

LEX RUSSICA

научный юридический журнал

Том 73
№ 1 (158) 2020
ЯНВАРЬ

ISSN 1729-5920 (Print)
ISSN 2686-7869 (Online)

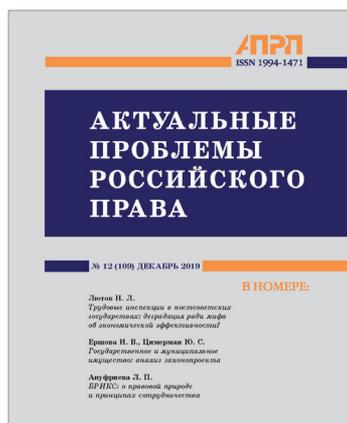
Конституционный символизм,
модернизация конституции
и информационное общество
(между учредительным
и информационным
конституционализмом
для России)

Антикоррупционное
законодательство России:
ретроспективный анализ
формирования механизма
правового воздействия

Юриспруденция в эпоху
перемен: предмет
и структура дисциплины

Уголовно-правовые риски
в сфере цифровых
технологий: проблемы
и предложения

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г., ISSN 1994-1471;
- ✓ издается с 2004 г., с 2013 г. — ежемесячно;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ», электронной библиотеке «КиберЛенинка».

«Актуальные проблемы российского права» — это научно-практический юридический журнал, посвященный актуальным проблемам теории права, практике его применения, совершенствованию законодательства, а также проблемам юридического образования. Рубрики

журнала охватывают все основные отрасли права, учитывают весь спектр юридической проблематики, в том числе теории и истории государства и права, государственно-правовой, гражданско-правовой, уголовно-правовой, международно-правовой направленности. На страницах журнала размещаются экспертные заключения по знаковым судебным процессам, материалы конференций, рецензии на юридические новинки.

В журнале активно публикуются не только известные ученые и практики, но и молодые, начинающие ученые, студенты юридических вузов. Конечно, размещается большое количество материалов ведущих специалистов Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), в том числе выполненных в рамках НИРов, грантов, активно публикуются победители различных конкурсов.

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-67361 от 5 октября 2016 г., ISSN 2311-5998;
- ✓ издается с 2014 г. — ежемесячно;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «ГАРАНТ» и в электронной библиотеке «КиберЛенинка».

Отличие «Вестника» от журналов, уже издаваемых Университетом (Lex Russica, «Актуальные проблемы российского права»), и от других российских периодических изданий в том, что каждый его выпуск посвящен отдельной отрасли правовых знаний, например трудовому праву и праву социального обеспечения, международному, финансовому праву и т.д.

Журнал знакомит:

- ✓ с основными направлениями развития юридической науки;
- ✓ с актуальными проблемами теории и истории права и государства;
- ✓ конкретных отраслей права; сравнительного правоведения;
- ✓ методики преподавания правовых и общегуманитарных дисциплин, а также иностранных языков в юридическом вузе;
- ✓ с правоприменительной практикой;
- ✓ с путями совершенствования российского законодательства;
- ✓ с известными российскими и зарубежными учеными, их теоретическим наследием;
- ✓ с материалами конференций и круглых столов, проведенных в Университете или с участием профессорско-преподавательского состава Университета в других российских и зарубежных научных центрах;
- ✓ с новой юридической литературой.

Издается
с 1948 года

LEX RUSSICA

(Русский закон)

Том 73
№ 1 (158)
январь 2020

Научный юридический журнал

Журнал «Lex russica (Русский закон)» — научный юридический журнал, посвященный фундаментальным проблемам теории права, эффективности правоприменения и совершенствованию законодательства.

Миссия журнала состоит в создании открытой дискуссионной площадки для обмена актуальной научной информацией, оригинальными результатами фундаментальных и прикладных юридических исследований, подготовленных ведущими российскими и иностранными учеными, специалистами академического и экспертно-аналитического профиля.

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

БЛАЖЕЕВ Виктор Владимирович — ректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор, заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ, г. Москва, Россия

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

СИНЮКОВ Владимир Николаевич — доктор юридических наук, профессор, проректор по научной работе Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный сотрудник МВД России, г. Москва, Россия

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

БОГДАНОВ Дмитрий Евгеньевич — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

КСЕНОФОНТОВА Дарья Сергеевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры семейного и жилищного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ

СЕВРЮГИНА Ольга Александровна — эксперт отдела научно-издательской политики Научно-исследовательского института Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

БЕШЕ-ГОЛОВКО Карин — доктор публичного права (Франция), президент Комитас Франция-Россия, приглашенный профессор Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, г. Москва, Россия

БОНДАРЬ Николай Семенович — доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда Российской Федерации, г. Санкт-Петербург, Россия

БРИНЧУК Михаил Михайлович — доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора экологического, земельного и аграрного права Института государства и права Российской академии наук, г. Москва, Россия

ВААС Бернд — профессор кафедры трудового и гражданского права в рамках европейского и международного трудового права Института гражданского и коммерческого права факультета права Университета Гёте, г. Франкфурт-на-Майне, Германия

ГРАЧЕВА Елена Юрьевна — доктор юридических наук, профессор, первый проректор, заведующий кафедрой финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ДЕ ЗВААН Яап Виллем — почетный профессор права Европейского Союза Университета Эразмус, г. Роттердам, Нидерланды

ЗОЙЛЬ Отмар — доктор права, почетный доктор права, почетный профессор Университета Paris Nanterre, г. Нантер, Франция

ИСАЕВ Игорь Андреевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

КОЛЮШИН Евгений Иванович — доктор юридических наук, профессор, член Центральной избирательной комиссии Российской Федерации, г. Москва, Россия

КОМОРИДА Акио — профессор Университета Канагава, г. Иокогама, Япония

МАЛИНОВСКИЙ Владимир Владимирович — кандидат юридических наук, заместитель Генерального прокурора РФ, государственный советник юстиции 1-го класса, г. Москва, Россия

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.

Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.

Журнал включен в базы данных: Ulrich's, РГБ, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks.

Издается
с 1948 года

LEX RUSSICA

(Русский закон)

Научный юридический журнал

Том 73
№ 1 (158)
январь 2020

МОРОЗОВ Андрей Витальевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой информационного права, информатики и математики Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), г. Москва, Россия

НОГО Срето — профессор Университета Джона Нейсбита, доктор юридических наук, президент Сербской королевской академии, генеральный секретарь Ассоциации международного уголовного права, вице-президент Всемирного форума по борьбе с организованной преступностью в эпоху глобализации (штаб-квартира в Пекине), г. Белград, Сербия

ПАН ДУНМЭЙ — доктор юридических наук, профессор Хэнаньского университета, почетный ученый «Хуанхэ», г. Кайфэн, КНР

ПЕТРОВА Татьяна Владиславовна — доктор юридических наук, профессор кафедры экологического и земельного права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, г. Москва, Россия

РАРОГ Алексей Иванович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

РАССОЛОВ Илья Михайлович — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры информационного права и цифровых технологий Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

СТАРИЛОВ Юрий Николаевич — доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета, заведующий кафедрой административного и административно-процессуального права Воронежского государственного университета, г. Воронеж, Россия

СТАРОСТИН Сергей Алексеевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ТУМАНОВА Лидия Владимировна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебной власти и правоохранительной деятельности юридического факультета Тверского государственного университета, г. Тверь, Россия

ФЕДОРОВ Александр Вячеславович — кандидат юридических наук, профессор, заместитель председателя Следственного комитета Российской Федерации, генерал-полковник, главный редактор журнала «Наркоконтроль», г. Москва, Россия

тер ХААР Берил — доцент Лейденского университета, г. Лейден, Нидерланды

ХЕЛЛЬМАНН Уве — хабилитированный доктор права, профессор, заведующий кафедрой уголовного и экономического уголовного права юридического факультета Потсдамского университета, г. Потсдам, Германия

ШЕВЕЛЕВА Наталья Александровна — доктор юридических наук, профессор, и. о. заведующего кафедрой административного и финансового права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, г. Санкт-Петербург, Россия

ЯРКОВ Владимир Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса Уральского государственного юридического университета, г. Екатеринбург, Россия

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

ГРОМОШИНА Наталья Андреевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ЕРШОВА Инна Владимировна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ЖАВОРОНКОВА Наталья Григорьевна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

КАШКИН Сергей Юрьевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

КОМАРОВА Валентина Викторовна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

КОРНЕВ Аркадий Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.

Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.

Журнал включен в базы данных: Ulrich's, РГБ, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks.

Издается
с 1948 года

LEX RUSSICA

(Русский закон)

Том 73
№ 1 (158)
январь 2020

Научный юридический журнал

ЛЮТОВ Никита Леонидович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

РЕГИСТРАЦИЯ СМИ	Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.
ISSN	1729-5920 (Print), 2686-7869 (Online)
ПЕРИОДИЧНОСТЬ	12 раз в год
УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ	Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
АДРЕС РЕДАКЦИИ	Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993 Тел.: 8 (499) 244-88-88 (доб. 687). E-mail: lex-russica@yandex.ru
САЙТ	https://lexrussica.msal.ru
ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ	Свободная цена Журнал распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис» Подписной индекс 11198 Подписка на журнал возможна с любого месяца
ТИПОГРАФИЯ	Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ВЫПУСКНЫЕ ДАННЫЕ	Дата выхода в свет: 31.01.2020 Объем 20,34 усл. печ. л. (16,87 а. л.), формат 60×84/8 Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная
Переводчики	<i>Н. М. Головина, А. Н. Митрущенкова</i>
Редактор	<i>М. В. Баукина</i>
Корректор	<i>А. Б. Рыбакова</i>
Компьютерная верстка	<i>Д. А. Беляков</i>

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Lex russica (Русский закон)» обязательна.
Полная или частичная перепечатка материалов допускается только по письменному разрешению авторов статей или редакции.
Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.

Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.
Журнал включен в базы данных: Ulrich's, PTB, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks.

Published
in 1948

LEX RUSSICA

(Russian Law)

Vol. 73
№ 1 (158)
January 2020

Scientific Journal of Law

Lex russica (Russian Law) Journal is a scientific legal journal devoted to fundamental problems of the theory of law, the efficiency of law enforcement, and improvement of legislation.

The mission of the Journal is to establish an open discussion platform for the exchange of relevant scientific information, true results of fundamental and applied legal research carried out by leading Russian and foreign scientists, academicians, researchers, and experts.

CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

Victor V. BLAZHEEV — Rector of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Professor, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Worker of Science and Technology of the Russian Federation, Moscow, Russia

VICE-CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

Vladimir N. SINYUKOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Vice-Rector on Scientific Work of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Merited Scholar of the Russian Federation, Merited Employee of the Internal Affairs Bodies of the Russian Federation, Moscow, Russia

CHIEF EDITOR

Dmitry E. BOGDANOV — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of Civil Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

DEPUTY CHIEF EDITOR

Daria S. KSENOFONTOVA — Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Family and Housing Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

EXECUTIVE SECRETARY

Olga A. SEVRYUGINA — Expert of the Research and Publishing Policy Department of the Research Institute of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

COUNCIL OF EDITORS

Karine BECHET-GOLOVKO — Doctor of Public Law (France), President of the Comitatus Gentium France-Russie, Visiting Professor of Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia

Nikolay S. BONDAR — Dr. Sci. (Law), Professor, Judge of the Constitutional Courts of the Russian Federation, St. Petersburg, Russia

Mikhail M. BRINCHUK — Dr. Sci. (Law), Professor, Senior Fellow, Sector of Environmental, Land and Agricultural Law of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow, Russia

Bernd WAAS — Professor of the Chair of Labour Law and Civil Law under consideration of European and International Labour Law, Institute of Civil and Commercial Law of the Faculty of Law, Goethe University, Frankfurt am Main, Germany

Elena Yu. GRACHEVA — Dr. Sci. (Law), Professor, First Vice-Rector, Head of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Jaap Willem DE ZWAAN — Emeritus Professor of the Law of the European Union at Erasmus University, Rotterdam, The Netherlands

Otmar SEUL — Doctor of Law, Merited Doctor of Law, Emeritus Professor of the University Paris Nanterre, Nanterre, France

Igor A. ISAEV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of History of State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Evgeniy I. KOLYUSHIN — Dr. Sci. (Law), Professor, Member of the Central Election Committee of the Russian Federation, Moscow, Russia

Akio KOMORIDA — Professor of Kanagawa University, Yokohama, Japan

Vladimir V. MALINOVSKIY — Cand. Sci. (Law), Vice Prosecutor-General of the Russian Federation, Class 1 State Councilor of Justice, Moscow, Russia

Andrey V. MOROZOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Information Law, Informatics and Mathematics of the All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia), Moscow, Russia

Recommended by the Higher Attestation Commission of the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation for publication of results of doctoral theses.

Materials included in the journal Russian Science Citation Index.

The Journal is included in Ulrich's, RSL, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks databases.

Published
in 1948

LEX RUSSICA

(Russian Law)

Vol. 73
№ 1 (158)
January 2020

Scientific Journal of Law

Sreto NOGO — Doctor of Law, Professor of John Naisbitt University, President of The Serbian Royal Academy, Secretary General of Association of International Criminal Law, Vice-President of the World Forum on fighting with organized crime in the Global Era (Headquarters in Beijing), Belgrade, Serbia

PAN DUNMEY — Doctor of Law, Professor of Henan Daxue University, «Huang He» Merited Scholar, Kaifeng, China

Tatiana V. PETROVA — Dr. Sci. (Law), Professor of the Department of Environmental and Land Law of the Law Faculty of Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia

Aleksey I. RAROG — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Criminal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honorary Lawyer of the city of Moscow, Moscow, Russia

Ilya M. RASSOLOV — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of Information Law and Digital Technologies of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Yuriy N. STARILOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Dean of the Faculty of Law, Head of the Department of Administrative Law and Administrative Procedural Law of the Voronezh State University, Voronezh, Russia

Sergey A. STAROSTIN — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Administrative Law and Procedure of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Lidia V. TUMANOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of the Judiciary and Law Enforcement of the Faculty of Law of the Tver State University, Tver, Russia

Aleksandr V. FEDOROV — Cand. Sci. (Law), Professor, Vice-Chairman of the Investigation Committee of the Russian Federation, Colonel General, Editor-in-Chief of the Journal «Drug Enforcement» (Narcocontrol), Moscow, Russia

Beryl ter HAAR — Assistant Professor of Leiden University, Leiden, The Netherlands

Uwe HELLMANN — Dr. iur. habil., Professor, Holder of the Chair of Criminal Law and Commercial Criminal Law of the Faculty of Law, University of Potsdam, Potsdam, Germany

Natalia A. SHEVELEVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Acting Head of the Department of Administrative and Financial Law of the Law Faculty of the St. Petersburg State University, St. Petersburg, Russia

Vladimir V. YARKOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Civil Procedure of the Ural State Law University, Yekaterinburg, Russia

EDITORIAL BOARD

Natalia A. GROMOSHINA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Inna V. ERSHOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Business and Corporate Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Natalia G. ZHAVORONKOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Environmental and Natural Resources Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Sergey Yu. KASHKIN — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Integration and European Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Valentina V. KOMAROVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Constitutional and Municipal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Arkadiy V. KORNEV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Theory of State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Nikita L. LYUTOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Labor and Social Security Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Igor M. MATSKEVICH — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of Department of Criminology and Penal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Recommended by the Higher Attestation Commission of the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation for publication of results of doctoral theses.

Materials included in the journal Russian Science Citation Index.

The Journal is included in Ulrich's, RSL, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks databases.

Published
in 1948

LEX RUSSICA
(Russian Law)

Vol. 73
№ 1 (158)
January 2020

Scientific Journal of Law

**THE CERTIFICATE
OF MASS MEDIA REGISTRATION**

The journal was registered by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media (Roskomnadzor) on 5 August 2014. The Certificate of Mass Media Registration: PI No. FC77-58927

ISSN

1729-5920 (Print), 2686-7869 (Online)

PUBLICATION FREQUENCY

12 issues per year

FOUNDER AND PUBLISHER

Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education
“Kutafin Moscow State Law University (MSAL)”
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993

EDITORIAL OFFICE. POSTAL ADDRESS

Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993
Tel.: +7 (499) 244-88-88 (ext. 687). E-mail: lex-russica@yandex.ru

WEB-SITE

<https://lexrussica.msal.ru>

SUBSCRIPTION AND DISTRIBUTION

Free price
The journal is distributed through “Press of Russia” joint catalogue and the Internet catalogue of “Kniga-Servis” Agency
Subscription index: 11198
Journal subscription is possible from any month

PRINTING HOUSE

Printed in Publishing Center of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993

SIGNED FOR PRINTING

31.01.2020.
Volume: 20.34 conventional printer’s sheets (16.87 author’s sheets),
format: 60×84/8
An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper

Translators

N. M. Golovina, A. N. Mitrushchenkova

Editor

M. V. Baukina

Proof-reader

A. B. Rybakova

Computer layout

D. A. Belyakov

When using published materials of the journal, reference to “Lex russica (Russian Law)” is obligatory. Full or partial use of materials is allowed only with the written permission of the authors or editors. The point of view of the Editorial Board may not coincide with the point of view of the authors of publications.

Издается
с 1948 года

LEX RUSSICA

(Русский закон)

Научный юридический журнал

Том 73
№ 1 (158)
январь 2020

СОДЕРЖАНИЕ

ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО / JUS PUBLICUM

- Агапов А. Б.** Публичные процедуры управления государственным и муниципальным имуществом 9
- Жворонкова Н. Г., Выпханова Г. В.** Правовые проблемы стратегирования в экологическом праве 28
- Кравец И. А.** Конституционный символизм, модернизация конституции и информационное общество (между учредительным и информационным конституционализмом для России) 43

НАУКИ КРИМИНАЛЬНОГО ЦИКЛА / JUS CRIMINALE

- Авдеева О. А., Авдеев В. А.** Антикоррупционное законодательство России: ретроспективный анализ формирования механизма правового воздействия 59
- Масленникова Л. Н.** К вопросу о первых результатах реализации научного проекта № 18-29-16018 «Концепция построения уголовного судопроизводства, обеспечивающего доступ к правосудию в условиях развития цифровых технологий» 70

ТЕОРИЯ ПРАВА / THEORIA LEX

- Веденеев Ю. А.** Юриспруденция в эпоху перемен: предмет и структура дисциплины 88
- Свинин Е. В.** Объект и предмет правового регулирования как компоненты структурной организации правопорядка 118

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ / COMPARATIVE STUDIES

- Князев Д. В.** Основные причины кризиса судопроизводства по гражданским делам в США второй половины XX — начала XXI в. 132

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА / NOVUS LEX

- Грачева Ю. В., Коробеев А. И., Маликов С. В., Чучаев А. И.** Уголовно-правовые риски в сфере цифровых технологий: проблемы и предложения 145
- Хасенов М. Х.** Совершенствование нормативно-правовой основы социального партнерства в государствах Евразийского экономического союза с учетом международных трудовых стандартов 160

CONTENTS

PUBLIC LAW / JUS PUBLICUM

- Agapov A. B.** Public Procedures for the State and Municipal property Regulation 9
- Zhavoronkova N. G., Vypkhanova G. V.** Legal Problems of Strategizing in Environmental Law 28
- Kravets I. A.** Constitutional Symbolism, Modernization
of the Constitution and the Information Society
(Between Constituent and Informational Constitutionalism for Russia) 43

CRIMINAL LAW SCIENCES / JUS CRIMINALE

- Avdeeva O. A., Avdeev V. A.** Anti-Corruption Legislation of Russia:
A Retrospective Analysis of the Formation of the Mechanism of Legal Effect 59
- Maslennikova L. N.** First Results of the Scientific Project No. 18-29-16018 “The Concept of Forming
up Criminal Proceedings Providing Access to Justice in the Conditions of Digital Technologies Development” 70

THEORY OF LAW / THEORIA LEX

- Vedenev Yu. A.** Jurisprudence in the Era of Change: Subject and Structure of the Discipline 88
- Svinin E. V.** Object and Subject of Legal Regulation as Components
of the Structural Organization of Law and Order 118

COMPARATIVE LEGAL STUDIES / COMPARATIVE STUDIES

- Knyazev D. V.** Main Reasons for the Crisis in the United States Civil Litigation
in the Second Half of the Twentieth – Early Twenty-First Century 132

THE IMPROVEMENT OF LEGISLATION / NOVUS LEX

- Gracheva Yu. V., Korobeev A. I., Malikov S. V., Chuchaev A. I.**
Criminal and Legal Risks in the Field of Digital Technologies: Problems and Suggestions 135
- Khasenov M. Kh.** Improving the Legal Framework for Social Partnership
in the Eurasian Economic Union States under International Labor Standards 160

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.158.1.009-027

А. Б. Агапов*

Публичные процедуры управления государственным и муниципальным имуществом

Аннотация. В статье обосновываются особенности государственного управления публичным имуществом, в основе которого иерархическая соподчиненность участников имущественного регулирования. Рассматриваются имущественные прерогативы федеральных министерств, федеральных служб и федеральных агентств, основанные на правомочиях собственника объектов федеральной недвижимости и движимого имущества, переданного в ведение федеральных унитарных и казенных предприятий на правомочиях хозяйственного ведения и оперативного управления. Обосновывается публичная доминанта правомочий пользования и распоряжения имуществом, отнесенных к ведению федеральных унитарных и казенных предприятий.

Регулирование, основанное на праве оперативного управления, является основным имущественным правомочием федерального министерства, в отличие от права хозяйственного ведения, всегда выступающего в качестве его дополнительного публичного имущественного правомочия, как правило опосредованного функцией нормативно-правовой регламентации.

Правомочия имущественного регулирования, отнесенные к ведению федеральных министерств, затрагивают не только сферу управления государственной недвижимостью и движимыми вещами, находящимися в ведении федеральных или региональных органов исполнительной власти, но и компетенцию распорядительных органов местного самоуправления по управлению муниципальным имуществом.

В отличие от имущественных правомочий федеральных министерств, как правило опосредованных их эксклюзивными функциями в сфере нормативно-правового регулирования, федеральные службы в сферах правоохранительной деятельности наделены значимыми императивными правомочиями, предусматривающими бессудное изъятие объектов недвижимости у правомерного собственника (Федеральная служба безопасности, Росгвардия, Федеральная таможенная служба) либо у нарушителя или лица, подозреваемого в совершении правонарушения. В указанных случаях властная деятельность влечет за собой прекращение права собственности в полном объеме либо установление бессудных правоограничений применительно к пользованию и распоряжению объектами непубличной недвижимости.

Управление объектами муниципального имущества обусловлено исключительно удовлетворением потребностей местного самоуправления и, в отличие от государственного имущественного регулирования, не преследует цели обеспечения общегосударственных интересов в сферах экономики, промышленности, административно-политической деятельности. Рассматриваются особенности управления муниципальными унитарными и казенными предприятиями, основанные на имущественных правомочиях, переданных им исполнительно-распорядительным муниципальным органом. Значительное внимание уделено делегированию органам местного самоуправления государственных имущественных правомочий, а также обеспечению органами исполнительной власти финансовой самодостаточности муниципалитетов.

Муниципальное имущественное регулирование, основанное на правомочиях хозяйственного ведения и оперативного управления, обусловлено исключительно иерархической соподчиненностью субъектов публичных имущественных отношений и опосредовано предписаниями административного законодательства.

© Агапов А. Б., 2020

* *Агапов Андрей Борисович*, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993

agapv59@mail.ru

Имущественное регулирование в городах федерального значения, наделенных полномочиями субъекта Федерации, основано на доминанте государственного регулирования и ограничения полномочий муниципальных органов в части владения, пользования и распоряжения городскими объектами недвижимости, движимым имуществом, финансовыми активами.

Ключевые слова: управление государственным и муниципальным имуществом, государственная и муниципальная собственность, межбюджетные трансферты, уставной фонд, дотации, субвенции, муниципальный контроль, федеральные и муниципальные унитарные предприятия, федеральные и муниципальные казенные предприятия, право оперативного управления, право хозяйственного ведения, города федерального значения, санкционирование публичных сделок, федеральные органы исполнительной власти, федеральные министерства, федеральные службы, федеральные агентства, имущественное полномочие, нормативно-правовое регулирование, федеральная собственность, бюджетный контроль, финансовый контроль.

Для цитирования: *Агапов А. Б.* Публичные процедуры управления государственным и муниципальным имуществом // *Lex russica.* — 2020. — Т. 73. — № 1. — С. 9—27. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.158.1.009-027.

Public Procedures for the State and Municipal Property Regulation

Andrey B. Agapov, Dr. Sci. (Law), Professor of the Department of Administrative Law and Procedure, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
agapv59@mail.ru

Abstract. The paper investigates the features of government control over public property based on hierarchical subordination of the participants of the property regulation.

The paper deals with the property prerogatives of federal ministries, federal services and federal agencies based on the powers of the owner of items of federal immovable and movable property transferred to the competence of federal unitary and state enterprises under the authority of economic management and operational management. The author justifies the public dominance of the powers to use and dispose of property assigned to the control of federal unitary and state enterprises.

Regulation based on the right of operational management is the main property power of the Federal Ministry as opposed to the right of economic management that always operates as its additional public property power, usually mediated by the function of normative regulation.

The power of property regulation assigned to the competence of federal ministries does not affect exclusively the management of public immovable and movable property under the authority of the federal and regional executive bodies, but also the competence of administrative bodies of local government to administer municipal property.

Unlike the property powers of federal ministries usually mediated by their exclusive regulatory functions, federal services in the areas of law enforcement are endowed with significant mandatory powers providing for the extrajudicial seizure of immovable property from the rightful owner (Federal Security Service, Rosgvardia, Federal Customs Service) who is an offender or a person suspected of committing an offense. In cases under consideration, exercising authority entails termination of the right of ownership in full or the establishment of extrajudicial legal restrictions in relation to the use and disposal of items of non-public immovable property.

Municipal property regulation is conditioned solely in the context of whether it meets the needs of local government and, unlike state property regulation, does not pursue the purpose of ensuring national interests in the areas of economy, industry, administrative-political activity. The author has investigated the features of municipal unitary and state enterprises regulation on the basis of property powers transferred to them by an executive administrative municipal body. The paper has paid considerable attention to the delegation of state property powers to local governments, as well as ensuring financial self-sufficiency of municipalities.

Municipal property regulation, based on the powers of economic management and operational management, is predetermined solely by hierarchical subordination of public entities property relations and is determined by the requirements of administrative legislation.

Property regulation in federal cities endowed with the powers of the constituent entity of the Federation is based on the dominance of the state regulation and limitation of the powers of municipal bodies in terms of ownership, use and disposal of urban immovable property, movable property, financial assets.

Keywords: state and municipal property regulation, state and municipal property, inter-budgetary transfers, authorized fund, grants, subventions, municipal control, federal and municipal unitary enterprises, federal and municipal state enterprises, right of operational management, right of economic management, federal cities, authorization of public transactions, federal executive bodies, federal ministries, federal services, federal agencies, property power, regulatory and legal regulation, federal property, budgetary control, financial control.

Cite as: Agapov AB. Publichnye protsedury upravleniya gosudarstvennym i munitsipalnym imushchestvom [Public procedures for the state and municipal property management]. *Lex russica*. 2020;73(1):9-27. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.158.1.009-027. (In Russ., abstract in Eng.)

Российская Федерация делегирует права собственника федеральным органам исполнительной власти, иным публичным органам и организациям, наделенным правомочиями владения, пользования и распоряжения имуществом, необходимым для обеспечения собственных административных нужд и социально-бытовых потребностей государственных служащих. Федеральные органы исполнительной власти, иные публичные органы и организации наделяют коммерческие организации, созданные в организационно-правовой форме унитарного предприятия, имуществом, правомочиями, основанными на праве хозяйственного ведения и на праве оперативного управления (казенные предприятия)¹.

Имущественные прерогативы федеральных унитарных и федеральных казенных предприятий определяются Президентом РФ, федеральным Правительством — субъектами исполнительно-распорядительной деятельности (ч. 1 ст. 11 Конституции РФ) и подведомственными им федеральными органами исполнительной власти, а также иными публичными органами и организациями, среди последних особое значение имеют государственные корпорации. Публичный статус федерального государственного унитарного предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения, определяется его учредителем — федеральным Правительством или федеральными органами исполнительной

власти, уполномоченными выступать в этом качестве Президентом РФ или федеральным Правительством.

Учредителем федеральных государственных унитарных предприятий, имущество за которыми закрепляется на праве оперативного управления, т.е. казенных предприятий, может быть только федеральное Правительство². Посредством нормативно-правового регулирования учредитель определяет основы имущественного статуса унитарного предприятия, основополагающие правомочия в этой сфере отнесены к ведению федерального Правительства и уполномоченных им федеральных органов исполнительной власти, прежде всего Минэкономразвития и других федеральных министерств³.

Основные предпосылки создания ФГУП и казенных предприятий заключены исключительно в обеспечении публичных имущественных потребностей. В организационно-правовой форме ФГУП создаются предприятия, к ведению которых отнесены имущественные правомочия в сферах безопасности (в том числе и продовольственной), а также в сферах оборота имущества, изъятого из оборота, или ограниченно оборотоспособного имущества, прежде всего наркотических средств и психотропных веществ и оружия⁴.

Казенные предприятия создаются для обеспечения федеральных нужд, в том числе в сферах обороны, безопасности, транспортной

¹ Статус рассматриваемых видов унитарных предприятий определяется их правомочиями коммерческой организации независимо от формы закрепления за ними имущества собственником (ср.: абз. 1 п. 1, п. 2 ст. 2 Федерального закона от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»).

² Абзац 1 п. 3 ст. 8 Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях».

³ См. постановление Правительства РФ от 3 декабря 2004 г. № 739 «О полномочиях федеральных органов исполнительной власти по осуществлению прав собственника имущества федерального государственного унитарного предприятия», постановление Правительства РФ от 15 декабря 2007 г. № 872 «О создании и регулировании деятельности федеральных казенных предприятий», а также приказ Минэкономразвития от 25 августа 2005 г. № 205 «Об утверждении примерного устава федерального государственного унитарного предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения».

⁴ См. абз. 2, 3, 6, 7 п. 4 ст. 8 Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях».

деятельности, применительно к обороту имущества, владение, пользование и распоряжение которым определяется усмотрением исполнительной власти, а также в сферах заведомо убыточной деятельности либо деятельности, сопряженной с ценовым регулированием государства⁵.

Регулирование ограниченно оборотоспособной продукции и продукции, изъятой из оборота, может быть отнесено к ведению как ФГУП, так и казенных предприятий, указанные публичные имущественные правомочия различаются в зависимости от объемов правоограничений, устанавливаемых собственником имущества, т.е. федеральным Правительством или федеральным органом исполнительной власти. При этом под объектами, изъятыми из оборота (наркотическими растениями, культивирование которых запрещено, либо отдельными видами оружия), следует понимать, как правило, движимые вещи, применительно к которым допускается осуществление отдельных имущественных правомочий под контролем или при непосредственном участии правоохранительных и иных публичных органов или их должностных лиц. Введение имущественных правоограничений допускается применительно к имуществу — объекту правонарушения, в отношении которого допускается его конфискация или арест, либо применительно к вещам, изъятым у добросовестного собственника либо у лица, подозреваемого в совершении административного проступка или преступления, а также в отношении реквизируемой у добросовестного лица вещи⁶. Хранение, использование таких вещей либо их уничтожение допускаются только в организациях, созданных в организационно-правовой форме ФГУП или казенного предприятия и подведомственных правоохранительному органу.

ФГУП и федеральные казенные предприятия наделены лишь отдельными имущественными правомочиями, а именно правомочиями пользования и распоряжения, реализация которых возможна только с согласия собственника — федерального органа исполнительной власти, иного публичного органа или организации.

Основопологающим атрибутом имущественных правомочий, основанных на праве оперативного управления и праве хозяйственного ведения, является доминанта публичной регламентации, указанные правомочия ограничены усмотрением органа исполнительной власти, собственника федерального имущества, закрепленного за ФГУП или федеральным казенным предприятием. Только собственник имущества управомочен санкционировать пользование и распоряжение публичным имуществом — объектами недвижимости и движимыми вещами, распоряжение которыми обусловлено обеспечением общегосударственных потребностей в сферах экономики, промышленности, обороны и безопасности⁷. Ограничение имущественных правомочий, основанных на правах оперативного управления и хозяйственного ведения, опосредовано обеспечением значимых публичных потребностей, влекущих за собой введение федеральным органом исполнительной власти имущественных правоограничений, предусматривающих:

- санкционирование публичных сделок ФГУП и федеральных казенных предприятий;
- изъятие средств уставного фонда ФГУП⁸, части прибыли, получаемой ФГУП, и 1/4 чистой прибыли казенного предприятия⁹.

Размер прибыли, отчисляемой в федеральный бюджет, в указанных случаях имеет фиксированный размер только применительно к казенным предприятиям, в отношении ФГУП объем отчислений не имеет формализованно-

⁵ См. абз. 9—14 п. 4 ст. 8 Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях».

⁶ Правомочие имущественного регулирования применительно к вещам, изъятым из оборота, означает введение доминирующих правоограничений, т.е. отдельные имущественные правомочия применяются и в отношении таких вещей (например, их хранение или уничтожение). Исходя из этого, публичные имущественные категории «вещи, изъятые из оборота» и «ограниченно оборотоспособные вещи» следует рассматривать как тождественные понятия.

⁷ Винницкий А. В. Государственная собственность в административном праве. М. : Статут, 2010.

⁸ Абзацы 1, 2 п. 2 ст. 15 Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях».

⁹ См. п. 3 ст. 17 Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях», абз. 2 п. 18 Правил создания и регулирования деятельности федеральных казенных предприятий, утвержденных постановлением Правительства РФ от 15 декабря 2007 г. № 827.

го выражения и ежегодно определяется федеральным органом исполнительной власти — собственником имущества, закрепленного за ФГУП на праве хозяйственного ведения, при этом минимальный размер таких отчислений в два раза превышает их максимальные объемы, установленные для казенных предприятий, и составляет 50 % прибыли, остающейся в распоряжении ФГУП после уплаты налогов и иных обязательных платежей, сумма максимальных отчислений определяется ежегодно по усмотрению собственника имущества¹⁰.

Сферы публичного регулирования, применительно к которым управление федеральным имуществом допускается только на основе правомочий оперативного управления, устанавливается Правительством РФ, к его ведению отнесено также определение статуса органа исполнительной власти, управомоченного на осуществление нормативно-правового регулирования и наделенного правомочиями собственника федерального имущества¹¹.

Таким образом, коммерческая состоятельность имущественных правомочий ФГУП и казенных предприятий определяется объемом обязательных отчислений в федеральный бюджет, при этом в отношении казенных предприятий определены их предельные размеры, соответствующие 25 % полученной чистой прибыли, тогда как применительно к ФГУП установлены предельные минимальные объемы таких отчислений.

Правомочиями собственника имущества, основанного на праве хозяйственного ведения, наделяются федеральные органы исполнитель-

ной власти, соответствующие объекты недвижимости и движимое имущество закрепляется собственником за федеральными государственными унитарными предприятиями.

Решение о создании ФГУП, основанного на праве хозяйственного ведения, принимается федеральным Правительством по инициативе соответствующего органа исполнительной власти, а применительно к ФГУП, подведомственным Управлению делами Президента РФ (УДП), такие решения принимаются непосредственно этим публичным органом, наделенным правомочиями федерального агентства¹².

Контроль за осуществлением правомочий собственника федерального имущества в соответствии с его целевым назначением отнесен к ведению Росимущества, за исключением объектов недвижимости и движимого имущества, находящегося в собственности Минобороны, УДП и Росморречфлота и закрепленного за подведомственными им ФГУП на праве хозяйственного ведения, применительно к которому правомочиями имущественного контроля наделены эти органы исполнительной власти¹³. Выявление Росимуществом правонарушений по результатам проведения выездных и камеральных проверок влечет за собой инициацию судебной процедуры признания недействительными неправомερных сделок, совершенных ФГУП¹⁴.

Значимые правомочия имущественной регламентации применительно к владению, пользованию и распоряжению федеральным имуществом, закрепленным за ФГУП на праве хозяйственного ведения, отнесены к компетен-

¹⁰ Пункт 6 Правил разработки и утверждения программы деятельности и определения подлежащей перечислению в федеральный бюджет части прибыли федеральных государственных унитарных предприятий, утвержденных постановлением Правительства РФ от 10 апреля 2002 г. № 228.

¹¹ Применительно к обороту химического оружия соответствующими правомочиями наделен Минпромторг России (абз. 7 п. 1 Положения о Министерстве промышленности и торговли РФ, утвержденного постановлением Правительства РФ от 5 июня 2008 г. № 438). Единственной легитимной формой оборота имущественных объектов, относимых к химическому оружию, является его утилизация и последующее уничтожение (п. 3(1) постановления Правительства РФ от 15 декабря 2007 г. № 872 «О создании и регулировании деятельности федеральных казенных предприятий»).

¹² Подпункт «а.1» п. 3 постановления Правительства РФ «О полномочиях федеральных органов исполнительной власти по осуществлению прав собственника имущества федерального государственного унитарного предприятия».

¹³ См. абз. 2 пп. «в» п. 3.1 постановления Правительства РФ «О полномочиях федеральных органов исполнительной власти по осуществлению прав собственника имущества федерального государственного унитарного предприятия».

¹⁴ Подпункт «б» п. 3.1 постановления Правительства РФ «О полномочиях федеральных органов исполнительной власти по осуществлению прав собственника имущества федерального государственного унитарного предприятия».

ции Минэкономразвития, выступающего в этих случаях в качестве:

- органа нормативно-правовой регламентации¹⁵;
- инстанции коллизионного регулирования в случае возникновения разногласий между Росимуществом и федеральным органом исполнительной власти, обусловленных осуществлением правомочий собственника¹⁶;
- органа согласования реализации имущественных правомочий хозяйственного ведения¹⁷.

В зависимости от существа правовой регламентации и его предназначения отдельными имущественными правомочиями применительно к подведомственным ФГУП наделены также Минобороны, УДП, Росморречфлот, выступающие в этих случаях в качестве собственника имущества, а также Минтранс и Минфин, наделенные властными распорядительными полномочиями, осуществление которых влечет за собой значимые последствия вплоть до прекращения имущественного правомочия¹⁸.

Реализация имущественных правомочий на праве хозяйственного ведения обусловлена властной соподчиненностью подведомственных Президенту РФ и Правительству РФ федеральных органов исполнительной власти, уполномоченных принимать решения, влекущие за собой учреждение и прекращение хозяйственного ведения, возникающие в этих случаях публичные имущественные отношения регулируются исключительно предписаниями административного и иного публичного законодательства¹⁹.

Федеральное унитарное предприятие не наделено правомочиями собственника на за-

крепленное за ним имущество на правах хозяйственного ведения или, применительно к казенным предприятиям, оперативного управления. ФГУП учреждается в организационно-правовой форме коммерческой организации, однако имущественными правомочиями получаемой ею прибыли наделен только собственник — соответствующее федеральное министерство, ведомство, иные публичные органы и организации.

Основополагающим фактором, определяющим самодостаточность ФГУП, является внесение уставного фонда, а применительно к казенному предприятию — имущественных активов в виде недвижимости и движимых вещей, а также финансовых ресурсов, закрепляемых собственником на основе вышеуказанных правомочий. Величина имущественных активов уставного фонда ФГУП определяется исключительно усмотрением собственника, уполномоченного увеличивать или уменьшать его размеры²⁰. Уставной фонд, определяющий материальную самодостаточность ФГУП на начальных, а в случаях его увеличения — и на последующих этапах его коммерческой деятельности, представляет собой публичный имущественный взнос Российской Федерации, вносимый на основе делегированных правомочий соответствующим федеральным органом исполнительной власти, иным публичным органом, организацией, однако его статус отличается от публичного имущественного взноса в деятельность государственных корпораций и иных публично-правовых компаний, при этом ГК и ППК, в отличие от ФГУП и казенных предприятий:

- наделены правомочиями собственника на передаваемые им объекты недвижимости,

¹⁵ Правомочия Минэкономразвития в сферах нормативно-правового регулирования предусмотрены пп. «б» абз. 7, пп. «д» п. 2, п. 5 постановления Правительства РФ «О полномочиях федеральных органов исполнительной власти по осуществлению прав собственника имущества федерального государственного унитарного предприятия».

¹⁶ См. абз. «д» п. 2 постановления Правительства РФ «О полномочиях федеральных органов исполнительной власти по осуществлению прав собственника имущества федерального государственного унитарного предприятия».

¹⁷ Абзац 11 пп. «г» п. 2, абз. 4 пп. «а» п. 3 постановления Правительства РФ «О полномочиях федеральных органов исполнительной власти по осуществлению прав собственника имущества федерального государственного унитарного предприятия».

¹⁸ См. соответственно абз. 5, 6, 11 пп. «д» п. 2 постановления Правительства РФ «О полномочиях федеральных органов исполнительной власти по осуществлению прав собственника имущества федерального государственного унитарного предприятия».

¹⁹ Винницкий А. В. Публичная собственность. М.: Статут, 2013.

²⁰ В соответствии с абз. 1 п. 2 ст. 15 Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» уменьшение размера уставного фонда является не только правом, но и обязанностью собственника при установлении им изъятий коммерческой деятельности ФГУП.

- движимые вещи и финансовые активы, переходящие в корпоративную собственность;
- вправе владеть, пользоваться и распоряжаться корпоративным имуществом по своему усмотрению в соответствии с решениями наблюдательного совета и иных органов корпоративного управления;
- наделены особыми публичными полномочиями упраздненных федеральных органов исполнительной власти, в том числе в сферах контроля, надзора и регулирования хозяйственной деятельности коммерческих организаций²¹, а применительно к особому законодательному регулированию — и соответствующими правовыми гарантиями их осуществления²².

ГК и ППК, являясь некоммерческими организациями, наделены несоизмеримо большим объемом имущественных полномочий, в отличие от тех, которые предоставлены ФГУП и федеральным казенным предприятиям как субъектам коммерческой деятельности, что свидетельствует о доминанте публичного имущественного регулирования независимо от механизма рыночной конъюнктуры, но определяемого исключительно политико-правовыми факторами, а именно усмотрением субъектов исполнительной власти — Президента РФ и федерального Правительства и подведомственных им органов исполнительной власти.

Регламентация коммерческой деятельности казенных предприятий, в частности расходование средств прибыли, обременена не только усмотрением собственника имущества, но и решениями, принимаемыми Правительством РФ, а также федеральными органами исполнительной власти, прежде всего Минэкономразвития и подведомственным ему Роскомимуществом²³. Казенное предприятие вправе осуществлять производственную деятельность либо оказывать услуги только в соответствии с его целевым назначением²⁴. Полномочия имущественного контроля, в частности применительно к уставной деятельности казенного предприятия, отнесены к ведению его собственника, выявленные правонарушения влекут за собой административные имущественные санкции в виде изъятия используемого не по назначению имущества, также применяемые собственником²⁵.

