглоссаторы (комментаторы) римского права временем и деньгами были заинтересованы в восстановлении именно частного, а не публичного права. Этим можно объяснить тот печальный факт, что до нас дошло в основном частное римское право (да и то комментированное, то есть в известном смысле переработанное и дополненное университетскими комментаторами), а не публичное. Профессор Г. В. Мальцев в этой связи замечает: «Римское право явилось исходной базой для построения системы частного права [в Европе в период Возрождения], но с ним обращались по принципу „отсекай все ненужное и добавляй нужное“. В результате сегодня никто не может сказать, в какой мере римское частное право в известном нам варианте является подлинным, что в нем идет от римских юристов, а что от более поздних европейских комментаторов»<sup>2</sup>.

Если принять во внимание вышеизложенное и учесть, что предпосылки для формирования сильных европейских национальных государств, требовавших усиления публичной власти, возникли после полосы Возрождения, Просвещения, Реформации и Крестьянских войн, предшествовавших вступлению Европы в промышленную стадию своего развития, то реальная конструкция разделения права на публичное и частное в части европейских государств возникла тогда и постольку,

<sup>1</sup> *Маркс К., Энгельс Ф.* Немецкая идеология. ПСС: в 50 т. 2-е изд. М., 1955. Т. 3. С. 63.

<sup>2</sup> *Мальцев Г. В.* Указ. соч. С. 5.



когда и поскольку возникла необходимость приведения методов правового регулирования общественных отношений в соответствии с потребностями не только частного интереса, физического лица, торговца, промышленника, в том числе их гильдий и союзов, но и интереса публичного, за которым стояло крепнущее национальное государство, его амбиции, его социальный и политический интерес, требующие соответствующего правового оформления.

Таким образом, резюмируя выявление понятия «частное право», с помощью новой методики мы находим, что в буржуазной правовой системе оно получило характер собирательного целого, включая собственно гражданское право, гражданский процесс и торговое право<sup>1</sup>, а в правовой системе других стран, где деление права на публичное и частное было упразднено или никогда не проводилось в официальной форме, синонимом термина «частное» для анализа явлений международного общения «отдельных лиц с отдельными лицами» стал термин «гражданское» или «национальное гражданское», когда речь идет о нормах, содержащихся в национальных источниках при регулировании ими международных частноправовых отношений.

Итак, если термин «международное» означает пространственно-территориальную характеристику изучаемого нами правового явления, то термин «частное» (синоним: «гражданское») в нашей стране и за рубежом означает социально-экономическую характеристику этого явления, то есть качества, отличающие его от других социальных явлений жизни. Международное «частноправовое» (синоним: «гражданско-правовое») отношение — это значит не уголовное, не административное, не публичное правоотношение и т. д.

Резюмируя все вышесказанное, можно сделать вывод о том, что никакого кризиса МЧП не существует. Наука, в том числе и современная, пытается всесторонне и по-новому осмыслить этот яркий, насыщенный мудростью феномен нашего бытия, который называется международным частным правом.

<sup>1</sup> См.: *Перетерский И. С., Крылов С. Б.* Международное частное право. М., 1959. С. 15–16.

# Международное частное процессуальное право как формирующаяся подотрасль международного частного права?

С. Н. ТАГАЕВА<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье рассматриваются вопросы применения альтернативных способов разрешения споров и арбитражного (третейского) разбирательства в разрешении международных коммерческих споров. Автор предлагает объединить право альтернативного разрешения споров и право арбитражного (третейского) разбирательства в подотрасль международного частного права.

## International private procedural law as a being subdivision of private international law?

S. N. TAGAEVA

**Abstract.** The article discusses the use of alternative methods of dispute resolution and arbitration (arbitration) proceedings in resolving international commercial disputes. The author proposes to combine the right of alternative dispute resolution and the right of arbitration (arbitration) proceedings into a sub-branch of private international law.

Признание международного частного права комплексной отраслью права, включающей в себя нормы гражданского права, трудового права, семейного права, позволяет расширить его предмет за счет приобщения к нему и других видов отношений частноправового характера, в которых присутствует «иностран- ный элемент». Именно наличие «иностранного элемента» является системообразующим фактором, позволяющим объединить в качестве предмета регулирования различные частноправовые отношения. В отличие от других комплексных отраслей права, включающих в себя нормы публичного и частного права, между- народное частное право состоит из частноправовых норм.

<sup>1</sup> Доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского и предпринимательского права УВО «Университет управления «ТИСБИ».

Среди частноправовых норм, осложненных «иностранном элементом» и выступающих предметом регулирования международного частного права, выделяются отношения, направленные на разрешение споров. Сторона международного коммерческого контракта, право которой нарушено, может реализовать право на судебную защиту путем обращения в суд определенного государства (суд общей юрисдикции или экономический (государственный арбитражный) суд) или в третейский (международный коммерческий арбитражный) суд. Рассмотрение спора, вытекающего из международного коммерческого контракта, в государственном суде зачастую приводит к необходимости соблюдения им процессуальных правил судопроизводства, то есть выполнения требований о сроках, прохождении дела по инстанциям и т. д. Рассмотрение спора в государственном суде не гарантирует конфиденциальности коммерческой тайны, но может привести к ненужным расходам, поэтому стороны коммерческих отношений заинтересованы в более приемлемых способах разрешения споров. Разногласия и споры, возникающие между контрагентами, стороны стремятся разрешить с помощью экономичных и приемлемых способов, каковыми являются альтернативные способы разрешения споров: переговоры, посредничество, примирение и арбитраж. По мнению М. К. Сулейменова, «альтернативные процедуры как средство урегулирования внешнеэкономического спора можно определить как внесудебную форму защиты права»<sup>1</sup>. Такое понимание альтернативных способов разрешения споров позволяет определить их как «совокупность средств и методов, применяемых сторонами для достижения соглашения, при необходимости с привлечением третьего независимого лица, суждения которого по поводу спора являются или рекомендациями, или обязательными»<sup>2</sup>. В то же время наряду с альтернативными способами разрешения внешнеэкономических споров конфликты могут разрешаться и арбитражами (третейскими)

<sup>1</sup> Сулейменов М. К. Избранные труды по частному праву (2011–2016). Алматы, 2016. Т. 2: Смежные отрасли и институты права. С. 142.

<sup>2</sup> Там же. С. 145.

судами), которые сформировались как противовес государственным судебным органам отдельных государств. Разрешение возникших из международных коммерческих контрактов споров можно разрешить как путем применения альтернативных процедур, так и путем обращения в арбитражи (третейские суды). Совокупность этих способов представляет собой частную систему разрешения споров.

Как известно, оптимальным является урегулирование спора путем переговоров, то есть решение проблемы самими контрагентами без участия третьих лиц. К сожалению, переговоры иногда могут не привести к результатам, устраивающим стороны. В данном случае стороны вынуждены обратиться к независимому нейтральному посреднику, реализуя такой способ разрешения споров как посредничество. Удачное посредничество может привести к примирению контрагентов. Посредник представляет сторонам рекомендации, направленные на разрешение спора.

Если все-таки проблема не разрешилась с помощью посредника, то спор может быть передан на рассмотрение третейских судов (так называемых международных коммерческих арбитражей), компетентных рассматривать осложненные «иностранным элементом» споры.

Основанием для передачи спора на рассмотрение арбитража является заключение арбитражного соглашения, в котором стороны международных коммерческих отношений в силу принципа автономии воли реализуют право на выбор способа разрешения споров, вытекающих из неисполнения или ненадлежащего исполнения контрактов. В арбитражное соглашение могут быть включены такие процессуальные моменты, как: вид арбитража (разовый или институциональный); состав арбитража, место арбитражного разбирательства и т. д.; положение о применимом праве, на основании которого арбитрам предстоит решить спор по существу. Включение такого положения в арбитражное соглашение позволяет сторонам предвидеть результаты выносимого решения арбитража<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Тагаева С.Н. Международное контрактное право: учебник для вузов. Душанбе: Ирфон, 2016. С. 216.