Ограничения имущественных функций установлены и в отношении делегирования собственником вверенных ему полномочий собственнику казенного предприятия, соответствующие правоограничения применяются также в отношении муниципальных ФГУП и казенного предприятия, несмотря на то что перераспределение государственных и муниципальных полномочий, в том числе имущественных, предусмотрено ч. 2 ст. 132 Конституции РФ²⁶.

²¹ Такими полномочиями наделены прежде всего госкорпорации «Росатом» и «Роскосмос», вместе с тем значимыми полномочиями публичной регламентации наделены также и другие ГК, в частности «Ростех» и ВЭБ.РФ.

²² В отношении ГК и иных ППК установлены особые законодательные изъятия, определяющие их коммерческую правоспособность и устраняющие правоограничения, присущие хозяйственной деятельности ФГУП и федеральных казенных предприятий. Таким образом, законодательная регламентация *ad hoc* и иные юридически формализованные методы государственного покровительства присущи только ГК и иным ППК, но не применяются в отношении унитарных предприятий.

²³ См. абз. 1 п. 1 ст. 19 Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях», а также приказ Роскомимущества от 30 декабря 2014 г. № 526 «Об утверждении Методических рекомендаций по отчуждению непрофильных активов в федеральных казенных предприятиях и федеральных государственных учреждениях». Применительно к данному виду деятельности Роскомимущество фактически осуществляет полномочия нормативно-правового регулирования, которыми это федеральное агентство не наделено (абз. 1 п. 7 Положения о Роскомимуществе).

²⁴ См. п. 2 ст. 19 Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»; целевое предназначение коммерческой деятельности ФГУП установлено п. 13 ст. 18 рассматриваемого Федерального закона.

²⁵ Применительно к абз. 1 п. 2 ст. 20 Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» речь идет о деликтных имущественных отношениях. Помимо бессудных санкций, собственник в данном случае инициирует и меры административного принуждения, установленные КоАП РФ.

²⁶ См. абз. 5 п. 5 ст. 20 Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях». В данном случае имущественные правоограничения обусловлены политико-правовыми пра-

Публичными имущественными полномочиями наделены все федеральные органы исполнительной власти, принимая во внимание естественные различия в предназначении имущественного регулирования для федеральных министерств и федеральных служб, применительно к которым их имущественные полномочия являются атипичными и обусловлены следующими политико-правовыми предпосылками. В качестве решающего по своей значимости административного фактора следует рассматривать атрибуты властного усмотрения, в соответствии с которыми вносятся коррективы в организационно-правовые формы управления, прежде всего посредством изменения компетенции министерств и федеральных служб либо изменения их подведомственности, учреждения федерального органа исполнительной власти нового вида с последующим наделением его имущественными полномочиями. Именно властным усмотрением субъектов исполнительной власти — Президента РФ и федерального Правительства — и обусловлено отнесение к ведению федеральных органов исполнительной власти упомянутых двух видов атипичных полномочий имущественного регулирования, прежде всего в виде распоряжения бюджетными средствами, а также директивных (прямых) и релятивных (опосредованных) полномочий владения, пользования и распоряжения объектами недвижимости, необходимыми для обеспечения административных нужд соответствующего органа и социально-бытовых потребностей государственных служащих.

Наделение федеральных министерств не присущими им изначально имущественными полномочиями обусловлено также различными административными факторами, прежде всего особенностями их систем и отсутствием федеральных агентств, управомоченных в сферах имущественного регулирования. Именно в силу указанных политико-правовых факторов значимыми имущественными полномочиями наделяются федеральные министерства в сферах экономики, промышленности, социальной политики, не имеющие подведомственных им федеральных агентств, либо, в силу тех же факторов, атипичными полномочиями управления федеральным имуществом наделяются

федеральные службы, подведомственные федеральным министерствам.

Имущественные полномочия федеральных министерств, действующих в сферах обороны и безопасности, прежде всего Минобороны и МВД, в отличие от рассмотренных выше, обусловлены не только политико-правовыми факторами, но и спецификой административной преемственности, в силу которой в системах именно этих министерств в советский и постсоветский периоды находились значимые объекты недвижимости, в том числе и в сфере землепользования, необходимые для обеспечения публичных нужд и удовлетворения социально-бытовых потребностей военнослужащих и лиц правоохранительной службы.

Наделение федеральных министерств и федеральных служб изначально не присущими имущественными полномочиями обусловлено также структурными атрибутами, а именно наличием федеральных служб и федеральных агентств, подведомственных субъектам исполнительной власти — Президенту РФ или федеральному Правительству. Федеральные службы, действующие в административно-политической сфере, наделены значимыми директивными (ФСБ, ФСО, СВР) и релятивными имущественными полномочиями, наряду с ними к ведению федеральных служб, непосредственно подчиненных федеральному Правительству, отнесены основополагающие полномочия в различных сферах публичного имущественного регулирования, опосредованные их межотраслевой компетенцией (ФАС, Ростехнадзор) либо спецификой регулирования и особенностями системного управления (Роспотребнадзор). Особенности прямого подчинения федеральному Правительству обусловлены также значимыми имущественными полномочиями Росрезерва, Росмолодежи и ФАДН, несоизмеримые, особенно применительно к Росрезерву, с имущественными полномочиями ординарных федеральных агентств, подведомственных федеральным министерствам.

К атипичным имущественным полномочиям федеральных министерств относятся прежде всего полномочия:

— в сферах бюджетного регулирования (распорядитель бюджетных средств);

вомочиями, отнесенными к исключительному ведению Российской Федерации, управомочивающей посредством законодательного регулирования федеральные органы исполнительной власти осуществлять полномочия собственника в отношении федерального имущества; таким образом, в рассматриваемом случае также подразумевается делегирование имущественных полномочий.

- управление федеральным имуществом, закрепленным за федеральным министерством либо его территориальным органом на праве оперативного управления;
- имущественное регулирование, обусловленное распоряжением движимыми вещами, необходимыми для удовлетворения административных нужд либо социально-бытовых потребностей (вещевое довольствие, средства оргтехники и т.п.);
- управление служебной недвижимостью, прежде всего объектами жилищного фонда.

Иные функции имущественной регламентации используются значительно реже, к ним относятся полномочия:

- распоряжение федеральным имуществом, закрепленным на праве хозяйственного ведения за подведомственными министерству государственными унитарными предприятиями, либо иные имущественные полномочия хозяйственного ведения (см. пп. 5.2.207 Положения о Минздраве, абз. 5 пп. 5.2.11(14) Положения о Минтрансе, пп. 5.2.150 Положения о Минтруда);
- владение, пользование и распоряжение не объективированными имущественными объектами, прежде всего интеллектуальной собственностью, и нематериальными благами;
- императивная имущественная регламентация, в соответствии с которой министерства дают обязательные для исполнения указания неподведомственным им федеральным органам исполнительной власти и их территориальным органам в части владения, пользования и распоряжения объектами федеральной собственности (пп. 5.7.3 Положения о Минвостокразвития, пп. 4.2.9.3 Положения о Минкавказе)²⁷.

Министерства наделяются имущественными полномочиями избирательно — в зависимости от существа их деятельности и ее предназначения. Министерства с подчиненными им территориальными органами наделены полномочиями системного контроля, в том числе применительно к сфере имущественно-

го регулирования, отнесенного к ведению подведомственных им территориальных органов, предназначение контроля в данном случае — в целевом использовании федерального имущества, закрепленного на праве оперативного управления за территориальным органом в целом либо закрепленного на праве хозяйственного ведения за государственными унитарными предприятиями или федеральными государственными учреждениями.

Имущественная регламентация федеральных министерств включает в себя следующие атрибуты властной деятельности:

- нормативно-правовое регулирование имущественных полномочий, отнесенных к компетенции подведомственных им территориальных органов федеральных органов исполнительной власти, публичных организаций (внебюджетных фондов, государственных корпораций, публично-правовых компаний), государственных унитарных предприятий, федеральных государственных учреждений. В данном случае эксклюзивная функция министерств, а именно функция нормативно-правового регулирования, является определяющей, порождающей взаимные имущественные права и обязанности;
- императивная (непосредственная) регламентация имущественных отношений, отнесенных к ведению министерства, включая полномочия бюджетного регулирования и иные имущественные права и обязанности, вытекающие из существа права оперативного управления²⁸. Министерство как собственник федерального имущества осуществляет полномочия владения, пользования и распоряжения объектами недвижимости и движимыми вещами, закрепленными за ним на праве оперативного управления, однако эти функции министерств, в отличие от рассмотренных выше, являются атипичными для существа его компетенции;
- релятивная имущественная регламентация, осуществляемая непосредственно министерством либо по согласованию с иным ор-

²⁷ Тем самым федеральное министерство определяет не только существо и предназначение конкретного полномочия, но и в целом содержание имущественной компетенции неподведомственного ему органа исполнительной власти.

²⁸ Государственные, муниципальные, непубличные денежные средства имеют очевидное имущественное предназначение, что подтверждается цивилистическим (абз. 2 п. 4 ст. 214 ГК РФ) и административным законодательством, включая статутные акты о федеральных органах исполнительной власти (пп. 14 п. 8 Положения о Минюсте РФ).

ганом исполнительной власти²⁹. В данном случае министерство осуществляет полномочия, отнесенные к его ведению и оказывающие опосредованное воздействие на сферу имущественной регламентации³⁰, либо обязано согласовывать свои имущественные полномочия с иным министерством либо с федеральным Правительством³¹.

Во всяком случае, регулирование, основанное на праве оперативного управления, является основным имущественным правомочием федерального министерства, в отличие от права хозяйственного ведения, всегда выступающего в качестве его дополнительного публично-имущественного полномочия, как правило опосредованного функцией нормативно-правовой регламентации.

Правомочия имущественного регулирования, отнесенные к ведению федеральных министерств, затрагивают не только сферу управления государственной недвижимостью и движимыми вещами, находящимися в ведении федеральных или региональных органов исполнительной власти, но и компетенцию распорядительных органов местного самоуправления по управлению муниципальным имуществом³².

Федеральные службы, так же как и в рассмотренных выше случаях федеральные министерства, наделяются имущественными правомочиями по усмотрению субъектов исполнительной власти, т.е. в зависимости от политико-правовых предпосылок такие правомочия относятся

к атипичным, не отражающим существо и предназначение деятельности федеральных служб.

Территориальные пределы имущественного регулирования федеральных служб затрагивают и объекты федеральной недвижимости, расположенные за рубежом и необходимые для обеспечения собственных административных нужд либо публичных потребностей соответствующих федеральных министерств³³.

В отличие от имущественных правомочий федеральных министерств, как правило опосредованных их эксклюзивными функциями в сфере нормативно-правового регулирования, федеральные службы в сферах правоохранительной деятельности наделены значимыми императивными правомочиями, предусматривающими бессудное изъятие объектов недвижимости у правомерного собственника (ФСБ, Росгвардия, ФТС) либо у нарушителя или лица, подозреваемого в совершении правонарушения³⁴. В указанных случаях властная деятельность влечет за собой прекращение права собственности в полном объеме либо установление бессудных правоограничений применительно к пользованию и распоряжению объектами непубличной недвижимости³⁵.

В качестве наиболее распространенного правомочия федеральных служб следует рассматривать закрепление за ним федерального имущества на праве оперативного управления, имущественное регулирование, основанное на праве хозяйственного ведения, применяется редко и только к федеральным службам, дей-

²⁹ См. пп. 5.2.25(116) Положения о Минсельхозе РФ.

³⁰ Возникновение релятивных имущественных отношений обусловлено осуществлением иных атипичных для министерств функций, всегда имеющих выраженное материальное предназначение, прежде всего функций по оказанию публичных услуг (п. 1 Положения о Минкомсвязи). Во всяком случае, в качестве иных релятивных имущественных правомочий федеральных министерств следует рассматривать их атипичные функции по осуществлению кадастрового учета и государственной регистрации объектов недвижимости (абз. 2 п. 7 Положения о Минэкономразвития), а также имущественного учета в целом (см. пп. 40 п. 6 Положения о МИД).

³¹ См. пп. 39 п. 6 Положения о МИД.

³² Такими правомочиями наделено, в частности, Минэкономразвития, к ведению которого отнесены все основные полномочия в сферах регионального развития (см. пп. 5.2.14 Положения о Минэкономразвития).

³³ См. п. 8.1 Положения о Россотрудничестве.

Соответствующими правомочиями наделены также и некоторые федеральные министерства, прежде всего Минпромторг применительно к объектам недвижимости торгпредств (пп. 5.8.26 Положения о Минпромторге), МИД, наделенный отдельными правомочиями имущественного регулирования в отношении загранучреждений (пп. 39 п. 6 Положения о МИД), а также министерства и федеральные службы применительно к своим представительствам за рубежом.

³⁴ См. соответственно пп. 73.1 п. 9 Положения о ФСБ, пп. 70 п. 9 Положения о Росгвардии, абз. 5 пп. 1 п. 6 Положения о ФССП.

³⁵ В случаях принудительного резервирования земель Росгвардией (пп. 70 п. 9 Положения о Росгвардии).

ствующим в сферах экономики и промышленности и подведомственным соответствующим федеральным министерствам³⁶. Крайне редко используются иные правомочия, прежде всего релятивного имущественного регулирования в отношении непубличных субъектов, отнесенные к ведению федеральных служб, подведомственных федеральному Правительству и наделенных более значимыми властными правомочиями в сферах имущественной регламентации в сравнении с иными федеральными службами, подведомственными федеральным министерствам³⁷.

Некоторые федеральные службы наделены правомочиями имущественной регламентации применительно к объектам недвижимости и движимым вещам корпоративной собственности³⁸ либо к их ведению отнесены регистрационные правомочия и правомочия имущественного контроля, оказывающие опосредованное воздействие на существо имущественной сделки³⁹.

Таким образом, федеральные службы управомочены на публичную регламентацию отношений применительно к объектам федеральной собственности в полном объеме либо применительно к конкретному правомочию, имущественное регулирование в сферах корпоративной и муниципальной собственности представляет собой редкое явление⁴⁰. Правовая регламентация отношений в сферах интеллектуальной собственности отнесена к ведению Роспатента, однако применительно к научно-исследовательским и опытно-конструкторским работам военного, специального и двойного назначения такие правомочия осуществляются по согласованию или при не-

посредственном участии подведомственных Минобороны федеральных служб, а именно ФСВТС и ФСТЭК⁴¹.

Федеральные агентства, в отличие от федеральных министерств и федеральных служб, наделенных имущественными правомочиями по административному усмотрению субъектов исполнительной власти, относятся к специально управомоченным органам управления федеральным имуществом, функции имущественной регламентации отнесены к их эксклюзивным правомочиям.

Федеральные агентства наделены различным объемом имущественных правомочий, основанных на праве оперативного управления объектами недвижимости и движимым имуществом. Управление имуществом на праве хозяйственного ведения отнесено к ведению федеральных агентств в сферах экономики и промышленности, а именно Росрыболовства, Росморречфлота, Росалкогольрегулирования и Росимущества⁴², применительно к имущественной регламентации — Росархива, ГУСП и УДП, подведомственных Президенту РФ, правомочия хозяйственного ведения не установлены статутными актами. Росархив осуществляет имущественное регулирование применительно к объектам своей системы⁴³, ГУСП наделен правомочиями владения, пользования и распоряжения недвижимостью, необходимой для обеспечения административных потребностей и социальных нужд военнослужащих и гражданского персонала — пользователей объектов жилищного фонда, закрепленного за ГУСП на праве оперативного управления и предоставляемого сотрудникам ГУСП в собственность или по договору социального найма⁴⁴. Управление

³⁶ См. пп. 5.3.5(2) Положения о Росалкогольрегулировании, пп. 9.4.3 Положения о Росреестре, пп. 5.5, 5.7, 5.8, 5.17.1, 5.21 Положения о Росимуществе.

³⁷ См. пп. 5.3.1.6 Положения о ФАС, пп. 5.3.1.18 Положения о Ростехнадзоре.

³⁸ См. пп. 5.3.1.18 Положения о Ростехнадзоре.

³⁹ См. соответственно п. 1 Положения о Росреестре и пп. 5.3.1.6 Положения о ФАС.

⁴⁰ Отдельными правомочиями в сферах муниципального имущественного регулирования наделен ФАС (пп. 5.3.19 Положения о ФАС).

⁴¹ См. абз. 2 пп. 1 п. 9 Положения о ФСВТС и пп. 62 п. 8 Положения о ФСТЭК.

К ведению этих федеральных служб отнесено правовое регулирование продукции двойного и военного назначения.

⁴² См. соответственно пп. 5.5.35(2) Положения о Росрыболовстве, пп. 5.2.1, 5.2.1.2, 5.2.2 Положения о Росморречфлоте, пп. 5.3.5(2) Положения о Росалкогольрегулировании, пп. 5.5, 5.7, 5.8, 5.17.1, 5.21 Положения о Росимуществе.

⁴³ См. п. 1, 8 Положения о Росархиве.

⁴⁴ См. пп. 36, 37 п. 6, пп. 21, 28 п. 7 Положения о ГУСП. Нормативно-правовая регламентация пользования объектами жилищного фонда ГУСП находится в зачаточном состоянии, проекты соответствующих локальных нормативных правовых актов ГУСП в настоящее время не утверждены.

объектами недвижимости и движимым имуществом, отнесенное к ведению подведомственных Президенту РФ федеральных агентств, во многом обусловлено правомочиями нормативно-правового регулирования, отнесенными к ведению ГУСП и Росархива, и отсутствием таких правомочий применительно к УДП⁴⁵.

В практике деятельности федеральных агентств в сферах экономики и промышленности применяются редкие для распорядительной деятельности федеральных органов исполнительной власти имущественные правомочия, основанные на праве доверительного управления, реализуемые применительно к объектам недвижимости (Росавтодор) или в отношении ценных бумаг (Росимущество)⁴⁶.

Применительно к федеральным агентствам, действующим в административно-политической сфере, наибольшим объемом имущественных правомочий, осуществляемых на правах оперативного управления и хозяйственного ведения, наделено УДП⁴⁷.

Имущественные правомочия УДП экстерриториальны, что отчасти обусловлено его статусом уполномоченного органа:

- в отношении объектов недвижимости Российской империи и Союза ССР, а также упраздненных государственных органов и организаций, расположенной за пределами РФ⁴⁸;
- применительно к федеральному имуществу, расположенному на территории зарубеж-

ных государств, находящемуся во владении третьих лиц⁴⁹;

- в отношении имущественного статуса представительств федеральных органов исполнительной власти и иных публичных органов, расположенных за пределами РФ, УДП обеспечивает соответствующие органы недвижимостью для их размещения⁵⁰;
- применительно к объектам недвижимости и движимому имуществу, составляющему государственную казну РФ, расположенным на территории зарубежных государств, в отношении такого имущества УДП наделен правомочиями собственника⁵¹.

Материально-техническое обеспечение реализации указанных имущественных правомочий отнесено к ведению федерального Правительства, особую значимость в этой сфере имеют средства юридической формализации УДП, лишённого правомочий нормативно-правового регулирования, но тем не менее принимающего локальные нормативные правовые акты, определяющие имущественный статус объектов, находящихся в его ведении⁵².

Имущественные правомочия УДП обусловлены сферой его управленческой деятельности, включающей в себя социально-бытовое обслуживание высших федеральных должностных лиц, материально-техническое обеспечение деятельности Президента РФ, высших органов судебной власти, особых публичных органов⁵³. Рассмотренные выше экстерритори-

⁴⁵ Правомочия нормативно-правового регулирования предоставлены указанным федеральным агентствам ad hoc, относятся к атипичным функциям и не отражают существа и предназначения их деятельности.

⁴⁶ См. соответственно пп. 5.4(9) Положения о Росавтодоре и пп. 5.15.8 Положения о Росимуществе.

⁴⁷ См. абз. 2 пп. «з» п. 2 постановления Правительства РФ от 1 апреля 2009 г. № 1370 «О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 17 сентября 2008 г. № 1370».

УДП уполномочено самостоятельно, без согласования с Росимуществом, принимать решения о создании ФГУП, основанных на праве хозяйственного ведения (см. пп. «а.1» п. 3 постановления Правительства РФ «О полномочиях федеральных органов исполнительной власти по осуществлению прав собственника имущества федерального государственного унитарного предприятия»).

⁴⁸ См. пп. 9 п. 5 Положения об УДП, пп. «г» п. 2 постановления Правительства РФ «О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 17 сентября 2008 г. № 1370».

⁴⁹ Подпункт 10 п. 5 Положения об УДП.

⁵⁰ Подпункт 11 п. 5 Положения об УДП.

⁵¹ Абзац 3 пп. «е» п. 2 постановления Правительства РФ «О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 17 сентября 2008 г. № 1370».

⁵² См. приказ Управления делами Президента РФ от 29 декабря 2010 г. № 565 «О видах особо ценного движимого имущества бюджетных учреждений, подведомственных Управлению делами Президента Российской Федерации».

Некоторые из приказов УДП регистрируются в Минюсте России наряду с нормативными правовыми актами федеральных органов исполнительной власти.

⁵³ См. п. 2 Положения об УДП.

альные имущественные правомочия УДП никак не связаны с его правомочиями в сферах материально-технического обеспечения и социально-бытового обслуживания и представляют собой самостоятельную сферу его управленческой деятельности.

Росимущество наделено наиболее значимыми функциями в сферах управления государственным и муниципальным имуществом, влекущими возникновение, изменение, приостановление и прекращение права собственности в полном объеме либо конкретного имущественного правомочия. Директивная компетенция Росимущества включает в себя правомочия закрепления за федеральными государственными унитарными предприятиями находящегося в федеральной собственности имущества на праве хозяйственного ведения или на праве оперативного управления, проведения имущественного контроля и в случае выявления нарушений — принятия решения об изъятии такого имущества⁵⁴. Указанные правомочия Росимущества всеобъемлющи и универсальны, поскольку они действительны в отношении объектов недвижимости и движимых вещей всех органов исполнительной власти.

Релятивные правомочия Росимущества включают в себя функции имущественного контроля, осуществляемые:

- применительно к корпоративным организациям: Росимущество обеспечивает контроль за деятельностью администрации акционерных обществ, акции которых находятся в федеральной собственности (пп. 5.34 Положения о Росимуществе);
- в отношении федеральной собственности, закрепленной в хозяйственном ведении или оперативном управлении федеральных ГУП (пп. 5.8 Положения о Росимуществе);
- применительно к собственным территориальным органам (пп. 5.19 Положения о Росимуществе).

Функции имущественного учета реализуются в отношении всех объектов недвижимости и движимых вещей, относимых к федераль-

ной собственности (пп. 5.7 Положения о Росимуществе), а также применительно к имуществу, изъятому в результате правонарушения (пп. 5.5(2)1 Положения о Росимуществе). Релятивные имущественные правомочия в виде имущественного контроля и учета не отражают существа и предназначения деятельности Росимущества, поскольку отнесены к его ведению *ad hoc* и не относятся к его эксклюзивным полномочиям.

Значительный объем функций управления объектами федеральной собственности Росимущество осуществляет по согласованию с федеральными органами исполнительной власти, наделенными отдельными имущественными правомочиями (пп. 5.17.1, 5.20, 6.5 о Росимуществе), или при их непосредственном участии (пп. 4, 5.16 Положения о Росимуществе).

Управление государственным и муниципальным имуществом отнесено к ведению других федеральных агентств, применительно к которым имущественные правомочия относятся к их эксклюзивным функциям, а также федеральных служб или федеральных министерств, наделяемых имущественными правомочиями по усмотрению субъектов исполнительной власти, вместе с тем только Росимущество управомочено учреждать право оперативного управления и право хозяйственного ведения, а в последнем случае также и санкционировать имущественные сделки. Росимущество управомочено также прекращать вышеуказанные правомочия и изымать находящееся в федеральной собственности имущество по факту совершенного правонарушения, а также возбуждать юрисдикционное производство⁵⁵.

К ведению Росимущества отнесены отдельные значимые правомочия применительно к объектам регионального и муниципального имущества. Росимущество принимает непосредственное участие в делегировании имущественных правомочий РФ субъектам Федерации и органам местного самоуправления применительно к передаче объектов федераль-

⁵⁴ Росимущество управомочено изымать имущество у нарушителя не только в тех случаях, когда это прямо предусмотрено п. 2 ст. 296 ГК РФ, т.е. применительно к праву оперативного управления, но и при выявлении правонарушения применительно к имуществу, закрепленному за собственником на праве хозяйственного ведения (пп. 5.21 Положения о Росимуществе).

⁵⁵ См. соответственно пп. 5.21, 5.22 и 5.8 Положения о Росимуществе.

О согласовании Росимуществом сделок с недвижимостью, осуществляемых федеральными ГУП, см. пп. 5.17.1 Положения о Росимуществе.

ного имущества в региональную или муниципальную собственность (п. 4, пп. 5.13, 5.15.3 Положения о Росимуществе).

Релятивные функции Росимущества включают в себя осуществление имущественных правомочий, обусловленных доверительным управлением отдельными имущественными объектами. Эти функции имущественного регулирования оказывают опосредованное воздействие на существо и предназначение имущественного правомочия. К ведению Росимущества отнесены функции информационно-правового и аналитического обеспечения потребностей вышестоящих публичных органов, а именно Минэкономразвития и федерального Правительства, к компетенции которых отнесены правомочия нормативно-правового регулирования, а также правоприменительные функции, включающие в себя согласование Правительством РФ сделок, влекущих за собой отчуждение или передачу в доверительное управление акций так называемых стратегических акционерных обществ.

Объектом доверительного управления в данном случае являются ценные бумаги, что характерно в целом для имущественного регулирования федеральных органов исполнительной власти, осуществляемого на основе этого правомочия, применительно к Росимуществу к объектам доверительного управления не относится недвижимость, а также имущественные права. Правовая регламентация объектов недвижимого имущества на праве доверительного управления предусмотрена только применительно к Росавтодору⁵⁶. Росимуществу в рассмотренных выше эпизодах надделено обеспечительными правомочиями, тогда как решение по существу, в том числе и в случаях,

влекущих за собой введение имущественных правоограничений, принимается субъектами нормативно-правового регулирования, т.е. Минэкономразвития и федеральным Правительством⁵⁷. Имущественные правоограничения устанавливаются федеральными органами исполнительной власти в случаях использования правомочия доверительного управления, в управлении государственным имуществом правомочия доверительного и оперативного управления рассматриваются в качестве сопряженных и взаимообусловленных правомочий, нарушение доверительным управляющим прав либо неисполнение им обязанностей, установленных договором доверительного управления, влечет за собой прекращение права оперативного управления⁵⁸. В процессе исполнения договора доверительного управления государственным имуществом доминируют публичные интересы учредителя управления, к которым в рассмотренных выше случаях относятся органы исполнительной власти, неравноправие субъектов доверительного управления характерно для публичной имущественной регламентации в целом⁵⁹.

Статус муниципального имущества обусловлен осуществлением правомочий собственника и целями имущественного регулирования. В зависимости от правовых предпосылок владения, пользования и распоряжения муниципальное имущество включает в себя объекты недвижимости и движимые вещи, предназначенные для обеспечения:

- административных и социально-экономических нужд сельского и городского поселения⁶⁰;
- материальных, в том числе финансовых, потребностей органов местного самоуправле-

⁵⁶ Имущественное регулирование на основе правомочия доверительного управления редко используется в правоприменении и применяется избирательно в отношении вышеуказанных объектов (ср. пп. 5.4(9) Положения о Росавтодоре, пп. 5.15.8 Положения о Росимуществе).

⁵⁷ Вышеуказанные последствия наступают в случае отказа федерального Правительства в согласовании имущественной сделки, влекущей за собой передачу акций в доверительное управление (пп. 5.15.8 Положения о Росимуществе).

⁵⁸ См. пп. 5.4(9) Положения о Росавтодоре. Характерно, что корреляция рассматриваемых имущественных правомочий исключена в соответствии с п. 3 ст. 1013 ГК РФ.

⁵⁹ О доминанте публичных интересов учредителя управления см. п. 1 ст. 1013 ГК РФ. Федеральные органы исполнительной власти наделяются Российской Федерацией правомочиями собственника федерального имущества и в силу их делегирования — также и правомочиями учредителя управления (ср. п. 1 ст. 125, ст. 1014 ГК РФ).

⁶⁰ См. соответственно ч. 3, 4 ст. 14, п. 3, 4 ч. 1 ст. 50 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

ния поселений, входящих в состав муниципального района, в случае делегирования отдельных полномочий⁶¹;

— финансовых нужд ОМС в случае передачи им государственных полномочий⁶².

Все объекты муниципального имущества, в том числе объекты недвижимости и средства материально-технического обеспечения, находятся в собственности муниципальных образований. Имущественные отношения различаются в зависимости от перераспределения муниципальных правомочий внутри соответствующего муниципального образования и делегирования ОМС государственных полномочий, однако во всяком случае в состав имущества входят средства материально-технического и финансового обеспечения. К средствам финансового обеспечения реализации муниципальных правомочий, в том числе и в сферах имущественного регулирования, относятся местные бюджеты (ст. 15 БК РФ). В целях достижения финансовой самодостаточности местных бюджетов предусмотрены различные методы их государственной поддержки за счет средств региональных бюджетов, в том числе в формах бюджетных кредитов (абз. 1 п. 1 ст. 93.3), межбюджетных трансфертов (субсидий и субвенций) (абз. 3 ч. 3 ст. 95), иных источников финансирования дефицита местных бюджетов (ст. 96 БК РФ)⁶³.

Имущественное регулирование муниципальных образований обеспечивается посредством осуществления правомочий хозяйственного ведения — применительно к муниципальным унитарным предприятиям и оперативного управления — в отношении муниципальных казенных предприятий. Муниципальное образование, выступая в качестве собственника муниципального имущества, закрепляет на основе вышеуказанных правомочий имущественные

объекты, в том числе и финансовые ресурсы, за муниципальными унитарными и казенными предприятиями.

Учредителями МУП являются региональные органы исполнительной власти и иные публичные органы субъекта РФ либо исполнительно-распорядительные муниципальные органы, к ведению последних отнесено также создание муниципального казенного предприятия⁶⁴. Учредитель посредством нормативно-правового регулирования определяет экономическую и хозяйственную политику МУП и МКП, в том числе и в сферах владения, пользования и распоряжения объектами муниципального имущества.

МУП и МКП создаются исключительно для обеспечения муниципальных потребностей, в том числе административных и социально-экономических нужд органов местного самоуправления, в отличие от соответствующих федеральных и региональных предприятий. К ведению исполнительно-распорядительных муниципальных органов не отнесены общегосударственные потребности в сферах обороны и безопасности, правоохранительной деятельности, оборота ограниченно оборотоспособных имущественных объектов и объектов, изъятых из оборота (наркотиков, огнестрельного и химического оружия), применительно к обеспечению которых и создаются ФГУП или федеральные (региональные) казенные предприятия⁶⁵.

Формой аккумуляции финансовых активов МУП является уставный фонд, формируемый исполнительно-распорядительным муниципальным органом — собственником имущества, закрепленного за МУП. МУП наделен лишь имущественными правомочиями пользования и распоряжения средствами уставного фонда, находящегося в исключительном

⁶¹ Финансовая основа реализации делегированных полномочий обеспечивается за счет межбюджетных трансфертов (см. ч. 4 ст. 15 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»).

⁶² Финансовое обеспечение делегированных государственных полномочий осуществляется за счет средств субвенций регионального или федерального бюджетов (см. абз. 1 ч. 5 ст. 19, п. 2 ч. 1 ст. 50, ст. 63 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»).

⁶³ См. также ст. 63.1 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

⁶⁴ См. соответственно абз. 3 п. 2, абз. 3 п. 3 ст. 8 Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях».

⁶⁵ Публичные предпосылки создания ФГУП и ФКП установлены п. 4 ст. 8 Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях».

вёдении собственника имущества МУП⁶⁶, который управомочен определять его размер, увеличивая и уменьшая составляющие его финансовые активы.

Собственник имущества МУП и МКП по своему усмотрению определяет размеры отчислений от прибыли предприятия в местный бюджет. Муниципальные унитарные и казенные предприятия осуществляют собственную производственную либо некоммерческую деятельность исключительно в соответствии со своим целевым назначением.

Муниципальные унитарные и казенные предприятия наделены полномочиями коммерческих организаций, вместе с тем их коммерческие полномочия обусловлены исключительно обеспечением публичных интересов собственника имущества — соответствующего распорядительного муниципального органа и местного самоуправления в целом⁶⁷.

Делегирование муниципальному образованию государственных полномочий ведет к существенным изменениям системы муниципального имущественного регулирования в целом и имущественных полномочий муниципальных унитарных и казенных предприятий в частности, суть которых заключена в наделении исполнительно-распорядительного органа — собственника имущества МУП и МКП — государственными полномочиями, влекущими за собой воссоздание управленческой вертикали с соответствующей подчиненностью муниципального органа решениям вышестоящего регионального органа исполнительной власти. Муниципальное унитарное и казенное предприятие становится объектом бюджетного контроля, отнесенного к вёдению соответствующих региональных органов, в части целевого использования средств межбюджетных трансфертов (субсидий и субвенций), выделяемых из региональных бюджетов с целью обеспечения финансовой самодостаточности местных бюджетов. Вместе с тем на собственника имущества муниципальных унитарных, казенных предприятий и на сами эти предприятия непосредственно распространяется и действие нормативных правовых актов региональных органов исполнительной власти, управомоченных

на обеспечение контроля в части реализации делегированных государственных полномочий. Таким образом, сфера имущественного контроля включает в себя:

- обеспечение бюджетного контроля за целевым расходованием субсидий и субвенций, выделяемых региональным бюджетом, а также целевого расходования бюджетных средств муниципальным исполнительно-распорядительным органом — собственником имущества подведомственных ему МУП и МКП и самими этими предприятиями, выделяемых ОМС в случае делегирования полномочий;
- системный имущественный контроль в части соответствия производственной и научно-технической деятельности муниципальных унитарных и казенных предприятий их назначению, отраженному в уставе. Эти контрольные полномочия отнесены к вёдению собственника имущества и заключаются прежде всего в проверках целевого использования объектов недвижимости и движимых вещей, закрепленных за МУП и МКП соответственно на правах хозяйственного вёдения и оперативного управления;
- ординарный имущественный контроль, осуществляемый региональными и федеральными органами исполнительной власти, управомоченными на проведение камеральных проверок исполнения имущественных обязательств муниципальными унитарными и казенными предприятиями⁶⁸.

Таким образом, муниципальные казенные и унитарные предприятия лишены должной административной правоспособности, поскольку они находятся в непосредственном вёдении соответствующего исполнительно-распорядительного муниципального органа, а также, в части нормативно-правового регулирования, и в вёдении представительного муниципального органа. Применительно к исполнению своих публичных обязательств МУП и МКП являются объектом также и муниципального, регионального и федерального контроля. Муниципальные казенные и унитарные предприятия, не являясь собственниками закрепленного за ними имущества, лишены и должной имуществен-

⁶⁶ Создание уставного фонда предусмотрено только применительно к МУП, в казенных предприятиях он не создается.

⁶⁷ *Карадже-Искров Н. П.* Публичные вещи. Иркутск : Власть труда, 1927. Т. 1.

⁶⁸ Соответствующие контрольные полномочия установлены ч. 2, 3 ст. 26 Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях».

ной правоспособности, поскольку фактическая реализация их имущественных правомочий, особенно в части распоряжения прибылью, возможна лишь с санкции соответствующего муниципального распорядительного органа — собственника имущества, управомоченного наделять их имущественными правомочиями, а применительно к процедурам внесудебного изъятия имущества — принимать решения, влекущие за собой установление ограничений имущественной правоспособности вплоть до ее полного прекращения.

Муниципальное имущественное регулирование, основанное на правомочиях хозяйственного ведения и оперативного управления, обусловлено исключительно иерархической соподчиненностью субъектов публичных имущественных отношений и опосредовано предписаниями административного законодательства. Об ограничениях административной правоспособности муниципальных органов свидетельствует и юридическая сила нормативных правовых актов ОМС, которые могут быть отменены применительно к делегированным им государственным полномочиям соответствующим федеральным, региональным органом исполнительной власти⁶⁹. Бессудные правоограничительные меры предусмотрены также и в отношении правоприменительных муниципальных актов, действие которых подлежит незамедлительному приостановлению по решению публичных органов⁷⁰.

Посредством нормативно-правового регулирования федеральных, региональных органов законодательной и исполнительной власти определяется статус муниципального имущества, к ведению федеральных органов государственной власти отнесены полномочия:

- введения особого режима управления муниципальным имуществом в субъектах РФ — городах федерального значения, сопряженного с ограничениями имущественной правоспособности в объемах, несопоставимых с иными муниципальными образованиями (абз. 1—4 ч. 3 ст. 79);
- регламентации пообъектного состава муниципального имущества внутригородских районов (ч. 4 ст. 16.2);
- установления общеобязательных имущественных требований, обусловленных разработкой и реализацией программ комплексного развития систем коммунальной, транспортной и социальной инфраструктуры поселений и городских округов (п. 6.1 ч. 1 ст. 17)⁷¹;
- обеспечения административных нужд федеральных и региональных органов исполнительной власти и их территориальных подразделений, расположенных на территории муниципального образования, и передачи в этих целях объектов муниципальной недвижимости (п. 3 ч. 8 ст. 85 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации») ⁷².

Имущественное регулирование в городах федерального значения, наделенных правомочиями субъекта Федерации, основано на доминанте государственного регулирования и ограничения правомочий муниципальных органов в части владения, пользования и распоряжения городскими объектами недвижимости, движимым имуществом, финансовыми активами. В целях «обеспечения единства городского хозяйства», т.е. в общегосударственных целях, несовместимых с потребностями

⁶⁹ См. п. 1 ст. 48 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

⁷⁰ Принятие соответствующего решения отнесено к ведению Уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей, наделенного правомочиями государственного органа (см. абз. 2 п. 1 ст. 48 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»; ч. 2 ст. 1 Федерального закона от 7 мая 2013 г. № 78-ФЗ «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации»). Функции Уполномоченного по приостановлению действия правоприменительных муниципальных актов предусмотрены п. 5 ч. 1 ст. 5 Федерального закона «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации».

⁷¹ См. Требования к программам комплексного развития систем коммунальной инфраструктуры, утвержденные постановлением Правительства РФ от 14 июня 2013 г. № 502.

⁷² Передача муниципального имущества в этих случаях рассматривалась как мера реализации Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», вместе с тем соответствующие имущественные обязанности ОМС не утратили свою значимость и после введения в силу указанного Федерального закона.

муниципального регулирования, ограничены бюджетные прерогативы внутригородских муниципальных образований, в соответствии с законами городов федерального значения источники местных доходов зачисляются в бюджеты городов и тем самым основными финансовыми ресурсами владеют и распоряжаются органы исполнительной власти федерального значения⁷³.

Наделение внутригородских муниципальных образований государственными полномочиями не сопровождается передачей соответствующих финансовых ресурсов на их осуществление, как это предусмотрено в случаях делегирования применительно к иным муниципальным образованиям (абз. 4 п. 3 ст. 79 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»). Применительно к таким городам — субъектам Федерации ограничены также и административные полномочия внутригородских муниципальных образований, применительно к которым местная администрация не формируется, а соответствующие полномочия, в том числе и в сферах имущественного регулирования, отнесены к ведению городских органов исполнительной власти⁷⁴.

Муниципальное имущественное регулирование обусловлено не только полномочиями директивного (прямого) управления объектами муниципальной недвижимости и иным имуществом, но и релятивной (косвенной) регламентацией, опосредованной функциями муниципального контроля:

- в сферах бюджетного регулирования (п. 1 ч. 1 ст. 14)⁷⁵;
- применительно к объектам производственной, транспортной и социально-экономической деятельности (п. 4.1, 5, 6, 20, 27, 32, ч. 1 ст. 14);

— за соблюдением муниципальных нормативных правовых актов и актов индивидуально-применения (п. 1 ст. 17.1);

— определяющими взаимодействие с органами федеральной исполнительной власти, их территориальными подразделениями, расположенными на территории муниципальных образований, а также с региональными органами исполнительной власти (абз. 1, 2 ч. 4 ст. 52 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»).

Муниципальный контроль сопряжен с властными действиями должностных лиц, управомоченных на проведение выездных и камеральных проверок, а при выявлении признаков административного правонарушения — на применение мер административного пресечения в виде изъятия движимых вещей (ч. 2, 3 ст. 1.3.1, ч. 1 ст. 27.8, ч. 7 ст. 28.3 КоАП РФ).

Релятивные правоограничения в указанных случаях применяются в отношении добросовестных лиц, а применительно к деликтным отношениям также и в отношении подозреваемых и лиц, виновных в совершении правонарушения⁷⁶.

Ограничение имущественных прав обусловлено не только рассмотренными выше властными действиями муниципальных должностных лиц, но и применением на территории муниципального образования мер принуждения, установленных при проведении общего и специального контроля, отнесенного к ведению федеральных и региональных органов исполнительной власти⁷⁷.

Муниципальный контроль, осуществляемый органами местного самоуправления на внутригородских территориях субъектов Федерации — городов федерального значения, об-

⁷³ См. абз. 1 п. 3 ст. 79 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

⁷⁴ См. абз. 3 п. 3 ст. 79 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

⁷⁵ См. ст. 38 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 6-ФЗ «Об общих принципах организации и деятельности контрольно-счетных органов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований».

⁷⁶ Проведение муниципального контроля опосредовано административными процедурами, установленными Федеральным законом от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля».

⁷⁷ Проведение государственного контроля предусмотрено ч. 2 ст. 77 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

условлен общими ограничениями административной и имущественной правоспособности, установленными в данных случаях. Должностные лица муниципальных органов проводят имущественный контроль лишь в случаях, установленных соответствующими региональными законами, применительно к отдельным

объектам недвижимости и движимым вещам. Ограничение правомочий имущественного контроля обусловлено доминантой прерогатив государственного контроля и отнесением функций управления всеми значимыми объектами недвижимости к ведению органов исполнительной власти городов федерального значения.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Винницкий А. В. Государственная собственность в административном праве. — М. : Статут, 2010.
2. Винницкий А. В. Публичная собственность. — М. : Статут, 2013.
3. Карадже-Искров Н. П. Публичные вещи. — Иркутск : Власть труда, 1927. — Т. 1.

Материал поступил в редакцию 12 сентября 2019 г.

REFERENCES

1. Vinnytskiy A. *Gosudarstvennaya sobstvennost v administrativnom prave [State property in administrative law]*. Moscow: Statut Publishing; 2010. (In Russ.)
2. Vinnytskiy A. *Publichnaya sobstvennost [Public property]*. Moscow: Statut Publishing; 2013. (In Russ.)
3. Karadzhe-Iskrov N. *Publichnye veshchi [Public things]*. Irkutsk: Vlast truda Publishing; 1927. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.158.1.028-042

Н. Г. Жаворонкова*,
Г. В. Выпханова**

Правовые проблемы стратегирования в экологическом праве¹

Аннотация. В современной юридической литературе достаточно большое количество статей посвящено документам стратегического планирования. Принятие в последнее время многочисленных концепций, стратегий, программ, планов, в том числе в экологической сфере, требует не только научно обоснованной разработки, согласования и утверждения целевых показателей и ориентиров, содержащихся в этих документах, но также их реального достижения. В связи с этим актуализируется необходимость исследования и совершенствования стратегирования как функции управления, обеспечивающей не только фиксацию конечных целей в документах стратегического планирования, но и механизм их достижения, включая мониторинг поэтапного достижения планируемых индикаторов. Особое значение приобретает стратегирование в экологической сфере, характеризующейся нестабильностью, ухудшением качества окружающей среды под воздействием хозяйственной и иной деятельности, ее негативным влиянием на здоровье населения. В статье рассмотрены вопросы стратегирования как самостоятельного процесса организационной эколого-правовой деятельности; механизма обеспечения конституционно закрепленных экологических прав граждан. Показано влияние стратегирования на эффективность государственного и муниципального управления в области охраны окружающей среды, рационального природопользования и экологической безопасности. Обоснована необходимость выделения экологического стратегирования как самостоятельного вида стратегирования и институционализации этих отношений в экологическом праве.

В работе выделены проблемы стратегирования в области экологического развития, включая процедуру подготовки, согласования и принятия документов стратегического планирования, выработки критериев и плановых показателей, мониторинга их достижения, деятельности специально уполномоченных органов власти, их взаимодействия. Выделены проблемы и обязательные условия создания эффективного механизма экологического стратегирования, в том числе его информационного обеспечения.

Результатом исследования являются новые подходы к стратегированию в области экологического развития и его совершенствованию.

Ключевые слова: стратегирование, документы стратегического планирования, концепции, прогнозы, стратегии, программы, национальные проекты, управление, экологическое развитие, экологическая безопасность, охрана окружающей среды, природопользование.

Для цитирования: Жаворонкова А. Г., Выпханова Г. В. Правовые проблемы стратегирования в экологическом праве // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 1. — С. 28—42. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.158.1.028-042.

¹ Статья подготовлена при информационной поддержке справочной информационной системы «КонсультантПлюс».

© Жаворонкова Н. Г., Выпханова Г. В., 2020

* Жаворонкова Наталья Григорьевна, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
qavoron49@mail.ru

** Выпханова Галина Викторовна, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
viphanova@mail.ru

Legal Problems of Strategizing in Environmental Law²

Natalya G. Zhavoronkova, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Environmental and Natural Resources Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
qavoron49@mail.ru

Galina V. Vypkhanova, Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Environmental and Natural Resources Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
viphanova@mail.ru

Abstract. Quite a large number of papers in contemporary legal literature are devoted to documents of strategic planning. The recent adoption of numerous concepts, strategies, programmes, and plans, including those in the environmental field, requires not only scientifically sound development, harmonization and approval of planned indicators and benchmarks envisaged in those documents but also their accomplishment. In this regard, the paper highlights the necessity of research and improvement of strategizing as a management function that not only fixes final goals in strategic documents but also provides for the mechanism for their achievement, including monitoring of the planned indicators. Strategising acquires particular importance in the ecological area characterized by instability, deterioration of the quality of the environment under the influence of economic and other activities, its negative impact on the health of the population.

The paper considers the issues of strategizing as an independent process of an organizing ecologic and legal activity and the mechanism of ensuring environmental rights of citizens enshrined in the Constitution. The author has shown the influence of strategizing on efficiency of the state and municipal regulation in the area of environmental protection, sustainable use of natural resources and environmental safety. The paper justifies the necessity of separating ecological strategizing as an independent type of strategizing and institutionalizing of such relations in environmental law.

The paper identifies the problems of strategizing in the field of environmental development, including the procedure of preparation, coordination and adoption of documents of strategic planning, development of criteria and planning indicators, monitoring of their achievement, the activities of relevant authorities and their interaction. The paper has determined the problems and mandatory conditions for the creation of an effective mechanism of ecological strategizing including its information support.

As the result of the study, the author suggests new approaches to the strategizing in the field of environmental development and its improvement.

Keywords: strategizing, strategic planning documents, concepts, forecasts, strategies, programs, national projects, regulation, environmental development, environmental safety, environmental protection, use of natural resources.

Cite as: Zhavoronkova AG, Vyphanova GC. Pravovye problemy strategirovaniya v ekologicheskom prave [Legal problems of strategising in environmental law]. *Lex russica*. 2020;73(1):28-42. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.158.1.028-042. (In Russ., abstract in Eng.)

Современное состояние всех областей общественного развития, характеризующееся изменчивостью и нестабильностью в условиях влияния многочисленных внутренних и внешних факторов и угроз, требует пересмотра имеющегося арсенала организационных, финансовых, правовых и других средств управления и регулирования различных отношений. Это в полной мере относится к сфере природопользования и охраны окружающей среды, находящейся в сложных системных взаимосвязях с от-

раслями экономики, социальными интересами, потребностями пространственного развития. Результатом такого взаимодействия является сложный конгломерат проблем, включая истощение природных ресурсов, неблагоприятную экологическую обстановку, характеризующуюся снижением качества окружающей среды и, как следствие, ухудшением здоровья населения.

Решение экологических проблем, во многом обусловленных сохранением экстенсивного природопользования в топливно-энергетиче-

² The article was prepared with the information support of the "ConsultantPlus" reference system.

ском секторе, других отраслях экономики, потенциальной опасностью хозяйственной и иной деятельности, в первую очередь лежит в плоскости стратегирования. В доктрине экологического права в последнее время уделяется повышенное внимание вопросам стратегического планирования³, что отражает общие тенденции осуществления данной деятельности, регулирование которой осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации»⁴.

На сегодняшний день необходимость подготовки, принятия и использования документов стратегического планирования стала общепризнанной. Более того, судя по количеству уже принятых на всех уровнях «стратегических» планов и программ, исчисляемых сотнями и даже тысячами, данная проблематика является особенно актуальной. Однако, несмотря на Федеральный закон о стратегическом планировании, а также попытки вписать прогнозирование, стратегическое планирование в процесс подготовки и принятия решений, сделать его неотъемлемой частью всего государственного механизма управления, можно констатировать низкую реализуемость (эффективность) стратегических документов. Если рассматривать тексты документов стратегического планирования, то можно отметить их «насыщенность», сложность, масштаб. Но если анализировать их функциональность, эффективность, реализуемость, то прежде всего в экспертной среде отмечается их «особость», весь массив документов стратегического планирования не встроен или не полностью встроен в механизм государственного и муниципального управления.

Особенно важно, что документы стратегического планирования необходимы для экологического развития, охраны окружающей среды, рационального природопользования. Экологическая политика, меры по охране окружающей среды по своей природе долгосрочные и могут рассматриваться лишь в контексте долгосроч-

ной стратегии развития. Любое управленческое решение (особенно масштабированное на всю страну или на глобальный уровень) имеет сложные взаимосвязи и последствия как для экологии, так и для устойчивого развития государства и общества. Поэтому поиск возможностей повышения эффективности экологического управления, и прежде всего стратегического, является принципиальным и особенно актуальным. Необходимость стратегического планирования, прогнозирования, управления выражена в принятии национальных программ, национальных проектов, целевых программ, долгосрочных планов развития территорий. Однако именно из-за признания относительной неэффективности стратегического планирования в научной и экспертной среде долгие годы идет дискуссия о возможности и необходимости возврата к директивному планированию как основному инструменту государственного управления.

В той или иной мере тема стратегического планирования особо актуальна как для сферы природопользования и охраны окружающей среды, так и для обеспечения экологической безопасности. Это связано прежде всего с остротой проблем окружающей среды, но также обусловлено экологическими рисками (обеспечением экологической безопасности) для всего населения. Необходимо понять, почему многочисленные документы стратегического планирования, касающиеся окружающей среды, принятые на различных уровнях (федеральном, региональном и муниципальном), относительно неэффективны. Нужно ли обратить внимание на пробелы в законодательстве или на правоприменительную практику, на несовершенство механизма реализации либо на иные причины неэффективности стратегического управления, в том числе и в экологической сфере, включая природоресурсные отрасли? Причин достаточно много⁵, но особый научный интерес представляет стратегирование как самостоятельная функция управления, в том числе экологического.

³ См., например: *Выпханова Г. В., Жаворонкова Н. Г.* Государственная экологическая политика и документы стратегического планирования // *Экологическое право*. 2016. № 3. С. 24—29; *Жаворонкова Н. Г., Агафонов В. Б.* Современные тренды правового обеспечения стратегического планирования природопользования в Арктике // *Lex russica*. 2018. № 7. С. 114—124; *Кирилловых А. А.* Экологическая безопасность и охрана окружающей среды: проблемы стратегического планирования и правового обеспечения // *Право и экономика*. 2018. № 1. С. 72—78.

⁴ СЗ РФ. 2014. № 26 (ч. I). Ст. 3378.

⁵ Подробнее см., например: *Жаворонкова Н. Г., Выпханова Г. В.* Правовые проблемы и направления совершенствования государственного управления в области лесных отношений // *Lex russica*. 2018. № 2.

В целом тема разработки, принятия и реализации документов стратегического планирования занимает достаточно большое место в потоке научно-правовых исследований. Ряд научных работ посвящен стратегированию (от корневого слова «стратегия» — образ действия, искусство, механизм достижения поставленных целей). В числе существующих мнений ученых можно привести понятие стратегирования, которое определяется как инкрементный (Incremental — непрерывный) процесс, эволюционно отражающий изменения институтов (формальных и неформальных) и эффективность работы всей институциональной системы в процессе достижения поставленных целей⁶.

К сожалению, из поля зрения практически всех авторов выпадают такие ключевые, на наш взгляд, вопросы стратегирования, как:

- стратегирование как самостоятельный процесс организационной эколого-правовой деятельности;
- стратегирование и ценностные аспекты жизни (человеческое измерение документов стратегического планирования) как форма реализации экологических прав, закрепленных в ст. 42 Конституции РФ;
- стратегирование и его влияние на эффективность государственного управления, в том числе в области охраны окружающей среды, рационального природопользования и экологической безопасности.

В самом общем виде стратегирование в научной среде определяется как совокупность процессов планирования, прогнозирования и управления, формирование будущего с опорой на описание реальности⁷. Иными словами, стратегирование — это поиск вариантов между целями (желанием) и объективной реальностью (возможностями). Следует заметить, что сам процесс прогнозирования, формулирова-

ния целей, подготовки и принятия текста документа стратегического планирования является только частью процесса стратегирования (это особенно заметно на примере стратегий в сфере природопользования). Если не создан целостный механизм реализации стратегических целей, задач и планов, то сами по себе принятые документы мало чего стоят. В этом случае их смысловая нагрузка и содержание представляют собой определенный набор пожеланий и представлений, в том числе утилитарных показателей, не способных сформировать новое качество объекта планирования.

По справедливым научным оценкам, в отличие от стратегического планирования, касающегося как социально-экономического развития в целом, так и многих государственных программ, не увязанных между собой и общими стратегическими приоритетами, стратегированию свойственна не только фиксация конечных целей, но и механизм их достижения, включая мониторинг поэтапного достижения планируемых индикаторов⁸.

В этом механизме подготовка, обсуждение целей и задач, оценка ситуации, принятие документа стратегического планирования — сложнейшая часть управления. Безусловно, практически все государства в той или иной мере моделируют будущее и в соответствии со своими представлениями о нем принимают планы (программы) действий. Но, например, исходя из анализа эффективности применения и исполнения уже принятых в России документов стратегического планирования за десятилетний период, можно ответственно сказать: выполнено лишь около трети (30 %) прогнозно-ориентированных стратегий, планов, концепций, основ. Следует отметить, что сами документы стратегического планирования могут быть (и в действительности являются) достаточно про-

С. 78—93 ; Выпханова Г. В., Жаворонкова Н. Г. Правовые проблемы совершенствования государственной лесной политики в современных условиях // Экологическое право. 2018. № 1. С. 25—30 ; Жаворонкова Н. Г., Выпханова Г. В. Актуальные проблемы совершенствования государственной политики и законодательства в сфере использования и охраны водных биологических ресурсов // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 12. С. 187—193 ; Жаворонкова Н. Г., Агафонов В. Б. Тенденции и перспективы совершенствования государственной политики в области экологического развития // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 7. С. 162—173.

⁶ См.: Зельднер А. Г. Место стратегирования в понятийно-категориальной системе прогнозирования // Экономика и политика. 2012. № 8 (93). С. 13.

⁷ Подробнее см.: Куликов И. А. Стратегирование экономической безопасности в современной России // Вопросы совершенствования системы государственного управления в современной России. М. : Макс Пресс, 2018. С. 177—184.

⁸ См.: Зельднер А. Г. Указ. соч. С. 10.

работанными, сложными, дорогими, научными докладами, к разработке которых привлекаются большие группы ученых, экспертов, практиков и, кроме того, они проходят через различные экспертизы, согласования, апробации. И только после всех многочисленных итераций (повторных и дополнительных рассмотрений, обсуждений и т.д.) эти документы утверждаются указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ, другими нормативными правовыми актами.

По поводу принятия документов стратегического планирования возникают вопросы, которые, однако, недостаточно широко освещены в научной литературе. На наш взгляд, причин несколько. Основными из них можно назвать следующие:

1. Отсутствие единого и целостного механизма, а также института стратегирования в области экологического развития. Существуют попытки создания такого механизма, контуры которого прописаны в Законе о стратегическом планировании и в подзаконных нормативных правовых актах Правительства РФ, направленных на реализацию конкретных норм. Но Закон не дает ответов на многие вопросы. Например, иерархию документов стратегического планирования возглавляет ежегодное послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ. Однако практически все документы стратегического планирования — это документы с временным интервалом 5—10—15 лет. При этом не установлено нормативно и методически закрепленного порядка, определяющего критерии, процедуру, процесс изменения (согласования, корректировки) долгосрочных планов и программ с ежегодным посланием Президента РФ. Нет и методически правильно построенной модели согласования разновременных и разноотраслевых стратегий.

2. На законодательном уровне недостаточно четко урегулированы вопросы создания и места специальных органов власти в системе государственного управления, процессе формирования и реализации государственной политики, определения их компетенции в области стратегического планирования. В Законе о стратегическом планировании перечислены некоторые федеральные органы исполнительной власти и определена их компетенция в данной сфере.

Однако, учитывая, что документы стратегического планирования в области экологического развития, как правило, являются комплексными и межотраслевыми, возникают проблемы определения компетенции специализированных, отраслевых и территориальных органов государственного управления в данной сфере. Кроме того, несмотря на закрепление в Законе принципа ответственности участников стратегического планирования, адресацию его норм к ответственным органам власти за разработку, корректировку, реализацию документов стратегического планирования, достоверность и своевременность представления информации для их государственной регистрации, а также включение специальной статьи об ответственности за нарушение законодательства в данной сфере, конкретных составов правонарушений, связанных с осуществлением деятельности по стратегическому планированию, в законодательстве Российской Федерации не приводится, на что обращается внимание в научной литературе⁹. Особенно важно установление и привлечение к ответственности должностных лиц органов власти за выполнение (невыполнение) документов стратегического планирования в целом или их части.

3. При осуществлении стратегического планирования в области экологического развития отсутствует понимание сверхважности таких критериев и требований, как непрерывность, гибкость, адекватность, целесообразность, результативность, исполнимость и т.д. Ценность стратегирования состоит не в принятии документа с «красивыми» и «важными» целями, а в степени его адекватности, реализуемости, эффективности, которая в значительной мере зависит от обратной связи — качества оценки изменяющихся обстоятельств и скорости реагирования на эти изменения.

Коррекция как важнейший фактор эффективности стратегического планирования практически не отражена в нормативных правовых актах в данной сфере. Ни в Законе о стратегическом планировании, ни в других документах нет самого главного — механизма оценки и возможностей (процедур) «переоценки», пересмотра, уточнения, корректировки планов и программ. Окружающая среда под воздействием хозяйственной и иной деятельности человека еже-

⁹ См.: Поляков М. М., Окрокова Е. С. Дисциплинарная ответственность государственных гражданских служащих за нарушение законодательства в сфере стратегического планирования и противодействия коррупции // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 8. С. 65.

дневно изменяется. Нарушения и изменения ее состояния могут приводить и нередко приводят к необратимым и (или) катастрофическим последствиям. Механическое выполнение стратегий и концепций, построенных на необоснованных либо недостаточно обоснованных научных подходах, недостоверной информации наносит гораздо больший вред, чем отказ или кардинальное изменение целей и задач, поставленных в предыдущих документах стратегирования. Но этот процесс корректировки целей и ориентиров должен носить открытый, публичный и системный характер.

Еще более сложным является вопрос о «гибкости» показателей стратегического планирования. Простое воспроизведение показателей документов стратегического планирования по вертикали не способствует, а в ряде случаев в чем-то препятствует эффективному управлению. Эколого-экономические показатели и особенности в такой огромной стране столь разнообразны, что учесть их в одном документе невозможно. Стратегирование как процесс и процедура как раз и должно предложить инструменты гибкого реагирования — не подмены целей, а уточнения, «приземления» их к особенностям территорий и оценки возможностей. Стратегирование должно предоставить территориям набор механизмов по выбору, определению своей уникальной экологической стратегии.

4. В современном стратегировании, включая экологическое, нет понимания важности ценностных, смысловых, публично принимаемых и осознаваемых (поддерживаемых) обществом целей стратегического планирования. Практически все цели и задачи (за малым исключением), сформулированные в документах стратегического планирования в части экологического развития, носят «предметно-вещный» характер, выражаемый в показателях, слабо коррелирующих с жизненно важными потребностями и малопонятных населению. «Сокращение загрязнения», «накопленный ущерб», «улучшение качества среды», выраженное в нормативах (ПДК, ПДВ, ПДЭН), тоннах, килограммах, удельных показателях и т.д., не являются информативными для общественности относительно целей планирования. Тем более что в документах стратегирования нет четко сформулированных показателей, адресованных человеку, населению, например о саморазвитии личности, духовности, нравственности, личностном росте, критериях будущего как экологически устойчивого, безопасного, благоприятного. Отсутствуют

надежные объективные данные, связывающие смертность, болезни, уровень заболеваемости населения, миграцию, интеллект, качество жизни с экологическими проблемами. Соответственно наряду с критериями материального свойства необходимо в стратегировании опираться на «человеческие» характеристики развития: морально-ценностные, культурно-исторические, «базовые» характеристики жизни — дом, семья, дети-родители, честь, достоинство. Без такого социального «смыслового» наполнения экологические стратегии недостаточно объективны и лишены внутренней созидательной энергии.

5. Экологическое стратегирование сопровождается проблемами понимания ценности прямых и косвенных результатов стратегий, прямых и промежуточных вариантов, новых и старых, отраслевых и территориальных, экологических, экономических и социальных показателей (критериев), нет разделения на цели и показатели экологического развития и экологической безопасности. Очевидно, что большинство экологических программ противостоит экономическим и технологическим показателям развития. Но необходимо понимать, что стратегические цели экологического развития — это вопрос не сопоставления «затраты-выгоды», а соотношения противоположностей «развитие-деградация», «болезнь-смерть», в которых выигрывает добывающая компания — проигрывает территория, экосистема, население. Потребление «сегодня» не восполнит ущерб «завтра». Без изменения критериев качества жизни с экономических на эколого-экономические сложно говорить об успешном целеполагании.

Как именно перечисленные «нет» соотносятся с проблемами экологического развития, экологической безопасности, эффективного природопользования? На наш взгляд, самым непосредственным образом. Экономические, технологические, производственные, территориальные, технологические проекты и программы проецируются на экологические проблемы и экологическое право. Поэтому на сегодняшний день имеются все предпосылки и условия для выделения функции управления и института экологического стратегирования, которое необходимо рассматривать в сложной взаимосвязи со всем спектром социально-экономических, технологических и политических проблем.

Институт стратегирования экологического развития включает в себя, на наш взгляд, органы, процедуры, мониторинг, исполнение

(причем обязательное) показателей. Следует отметить, что основная проблема всех без исключения документов стратегического планирования состоит в том, что они призваны стать основой для принятия не только «стратегических», но и «текущих» решений, поскольку они должны быть отражением стратегии. К сожалению, стратегические планы зачастую существуют отдельно от практики. Документы стратегического планирования занимают промежуточное положение между законами и конкретными управленческими решениями. Наиболее показательной является такая управленческая проблема, как оперативность и своевременность принятия решений. От этого во многом зависит эффективность управления.

Например, Стратегия экологической безопасности Российской Федерации на период до 2025 года утверждена Указом Президента РФ¹⁰, ее исполнителями являются многочисленные как государственные, так и муниципальные органы управления. Возникает вопрос: в случае резкого изменения ситуации, невозможности или неадекватности выполнения ранее поставленных целей и задач кто имеет право и возможность оперативно и своевременно изменить задачи и методы управления? Как осуществлять оперативную коррекцию стратегического документа? Орган исполнительной власти (например, Минприроды РФ, отвечающее или участвующее во множестве государственных программ) не может в оперативном порядке, в связи с данными мониторинга окружающей среды, менять задачи, условия, показатели, которые лежат или могут быть положены в базовые задачи стратегирования. Без гибкого и быстрого реагирования на изменяющиеся условия любая стратегия теряет смысл. Подход, при котором показатели, заложенные в стратегию природопользования 5—10 лет назад, могут привести к коллапсу, деградации и ущербу, если строго выполнять все принятые нормы. Поэтому стратегирование — это прежде всего оперативное изменение задач в условиях изменений «вовне» системы. Видимо, определенной страховкой от буквального исполнения стратегических документов является «нормальная» практика неисполнения стратегий, когда «нормой» является «отдельное» существование стратегий и «отдельно» управленческих решений.

Огромные материальные, финансовые, человеческие ресурсы, затраченные на подготовку документов стратегического планирования, воплощенные в томах документов, востребованы лишь в краткий период выхода (принятия, опубликования) этих документов. Через очень короткое время реальное управление, в том числе и особенно в экологической сфере, идет совершенно другим путем. Это порождает сильнейший диссонанс между качеством документа и качеством его реализации.

В настоящее время стратегирование становится (по умолчанию) частью компетенции федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих государственное управление, но конкретика в основном заключена в Законе о стратегическом планировании. К сожалению, в нем не создана система специализированных органов власти, процедуры, модели стратегирования экологического развития. Создается впечатление, что авторы Закона, выстраивая вертикальную систему стратегических документов, подсознательно стремились к логичному переходу от методов и форм стратегического планирования (по своей сути индикативного) к директивному. Тогда, действительно, основные противоречия стратегирования были бы сняты.

Как следует из ст. 1 Закона, система стратегического планирования — механизм обеспечения согласованного взаимодействия участников стратегического планирования на основе принципов стратегического планирования при осуществлении разработки и реализации документов стратегического планирования, а также мониторинга и контроля реализации документов стратегического планирования в рамках целеполагания, прогнозирования, планирования и программирования с использованием нормативно-правового, информационного, научно-методического, финансового и иного ресурсного обеспечения.

В данном определении ключевое понятие — «механизм обеспечения», но сам механизм в Законе не прописан, а Правительство РФ пока не создало работающую модель и не обеспечило эффективное применение этого механизма.

В Законе о стратегическом планировании весьма правильно и последовательно перечислены принципы стратегического планирования. Например, принцип единства и целостности означает единство принципов и методологии ор-

¹⁰ Указ Президента РФ от 19 апреля 2017 г. № 176 «О Стратегии экологической безопасности Российской Федерации на период до 2025 года» // СЗ РФ. 2017. № 17. Ст. 2546.

ганизации и функционирования системы стратегического планирования, единство порядка осуществления стратегического планирования и формирования отчетности о реализации документов стратегического планирования. Но кто, когда, в каком виде должен разработать и затем внедрить этот безусловно важный принцип в практику — неизвестно.

Аналогичный вопрос возникает в отношении принципа сбалансированности системы стратегического планирования, который означает согласованность и сбалансированность документов стратегического планирования по приоритетам, целям, задачам, мероприятиям, показателям, финансовым и иным ресурсам и срокам реализации. На какой методической основе должен применяться данный принцип, с использованием каких показателей и критериев, в Законе не указано.

Работающий механизм стратегирования в части экологического развития предполагает наличие трех условий:

1. Создание системы органов в центре и на местах (научно-исследовательских центров, мониторинга, своей интернет-платформы, единой информационно-аналитической системы).
2. Создание алгоритмов (методологии и методик анализа, оценки, принятия решений) управления в среде быстро меняющихся условий.
3. Создание организационно-правовых основ для стратегирования в виде пакета нормативных актов, раскрывающих положения Закона о стратегическом планировании.

Как уже было отмечено выше, стратегирование — это прежде всего непрерывный процесс и процедура изменений (корректировки) документов планирования. Сравнивая современное стратегирование, например, с системой директивного планирования, можно отметить ряд ключевых моментов. Во-первых, система органов планирования включала стройную иерархию научных подразделений, межведомственных органов, опирающуюся на жесткую процедуру подготовки, принятия, контроля и реализации планов на всех уровнях. Во-вторых, директивное стратегирование включало обязательную процедуру планирования единого народно-хозяйственного механизма управления с жесткой увязкой по ресурсам, территориям, финансам, отраслям.

В Законе о стратегическом планировании в определенной степени прописана процеду-

ра стратегического планирования, находящаяся в компетенции Правительства РФ, которое: определяет порядок осуществления мониторинга и контроля реализации документов стратегического планирования по вопросам, находящимся в его ведении, порядок подготовки отчетов (докладов) о реализации этих документов; обеспечивает их согласованность и сбалансированность; методическое обеспечение стратегического планирования; определяет последовательность разработки и взаимоувязку документов стратегического планирования и содержащихся в них показателей, а также порядок формирования системы целевых показателей исходя из приоритетов социально-экономического развития Российской Федерации для разработки документов стратегического планирования; определяет порядок ведения федерального государственного реестра документов стратегического планирования, в том числе порядок их регистрации в федеральном государственном реестре; осуществляет контроль за соблюдением нормативных и методических требований к документам стратегического планирования, включая требования к последовательности и порядку их разработки и корректировки.

Из данного перечня понятны полномочия Правительства РФ, но в части их реализации остаются вопросы. До настоящего времени существуют лишь отдельные подзаконные акты, регулирующие процедуры стратегирования во исполнение Закона о стратегическом планировании.

Особо следует выделить информационную систему стратегирования, включая государственный мониторинг окружающей среды (государственный экологический мониторинг). Основу механизма стратегирования, на наш взгляд, должна составлять информационно-аналитическая система, включая экологический мониторинг. В стране успешно функционирует специализированный федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции и наделенный полномочиями по охране окружающей среды и природопользованию, — Минприроды РФ. Именно в компетенцию этого органа входит информационное сопровождение всех экологических мероприятий, о чем свидетельствует, например, перечень документов стратегического планирования, в которых принимает участие Минприроды РФ. Общее правило экологического стратегирования — без постоянно действующей обратной связи, без

анализа факторов (ответа) окружающей среды на планируемые и осуществляемые мероприятия стратегирование теряет смысл и значение.

В соответствии со ст. 14 Закона о стратегическом планировании до 1 января 2016 г. планировалось создание федеральной информационной системы стратегического планирования. Однако на правительственном уровне было принято решение отказаться от разработки новой платформы. Постановлением Правительства РФ от 27 ноября 2015 г. № 1278¹¹ предусматривалось создание федеральной информационной системы стратегического планирования посредством ГАС «Управление» во взаимодействии с иными информационными системами и ресурсами (в частности, ФГИС ТП, государственной интегрированной информационной системой управления общественными финансами «Электронный бюджет», ФГИС координации информатизации и др.). Этим же постановлением были внесены значительные изменения в Положение о государственной автоматизированной системе «Управление» (ГАС), обусловленные новыми задачами. В связи с этим в научной литературе обоснованно ставится целый ряд вопросов. Существует ли в итоге федеральная (с региональными подразделениями) информационная система «Управление» (ФГИС) как самостоятельный объект правоотношений? Следует ли считать ГАС «Управление» и ФГИС двумя наименованиями одного объекта или речь идет о двух различных государственных системах? Или же ФГИС СП вообще является не информационной системой, а скорее подходом к информационному обеспечению стратегического планирования, предусматривающим использование иных информационных систем и ресурсов?¹²

Несомненно, отсутствие единой информационной системы по стратегическому планированию говорит о многом. Во-первых, это свидетельствует о проблемах создания государ-

ственной системы планирования, так как стратегическое планирование логически подводит к директивному планированию и пересмотру ныне существующей системы государственного управления. На сегодняшний день создание информационной цифровой платформы экологического управления на базе уже существующего государственного мониторинга ресурсопользования, охраны окружающей среды, доступных технологий, соединенной с базами данных по выполнению целей и задач многочисленных природоохранных стратегий, пока трудно реализуемая задача. Хотя именно создание единой базы данных, включающей показатели природного характера, прогнозы, градостроительные и иные территориально-производственные сведения, и есть выход на эффективное стратегирование в области экологического развития. За рамками остается вопрос о степени «гармонизации» различных ведомственных и территориальных информационных систем в области экологической безопасности. Прежде всего речь идет о федеральных органах «природоресурсного блока», контролирующих водопользование, землепользование, недропользование, лесопользование, а также здравоохранение и территориальное планирование.

Попытки совмещения информационной системы стратегического планирования и других государственных информационных систем и ресурсов на основе статистического подхода (принципа) являются и будут, на наш взгляд, неэффективными. Информационная составляющая при экологическом стратегировании имеет определяющее значение. Она должна быть основана на принципах и положениях Орхусской конвенции, содержащей подробный перечень сведений, относящихся к экологической информации¹³, которые, на наш взгляд, должны использоваться в экологическом стратегировании.

Подобной системы пока не создано и не планируется, что во многом обусловлено неуча-

¹¹ СЗ РФ. 2015. № 49. Ст. 6972.

¹² См.: Амелин Р. В. Правовой режим государственных информационных систем : монография / под ред. С. Е. Чаннова. М. : ГроссМедиа, 2016. С. 228—229.

¹³ Согласно Конвенции экологическая информация означает любую информацию в письменной, аудиовизуальной, электронной или любой иной материальной форме: а) о состоянии элементов окружающей среды, таких, как воздух и атмосфера, вода, почва, земля, ландшафт и природные объекты, биологическое разнообразие и его компоненты, включая генетически измененные организмы, и взаимодействие между этими элементами; б) факторах, таких как вещества, энергия, шум и излучение, а также деятельность или меры, включая административные меры, соглашения в области окружающей среды, политику, законодательство, планы и программы, оказывающие или способные оказать воздействие на элементы окружающей среды, и анализ затрат и результатов, и другой экономической анализ

ствием России в Орхусской конвенции, хотя имеются все предпосылки и необходимые условия для присоединения к ней, на что неоднократно обращалось внимание в научной литературе¹⁴. Следует отметить, что без аналогичной информационной системы говорить об экологическом стратегировании как непрерывной процедуре коррекции документов планирования не приходится.

Важное значение для экологического стратегирования имеют положения Орхусской конвенции, связанные с информированием общественности и вовлечением ее в обсуждение вопросов охраны окружающей среды. В Конвенции предусмотрено понятие «заинтересованная общественность», означающее общественность, которая затрагивается или может затрагиваться процессом принятия решений по вопросам, касающимся окружающей среды, или которая имеет заинтересованность в этом процессе; для целей данного определения неправительственные организации, содействующие охране окружающей среды и отвечающие любым требованиям, предъявляемым национальным законодательством, считаются организациями, имеющими заинтересованность.

Общественность, ее информированность, вовлеченность, права — необходимый элемент экологического стратегирования. Активное участие общественности в стратегировании крайне важный и необходимый элемент процедуры подготовки, обсуждения, принятия документов стратегического планирования, и это отмечено в Законе о стратегическом планировании и Законе об охране окружающей среды¹⁵. Однако в последние годы наблюдается повсеместное сужение практики привлечения граждан к стратегированию. Это связано как с изменениями в законодательстве (например, Градостроитель-

ного кодекса РФ), так и с общей тенденцией централизации государственного управления.

Информационная составляющая как важная часть стратегирования в области экологического развития может и должна, на наш взгляд, найти отражение в нормативно установленном порядке, основанном на уже закрепленных в Законе принципах:

- 1) государственной регистрации документов стратегического планирования по уровням управления и территориям, природным средам, природным сообществам;
- 2) ведения открытого и доступного федерального государственного реестра документов стратегического планирования в области экологического развития, включая документы субъектов РФ;
- 3) экологического мониторинга и контроля реализации документов стратегического планирования по установленным в установленном порядке методикам и критериям;
- 4) экологического мониторинга, контроля показателей социально-экономического развития, обеспечения национальной и экологической безопасности РФ;
- 5) мониторинга эффективности деятельности участников стратегического планирования по уровням управления, по критериям экологической безопасности и конституционному принципу благоприятной окружающей среды;
- 6) организации федеральной платформы, интернет-портала, канала открытого доступа для участников стратегического планирования, юридических и физических лиц, обеспечивающих онлайн-обращение к документам стратегического планирования;
- 7) разработки протоколов, обязательных правил, методик общественного обсуждения и согласования процедуры и критериев

и допущения, использованные при принятии решений по вопросам, касающимся окружающей среды; с) о состоянии здоровья и безопасности людей, об условиях жизни людей, о состоянии объектов культуры и зданий и сооружений в той степени, в какой на них воздействует или может воздействовать состояние элементов окружающей среды или, через посредство этих элементов, факторы, деятельность или меры (см.: Конвенция ЕЭК ООН о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды [Орхусская конвенция] (принята на Четвертой конференции министров «Окружающая среда для Европы» в Орхусе, Дания, 25 июня 1998 г.) // URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/orhus.shtml (дата обращения: 3 ноября 2019 г.)).

¹⁴ Подробнее см.: Выпханова Г. В. Экологическая информация: проблемы теории и законодательства / под ред. М. М. Бринчука. М.: Городец, 2009. 240 с.

¹⁵ Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» // СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133.

оценки стратегирования в виде модели принятия решений и методических указаний в области экологического развития и экологической безопасности;

- 8) информационного и аналитического обеспечения органов управления, участников стратегического планирования, экспертов и населения при помощи СМИ, федеральной и региональных баз данных.

Несомненно, реализация таких информационных проектов является сложным и затратным мероприятием. Однако эффективность и смысл стратегирования заключаются именно в том, чтобы создать прочную информационную основу для принятия решений на основе постоянной обратной связи, позволяющей корректировать действия в парадигме «желание-возможность», «прогноз-реальность», «предвидение-последствия». Учитывая, что степень экологических угроз не только не преодолена, но и катастрофически возрастает в прогрессии, не позволяющей с точностью прогнозировать последствия антропогенных нагрузок, в этих условиях затраты на создание надежной информационной системы для стратегирования, в том числе в экологической сфере, являются оправданными и необходимыми.

Информационная система экологического стратегирования должна включать в себя:

- государственную регистрацию всех документов стратегического планирования по уровням управления, в территориальном и природно-ресурсном разрезе;
- ведение федерального и региональных государственных реестров документов стратегического планирования в области экологического развития и отчетов по их реализации;
- экологический, санитарно-гигиенический и здравоохранительный мониторинг, организацию контроля реализации документов стратегического планирования, социально-экономического развития, пространственного развития, обеспечения национальной и экологической безопасности Российской Федерации;
- обеспечение доступа участников стратегического планирования, юридических и физических лиц, экспертов, общественности к документам стратегического планирования, осуществляемого с использованием единой системы идентификации и аутентификации;
- прописанные в нормативных актах и интернет-протоколах процедуры разработки, принятия, общественного обсуждения и со-

гласования проектов документов стратегического планирования.

Поскольку Законом о стратегическом планировании на Правительство РФ возложено установление порядка функционирования федеральной информационной системы стратегического планирования, требований к технологическим и лингвистическим средствам, в том числе требований к обеспечению автоматизации процессов сбора, обработки информации, а также порядка информационного взаимодействия федеральной информационной системы стратегического планирования с иными информационными системами, на правительственном уровне необходимо подготовить и принять «дорожную карту» по стратегированию, в том числе в области экологического развития.

Федеральный закон об охране окружающей среды также предусматривает создание единой системы государственного экологического мониторинга (ст. 63.1). В статье 63.2 Закона отдельно предписывается создание федеральной информационной системы «Государственный фонд данных государственного экологического мониторинга», в которой хранятся и обрабатываются соответствующие сведения, причем понятия «система мониторинга» и «информационная система» разделяются. Вместе с тем закрепленное в данной статье понимание государственного фонда данных как федеральной информационной системы, обеспечивающей сбор, обработку, анализ данных и включающей в себя информацию, содержащуюся в базах данных подсистем единой системы государственного экологического мониторинга, не дает понимания места и роли этого фонда в системе стратегического планирования.

Не останавливаясь более подробно на проблемах информационно-аналитического обеспечения стратегирования в области экологического развития, отметим, что эта позиция самая важная и принципиальная для запуска непрерывного процесса стратегирования. Государственная информационная система «Управление» предназначена для сопоставления и анализа содержащейся в ней информации. Она должна обеспечивать мониторинг и контроль реализации документов стратегического планирования, мониторинг и контроль показателей социально-экономического развития РФ, мониторинг эффективности деятельности участников стратегического планирования, информационно-аналитическую поддержку принятия управленческих решений, информационно-ана-

литическое обеспечение участников стратегического планирования при решении ими задач стратегического планирования, в том числе с использованием визуальных средств мониторинга, оценки и контроля информации, содержащейся в системе «Управление».

Однако портал ГАС «Управление», состоящий из закрытой части, содержащей информацию, перечень которой дан в положении о данной системе¹⁶, и открытой части, являющейся публичным информационным ресурсом и обеспечивающей свободный доступ к нормативной, статистической и аналитической информации в сфере государственного управления и местного самоуправления, документам стратегического планирования и документам, в которых отражаются результаты мониторинга реализации документов стратегического планирования, используемой в целях общественного обсуждения документов стратегического планирования, не отвечает задачам стратегирования в области экологического развития.

При этом следует отметить, что пользователями ГАС «Управление» являются уполномоченные лица: участники стратегического планирования, государственных внебюджетных фондов, Генеральной прокуратуры РФ, государственных корпораций, государственных компаний, автономной некоммерческой организации «Аналитический центр при Правительстве Российской Федерации», государственных и муниципальных учреждений, иных юридических лиц в случае исполнения этими юридическими лицами государственного (муниципального) задания на оказание государственных (муниципальных) услуг (выполнение работ).

Как следует из приведенного перечня, экспертным группам, общественным объединениям, гражданам, предпринимателям доступ к информации по стратегированию в области экологического развития либо ограничен, либо закрыт.

Не менее значимым вопросом для обеспечения эффективности механизма экологического стратегирования является согласование показателей и индикаторов стратегического планирования в рамках целевых ориентиров и задач, определенных в документах целеполагания. То есть взаимосвязанность и согласованность документов стратегического планирования с соблюдением законодательно

установленной структуры и иерархии, начиная с ежегодного послания Президента РФ Федеральному Собранию РФ, стратегий (социально-экономического развития, национальной безопасности, научно-технологического развития Российской Федерации); отраслевых документов стратегического планирования, разрабатываемых в рамках целеполагания по отраслевому и территориальному принципу, а также стратегий пространственного развития Российской Федерации, стратегий социально-экономического развития макрорегионов; документов стратегического планирования, разрабатываемых в рамках прогнозирования (различных прогнозов развития Российской Федерации — научно-технологического, стратегического, бюджетного на долгосрочный период, социально-экономического развития на долгосрочный и среднесрочный период), до плановых и программных документов (основных направлений деятельности Правительства РФ, государственных программ Российской Федерации, государственной программы вооружения, схем территориального планирования Российской Федерации, планов деятельности федеральных органов исполнительной власти).

Следует отметить, что перечисленные документы являются настолько разномасштабными, разномодальными и разновременными, что задача их гармонизации представляется весьма сложной. Однако совершенно очевидной является необходимость и целесообразность унификации, согласования указанных документов. Кроме того, следует учитывать, что стратегические документы не могут работать без большого количества подзаконных нормативных правовых актов, методических указаний и рекомендаций, содержащих в том числе оценочные критерии индикаторов и показателей, без единой информационной базы. В связи с этим возникает вопрос о введении директивного планирования либо придется допускать невозможность синхронизации всех документов планирования, что резко снижает эффективность стратегического планирования.

Данная проблема возникает и требует решения также в отношении экологического стратегирования, при осуществлении которого необходимо обеспечить согласование экологических параметров, содержащихся в подавляющем большинстве документов стратегического пла-

¹⁶ Постановление Правительства РФ от 25 декабря 2009 г. № 1088 «О государственной автоматизированной информационной системе «Управление»» // СЗ РФ. 2010. № 1. Ст. 101.

нирования, особенно отраслевых, непосредственно относящихся к экологической сфере, включая охрану окружающей среды, обеспечение экологической безопасности и природопользование.

Реализация государственной политики в данной сфере осуществляется в соответствии с большим количеством документов стратегирования, базовыми из которых являются Основы государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года (утверждены Президентом РФ 30 апреля 2012 г.)¹⁷, Стратегия экологической безопасности Российской Федерации на период до 2025 года (утверждена Указом Президента РФ от 19 апреля 2017 г. № 176)¹⁸, а также другие отраслевые концепции, стратегии, программы в области природопользования и охраны окружающей среды¹⁹.

При разработке, корректировке и реализации показателей документов стратегического планирования в экологической сфере определяющее значение имеют стратегические цели, определенные в посланиях Президента РФ Федеральному Собранию. Так, в Послании 2018 г. указано на необходимость создания современной среды для жизни, преобразования наших городов и поселков; развертывания масштабной программы пространственного развития России, включая развитие городов и других населенных пунктов, и как минимум удвоения расходов на эти цели в предстоящие шесть лет; комплексного решения многих других проблем (здравоохранения, образования, экологии, транспорта), обеспечения на всей территории

России высоких стандартов экологического благополучия; существенного повышения качества питьевой воды; открытия 24 новых заповедников и национальных парков, которые надо сделать доступными для экологического туризма, что важно для воспитания бережного, ответственного отношения к природе²⁰.