Как известно, международные коммерческие арбитражи могут создаваться контрагентами по международному коммерческому контракту как изолированные — разовые арбитражные суды *ad hoc* для рассмотрения конкретного спора. При этом стороны формируют правила, которые они считают наиболее оптимальными для объективного, беспристрастного судопроизводства. Арбитражный суд *ad hoc* не имеет определенного местонахождения, а также конкретного списка арбитров, поэтому стороны сами создают судебный орган. Стороны должны сами определить порядок избрания арбитров-специалистов, которых они считают компетентными рассмотреть спор и вынести решение, которое будет принято сторонами. При этом создаваемые негосударственные суды не включены в систему правосудия определенного государства.

Международные коммерческие арбитражи, рассматривающие споры из коммерческих контрактов, могут быть и в институциональной форме, то есть постоянно действующими органами при различных организациях, способствующих развитию международной торговли, например, при Торгово-промышленной палате.

В силу того что альтернативное разрешение споров основывается на нормативных правовых актах, например, таких как Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ (ред. от 26.07.2019) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», Федеральный закон от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» и т. д., на соглашении сторон и на внутренних локальных актах, можно говорить о том, что формируется комплекс правовых норм, регулирующих процедуры и механизмы, направленные на разрешение международных коммерческих споров без участия суда.

Арбитражное (третейское) право является частноправовым способом защиты гражданских прав, целиком лежит в сфере частного права и не может быть включено в гражданский процесс<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Сулейменов М.К. Международное частное право и международный гражданский процесс: учебник: в 2 ч. Алматы: ТОО «Юридическая фирма «Зангер», 2018. С. 36.

Устойчивая группа правовых норм, регулирующих отношения по разрешению арбитражами (третейскими) судами споров, которые осложнены наличием «иностранного элемента», составляют институт арбитражного (третейского) права, входящего в подотрасль международного частного процессуального права.

Кроме арбитражного (третейского) права данная подотрасль охватывает также альтернативные процедуры, позволяющие разрешить спор с помощью внесудебных форм защиты права (переговоров, медиации). Правовые нормы, регулирующие альтернативные способы решения споров, можно объединить в институт права альтернативного разрешения споров.

Правовые институты альтернативного разрешения споров и арбитражного (третейского) права представляют собой обособленную в рамках международного частного права «совокупность юридических норм, регулирующих крупный, относительно самостоятельный блок общественных отношений, объединенных по признаку видового сходства»<sup>1</sup>, которые составляют подотрасль международного частного процессуального права. Признаком видового сходства выступает направленность на разрешение споров, вытекающих из коммерческих отношений, осложненных «иностранном элементом».

Отнесение международного частного процессуального права к частному праву не вызывает сомнений, поскольку отношения между контрагентами строятся на основе юридического равенства, правовые связи между ними возникают в силу достигнутого соглашения о выборе способа разрешения спора, стороны самостоятельно определяют содержание правоотношения, которое возникает между ними, а заключение соглашения о разрешении спора с помощью альтернативных способов разрешения или арбитража (третейского) разбирательства возлагает на стороны обязательство по принятию вынесенного решения.

Сама концепция частного процессуального права была предложена в трудах Г.В. Севастьянова, который определил его как «систему правовых норм, регулирующих правоотношения,

<sup>1</sup> Ромашов Р.А. Теория государства и права: учебник и практикум для вузов. М.: Юрайт, 2023. С. 229.

складывающиеся между сторонами спора (конфликта) либо сторонами и лицом (лицами), разрешающими спор и (или) содействующими урегулированию конфликта в целях достижения необходимого правового результата (снятия правовой неопределенности и установления субъективных прав и обязанностей сторон)»<sup>1</sup>. В свою очередь, идея международного частного процессуального права была заложена М. К. Сулейменовым, который считает его «самостоятельной отраслью частного права, регулирующим методом юридического равенства общественных отношений по внесудебному разрешению споров и урегулированию правовых конфликтов на началах саморегулирования или самостоятельно, или с помощью посредника или третейского судьи»<sup>2</sup>.

Исходя из вышеизложенного, можно заключить, что в настоящее время формируется обособленная группа частнопрововых норм, регулирующих процедуры разрешения споров с помощью альтернативных способов и арбитражного (третейского) разбирательства между сторонами коммерческих отношений, относящихся к различным правопорядкам.

<sup>1</sup> См.: *Севастьянов Г. В.* Теоретические основы альтернативного разрешения споров: концепция частного процессуального права // Хрестоматия альтернативного разрешения споров: учебно-методические материалы и практические рекомендации / сост. Г. В. Севастьянов. СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд», 2009. С. 119.

<sup>2</sup> *Сулейменов М. К.* Указ. соч. С. 394.

# Обзор источников международного частного права Китая

Ян ХАЙДАНЬ<sup>1</sup>

**Аннотация.** Развитие международного частного права в Китае началось относительно поздно, только после 1980-х гг. В данной статье будет показано фактическое состояние международного частного права в Китае на основе подробного анализа его источников.

## Review of sources of China's private international law

YANG HAIDAN

**Abstract.** The development of private international law in China began relatively late, only after the 1980s. This article will show the actual state of private international law in China based on a detailed analysis of its sources.

Международное частное право (далее — МЧП) в Китае начало развиваться достаточно поздно. Только после основания Нового Китая с 1978 г. Китай принял политику открытости. С этого момента международное частное право начало развиваться в Китае значительно быстрее, способствуя одновременному развитию законодательства в области МЧП.

Для источников международного частного права характерна двойственность: с одной стороны, имеются внутригосударственные источники (нормативные акты, судебные прецеденты и национальные обычаи, и это самое важное), с другой — международные договоры и обычаи. Каждое государство самостоятельно определяет круг источников международного частного права.

Конституция Китая 1982 г. определила принципы развития МЧП, по которым осуществляется регулирование правового статуса иностранных юридических и физических лиц. В 1986 г. были опубликованы Общие положения гражданского права Китая, в которых отдельная глава была посвящена гражданско-правовым отношениям с указанием «иностранного элемента».

<sup>1</sup> Аспирант Юридического института Российского университета дружбы народов.



Там же зафиксированы нормы МЧП, учитывающие вещное право, семейное право, наследственное право и т. д. Все это в совокупности формирует общие рамки и систему действующего законодательства Китая по МЧП. В 1991 г. был также принят Закон Китая «О гражданском процессе». Этим законом были дополнены и изменены нормы гражданского процесса с участием иностранных лиц, а также усовершенствован правовой режим иностранных лиц в Китае в данной сфере<sup>1</sup>.

В качестве основных источников МЧП Китая можно выделить следующие:

- международные унифицирующие конвенции;
- кодексы и законы, которые издаются Всенародным съездом и его Постоянным комитетом (Общие положения гражданского права Китая, Закон Китая «О гражданском процессе»);
- административные акты и инструкции по их применению, которые издаются Правительством КНР, министерствами и ведомствами, например, «Положение о применении Закона Китая „О патенте“»;
- разъяснения Верховного суда, которые оказывают влияние на регулирование гражданских правовых отношений («Разъяснения Верховного суда о некоторых вопросах по применению Общих положений гражданского права Китая»);
- другие местные нормативные акты<sup>2</sup>.

Стоит отметить, что в 2020 г. вступил в силу Гражданский кодекс, до введения в действие которого отличительной чертой международного частного законодательства Китая была многоуровневая законодательная система. Законодательная модель сегодняшнего Китая не ограничивается одной формой, она основана на специальной главе и системе особых глав, которые устанавливают нормы международного частного права, допол-

<sup>1</sup> Политическая система и право Китая в процессе реформ 1978–2005 / под ред. Л. М. Гудошникова. М., 2007. С. 216.