Несмотря на неформализованный характер и максимально упрощенное изложение, стратегические цели должны находить прямое отражение в документах стратегического планирования, разрабатываемых в рамках как целеполагания, так и прогнозирования, планирования и программирования.

При этом следует особо выделить еще один документ, имеющий принципиально важное значение для экологического стратегирования, начиная от определения целевых ориентиров в данной сфере до реализации плановых показателей, мониторинга и контроля за их достижением. Это национальный проект «Экология», утвержденный президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам (протокол от 24 сентября 2018 г. № 12)²¹, охватывающий значительный объект актуальных экологических проблем, объединяющий в себе 11 федеральных проектов, рассчитанных на реализацию до конца 2024 г.: «Чистая страна», «Комплексная система обращения с твердыми коммунальными отходами», «Инфраструктура для обращения с отходами I—II классов опасности», «Чистый воздух», «Чистая вода», «Оздоровление Волги», «Сохранение озера Байкал», «Сохранение уникальных водных

¹⁷ Документ опубликован не был // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

План действий по реализации Основ государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года утвержден распоряжением Правительства РФ от 18 декабря 2012 г. № 2423-р (СЗ РФ. 2012. № 52. Ст. 7561).

¹⁸ СЗ РФ. 2017. № 17. Ст. 2546.

¹⁹ Например: Концепция развития системы особо охраняемых природных территорий федерального значения на период до 2020 года (утверждена распоряжением Правительства РФ от 22 декабря 2011 г. № 2322-р) // СЗ РФ. 2012. № 3. Ст. 452 ; Стратегия сохранения редких и находящихся под угрозой исчезновения видов животных, растений и грибов в Российской Федерации на период до 2030 года (утверждена распоряжением Правительства РФ от 17 февраля 2014 г. № 212-р) // СЗ РФ. 2014. № 9. Ст. 927 ; Стратегия развития лесного комплекса Российской Федерации до 2030 года (утверждена распоряжением Правительства РФ от 20 сентября 2018 г. № 1989-р) // СЗ РФ. 2018. № 40. Ст. 6147.

²⁰ См.: Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 1 марта 2018 г. // Российская газета. № 46. 2 марта 2018 г.

²¹ См.: Паспорт национального проекта «Экология» // Документ опубликован не был. Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Разработан в соответствии с Указом Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» // СЗ РФ. 2018. № 20. Ст. 2817.

объектов», «Сохранение биологического разнообразия и развитие экологического туризма», «Сохранение лесов», «Внедрение наилучших доступных технологий».

Все принятые документы стратегического планирования, их целевые ориентиры, показатели и индикаторы, особенно отраслевые в области природопользования, охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности, должны коррелировать с национальным проектом «Экология».

В данном контексте заслуживает поддержки научная позиция, согласно которой сложность системы сопровождения национальных приоритетов, обеспечивающей их реальное выполнение, требует отработанного механиз-

ма их реализации, которым может (и, на наш взгляд, должно) стать использование метода стратегирования при реализации национальных приоритетов²².

Вопросы экологического стратегирования не ограничиваются изложенными в настоящей статье проблемами. Однако предложенные концептуальные подходы позволят на новом теоретическом уровне пересмотреть потенциал и недостатки данной функции экологического управления (как государственного, так и муниципального), совершенствовать существующую систему документов стратегического планирования в данной сфере, механизм реализации заложенных в них показателей, а также информационное и законодательное обеспечение.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Амелин Р. В. Правовой режим государственных информационных систем : монография / под ред. С. Е. Чаннова. — М. : ГроссМедиа, 2016. — 338 с.
2. Выпханова Г. В. Экологическая информация: проблемы теории и законодательства / под ред. М. М. Бринчука. — М. : Городец, 2009. — 240 с.
3. Выпханова Г. В., Жаворонкова Н. Г. Государственная экологическая политика и документы стратегического планирования // Экологическое право. — 2016. — № 3. — С. 24—29.
4. Выпханова Г. В., Жаворонкова Н. Г. Правовые проблемы совершенствования государственной лесной политики в современных условиях // Экологическое право. — 2018. — № 1. — С. 25—30.
5. Жаворонкова Н. Г., Выпханова Г. В. Правовые проблемы и направления совершенствования государственного управления в области лесных отношений // Lex russica. — 2018. — № 2. — С. 78—93.
6. Жаворонкова Н. Г., Выпханова Г. В. Актуальные проблемы совершенствования государственной политики и законодательства в сфере использования и охраны водных биологических ресурсов // Актуальные проблемы российского права. — 2017. — № 12. — С. 187—193.
7. Жаворонкова Н. Г., Агафонов В. Б. Тенденции и перспективы совершенствования государственной политики в области экологического развития // Актуальные проблемы российского права. — 2017. — № 7. — С. 162—173.
8. Жаворонкова Н. Г., Агафонов В. Б. Современные тренды правового обеспечения стратегического планирования природопользования в Арктике // Lex russica. — 2018. — № 7. — С. 114—124.
9. Зельднер А. Г. Место стратегирования в понятийно-категориальной системе прогнозирования // Экономика и политика. — 2012. — № 8 (93). — С. 7—15.
10. Кирилловых А. А. Экологическая безопасность и охрана окружающей среды: проблемы стратегического планирования и правового обеспечения // Право и экономика. — 2018. — № 1. — С. 72—78.
11. Куликов И. А. Стратегирование экономической безопасности в современной России // Вопросы совершенствования системы государственного управления в современной России. — М. : Макс Пресс, 2018. — С. 177—184.
12. Поляков М. М., Окорокова Е. С. Дисциплинарная ответственность государственных гражданских служащих за нарушение законодательства в сфере стратегического планирования и противодействия коррупции // Актуальные проблемы российского права. — 2018. — № 8. — С. 63—71.

Материал поступил в редакцию 5 ноября 2019 г.

²² См.: Зельднер А. Г. Указ. соч. С. 11.

REFERENCES

1. Amelin RV. *Pravovoy rezhim gosudarstvennykh informatsionnykh sistem : monografiya [Legal regime of state information systems : a monograph]*. Ed. by S. Channov. Moscow: GrosMedia Publishing; 2016. (In Russ.)
2. Vypkhanova GV. *Ekologicheskaya informatsiya: problemy teorii i zakonodatelstva [Environmental information: problems of theory and legislation]*. Ed. by Brinchuk. Moscow: Gorodets Publishing; 2009. (In Russ.)
3. Vyphanova GV, Zhavoronkova NG. Gosudarstvennaya ekologicheskaya politika i dokumenty strategicheskogo planirovaniya [State ecological policy and documents of strategic planning]. *Ekologicheskoe pravo [Environmental Law]*. 2016;3:24—29. (In Russ.)
4. Vyphanova GV, Zhavoronkova NG. Pravovye problemy sovershenstvovaniya gosudarstvennoy lesnoy politiki v sovremennykh usloviyakh [Legal problems of improvement of state forest policy in modern]. *Ekologicheskoe pravo [Environmental Law]*. 2018;1:25—30. (In Russ.)
5. Zhavoronkova NG, Vyphanova GV. Pravovye problemy i napravleniya sovershenstvovaniya gosudarstvennogo upravleniya v oblasti lesnykh otnosheniy [Legal problems and directions of improvement of public administration in the field of forest relations]. *Lex russica*. 2018;2:78—93. (In Russ.)
6. Zhavoronkova NG, Vyphanova GV. Aktualnye problemy sovershenstvovaniya gosudarstvennoy politiki i zakonodatelstva v sfere ispolzovaniya i okhrany vodnykh biologicheskikh resursov [Actual problems of improvement of state policy and legislation in the sphere of use and protection of aquatic biological resources]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2017;12:187—193. (In Russ.)
7. Zhavoronkova NG, Agafonov VB, Tendentsii i perspektivy sovershenstvovaniya gosudarstvennoy politiki v oblasti ekologicheskogo razvitiya [Tendencies and prospects of improvement of state policy in the field of ecological development]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2017;7:162—173. (In Russ.)
8. Zhavoronkova NG, Agafonov VB, Sovremennye trendy pravovogo obespecheniya strategicheskogo planirovaniya prirodopolzovaniya v Arktike [Modern trends of legal support of strategic planning of nature management in the Arctic]. *Lex russica*. 2018;7:114—124. (In Russ.)
9. Zeldner AG. Mesto strategirovaniya v ponyatiyno-kategorialnoy sisteme prognozirovaniya [Place of strategising in the conceptual and categorical system of forecasting]. *Ekonomika i politika [Economics and Politics]*. 2012;8(93):7—15. (In Russ.)
10. Kirillovykh AA. Ekologicheskaya bezopasnost i okhrana okruzhayushchey sredy: problemy strategicheskogo planirovaniya i pravovogo obespecheniya [Environmental safety and environmental protection: Problems of strategic planning and legal support]. *Pravo i ekonomika [Law and Economics]*. 2018;1:72—78. (In Russ.)
11. Kulikov IA. Strategirovanie ekonomicheskoy bezopasnosti v sovremennoy rossii [Strategising of economic security in modern Russia]. In: *Issues of improvement of the system of public administration in modern Russia*. Moscow: MAKS Press Publishing; 2018. (In Russ.)
12. Polyakov MM, Okrokov EC. Distsiplinarnaya otvetstvennost gosudarstvennykh grazhdanskikh sluzhashchikh za narushenie zakonodatelstva v sfere strategicheskogo planirovaniya i protivodeystviya korruptsii [Disciplinary Responsibility of Civil Servants for Violation of Legislation in the Sphere of Strategic Planning and Anti-Corruption]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava [Actual Problems of Russian Law]*. 2018;8:63—71. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.158.1.043-058

И. А. Кравец*

Конституционный символизм, модернизация конституции и информационное общество (между учредительным и информационным конституционализмом для России)¹

Аннотация. В статье обсуждается конституционный символизм в теории и практике российского конституционализма, проблема конституционной модернизации в контексте государственно-правовой традиции России, природа и юридические формы учредительной власти, конституционный статус и генеративные возможности учредительной власти как конституанты. Рассматриваются научные подходы к пониманию конституционной модернизации в современной отечественной юриспруденции, значение конституционного символизма и конституции как правовой, политической и моральной коммуникации в современном обществе. Особое внимание уделяется анализу взаимосвязи конституционного процесса и учредительной власти с позиций когнитивного конституционализма и исторической рациональности. Отмечаются проблемные зоны юридического оформления и реализации полномочий учредительной власти в контексте российского конституционного развития. Используются формально-юридический, конкретно-исторический и сравнительно-правовой методы анализа, метод конституционного проектирования и юридической герменевтики. В статье предлагаются для осмысления следующие выводы: 1) следует переосмыслить круг субъектов права на внесение поправок и пересмотр Конституции в российском конституционном праве, который скорее отражает конституционную традицию (в сравнительном и историческом плане), намеченную в XVIII—XIX вв., нежели современные возможности информационного общества и электронного правительства (электронного правления); 2) повышение значимости и эффективности демократического вовлечения требуют пересмотра тезиса о том, что глава государства (в истории России — монарх, император, президент) является единственным авторитетным и конституционно значимым «стражем» неизменности Конституции и основным политико-правовым каналом ее преобразования и изменения; возможно правовое оформление и использование юридических процедур конституционного волеобразования и волеизъявления граждан страны в процессе разработки, обсуждения, принятия и введения в действие как поправок к Конституции РФ (действующей), так и в перспективе — разработки и принятия проекта новой Конституции страны; 3) в условиях стремления России войти в четвертую промышленную революцию и развития институтов информационного общества (в том числе в области избирательных процедур и формирования информационного и цифрового конституционализма) необходимо создавать конституционный сектор интернет-пространства с наличием государственной поддержки на федеральном и региональном уровнях для целей использования информационных технологий и институтов цифрового конституционализма в ходе выявления мнения граждан относительно возможности, перспектив, содержания поправок к Конституции РФ, их всенародного обсуждения через интернет-пространство.

Ключевые слова: конституционный символизм, конституция, информационный конституционализм, конституционная модернизация, учредительная власть, конституционный дизайн, конституционная охрана, поправки к Конституции, конституционализация, цифровой конституционализм.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-011-00761.

© Кравец И. А., 2020

* *Кравец Игорь Александрович*, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права, конституционного права Института философии и права Новосибирского национального исследовательского государственного университета
Ул. Пирогова, д. 1, г. Новосибирск, Россия, 630090
kravigor@gmail.com

Для цитирования: *Кравец И. А. Конституционный символизм, модернизация конституции и информационное общество (между учредительным и информационным конституционализмом для России) // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 1. — С. 43—58. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.158.1.043-058.*

Constitutional Symbolism, Modernization of the Constitution and the Information Society (between Constituent and Information Constitutionalism for Russia)²

Igor A. Kravets, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Theory and History of the State and Law and Constitutional Law at the Institute of Philosophy and Law, Novosibirsk State University
ul. Pirogova, d. 1, Novosibirsk, Russia, 630090
kravigor@gmail.com

Abstract. The article discusses constitutional symbolism in the theory and practice of Russian constitutionalism, the problem of constitutional modernization in the context of the Russian state and legal tradition, the nature and legal forms of the constituent power, the constitutional status and the generative possibilities of the constituent power as constituents. The paper examines scientific approaches to understanding constitutional modernization in contemporary Russian jurisprudence, the meaning of constitutional symbolism and constitution as legal, political and moral communication in modern society. Particular attention is paid to the analysis of the relationship between the constitutional process and the constitutional power from the standpoint of cognitive constitutionalism and historical rationality. The author has determined the problem zones of legal registration and implementation of powers of the constituent power in the context of the Russian constitutional development. The study has been carried out on the basis of formal-legal, concrete historical and comparative legal methods of analysis, the method of constitutional design and legal hermeneutics. The author suggests the following conclusions: 1) It is necessary to rethink the range of subjects of the right to amend and revise the Constitution in the Russian constitutional law that reflects the constitutional tradition (in comparative and historical contexts) outlined in 18th-19th centuries rather than modern capabilities of the information society and e-government (e-ruling); 2) The importance and efficiency of democratic involvement increases and requires revision of the thesis that the head of state (in the history of Russia — the monarch, emperor, president) is the only authoritative and constitutionally significant “guardian” of the Constitution rigidity and the main political and legal route of its transformation and change; 3) Legal formalization and use of legal procedures of the constitutional will and expression of the will of citizens of the country in the process of elaboration, discussion, adoption and introduction of amendments to the Constitution of the Russian Federation (current), and in the future amount to the development and adoption of the draft new Constitution of the country; 4) In the context of Russia’s intent to join the 4th Industrial Revolution and the development of institutions of information society (including in the field of electoral procedures and the formation of information and digital constitutionalism), it is necessary to create a constitutional sector of the Internet supported by the State at the federal and regional levels for the use of information technologies and institutions of digital constitutionalism in the process of determining citizens’ opinion on opportunities, prospects, content of amendments to the Constitution of the Russian Federation, their nation-wide discussion in the Internet.

Keywords: constitutional symbolism, constitution, information constitutionalism, constitutional modernization, constitutional power, constitutional design, constitutional protection, constitutional amendments, constitutionalization, digital constitutionalism.

Cite as: Kravets IA. Konstitutsionnyy simbolizm, modernizatsiya konstitutsii i informatsionnoe obshchestvo (mezhdouchreditelnym i informatsionnym konstitutsionalizmom dlya Rossii) [Constitutional Symbolism, Modernization of the Constitution and the Information Society (between constituent and informational constitutionalism for Russia)]. *Lex russica*. 2020;73(1):43-58. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.158.1.043-058. (In Russ., abstract in English)

² The reported study was funded by RFBR according to the research project No. 18-011-00761.

Конституция как символ и конституция как процесс политико-правовой модернизации

Термины «конституция» и «конституирующая власть» (*constituent powers*) — производные составляющие в современной конституционной теории, имеющие общую родословную. В российском юридическом языке используется термин «учредительная власть» гораздо чаще, чем термин «конституирующая власть»; учредительная власть как правовая категория акцентирует внимание на функции конституирования правового и политического порядка, хотя в этимологическом смысле данный термин значительно уже своего аналога — термина «конституирующая власть».

Учредительная власть — категория конституционного права настолько же, насколько и современной демократической теории, освещающей вопросы архитектуры и политико-правовых процедур демократического конституционного государства. По всей видимости, концепция учредительной власти старше теории демократии или соперничает с ней по времени возникновения в части создания демократической политики. Без сомнения, учредительная власть использовалась для создания совершенно различных по своей конфигурации государств как политических сообществ. В доктрине конституционализма стало преобладать представление о генеративном значении учредительной власти для всей системы конституционных органов публичной власти, для конституционного правового порядка, а в правовых системах, основанных на писаной конституции, — и для правовой системы в целом. Учредительная власть с позиций конституционной генеративности — правовой, политический и социальный феномен одновременно, т.к. проявляет себя и в правовом, и в политическом, и в социальном мироустройстве социума, задавая на относительно длительную (во времени четко не определенную) перспективу развития архитектуру государства и общества.

Учредительная генеративность — часто скрываемое, не явно артикулируемое свойство конституанты, которую политические силы и господствующие институты публичной власти стремятся «упрятать» в существующие консти-

туционно-правовые «одежды», умерить возможную спонтанность и даже в какой-то степени социальную иррациональность проявлений учредительной власти.

Конституционные компаративисты отмечают, что «учредительная власть — привилегированное место современного мышления о появлении правового порядка»³. Такая власть характеризует способность создавать новый правовой порядок, будь то революционными средствами или иным образом, в отличие от способности принимать правовые нормы в рамках существующего правового порядка, а именно конституированной власти. Другие исследователи настаивают на том, что «учредительная власть не является любимым понятием среди современных правовых и политических теоретиков». Как гласит один шуточный комментарий о проникновении учредительной власти на Facebook: «Если бы мы столкнулись с идеей учредительной власти в Facebook, мы вряд ли ответили бы на нее, нажав “Мне нравится”»⁴.

Во-первых, учредительная власть является серьезной *проблемой для конституционного права*; она порождает юридические парадоксы в конституционной юриспруденции и практике современного конституционализма. Во-вторых, поиск надлежащей юридической формы для *конституанты* — дело сложное, соединяет *мотивированные и случайные элементы* в условиях *констелляции* конкретно-исторических, политико-правовых, социально-экономических и духовно-культурных факторов развития государства и общества. В-третьих, существует проблема *эффективного использования учредительной власти* в условиях сложившейся правовой и политической архитектуры современного государства и общества. В-четвертых, конституционализм, выходя за пределы суверенных национальных (многонациональных) государств, вынужден откликаться своими идейными, нормативными и организационно-функциональными компонентами на разработку *форм учредительной власти*, приспособленной для *участия в международных и интеграционных отношениях*. В-пятых, интернационализация конституционного права и конституционализация международного пу-

³ Lindahl H. Possibility, Actuality, Rupture: Constituent Power and the Ontology of Change // *Constellations*. 2015. Vol. 22. Iss. 2. Pp. 163—174. DOI: 10.1111/1467-8675.12154.

⁴ Somek A. Constituent Power in National and Transnational Contexts // *Transnational Legal Theory*. 2012. Vol. 3. Iss. 1. P. 32.

бличного права создает реальные предпосылки для формирования научных представлений, институтов и нормативных структур в сфере учредительной власти как правового и политического образования, относящегося одновременно к отечественному и наднациональному конституционному праву, к международному публичному праву.

Многие ученые-конституционалисты в России и в мире (в контексте конституционной компаративистики) отмечают, что «учредительная власть является загадкой для конституционной теории»⁵; и такая загадка требует постоянного поиска конституционно-правовых средств ее разрешения как применительно к отечественному опыту и перспективам развития, так и в связи с международными отношениями государств и интеграционными процессами, в которых участвуют различные государства, и Россия в частности.

Научный поиск в сфере конституционной модернизации нередко актуализирует и беспокоит, и сомнения в жизненной необходимости и конституционной целесообразности научного интереса в одинаковой степени и со стороны представителей учрежденных конституцией публичных властей, и со стороны «живородящих» авторов конституции. Особенно актуализируется данный вопрос, если и конституция, и ее авторы являются современниками и соучастниками процесса конституционной модернизации. Конституционное развитие России в XX—XXI вв. свидетельствует о том, что концепция конституирующей (учредительной) власти не становилась преобладающей в создании и обосновании как архитектуры и содержания российского конституционализма, так и системы органов публичной власти, учрежденных конституцией страны.

В настоящей работе предпринимается попытка осмыслить три символических для российского конституционализма вопроса: 1) почему в научных представлениях российской конституционной юриспруденции, формировавших взгляды на теорию современной конституции, чрезвычайно мало внимания уделяется *формам взаимодействия учредительной власти с демократическим волеобразованием и волеизъявлением народа*, а также *использованию учредительных полномочий народа* в процессе осуществления конституционного развития страны; 2) насколько длительной

остается *конституционная традиция страны*, в которой преобладает государственно-правовой элемент (формальный или фактический глава государства: монарх, президент, генеральный секретарь) в теории и практике принятия поправок к конституции, а сама *теория принятия конституционных поправок и пересмотра конституции не обеспечивает соединения демократических процедур и стабильного правового прогресса, инновационных изменений* в конституционном праве; 3) в какой степени информационное общество в России будет способствовать формированию *информационного и цифрового конституционализма*, предполагающего широкое использование современных информационных технологий и интернет-пространства в том числе для конституционного волеобразования и конституционного волеизъявления граждан страны.

Глобализация не проникает вообще или проникает едва заметно в сознание исследователей конституционного права; существует мнение, что глобализация мало связана с процессом развития конституционализма и конституционного права. Существует позиция, что конституционное право и отечественный конституционализм должны защищаться от последствий глобализации, защищать Российское государство и общество от такого процесса; не быть его проводниками, адаптирующими к правовой системе страны глобальные вызовы. С конституции и конституционного права не всегда начинается процесс включенности права и юридической науки в глобализацию. Однако конституции и наука конституционного права с позиций баланса самобытности, идентичности и универсальности оказываются наиболее чувствительными как для процесса осмысления юридического взаимодействия, так и для выработки конкретных правовых (конституционных) форм участия в процессах глобализации, в том числе в структуре и нормативных положениях действующей конституции страны.

Не менее важно понять, насколько современные конституции испытывают влияние глобализации и изменяются в части регулирования учредительной власти под влиянием международных и интеграционных отношений? Тем более что в юридической науке отмечается: «Глобализация конституционного права является общепризнанным, но плохо понимаемым явлением»⁶. Одни авторы критикуют конститу-

⁵ Grimm D. Constituent Power and Limits of Constitutional Amendments // Nomos. 2016. No 2. P. 1.

ционную науку за неспособность рассмотреть последствия глобализации⁷; другие пытаются ответить на вопросы: в какой степени практика формального конституционализма признает признаки глобализации и являются ли конституции уникальными и закрепляющими формулировки о национальных устремлениях и самобытности, как часто утверждают ученые-правоведы?⁸ Третьи ученые выдвигают «провокационную гипотезу о влиянии глобальных моделей инвестиций и миграции на всемирное развитие определенных конституционных прав»⁹. В частности, Дэвид С. Лоу (David S. Law) в своей статье обсуждает потенциал конституционной «гонки на вершину», обусловленной конкуренцией между странами за капитал и квалифицированных мигрантов. Так как капитал и квалифицированная рабочая сила становятся все более мобильными, по его мнению, «страны столкнутся с растущим стимулом для конкуренции за обе стороны, предлагая пакет человеческих и экономических прав, привлекательных для инвесторов и элитных работников». Остается, впрочем, спорным вывод автора, предпочтут ли инвесторы и элитные работники юрисдикции, в которых соблюдаются индивидуальные права «первого поколения», а именно гражданские свободы и имущественные права такого типа, как в Конституции США?

Во всяком случае, в российском конституционализме перечень конституционных прав и свобод должен быть открытым не только для инвесторов и высококвалифицированных работников, но и для процессов интернационализации, воздействия интеграционного права и международных отношений. Структурные особенности российской Конституции не должны рассматриваться как непреодолимые препятствия для развития и наращивания каталога конституционных прав и свобод. Более того, закономерным явлением становится появление цифрового конституционализма и цифровых прав и свобод в публичной и частной сферах отраслевого регулирования и реализации. Заслуживает внимания проблема каталогизации и межотраслевого регулирования цифровых

прав и свобод, отмеченная в последних публикациях¹⁰. Цифровые права и свободы в отраслях публичного и частного права порождают феномен цифрового конституционализма, который становится предметом внутригосударственного и наднационального регулирования.

Конституция как процесс политико-правовой модернизации страны нуждается в постоянном возобновлении поиска баланса интересов личности, общества и государства. Проблема конституционной стабильности и *устойчивого правового прогресса* разрешается в ходе конституционного развития страны. Важно иметь широкое социальное и политическое основание для такой конституционной политико-правовой модернизации. Современное информационное общество предоставляет такие возможности: перспективам *циклического алгоритма* конституционных преобразований может прийти на смену *линейно-кумулятивный тип* развития.

Циклический алгоритм конституционных преобразований соединяет чередование реформ и революций, реформ и контрреформ в политико-правовом развитии страны; в таком конституционном алгоритме нередко случаи разрыва преемственности в государственно-правовом развитии, конституционные откаты к авторитаризму и автократии (монократии).

Линейно-кумулятивный алгоритм конституционных преобразований способствует формированию накопительного эффекта для государственно-правовых традиций и правовых инноваций. Важные для конституционной самобытности государства и нации правовые традиции и правовые институты не исчезают; они обновляются, совершается их правовая модернизация. В такой же степени происходит инкорпорирование правовых и социальных инноваций в конституционно-правовую среду под влиянием информационного общества и иных факторов современного развития. Линейно-кумулятивный алгоритм конституционных преобразований содействует созданию открытого пространства конституционных возможностей как для гражданских инициатив, так и для пу-

⁶ Law D. S., Versteeg M. The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism // California Law Review. 2011. Vol. 99. No 5. P. 1166.

⁷ Spiro P. J. Globalization and the (Foreign Affairs) Constitution // Ohio State Law Journal. 2002. Vol. 63. No 2. Pp. 649, 650—651.

⁸ Law D. S., Versteeg M. Op. cit. P. 1167.

⁹ Law D. S. Globalization and the Future of Constitutional Rights // Northwestern University Law Review. 2008. Vol. 102. No 3. Pp. 1281—1282.

бличного общественного обсуждения инициатив органов публичной власти в сфере конституционных преобразований страны. Важно иметь современные информационные каналы выявления и распространения конституционных ожиданий граждан, которые позволяют использовать информационные и цифровые технологии для поддержания высокого уровня конституционной коммуникации в стране.

Развивая теоретико-правовые основы учредительной власти, отечественные ученые обращают внимание, что интерес к данной форме власти прежде всего связан вопросами разработки и принятия предусмотренного Конституцией РФ Федерального конституционного закона о Конституционном Собрании¹¹, которого нет и после того, как сама Конституция РФ отметила свое 25-летие в 2018 г. С исследовательских позиций и методологии данной работы важным является объяснение взаимосвязей между конституционным символизмом и учредительной властью в процессе развития конституционализма в России. Предлагаемая доктрина конституционного символизма исходит из того, что конституция постулирует как ценность и проецирует в правовое и историческое пространство страны важный символический смысл. Ценность конституционного символизма в политической и правовой реконструкции нации и отражении целей развития государства и общества в конституционном тексте, конституционном правосознании и культуре народа. Конституционный символизм связывает правовое и историческое пространство и создает эффект конституционных ожиданий нации в политическом смысле. Выражая ценностные ориентации для граждан и публичной власти, конституция аккумулирует и конституционные ожидания граждан в процессе правового, политического, экономического, социального и культурного развития государства и общества.

Конституция многочисленными правовыми и социальными нитями связана с ожиданиями граждан в сфере правовой и социальной справедливости; она должна иметь факторы

идентификации гражданских и общественных надежд на улучшение социального благополучия и расширение демократического участия граждан в целях согласования потребностей и интересов индивидов с интересами общества и государства. Важным является понимание вопроса о том, в какой степени конституция несет в себе символический ген традиции в сфере конституционного развития страны? Такой ген традиции отражает в действующей конституции страны возможные формы участия народа или формы доминирования правителей (монарха, президента, др. лиц) в процессе разработки, обсуждения, принятия конституции и поправок к ней. Символический ген традиции может и не находить непосредственного закрепления в тексте конституции, но, несомненно, он будет преобладать в политико-правовой практике, в политическом и правовом мышлении, в публичном политическом пространстве страны.

Конституционный символизм коммуницируется в правовом и политическом пространстве, опираясь на историческую традицию и порождая новые формы взаимодействия граждан и государства. Одни исследователи отмечают важность коммуникации, которую осуществляют конституции внутри правовой системы между ее различными компонентами и отраслями права; другие указывают на значимость конституционной коммуникации не только в рамках правовой системы, но и между правовой и иными формами социальных систем (такие как экономика и политика)¹². Третьи смотрят на коммуникационные возможности конституции с позиций общей теории коммуникации и коммуникационных систем: в этом случае конституция — только часть правовой, политической и моральной коммуникации в современных обществах (Иржи Пршибань)¹³. Конституционный символизм тесно связан с конституционными мифами; более того, многие конституционные мифы имеют символический и коммуницируемый характер, они соединяют историю, традицию и верования граждан в пространстве культуры, поддерживаются в публичном про-

¹⁰ Шахрай С. М. Цифровая конституция. Основные права и свободы личности в тотально информационном обществе // Вестник РАН. 2018. Т. 88. № 12. С. 1076—1077.

¹¹ Комарова В. В. Теоретико-правовые основы учредительной власти // Электоральная демократия: российский опыт / под общ. ред. Б. С. Эбзеева. М.: РЦИОТ, 2017. С. 326—327.

¹² Prosser T. Constitutions as communication // International Journal of Constitutional Law. 2017. Vol. 15, is. 4. Pp. 1039—1065. URL: <https://doi.org/10.1093/icon/mox085>.

¹³ Přebáň J. Legal Symbolism: on law, time and European identity. Aldershot : Ashgate, 2007. P. 4.

странстве, хотя могут и не отражаться в писаной конституции страны непосредственно.

Авторы исследования вводят понятие основополагающих мифов для объяснения устойчивости конституционных и социальных систем. По их мнению, основополагающие мифы — эти истории, которые объясняют происхождение обществ; они имеют тенденцию становиться широко распространенными и в то же время могут быть ложными. Тогда, и именно из-за слабой связи с фактами, история, события, мифы большую часть времени принимаются как таковые и могут не подлежать обсуждению. Эффект использования таких мифов заключается в том, что они «создают инерцию, то есть слишком большую стабильность, и, соответственно, увековечивают социальные структуры, которые в конечном итоге оказываются неэффективными и неблагоприятными для граждан». Вывод, к которому приходят авторы, гласит, что «при всей их важности мифы должны быть разоблачены, обсуждены и подвергнуты сомнению»¹⁴.

Конституционные мифы вплетаются в нормативную и организационную структуру конституционализма и влияют на доминирование правовых символов, которые участвуют в процессе разработки и принятия конституции и в конституционном развитии страны. Правовой символизм становится особенно влиятельным в ходе разработки и принятия конституции, который сопровождается комплексными правовыми и политическими трансформациями. Конституционализм, базирующийся на писаной конституции, включает в качестве своей идейной и нормативной основы разграничение учредительной власти и конституированных (учрежденных) публичных властей, которые функционируют при демократическом порядке.

В отечественной конституционной юриспруденции длительное время обсуждается вопрос о необходимых качественных поправках к Конституции РФ. В. А. Кряжков отмечает, что «поправки к Конституции РФ представляют собой вид ее активной (волевой) модернизации,

осуществляемый в особом порядке»¹⁵. Термин «волевая модернизация конституции» оставляет открытым вопрос об источнике конституционной воли и о формах конституционного волеобразования.

Предложенные учеными проекты законов о поправках к Конституции РФ, сформулированные к 20-летию Конституции РФ, не приняты и после того, как страна отметила 25-летний юбилей Основного закона¹⁶. Ценность стабильности конституции преобладает в отечественной конституционной аксиологии. Между тем современная концепция конституирующей (учредительной) власти развивается в юридической компаративистике, инкорпорируя новые элементы и постулаты: 1) в частности, *демократические процедуры* легитимации учредительной власти; 2) *коммуникационную теорию конституции*, которая обеспечивает эффективные юридические и информационные связи между гражданами и органами публичной власти в сфере конституционной модернизации; 3) *институты и технологические возможности информационного общества и электронного государства* для обсуждения и принятия как поправок к Конституции, так и проекта новой Конституции; 4) *народный конституционный мониторинг* необходимых и желательных изменений конституции, оценка их регулирующего воздействия, а после введения в действие поправок мониторинг эффективности реализации конституционных норм.

В исследованиях акцентируется внимание на пробелах в Конституции РФ и на их отграничении от других смежных явлений¹⁷. При этом признается важность продвижения конституционных преобразований, в том числе для устранения пробелов, чтобы не происходила «консервация Конституции» и превращение ее в аналог деклараций. В работах по конституционной компаративистике существует конвенциональное определение конституции (связанное с демократической теорией) как высшего закона, который не может быть изменен через обычный процесс законотворчества в общена-

¹⁴ Marciano A. (ed.) *Constitutional Mythologies: New Perspectives on Controlling the State*. New York : Springer-Verlag, 2011. Pp. 1—7.

¹⁵ Кряжков В. А. Поправки к Конституции Российской Федерации: правовые основы, пределы и их обеспечение // Государство и право. 2016. № 1. С. 5.

¹⁶ Авакьян С. А. Проекты законов о поправках к Конституции Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 2. С. 20—25.

¹⁷ Кондрашев А. А. Пробелы в Конституции России: понятие, классификация и отграничение от смежных явлений // Российский юридический журнал. 2014. № 2. С. 20—37.

циональном представительном органе¹⁸. Конституция ограничивает и юридические формы реализации учредительной власти, создавая эффект парадоксов ограничений публичной власти и парадоксов конституционализма. В своих работах Мартин Лафлин отмечает роль напряжения между конституционной формой существования публичной власти и конституирующей властью, которое может приводить как к реформам, так и революциям¹⁹. Дифференциация между конституирующей властью и конституированными властями никогда не является законченной как с политической точки зрения, так и с позиции источника власти. От имени народа учредительная власть может присваиваться и осуществляться учрежденными конституцией органами государственной власти (например, монархом, президентом или партийным руководителем государства или высшим органом партии). Современное публичное право в демократическом государстве тесно связано с концепцией учредительной власти. По мнению М. Лафлина, учредительная власть сопротивляется простому «поглощению в юридические категории» и основной причиной чего является то, что учредительная власть, основанная на конституции, выражает власть (публичные полномочия) множества. М. Лафлин сравнивает конституирующую власть с юридическим выражением демократического импульса (или демократической движущей силы, «democratic impetus»)²⁰.

Следовательно, концепция конституирующей власти выражает сильное напряжение между демократией, демократическими процедурами и конституционным правом и правопорядком. Конституирующая власть как принцип публичного права становится порождающим (генеративным) принципом современных конституционных процедур и конституционного правопорядка. Она обеспечивает и предлагает юридические формы выражения тем силам, которые постоянно «раздражают» или «бередят» формальную конституцию. Однако одновременно конституирующая власть содействует и правовому, экономическому и социальному

прогрессу при поступательном развитии конституции и конституционализма. Очевидно, что учредительная власть содержит в себе юридическую и политическую — в более широком смысле социальную основу для развития современной демократии.

Гражданство как социально-политическая основа конституционной модернизации государства и общества

Граждане — основные носители полномочий реализации народного суверенитета, однако, как правило, они лишены юридических возможностей и конституционных гарантий реализации учредительной власти в контексте развития и совершенствования конституции страны. С другой стороны, и доступ к гражданству в современных государствах ограничен. Гражданство является локально эксклюзивным²¹. Каждое государство предпринимает усилия для ограничения круга своих граждан. Ограничивается круг лиц, которым предоставляется гражданство по рождению; в такой же степени требования и условия предоставления гражданства (в порядке приема или натурализации) также ограничивают возможности его приобретения в конкретном государстве. Граждане — это социально-политический фундамент любого государства, без которого оно не может существовать. Конституционная модернизация государства и общества может быть успешной, если правовые институты и формы демократического участия вовлекают граждан в процесс оценки предлагаемых изменений и преобразований или в процесс формирования самих предложений о поправках к Конституции или разработки новой конституции страны.

Представляется важным включать граждан (особенно тех, кто приобрел гражданство по рождению) в процесс разработки, обсуждения и принятия поправок к конституции, а также в процесс разработки, обсуждения и принятия проекта новой конституции. Эффект правового и политического участия граждан (особенно

¹⁸ Holmes S. Constitutions and Constitutionalism // The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law / ed. by M. Rosenfeld and A. Sajó. Oxford : Oxford University Press, 2012. P. 189.

¹⁹ Loughlin M., Walker N. (eds). The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form. Oxford : Oxford University Press, 2007. Pp. 1—8.

²⁰ Loughlin M. Constituent Power // The Idea of Public Law. Oxford: Oxford University Press, 2004. Oxford Scholarship Online, 2010. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780199274727.003.0006.

²¹ Brubaker R. Citizenship and Nationhood in France and Germany. Harvard University Press, 1992. P. 31.

прирожденных граждан) в конституционной модернизации страны влияет на формирование и развитие конституционной легитимности в стране, на уровень доверия к действующей и изменяемой конституции. Приобретение гражданства по рождению основано на презумпции членства в государстве или политическом сообществе. Как отмечает Роджерс Брубейкер, такая презумпция осмысляет тот факт, что при рождении определенные люди имеют высокую вероятность развития тесных привязанностей и лояльности к определенному обществу и государству, которые должны лежать в основе гражданства²². Государство, по-видимому, оказывает взаимное доверие гражданам, которые доверили ему свои судьбы, когда создает необходимые правовые и политические условия их участия в конституционной модернизации страны.

России при формировании правовых основ института конституционной модернизации с позиций демократического конституционализма и перспектив развития следует учитывать, что гражданство в современных демократических государствах носит *двойственный характер*. Во-первых, гражданство *отражает конституционное и политическое самоопределение* и означает *включение в самоуправляющееся политическое сообщество*. Если граждане формально включены в источник государственной власти, однако не допущены к процедурам конституционного самоопределения и конституционной модернизации, они все еще не стали полноправными субъектами политического и конституционного сообщества. Во-вторых, гражданство означает *принадлежность к определенному национальному (многонациональному) сообществу*, определяемому как территориальными границами, так и культурной практикой. Следует отметить важность влияния многокультурного и полинационального состава населения (граждан) на процесс конституционного развития страны и отражения в нормах конституции прав и интересов различных по своей национальной принадлежности групп граждан. Как отмечается в исследованиях, политическое гражданство универсально и инклюзивно, а национальная принадлежность культурно специфична и исключительна²³. Для целей конституционной модернизации страны

важно, чтобы мультинациональный (полиэтнический) и поликультурный факторы учитывались при реализации учредительной власти и формировании полноправных субъектов права на конституционную модернизацию страны.

Народные конституции — необходимый элемент современных демократических государств. Они провозглашают народ источником власти и формируют представления в конституционной теории о генеративной роли народа в создании *народных конституций*. Для того чтобы конституции признавались в качестве *народных*, они должны удовлетворять нескольким требованиям, которые, несомненно, расширяются в условиях информационного общества и использования интернет-пространства: 1) *демократическая процедура* применяется для их принятия и введения в действие (дееспособные и полноправные граждане, не ограниченные в политических правах, участвуют непосредственно или через своих политических представителей в процедурах принятия современных конституций через общенациональные референдумы, или учредительные собрания, или парламентские ассамблеи, наделенные учредительными полномочиями); 2) *демократическое вовлечение* граждан используется для обсуждения и принятия поправок к Конституции; 3) динамические возможности конституции и перспективы ее развития обсуждаются в информационном публичном пространстве с применением технологий мониторинга и конституционных общественных инициатив через Интернет и специально созданные информационные ресурсы; 4) допускается возможность использования on line технологий для сбора информации о проблемах, пробелах и иных недостатках конституции как акта и как правореализационного процесса.

Представление о том, что соблюдение демократической процедуры принятия конституции является самодостаточным для поддержания ее легитимности, по-видимому, ошибочно. Проблема в том, что конституционное волеобразование и конституционное волеизъявление граждан — это политический конституционный процесс, который требует постоянного мониторинга и адекватных современному обществу и государству информационных технологий. Существует опасность признания того,

²² Brubaker R. Op. cit. P. 32.

²³ Castles S. Hierarchical Citizenship in a World of Unequal Nation-States // PS: Political Science & Politics. 2005. Vol. 38. Iss. 4. Pp. 689—692. DOI: 10.1017/S1049096505050353.

что конституционная воля народа исчерпана и переведена в режим юридического и политического «замораживания» после принятия и продолжительного периода действия Конституции страны. Если государство не создает эффективные юридические и информационные процедуры политического вовлечения граждан, фактически полноправным «хранителем и распорядителем» конституционного правопорядка становятся учрежденные конституцией органы публичной власти, обладающие властными и организационными ресурсами развития или преобразования конституции.

Формально провозглашаемая в конституции учредительная власть дает право на принятие новой конституции, однако всегда остается проблемным вопрос о легитимности учредительной власти: какая правовая и политическая основа является достаточной и в то же время необходимой для принятия новой конституции? В случае революций существует преднамеренное отклонение от существующей конституции и процессов конституционных изменений — не только законных, но и легитимных²⁴. Конституанта может не созываться, а конституирующая власть находится в дремотном состоянии, когда политические силы и органы государства не выражают каких-либо явных намерений актуализировать конституционные реформы. Существующая форма политического господства может сохранять видимость верности конституции и надевать маску неизменности политической формы для сохранения в устойчивом и монопольном владении современных демократических и юридических процедур преобразования конституционного строя и правопорядка в стране, тем самым демонстрируя не столько верность конституции, сколько верность самовоспроизводству политического господства.

Учредительная власть в современных демократических государствах служит внутренним источником конституционализма, конституционной системы органов публичной власти, но также создает проекцию политической системы с позиций ее организации, перспективной динамики и правового прогресса. Учредительная власть стала играть фундаментальную роль в самоконституировании современного общества, она приобретает большое символическое

значение в условиях конституционного развития и конституционной модернизации страны, т.к. в ней черпает свою юридическую и институциональную основу существующий конституционный правопорядок и из нее проистекают юридический и политический запросы на постепенные конституционные трансформации, в некоторых случаях запрос на радикальный государственный переворот или конституционную революцию, совершенную как кардинальный разрыв с существующей конституционной или государственно-правовой традицией. Идея демократически самосозидающего народа имеет исключительное влияние на наше воображение. Как отмечают исследователи парадоксов конституционной демократии, новая нация смело заявляет о своей независимости от доминирующего диктатора, колониальной власти или оккупационных сил. Она провозглашает себя суверенной и фактически создает себя как таковую путем демократической ратификации конституции. В такой истории демократическая конституция является актом, посредством которого создается нация, и юридическим документом, вытекающим из этого акта. Такой акт конституционного самосозидания часто рассматривается как «высшее выражение народного суверенитета и национального самоопределения»²⁵.

В Российской Федерации конституционализм существует без ясного понимания того, кто *номинально* и *реально* является носителем учредительной власти; к тому же отсутствует юридическое оформление порядка формирования и деятельности учредительной власти (в лице органа, способного разрабатывать и принимать новую конституцию страны). Российский опыт конституционной модернизации мало учитывает федеративный характер территориальной организации государства, его отражение в процедуре разработки и принятия конституции, хотя субъекты РФ участвуют в качестве *пассивных реципиентов* поправок к Конституции РФ, не имея фактического права отказаться от одобрения принятых на федеральном уровне поправок (к тому же ни одна из инициатив субъектов РФ пока не нашла поддержки и отражения в тексте Конституции РФ). Конституционный потенциал субъектов РФ во

²⁴ Klein C., Sajó A. Constitution-Making: Process and Substance // The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law / Ed. by M. Rosenfeld and A. Sajó. Oxford University Press, 2012. Pp. 418—422.

²⁵ Olson K. Paradoxes of Constitutional Democracy // American Journal of Political Science. 2007. Vol. 51, No 2. P. 330.

многим остается не востребовавшимся политическим и правовым явлением. В отношении федеративных систем в исследованиях отмечается, что выбор правовых механизмов для конституционных изменений находится в достаточно большом диапазоне между *реформами* и *эволюцией*. Динамика конституционной политики показывает, что «федеральные системы сталкиваются с двусторонней дилеммой стабильности и гибкости», и вопрос заключается в том, «как можно осуществить конституционные изменения, несмотря на специальные правила внесения поправок и многочисленные вето»²⁶. Представляется важным для расширения социальной и территориальной основы российского конституционализма делегировать субъектам РФ право инициировать по кругу определенных вопросов (связанных с федеративным устройством) поправки в Конституцию РФ, которые должны выноситься (предварительно) на общероссийское обсуждение в региональном контексте и только после обсуждения в субъектах РФ рассматриваться в палатах Федерального Собрания РФ.

Демократическое вовлечение и проблемы конституционной модернизации в Конституции РФ 1993 г.

Сравнительное конституционное право показывает, что по способу внесения изменений конституции делятся на гибкие, жесткие, в том числе особо жесткие, и смешанные, т.е. различные части которых изменяются по-разному. Конституция РФ 1993 г. относится к числу *особо жестких и смешанных конституций*. Предшествующие конституции, действовавшие на различных этапах российской истории, не отличались таким сложным порядком пересмотра и внесения поправок. По мнению М. В. Баглая, намеренная усложненность порядка пересмотра и внесения поправок «призвана отбить охоту у кого бы то ни было к изменению Конституции без серьезных оснований»²⁷. Причем к различным конституционным положениям применяются разные процедуры внесения поправок или изменения конституции. В этом проявилось конституционное

новаторство разработчиков конституции. Предшествующий советский опыт конституционного развития не допускал подобного подхода.

Следует согласиться с Ю. Юдиным, который выделял четыре принципиально новых момента в процедуре полного и частичного пересмотра Конституции. Во-первых, установление формальной иерархии конституционных норм, основанной на различиях в порядке их изменения. Во-вторых, приведение процедуры пересмотра в соответствие с принципом федерализма. В-третьих, образование нового органа учредительной власти в лице Конституционного Собрания. В-четвертых, возможность использования референдума как способа принятия новой Конституции²⁸.

На первый взгляд, Конституция РФ признает и разграничивает *учредительную (конституирующую)* и *учрежденную (конституированную)* власть в соответствии с современной доктриной конституционализма. Учредительная власть в российском конституционализме распространяется: 1) на пересмотр Конституции, 2) на принятие поправок к Конституции РФ (гл. 3—8), 3) на изменение положений ст. 65 Конституции. У Парламента России есть только право подтвердить необходимость разработки и принятия новой конституции в случае запуска пересмотра гл. 1, 2 и 9 Конституции РФ. Реализация полномочий по внесению поправок в Конституцию — сфера совместного ведения федерального парламента и региональных парламента (законодательной власти Федерации и ее субъектов). Парламентские учреждения в этом случае осуществляют определенную долю *учредительных полномочий*. Полномочия по изменению ст. 65 Конституции рассредоточены между Президентом РФ и региональными парламентами (изменение наименования субъектов РФ), между Президентом РФ, региональными парламентами и гражданами РФ, участвующими в региональных референдумах (изменение состава РФ и статуса субъектов РФ вследствие объединения двух и более субъектов РФ); между Президентом, Парламентом России и уполномоченным органом государственной власти иностранного государства (в случае принятия

²⁶ Behnke N., Benz A. The Politics of Constitutional Change between Reform and Evolution // Publius. 2009. Vol. 39, No. 2. Pp. 213—240. DOI: 10.1093/publius/pjn039.

²⁷ Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. М.: Инфра-М, Норма, 1997. С. 735.

²⁸ Юдин Ю. Законодательная процедура внесения изменений в Конституцию РФ // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 1996. № 3 (16)/ № 4 (17). С. 43.

в РФ части иностранного государства или в целом иностранного государства и заключения международного договора).

Полномочия учредительной власти в отношении принятия новой конституции могут осуществляться Конституционным Собранием или народом на общероссийском референдуме (референдуме РФ). Термин «пересмотр», допускающий полную ревизию действующей конституции, применяется для процедуры изменения положений гл. 1, 2 и 9. Выражение «внесение поправок», которым обозначается частичная ревизия конституционных норм, используется для наименования процедуры изменения гл. 3—8. Помимо этого, конституционно закреплен особый порядок изменения состава Российской Федерации и наименований субъектов РФ (положений ст. 65 Конституции РФ). Следует поддержать позицию В. Е. Чиркина о том, что термин «изменение» не очень удачный для характеристики изменяемых положений ст. 65 Конституции РФ²⁹. Данный термин лучше использовать для идентификации общего процесса конституционных изменений (в широком смысле). Различный подход к правовому регулированию пересмотра и внесения в Конституцию поправок применяется в связи с неодинаковой важностью конституционных положений. В отношении пересмотра и внесения поправок в Конституцию РФ статьей 134 установлен единый круг инициаторов. Этот круг субъектов уже по сравнению с теми, кто обладает правом законодательной инициативы (ст. 104 Конституции РФ). Инициировать ревизию Конституции не могут высшие судебные органы и отдельные члены палат Федерального Собрания, нет такого права и у граждан РФ, их объединений. Вместе с тем следует признать, что круг таких субъектов достаточно широк и включает все политические органы государственной власти, действующие на федеральном уровне, а также в соответствии с принципом федерализма — субъекты РФ в лице их законодательных органов. Однако такой круг отражает скорее конституционную традицию (в сравнительном и историческом плане), намеченную в XVIII—XIX вв., нежели современные возможности информационного общества и электронного правительства (электронного правления).

В соответствии с доктриной демократического конституционализма и конституционно-плюрализма в России существует явный дефицит демократических форм участия граждан в формировании и изъятии конституционной воли. Важные формы учредительной власти с участием граждан оказались не востребованными доктриной и практикой российского конституционализма. Гражданам не гарантируется участие в обсуждении поправок к Конституции; нет признанных юридических форм учета их мнения; граждане не могут инициировать поправки к Конституции и выступать инициаторами проведения референдума РФ по проекту новой Конституции; портал государственных услуг не предусматривает использования юридических форм конституционного волеобразования и конституционного волеизъявления.

Рассматривая диалектику учредительной власти в современном конституционализме, исследователи отмечают изменение статуса данной власти³⁰. Крис Торнхилл в своей работе ставит вопрос о том, как на первый взгляд современное конституционное право отражает постконституционный конституционный строй, который определяется разрывом с классическими конституционными принципами. Под влиянием процессов глобализации, с одной стороны, и информационного общества и развития информационных технологий, с другой стороны, учредительная власть меняет свои основополагающие принципы организации и осуществления. В России идет процесс научного осмысления правовых и политических границ учредительной власти, которая была бы адекватной и практике электронного государства, и развитию в стране цифрового конституционализма, цифровых прав и свобод в публичной и частной сферах.

Конституционная модернизация включает как процедуры *полной ревизии конституционных норм* (полная ревизия конституции), так и процедуры *частичной (фрагментарной) ревизии конституции*, которые затрагивают вопросы внесения поправок в гл. 3—8 и изменения положений ст. 65 Конституции (о наименовании субъектов РФ, о субъектном составе РФ, об изменении статуса субъектов РФ). Динамические возможности российского кон-

²⁹ Чиркин В. Е. Верна ли терминология о принятии поправок к Конституции Российской Федерации? // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 2. С. 3—7.

³⁰ Thornhill C. Contemporary constitutionalism and the dialectic of constituent power // Global Constitutionalism. 2012. Vol. 1. Iss. 3. Pp. 369—404. DOI: 10.1017/S2045381712000159.

ституционализма пока слабо отражаются в концепции учредительной власти, а также в содержании и процедуре рассмотрения поправок к Конституции РФ, затрагивающих интересы граждан, институтов гражданского общества, эффективного парламентского контроля.

Конституционная модернизация может воплощаться в жизнь благодаря конституционной революции, которая кардинально меняет существующую в стране конституцию и основанный на ней правопорядок, или в ходе постепенной и поэтапной конституционной эволюции, которая обеспечивает эшелонированную конституционализацию правопорядка, преобразующую правовую систему страны. Чтобы конституция могла отвечать требованиям стабильности, конструктивной преемственности и открытости к социальным инновациям в условиях развития информационного общества и электронного государства, необходимо развивать новые цифровые и информационные формы конституционного демократического волеобразования и осуществления учредительной власти. В публикациях обсуждается вопрос о существовании проблемы содержательной неконституционности поправок к конституции, которая приводит к двум взаимосвязанным вопросам: 1) о том, какие именно положения конституции должны получить статус неизменных или «вечных»; 2) о том, каким образом должен осуществляться контроль за соблюдением этих положений в рамках изменения текста Основного закона³¹. Членство России в Совете Европы заставляет по-новому осмысливать границы конституционности с позиций международных и европейских факторов интеграции; интеграционные процессы, в которых участвует РФ, не должны препятствовать выработке национальных юридических форм учета мнения граждан страны в вопросах определения членства в межгосударственных объединениях и международных организациях с позиций развития информационного общества и цифрового конституционализма.

Учредительная власть должна содействовать реализации целей и задач развития общества и государства, создавать эффективные юридические и информационные средства реализации телеологического конституционализма. Одним из направлений целеполагания российского конституционализма является расширение форм и способов участия граждан в реали-

зации учредительной власти, в использовании информационных и цифровых институтов мониторинга конституционных инициатив и конституционного волеобразования.

Доктрина учредительной (конституирующей) власти и процесс конституционной модернизации страны требуют осмысления нескольких ключевых выводов:

- 1) следует переосмыслить круг субъектов права на внесение поправок и пересмотр конституции в российском конституционном праве, который скорее отражает конституционную традицию (в сравнительном и историческом плане), намеченную в XVIII—XIX вв., нежели современные возможности информационного общества и электронного правительства (электронного правления);
- 2) повышение значимости и эффективности демократического вовлечения требуют пересмотра тезиса о том, что глава государства (в истории России — монарх, император, президент) является единственным авторитетным и конституционно значимым «стражем» неизменности Конституции и основным политико-правовым каналом ее преобразования и изменения; возможно правовое оформление и использование юридических процедур конституционного волеобразования и волеизъявления граждан страны в процессе разработки, обсуждения, принятия и введения в действие как поправок к Конституции РФ (действующей), так и в перспективе разработки и принятия проекта новой Конституции страны;
- 3) в условиях стремления России войти в четвертую промышленную революцию и развития институтов информационного общества (в том числе в области избирательных процедур и формирования информационного и цифрового конституционализма) необходимо создавать конституционный сектор интернет-пространства с наличием государственной поддержки на федеральном и региональном уровнях для целей использования информационных технологий и институтов цифрового конституционализма в ходе выявления мнения граждан относительно возможности, перспектив, содержания поправок к Конституции РФ, их всенародного обсуждения через интернет-пространство.

³¹ Троицкая А. А. Российский Конституционный Суд и проверка поправок к Конституции: как распахнуть приоткрытую дверь // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 2. С. 96.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Авакьян С. А.* Проекты законов о поправках к Конституции Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. — 2013. — № 2. — С. 20—25.
2. *Баглай М. В.* Конституционное право Российской Федерации. — М. : Инфра-М, Норма, 1997. — 741 с.
3. *Комарова В. В.* Теоретико-правовые основы учредительной власти // Электоральная демократия: российский опыт / под общ. ред. Б. С. Эбзеева. — М. : РЦИОТ, 2017. — С. 326—339.
4. *Кондрашев А. А.* Пробелы в Конституции России: понятие, классификация и отграничение от смежных явлений // Российский юридический журнал. — 2014. — № 2. — С. 20—37.
5. *Кряжков В. А.* Поправки к Конституции Российской Федерации: правовые основы, пределы и их обеспечение // Государство и право. — 2016. — № 1. — С. 5—12.
6. *Троицкая А. А.* Российский Конституционный Суд и проверка поправок к Конституции: как распахнуть приоткрытую дверь // Сравнительное конституционное обозрение. — 2016. — № 2. — С. 96—115.
7. *Чиркин В. Е.* Верна ли терминология о принятии поправок к Конституции Российской Федерации? // Конституционное и муниципальное право. — 2018. — № 2. — С. 3—7.
8. *Шахрай С. М.* Цифровая конституция. Основные права и свободы личности в тотально информационном обществе // Вестник РАН. — 2018. — Т. 88. — № 12. — С. 1076—1077.
9. *Юдин Ю.* Законодательная процедура внесения изменений в Конституцию РФ // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. — 1996. — № 3 (16) — 4 (17). — С. 43—45.
10. *Behnke N., Benz A.* The Politics of Constitutional Change between Reform and Evolution // Publius. — 2009. — Vol. 39, No. 2. — Pp. 213—240. — DOI: 10.1093/publius/pjn039.
11. *Brubaker R.* Citizenship and Nationhood in France and Germany. — Harvard University Press, 1992. — 281 p.
12. *Castles S.* Hierarchical Citizenship in a World of Unequal Nation-States // PS: Political Science & Politics. — 2005. — Vol. 38. — Issue 4. — Pp. 689—692. — DOI: 10.1017/S1049096505050353.
13. *Grimm D.* Constituent Power and Limits of Constitutional Amendments // Nomos. — 2016. — No 2. — Pp. 1—8.
14. *Holmes S.* Constitutions and Constitutionalism // The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law / ed. by M. Rosenfeld and A. Sajó. — Oxford : Oxford University Press, 2012. — DOI: 10.1093/oxfordhb/9780199578610.013.0010.
15. *Klein C., Sajó A.* Constitution-Making: Process and Substance // The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law / ed. by M. Rosenfeld and A. Sajó. — Oxford : Oxford University Press, 2012.
16. *Law D. S.* Globalization and the Future of Constitutional Rights // Northwestern University Law Abstract. — 2008. — Vol. 102. — No 3. — Pp. 1277—1350.
17. *Law D. S., Versteeg M.* The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism // California Law Abstract. — 2011. — Vol. 99. — No 5. — Pp. 1163—1258.
18. *Lindahl H.* Possibility, Actuality, Rupture: Constituent Power and the Ontology of Change // Constellations. — 2015. — Vol. 22. — Iss. 2. — Pp. 163—174. — DOI: 10.1111/1467-8675.12154.
19. *Loughlin M.* Constituent Power // The Idea of Public Law. — Oxford : Oxford University Press, 2004. — Oxford Scholarship Online, 2010. — DOI: 10.1093/acprof:oso/9780199274727.003.0006.
20. *Loughlin M., Walker N.* (eds). The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form. — Oxford : Oxford University Press, 2007. — 392 p.
21. *Marciano A.* (ed.) Constitutional Mythologies: New Perspectives on Controlling the State. — New York : Springer-Verlag, 2011. — VIII. — 180 p. — DOI: 10.1007/978-1-4419-6784-8.
22. *Olson K.* Paradoxes of Constitutional Democracy // American Journal of Political Science. — 2007. — Vol. 51, No. 2. — Pp. 330—343.
23. *Přibáň J.* Legal Symbolism: on law, time and European identity. — Aldershot : Ashgate, 2007. — 226 p.
24. *Prosser T.* Constitutions as communication // International Journal of Constitutional Law. — 2017. — Vol. 15, Iss. 4. — Pp. 1039—1065. — URL: <https://doi.org/10.1093/icon/mox085>.

25. Somek A. Constituent Power in National and Transnational Contexts // *Transnational Legal Theory*. — 2012. — Vol. 3. — Iss. 1. — Pp. 31—60.
26. Spiro P. J. Globalization and the (Foreign Affairs) Constitution // *Ohio State Law Journal*. — 2002. — Vol. 63. — No 2. — Pp. 649—730.
27. Thornhill C. Contemporary constitutionalism and the dialectic of constituent power // *Global Constitutionalism*. — 2012. — Vol. 1. — Issue 3. — Pp. 369—404. — DOI: 10.1017/S2045381712000159.

Материал поступил в редакцию 19 мая 2019 г.

REFERENCES

1. Avakyan SA. Proekty zakonov o popravkakh k konstitutsii rossiyskoy federatsii [Draft laws on amendments to the Constitution of the Russian Federation]. *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo [Constitutional and Municipal Law]*. 2013; 2:20—5. (In Russ.)
2. Baglay MV. Konstitutsionnoe pravo Rossiyskoy Federatsii [Constitutional Law of the Russian Federation]. Moscow: Infra-M, Norma Publishing; 1997. (In Russ.)
3. Komarova VV. Teoretiko-pravovye osnovy uchreditelnoy vlasti [Theoretical and legal foundations of the constituent power]. In: Ebzeev BS (ed.) *Electoral democracy: Russian experience*. Moscow: RCIOT Publishing; 2017. (In Russ.)
4. Kondrashev AA. Probely v Konstitutsii Rossii: ponyatie, klassifikatsiya i otgranichenie ot smezhnykh yavleniy [Gaps in the Constitution of Russia: The concept, classification and distinction from related phenomena]. *Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal [Russian Juridical Journal]*. 2014;2:20—37. (In Russ.)
5. Kryazhkov VA. Popravki k Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii: pravovye osnovy, predely i ikh obespechenie [Amendments to the Constitution of the Russian Federation: Legal Framework, Limits and their Enforcement]. *Gosudarstvo i pravo [State and Law]*. 2016;1:5—12. (In Russ.)
6. Troitskaya AA. Rossiyskiy Konstitutsionnyy Sud i proverka popravok k Konstitutsii: kak raspakhnut priotkrytuyu dver [Russian Constitutional Court and Review of Amendments to the Constitution: How to open a half-open door]. *Sravnitelnoe konstitutsionnoe obozrenie [Comparative Constitutional Review]*. 2016;2:96—115. (In Russ.)
7. Chirkin VE. Verna li terminologiya o prinyatii popravok k Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii? [Is the terminology about the adoption of amendments to the Constitution of the Russian Federation correct?]. *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo [Constitutional and Municipal Law]*. 2018;2:3—7 (In Russ.)
8. Shakhray SM. Tsifrovaya konstitutsiya. Osnovnye prava i svobody lichnosti v totalno informatsionnom obshchestve [The digital constitution. Fundamental rights and freedoms of the individual in the total information society]. *Vestnik RAS*. 2018;88(12):1076—1077. (In Russ.)
9. Yudin Yu. Zakonodatel'naya protsedura vneseniya izmeneniy v Konstitutsiyu RF [Legislative Procedure for Amendments to the Constitution of the Russian Federation]. *Constitutional Law: Eastern European Abstract*. 1996;3(16)4(17):43—5. (In Russ.)
10. Behnke N, Benz A. The Politics of Constitutional Change between Reform and Evolution. *Publius*. 2009;39 (2): 213—40. DOI:10.1093/publius/pjn039.
11. Brubaker R. *Citizenship and Nationhood in France and Germany*. Harvard University Press; 1992.
12. Castles S. Hierarchical Citizenship in a World of Unequal Nation-States. *PS: Political Science & Politics*. 2005; 38 (4): 689—92. DOI: 10.1017/S10490965050353.
13. Grimm D. Constituent Power and Limits of Constitutional Amendments. *Nomos*. 2016; (2): 1—8.
14. Holmes S. Constitutions and Constitutionalism. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Ed. by M. Rosenfeld & A. Sajó. Oxford: Oxford University Press. 2012. DOI: 10.1093/oxford hb/9780199578610.013.0010.
15. Klein C, Sajó A. Constitution-Making: Process and Substance. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Ed. by M. Rosenfeld and A. Sajó. Oxford: Oxford University Press. 2012.

16. Law DS. Globalization and the Future of Constitutional Rights. *Northwestern University Law Abstract*. 2008;102(3): 1277—1350.
17. Law DS, Versteeg M. The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism. *California Law Abstract*. 2011;99(5): 1163—1258.
18. Lindahl H. Possibility, Actuality, Rupture: Constituent Power and the Ontology of Change. *Constellations*. 2015;22(2): 163—174. DOI: 10.1111/1467-8675.12154.
19. Loughlin M. Constituent Power. *The Idea of Public Law*. Oxford: Oxford University Press. 2004; Oxford Scholarship Online; 2010. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780199274727.003.0006.
20. Loughlin M, Walker N. (eds). *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form*. Oxford: Oxford University Press; 2007.
21. Marciano A. (ed.) *Constitutional Mythologies: New Perspectives on Controlling the State*. New York: Springer-Verlag; 2011: VIII. DOI: 10.1007/978-1-4419-6784—8.
22. Olson K. Paradoxes of Constitutional Democracy. *American Journal of Political Science*. 2007;51(2): 330—343.
23. Pribán J. *Legal Symbolism: on law, time and European identity*. Aldershot: Ashgate; 2007.
24. Prosser T. Constitutions as communication. *International Journal of Constitutional Law*. 2017;15(4): 1039—1065. URL: <https://doi.org/10.1093/icon/mox085>.
25. Somek A. Constituent Power in National and Transnational Contexts. *Transnational Legal Theory*. 2012;3(1): 31—60.
26. Spiro P. J. Globalization and the (Foreign Affairs) Constitution. *Ohio State Law Journal*. 2002;63(2): 649—730.
27. Thornhill C. Contemporary constitutionalism and the dialectic of constituent power. *Global Constitutionalism*. 2012;1 (3): 369—404. DOI: 10.1017/S2045381712000159.

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.158.1.059-069

О. А. Авдеева*,

В. А. Авдеев**

Антикоррупционное законодательство России: ретроспективный анализ формирования механизма правового воздействия

Аннотация. В статье исследуются методологические и организационно-практические аспекты правового воздействия на коррупцию в период становления и развития отечественной государственности. Новизна темы исследования заключается в постановке проблемы, связанной с раскрытием причин и условий коррупции как социально негативного явления на отдельных этапах государственно-правового развития; определением ключевых направлений правовой политики в сфере противодействия коррупции, детерминируемых социально-экономическими и политическими преобразованиями. В ходе достижения поставленной цели исследования использовались специально-юридические методы познания, содействующие проведению ретроспективного анализа нормативно-правового регулирования юридической ответственности за коррупционные правонарушения. Результатом исследования является раскрытие правовой природы коррупции, ее сущностных свойств и признаков как социально негативного явления; выявление особенностей мер противодействия коррупции в рассматриваемый период российской государственности; установление тенденций нормативно-правового регулирования коррупционных правонарушений; определение специфики механизма правового регулирования юридической ответственности за коррупцию. Высказано мнение об отсутствии в отечественном законодательстве рассматриваемого периода категориально-правовой оценки понятия коррупции, предопределившем признание мер уголовно-правового воздействия в качестве стратегического ресурса противодействия коррупционным правонарушениям. Сформулированы выводы о факторах, инспирирующих законодательную регламентацию составов преступлений коррупционной направленности, и о специфике реализации наказания и иных мер уголовно-правового характера.

Ключевые слова: коррупция, правовая политика, правовое воздействие, юридическая ответственность, противодействие коррупции, антикоррупционное законодательство.

Для цитирования: Авдеева О. А., Авдеев В. А. Антикоррупционное законодательство России: ретроспективный анализ формирования механизма правового воздействия // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 1. — С. 59—69. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.158.1.059-069.

© Авдеева О. А., Авдеев В. А., 2020

* Авдеева Ольга Анатольевна, доктор юридических наук, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Восточно-Сибирского института МВД России
Ул. Лермонтова, д. 110, г. Иркутск, Россия, 664074
Avdeeva_O_A@mail.ru

** Авдеев Вадим Авдеевич, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права и уголовного процесса Юридического института Югорского государственного университета
Ул. Чехова, д. 6, г. Ханты-Мансийск, Россия, 628012
vadim.avdeevich@mail.ru

Anti-Corruption Legislation of Russia: A Retrospective Analysis of the Formation of the Mechanism of Legal Effect

Olga A. Avdeeva, Dr. Sci. (Law), Professor of the Department of State and Legal Disciplines, East Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia
ul. Lermontova, d. 110, g. Irkutsk, Russia, 664074
Avdeeva_O_A@mail.ru

Vadim A. Avdeev, Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Criminal Law and Criminal Procedure, Law Institute of Yugorsk State University
ul. Chekhova, d. 6, Khanty-Mansiysk, Russia, 628012
vadim.avdeevich@mail.ru

Abstract. The paper investigates methodological, organizational and practical aspects of the legal effect on corruption during the period of formation and development of the national statehood. The novelty of the subject under consideration lies in the issue associated with: 1) the disclosure of the causes and conditions of corruption as a socially negative phenomenon at certain stages of the state and legal development; 2) identification of key directions of the legal policy in the field of anti-corruption predetermined by socio-economic and political transformations. In the course of achieving the goal of the study, the author has applied special legal methods of cognition contributing to the retrospective analysis of the legal regulation of legal liability for corruption-related offenses. As the result of the study, the paper shows the legal nature of corruption, its essential specificities and features as a socially negative phenomenon. The authors have identified peculiarities of anti-corruption measures undertaken during the period of the Russian statehood under review. Also, they have determined the tendencies in the legal regulation of corruption-related crimes and defined the features of the mechanism of the legal regulation of legal responsibility for corruption. The authors have expressed their opinion about the absence of categorical and legal assessment of the concept of corruption in the domestic legislation of the period under review that would predetermine recognition of measures having effect under criminal law as a strategic resource of counteracting corruption-related offenses. The paper draws conclusions about the factors inspiring the legislative regulation of corruption-related crimes and about the specifics of the implementation of punishment and other measures under criminal law.

Keywords: corruption, legal policy, legal impact, legal responsibility, anti-corruption, anti-corruption legislation.

Cite as: Avdeeva OA, Avdeev VA. Antikorruptsionnoe zakonodatel'stvo Rossii: retrospektivnyy analiz formirovaniya mekhanizma pravovogo vozdeystviya [Anti-corruption legislation of Russia: Retrospective analysis of the formation of the mechanism of legal effect]. *Lex russica*. 2020;73(1):59-69. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.158.1.059-069. (In Russ., abstract in Eng.)

Коррупция как негативное социально-правовое явление: введение в проблематику вопроса

В современных условиях одним из актуальных вопросов является противодействие угрозам национальной безопасности, к числу которых ввиду гарантирования национальным законодательством общепризнанных прав и свобод человека отнесена коррупция, затронувшая различные сферы государственной и общественной жизни и повлекшая рост криминальной пораженности как служащих в органах государственной власти и местного самоуправления, так и должностных лиц государственного и частного

сектора политической, экономической и социальной систем, обеспечивающих жизнедеятельность российского общества.

Исследование данной проблемы предполагает обращение к теоретико-правовой конструкции понятия коррупции, ее существенным свойствам и признакам. Исходя из этого, стоит сказать, что методологические аспекты исследования коррупции как социально-правового явления получили детальное освещение в зарубежных исследованиях XX в., в которых основной акцент был сделан на раскрытии условий и причин политической и экономической коррупции¹. Выявляя инструментальную сущ-

¹ Goldfrank W. L. Paradigm Regained? The Rules of Wallerstein's World-System Method // *Journal of World-Systems Research*. 2000. Vol. 6. № 2. Pp. 150—195.

ность коррупции, известный аргентинский ученый в области политэкономии профессор Рауль Пребиш (Raul Prebisch) выделил в качестве ключевой составляющей детерминант коррупции психофизиологические особенности личности, сопряженные с реализацией физическим лицом, которое в силу занимаемой должности обладает особым правовым статусом, наделяющим его служебными полномочиями, волевого акта, основанного на соотношении и выборе мотивации поведения: 1) с учетом должностящего законопослушного характера; 2) в угоду личным, в том числе корыстным интересам и потребностям².

В результате многочисленных исследований понятия и сущности коррупции в юридической науке на современном этапе в оборот введен термин «конфликт интересов по службе», означающий правонарушающее поведение государственных служащих и должностных лиц, осуществляющих исполнительно-распорядительные и контрольные функции в государственных органах, учреждениях и предприятиях различных форм собственности³. Использование синергетического метода в юридическом познании позволило раскрыть особенности квалификации коррупции с учетом отраслевой регламентации общественных отношений, разграничив коррупционные правонарушения по характеру и степени общественной опасности на проступки и преступления, влекущие привлечение физического лица к гражданско-правовой, дисциплинарной, административной и уголовной ответственности.

Принимая во внимание нарастающие темпы криминальной интенсивности, в научных и практических кругах активно анализируются проблемы правового воздействия на коррупцию, консолидации ресурсов по угнетению коррупционных правонарушений и преступлений. В этой связи актуальными вопросами при определении мер противодействия коррупции следует признать выявление юридической природы и социально-правовой обусловленности данного явления, раскрытие отечественного правового опыта воздействия на коррупцию, установление позитивных тенденций в механизме нормативно-правового регулирования юридической ответственности за коррупцию.

Детерминанты коррупции и правовой механизм противодействия в условиях зарождения отечественной государственности

Коррупция как социально-негативное явление появляется в период становления механизма государства, сопряженного с образованием государственного аппарата и наделением лиц, состоявших на государственной службе, публично-властными полномочиями. По мере территориальной организации государственной власти, повлекшей введение иерархической структуры государственного аппарата, реализующего от имени государства в системе государственного управления публичные функции на уровне местного, центрального и высшего звена, зарождаются причины и условия, способствующие развитию коррупции. При этом обусловленность коррупции в системе органов государственной власти в древнерусский период отечественной государственности предопределяется совокупностью как социально-экономических, так и политико-правовых факторов.

Так, одной из ключевых предпосылок зарождения коррупции в период образования русского централизованного государства следует признать введение института кормления. Согласно ст. 9—10 Пространной редакции Русской Правды, глава государства, учитывая фискальные проблемы, связанные с недостатком средств по вознаграждению государственных служащих за исполнение возложенных по службе обязанностей, возлагает содержание должностных лиц административно-судебного аппарата низшего звена на местное население путем законодательной регламентации порядка взыскания средств для их «кормления» посредством преподношений в виде натуральных продуктов. В результате отсутствия законодательной формулы, определяющей сроки и количество взимаемых преподношений, распространение получили массовые злоупотребления со стороны должностных лиц государственного аппарата местной власти. В целях противодействия нарастающему конфликту частно-публичных интересов закономерно актуализируется проблема разработки механизма противодействия коррупции в системе органов государственной власти.

² *Prebisch R. The Economic Development of Latin America and Its Principal Problems / United Nations department of economic affairs. New York : Lake Success, 1950.*

³ *Авдеев В. А., Авдеева О. А. Новые тенденции уголовно-правовой политики РФ в сфере противодействия преступлениям коррупционной направленности // Российская юстиция. 2017. № 5. С. 2—4.*

Формирование антикоррупционного законодательства в России наметилось с криминализацией в Псковской судной грамоте 1397 г. (далее — ПСГ) ряда составов преступлений, имеющих коррупционную направленность. В качестве специального субъекта коррупционного преступления признавали должностных лиц административно-судебного аппарата, в частности княжеских слуг, посадников и служащих органов суда. Законодательной регламентации подлежала ответственность должностного лица за незаконное участие в осуществлении предпринимательской деятельности (ст. 115) и получение взятки (ст. 48)⁴. Например, ст. 115 ПСГ устанавливала уголовную ответственность княжеских слуг за участие в осуществлении предпринимательской деятельности, связанной с учреждением «питейных заведений» и мест для продажи меда, с использованием должностного положения. Статья 48 ПСГ предусматривала уголовную ответственность должностных лиц, осуществляющих «тайные поборы» либо принимающих «посулы» от лиц, обращающихся в суд, с обещанием совершения действий в их пользу. В целях противодействия коррупции среди должностных лиц в ст. 6 Двинской уставной грамоты 1398 г. законодательной регламентации подлежала уголовная ответственность наместника за получение взятки (посула) за освобождение лица, совершившего преступление.

Новые законодательные подходы к противодействию коррупции наметились в условиях централизации аппарата государственной власти в XIV — первой половине XVI в. С введением в действие Судебника 1497 г. расширению подлежал перечень составов коррупционных преступлений. Пристальное внимание законодателя было сконцентрировано на регламентации в ст. 1, 19, 33, 34, 38, 67 таких составов преступлений, как получение и дача взятки. Служащим государственного административного аппарата и органов суда, в том числе боярам, окольничим, дьякам, детям боярским, недельщикам и пошлинникам, запрещалось «просить посулы». Например, статья 67 «О взятках и о послушестве» предусматривала «по территории в Москве и во всех городах Московской земли и по всем волостям» уголовную ответственность судей и приставов за получение взятки

в суде. Устанавливался запрет на вымогательство («просити») и получение («имати») посулов (взятки) в свою пользу за «разбор дела», т.е. на осуществление производства по делу без надлежащего разбирательства и на принятие решения вопреки интересам государственной службы⁵.

Нарастающие темпы коррупции в системе органов государственной власти повлекли усиление мер уголовно-репрессивного характера. В соответствии со ст. 3—5 Судебника 1550 г. боярин, дворецкий, казначей, дьяк, получившие взятку за «обвинение не по суду», подлежали уголовному наказанию в виде штрафа, размер которого зависел от цены «исцева иска», «пошлины на царя и великого князя», «езда», «пересуда», «хоженого» и «пени, что государь укажет». В случае, когда дьяк за посул «дело записывал не по суду, не так, как на суде было, без боярского, или без дворецкого, или без казначея ведома», его следовало наказать «вкнутити в тюрьму». Если «подьячий запишет не по суду для посула без дьячего прикажу», закон предписывал «казнити торговою казнью, бити кнутом». Таким образом, предусмотренное Судебником 1550 г. наказание за коррупцию подлежало дифференциации с учетом статуса должностного лица, уличенного в получении взятки.

Новеллизация антикоррупционного законодательства России в период абсолютизма

Новеллизация антикоррупционного законодательства связана с преобразованиями, наметившимися в механизме реализации государственной власти. Расширение в XVII в. территориальных границ государства неизменно повлекло существенные изменения в структуризации аппарата государственной гражданской и военной службы. В результате в ходе предпринятой административной реформы была создана многостепенная система центрального и местного государственного управления, значительно увеличилось число центрально-отраслевых ведомств — в виде Большого двора, Большого прихода, Оружейной палаты, Разрядного, Ямского, Аптекарского, Печатного, Челобитного, Казанского, Сибирского, Четвертных приказов и т.д. Между тем создание разветвленной системы приказов послужило причиной смешения

⁴ Авдеева О. А. Правовая политика России в XII—XIV вв. : учебное пособие. Иркутск, 2002. С. 46.

⁵ Авдеева О. А. Правовая система России в XIV — первой половине XVI вв. : учебное пособие. Иркутск, 2004. С. 33—41.

функциональных полномочий, обусловившего неупорядоченность и волокиту делопроизводства, что, в свою очередь, инспирировало негативную ситуацию, связанную с массовым проявлением «мздоимства», ростом «своевольтва и многих других пороков».

В целях противодействия нарастающей коррупции детализации подлежали составы коррупционных преступлений и уголовно-правовые меры противодействия. В соответствии со ст. 5 гл. X Соборного уложения «дьяк или иной какой судья», вынесшие в отношении «правого» обвинительный приговор по «посулу», подлежали уголовному наказанию в виде штрафа в размере «иска втрое», «пошлины за пересуд и правого десятка на государя». Если в получении взятки был уличен боярин, окольный или думский человек, следовало «отнять у них честь», что означало отстранение осужденного от занимаемой должности в органах государственной власти. «Объезжие головы и дети боярские» за получение взятки подлежали уголовной ответственности посредством «бития кнутом». На основании ст. 11 гл. XXI устанавливалась уголовная ответственность за присвоение чужого имущества, совершаемое путем посула должностному лицу, содействующему неправомерному отчуждению данного имущества.

Во избежание роста числа коррупционных проявлений был учрежден Приказ тайных дел, призванный координировать деятельность по борьбе с «лихоимством» и «мздоимством» представителей государственной администрации при осуществлении ими вверенных полномочий. Путем введения института фискалата предпринимаются меры по установлению надзора за деятельностью государственных служащих. На основании Указов от 16 января 1712 г. и 19 июня 1718 г. вводятся должности городских и провинциал-фискалов, призванных осуществлять тайное доносительство и информировать о злоупотреблениях государственных служащих, главным образом о случаях взяточничества и казнокрадства.

Разработка новых мер уголовно-правового воздействия в сфере противодействия коррупции сопровождалась совершенствованием нормативно-правового регулирования коррупционных преступлений. В 1762 г. Екатерина II издает

Указ «Об удержании судей и чиновников от лихоимства», обозначивший стратегию по борьбе с лихоимством, взяточничеством и злоупотреблениями властью государственных служащих в корыстных целях⁶. В 1766 г. обнародованию подлежал Указ «О штрафовании присутственных мест за нерапортование и за неисполнение по посланным указам в сроки»⁷. За данное противоправное деяние, совершенное «из корысти и взяток», должностное лицо, имеющее определенный ранг, подлежало понижению по рангу на один чин, при отсутствии такового — изоляции от общества «под крепкий караул на шесть месяцев». В отношении лиц, не имеющих дворянского происхождения, судом назначались телесные наказания с последующим отправлением в солдаты. Установление негодности к прохождению военной службы влекло замену данного наказания на ссылку на работы в отдаленные местности.

Наметившийся рост числа преступлений по службе повлек активизацию деятельности по предотвращению преступных деяний губернаторов, прокуроров и работников судейского корпуса. Следствием противодействия правительственных кругов росту коррупции стало принятие в 1766 г. Указа «О распубликовании во всем государстве об учиненных наказаниях за взятки и лихоимство», предписывающего, что «взятка и мздоимство развращают правосудие и утесняют бедствующих»⁸. Значительное внимание уделялось противодействию роста коррупции в системе местного государственного административного аппарата, обусловленного реализацией процедуры размежевания государственного фонда земель и «неправильным определением границ за получение взятки».

Необходимость дальнейшей разработки мер по противодействию коррупции в системе органов государственной власти актуализировалась с введением в действие Учреждения для управления губерний Всероссийской империи 1775 г.⁹, инспирировавшего новые административно-территориальные преобразования. В качестве очередной меры была предпринята детальная регламентация должностных полномочий наместников, членов палат уголовного суда и иных должностных лиц местной государственной администрации. При этом в ст. 84 гл. IV

⁶ Полное Собрание законов Российской империи (далее — ПСЗРИ). Т. XVI. № 11616.

⁷ ПСЗРИ. Т. XVII. № 12710.

⁸ ПСЗРИ. Т. XVII. № 12781.

⁹ ПСЗРИ. Т. XX. № 14392.

«О должности государева наместника» Учреждения для управления губерний 1775 г. закреплялся перечень требований к исполнению ими должностных обязанностей, включающий предписание избегать «всякого рода злоупотребления», «роскоши разорительной и жестокостей». Вследствие реформирования Учреждениями для управления губерний Всероссийской империи 1775 г. системы городского и сельского самоуправления создается многостепенная система самоуправления в виде магистратов, ратуш, расправ, состоящих из выборных местным населением по сословному признаку гласных, наделенных делегированными полномочиями по обеспечению на вверенной территории административно-полицейских, налогово-податных и судебных функций. Учитывая рост числа коррупционных проявлений в системе местного самоуправления, в 1796 г. издается Указ «О наказании мирских начальников, уличенных в незаконных поборах»¹⁰.

В развитие данных положений Екатерина II Указом от 03.04.1881 «О суде и наказаниях за воровство разных родов и о заведении рабочих домов во всех губерниях», определяя уголовную ответственность за воровство и мошенничество, акцентирует внимание на преступлениях против собственности, совершенных при использовании служебного положения и сопряженных с завладением чужим имуществом путем обмана, хитрости, вымысла¹¹. 21 апреля 1785 г. принимается Грамота на права, вольности и преимущества благородного российского дворянства¹², устанавливающая критерии профессиональной этики государственных служащих. Согласно ст. 6 Грамоты 1785 г. совершение коррупционного преступления по службе являлось основанием для «дворянского достоинства разрушения» и наложения наказания в виде лишения чести либо телесного наказания.

Основные направления правового воздействия на коррупцию в период буржуазных реформ

Социально-экономические и политико-правовые преобразования, происходящие в России в XIX в., обусловили необходимость модернизации государственной политики по противо-

действию коррупции. Поиск качественно новых мер по противодействию коррупции был предопределен ростом массового недовольства со стороны оппозиционной государственной власти дворянской, разночинской и народнической общественности.

Необходимость принятия правовых решений по укреплению авторитета органов государственной власти и местного самоуправления повлекла закрепление в ходе проведения министерской реформы Манифестом об общем учреждении министерств от 25 июня 1811 г. новых должностных коррупционных проявлений, связанных с превышением «своей власти», а также «оставлением без действия данной министру власти», либо «небрежением», влекущим «важный государственный ущерб или злоупотребление». Устанавливая ответственность должностных лиц, закон предусматривал следующие последствия: 1) при умышленном нанесении государственного ущерба министр лишался «высочайшего доверия» и звания; 2) в случае, когда была доказана «важная государственная вина», дело передавалось на рассмотрение в Верховный уголовный суд, который, «определив сущность и степень вины по следствию, произведенному в Государственном совете», обязан был вынести «окончательный приговор по законам».