<sup>2</sup> Международное частное право / Хан Депей. Пекин: Издательство высшего образования, 2014. С. 56.

ненные соответствующими отдельными законами, включая соответствующие нормы международного частного права.

После вступления в силу Гражданского кодекса были отменены многие отдельные гражданские законы: «О браке», «О наследстве», «Общие принципы гражданского права», «Об усыновлении», «О гарантиях», «О договорах», «О вещных правах», «Общие принципы гражданского права», за исключением Закона КНР «О праве, применимом к гражданским правоотношениям с „иностранным элементом“».

Стоит отметить, что кодификация «Гражданского кодекса» устраняет давно существующее децентрализованное законодательство в международном частном праве Китая, а также дисгармонию в общей структуре международного частного права Китая, вызванную децентрализацией законодательства, и существенно способствует развитию кодификации международного частного права в Китае.

В настоящее время *внутренние источники* международного частного права в Китае, примерно следующие: Конституционное право (Конституция КНР (в редакции 2018 г.); Закон КНР «О праве, применимом к гражданским правоотношениям с „иностранным элементом“»; «Морское право» и т. д.

Кроме правовых актов, изданных законодательными органами, особое значение играют административные регулятивные акты и положения, такие как «Положение о регистрации брака», «Положение о регулировании контрактов о привлечении технологий», «Положение о кредитовании Банком Китая внешнеторговых предприятий» и т. д.

По общему правилу *судебные прецеденты*, не относящиеся к вышеперечисленным документам, не являются источником права в КНР. Суды не вправе руководствоваться решениями судов вышестоящей инстанции, даже если все существенные элементы дел совпадают. Тем не менее решения Верховного суда КНР, верховных судов провинций, административных округов и городов центрального подчинения по аналогичным делам по негласному закону применяются судами низших звеньев.

Под *международными договорами* понимаются соглашения, заключенные между государствами. Обратим внимание на классификации, имеющие значение для международного частного

права. К ним относится деление договоров на многосторонние и двусторонние, универсальные и региональные, самоисполняемые и несамоисполняемые<sup>1</sup>.

*Правовой обычай, в том числе международный, является источником международного частного права КНР. Применение международных обычаев в качестве источников права предусмотрено Общими положениями гражданского права 1986 г., Законом КНР 1991 г. «О гражданском процессе КНР», Законом КНР «О договорах КНР». Так, абзац 2 ст. 124 Общих положений гражданского права устанавливает: «Если законодательство КНР и международные договоры, которые она заключила или в которых она участвует, не содержат определенных установлений, могут применяться международные обычаи»<sup>2</sup>.*

*Доктрина международного частного права, под которой понимается мнение ученых, не рассматривается в качестве источника международного частного права. Китайские правоведы считают, что «учения наиболее авторитетных юристов не могут считаться источником права, так как они не являются результатом законотворческого процесса, а являются лишь мнением. Тем не менее при рассмотрении отдельных споров как в национальных государственных судах, так и в третейских (международных коммерческих арбитражных судах) существует практика подготовки заключений отдельными учеными-юристами по тем или иным вопросам».*

На основании вышеизложенных фактов можно сделать вывод, что источники МЧП в Китае схожи с источниками международного частного права других стран, однако в процессе развития МЧП Китай добавил собственные элементы, исходя из реальных национальных условий. В результате были сформированы источники МЧП с китайской спецификой. Развитию международного частного права в Китае предстоит еще долгий путь, и мы надеемся, что оно будет совершенствоваться и далее.

<sup>1</sup> Богуславский М. М. Международное частное право: учебник. М.: Юристъ, 2005. С. 61.

<sup>2</sup> Жильцов А. Н., Муранов А. И. Международное частное право: иностранное законодательство. М.: Статут, 2000. С. 369–372.

# Положения о коммерческих договорах с участием «иностранных элементов» — недостатки в международном частном праве Вьетнама

Лук Тхи Ли<sup>1</sup>

**Аннотация.** Вьетнам является развивающейся страной, и его политика экономического развития направлена на глобальную экономическую интеграцию. Таким образом, подписание коммерческих контрактов с «иностранными элементами» становится популярным и важным для экономики страны. Действующее вьетнамское коммерческое право 2005 г. включает некоторые общие положения о международных коммерческих договорах, но не содержит подробных положений о коммерческих отношениях с участием «иностранных элементов». Несовершенство правовых норм затрудняют подписание и исполнение коммерческих договоров с «иностранными элементами». В статье рассмотрены недостатки международного частного права Вьетнама, касающиеся коммерческих контрактов с участием «иностранных элементов», и предложены методы совершенствования вьетнамской правовой системы.

## Provisions on commercial contracts involving foreign elements — shortcomings in Vietnam's private international law

LUC THI LY

**Abstract.** Vietnam is a developing country, and its economic development policy is aimed at global economic integration. Thus, the signing of commercial contracts with “foreign elements” is becoming popular and important for the national economy. The current Vietnamese commercial law 2005 contains some general provisions on international commercial contracts, but does not contain detailed provisions on commercial relations involving “foreign elements”. Shortcomings of legal norms complicate the signing and execution of commercial contracts involving “foreign elements”. The article analyzes the shortcomings of Vietnamese private international law concerning commercial contracts involving “foreign elements”, and proposes methods for improving the Vietnamese legal system.

<sup>1</sup> Аспирант кафедры гражданского права, процесса и международного частного права Российского университета дружбы народов.

Международное частное право — это система конфликтующих правовых норм, регулирующих имущественные и неимущественные личные отношения в сферах гражданского права, гражданского судопроизводства, коммерческой деятельности, брака и семьи с участием «иностранного элемента». Во Вьетнаме коммерческие отношения рассматриваются как особые отношения, вытекающие из гражданских отношений. Следовательно, применение вьетнамского коммерческого права должно быть приведено в соответствие с положениями гражданского кодекса. Однако Коммерческое право Вьетнама 2005 г. и Гражданский кодекс Вьетнама 2015 г. по-прежнему содержат много недостатков в положениях о коммерческих договорах с участием «иностраннных элементов».

В статье исследуются недостатки международного частного права в правовой системе Вьетнама, связанные с коммерческими контрактами с участием «иностраннных элементов», и в то же время предлагаются методы изменения, дополнения и совершенствования законов.

К основным методам нашего исследования относятся: метод анализа и доказательства; метод дебатов; сравнительный метод; метод перечисления. Рассмотрим далее основные недостатки международного частного права Вьетнама в регулировании коммерческих договоров с участием «иностраннных элементов». Главный из них состоит в том, что не существует положений о коммерческих договорах.

В настоящее время, согласно учебникам права или юридическим научным журналам, издаваемым во Вьетнаме, не существует единой концепции международных коммерческих договоров или интернациональности коммерческих договоров, а лишь создаются некоторые концепции или некоторые методы определения международного элемента международного коммерческого договора. Поэтому, чтобы определить международный коммерческий договор, во Вьетнаме часто учитывают следующие факторы.

Во-первых, вьетнамское законодательство не предусматривает понятия «коммерческий договор», которое мы понимаем, анализируя и выводя из правовых положений. Соответствен-

но, п. 1 ст. 3 Коммерческого права Вьетнама 2005 г. разъясняет коммерческую деятельность следующим образом: «Коммерческая активность — это активность с целью получения прибыли, включая покупку и продажу товаров, предоставление услуг, инвестирование, стимулирование торговли и другие виды деятельности с целью получения прибыли»<sup>1</sup>. Таким образом, коммерческий договор может быть истолкован как соглашение между сторонами об осуществлении коммерческой деятельности с целью получения прибыли.

Также, согласно этому документу, коммерческая деятельность включает в себя: покупку и продажу товаров; предоставление услуг, инвестиции, стимулирование торговли и другие прибыльные виды деятельности.

Следовательно, коммерческий договор можно интерпретировать как соглашение между сторонами о купле-продаже товаров<sup>2</sup>, оказании услуг, стимулировании торговли в целях получения прибыли.

Во-вторых, не существует конкретного регулирования коммерческих договоров с участием «иностраннных элементов».

В Коммерческом праве Вьетнама 2005 г. отсутствует понятие коммерческих транзакций с участием «иностраннных элементов». Международные характеристики коммерческих договоров во Вьетнаме интерпретируются как «иностраннные элементы». Следует заметить, что во вьетнамском коммерческом праве нет конкретного понятия «иностраннные элементы», следовательно, мы должны использовать положения ст. 663 Гражданского кодекса 2015 г.: «Гражданские отношения с участием „иностраннных элементов“ являются гражданскими отношениями в одном из следующих случаев: по крайней мере один из участников является иностранным физическим или юридическим лицом; все участники являются гражданами

<sup>1</sup> *Бань Куок Туан. Применение и толкование иностранного права во вьетнамском международном частном праве // Исследование законодательства Вьетнама. 2017.*

<sup>2</sup> *Нго Тхи Нгок Ань. Учебное пособие и обзор по международному частному праву / под ред. Нгуен Ханг Бака. Ханой: Лейборист, 2021.*

Вьетнама или вьетнамскими юридическими лицами, но установление, изменение, исполнение или прекращение таких отношений происходит в иностранном государстве; все вовлеченные стороны являются гражданами Вьетнама, вьетнамскими юридическими лицами, но предмет таких гражданско-правовых отношений находится за границей».

Таким образом, вьетнамское коммерческое право не содержит необходимых положений для определения международных коммерческих договоров, и в нем нет положений, непосредственно связанных с международным характером коммерческих договоров. Недостаток правовых норм приводит к неэффективному правоприменению и несправедливым судебным разбирательствам в юридической практике.

В-третьих, отсутствует регулирование методов разрешения коммерческих споров с участием «иностраннных элементов».

Согласно п. 2 ст. 5 Коммерческого права Вьетнама 2005 г., «стороны коммерческой транзакции с участием „иностраннных элементов“ могут согласиться применять иностранные законы и международную коммерческую практику до тех пор, пока такая международная коммерческая практика не противоречит основным принципам вьетнамского законодательства». Однако это право не предусматривает метода разрешения споров в отношении коммерческих транзакций с участием «иностраннных элементов».

Таким образом, у сторон нет юридических оснований для урегулирования спора, когда применимым законодательством является вьетнамское коммерческое право. Обычно вовлеченные стороны и судебные органы выбирают для применения аналогичные положения Гражданского кодекса. Однако эта альтернатива не считается удовлетворительной.

Для изменения существующего положения можно предложить следующие модификации.

Во-первых, необходимо дополнение правовых положений с целью совершенствования системы международного частного права Вьетнама. Согласно приведенному выше анализу, судебное законодательство Вьетнама имеет много недостатков, которые нуждаются в дополнении, исправлении и совершенствовании.

нии. Первый заключается в добавлении понятий «коммерческий договор» и «коммерческий договор с "иностранными элементами"». Концепции помогут в более эффективном применении положений закона.

Во-вторых, необходимо дополнить методы разрешения коммерческих конфликтов, содержащих «иностранные элементы». В настоящее время вьетнамское коммерческое право не предусматривает метода урегулирования коммерческих споров с участием «иностранных элементов», и вовлеченные стороны часто применяют положения гражданского права для урегулирования споров. Однако коммерческие сделки обладают особыми свойствами, потому что они связаны с бизнесом и прибылью.

Таким образом, чтобы урегулировать права<sup>1</sup> и интересы сторон справедливым и точным образом, Коммерческое право Вьетнама 2005 г. необходимо дополнить положениями об урегулировании споров по коммерческим договорам с участием «иностранных элементов».

В-третьих, необходимо отчетливо проводить различие между коммерческим правом и гражданско-правовыми отношениями с участием «иностранных элементов». Как уже было отмечено, во Вьетнаме международное частное право определяется правовыми положениями, регулирующими гражданские отношения с участием «иностранных элементов». В то же время, согласно вьетнамской правовой мысли, коммерческая сделка является особым видом транзакции в гражданских отношениях. Таким образом, Коммерческое право Вьетнама было обнародовано и применялось в 2005 г. исключительно с целью регулирования коммерческих отношений. Однако разделение гражданских и коммерческих отношений четко не показано, поэтому оно очень сложно в применении. Автор рекомендует представить дополнения к закону в направлении более четкого регулирования коммерческих транзакций, с тем чтобы применение стало более эффективным

<sup>1</sup> Бань Куок Туан. Указ. соч.



В заключение отметим, что международное частное право считается важной правовой системой во Вьетнаме и многих странах мира. Поэтому изменение и дополнение положений международного частного права во Вьетнаме считается важным и необходимым вопросом. В статье проанализированы недостатки в международно-правовой системе Вьетнама и предложены дополнения по совершенствованию права. Это исследование играет большую роль в совершенствовании закона и его эффективном применении.

## РАЗДЕЛ 7. АКТУАЛЬНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ РАЗВИТИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО И ИНФОРМАЦИОННОГО ПРАВА

### Цифровая зрелость высшей школы: тенденции регулирования

Л. А. ДушакOVA<sup>1</sup>

**Аннотация.** Цифровая зрелость высшей школы относится к числу широко обсуждаемых составляющих продвижения цифровых технологий в области образования; она обусловлена направлениями стратегического планирования и текущим нормативным правовым регулированием. В то же время фактически отсутствует концептуализация идеологии цифровой зрелости высшей школы. Как правило, обсуждаются технологические решения, а не теоретико-методологический контекст вопроса, что осложняет возможности сценарного видения смыслов и целей высшей школы и соответствующего сценарного регулирования в этой сфере.

### Digital maturity of higher education: regulatory trends

L. A. DUSHAKOVA

**Abstract.** Higher school's digital maturity is among the widely discussed components of digital advancement in education; it is driven by strategic planning and current regulatory regulation. At the same time, there is virtually no conceptualization of the ideology of digital maturity of higher education. As a rule, technological solutions are discussed, and not the theoretical and methodological context of the issue, which complicates the possibilities of a scenario vision of the meanings and goals of higher education and the corresponding scenario regulation in this area.

Понятие «цифровая зрелость» уже прочно вошло в профессиональный обиход, связанный с различными направлениями жизнедеятельности общества, опосредованными применением

<sup>1</sup> Доктор юридических наук, доцент, заведующая кафедрой административного и служебного права Южно-Российского института управления РАНХиГС.

цифровых технологий. Это понятие достаточно описано в специальных источниках. В самом общем виде цифровая зрелость демонстрирует Digital IQ, свидетельствующий об интенсивности использования цифровых технологий в практической деятельности граждан, организаций, органов публично-правовых образований, что позиционируется как одна из ключевых стратегий планирования и развития. В то же время пока не наблюдается единства подходов к интерпретации понятия «цифровая зрелость» ни в зарубежных, ни в отечественных исследованиях<sup>1</sup>. В различных источниках цифровая зрелость позиционируется как степень цифровизации, уровень развития цифровой среды, результат цифровизации и т. д.; в качестве детерминант используются термины «состояние», «реакция», «адаптация», «процесс» «готовность», что свидетельствует о безусловном разнообразии трактовок и подходов, как представляется, не только самого понятия «цифровая зрелость», но и его идеологии.