Среди мер правового воздействия на коррупцию более пристальное внимание было уделено уголовно-правовому регулированию. Так, регламентируя государственные преступления и преступления «против правительства», Свод законов Российской империи (далее — СЗРИ) 1832 г. детализирует основания уголовной ответственности за преступления чиновников по службе¹³. Согласно ст. 256 т. XV СЗРИ к преступлениям государственных служащих «по службе» стали относиться: 1) нарушение порядка службы и подчиненности; 2) неисполнение должности и злоупотребление властью; 3) ущерб казенному имуществу через небрежение, похищение, расточение; 4) противозаконные поступки при заключении подрядов; 5) лихоимство. Государственные служащие, нарушившие уголовно-правовой запрет, подлежали за «преступление по должности» уголовному наказанию исходя из социального ста-

¹⁰ ПСЗРИ. Т. XXIII. № 17444.

¹¹ ПСЗРИ. Т. XXI. № 15231.

¹² ПСЗРИ. Т. XXII. № 16187.

¹³ Авдеев В. А. Уголовное право : курс лекций. Иркутск, 2006. Ч. 1. С. 15.

туса и степени причиненного государственным интересам вреда. Вследствие этого уголовный закон устанавливал в отношении одних «только взыскания без производства уголовного суда» в виде замечания, выговора, устранения на время от должности, в отношении других — уголовные наказания, сопряженные с лишением чинов, некоторых или всех прав состояния, с отдачей в военную службу, со ссылкой на поселение или каторжные работы.

Негативные тенденции роста коррупционной преступности в органах государственной власти нашли отражение в содержании ст. 308 т. XV СЗРИ, разграничивающей виды лихоимства, в том числе: 1) незаконные поборы под видом государственных податей; 2) вымогательство вещами, деньгами или припасами; 3) взятки с просителей. Под вымогательством понималась «всякая выгода, вынужденная по делам службы страхом притеснения в деле». Взятка означала «всякого рода подарки, делаемые чиновникам для ослабления силы закона».

В Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.¹⁴ в рамках Особенной части закреплялось разграничение государственных преступлений, преступлений и проступков, посягавших на сложившийся порядок управления. Реализации государственной политики по противодействию коррупционным проявлениям в системе органов государственной власти содействовали уголовно-правовые нормы, содержащиеся в гл. XI «О преступлениях и проступках чиновников по некоторым особенным родам службы». Анализ отд. I «О преступлениях и проступках чиновников при следствии и суде» свидетельствует о закреплении коррупционных составляющих в содержании целого ряда составов преступлений. Например, согласно ч. 2 ст. 456 Уложения несоблюдение чиновником при производстве следствия предписанных правил и форм, допущенных «с намерением, по пристрастию, для учинения вреда или убытка, или напротив в угоду кому-либо, и вообще из корыстных или иных личных видов», влекло наложение уголовного наказания, сопряженного с отрешением от должности и возмещением при нанесении государевой службе значительного вреда причиненного убытка. Самостоятельное приобретение чиновником или через подставленное им лицо имущества, составляющего предмет дела, по которому он производил следствие или которое подлежит его суждению,

влекло отрешение от должности. Принуждение следователем обвиняемого к признанию либо свидетеля к показаниям угрозами или другими противозаконными средствами влекло дифференциацию налагаемых видов наказания.

Что касается субъектов, подлежащих уголовной ответственности за коррупционные преступления, то следует отметить изменение правового положения «лиц высокого статуса», «коим было поручено производство следствия или суда». К уголовной ответственности привлекалось должностное лицо, «если при следствии или суде по делу уголовному, чиновник даст виновному какие-либо недозволенные законом средства к оправданию или будет стараться ослабить силу представляющихся против подсудимого улики или доказательств» (ст. 463). Строгие меры уголовной ответственности предусматривались в случаях, «когда при следствии употреблены были истязания и жестокость» (ст. 462). Чрезмерная волокита при производстве следствия, допущенная «с намерением, по пристрастию или же ненависти, вражде или по другим каким-либо противозаконным побуждениям или причинам», влекла, «смотря по обстоятельствам, увеличивающим или уменьшающим его вину» отрешение от должности либо «исключение из службы» (ч. 2 ст. 461). Противозаконно приобретенное имущество подлежало обращению в собственность местного Приказа общественного призрения (ст. 457).

Уголовно-правовые меры противодействия коррупции предусматривались в отд. II Уложения о наказаниях уголовных и исправительных — «О преступлениях и проступках чиновников по делам межевым». Уголовный закон устанавливал ответственность землемеров, «изобличенных в притеснении владельцев земель» (ч. 1 ст. 466). В соответствии с частью второй указанной статьи «за нанесение ж им обид и за вымогательство подарков и взяток», виновные подвергались более строгим видам наказаний, предусмотренным в ст. 376 и 407 Уложения. Уголовной ответственности посредством наказания розгами от 30 до 40 ударов либо лишения всех прав состояния и ссылки в Сибирь на поселение подлежали «нижние межевые чины» и другие «лица, находящиеся при межевании», «делающие какие-либо претензии или обиды или же дозволяющие себе требовать подарков, взяток или искать иных незаконных прибылей или выгод» (ст. 467).

¹⁴ ПСЗРИ. Отд. 1-е. Т. XX.

Коррупционные признаки отдельных составов преступлений регламентировались в отд. III «О преступлениях и проступках чиновников полиции» Уложения о наказаниях уголовных и исправительных. Так, смягчение чиновником полиции наказания вопреки судебному приговору в процессе его исполнения «из корыстных или иных личных видов» влекло наказание в виде «лишения всех особенных лично и по состоянию присвоенных ему прав преимуществ, ссылки на житье в губернии Томскую или Тобольскую, заключение на время от одного года до двух лет» (ч. 2 ст. 486).

В главе I разд. VII «О преступлениях и проступках против имущества и доходов казны» коррупционную направленность имели составы преступлений, предусмотренных ст. 581—583 Уложения. В частности, растрата должностным лицом казенных средств, причинившая ущерб имуществу либо доходам казны, сверх наказания, определяемого за само деяние, влекла взыскание с виновного «суммы или цены онаго». При отсутствии возможности оплатить взыскиваемую сумму виновный приговаривался «к временному, соразмерному с сею суммою заключению в тюрьме» (ст. 583).

Нормы, направленные на предупреждение должностных преступлений, содержащих элементы коррупции, получили отражение в гл. V «О нарушении постановлений об актах состояния». В роли специальных субъектов противоправных деяний признавались «лица, принадлежащие полиции, городскому, земскому или сельскому управлению». «Удаление от должности» предусматривалось за «подлоги и другие злоупотребления при составлении ведомостей о родившихся, сочетавшихся браком и умерших» (ч. 1 ст. 1914). Пресечению коррупционной составляющей способствовало законодательное оформление в ч. 2 ст. 1915 Уложения состава преступления по должности, связанного с умышленным из корыстных или иных личных видов невнесением в метрическую книгу какой-либо статьи.

Особое внимание уголовно-правовым мерам противодействия коррупции в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных уделялось в разделе «О преступлениях и проступках по службе государственной и общественной». В соответствии со ст. 394 государственные служащие, принявшие «из корыстных или иных личных видов с явным нарушением законов» решение по делу, подлежащему его рассмотрению, ввиду причинения «умышлен-

ной несправедливости» подвергались «смотря по обстоятельствам ссылке или же лишению всех прав состояния». Согласно ст. 401, если «чиновник или иное лицо, состоящее на службе государственной или общественной, примет по делу или действию, касающемуся обязанностей по службе, «хотя бы и без всякого в чем либо нарушения сих обязанностей, подарок, состоящий в деньгах, вещах или в чем бы то ни было ином», то в отношении виновного предусматривалась уголовная ответственность в виде «денежного взыскания вдвое против цены подарка». В случае, когда «подарок, состоящий в деньгах, вещах или в чем бы то ни было ином» был «принят или получен прежде», то в отношении виновного налагалось сверх денежного взыскания в той же мере наказание в виде отрешения от должности.

Исходя из содержания данной уголовно-правовой нормы, при квалификации преступления, предусмотренного ст. 401 Уложения, во внимание принимали: 1) объект уголовно-правовой охраны, представляющий общественные отношения в сфере государственной и общественной службы; 2) предмет преступления, связанный с подарком, принятым служащим в виде денег, вещей либо других предметов материального мира; 3) объективную сторону преступления, характеризующуюся противоправным деянием, сопряженным с принятием данного подарка; 4) наличие специального субъекта преступления, роль которого может выполнять государственный или общественный служащий. Характерной особенностью указанного состава преступления является привлечение виновного лица к уголовной ответственности за факт принятия предмета взятки безотносительно возможности нарушения возложенных на государственного или общественного служащего обязанностей.

Вторая половина XIX в. характеризуется значительными социально-экономическими и политико-правовыми преобразованиями, повлекшими серию реформ судебной системы, городского и сельского самоуправления, в результате которых наметилась существенная реструктуризация, сопряженная с расширением штатного расписания судебского корпуса и аппарата местного общественного управления. В этой связи статья 1 Свода уставов о предупреждении и пресечении преступлений предписывала начальникам губерний, местной городской и земской полиции и лицам, имеющим начальство по части граждан-

ской или военной, «всеми зависящими от них средствами предупреждать и пресекать всякие действия, клонящиеся к нарушению должного уважения к вере или же общественного спокойствия, порядка, благочиния, безопасности личной и безопасности имущества¹⁵. Показательной в плане предупреждения должностных преступлений является статья 436, в соответствии с которой регламентируется порядок утверждения местным уездным предводителем дворянства перечня лиц, «допускаемых на службу к должностям не только управителей, но и других вотчинных начальников, именуемых войтами, экономами и приказчиками». Предводитель дворянства наделялся правом выдавать свидетельства или дополнительные виды на службу из числа лиц свободного состояния исключительно благонадежным. Раздел V «О предупреждении и пресечении преступлений против имущества» включал главы, раскрывающие меры противодействия «подлогу, клевете и лживым поступкам по службе».

С принятием 1 января 1874 г. Устава о воинской повинности внимание законодателя было направлено на противодействие коррупционной преступности, нарастающей в процессе мобилизации рекрутов¹⁶. Согласно ст. 4 Устава ответственности подлежали должностные лица, осуществляющие рекрутзацию и за «денежный выкуп» освобождающие «мужское население, подлежащее без различия состояний, воинской повинности» от несения военной службы.

В начале XX в. проблема противодействия коррупции по службе в связи с получением и дачей взятки в силу своей актуальности становится предметом активного обсуждения среди представителей научной общественности. На страницах юридической литературы активно стали использовать термин «коррупция», позаимствованный из иностранных источников¹⁷. По мнению исследователей, противодействие коррупции как социально-правовому явлению должно сочетать административно-правовые и уголовно-правовые меры воздействия.

Заключение

В результате проведенного исследования можно сделать вывод о том, что коррупция в России зарождается в процессе оформления древнерусской государственности и создания государственного аппарата, обеспечивающего реализацию публично-властных полномочий. Коррупция как социально-правовое явление обусловлена совокупностью факторов, сочетающихся как административно-правовые детерминанты, так и морально-психологические особенности служащих аппарата государственной власти.

Нарастающие тенденции коррупционных правонарушений в системе органов государственной власти являются закономерным результатом геополитических особенностей российской государственности, связанных с целенаправленной политикой по расширению территориальных границ, чрезмерной отдаленностью местного административного аппарата от органов центральной власти, отсутствием (несовершенством) средств коммуникации и т.д.

Широкое распространение мздоимства со стороны должностных лиц при осуществлении вверенных государством полномочий предопределило активизацию нормотворческого процесса по угнетению коррупции, закрепляющего первоначально первостепенную роль административно-правового и дисциплинарного воздействия.

По мере усиления влияния негативных последствий коррупции на развитие фискальных интересов государства нормативно-правовому оформлению подлежали основополагающие принципы уголовно-правовой политики, предусматривающие законодательную регламентацию составов коррупционных преступлений, разграничение видов наказаний и особенности назначения иных мер уголовно-правового характера.

В процессе эволюции уголовно-правовой политики России законодательной регламентации подлежали такие признаки составов преступлений коррупционной направленности, как: направленность противоправных

¹⁵ Свод законов Российской империи. СПб., 1857. Т. XIV.

¹⁶ ПСЗРИ. Собрание второе. Отд. 1-е. Т. XLIX. № 52983.

¹⁷ Эстрин А. Я. Взятничество // Петербургский университет. Кружок уголовного права. Труды. СПб., 1913. С. 163.

посягательств на интересы государственной службы; использование государственными служащими своего служебного положения и вверенных полномочий для реализации корыстного мотива (личных корыстных потребностей и интересов); корыстная мотивация поведения государственного служащего, связанная с получением выгод в виде денег, ценностей, иного имущества, услуг имущественного характера и т.д.

Значимость решения проблемы борьбы с коррупцией предопределила последовательную новеллизацию законодательства, предусматривающую детализацию составов коррупционных преступлений в рамках самостоятельного раздела уголовного закона, посвященного противоправным деяниям, совершенным государственными и общественными

служащими. Поэтапной регламентации подлежала уголовная ответственность за мздоимство, превышение власти, попустительство, растрату вверенного должностному лицу имущества и подлог по службе. Между тем ключевая роль в борьбе с коррупцией отводилась противодействию таким составам преступлений, как получение и дача взятки.

Эффективной мерой противодействия коррупции признавалось уголовное наказание, назначаемое судом исходя из социального статуса подсудимого. В этой связи система уголовных наказаний, назначаемых судом за коррупцию, отличалась альтернативностью и ситуационно в зависимости правового положения виновного лица варьировалась от лишения сословных и имущественных прав до телесных наказаний и лишения свободы.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Авдеев В. А., Авдеева О. А. Новые тенденции уголовно-правовой политики РФ в сфере противодействия преступлениям коррупционной направленности // Российская юстиция. — 2017. — № 5. — С. 2—4.
2. Авдеев В. А., Авдеева О. А. Уголовно-правовая политика Российской Федерации в сфере противодействия преступлениям коррупционной направленности // Актуальные проблемы противодействия коррупционным преступлениям : материалы научно-практической конференции. — Хабаровск, 2013. — С. 8—12.
3. Букалерева Л. А., Копылов М. Н. К вопросу о понятии «коррупционные преступления» // Общество и право. — 2012. — № 1. — С. 105—109.
4. Быков А. В., Ким Е. П. Эволюция (история развития) российского законодательства по предупреждению преступлений, совершаемых служащими органов местного самоуправления // Российская юстиция. — 2010. — № 6. — С. 32—34.
5. Гриб В. Г., Адамян Р. Э. Факторы, влияющие на борьбу с хищениями и коррупцией, и меры по их устранению // Российский следователь. — 2015. — № 13. — С. 24—29.
6. Sergevnik V. A. Harmonization of Russian correctional policy in the field of sentencing and the execution of punishment // *Criminology Journal of Baikal National University of Economics and Law*. — 2015. — Iss. 9 (1). — Pp. 78—93.

Материал поступил в редакцию 29 апреля 2019 г.

REFERENCES

1. Avdeev VA, Avdeeva OA. Novye tendentsii ugovovno-pravovoy politiki RF v sfere protivodeystviya prestupleniyam korrupsionnoy napravlenosti [New tendencies of criminal law policy of the Russian Federation in the sphere of counteraction to corruption crimes]. *Russian Justitia*. 2017;5:2—4. (In Russ.)
2. Avdeev VA, Avdeeva OA. Ugovovno-pravovaya politika rossiyskoy federatsii v sfere protivodeystviya prestupleniyam korrupsionnoy napravlenosti [Criminal-legal policy of the Russian Federation in the field of counteraction to corruption crimes]. *Actual problems of counteraction to corruption crimes: Proceedings of the scientific-practical conference*. Khabarovsk; 2013. (In Russ.)
3. Bukalereva LA, Kopylov MN. K voprosu o ponyatii «korrupsionnye prestupleniya» [To the question of the concept of “corruption crimes”]. *Obshchestvo i pravo [Society and Law]*. 2012;1:105—109. (In Russ.)



4. Bykov AV., Kim EP. Evolyutsiya (istoriya razvitiya) rossiyskogo zakonodatelstva po preduprezhdeniyu prestupleniy, sovershaemykh sluzhashchimi organov mestnogo samoupravleniya [Evolution (history of development) of the Russian legislation on prevention of crimes committed by employees of local self-government bodies]. *Russian Justitia*. 2010;6:32—34. (In Russ.)
5. Grib VG, Adamyan RE. Faktory, vliyayushchie na borbu s khishcheniyami i korruptsiei, i mery po ikh ustraneniyu [Factors influencing the fight against theft and corruption, and measures to eliminate them]. *Rossiyskiy sledovatel [Russian Investigator]*. 2015;13:24—29. (In Russ.)
6. Sergevnin VA. Harmonization of Russian corrections policy in the field of sentencing and the execution of punishment. *Criminology Journal of Baikal National University of Economics and Law*. 2015;9(1):78—93. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.158.1.070-087

Л. Н. Масленникова*

К вопросу о первых результатах реализации научного проекта № 18-29-16018 «Концепция построения уголовного судопроизводства, обеспечивающего доступ к правосудию в условиях развития цифровых технологий»¹

Аннотация. В статье обосновывается необходимость и возможность разработки концепции построения уголовного судопроизводства, обеспечивающего доступ к правосудию в условиях развития цифровых технологий. При разработке концепции использованы методы: общенаучные, междисциплинарные, то есть общие для уголовно-процессуальной науки и информационной науки (например, математический метод, моделирование) и специфические методы для каждой из этих наук. Междисциплинарный характер исследования потребовал обращения к синергетическому, феноменологическому, социологическому, деятельностному и нормативно-ценностному подходам. Обоснованы основные направления концепции: в части цифровизации уголовного судопроизводства — разработка и внедрение не имеющей аналогов в Российской Федерации государственной автоматизированной системы «Доступ к правосудию»; создание единой цифровой платформы для электронного взаимодействия руководителей всех уровней правоохранительных и иных государственных органов, судей, прокуроров, следователей, дознавателей между собой и с гражданами при обеспечении всем участникам цифрового равенства; в части изменения парадигмы начального этапа уголовного судопроизводства — новый подход к досудебному производству как к государственной услуге по обеспечению гражданам доступа к правосудию; предоставление участникам, не наделенным властными полномочиями, права обращаться в суд с ходатайствами о депонировании доказательств, о принятии мер по обеспечению гражданского иска и др.; трансформации предварительного судебного контроля в организационно самостоятельный судебный орган, обеспечивающий доступ к правосудию путем рассмотрения обращений на начальном этапе уголовного судопроизводства, в том числе дистанционно. Показано, как полученные результаты могут использоваться в дальнейших научных исследованиях, законотворческой и правоприменительной деятельности.

Ключевые слова: доступ к правосудию, цифровые технологии, цифровизация, уголовное судопроизводство, досудебное производство, Государственная автоматизированная система, начальный этап, судебный контроль, прокурорский надзор, сообщения о преступлении, электронное взаимодействие, статистический учет, трансформация, оптимизация.

Для цитирования: Масленникова Л. Н. К вопросу о первых результатах реализации научного проекта № 18-29-16018 «Концепция построения уголовного судопроизводства, обеспечивающего доступ к правосудию в условиях развития цифровых технологий» // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 1. — С. 70—87. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.158.1.070-087.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16018.

© Масленникова Л. Н., 2020

* Масленникова Лариса Николаевна, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993

Inmaslennikova@msal.ru

First Results of the Scientific Project No. 18-29-16018 “The Concept of Forming up Criminal Proceedings Providing Access to Justice in the Conditions of Digital Technologies Development”²

Larisa N. Maslennikova, Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Criminal Procedure Law at Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
Inmaslennikova@msal.ru

Abstract. The paper substantiates the necessity and possibility of developing the concept of forming up criminal proceedings that provide access to justice in the conditions of digital technologies development. When developing the concept, the following methods were used: general scientific, interdisciplinary, that is, common to criminal procedure science and information science (for example, mathematical method, and modeling) and specific methods for each of these sciences. The interdisciplinary nature of the study required the use of synergetic, phenomenological, sociological, activity, and normative-value approaches. The main directions of the concept are substantiated as follows: in part of digitalization of criminal proceedings — design and implementation of a state automated system "Access to justice", which has no analogues in the Russian Federation; the creation of a common digital platform for electronic interaction for leaders at all levels of law enforcement and other state bodies, judges, prosecutors, investigators, interrogating officers among themselves and with citizens while ensuring the all members are digitally equal; in terms of paradigm shift of the initial phase of criminal proceedings — a new approach to pre-trial proceedings as a public service to ensure citizens access to justice; provision to participants, having no authority, with the right to address in court with petitions for the deposition of evidence, the adoption of measures to secure a civil claim, etc.; the transformation of the preliminary judicial control into an organizationally independent judicial body that ensures access to justice through considering appeals at the initial stage of criminal proceedings, including remotely. It is shown how the results obtained can be used in further scientific research, legislative and law enforcement activities.

Keywords: access to justice, digital technologies, digitalization, criminal proceedings, pre-trial proceedings, state automated system, initial stage, judicial control, Prosecutor's supervision, crime reports, electronic interaction, statistical accounting, transformation, optimization.

Cite as: Maslennikova LN. K voprosu o pervykh rezultatakh realizatsii nauchnogo proekta № 18-29-16018 «Kontseptsiya postroeniya ugovnogo sudoproizvodstva, obespechivayushchego dostup k pravosudiyu v usloviyakh razvitiya tsifrovyykh tekhnologiy [First Results of the Scientific Project No. 18-29-16018 “The Concept of Forming up Criminal Proceedings Providing Access to Justice in the Conditions of Digital Technologies Development”]. *Lex russica*; 2020;73(1):70-87. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2020.158.1.070-087.

Современное состояние научно-технического прогресса (развитие цифровых технологий) предоставляет реальные возможности для развития уголовно-процессуального права и уголовного судопроизводства. На основе получения новых знаний о закономерностях развития уголовного судопроизводства в соответствии с закономерностями развития общества, государства, личности в новых условиях технического прогресса могут быть решены ряд фундаментальных научных задач.

Одна из них заключается в создании оригинальной концепции построения уголовного судопроизводства, обеспечивающего доступ к правосудию в условиях развития цифровых технологий. Оптимизация уголовного судопроизводства путем использования цифровых

технологий позволит уйти от бумажной волокиты, необоснованного отказа в возбуждении уголовного дела, необоснованного приостановления и прекращения дел, защитит конституционное право граждан на доступ к правосудию.

В целях разработки концепции построения уголовного судопроизводства, обеспечивающего доступ к правосудию в условиях развития цифровых технологий, был создан *научный коллектив* из числа преподавателей кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) в составе д. ю. н., профессора Л. Н. Масленниковой (руководитель), к. ю. н., доцента Т. Ю. Вилковой, к. ю. н., доцента Т. Е. Сушиной, к. ю. н., старшего пре-

² The reported study was funded by RFBR according to the research project No. 18-29-16018.

подавателя А. А. Собенина и к. ю. н., старшего преподавателя К. А. Таболиной.

Исследование ведется в рамках научного проекта № 18-29-16018 «Концепция построения уголовного судопроизводства, обеспечивающего доступ к правосудию в условиях развития цифровых технологий», поддержанного Российским фондом фундаментальных исследований.

Цель проекта заключается в создании концепции построения уголовного судопроизводства, обеспечивающего доступ к правосудию в условиях развития цифровых технологий, включающей теоретические, законодательные и прикладные положения, в том числе обоснование создания не имеющей аналогов в России Государственной автоматизированной системы «Доступ к правосудию».

Использование возможностей цифровых технологий могло бы существенным образом изменить этап уголовного судопроизводства, обеспечивающий доступ к правосудию в России (так называемое досудебное производство). Возможности современных информационных технологий позволяют обеспечить получение, хранение и анализ сообщений о преступлении и принимаемых процессуальных решениях, осуществление оперативного прокурорского надзора и судебного контроля за законностью принимаемых решений на начальном этапе уголовного судопроизводства. Создание и внедрение не имеющей аналогов Государственной автоматизированной системы «Доступ к правосудию» позволит исключить неоправданную волокиту на этапе уголовного судопроизводства, обеспечивающем доступ к правосудию (досудебное производство), и снизить расходы государства, исключив затраты на неэффективную деятельность. Но сначала необходимо построить теоретическую модель обеспечения доступа к правосудию, подготовить пакет законодательных предложений, обеспечивающих доступ к правосудию в России.

Для достижения цели проекта в течение трех лет поставлены следующие задачи:

1) изучение и обобщение опыта законодательного регулирования и правоприменительной практики зарубежных государств по вопросам регистрации сообщений о преступлении, расследования, принятия решений, использования цифровых технологий на начальном этапе уголовного судопроизводства, позволяющих в том числе обеспечить доступ граждан к правосудию, выявление

государств, применяющих или разрабатывающих автоматизированные системы в досудебном производстве (единые реестры досудебных расследований и т. п.), анализ характеристик этих автоматизированных систем, оценка перспектив разработки и применения сходных систем в Российской Федерации;

- 2) ретроспективный анализ отечественного законодательства и правоприменительной практики приема заявлений и сообщений о преступлениях, их регистрации, проверки и принятия процессуальных решений, дознания и следствия, выявление причин, приводящих к нарушению конституционного принципа обеспечения гражданам доступа к правосудию, и наиболее эффективных гарантий, обеспечивающих законность и обоснованность процессуальных решений;
- 3) выявление недостатков уголовно-процессуального законодательства и правоприменительной практики, препятствующих доступу граждан к правосудию, определение способов их преодоления, в том числе путем внесения изменений и дополнений в уголовно-процессуальное законодательство, разработки рекомендаций по использованию цифровых технологий;
- 4) изучение и обобщение основных характеристик и практики применения Государственной автоматизированной системы Российской Федерации «Правосудие» и Государственной автоматизированной системы правовой статистики, автоматизированных систем в досудебном производстве в других странах, оценка перспектив использования сходных характеристик при создании Государственной автоматизированной системы Российской Федерации «Доступ к правосудию», определение ее соотношения с другими действующими государственными автоматизированными системами;
- 5) определение основных характеристик Государственной автоматизированной системы Российской Федерации «Доступ к правосудию» (объектов автоматизации, функций системы, структуры системы, назначение ее составных частей и др.) с позиций эффективности деятельности, обеспечивающей доступ к правосудию в России.

В рамках первого года реализации научного проекта № 18-29-16018 проанализированы с позиций применения цифровых технологий в уголовном судопроизводстве: уголовно-про-

цессуальное законодательство Российской Федерации и 22 зарубежных государств; деятельность российских, зарубежных и международных органов и организаций (в том числе Главного управления правовой статистики и информационных технологий Генеральной прокуратуры Российской Федерации, Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры Республики Казахстан, Европейской комиссии по эффективности правосудия и др.); правовые позиции Конституционного Суда РФ, Пленума Верховного Суда РФ, Европейского Суда по правам человека по вопросам обеспечения доступа к правосудию, ведомственные нормативные акты и статистические данные.

На основе проведенного анализа *разработан* ряд теоретических, законодательных

и прикладных положений, направленных на создание концепции построения уголовного судопроизводства, обеспечивающего доступ к правосудию в условиях развития цифровых технологий. Основные выводы и предложения (о проблемах досудебного производства, о необходимости его трансформации, о его новой парадигме, о внедрении электронной системы приема и регистрации сообщений о преступлении, об электронном взаимодействии государственных органов и граждан в уголовном судопроизводстве и др.) *нашли отражение* в 6 аналитических отчетах (объем 316 стр.), 6 статьях, опубликованных в ведущих рецензируемых научных изданиях³, 9 статьях в сборниках конференций⁴, 2 монографиях⁵, 6 результатах интеллектуальной деятельности в виде баз данных, на которые получены свидетельства

³ *Вилкова Т. Ю.* Реализация принципа языка уголовного судопроизводства на стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования в условиях развития цифровых технологий // Вопросы российского и международного права. 2019. Т. 9. № 3А. С. 277—284 ; *Масленникова Л. Н.* Обеспечение потерпевшему от преступления доступа к правосудию в условиях развития цифровых технологий // Труды Академии управления МВД России. 2019. № 1 (49). С. 93—98 ; *Она же.* Трансформация досудебного производства в начальный этап уголовного судопроизводства, обеспечивающий доступ к правосудию в эру Industry 4.0 // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 6 (103). С. 137—146. DOI: 10.17803/1994-1471.2019.103.6.137-146 ; *Масленникова Л. Н., Собенин А. А.* Регистрация сообщения о преступлении и начало расследования в новой цифровой реальности // Российский следователь. 2019. № 6. С. 12—17 ; *Масленникова Л. Н., Сушина Т. Е.* Обеспечение доступа к правосудию в Европейском Союзе в условиях развития цифровых технологий // Мировой судья. 2019. № 7. С. 11—15 ; *Она же.* Оптимизация судебного контроля на начальном этапе уголовного судопроизводства в условиях развития цифровых технологий // Российская юстиция. 2019. № 3. С. 40—44.

⁴ *Вилкова Т. Ю.* Национальные порталы правовой информации как гарантия принципа обеспечения доступа к правосудию // Уголовное производство: процессуальная теория и криминалистическая практика : материалы V Междунар. науч.-практ. конференции, 25—26 апреля 2019 г., г. Симферополь — Алушта / отв. ред. М. А. Михайлов, Т. В. Омельченко. Симферополь : Ариал, 2019. С. 19—21 ; *Она же.* Обязательное аудио- и видеопотоколирование судебного заседания в уголовном судопроизводстве в России и за рубежом: сравнительно-правовой анализ // Эволюция государства и права: проблемы и перспективы : сб. научных трудов Международной научной конференции, посвященной 55-летию ЮЗГУ (28—29 марта 2019 г.) / под ред. А. А. Горохова. Курск, 2019. С. 181—185 ; *Масленникова Л. Н.* Развитие государства и уголовно-процессуального права во время четвертой промышленной революции Industry 4.0 // Эволюция государства и права: проблемы и перспективы. С. 190—197 ; *Она же.* Электронная система взаимодействия государства с населением как фактор обеспечения доступа к правосудию в уголовном судопроизводстве // Следственный комитет Российской Федерации : второе десятилетие на службе Отечеству (Москва, 7 февраля 2019 г.) / под общ. ред. А. М. Багмета. М. : Московская академия Следственного комитета РФ, 2019. С. 227—231 ; *Собенин А. А.* К вопросу о совершенствовании процессуальной деятельности в стадии возбуждения уголовного дела в условиях развития цифровых технологий // Эволюция государства и права: проблемы и перспективы. С. 201—207 ; *Сушина Т. Е.* Гарантии реализации права на доступ к правосудию в странах Европейского Союза // Уголовное производство: процессуальная теория и криминалистическая практика. С. 122—123 ; *Таболкина К. А.* К вопросу об оптимизации надзора прокурора за возбуждением и расследованием уголовных дел в условиях развития цифровых технологий // Эволюция государства и права: проблемы и перспективы. С. 211—213 ; *Она же.* Об оптимизации надзора прокурора в досудебном производстве уголовного процесса в условиях развития цифровых технологий // Уголовное производство: процессуальная теория и криминалистическая

о государственной регистрации⁶, 48 докладах на 14 научно-практических конференциях и круглых столах, 3 из которых были организованы и (или) проведены участниками проекта. В аналитических отчетах, научных публикациях и докладах на конференциях обосновываются выводы и предложения, поднимаются оригинальные вопросы по теме научного проекта, обладающие признаками существенной новизны. Данные вопросы носят постановочный характер и требуют дальнейшей научной проработки.

За первый год работы получены следующие важнейшие оригинальные, уникальные *научные результаты*, имеющие значимость для развития междисциплинарного направления, в полной мере соответствующие задачам темы исследования:

- доказано, что начальный этап уголовного судопроизводства, имеющий своим назначением обеспечить доступ к правосудию, нуждается в правовом регулировании использования электронных документов, электронного взаимодействия населения и государственных органов, государственных органов между собой;
- обоснован ряд теоретических, законодательных и прикладных положений, направленных на создание концепции построения уголовного судопроизводства, обеспечивающего доступ к правосудию в условиях развития цифровых технологий: обоснована необходимость формирования нового подхода к досудебному производству как к государственной услуге по обеспечению гражданам доступа к правосудию; создания единой цифровой платформы для электронного взаимодействия государственных органов и должностных лиц между собой и с гражданами при обеспечении всем участникам цифрового равенства; предоставления участникам, не наделенным властными полномочиями, права обращаться в суд с ходатайствами о депонировании доказательств,

- о принятии мер по обеспечению гражданского иска, об отмене мер процессуального принуждения и др.; трансформации предварительного судебного контроля в организационно самостоятельный судебный орган, обеспечивающий доступ к правосудию путем рассмотрения обращений на начальном этапе уголовного судопроизводства;
- установлено, что современные научные дискуссии ведутся по вопросам преимуществ и рисков внедрения современных цифровых технологий в организацию уголовно-процессуальной деятельности, пределов трансформации основ уголовного судопроизводства, изменения парадигмы его начального этапа, оптимизации деятельности органов расследования, прокуратуры и суда, применения технологий блокчейн, видеотехнологий, автоматизированных систем, особенностей информационно-коммуникационного обеспечения уголовного судопроизводства РФ, перспектив введения электронной формы уголовного дела, электронного правосудия, применения электронной подписи в уголовном судопроизводстве, доказывания и доказательств в новых условиях;
- выявлено неравномерное использование цифровых технологий в уголовном процессе зарубежных государств, при этом передовыми формами применения цифровых технологий являются развитое электронное взаимодействие государства и граждан и ведение электронного уголовного дела, применяемые в Республике Казахстан, Королевстве Саудовская Аравия, Республике Сингапур, Турецкой Республике, Эстонской Республике;
- дана оценка введению цифрового формата уголовного судопроизводства в Республике Казахстан, его нормативной модели и практики применения, показаны возможности использования положительного опыта при внедрении такого формата в уголовное судопроизводство России, включая изменение

практика. С. 123—124 ; *Таболкина К. А.* Создание единой межведомственной цифровой онлайн-платформы взаимодействия прокуроров и органов расследования // Следственный комитет Российской Федерации: второе десятилетие на службе Отечеству ... С. 357—360.

⁵ *Вилкова Т. Ю.* Принцип гласности уголовного судопроизводства: история, современность, перспективы. М. : Юрайт, 2019. 286 с. ; *Таболкина К. А.* Надзор прокурора за возбуждением и расследованием уголовных дел / под ред. Л. Н. Масленниковой. М. : Норма, 2020. 320 с.

⁶ Свидетельства о государственной регистрации баз данных (п. 3 ч. 1 ст. 1225, ст. 1262 ГК РФ) от 7 февраля 2019 г. № 2019620223; от 7 февраля 2019 г. № 2019620227; от 21 марта 2019 г. № 2019620444; от 21 марта 2019 г. № 2019620448; от 21 марта 2019 г. № 2019620449; от 1 апреля 2019 г. № 2019620508.

- порядка приема сообщений о преступлениях, трансформацию взаимодействия органов предварительного расследования, прокуратуры и суда;
- установлено, что в европейских государствах для реализации права на доступ к правосудию используются цифровые технологии, посредством которых правовые порталы и сайты судов наполняются актуальной информацией о судебной деятельности, в режиме онлайн осуществляется обмен данными между судами, органами прокуратуры и полиции на национальном и межгосударственном уровне;
 - показано, что Главное управление правовой статистики и информационных технологий Генеральной прокуратуры РФ осуществляет государственный единый статистический учет и информационно-технологическое сопровождение деятельности органов прокуратуры РФ, обеспечивает координацию работ по цифровой трансформации органов и организаций прокуратуры до 2025 г., которая нацелена на развитие цифровой инфраструктуры и формирование новой технологической основы для исполнения полномочий органами прокуратуры, имеет три приоритетных направления: высокотехнологичный надзор, цифровая инфраструктура, среда доверия — и включает создание единой межведомственной цифровой онлайн-платформы взаимодействия руководителей государственных органов, прокуроров, следователей, дознавателей для работы с электронным делом;
 - показано, что в настоящее время в органах прокуратуры РФ внедряется электронный документооборот;
 - сделан вывод, что ведомственные акты, регулирующие надзор прокурора в досудебном производстве, устанавливают в качестве приоритетного направления деятельности прокуроров вне зависимости от формы расследования защиту ценностей, закрепленных в ч. 1 ст. 6 УПК РФ, а также обязывают прокуроров мерами прокурорского надзора обеспечивать потерпевшим право на доступ к правосудию, в том числе в разумный срок;
 - выявлены недостатки ведомственных актов, регулирующих прием, регистрацию, рассмотрение сообщений о преступлении, наиболее существенным из которых является отсутствие возможности электронной регистрации сообщений о преступлении, их обработки и принятия процессуальных решений;
 - выявлены недостатки системы статистического учета сведений о судебном контроле на досудебных стадиях уголовного судопроизводства, связанные с недостаточным использованием возможностей цифровых технологий, в частности, отсутствие статистического учета электронных обращений в суд, дублирование данных статистического учета в бумажном и электронном виде, отсутствие в ГАС «Правосудие» опции по формированию состава суда для рассмотрения обращений в автоматическом режиме, автономность Государственной автоматизированной системы правовой статистики (ГАС ПС) и ГАС «Правосудие», отсутствие в ежегодных обзорах Судебного департамента при Верховном Суде РФ сведений о работе судов по рассмотрению и разрешению обращений в порядке ст. 125 и 125.1 УПК РФ;
 - сделан вывод, что Европейский Суд по правам человека включает в понятие доступа к правосудию ряд элементов: право на обращение в суд; право на рассмотрение и разрешение дела с соблюдением требований справедливого судебного разбирательства; право на исполнение судебного решения; совокупность гарантий, позволяющих лицу эффективно реализовывать указанные права на всех стадиях уголовного судопроизводства; при этом право на доступ к правосудию не носит абсолютного характера, но устанавливаемые ограничения этого права должны иметь законную цель и должна существовать разумная соразмерность между используемыми средствами и поставленной целью;
 - установлено, что действующий институт судебного контроля в уголовном судопроизводстве разработан с учетом правовых позиций Конституционного Суда РФ;
 - показано, что Пленум Верховного Суда РФ расширил круг решений, которые могут быть приняты судом в результате рассмотрения жалоб в порядке ст. 125 и 125.1 УПК РФ: к решениям, до сих пор не получившим законодательного закрепления, относятся решения об отказе в принятии жалобы к рассмотрению, о возвращении жалобы заявителю, о прекращении производства по жалобе.
- Полученные результаты в достаточной степени обладают признаками *научной новизны*.

Впервые доказана необходимость и возможность трансформации начального этапа уголовного судопроизводства (досудебного производства) во взаимосвязи с внедрением в уголовно-процессуальную деятельность цифровых технологий в целях эффективного обеспечения доступа к правосудию. На основе впервые проведенного комплексного научного анализа уголовно-процессуального законодательства России и 22 зарубежных государств, ведомственных актов, научных публикаций, деятельности российских, зарубежных и международных органов и организаций, правовых позиций российских и международных судебных органов, статистических данных по вопросам обеспечения доступа к правосудию определены важнейшие направления этой трансформации. Доказано, что ими должны стать: в части цифровизации уголовного судопроизводства — разработка и внедрение не имеющей аналогов в Российской Федерации ГАС «Доступ к правосудию»; создание единой цифровой платформы для электронного взаимодействия государственных органов и должностных лиц между собой и с гражданами при обеспечении всем участникам цифрового равенства; в части изменения парадигмы начального этапа уголовного судопроизводства — новый подход к досудебному производству как к государственной услуге по обеспечению гражданам доступа к правосудию; предоставление участникам, не наделенным властными полномочиями, права обращаться в суд с ходатайствами о депонировании доказательств, о принятии мер по обеспечению гражданского иска и др.; трансформации предварительного судебного контроля в организационно самостоятельный судебный орган, обеспечивающий доступ к правосудию

путем рассмотрения обращений на начальном этапе уголовного судопроизводства, в том числе дистанционно.

Новизна полученных результатов подтверждается, в частности, созданием и регистрацией 6 результатов интеллектуальной деятельности в виде баз данных, не имеющих аналогов в Реестре баз данных Федерального института промышленной собственности (<https://www1.fips.ru/registers-web/action?acName=clickRegister®Name=DB>), которые могут использоваться для проведения сравнительно-правового анализа и в качестве справочного материала.

Анализ современного состояния исследований по данному направлению в России и за рубежом свидетельствует о том, что авторы трудов, посвященных досудебному производству, применению цифровых технологий в уголовном судопроизводстве, таких научных результатов не демонстрировали.

В современной уголовно-процессуальной теории существуют самые разные понимания и предложения о перестройке досудебного производства. Среди предложений — ликвидация стадии возбуждения уголовного дела⁷, введение дознания как этапа, предшествующего следствию⁸, введение судебного следователя или следственного судьи, изменение понимания доказывания и доказательств⁹ и многое другое¹⁰.

Настоящим исследованием впервые обоснован вывод, обладающий признаками существенной научной новизны, что ключевым моментом в трансформации досудебного производства должно стать электронное взаимодействие государства и общества (населения) в новой цифровой реальности. Доказано, что необходим принципиально новый алгоритм

⁷ Гаврилов Б. Я. Роль института возбуждения уголовного дела в обеспечении прав потерпевших на их доступ к правосудию // Вестник Сибирского юридического института МВД России. 2018. № 2 (31). С. 19—27.

⁸ Гирько С. И. Производство по уголовному делу дознания в сокращенной форме: прогнозы и суждения // Российский следователь. 2013. № 21. С. 2—5.

⁹ Александров А. С. О доктринальной модели современного доказательственного права России // Вестник Нижегородской правовой академии. 2015. № 5. С. 7—11.

¹⁰ Акперов Р. С. Возбуждение уголовного дела в уголовно-процессуальном праве Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2010. 20 с. ; Борозенец Н. Н. Правообеспечительная деятельность прокурора в стадии возбуждения уголовного дела : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2016. 29 с. ; Кожокарь В. В. Возбуждение уголовного дела: вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. 35 с. ; Ряполова Я. П. Процессуальные действия, проводимые в стадии возбуждения уголовного дела: правовые, теоретические и организационные основы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. 27 с. ; Таболина К. А. Надзор прокурора за возбуждением и расследованием уголовных дел : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. 39 с.

(законодательная модель) начального этапа уголовного судопроизводства, обеспечивающего доступ к правосудию. Следует исключить на начальном этапе уголовного судопроизводства все лишнее, затратное, не имеющее процессуального смысла, лишнее процессуальных гарантий (доследственная проверка, сокращенное дознание и др.).

Впервые обоснованно утверждается, что цифровая трансформация досудебного производства в первую очередь затрагивает законодательную и организационную трансформацию, изменение начального этапа уголовного судопроизводства (так называемого досудебного производства и всех сопутствующих производств) и только во вторую очередь обеспечивает цифровизацию уголовного судопроизводства.