<sup>1</sup> Методика расчета индекса цифровой зрелости образовательных организаций высшего образования: материалы II Международного IT-форума с участием стран БРИКС и ШОС. Ханты-Мансийск, 16 июня 2021 г. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=tQVEaGyhX3Y>; Халилова Г.Р. Оценка цифровой зрелости российских предприятий // Цифровая экономика: проблемы и перспективы развития: сборник научных статей Межрегиональной научно-практической конференции. Курск, 14–15 ноября 2019 г. Курск: Юго-Западный государственный университет, 2019. С. 226–231; Асланова И.В. Исследование и оценка цифровой зрелости организации // Кластеризация цифровой экономики: теория и практика / под ред. А.В. Бабкина. СПб.: ПОЛИТЕХ-ПРЕСС, 2020. С. 602–626; Гордеев М.А. Понятие цифровой зрелости в подготовке специалистов дополнительного профессионального образования // Бизнес. Образование. Право. 2021. № 2 (55). С. 373–379; Святохо Н.В. К вопросу о цифровой зрелости компании // Устойчивое развитие социально-экономической системы Российской Федерации: сборник трудов XXII Всероссийской научно-практической конференции. Симферополь, 19–20 ноября 2020 г. / под ред. В.М. Ячmeneвой. Симферополь: ИТ «АРИАЛ», 2020. С. 287–291; Сулыма А.И. К вопросу о цифровой зрелости предприятия // Эффективное управление экономикой: проблемы и перспективы: сборник трудов VI Всероссийской научно-практической конференции. Симферополь, 15–16 апреля 2021 г. / под ред. В.М. Ячmeneвой. Симферополь: ИТ «АРИАЛ», 2021. С. 397–401.

Предлагаются различные методики оценки этого понятия (Digital Maturity Benchmark, Gartner Digital IQ Index, SDI 360, методология АНО «Центр перспективных управленческих решений» (ЦПУР) и Центра подготовки РЦТ ВШГУ РАНХиГС, методики от McKinsey, 2ThinkNow, «Росатома», Open Digital Maturity Model и т. д.), которые составляют одну из основ управления цифровой трансформацией. Поиск и формирование моделей показателей цифровизации идет как на национальном, так и на международном уровне, в частности, в рамках деятельности G20, ОЭСР, Всемирного банка<sup>1</sup>. Этим вопросом заняты не только международные организации, но и аналитические агентства (ICT Development Index, Network Readiness Index, Digital Economy and Society Index, IMD World Digital Competitiveness Ranking и т. д.)<sup>2</sup>. Есть модели оценивания цифровой зрелости, предложенные непосредственно в отношении высшей школы и предполагающие как внешнюю экспертизу, так и самообследование; рассматриваются каскадная, дискретная и другие модели<sup>3</sup>.

Вопросы цифровой зрелости высшей школы соотносятся с направлениями государственного стратегического планирования. Национальная программа «Цифровая экономика Российской Федерации»<sup>4</sup> включает комплекс федеральных проектов, формирующих стратегии цифровой трансформации и перехода на принципиально новый технологический уклад, в числе которых цифровая трансформация образования до 2030 г. по при-

<sup>1</sup> Digital Adoption Index (DAI). URL: <https://www.worldbank.org/en/publication/wdr2016/Digital-Adoption-Index>.

<sup>2</sup> URL: <https://www.itu.int/net4/ITU-D/idi/2017/index.html>; URL: <https://networkreadinessindex.org/>; URL: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/desi>; URL: <https://www.imd.org/wcc/world-competitiveness-center-rankings/world-digital-competitiveness-rankings-2019>.

<sup>3</sup> *Ватолкина Н. Ш.* Цифровая зрелость услуг: идентификация и моделирование // Национальная концепция качества: подготовка управленческих кадров: сборник тезисов докладов Национальной научно-практической конференции с международным участием / под ред. д-ра экон. наук, проф. Е. А. Горбашко. СПб.: Изд-во СПбГЭУ, 2020. С. 353–357.

<sup>4</sup> URL: <https://digital.gov.ru>.

оритетам внедрения цифровых технологий исходя из вызовов и проблем развития отрасли. Технологические решения в области цифровой трансформации образования в целом соответствуют решениям в других отраслях, но с некоторой спецификой. В частности, в числе технологических решений такие сервисы, как «Цифровой помощник ученика», «Цифровой помощник родителя», «Цифровой помощник учителя», которые включают: индивидуальные планы обучения в соответствии с интересами и способностями учеников; управление образовательными траекториями в зависимости от уровня подготовки и интересов; проактивные сервисы для организации и контроля образовательной деятельности обучающихся; автоматизированная проверка домашних заданий и планирование образовательных программ с привлечением экспертных систем ИИ. Стратегическое планирование в этой области связано также со Стратегией цифровой трансформации науки и высшего образования, утвержденной Минобрнауки 14.07.2021<sup>1</sup>, в составе которой два проекта — «Архитектура цифровой трансформации» и «Цифровой университет» — связаны с идеей цифровой зрелости.

Правовой основой цифровой трансформации высшей школы также выступает Указ Президента РФ от 21.07.2020 «О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года», в котором в числе целевых показателей достижения национальной цели в области цифровой трансформации заявлено достижение цифровой зрелости ключевых отраслей экономики и социальной сферы, в том числе в сфере образования. Также нормативную основу составляет приказ Минцифры России от 18.11.2020 № 600 «Об утверждении методик расчета целевых показателей национальной цели развития Российской Федерации „Цифровая трансформация“»<sup>2</sup>. Он предусматривает индикативно-шкалярную оценку цифровой зрелости, которая в целом недостаточно хороша для оптимального понимания движения процессов цифровизации, поскольку фактически

<sup>1</sup> URL: [https://www.minobrnauki.gov.ru/documents/?ELEMENT\\_ID=36749](https://www.minobrnauki.gov.ru/documents/?ELEMENT_ID=36749).

<sup>2</sup> В полном виде документ опубликован не был. URL: <https://www.consultant.ru>.

исключает оценку адаптивного характера, основанную на контекстных факторах, демонстрирующих реальную адаптацию высшей школы к технологической трансформации.

Федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»<sup>1</sup> регламентирует возможность реализации образовательных программ с применением электронного обучения и дистанционных образовательных технологий (ст. 16), что также служит предпосылкой и основанием применения в сфере образования новых технологических решений, включая технологии взаимодействия обучающихся и педагогических работников. Применение такого рода технологических подходов к организации образовательного процесса должно (в силу указанного законодательного акта) регламентироваться Правительством РФ. Однако соответствующая регламентация отсутствует и заменена на акт ведомственного регулирования<sup>2</sup>. Применение электронного обучения и дистанционных образовательных технологий не образует самостоятельной формы получения образования и формы обучения, а лишь составляет образовательный технологический инструментарий.

Стремительный в целом переход высшей школы к цифровизации имел свои предпосылки, вытекающие не только из активной смены технологического уклада, но из ситуации ограничений, вызванных пандемией коронавирусной инфекции. Сейчас высшая школа стремится к консолидации усилий в области цифровизации и стандартизации процесса перехода на цифру. В этой связи в 2019 г. была подписана Хартия цифровизации образовательного пространства<sup>3</sup>, а в 2020 г. создан консорциум «Цифровые университеты», который в том числе

<sup>1</sup> URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 30.12.2012); URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 17.02.2023).

<sup>2</sup> Об утверждении Порядка применения организациями, осуществляющими образовательную деятельность, электронного обучения, дистанционных образовательных технологий при реализации образовательных программ: приказ Минобрнауки России от 23.08.2017 № 816. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 20.09.2017).

<sup>3</sup> URL: <https://www.tltsu.ru/hartiya>.

предполагает формирование единства параметров «цифровой зрелости» вуза, что создаст условия для принципиальной смены бизнес-процессов (бизнес-модели) в образовании, что означает фактически смену идеологии образования, выстраивая его на проектной основе<sup>1</sup>.

В то же время идентифицируются основные препятствия цифровой трансформации высшей школы, которые связаны с недостаточностью соответствующих компетенций и квалифицированных кадров, технических и технологических ресурсов, а главное — с отсутствием надлежащей стратегии. Кроме того, образовательные системы являются многофакторными, сложно организованными, со значительным субъективизмом в организации функционирования и оценках, с преобладанием качественных признаков, которые слабо поддаются измерениям; их топологические и (или) метрические свойства слабо изучены или пока не изучены совсем<sup>2</sup>, что более чем существенно сказывается на понимании процессов цифровизации в этой сфере.

Сфера образования относится к числу наиболее чувствительных, соответственно, четкое с точки зрения официальных документов, включая нормативные правовые акты, понимание содержания, объема и пределов цифровой зрелости является принципиально важным. И это понимание должно быть непосредственно взаимосвязано с целями и задачами самого объекта цифровой трансформации — образования как явления и социального института в целом (в единстве обучения и воспитания и с учетом просветительской составляющей), а равно организа-

<sup>1</sup> URL: <https://skillbox.ru/media/education/50-ottenkov-tsifry-s-chem-stalkivayutsya-rossiyskie-vuzy-v-protseste-tsifrovoy-transformatsii>.

<sup>2</sup> Канев В. С. и др. Технология оценивания цифровой зрелости образовательной организации // Вестник СибГУТИ. 2021. № 3. С. 62; Советов Б. Я., Яковлев С. А. Моделирование систем. М.: Высшая школа, 1985; Канев В. С., Полетайкин А. Н. Моделирование образовательных систем: некоторые итоги и актуальные перспективы // Экономика и управление: теория и практика. 2018. Т. 4. № 2. С. 84–95; Большаков А. А. и др. Новые методы математического моделирования динамики и управления формированием компетенций в процессе обучения в вузе. М.: Телеком, 2014.

ций, осуществляющих образовательную деятельность и реализующих образовательные программы различного уровня и направленности, в частности. И здесь речь не может идти просто о достижении некоторого состояния цифровой зрелости как основы менеджмента, в том числе стратегического, целью может являться только достижение такого уровня зрелости, который будет способствовать (а не нивелировать) реализации целей образования и целей деятельности организаций, осуществляющих образовательную деятельность, во взаимосвязи со свойствами внешней среды их существования и функционирования, а также с учетом ожидаемых перспектив развития. В таком контексте цифровая зрелость в сфере образования в целом не может быть обеспечена исключительно продвинутыми технологическими решениями, исключая философские, социально-психологические и аксиологические основы образования как явления и социального института и смыслы функционирования образовательных организаций. Соответственно, цифровая зрелость в области образования не может быть сфокусирована исключительно на внедрении и освоении цифровых технологий, исключая внецифровые свойства этой системы в целом. Таким образом, цифровая трансформация образования, критерии и показатели его цифровой зрелости нуждаются в теоретическом осмыслении и методологической концептуализации. Такой подход также обусловлен, во-первых, объективной вовлеченностью этой сферы в общую систему индикаторов влияния цифровых технологий и платформенных решений на формирование человеческого потенциала и увеличение его вклада в устойчивое развитие, во-вторых, сложностью взаимосвязей образования и иных отраслей жизнедеятельности общества и государства. Таким образом, с одной стороны, образование не может не быть подвержено современным трансформационным, в том числе цифровым, тенденциям, с другой стороны, образование само выступает основой и драйвером развития в цифровой революции Индустрии 4.0 и перспективной Индустрии 5.0.

Кроме того, нельзя не обратить внимание на то, что индикативно-шкалярный подход к измерению цифровой зрелости, который продвигается сегодня, означает его предельность,



и осознание этого предела принципиально, поскольку это позволит создать идеальный образ результата и сценарий его достижения. Те параметры и примеры наивысшей зрелости, которые известны сегодня, вероятно, не могут быть положены в основу стратегий цифровой зрелости высшей школы, как и образования в целом, поскольку они, по всей видимости, устареют к моменту их достижения. Соответственно, те подходы к выстраиванию цифровой зрелости, которые мы наблюдаем и реализуем в настоящее время, вероятно, должны быть дополнены методиками с футурологическим акцентом (trendwatching, design thinking и другие), что может послужить одной из основ стратегического сценарного регулирования применительно к пониманию такого явления, как цифровая зрелость высшей школы и образования в целом. Кроме того, индикативно-шкалярный подход не доказывает безусловную причинно-следственную связь между применяемыми технологическими решениями и реальным уровнем цифровой зрелости высшей школы, не позволяя формализовать отклик образовательной системы на массивную цифровизацию.

Уже было сказано об отсутствии четкой и понятной концептуализации идеологии цифровой зрелости высшей школы, без чего не могут быть сформулированы соответствующие официальные позиции через акты стратегического планирования и нормативные правовые акты. В этой связи обсуждаться должны не столько сами технологические решения, сколько теоретико-методологический понятийно-категориальный контекст вопроса, тем более что при весьма значительном количестве источников, в которых обсуждаются вопросы применения цифровых технологий в образовании, индикаторов цифровой зрелости, организационных моделей продвижения цифровизации (например, введение должности проректора по цифровизации, как это было предложено в 2021 г.), проявляется дефицит источников в области философии образования, когнитивно-психологического восприятия массивной цифровизации образовательных программ, что осложняет возможности сценарного видения смыслов и целей высшей школы и соответствующего регулирования в этой сфере.

# Робот — сторона договора или инструмент его подписания? Проблема субъекта сделки на примере автоматизации конкурентных закупок

Д. А. КАЗАНЦЕВ<sup>1</sup>

**Аннотация.** Автоматизация бизнес-процессов на излете первой четверти XXI в. проникает во все сферы экономики. Цель статьи: обозначить проблематику определения субъекта правоотношения в сферах с высокой степенью проникновения автоматизации. Для этого на примере отрасли закупок проанализирована эволюция внедрения цифровых технологий в бизнес-процессы и сопутствовавшая ей эволюция законодательства, регулирующего эти отношения. На основании анализа текущего уровня развития технологий и обобщения мнений ведущих законоведов сформулированы перспективные вопросы правового регулирования хозяйственных отношений, реализуемых с использованием искусственного интеллекта, и прежде всего — вопрос определения субъекта сделки. В качестве приглашения к дискуссии предложены варианты ответа на этот вопрос.

## Robot — a party or an instrument of the contract? The problem of the subject of the agreement on the example of automated procurement

D. A. KAZANTSEV

**Abstract.** Automation of business processes today is the norm for all sectors of the economy. The article formulates the problems of determining the subject of legal relations in areas with a high degree of automation. The author analyzes the evolution of automation of economic relations and the evolution of legislation on the example of the procurement industry. Based on the analysis of the current level of technology development and the opinions of leading lawyers, the author formulated promising issues of legal regulation of economic relations in which AI is used. First of all — the question of determining the subject of the transaction. As an invitation to discussion, options for answering this question are proposed.

Использование информационных технологий сегодня на слуху у всех: они применяются не только для повседневной коммуникации, но для сопровождения и даже оформления хозяйственных

<sup>1</sup> Кандидат юридических наук, руководитель департамента правовой экспертизы электронной торговой площадки B2B-Center.

отношений. Почти в каждой отрасли электронные инструменты нашли свое применение, однако в качестве одного из самых наглядных примеров стремительного проникновения цифровых технологий в бизнес-процессы можно рассмотреть закупки B2B (business-to-business) и B2G (business-to-government).

За первую четверть XXI в. в России сначала коммерческие, а затем и государственные закупки прошли большой путь от внедрения электронного документооборота до апробирования технологий искусственного интеллекта (далее — ИИ). Для того чтобы спрогнозировать будущее цифровых технологий, необходимо по крайней мере в общих чертах проанализировать этот путь, а также сопутствующее ему развитие законодательства.