В современной уголовно-процессуальной теории ученые исследуют возможности применения технологии блокчейн для информатизации судебной системы¹¹, оптимизации судебного контроля на начальном этапе уголовного судопроизводства в условиях развития цифровых технологий¹², особенности информационно-коммуникационного обеспечения уголовного судопроизводства РФ¹³, перспективы введения электронной формы уголовного дела¹⁴, электронное правосудие¹⁵; отличия в понимании

сущности электронного правосудия в России и за рубежом¹⁶, вопросы доказывания и доказательств в новых условиях¹⁷, применение электронной подписи в уголовном судопроизводстве и другие вопросы.

Научные исследования связаны, как правило, с разработкой теоретических основ и научного обоснования системы информационного обеспечения уголовного процесса; с внедрением «электронных доказательств» в классическую модель уголовно-процессуальных средств доказывания; с технико-криминалистическим обеспечением использования информационных технологий в уголовно-процессуальной деятельности¹⁸. Данные исследования, по сути, не выходят за пределы устоявшейся парадигмы действующего уголовного судопроизводства.

Новым для науки уголовно-процессуального права является вывод, обоснованный настоящим исследованием, что цифровая трансформация уголовного судопроизводства в части обеспечения доступа к правосудию невозможна, если не осознать необходимость новой парадигмы начального этапа уголовного судопроизводства, обеспечивающего доступ к правосудию.

Впервые обоснованно утверждается, что цифровая трансформация досудебного производства может быть достигнута главным обра-

¹¹ Солдаткина О. Л. Возможности применения технологии блокчейн для информатизации судебной системы // Российская юстиция. 2019. № 3. С. 38—40.

¹² Сидоров В. В. Актуальные вопросы применения современных цифровых технологий при реализации принципа обжалования в уголовном судопроизводстве России // Вестник Калининградского Юридического института МВД России. 2009. № 2 (18). С. 108—111.

¹³ Бормотова Л. В. Особенности информационно-коммуникационного обеспечения уголовного судопроизводства РФ // Вестник ОГУ. 2013. № 3 (152). С. 24—27; Зуев С. В. Цифровая среда уголовного судопроизводства: проблемы и перспективы // Сибирский юридический вестник. 2018. № 4. С. 118—121.

¹⁴ Абдулвалиев А. Ф. Предпосылки и перспективы внедрения электронной формы уголовного дела в деятельность судебных органов // Юридические исследования. 2013. № 5. С. 150—164; Познанский Ю. Н. Электронное уголовное дело в решении проблемы расследования уголовных дел в разумные сроки // Труды Академии управления МВД России. 2015. № 1 (33). С. 41—44.

¹⁵ Марковичева Е. В. Элементы электронного правосудия в российском уголовном процессе // Современное уголовно-процессуальное право России: уроки истории и проблемы дальнейшего реформирования: сб. материалов Междун. науч. — практ. конф., 20-21 октября 2016 г. Орел, 2016. С. 246—249.

¹⁶ Сидоров Ю. В. Отличия в понимании сущности электронного правосудия в России и за рубежом // Ученые записки Петрозаводского государственного университета. Юридические науки. 2015. № 5. С. 108—111.

¹⁷ Пастухов П. С. Электронное вещественное доказательство в уголовном судопроизводстве // Вестник Томского государственного университета. 2015. № 396. С. 149—153; Оконенко Р. И. Доказательственное право Российской Федерации и Соединенных Штатов Америки в информационную эпоху: уголовно-процессуальный аспект // Юридический вестник СамГУ. 2015. Т. 1. № 3. С. 145—149; Чернышев В. Н., Лоскутова Е. С. Проблемы собирания и использования цифровых доказательств. 2017. Т. 12. № 5. С. 199—203.

¹⁸ Зуев С. В. Указ. соч. С. 118—121.

зом за счет рационального управления системами автоматизации регистрации сообщения о преступлении, расследования, принятия решений, обеспечивающих доступ к правосудию, проверки их законности и обеспечительных мер, принимаемых судами с целью реализации права на доступ к правосудию, интегрированных в единое информационное пространство.

Изучение зарубежного опыта показало, что другие государства также столкнулись с необходимостью приведения своего законодательства в соответствие с современными вызовами. При этом в публикациях преимущественно обсуждаются вопросы внедрения систем аудиовидеофиксации результатов следственных действий, в том числе проведенных дистанционно, защиты персональных данных участников уголовного судопроизводства и пользователей порталов правовой информации, медиации, хранения информации, полученной на электронных носителях¹⁹, возможности подачи анонимных электронных заявлений о преступлении²⁰, различные аспекты использования цифровых доказательств²¹, перспективы введения цифрового (компьютерного) правосудия и принятия решений с использованием искусственного интеллекта²², а также иные вопросы, связанные с адаптацией уголовного судопроизводства к новым условиям.

С учетом положительного опыта зарубежных государств, правовых позиций Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ, признающих

важную роль суда в обеспечении права граждан на доступ к правосудию, впервые предложено проработать идею о построении межведомственной платформы электронного взаимодействия судов, органов прокуратуры и предварительного расследования. Также нуждается в научном обосновании вопрос об интеграции сайтов всех судов в Единый электронный судебный портал, содержащий доступную информацию о судебной деятельности, в том числе на начальном этапе уголовного судопроизводства.

Научной и практической значимостью и новизной обладает обоснованный исследованием вывод о необходимости цифровой трансформации органов и организаций прокуратуры России и перехода к высокотехнологичному прокурорскому надзору, который предполагает создание не имеющей аналогов в России единой межведомственной цифровой онлайн-платформы взаимодействия руководителей государственных органов, прокуроров, следователей, дознавателей для работы с электронным делом, что заложит основу для обеспечения беспрепятственного доступа к правосудию посредством использования передовых технологий. Граждане смогут обращаться в органы расследования с сообщениями о преступлениях в электронном виде, это исключит неправомерные отказы в их приеме и регистрации. Подобный положительный опыт апробирован за рубежом, в частности в Республике Казахстан²³.

¹⁹ *Trenczek T.* Mediation und Täter-Opfer-Ausgleich — Wesensmerkmale und fachliche Standards // *Zeitschrift für Konfliktmanagement*. 2016. Vol. 19, Iss. 1. Pp. 4–8. DOI: <https://doi.org/10.9785/zkm-2016-0103> ; *Meyer-Gößner / Schmitt.* Strafprozessordnung: StPO: Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen Kommentar. 62. Auflage. Buch. LXXIV. 2603 S. C. H. Beck, 2019. ISBN 978-3-406-73584-4.

²⁰ *Tabassum D. K., Shaiba D. H., Shamrani S. and Otaibi S.* E-Cops: An Online Crime Reporting and Management System for Riyadh City // 1st International Conference on Computer Applications & Information Security (ICCAIS). Riyadh, 2018. Pp. 1—8. DOI: 10.1109/CAIS.2018.8441987 ; *Shih T.-F.; Chen C.-L.; Syu B.-Y.; Deng Y.-Y.* A Cloud-Based Crime Reporting System with Identity Protection // *Symmetry*. 2019. 11. 255. DOI: <https://doi.org/10.3390/sym11020255>.

²¹ *Ning W., Zhi-Jun L.* A Layer-Built Method to the Relevancy of Electronic Evidence // 2nd IEEE Advanced Information Management, Communicates, Electronic and Automation Control Conference (IMCEC). Xi'an, 2018. Pp. 416—420. DOI: 10.1109/IMCEC.2018.8469682. URL: <http://ieeexplore.ieee.org/stamp/stamp.jsp?tp=&arnumber=8469682&isnumber=8469184>.

²² *Billard D., Bartolomei B.* Digital Forensics and Privacy-by-Design: Example in a Blockchain-Based Dynamic Navigation System // *Naldi M., Italiano G., Rannenber K., Medina M., Bourka A.* (eds) *Privacy Technologies and Policy*. APF 2019. Lecture Notes in Computer Science. Vol. 11498. Pp. 151—160. Springer, Cham, 2019. DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-030-21752-5_10 ; *Pechnikov G., Shinkaruk V.* Computing Systems (Computers) and Criminal Trial // *Popkova E.* (ed) *Ubiquitous Computing and the Internet of Things: Prerequisites for the Development of ICT*. Studies in Computational Intelligence. Vol. 826. Pp. 265—274. Springer, Cham, 2019. DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-030-13397-9_30.

²³ Электронная регистрация заявлений и сообщений о преступлениях и происшествиях «Электронный КУЗ» // Комитет по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры Респу-

При реализации проекта были использованы следующие *методы и подходы*.

Технологический прорыв создает основу для переосмысления теоретических концепций во всех областях знаний, отражающих данные изменения. Качественной отличительной особенностью современности является возможность интерактивного общения в реальном времени на основе новейших коммуникационных и информационных технологий.

Необходимость научного обоснования обеспечения доступа к правосудию в новой цифровой реальности требует взаимодействия в изучении одного и того же объекта (доступ к правосудию в уголовном судопроизводстве) с позиций различных научных дисциплин.

Установлено, что по настоящее время методология междисциплинарных исследований не сформирована. Следует развивать методологию междисциплинарного исследования применительно к теме проекта как интегральную и на новом уровне понимания реальности — цифровой.

Методы настоящего междисциплинарного исследования — это совокупность ряда синтетических, интегральных способов, нацеленных главным образом на стык научных дисциплин: уголовно-процессуальной и информационной.

В работе над проектом применяется сложная, динамическая, субординированная система способов, приемов, принципов разных уровней направленности, эвристических возможностей и т.д.

В основе настоящего междисциплинарного исследования методы общенаучные, междисциплинарные, то есть общие для уголовно-процессуальной науки и информационной науки (например, математический метод, моделирование), и специфические методы для каждой из этих наук.

Для сохранения границ научных дисциплин в настоящем междисциплинарном исследовании выделена уголовно-процессуальная наука как ведущая дисциплина и информационная наука как ведомая дисциплина.

Все результаты, которые получены на данный момент и будут получены в дальнейшем, будут интерпретироваться с позиций дисциплинарного подхода «ведущей» дисциплины — уголовно-процессуальной.

Системный подход незаменим в познании и конструировании такой сложной и динамич-

ной целостности, как уголовное судопроизводство в новой цифровой реальности. Настоящее исследование направлено на обоснование построения автоматизированной системы обеспечения доступа к правосудию в условиях четвертой промышленной революции.

Для решения этой сложной оригинальной задачи, обладающей признаками существенной новизны, уголовно-процессуальная наука испытывает потребность в информационной науке как междисциплинарной области, которая связана с анализом, сбором, классификацией, манипулированием, хранением, поиском, движением и защитой информации.

Возможности информационной науки представляют интерес для настоящего междисциплинарного исследования в части теоретического осмысления онлайн баз данных.

Настоящее междисциплинарное исследование ориентировано на понимание информации с точки зрения уголовно-процессуальной теории, а затем применение информационных и, возможно, иных технологий по мере необходимости. При разработке концепции построения уголовного судопроизводства, обеспечивающего доступ к правосудию, учтено, что технологии развиваются по своим законам, которые реализуют собственные возможности, ограниченные только материальными возможностями.

Фундаментальный вопрос настоящего междисциплинарного проекта вытекает из фундаментального вопроса информатики: «Что может быть эффективно автоматизировано?» С позиций информатики изучение теории алгоритмов сфокусировано на поиске ответов на фундаментальные вопросы о том, что можно вычислить и какое количество ресурсов необходимо для этих вычислений. С позиций уголовно-процессуальной науки настоящее исследование направлено на создание уголовно-процессуального алгоритма, позволяющего обеспечить электронное взаимодействие населения и государства в уголовном судопроизводстве.

Оригинальным, обладающим существенной научной новизной выступает применяемый в настоящем исследовании синергетический подход. Синергетический подход — совокупность принципов, основой которых является рассмотрение объектов (применительно к проекту таким объектом является уголовное

блики Казахстан. 07.12.2012. URL: <http://pravstat.prokuror.gov.kz/rus/o-kpsisu/innovacionnye-proekty/elektronnaya-registraciya-zayavleniy-i-soobshcheniy-o-prestupleniyah> (дата обращения: 10.09.2019).

судопроизводство) как самоорганизующихся систем. Синергетика как междисциплинарное научное направление позволяет изучить связи между элементами структуры, которые образуются в открытых системах (применительно к проекту — в уголовном судопроизводстве) благодаря интенсивному обмену информацией с окружающей средой (применительно к проекту — обмен информацией между государственными органами и населением) в неравновесных условиях, где наблюдается согласованное поведение подсистем (органы расследования, прокурор, суд, заинтересованные участники уголовного судопроизводства), в результате чего возрастает степень их упорядоченности, происходит самоорганизация системы. Основные принципы синергетического подхода адаптированы к теме проекта:

- 1) объект (уголовное судопроизводство) — это развивающаяся сложная открытая нелинейная система (открытость означает способность к обмену информацией с внешней средой, а нелинейность означает наличие многих случайных направлений развития, обусловленных внутренними или внешними случайными воздействиями);
- 2) самоорганизация системы начинается с хаоса, то есть с неустойчивости, когда в существовании системы (применительно к проекту — в уголовном судопроизводстве) возникают колебания (нестабильное разбалансированное законодательство) — отклонения от средних значений процессов, характеризующих систему (применительно к проекту — острые проблемы с обеспечением доступа к правосудию);
- 3) существуют альтернативные пути развития системы (уголовного судопроизводства), которые формируются в точках раздвоения — точках выбора траектории (стратегии) дальнейшего развития (применительно к проекту — необходима новая парадигма досудебного производства, обеспечивающего доступ к правосудию в уголовном судопроизводстве);
- 4) будущее состояние системы (уголовного судопроизводства), построенное на электронном взаимодействии государственных органов и населения, организует, формирует, изменяет ее состояние, определяет направление развития системы уголовного судопроизводства.

Метод теории уголовно-процессуально-го права — это способ изучения конкретных

уголовно-процессуальных явлений. Применительно к теме научного проекта таким уголовно-процессуальным явлением выступает обеспечение доступа к правосудию в уголовном судопроизводстве.

Использование метода познания данного явления направлено на познание сути, определение содержания деятельности по обеспечению доступа к правосудию в уголовном судопроизводстве, выявление обстоятельств, блокирующих доступ к правосудию, поиск оптимального решения проблемы, в том числе используя достижения научно-технического прогресса (развитие цифровых технологий).

Современные разнообразные научные подходы позволяют глубоко, объективно и всесторонне познать уголовно-процессуальную реальность на начальном этапе уголовного судопроизводства (так называемое досудебное производство) в новых условиях развития общества.

Применение феноменологического подхода позволило обратиться к сути уголовно-процессуального явления (обеспечение доступа к правосудию), избавившись от нагромождения в виде слов. Обеспечение доступа к правосудию рассматривается как феномен, то есть явление, имеющее содержание, смысл, которые раскрываются в ходе исследования.

С помощью социологического подхода выявлена зависимость уголовного судопроизводства от общества, социальной обусловленности уголовно-процессуального явления (обеспечение доступа к правосудию), включая влияние на уголовный процесс экономических отношений, социальной структуры, идеологии и культуры.

Применение нормативно-ценностного подхода направлено на выяснение значения уголовного судопроизводства (его начального этапа) для общества в целом и для отдельных лиц в частности, оценку его с точки зрения общего блага, справедливости, свободы, уважения человеческого достоинства.

В процессе исследования применяется функциональный подход, требующий изучения зависимостей между степенью подчинения участников уголовного судопроизводства и их процессуальной активностью, между правами и обязанностями и т.д.

Структурно-функциональный подход позволяет рассмотреть уголовное судопроизводство как некоторую целостность, начальный этап которого (досудебное производство) имеет значение и выполняет специфические цели, на-

правленные на удовлетворение потребностей системы.

Деятельностный подход позволяет рассматривать начальный этап уголовного судопроизводства (досудебное производство), обеспечивающий доступ к правосудию, как специфический вид деятельности (определение целей деятельности, принятие решений, контроль за решением задач и достижением целей и т.д.). Деятельностный подход для настоящего междисциплинарного исследования имеет большое значение, поскольку служит методологической базой теории уголовно-процессуальных решений.

Сравнительно-правовой подход позволил сопоставить однотипные явления (применение цифровых технологий в уголовном судопроизводстве) в 23 странах и выявить их общие черты и специфики, найти наиболее эффективные формы уголовно-процессуальной организации.

В процессе исследования используются общелогические методы (анализ и синтез, индукция и дедукция, абстрагирование и восхождение от абстрактного к конкретному, сочетание исторического и логического анализа, моделирование и др.) и методы эмпирических исследований (использование статистики, анализ документов, опрос, эксперимент и др.).

Данные подходы составляют суть методологии концепции построения уголовного судопроизводства, обеспечивающего доступ

к правосудию, в условиях развития цифровых технологий, включающей теоретические, законодательные и прикладные положения, в том числе обоснование создания не имеющей аналогов в России Государственной автоматизированной системы «Доступ к правосудию».

Назначение конечной продукции, технологии или услуг, которые будут производиться с применением полученных результатов, заключается в следующем. Научные результаты, полученные в рамках первого года исследования, создают основу для разработки предложений по созданию, внедрению и определению функциональных характеристик ГАС «Доступ к правосудию», аналогов которой в России не существует. Полученные результаты позволяют сформулировать рекомендации по дальнейшему пути цифровой трансформации судебных, следственных органов, органов и организаций прокуратуры Российской Федерации, сформулировать критерии, которым должна отвечать единая межведомственная цифровая онлайн-платформа взаимодействия руководителей всех уровней правоохранительных и иных государственных органов, судей, прокуроров, следователей, дознавателей для работы с единым электронным делом. Результаты интеллектуальной деятельности в виде баз данных могут использоваться для проведения сравнительно-правового анализа и в качестве справочного материала. Формой внедрения станет оформление лицензионных договоров.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Абдувалиев А. Ф.* Предпосылки и перспективы внедрения электронной формы уголовного дела в деятельность судебных органов // *Юридические исследования*. — 2013. — № 5. — С. 150—164.
2. *Акперов Р. С.* Возбуждение уголовного дела в уголовно-процессуальном праве Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Самара, 2010. — 20 с.
3. *Александров А. С.* О доктринальной модели современного доказательственного права России // *Вестник Нижегородской правовой академии*. — 2015. — № 5. — С. 7—11.
4. *Бормотова Л. В.* Особенности информационно-коммуникационного обеспечения уголовного судопроизводства РФ // *Вестник ОГУ*. — 2013. — № 3 (152). — С. 24—27.
5. *Борозенец Н. Н.* Правообеспечительная деятельность прокурора в стадии возбуждения уголовного дела : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Краснодар, 2016. — 29 с.
6. *Вилкова Т. Ю.* Реализация принципа языка уголовного судопроизводства на стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования в условиях развития цифровых технологий // *Вопросы российского и международного права*. — 2019. — Т. 9. — № 3А. — С. 277—284.
7. *Вилкова Т. Ю.* Принцип гласности уголовного судопроизводства: история, современность, перспективы. — М. : Юрайт, 2019. — 286 с.
8. *Вилкова Т. Ю.* Национальные порталы правовой информации как гарантия принципа обеспечения доступа к правосудию // *Уголовное производство: процессуальная теория и криминалистическая практика* : материалы V Международной научно-практической конференции, 25—26 апреля 2019 г.,

- г. Симферополь — Алушта / отв. ред. М. А. Михайлов, Т. В. Омельченко. — Симферополь : Ариал, 2019. — С. 19—21.
9. *Вилкова Т. Ю.* Обязательное аудио- и видеопотоколирование судебного заседания в уголовном судопроизводстве в России и за рубежом: сравнительно-правовой анализ // Эволюция государства и права: проблемы и перспективы : сборник научных трудов Международной научной конференции, посвященной 55-летию ЮЗГУ (28—29 марта 2019 г.) / под ред. А. А. Горохова. — Курск, 2019. — С. 181—185.
 10. *Гаврилов Б. Я.* Роль института возбуждения уголовного дела в обеспечении прав потерпевших на их доступ к правосудию // Вестник Сибирского юридического института МВД России. — 2018. — № 2 (31). — С. 19—27.
 11. *Гирько С. И.* Производство по уголовному делу дознания в сокращенной форме: прогнозы и суждения // Российский следователь. — 2013. — № 21. — С. 2—5.
 12. *Зуев С. В.* Цифровая среда уголовного судопроизводства: проблемы и перспективы // Сибирский юридический вестник. — 2018. — № 4. — С. 118—121.
 13. *Кожокарь В. В.* Возбуждение уголовного дела: вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2016. — 35 с.
 14. *Марковичева Е. В.* Элементы электронного правосудия в российском уголовном процессе // Современное уголовно-процессуальное право России: уроки истории и проблемы дальнейшего реформирования : сб. материалов междунар. науч.-практ. конф., 20—21 октября 2016 г. — Орел, 2016. — С. 246—249.
 15. *Масленникова Л. Н.* Обеспечение потерпевшему от преступления доступа к правосудию в условиях развития цифровых технологий // Труды Академии управления МВД России. — 2019. — № 1 (49). — С. 93—98.
 16. *Масленникова Л. Н.* Развитие государства и уголовно-процессуального права во время четвертой промышленной революции Industry 4.0 // Эволюция государства и права: проблемы и перспективы : сборник научных трудов Международной научной конференции, посвященной 55-летию ЮЗГУ (28—29 марта 2019 г.) / под ред. А. А. Горохова. — Курск, 2019. — С. 190—197.
 17. *Масленникова Л. Н.* Трансформация досудебного производства в начальный этап уголовного судопроизводства, обеспечивающий доступ к правосудию в эру Industry 4.0 // Актуальные проблемы российского права. — 2019. — № 6 (103). — С. 137—146. — DOI: 10.17803/1994-1471.2019.103.6.137—146.
 18. *Масленникова Л. Н.* Электронная система взаимодействия государства с населением как фактор обеспечения доступа к правосудию в уголовном судопроизводстве // Следственный комитет Российской Федерации: второе десятилетие на службе Отечеству (Москва, 7 февраля 2019 года) / под общ. ред. А. М. Багмета. — М. : Московская академия Следственного комитета РФ, 2019. — С. 227—231.
 19. *Масленникова Л. Н., Собенин А. А.* Регистрация сообщения о преступлении и начало расследования в новой цифровой реальности // Российский следователь. — 2019. — № 6. — С. 12—17.
 20. *Масленникова Л. Н., Сушина Т. Е.* Обеспечение доступа к правосудию в Европейском Союзе в условиях развития цифровых технологий // Мировой судья. — 2019. — № 7. — С. 11—15.
 21. *Масленникова Л. Н., Сушина Т. Е.* Оптимизация судебного контроля на начальном этапе уголовного судопроизводства в условиях развития цифровых технологий // Российская юстиция. — 2019. — № 3. — С. 40—44.
 22. *Оконенко Р. И.* Доказательственное право Российской Федерации и Соединенных Штатов Америки в информационную эпоху: уголовно-процессуальный аспект // Юридический вестник СамГУ. — 2015. — Т. 1—3. — С. 145—149.
 23. *Пастухов П. С.* Электронное вещественное доказательство в уголовном судопроизводстве // Вестник Томского государственного университета. — 2015. — № 396. — С. 149—153.
 24. *Познанский Ю. Н.* Электронное уголовное дело в решении проблемы расследования уголовных дел в разумные сроки // Труды Академии управления МВД России. — 2015. — № 1 (33). — С. 41—44.
 25. *Ряполова Я. П.* Процессуальные действия, проводимые в стадии возбуждения уголовного дела: правовые, теоретические и организационные основы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2013. — 27 с.
 26. *Сидоров В. В.* Актуальные вопросы применения современных цифровых технологий при реализации принципа обжалования в уголовном судопроизводстве России // Вестник Калининградского юридического института МВД России. — 2009. — № 2 (18). — С. 108—111.
 27. *Сидоров Ю. В.* Отличия в понимании сущности электронного правосудия в России и за рубежом // Ученые записки Петрозаводского государственного университета. Юридические науки. — 2015. — № 5. — С. 108—111.

28. Собенин А. А. К вопросу о совершенствовании процессуальной деятельности в стадии возбуждения уголовного дела в условиях развития цифровых технологий // Эволюция государства и права: проблемы и перспективы : сборник научных трудов Международной научной конференции, посвященной 55-летию ЮЗГУ (28—29 марта 2019 г.) / под ред. А. А. Горохова. — Курск, 2019. — С. 201—207.
29. Солдаткина О. Л. Возможности применения технологии блокчейн для информатизации судебной системы // Российская юстиция. — 2019. — № 3. — С. 38—40.
30. Сушина Т. Е. Гарантии реализации права на доступ к правосудию в странах Европейского Союза // Уголовное производство: процессуальная теория и криминалистическая практика : материалы V Международной научно-практической конференции, 25—26 апреля 2019 г., г. Симферополь — Алушта / отв. ред. М. А. Михайлов, Т. В. Омельченко. — Симферополь : Ариал, 2019. — С. 122—123.
31. Таболина К. А. К вопросу об оптимизации надзора прокурора за возбуждением и расследованием уголовных дел в условиях развития цифровых технологий // Эволюция государства и права: проблемы и перспективы : сборник научных трудов Международной научной конференции, посвященной 55-летию ЮЗГУ (28—29 марта 2019 г.) / под ред. А. А. Горохова. — Курск, 2019. — С. 211—213.
32. Таболина К. А. Надзор прокурора за возбуждением и расследованием уголовных дел : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2016. — 39 с.
33. Таболина К. А. Надзор прокурора за возбуждением и расследованием уголовных дел / под ред. Л. Н. Масленниковой. — М. : Норма, 2020. — 320 с.
34. Таболина К. А. Об оптимизации надзора прокурора в досудебном производстве уголовного процесса в условиях развития цифровых технологий // Уголовное производство: процессуальная теория и криминалистическая практика : материалы V Международной научно-практической конференции, 25—26 апреля 2019 г., г. Симферополь — Алушта / отв. ред. М. А. Михайлов, Т. В. Омельченко. — Симферополь : Ариал, 2019. — С. 123—124.
35. Таболина К. А. Создание единой межведомственной цифровой онлайн-платформы взаимодействия прокуроров и органов расследования // Следственный комитет Российской Федерации: второе десятилетие на службе Отечеству (Москва, 7 февраля 2019 г.) / под общ. ред. А. М. Багмета. — М. : Московская академия Следственного комитета РФ, 2019. — С. 357—360.
36. Чернышев В. Н., Лоскутова Е. С. Проблемы собирания и использования цифровых доказательств. — 2017. — Т. 12. — № 5. — С. 199—203.
37. Billard D., Bartolomei B. Digital Forensics and Privacy-by-Design: Example in a Blockchain-Based Dynamic Navigation System // Naldi M., Italiano G., Rannenber K., Medina M., Bourka A. (eds) Privacy Technologies and Policy. APF 2019. Lecture Notes in Computer Science. — Vol. 11498. — Springer, Cham, 2019. — Pp. 151—160. — DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-030-21752-5_10.
38. Meyer-Goßner/Schmitt. Strafprozessordnung: StPO: Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen Kommentar. — 62. Auflage. — Buch. LXXIV. — C. H. Beck, 2019. — 2603 S. — ISBN 978-3-406-73584-4.
39. Ning W., Zhi-Jun L. A Layer-Built Method to the Relevancy of Electronic Evidence. 2nd IEEE Advanced Information Management, Communicates, Electronic and Automation Control Conference (IMCEC). — Xi'an, 2018. — Pp. 416—420. — DOI: 10.1109/IMCEC.2018.8469682. — URL: <http://ieeexplore.ieee.org/stamp/stamp.jsp?tp=&arnumber=8469682&isnumber=8469184>.
40. Pechnikov G., Shinkaruk V. Computing Systems (Computers) and Criminal Trial // Popkova E. (ed) Ubiquitous Computing and the Internet of Things: Prerequisites for the Development of ICT. Studies in Computational Intelligence. — Vol. 826. — Springer, Cham, 2019. — Pp. 265—274. — DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-030-13397-9_30.
41. Shih T.-F., Chen C.-L., Syu B.-Y., Deng, Y.-Y. A Cloud-Based Crime Reporting System with Identity Protection // Symmetry. — 2019. — 11. — 255. — DOI: <https://doi.org/10.3390/sym11020255>.
42. Tabassum D. K., Shaiba D. H., Shamrani S. and Otaibi S. E-Cops: An Online Crime Reporting and Management System for Riyadh City // 1st International Conference on Computer Applications & Information Security (ICCAIS). — Riyadh, 2018. — Pp. 1—8. — DOI: 10.1109/CAIS. 2018.8441987.
43. Trenczek T. Mediation und Täter-Opfer-Ausgleich — Wesensmerkmale und fachliche Standards // Zeitschrift für Konfliktmanagement. — 2016. — Vol. 19, Iss. 1. — Pp. 4-8. — DOI: <https://doi.org/10.9785/zkm-2016-0103>.

Материал поступил в редакцию 28 сентября 2019 г.

REFERENCES

1. Abdulvaliev AF. Predposylki i perspektivy vnedreniya elektronnoy formy ugovnogo dela v deyatel'nost' sudebnykh organov [Prerequisites and prospects for the introduction of an electronic form of criminal case in the activities of judicial bodies]. *Yuridicheskie issledovaniya* [Legal research]. 2013;5:150-164. (In Russ.).
2. Akperov RS. *Vozbuzhdenie ugovnogo dela v ugovno-protsessualnom prave Rossiyskoy Federatsii: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Initiation of a criminal case in the criminal procedure law of the Russian Federation: Candidate Degree Thesis (Legal Sciences). Abstract]. Samara; 2010. (In Russ.).
3. Aleksandrov AS. O doktrinal'noy modeli sovremennogo dokazatel'stvennogo prava Rossii [Doctrinal model of modern evidentiary law in Russia]. *Vestnik Nizhegorodskoy pravovoy akademii* [Bulletin of the Nizhny Novgorod Academy of Law]. 2015;5:7-11. (In Russ.).
4. Bormotova LV. Osobennosti informatsionno-kommunikatsionnogo obespecheniya ugovnogo sudoproizvodstva RF [Features of information and communication support of criminal proceedings of the Russian Federation]. *Vestnik OSU* [Vestnik of the Orenburg State University]. 2013;3(152):24-27. (In Russ.).
5. Boroznets NN. *Pravoobespechitel'naya deyatel'nost' prokurora v stadii vozbuzhdeniya ugovnogo dela: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Legal support activities of the Prosecutor at the stage of initiation of a criminal case: Candidate Degree Thesis (Legal Sciences). Abstract]. Krasnodar; 2016. (In Russ.).
6. Vil'kova TYu. Realizatsiya printsipa yazyka ugovnogo sudoproizvodstva na stadiyakh vozbuzhdeniya ugovnogo dela i predvaritel'nogo rassledovaniya v usloviyakh razvitiya tsifrovyykh tekhnologiy [Implementation of the principle of the language of criminal proceedings at the stages of initiation of a criminal case and preliminary investigation in the context of the development of digital technologies]. *Voprosy rossiyskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law]. 2019;9(3A):277-284. (In Russ.).
7. Vil'kova TYu. *Printsip glasnosti ugovnogo sudoproizvodstva: istoriya, sovremennost', perspektivy* [Principle of transparency of criminal proceedings: history, modern era, prospects]. Moscow: Yurayt Publ.; 2019. (In Russ.).
8. Vil'kova TYu. Natsionalnye portaly pravovoy informatsii kak garantiya printsipa obespecheniya dostupa k pravosudiyu [National legal information portals as a guarantee of the principle of access to justice]. In: *Ugovnoe proizvodstvo: protsessual'naya teoriya i kriminalisticheskaya praktika: materialy V Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii, 25—26 aprelya 2019 g., g. Simferopol — Alushta* [Criminal proceedings: procedural theory and forensic practice: Procs. of the 5 International Scientific and Practical Conference, April 25-26, 2019, Simferopol-Alushta]. Mikhaylov MA, Omelchenko TV (eds.). Simferopol: Arial Publ.; 2019. p.19-21. (In Russ.).
9. Vil'kova TYu. Obyazatel'noe audio- i videoprotokolirovanie sudebnogo zasedaniya v ugovnom sudoproizvodstve v Rossii i za rubezhom: sravnitel'no-pravovoy analiz [Mandatory audio and video recording of a court session in criminal proceedings in Russia and abroad: comparative legal analysis]. In: *Evolutsiya gosudarstva i prava: problemy i perspektivy; sbornik nauchnykh trudov Mezhdunarodnoy nauchnoy konferentsii, posvyashchennoy 55-letiyu YuZGU (28—29 marta 2019 g.)* [Evolution of state and law: challenges and prospects: Procs. of the International Scientific Conference Dedicated to the 55th Anniversary of the Southern State University (March 28-29, 2019)]. Gorokhov AA (ed.). Kursk; 2019. p.181-185. (In Russ.).
10. Gavrilov BYa. Rol instituta vozbuzhdeniya ugovnogo dela v obespechenii prav poterpevshikh na ikh dostup k pravosudiyu [The role of the institute of criminal proceedings in ensuring the rights of victims to their access to justice]. *Vestnik Sibirskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii* [Vestnik of Siberian Law Institute of the MIA of Russia]. 2018;2(31): 19-27. (In Russ.).
11. Girko SI. Proizvodstvo po ugovnomu delu doznaniya v sokrashchennoy forme: prognozy i suzheniya [Criminal investigation proceedings in a summary manner: forecasts and judgments]. *Rossiyskiy sledovatel* [Russian investigator]. 2013;21:2-5. (In Russ.).
12. Zuev SV. Tsifrovaya sreda ugovnogo sudoproizvodstva: problemy i perspektivy [Digital environment of criminal proceedings: problems and prospects]. *Sibirskiy yuridicheskiy vestnik* [Siberian Law Herald]. 2018;4:118-121. (In Russ.).
13. Kozhokar VV. *Vozbuzhdenie ugovnogo dela: voprosy teorii i praktiki: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Initiation of a criminal case: theory and practice: Candidate Degree Thesis (Legal Sciences). Abstract]. Moscow; 2016. (In Russ.).
14. Markvicheva EV. Elementy elektronnoy pravosudiyi v rossiyskom ugovnom protsesse [Elements of electronic justice in the Russian criminal procedure]. In: *Sovremennoe ugovno-protsessual'noe pravo Rossii*:

- uroki istorii i problemy dalneyshego reformirovaniya: Sb. materialov Mezhdunar. nauch.-prakt. konf., 20-21 oktyabrya 2016 g.* [Modern criminal procedure law of Russia: the lessons of history and the problems of further reforming: Procs. International Sci. and Pract. Conf., October 20-21, 2016]. Orel; 2016. p.246-249. (In Russ.).
15. Maslennikova LN. Obespechenie poterpevshemu ot prestupleniya dostupa k pravosudiyu v usloviyakh razvitiya tsifrovyykh tekhnologiy [Providing the victim of a crime with access to justice in the conditions of digital technologies development]. *Trudy Akademii upravleniya MVD Rossii* [Papers of the Management Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation]. 2019;1(49): 93-98. (In Russ.).
 16. Maslennikova LN. Razvitie gosudarstva i ugovolno-protsessualnogo prava vo vremya chetvertoy promyshlennoy revolyutsii Industry 4.0 [Development of the state and criminal procedure law during the fourth industrial revolution Industry 4.0]. In: *Evolyutsiya gosudarstva i prava: problemy i perspektivy: sbornik nauchnykh trudov Mezhdunarodnoy nauchnoy konferentsii, posvyashchenoy 55-letiyu YuZGU (28-29 marta 2019 g.)* [Evolution of the state and law: challenges and prospects: Procs. of International Scientific Conference Dedicated to the 55th Anniversary of the Southern State University (March 28-29, 2019)]. Gorokhov AA (ed.). Kursk; 2019. p.190-197. (In Russ.).
 17. Maslennikova LN. Transformatsiya dosudebnogo proizvodstva v nachalnyy etap ugovolnogo sudoproizvodstva, obespechivayushchiy dostup k pravosudiyu v eru Industry 4.0 [Transformation of pre-trial proceedings into the initial stage of criminal proceedings that provides access to justice in the era of Industry 4.0]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava* [Actual problems of Russian law]. 2019;6(103): 137-146. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2019.103.6.137—146.
 18. Maslennikova LN. Elektronnyaya sistema vzaimodeystviya gosudarstva s naseleniem kak faktor obespecheniya dostupa k pravosudiyu v ugovolnom sudoproizvodstve [Electronic system of interaction between the state and the population as a factor of ensuring access to justice in criminal proceedings]. In: *Sledstvennyy komitet Rossiyskoy Federatsii: vtoroe desyatiletie na sluzhbe otechestvu (Moskva, 7 fevralya 2019 goda)* [Investigative Committee of the Russian Federation: the second decade in the service of the Motherland (Moscow, February 7, 2019)]. Bagmet AM (ed.). Moscow: Moscow Academy of the Investigative Committee of the Russian Federation; 2019. p.227-231. (In Russ.).
 19. Maslennikova LN, Sobenin AA. Registratsiya soobshcheniya o prestuplenii i nachalo rassledovaniya v novoy tsifrovoy realnosti [Registering a crime report and starting an investigation in a new digital reality]. *Rossiyskiy sledovatel* [Russian investigator]. 2019;6:12-17. (In Russ.).
 20. Maslennikova LN, Sushina TE. Obespechenie dostupa k pravosudiyu v Evropeyskom Soyuze v usloviyakh razvitiya tsifrovyykh tekhnologiy [Ensuring access to justice in the European Union in the context of the development of digital technologies]. *Mirovoy sudya* [Justice of the Peace]. 2019;7:11-15. (In Russ.).
 21. Maslennikova LN, Sushina TE. Optimizatsiya sudebnogo kontrolya na nachalnom etape ugovolnogo sudoproizvodstva v usloviyakh razvitiya tsifrovyykh tekhnologiy [Optimization of judicial control at the initial stage of criminal proceedings in the conditions of development of digital technologies]. *Rossiyskaya yustitsiya* [Russian justice]. 2019;3:40-44. (In Russ.).
 22. Okonenko RI. Dokazatelstvennoe pravo Rossiyskoy Federatsii i Soedinennykh Shtatov Ameriki v informatsionnuyu epokhu: ugovolno-protsessualnyy aspekt [Evidentiary law of the Russian Federation and the United States of America in the information age: criminal procedure aspect]. *Yuridicheskiy vestnik SamGU* [Samara State University Legal Bulletin]. 2015;1(3): 145-149. (In Russ.).
 23. Pastukhov PS. Elektronnoe veshchestvennoe dokazatelstvo v ugovolnom sudoproizvodstve [Electronic material evidence in criminal proceedings]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta* [Tomsk State University Journal]. 2015;396:149-153. (In Russ.).
 24. Poznanskiy YuN. Elektronnoe ugovolnoe delo v reshenii problemy rassledovaniya ugovolnykh del v razumnyye sroki [Electronic criminal case in solving the problem of investigating criminal cases in a reasonable time]. *Trudy Akademii upravleniya MVD Rossii* [Papers of the Management Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation]. 2015;1(33): 41-44. (In Russ.).
 25. Ryapolova YaP. *Protsessualnye deystviya, provodimye v stadii vzbuzhdeniya ugovolnogo dela: pravovye, teoreticheskie i organizatsionnye osnovy: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk* [Procedural actions carried out at the stage of initiation of a criminal case: legal, theoretical and organizational bases : Candidate Degree Thesis (Legal Sciences). Abstract]. Moscow; 2013. (In Russ.).
 26. Sidorov VV. Aktualnye voprosy primeneniya sovremennykh tsifrovyykh tekhnologiy pri realizatsii printsipa obzhalovaniya v ugovolnom sudoproizvodstve Rossii [Topical issues of application of modern digital

- technologies in the implementation of the principle of appeal in criminal proceedings in Russia]. *Vestnik Kaliningradskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii* [A Journal of the Kaliningrad Law Institute of the Interior Ministry of Russia]. 2009;2(18): 108-111. (In Russ.).
27. Sidorov YuV. Otlichiya v ponimanii sushchnosti elektronnoy pravosudiya v Rossii i za rubezhom [Differences in understanding the essence of electronic justice in Russia and abroad]. *Uchenye zapiski Petrozavodskogo gosudarstvennogo universiteta. Yuridicheskie nauki* [Scientific notes of Petrozavodsk State University. Legal science]. 2015;5:108-111. (In Russ.).
28. Sobenin AA. K voprosu o sovershenstvovanii protsessualnoy deyatel'nosti v stadii vozbuzhdeniya ugovnogo dela v usloviyakh razvitiya tsifrovyykh tekhnologiy [On the issue of improving procedural activity at the stage of criminal proceedings in the conditions of digital technologies development]. In: *Evolutsiya gosudarstva i prava: problemy i perspektivy: sbornik nauchnykh trudov Mezhdunarodnoy nauchnoy konferentsii, posvyashchennoy 55-letiyu YuZGU (28-29 marta 2019 g.)* [Evolution of state and law: challenges and prospects: Procs. of the International Scientific Conference Dedicated to the 55th Anniversary of the Southern State University (March 28-29, 2019)]. Gorokhov AA (ed.). Kursk; 2019. p.201-207. (In Russ.).
29. Soldatkina OL. Vozmozhnosti primeneniya tekhnologii blokcheyn dlya informatizatsii sudebnoy sistemy [Possibilities of using blockchain technology for Informatization of the judicial system]. *Rossiyskaya yustitsiya* [Russian justice]. 2019;3:38-40. (In Russ.).
30. Sushina TE. Garantii realizatsii prava na dostup k pravosudiyu v stranakh Evropeyskogo Soyuzha [Guarantees of the right to access to justice in the European Union]. In: *Ugovnoe proizvodstvo: protsessualnaya teoriya i kriminalisticheskaya praktika: materialy V Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii, 25-26 aprelya 2019 g., g. Simferopol — Alushta* [Criminal proceedings: procedural theory and forensic practice: Procs. of the 5 International Scientific and Practical Conference, April 25-26, 2019, Simferopol-Alushta]. Mikhaylov MA, Omelchenko TV (eds.). Simferopol: Arial Publ.; 2019. p.122-123. (In Russ.).
31. Tabolina KA. K voprosu ob optimizatsii nadzora prokurora za vozbuzhdeniem i rassledovaniem ugovnykh del v usloviyakh razvitiyakh tsifrovyykh tekhnologiy [On the issue of optimizing the Prosecutor's supervision over the initiation and investigation of criminal cases in the context of the development of digital technologies]. In: *Evolutsiya gosudarstva i prava: problemy i perspektivy: sbornik nauchnykh trudov mezhdunarodnoy nauchnoy konferentsii, posvyashchennoy 55-letiyu YuZGU (28-29 marta 2019 g.)* [Evolution of the state and law: challenges and prospects: Procs. of the International Scientific Conference Dedicated to the 55th Anniversary of the Southern State University (March 28-29, 2019)]. Gorokhov AA (ed.). Kursk; 2019. p.211-213. (In Russ.).
32. Tabolina KA. *Nadzor prokurora za vozbuzhdeniem i rassledovaniem ugovnykh del: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Prosecutor's supervision over the initiation and investigation of criminal cases: Candidate Degree Thesis (Legal Sciences). Abstract]. Moscow; 2016. (In Russ.).
33. Tabolina KA. *Nadzor prokurora za vozbuzhdeniem i rassledovaniem ugovnykh del* [Prosecutor's supervision over the initiation and investigation of criminal cases]. Maslennikova LN (ed.). Moscow: Norma Publ.; 2020. (In Russ.).
34. Tabolina KA. Ob optimizatsii nadzora prokurora v dosudebnom proizvodstve ugovnogo protsessa v usloviyakh razvitiya tsifrovyykh tekhnologiy [On optimization of Prosecutor's supervision over the pre-trial production of criminal process in the conditions of development of digital technologies]. In: *Ugovnoe proizvodstvo: protsessualnaya teoriya i kriminalisticheskaya praktika: materialy V Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii, 25-26 aprelya 2019 g., g. Simferopol — Alushta* [Criminal proceedings: procedural theory and forensic practice: Procs. of the 5 International Scientific and Practical Conference, April 25-26, 2019, Simferopol-Alushta]. Mikhaylov MA, Omelchenko TV (eds.). Simferopol: Arial Publ.; 2019. p.123-124. (In Russ.).
35. Tabolina KA. Sozdanie edinozvezhdnoy tsifrovoy onlayn-platfomy vzaimodeystviya prokurorov i organov rassledovaniya [Setting up a single interdepartmental digital online platform for interaction between prosecutors and investigative bodies]. In: *Sledstvennyy komitet Rossiyskoy Federatsii: vtoroe desyatiletie na sluzhbe Otechestvu (Moskva, 7 fevralya 2019 g.)* [Investigative Committee of the Russian Federation: the second decade in the service of the Motherland (Moscow, February 7, 2019)]. Bagmet AM (ed.). Moscow: Moscow Academy of the Investigative Committee of the Russian Federation; 2019. p.357-360. (In Russ.).
36. Chernyshev VN., Loskutova ES. Problemy sobiraniya i ispolzovaniya tsifrovyykh dokazatelstv [Problems of collecting and using digital evidence]. 2017;12(5): 199-203. (In Russ.).
37. Billard D, Bartolomei B. *Digital Forensics and Privacy-by-Design: Example in a Blockchain-Based Dynamic Navigation System*. Naldi M, Italiano G, Rannenber K, Medina M, Bourka A (eds.). Privacy Technologies and

- Policy. APF 2019. Lecture Notes in Computer Science. Vol. 11498. Springer, Cham, 2019. Pp. 151-160. DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-030-21752-5_10.
38. Meyer-Goßner/Schmitt. Strafprozessordnung: StPO: Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen Kommentar. 62. Auflage. Buch. LXXIV.C. H. Beck, 2019. 2603 S. ISBN 978-3-406-73584—4.
 39. Ning W, Zhi-Jun L. A Layer-Built Method to the relevance of Electronic Evidence. In: 2nd IEEE Advanced Information Management, Communications, Electronic and Automation Control Conference (IMCEC). XI'an; 2018. p.416-420. DOI: 10.1109/IMCEC.2018.8469682. Available from: <http://ieeexplore.ieee.org/stamp/stamp.jsp?tp=&arnumber=8469682&isnumber=8469184>.
 40. Pechnikov G, Shinkaruk V. Computing Systems (Computers) and Criminal Trial. Popkova E (ed.) *Ubiquitous Computing and the Internet of Things: Prerequisites for the Development of ICT. Studies in Computational Intelligence*. Vol. 826. Springer, Cham, 2019. Pp. 265-274. DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-030-13397-9_30.
 41. Shih T-F, Chen C-L, Syu B-Y, Deng Y-Y. A Cloud-Based Crime Reporting System with Identity Protection. *Symmetry*. 2019. 11. 255. DOI: <https://doi.org/10.3390/sym11020255>.
 42. Tabassum DK, Shaiba DH, Shamrani S, Otaibi S. E-Cops: An Online Crime Reporting and Management System for Riyadh City. In: *1st International Conference on Computer Applications & Information Security (ICCAIS)*. Riyadh; 2018. p.1-8. DOI: 0.1109/CAIS. 2018.8441987.
 43. Trenczek T. Mediation und Täter-Opfer-Ausgleich. Wesensmerkmale und fachliche Standards. *Zeitschrift für Konfliktmanagement*. 2016;(1). Available from: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?qid=1499261027631&uri=CELEX%3A52017PC0344>.