Для систематизации и классификации этапов внедрения цифровых технологий в закупочные практики можно выделять различные подходы. Ниже этот путь к правосубъектности ИИ будет кратко изложен в виде последовательности качественных трансформаций. Каждая из этих трансформаций не только фундаментальным образом изменяет суть использования электронных технологий в закупочных бизнес-процессах, но и сопровождается появлением новых правовых норм и целых нормативных актов.

## ЭЛЕКТРОННЫЕ ЗАКУПКИ

Первым шагом стало сначала экспериментальное, а затем и повсеместное внедрение электронной формы конкурентной закупки. Все бизнес-процессы такой закупки проходят в интернете без обмена бумажными документами. Такая закупка реализуется с помощью функциональности электронной торговой площадки.

Разумеется, это невозможно без «нулевого» шага — внедрения электронного документооборота. Для того чтобы документ на электронном носителе признавался равнозначным документу на бумажном носителе, потребовался механизм удостоверения юридической значимости электронного документа. Таким механизмом стала электронная подпись, которая позволила направлять предложение о заключении сделки в виде фай-

ла и гарантировать такому файлу статус полноценной оферты в гражданско-правовом смысле. В самом начале 2002 г. был подписан Федеральный закон РФ «Об электронной цифровой подписи»<sup>1</sup>, а в 2011 г. ему на смену пришел ныне действующий Федеральный закон РФ «Об электронной подписи»<sup>2</sup>.

Первые электронные конкурентные закупки стали проводиться негосударственными заказчиками в том же 2002 г., а к концу десятилетия электронные аукционы были введены и для государственных заказчиков<sup>3</sup>. Этот шаг стал важнейшей вехой признания электронных закупочных технологий.

Электронная форма во втором десятилетии является нормой и для B2G, и для B2B. Однако комплекс закупочных бизнес-процессов куда обширнее, чем объявление и проведение закупки. Он начинается с обоснования потребности, а заканчивается приемкой поставленной продукции и анализом эффективности ее использования в хозяйственной деятельности заказчика. Внедрение электронных технологий в полный цикл этих отношений требует следующего шага — условно назовем его цифровизацией.

## ЦИФРОВИЗАЦИЯ ЗАКУПОЧНОЙ РАБОТЫ

Цифровизация закупочной работы — это перевод в электронную форму не только тендеров, но и всех остальных бизнес-процессов, связанных с закупками. Такая трансформация требует не просто электронной торговой площадки, а специализированного портала, обеспечивающего прохождение этих процессов в цифровой среде.

<sup>1</sup> Об электронной цифровой подписи: Федеральный закон от 10.01.2002 № 1-ФЗ // СЗ РФ. 14.01.2002. № 2. Ст. 127.

<sup>2</sup> Об электронной подписи: Федеральный закон от 06.04.2011 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 11.04.2011. № 15. Ст. 2036.

<sup>3</sup> О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд: Федеральный закон № 94-ФЗ от 8 июля 2005 г. // СЗ РФ. 25.07.2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3105.

Задача цифровизации заключается в повышении качества закупок при одновременном снижении усилий на их проведение. Одним из факторов повышения качества закупок является повышение их прозрачности и снижение риска преднамеренной или непреднамеренной ошибки.

Цифровая трансформация закупок реализуется в несколько этапов. Эти этапы можно условно объединить в два основополагающих блока: *создание* цифровой среды и *развитие* цифровой системы<sup>1</sup>.

Сквозная интеграция всех закупочных процессов в цифровой среде создает условия для формирования системы S2P (source-to-pay). Source-to-pay — это цифровизация всего комплекса закупочной работы, включая все взаимодействия между заказчиком и поставщиком<sup>2</sup>.

Однако цифровизация закупок, при всех своих удобствах, в глобальном смысле означает лишь реализацию *старых* процессов в *новой* среде. Исполнитель получает более удобный инструмент. При должном навыке этот инструмент позволяет ему сберечь не только время и силы, но и повысить качество работы. Вот только *содержание* этой работы принципиальным образом не изменяется.

Подчас в обиходе термины «цифровизация» и «автоматизация» используют как синонимы. На деле же это две качественно различные эволюционные стадии одного процесса.

## АВТОМАТИЧЕСКАЯ ПОДГОТОВКА ДОКУМЕНТОВ

Автоматизацию в самом общем виде можно определить как выполнение отдельных хозяйственных процессов алгоритмами того программно-аппаратного комплекса, который в обиходе иногда именуется роботом. Это может быть автоматизация

<sup>1</sup> Казанцев Д. А. От электронных документов до source-to-pay. Автоматизация закупок шаг за шагом // Госзаказ: управление, размещение, обеспечение. 2022. № 67. С. 60–67.

<sup>2</sup> McCann J. How source-to-pay works. URL: <https://blog.routable.com/how-source-to-pay-works>. (дата обращения: 13.04.2023).

сборки, автоматизация обработки данных или автоматизация бизнес-процессов.

И закупки B2G, и закупки B2B представляют собой перспективную среду для автоматизации процессов подготовки документов. Стандартизация сроков, процедур и даже требований к участникам закупки говорит в пользу разработки и утверждения типовых форм. По мере распространения электронных технологий логичным кажется их приложение к оформлению закупочной документации. Это становится возможно благодаря использованию шаблонов документов и наследованию данных.

Наследование данных включает возможность автоматизированного предзаполнения форм документов. По сути, заказчику при подготовке каждой закупки остается лишь указать в шаблоне документации предмет закупки, требования к покупаемой продукции, начальную цену и условия будущей поставки, а интегрированы эти сведения и формы документов будут уже автоматически. Для этого необходима лишь библиотека документации, размещенная в системе электронного документооборота не в виде текста, а как простейший программный код, включающий наряду с текстовыми значениями еще и переменные<sup>1</sup>.

Максимально упрощая, систему наследования данных в рамках конкурентной закупки можно представить так:

1. Параметры потребности формулируются в виде электронной заявки на проведение закупки.
2. Параметры согласованной заявки включаются в план закупок.
3. Данные строки плана закупок «подтягиваются» в типовую закупочную документацию, которая благодаря этому превращается в проект документации конкретной закупки.
4. Нормы закупочной документации транслируются в проект договора.
5. Договорные условия отражаются в закрывающих документах.

<sup>1</sup> Казанцев Д.А. Михалева Н.М. Автоматизация закупок как будущее контрактной системы // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. № 1. 2020. С. 137–159.

По большому счету сегодняшняя архитектура цифровой среды государственных закупок (прежде всего Единой информационной системы<sup>1</sup>) строится именно на таких подходах.

При этом право «предмодерации» и уточнения данных, предложенных системой, должно оставаться неотъемлемым правом человека. Проще говоря, упомянутый выше программный код должен предлагать документацию с заполненными полями, но в редактируемом виде.

Потенциал автоматизации не ограничивается вопросом формирования закупочной документации. Описанная выше система — это лишь подготовка к куда более важному шагу: автоматизации бизнес-процессов.

## АВТОМАТИЗАЦИЯ БИЗНЕС-ПРОЦЕССОВ

Автоматизацию бизнес-процессов можно определить как обеспечение их прохождения с использованием алгоритмов программно-аппаратного комплекса. Для этого нужна интеграция специализированного портала заказчика, предназначенного для автоматизации внутренней закупочной работы, с внешними инструментами.

Например, уже сегодня набирают популярность *dynamic procurements* (в русскоязычном обиходе чаще используют термин «маркетплейсы»). В них сбор предложений поставщиков и их ранжирование де-факто автоматизировано. Это позволяет за несколько секунд выполнить те процедуры, на которые раньше требовались недели.

Это еще и пример того, как автоматизация требует перестройки привычных бизнес-процессов. В рамках классического тендера заказчик сначала публикует извещение о закупке, далее от одной до нескольких недель ожидает поступления предложений от поставщиков, затем оценивает и ранжирует эти предложе-

<sup>1</sup> О мерах по информационному обеспечению контрактной системы в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: Постановление Правительства РФ от 27.01.2022 № 60.

ния. Автоматизация закупки требует выстроить процесс иначе: сначала поставщики публикуют свои предложения на специализированном портале и подписывают их электронной подписью как оферты, адресованные неопределенному кругу поставщиков; затем заказчик при возникновении потребности в закупке указывает параметры этой потребности на том же специализированном портале; после этого программно-аппаратный комплекс портала проводит автоматизированный поиск релевантных предложений среди тех, которые уже были загружены поставщиками, и сразу же ранжирует их по параметрам, заданным заказчиком.

Этот инструмент сегодня регламентирован ч. 12 ст. 93 ФЗ «О контрактной системе»<sup>1</sup> как полноценный способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя). В качестве рекомендованного инструмента он получил свое место и в закупках государственных корпораций и субъектов естественных монополий<sup>2</sup>. Еще в 2014 г. схожий инструмент под названием *dynamic purchasing* были упомянут в Директиве ЕС «О публичных закупках»<sup>3</sup>, а в 2016 г. стал едва ли не основным способом выбора поставщика в Закупочном кодексе Италии<sup>4</sup>.

Сегодня, помимо описанного выше автоматизированного закупочного взаимодействия, ИИ на основании анализа больших данных может выполнять по меньшей мере следующие функции:

- Контроль складских запасов.
- Выбор оптимального инструмента закупки.
- Расширенная проверка поставщика.

<sup>1</sup> О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ // СЗ РФ. 08.04.2013. № 14. Ст. 1652.

<sup>2</sup> Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц: Постановление Правительства РФ от 11.12.2014 № 1352 // СЗ РФ. 22.12.2014. № 51. Ст. 7438.

<sup>3</sup> Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement.

<sup>4</sup> Codice dei contratti pubblici (Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50).



- Определение логистики доставки.
- Контроль сроков поставки и оплаты

И здесь мы подходим к ключевому вопросу. Для реализации всех этих возможностей недостаточно задать ИИ конечный алгоритм. Требуется машинное обучение на основании обработки больших данных. А значит, робот отчасти выполняет заданный человеком алгоритм и отчасти же по результатам обработки больших данных *сам принимает решение*.

### РОБОТ КАК СУБЪЕКТ СДЕЛКИ

Автоматизация принятия решений является той самой пятой цифровой трансформацией, которая требует уже прикладного внедрения ИИ.

ИИ уже сегодня успешно внедряется в управление складскими запасами. При наличии больших данных он сможет эффективнее человека инициировать очередную закупку, указывая на то, какая продукция подходит к концу, а также то, какой объем и к какому сроку нужно будет закупить для оперативно-го пополнения запасов.

Следующий шаг — это указание не только на подлежащую закупке продукцию, но и на оптимальный способ ее закупки. Например, если рынок необходимой продукции в данное время в данном регионе по тем или иным причинам не является конкурентным, то ИИ сможет предложить сразу провести прямую закупку, а не тратить время и силы на безнадежный аукцион.

Развитием этого подхода является работа ИИ над выбором лучшего предложения: ИИ может автоматизированно начислять баллы предложениям, учитывать качество продукции, стоимость владения, используемую при производстве технологию, степень интеграции поставщика в производственную цепочку заказчика и т. д.

Использование ИИ не означает устранения человека от закупочной работы. Оно означает лишь повышение экспертного уровня этой работы. Однако такое разделение труда подводит

нас к той грани, за которой искусственный ИИ из *инструмента* принятия решения превращается в *субъекта* принятия решения.

Ведь если программно-аппаратный комплекс не только спрогнозировал потребность в сырье, но и отправил поставщику автоматический запрос на его отгрузку, то это означает, что фактически *робот заключил сделку*.

Может ли ИИ выступать в качестве субъекта сделки и субъекта права? Уже сегодня соблазнительна (а в перспективе и актуальна) идея о том, что «правосубъектность ИИ необходима для того, чтобы ИИ был ограничен в своих правах конкретным функциональным предназначением»<sup>1</sup>.

Однако на сегодняшний день (с учетом реального уровня развития цифровых технологий) сложно не согласиться с выводом В. К. Андреева о том, что пока «искусственный интеллект не выступает в качестве цифрового субъекта права в отношениях по обороту цифровых прав в информационной системе оператора»<sup>2</sup>.

Если наделение ИИ правосубъектностью сейчас преждевременно, то необходимо решить вопрос о том, кто является субъектом правоотношения, реализуемого с участием ИИ. В качестве приглашения к дискуссии можно предложить несколько вариантов:

1. Ответственность владельца: последствия действий ИИ возлагаются на то юридическое или физическое лицо, которое использует ИИ на законном праве. По определению С. Ф. Афанасьева, «правовое положение ИИ становится тождественным или близким тому, которое было у римских антропоморфных коллективных организаций, либо

<sup>1</sup> *Вавилин Е. В.* Трансформация гражданско-правовых и процессуальных отношений с использованием искусственного интеллекта: формирование новых правовых режимов // Вестник гражданского процесса. 2021. № 6. С. 27.

<sup>2</sup> *Андреев В. К.* Приобретение и осуществление прав юридического лица с использованием искусственного интеллекта // Предпринимательское право. 2021. № 4. С. 17.

еще более редуцированным — раба, домочадцев, детей»<sup>1</sup>. Однако неблагоприятные последствия работы ИИ могут быть следствием не только порока использования, но и порока разработки.

2. Ответственность создателя: по умолчанию обязательства из причинения ущерба возлагаются на разработчика того алгоритма, реализация которого и стала причиной причинения ущерба. Ответственность на иное лицо возлагается лишь в случае его доказанного влияния на работу ИИ: например, пользователь модифицировал алгоритм, предоставил для обработки некорректные данные и т. д.
3. Комплексный подход: причиной неблагоприятных последствий могут стать и действия разработчика, и действия заказчика как владельца программно-аппаратного комплекса, и даже действия поставщика. Субъектом сделки по умолчанию становится владелец ИИ, а вот ответственность распределяется исходя из степени вины. К этой мысли нас подводит В. А. Лаптев, рассуждая о субсидиарной ответственности создателя, владельца и пользователя ИИ<sup>2</sup>.

В любом случае решение вопроса правосубъектности ИИ затруднительно без специального нормативного регулирования. Информационное право не просто формируется на наших глазах, но и становится все более и более востребованной отраслью юридического знания. Решение вопросов юридического порядка, сопряженных с реализацией цифровой трансформации, становится сегодня не только необходимым условием, но и одной из фундаментальных основ развития экономики.

<sup>1</sup> *Афанасьев С. Ф.* К проблеме материальной и процессуальной правосубъектности искусственного интеллекта // Вестник гражданского процесса. 2022. № 3. С. 21.

<sup>2</sup> *Лаптев В. А.* Понятие искусственного интеллекта и юридическая ответственность за его работу // Право. 2019. № 2. С. 96.



Научное издание

*Заказное издание*

*Электронное издание*

**Ценностные основания  
российской правовой культуры**

X Мальцевские чтения:  
материалы международной научно-практической конференции  
(Москва, 25 апреля 2023 г.)

Руководитель РИЦ *В.В. Кузнецов*  
Редактор-корректор *М.А. Карнович*  
Художник *А.В. Таскаева*  
Верстка *Т.Г. Ситниковой*

Формат 60×90/16.  
Гарнитура «ПТ Сериф Про». Усл. печ. л. 16,75  
Заказ № 1086

Издательский дом «Дело» РАНХиГС  
119571, Москва, пр-т Вернадского, 82  
Коммерческий центр:  
тел: (495) 433-25-10, (495) 433-25-02  
[www.ranepa.ru](http://www.ranepa.ru)  
[www.izdateldelo.ru](http://www.izdateldelo.ru)  
[delo@ranepa.ru](mailto:delo@ranepa.ru)