Юриспруденция в эпоху перемен: предмет и структура дисциплины

Аннотация. Право существует в форме институтов и в форме представлений об институтах, поскольку представление чего-либо (феномен) имеет концептуальное измерение в представлении о чем-либо (понятие). Репрезентации права и представления о праве — два аспекта выражения и манифестации общей правовой реальности. Отсюда, собственно, и проистекает фундаментальная дилемма в определении предмета юридической науки. Это наука о праве или наука о правовой науке. Принимая во внимание, что понятие права есть развернутая в систему определений теория права, практический язык права обнаруживает себя в теоретическом языке юриспруденции, и наоборот. Языки, в рамках которых действует право, и языки, на которых осмысляют явление права, и составляют общий объект и предмет юриспруденции.

Юриспруденция — концептуальная часть правовой реальности, одновременно и объект, и предмет юридической науки. Эволюция юриспруденции в культурно-исторической логике изменений ее предмета и методов лежит в основании изменений ее дисциплинарной структуры и связей в общей системе социальных и политических наук. Каждой культурно-исторической эпохе существования права корреспондирует своя грамматика правопорядка и своя эпистемология права, то есть свой аналитический язык и дисциплинарный формат юридического знания. Право существует в определениях своего понятия. Понятие права имеет одновременно онтологический и эпистемологический статус. Право мыслится, поскольку существует, и осмысляется, поскольку определяется. Каждая традиция понимания права понятийно видит в явлении права то, что не видят или не замечают другие традиции правопонимания. В истории развития понятия права (концептуализации права) заключена история развития правовых институтов (институционализации права). Обе составляющие правовой реальности — объективные и субъективные основания и условия возникновения и развития явления права — живут в рамочных определениях своей социокультуры, ее языка и дискурса. То есть в исторических формах осознания и осмысления своего права — от права, обозначенного в ритуалах, мифах, знаках и символах, к праву, обозначенному в канонических текстах, доктринах и понятиях, от права дисциплинарного общества к праву сетевых сообществ, от права политического господства и бюрократического управления к праву гражданских коммуникаций и сетевых соглашений.

Ключевые слова: грамматика традиционного и рационального правопорядка, дисциплинарный кластер, коммуникативные и когнитивные основания права, юридическая картина мира, язык дисциплины, классическая и неклассическая юриспруденция, постюриспруденция, интегративная теория права, юридический дискурс, культурный капитал, понятийные формации.

Для цитирования: Веденеев Ю. А. Юриспруденция в эпоху перемен: предмет и структура дисциплины // *Lex russica*. — 2020. — Т. 73. — № 1. — С. 88—117. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.158.1.088-117.

© Веденеев Ю. А., 2020

* *Веденеев Юрий Алексеевич*, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
javedeneev@msal.ru

Jurisprudence in the Era of Change: Subject and Structure of the Discipline

Yuriy A. Vedeneev, Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Theory of State and Law at Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
javedeneev@msal.ru

Abstract. The law exists in the form of institutions and in the form of representations of institutions, since the representation of something (phenomenon) has a conceptual dimension in the representation of something (concept). Representations of law and representations of law are two aspects of the expression and manifestation of the general legal reality. This, in fact, leads to a fundamental dilemma in determining the subject of legal science. This is the science of law or the science of legal science. Given that the concept of law is a theory of law developed into a system of definitions, the practical language of law finds itself in the theoretical language of jurisprudence, and vice versa. The languages in which the law operates, and the languages in which the phenomenon of law is interpreted, constitute the general object and subject of jurisprudence.

Jurisprudence is a conceptual part of legal reality, both an object and a subject of legal science. The evolution of jurisprudence in the cultural-historical logic of changes in its subject and methods is the basis for changes in its disciplinary structure and connections in the general system of social and political sciences. Each cultural and historical epoch of the existence of law corresponds to its own grammar of law and its own epistemology of law, that is, its own analytical language and disciplinary format of legal knowledge. The law exists in the definitions of its concept. The concept of law has both an ontological and epistemological status. One thinks of law because it exists, and one understands the law because it is defined. Each tradition of understanding the law can be conceptually seen in the phenomenon of law that other traditions of legal understanding do not see or do not notice. The history of the development of the concept of law (conceptualization of law) contains the history of the development of legal institutions (institutionalization of law). Both components of legal reality — objective and subjective grounds and conditions for the emergence and development of the phenomenon of law live in the framework definitions of their social culture, its language and discourse. That is, they live in historical forms of awareness and understanding of one's own law — from the law indicated in rituals, myths, signs and symbols, to the law indicated in canonical texts, doctrines and concepts; from the law of disciplinary society to the law of network communities; from the law of political domination and bureaucratic management to the law of civil communications and network agreements.

Keywords: grammar of traditional and rational law and order, disciplinary cluster, communicative and cognitive bases of law, legal worldview, language of discipline, classical and non-classical jurisprudence, post-jurisprudence, integrative theory of law, legal discourse, cultural capital, conceptual formations.

Cite as: Vedeneev YuA. Jurisprudentsiya v epokhu peremen: predmet i struktura distsipliny [Jurisprudence in the Era of Change: Subject and Structure of the Discipline]. *Lex russica*. 2020;73(1):88-117. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2020.158.1.088-117.

...Различные языки формируют различные структуры мира.

Т. Кун

1. Эволюция дисциплины и смена гештальта¹

Если существует такая вещь, как теория литературы, то *кажется* очевидным, что есть нечто, называемое литературой, о чем, собственно, и говорит эта теория². Данное утверждение бри-

танского литературоведа Терри Иглтона вполне применимо ко всему корпусу исследовательских проблем, связанных с сосуществованием явления права и теории права. Явление права существует в определениях своего понятия. Отвечая на вопрос, что есть право, мы должны ответить

¹ Статья является продолжением дискуссии по вопросам развития теоретической юриспруденции на круглом столе, проведенном кафедрой теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ и журналом «Государство и право» в ноябре 2015 г. (См.: Государство и право. 2016. № 4. С. 5—31).

² См.: Иглтон Т. Теория литературы. Введение. М., 2010. С. 19; Старобинский Ж. Поэзия и знание: История литературы и культуры. М., 2002. Т. 1—2; Кацис Л. Ф. Смена парадигм и смена парадигмы. Очерки русской литературы, искусства и науки XX века. М., 2012.

и на вопрос, что есть правоведение. Вместе с тем очевидно, что в данной постановке вопроса заключено двойное отношение. Определение, что есть право, предполагает определение, что есть теория права. Это не герменевтический круг — движение части к целому и целого к части. Здесь одно неизвестное лежит в основании другого неизвестного. Как выскочить из логического круга? Видимо, можно предположить, что обе категории являются составными элементами, точнее измерениями, другой, более широкой культурно-исторической реальности, а именно правовой реальности. Право переживается, оценивается и осмысливается в рамках своей юридической картины мира, то есть гештальта своей эпохи. Правовая реальность существует и выражает себя в обозначениях, в образах и понятиях своей правовой системы. Правовая система и есть не что иное, как концептуально и институционально организованная в институтах, представлениях и символах своей культурно-исторической эпохи правовая реальность. Явление права опосредовано пониманием права. Концептуальная история юридической науки — это не только история форм репрезентации, восприятия и осмысления феномена права, но также и по определению история преобразований феномена права в различных аспектах и измерениях его бытования.

Право существует и как коммуникация, выраженная в нормативных определениях границ должного и недолжного поведения, и как аналитическое определение, меняющее концептуальные границы своего понятия. Право одновременно концепт и конструкт, социальное явление и социальный продукт, феномен регулярных практик и политического проектирования. Становление права, формирование и развитие нормативного языка правовых институтов сопровождается параллельный процесс формирования и развития представлений о праве или знаниевых форм права, выражающих культурно-исторические логики и подходы в осмыслении и понимании феномена права. Связь знаний о праве и институтов права, развития дисциплинарной структуры юридической науки и институциональной структуры права очевидна. Это эмпирический факт, не нуждающийся в доказательствах, но требующий объ-

яснения. Понятие права является элементом правопорядка. Означающее (*дискурс*) производит означаемое, заключено в означаемом и формирует означаемое (*институты*). Право и представления о праве есть не что иное, как отображения юридических форм и смыслов существования человеческой реальности в нормативных и концептуальных определениях ее социокультуры. Правовая реальность, поскольку ее становление и движение в исторически различных практиках и техниках юридической организации социальных отношений связано культурой восприятия, оценки и переживания должного или недолжного социального порядка как правопорядка, — это ментальная и когнитивная реальность в ее феноменологии, отражаемой в различных юридических картинах мира, стилях правового мышления и понимания права.

Исторические модусы и эпистемические модальности существования и познания права обнаруживают себя на пересечении фактического и воображаемого, социального и ментального. Воображаемое, так же как и фактическое, реально. Различие только в одном. Фактическое — умирает и исчезает. Воображаемое — сохраняется и наследуется. Эволюция права представляет собой эволюцию множества конкурирующих культурных цепей с их взаимоналожениями, разрывами и преемственностью идей, верований, доктрин и учений, составляющих в совокупности внутреннюю и внешнюю среду обитания любого исторического явления или аксиологию права. Ментально сущее или юридический концепт действительности — интегральное ядро правовой реальности, как в ее онтологии (*категориях*), так и в ее эпистемологии (*представлениях*), лежит в основании другой базовой категории юриспруденции — правовой коммуникации. Правовая коммуникация — это обмен образами, представлениями, понятиями или языками понимания и рассуждения о праве в нормативной лексике и семантике своей социокультуры³. Познавательная ценность категории «юридический концепт действительности», введенной в оборот Г. Гаджиевым⁴, в изучении правовой реальности в том и состоит, что она заключает в самой себе и онтологические, и эпистемологические

³ См.: *Проди П.* История справедливости. От плюрализма форумов к современному дуализму совести и права. М., 2017.

⁴ См.: *Гаджиев Г. А.* Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности). М., 2013.

основания формирования и права, и науки права. Именно в этой синтетической данности пересечений представлений о действительности и самой действительности, ее субъективной и объективной общей коммуникативно-когнитивной онтологии права и заключено то, что составляет совокупный предмет юриспруденции — понятие права и понятие науки права.

Интегральный статус данной категории превращает ее в рамочную структуру всех возможных изменений и трансформаций правовой реальности — и в ее правовых конструкциях, и в ее аналитических определениях. История права и история науки права — это история сме-

ны юридических концептов действительности, мысленных нормативных образов правовой реальности или выражения должного в разнообразных понятийных и нормативных формациях его культурно-исторических манифестаций. Каждой категории наличного правопорядка корреспондирует свой понятийный комплекс и концептуальный цикл движения определений ее содержания и формы⁵. В этом аспекте своего проявления именно генезис юридического концепта действительности (*концептогенез*) и является внутренним источником права (*нормогенеза*). В нем ментально и когнитивно заключено юридическое основание процесса

Правовая реальность всегда осмысляется в основополагающих категориях должного или недолжного порядка отношений, но определяется в образах, метафорах, представлениях и понятиях своей исторической эпохи. Процесс осмысления правовой реальности и есть процесс ее категоризации и концептуализации, посредством которой право обретает свою нормативную и понятийную историческую структуру. Процесс осмысления правовой реальности протекает в системе расширения (сужения) и переопределения ее категориальных и понятийных координат в зависимости от культурно-исторического контекста их формирования и обозначения — предмета археологии юридических знаний и наследия.

⁵ См.: *Васильев А. М.* Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1976 ; *Демин А. В.* «Мягкое право» в эпоху перемен. Опыт компаративного исследования : монография. М., 2016 ; *Васильева Н. В.* Категория «правовое регулирование» в понимании советских юристов // Вестник Томского государственного университета. 2010. № 331.

Право и наука права — исторические категории. Теория и история права — это теория и история становления и развития правовых явлений в их объективной (правовые категории) и субъективной (правовые понятия) онтологии. Правовые категории и правовые понятия — структурные элементы правовой реальности, оформленные в исторически определенные типы правовых систем. Аналитическое описание и объяснение правовых категорий предполагает разработку как общей, так и функциональных теорий, связанных в своих определениях с другими правовыми и неправовыми категориями. Правовые категории обладают определенной культурно-исторической формой их институционализации и определенной культурно-исторической формой их концептуализации. То есть правовые категории предполагают исторически выстраданный и аналитически заданный формат или понятийный комплекс, каркас своего описания и объяснения, свой язык рассуждения о праве в целом и его отдельных составляющих элементах. В этом смысле история права есть история и категориальных, и понятийных изменений в содержании и формах его существования и аналитического выражения. Проблема лишь в том, что явление наличного права (бытия права в его исторической онтологии) и явление теории права (бытия права в его исторической эпистемологии) живут в различных пространствах означаемого и означенного. На этот момент сосуществования различных уровней социальной реальности обратила внимание еще О. М. Фрейденберг: «...мы имеем дело с двумя явлениями: во-первых, с действительностью, во-вторых, с концепцией действительности в сознании...» И далее: «...система осмысления, которой подвергается реальность, протекает по законам мышления, созданным самой реальностью, и в семантике, выработанной сознанием...» своей эпохи (см.: *Фрейденберг О. М.* Поэтика сюжета и жанра. М., (1936), 1997. С. 56, 106). Конкретные (предметные) теории права, разрабатываемые в отдельных традициях и версиях понимания права, располагая определенным языком описания и объяснения права, могут не заметить или просто не увидеть явление права в полном объеме его категориальных манифестаций, а значит, и понятийных определений. Категориально-понятийная структура конкретной теории права, заключенная в рамочных определениях и конструкциях эпистемологии своей эпохи, видит в явлении права ровно столько, сколько разрешает спрятанный в ней юридический концепт действительности. Логика развития права и логика развития теории права объективно не совпадают и не могут совпадать, поскольку живут в различных измерениях общей правовой реальности и, соответственно, динамик и траекторий их изменений, трансформаций и взаимосоответствий.

правообразования, которое в свое время было определено Г. Кельзеном в качестве основной нормы или метанормы — мысленного образа должного в наличных культурных практиках социального общения как выражения жизненной энергии различных культурно-исторических форм правосознания своей эпохи⁶.

Правовая реальность в ее собственной онтологии отображается в категориях, понятиях

и определениях практического и теоретического языка права. Фундаментальная проблема и тема понимания роли языка в практиках социального развития и существования заключается в том, что язык не только вербально отражает и оформляет социальную реальность. Язык ее создает, определяет и формирует. Социальная реальность подчиняется и следует за своим языком, его значениями и смыслами. Важно

Иначе говоря, категории, живущие как социально-нормативный факт, и категории, живущие как эпистема или представление, понятие и определение данного факта, нетождественные категории общей правовой реальности. И право, и наука права — живые культурно-исторические явления и категории, подчиняющиеся собственной культурно-исторической логике существования и развития. Различие в том, что одни категории существуют и развиваются как правовые институты, другие категории, то есть их концептуальные отображения, существуют и развиваются как теории и понятия. Разумеется, они взаимозависимы и взаимоопределяют друг друга в сложной исторической топике взаимных отношений. Вечно и дерево жизни, и древо его познания. Хотя это различные, но вместе с тем переплетающиеся деревья в совместном жизненном институциональном и концептуальном процессе и циклах своего сосуществования. Все уже заключено и все уже сказано в сакральных текстах и о прошлом, и о настоящем, и о будущем. Всё есть Текст, в земном и небесном мирах его метафизического, знаково-символического и предметного воплощения и развития. Важно лишь его прочесть на адекватном природе самого текста языке категорий и понятий. Каждая историческая эпоха существования юридического Текста характеризуется как своей структурой категорий и понятий, так и синхронной или асинхронной динамикой их изменений. Каждая эпоха существования юридического Текста является выражением структуры и динамики сетевых пересечений и наложений внутри общего социального, политического и культурного пространства — интегрального основания становления и развития права и науки права. Явление права и понятие права полагают друг друга, поскольку все, что есть, и все, что будет, есть только юридический Текст, явленный в рамочных определениях исторического контекста и осмысленный в терминах языка социокультуры или юридической картины мира своего исторического времени. Современная эпоха характеризуется сосуществованием в общем социальном пространстве и времени исторически (ментально) различных юридических картин мира, борьбой мифологических, религиозных и рационально-логических культурных формаций за доминирование в границах собственных представлений и языков определения и понимания приемлемых или неприемлемых форм и технологий социального общения. Открытая война цивилизаций, по С. Хантингтону, вполне обозначившаяся сегодня перспектива будущего миропорядка.

⁶ Категории «метанорма» (когнитивные нормы, конвенциональные правила, паттерны, стереотипы восприятия и переживания права) корреспондирует категория «мононорма». Данные категории в историко-генетическом аспекте своего существования и развития являются взаимосвязанными характеристиками отдельных фаз нормативной эволюции систем социального общения, а значит, и концептуальных систем их познания. Мононормы представляют собой продукты органического синтеза первоначального права (*предмет этноюриспруденции*). Метанормы — это итог социокультурного процесса расщепления общего нормативного ядра органических юридических систем и их дифференциации на отдельные автономные составляющие, каждая из которых вырабатывает свой механизм воздействия на поведение отдельных социальных единиц и их коллективных образований. Метанормы являются выражением юридических картин мира или представлений о должном порядке в определенных культурах социального общения, внутри которых оформляют свои относительно автономные сферы нормативной регуляции — религия, мораль, право. На их пересечении возникают свои нормативные комплексы, представленные традиционными правовыми системами, религиозными правовыми системами и этико-нормативными системами (*предмет культурно-исторической юриспруденции*). Каждую из перечисленных формаций нормативных систем характеризует своя Основная норма или свое базовое представление (*концепт*) о ключевых источниках и формах выражения Своего права. Разнообразие форм не меняет фундаментальный смысл правил. Он заключается только в одном — помогать жизни быть тем, чем она может стать, быть цивилизованной.

при этом различать язык правовых категорий и язык правовых понятий. Категории открываются. Понятия раскрываются. Язык правовых категорий имеет статус существования. Это то, что составляет реальность права определенной исторической эпохи. Правовые категории есть, их открывают и осмысляют. Язык правовых понятий имеет эпистемологический статус. Это то, что составляет реальность знания о праве конкретной исторической эпохи. Правовые понятия разрабатывают и определяют. Обе составляющие правовой реальности — правовые категории, ее объективное начало (*язык объекта*) и правовые понятия, ее субъективное начало (*язык субъекта*), живя в социокультурных границах правосознания своего исторического времени и места, составляют объективную и субъективную онтологию конкретно-исторического правопорядка или практический и теоретический юридический язык своей исторической эпохи.

Каждая историческая эпоха существования права живет в категориях и обозначениях языка своего права. Язык, на котором говорит право, определяет и юридическую форму, и юридическое содержание права. Различение публичного и частного права, жесткого и мягкого права является различениями прескриптивного и дескриптивного языка права, его нормативной грамматики, исторической семантики⁷ и терминологии. Язык, на котором говорит наука права, определяет ее дисциплинарную структуру и ее концептуальное ядро. Значение практического и теоретического языка юриспруденции в том и состоит, что им обозначаются границы и институционализации, и концептуализации права. В этом аспекте своего юридического бытия язык права обладает и формальной, и концептуальной нормативностью. Язык права выражает должное в его коммуникативных значениях (*семантике*) через систему представлений о должном (*концептах*). Язык права, выполняя одновременно и коммуникативную, и когнитивную функции, заключает в себе и регулятивную, и концептуальную грамматику, образующие в совокупности и в их взаимных переплетениях общую грамматику правопорядка, включая его метафорические и символические конструкции.

Юридическая наука до сих пор недооценивает нормативный и аналитический потенциал,

заклученный в языке метафор⁸. Метафорика — составная часть языка права. Ее символические определения образуют письменность глубинных оснований права своей эпохи и являются органичной частью правовой реальности. Такие конструкции, как «невидимая рука рынка», «живое право» и «мягкое право», дают для понимания сущности бытия реальной действительности больше, чем горы теоретико-методологических причитаний на эту тему. Метафорическое содержит в себе потенциальную возможность превращения символического в фактическое. Резонно предположить: если есть нечто, именуемое «позитивное право», то его тенью является негативное право; если имеет место естественное право, то его латентным продолжением является протиестественное право, жесткому праву корреспондирует мягкое право. Язык метафор — индикатор возможного будущего, спрятанного в его прошлом и настоящем. Метафорическое отношение к действительности выражает универсальное основание и шкалу возможных процессов институционализации и концептуализации права (правообразования и правопонимания) — органическую бинарную структуру, в которой эвентуально присутствуют все актуальные и потенциальные формы права и знания о праве. Есть только фундаментальная парадигматическая оппозиция должного «а и не-а» — Хаоса и Космоса. Все остальные модальности живого права заключены между ними, природой и культурой. Иначе говоря, наличные правовые институты и понятия об институтах — изначально и всегда незавершенные в себе и преходящие исторические проекты и формы выражения и существования подвижного практического и теоретического языка права. Язык обнаруживает свое актуальное юридическое значение через наименование явления. Дать имя — значит выделить, обозначить и подчинить себе явление.

Понимание права и правопонимания как особых форм существования и выражения юридического языка открывает новую перспективу в изучении правовой реальности как языковой и символической реальности. Смена доминирующих концептуальных традиций понимания и отношения к праву или правовой гештальт, благодаря чему, собственно, и движется и ме-

⁷ Кагарлицкий Ю., Маслов Б. Между Фреге и Фуко: методологические ориентиры исторической семантики // Понятия, идеи, конструкции. Очерки сравнительной исторической семантики. М., 2019. С. 9—38.

⁸ См.: Рикер П., Гадамер Х.-Г. Феноменология поэзии. М., 2019.

няется правовая реальность, чтобы снова и снова периодически возвращаться к своим фундаментальным истокам и открывать новые циклы своей культурно-исторической эволюции, и составляет действительный предмет правовой науки. Различные исторические формации юридического знания выражают содержательные и концептуальные рамки права и науки права каждой исторической эпохи. Каждая историческая эпоха существования науки права говорит на своем языке описания и объяснения права.

Познание права заключает в себе критику науки права. Эволюция права и есть эволюция языка рассуждений о праве в культурно-исторических границах своего концепта юридической действительности. Теоретическая разработка данной категории охватывает весь спектр фундаментальных проблем и тем юридической науки, прежде всего вопросов комплексного изучения различных правовых систем с точки зрения общих и особенных оснований и условий *происхождения* и исторического развития лежащего в их основании юридического языка, грамматики и семантики конкретных правовых порядков. Изучение сходства и различия юридических языков позволяет идентифицировать те или иные культурно-исторические традиции и практики правовой организации социальных отношений, а значит, нормативные и интеллектуальные основания выражающих их правовых систем с точки зрения их совместимости или несовместимости, открытости или закрытости, комплементарности и транзитивности.

Явление права существует с начала исторических времен. Это категория фактического бытования социальной реальности. Представление о праве — категория культурно-исторической эпистемологии. Развитие права предполагает становление, формирование и трансформации языка его выражения и осмысления. Право переживается и осмысливается на языке своей эпохи. Архаическое право переживается в ритуалах и осмысливается в мифах. На смену грамматике традиционного правового порядка приходит грамматика рационального правового порядка. Современное право переживается политически в актах признания или непризнания и осмысливается в системе рационально организованных определений, составляющих в совокупности понятийную формацию своей эпохи.

Существенное, точнее — инструментальное, значение в практиках становления, формирования и развития правовых порядков имеют процессы, состояния и моменты перехода и смены гештальта (социокультурного кода), на которых закладываются исторические основания и условия будущего правового порядка, его нового нормативного и аналитического языка. Так, на смену социоприродному (юриспруденции звука и жеста) праву приходит историческое (юриспруденция письменного слова, логоса) право, собственное развитие которого уже отходит от правил грамматики кровно-родственных отношений и языка мифопоэтических определений, сохраняющихся лишь в отдельных сакральных и периферийных сегментах и слоях социальной структуры⁹.

Социальный язык права и концептуальный язык права, неравномерные и разновременные аспекты (слои) выражения и манифестации правовой реальности и правопорождающей грамматики ее языков, языка практик социальных коммуникаций и языка их определений. Практический язык права и теоретический язык науки права неотделимы друг от друга, но существуют в различных измерениях их общей правовой реальности. Собственная история правоведения, получившая отражение в классической и неклассической традиции понимания права, фактически может быть сведена к четырем стадиям или состояниям концептуальной эволюции. Первая архаическая фаза — фаза ритуальной юриспруденции или юриспруденции отражения права в символических обозначениях его содержания и формы (*юриспруденция архетипов, или практическая юриспруденция*). Вторая переходная фаза — фаза метафизической юриспруденции, или юриспруденции этико-нормативных оснований возникновения и развития права (*юриспруденция ценностей*). Третья, собственно концептуальная фаза — фаза юриспруденции рациональных определений, проблематика которых вращается вокруг различных исторических систем юридических знаний и понимания правовых явлений (*юриспруденция понятий*). Современная фаза дисциплинарной эволюции юридической науки постепенно открывает новую аналитическую перспективу своей теоретико-методологической рефлексии, связанную

⁹ См.: *Левин-Стросс К.* Структурная антропология. М., 2001; *Тэрнер В.* Символ и ритуал. М., 1983; *Мелетинский Е. М.* Поэтика мифа. М., 1976; *Мальцев Г. В.* Пять лекций о происхождении и ранних формах права и государства. М., 2002; *Он же.* Культурные традиции права. М., 2013.

с изучением юридической науки как таковой, то есть разработки самой юридической науки в качестве предмета исследования (*юриспруденция эпистем или критическая юриспруденция*). Поскольку каждый формат предметной и методологической эволюции юриспруденции существует в рамочных определениях своего категориального и понятийного языка, именно язык юриспруденции образует ее новый предмет. В этом отношении действительный предмет юриспруденции и есть сама юриспруденция. Развитие концепции юриспруденции отражает движение языка юриспруденции. Язык юриспруденции в самом себе заключает язык социокультуры своего места и времени. Язык социокультуры является выражением юридических картин мира, то есть метафизических смыслов и нормативных переживаний разнообразных (фактических, символических) исторических практик социального общения. Различные культурно-исторические формации юридических картин мира — мифопоэтической, религиозно-символической и рационально-логической — сами в себе заключают и предлагают собственные юридические языки и техники социального общения, собственную юриспруденцию описания и объяснения реальности.

Юриспруденция в различных аспектах и контекстах своего существования и осмысления составляет, наряду с ментальной, языковой и институциональной, концептуальную часть правовой реальности. Поэтому активно обсуждаемая в литературе вопроса тема особого формата юридической науки — интегральной юриспруденции — нуждается в переосмыслении, поскольку на любой исторической фазе своего образного, символического или теоретического развития юриспруденция в своей собственной онтологии, аксиологии и эпистемологии отображает правовую реальность в ее предметной конкретике. Интегральная целостность правовой системы уже в себе заключает историю становления интегральной юриспруденции в различных формациях знаниевого

или категориально-понятийного выражения ее предмета и ее аналитики. Совокупный предмет юриспруденции — сложная, многосоставная и многоуровневая категория и конструкция с исторически меняющимися наслоениями правовой реальности, представленной категориальными, дисциплинарными и понятийными кластерами, отражающими культурные — ментальные и когнитивные — сдвиги в механизмах соционормативного общения¹⁰.

Концептуальная эволюция любой научной дисциплины заключает в самой себе кризис собственного развития, которым одновременно завершается и начинается очередной цикл поиска новых предметных и аналитических оснований. Саморефлексия на предмет самое себя — вершина научной эволюции теории права, в которой она находит смысл своего существования как явления с постоянно меняющейся исторической формой концептуализации знания о праве. Структурный разрыв в культурно-исторической эволюции знаниевых форм права заключен в переходе от одного исторического формата осмысления права к радикально другому. От рефлекторной формы отражения правовой действительности (*через подражание, мимесис*) к рефлексивной форме (*через определение, концепт*), от правовых архетипов и ритуалов к правовым концепциям и понятиям. Язык традиций исключает критику наличного правопорядка. Язык новаций по определению язык его критики. В этом смысле догматическая и критическая юриспруденция — фундаментальные концептуальные эпохи и альтернативы репрезентации правовой реальности.

Первая и одновременно всегда актуальная проблема теории права, вокруг которой вращаются ее ключевые определения, состоит в периодическом открытии неопределенности своего дисциплинарного статуса. Еще вчера это доктринальное *ядро* в системе юридических научных иерархий, сегодня — существование с едва понимаемыми и разделяемыми притя-

¹⁰ См.: Нормы и мораль в социологической теории. От классических концепций к новым идеям. М., 2018. Современное проблемное поле юридической науки предполагает и требует нового языка его концептуализации и ранжирования. Формирование нового социального феномена — сетевого общества и нового правового феномена — сетевого права радикально меняет взгляд на место и функции государства в практиках правообразования и правоприменения. Источником сетевого права являются пересечения сетей социального общения разнообразных агентов, включенных в его юридическое поле и определяющих свою юридическую позицию и нормативную конфигурацию. На смену линейной грамматике государственных иерархий и решений приходит плюральная грамматика социально-правовых коммуникаций и конвенций.

заниями на право быть универсальной и безусловной истиной для всех отраслевых юридических наук. Власть догматического дискурса (концептуальная власть статусных номинаций и классификаций) закончилась тем, чем все кончается, — кризисом жанра и ожиданием, что все когда-нибудь само собой вернется на свое привычное место, а эпоха разрушительной критики формально-логических оснований юриспруденции придет к своему естественному концу.

Отечественная юридическая наука, как и все, что составляет ее доктрину, аксиоматику и аналитику, подвержена инфляции и девальвации. Это эмпирический факт, масштабы и последствия которого для развития и судьбы самой дисциплины еще предстоит осмыслить. Парадигмальные сдвиги в понимании места и роли теоретической юриспруденции в общем корпусе юридической науки предполагают появление в ее составе критической юриспруденции¹¹. Предметные и концептуальные изменения юридической науки заключены в элементарной формуле: «от идеологии к научному методу» или «от эмпирического факта к теории», за которыми скрывается собственная дисциплинарная история науки права. Новая юриспруденция — это не только новый предмет и метод, а новое понимание эпистемологических оснований дисциплины или способов мыслить то или иное явление в категориях, понятиях и концепциях нового языка дисциплины. Это проблема и тема концептуальных переносов языка юриспруденции от мифа к эпистеме, от эпистемы к эмпирическому факту, от эмпирического факта к понятию.

Язык юриспруденции обладает двойственной природой. Это, с одной стороны, инструмент описания и объяснения феномена права, а с другой стороны, инструмент изучения самого языка научной дисциплины. Кризис формально-догматической юриспруденции лежит за рамками ее собственного предмета и метода. Его истоки заключены в природе вырабатываемого ею юридического знания,

основные определения которого выводятся из юридических конструкций, составляющих содержание действующего законодательства. В их основании лежат нормы-дефиниции, нормы-принципы, нормы-декларации, образующие одновременно ее концептуальное и нормативное ядро. Язык формально-догматической юриспруденции — язык прескриптивных суждений, предписывающих понимание нормативного значения тех или иных аспектов правовой реальности, рассматриваемых в качестве объекта формально-догматического анализа. Язык формально-догматической юриспруденции вырабатывается не свободной средой критических высказываний, адресатом которых в первую очередь является и сама дисциплина с точки зрения достоверности получаемого ею знания. Основные категории и понятия здесь заданы системой идеологических инстанций, обеспечивающих их единообразное понимание и применение. Структура и содержание догматической юриспруденции подчинены логике формальных определений, ключевые значения которых санкционированы юридической доктриной. Сложившийся эмпирически под влиянием потребностей развития юридической практики язык догматической юриспруденции как с точки зрения своего предмета, так и с точки зрения своего аналитического инструментария выражает определенный исторический этап в развитии самой правовой науки.

Это, несомненно, фундаментальная часть общего правового наследия и капитала юридической науки. Однако она не является сегодня универсальной отмычкой от всех социальных проблем, которые существуют не сами по себе, а в нашем воображении, ограниченном в своем понимании всего разнообразия возможных форм проявления правовой действительности рамками существующей традиции видеть только то, что можно увидеть в границах определений языка своей социокультуры¹². Борьба двух основополагающих политико-правовых традиций организации правопорядков — коллективистской и индивидуалистической, па-

¹¹ См.: Фогельсон Ю. Б. Мягкое право в современном правовом дискурсе // Журнал российского права. 2013. № 9 ; Мажорина М. В. Сетевая парадигма международного частного права: контурирование концепции // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 4. С. 140—159 ; Михайлов А. М. Постсоветская теория права и проблематика правовой идеологии // Проблемы постсоветской теории и философии права : сб. статей. М., 2016. С. 180—210.

¹² Право в своей онтологии и генезисе определяется практиками социального общения и их осмысления на языке социокультуры своей эпохи. Оба процесса (аспекта, функции) юридического конституирования социальной действительности (коммуникативный и когнитивный) в их совместном процессе

терналистской и либеральной в процессах и практиках концептуализации и институционализации ключевых идей современного порядка — свободы и равенства постепенно уходит с исторической сцены, вытесняемая новыми конкурирующими тенденциями развития. Им на смену приходит борьба между порядком глобальной унификации систем социального общения, в котором свобода и равенство становятся всего лишь функциями, а не смыслами человеческого, а значит, и правового существования, и порядком броуновского движения множества пересекающихся систем трансграничных отношений, основанным на принципе консенсуса при условии сохранения собственной юридической автономии.

2. Кризис дисциплинарной матрицы: языка, предмета и структуры

Юриспруденция — категория с меняющейся исторической формой и содержанием. Это аксиоматическая формула Р. Штамллера, имеющая универсальное значение в осмыслении любых социальных явлений. Проблема состоит только в том, что динамика и траектории преобразований в составе знаниевых форм и содержания права асинхронны. Конфликт содержательных (*концептов*) и формальных (*аксиом*) определений задан изначально и объективно, в самом факте существования правовых категорий и понятий. Развитие юридической науки

протекает в политической и культурной среде различного исторического времени и места. Юриспруденция, рассматриваемая в системе правовых знаний о правовой реальности, не существует в концептуальном пространстве только собственных представлений о праве, поскольку право является объектом изучения широкого комплекса социально-гуманитарных наук. Концептуальный статус юриспруденции — функция множества внешних и внутренних переменных. Дисциплинарные основания ее собственного развития лежат в системе взаимодействий с другими научными дисциплинами. Актуальная тема современного состояния развития юриспруденции заключена в проблеме совмещения категориальных и понятийных рядов юридической науки в общей системе категориальных и понятийных рядов социальных, политических и экономических наук¹³.

Это позволяет рассматривать наличную систему юридических знаний в качестве социокультурного института, существующего в границах определенной системы правил и эпистемических стандартов квалификации полученных научных результатов, а также кодифицированного языка рассуждений о праве, адекватного или неадекватного той или иной эпохе существования и явления права, и науки права. Кризис юриспруденции с точки зрения ее предмета, аналитического аппарата и дисциплинарной структуры *исторический факт*, осмысление которого также должно быть предметом научной рефлексии. В этом

правообразования и правопонимания лежат в основании формирования грамматики порядка, представленной правилами его организации — регулирования, оценки и анализа правовых ситуаций и событий, характеризующих культурно-исторический формат правовых систем своего времени и места. См.: Полдников Д. Ю. Договорные теории глоссаторов (XII—XIII вв.). М., 2008 ; Он же. Договорные теории классического *jus commune* (XIII—XVI вв.). М., 2011 ; Он же. Институт договора в правовой науке Западной Европы XI—XVIII веков. М., 2013 ; Михайлов А. М. Идея естественного права: История и теория : монография. М., 2010 ; Он же. Генезис континентальной юридической догматики : монография. М., 2012 ; Он же. Актуальные вопросы теории правовой идеологии и методологии юриспруденции : монография. М., 2016.

¹³ См.: Елисеев В. С., Веленто И. И. Теория экономического права. Теория отраслей права, обеспечивающих экономические отношения. М., 2019.

Резонно предположить концептуальную потребность формирования в общем корпусе юридической науки гибридных теорий политического права (политически ориентированной юриспруденции), теорий социального права (социологически ориентированной юриспруденции). Проблема лишь в формате конституирования гибридных языков права и науки права. Если процесс формирования интегрированных категориальных и понятийных комплексов будет протекать в рамочных определениях позитивистской версии понимания права, юридическая наука продолжит вращаться вокруг категории «*установленное право*», поскольку она не знает и не хочет знать категории «*действующее право*». И развитие собственного аналитического языка будет протекать в логике, исключаяющей социологическое или политологическое видение и понимание правовой реальности. Элементарная аксиома,

отношении юриспруденция объективно является предметом исследования, содержание которого составляет определение новой эпистемологической перспективы и выражающей ее юридической теории, теории юридической теории или метатеории, со своим предметом, аналитическим языком и структурой юридических знаний. В этом аспекте концептуальной эволюции юриспруденции именно эволюция ее знаниевых форм, то есть преобразований в системах языка организации и выражения ее предметного содержания, составляет сегодня новую фазу развития юридической науки. Научными маркерами ее самоопределения в логике собственного парадигмального развития является признание наличия и далеко не мирного сосуществования различных конкурирующих исследовательских подходов, означенных в литературе вопроса в качестве классической и неклассической юриспруденции и представленных в составе относительно автономных юридических школ и сообществ.

Введение в проблематику развития права и науки права языковых изменений, протекающих в системе культурно-исторических и эпистемологических координат той или иной эпохи их возникновения и выражения, кардинально меняет общий исследовательский ландшафт существования юридической науки. Фактически оно предполагает одновременно радикальный концептуальный сдвиг не только внутридисциплинарных, но также междисциплинарных связей и предметных пересечений юриспруденции и лингвистики, юриспруденции и семиотики, юриспруденции и антропологии, лежащих в основании языкового, знаково-символического и аксиологического поворотов внутри самой юридической науки, меняющих ее традиционное место в общей системе социогуманитарного знания. Разработка теории структуры и динамики изменений практического языка правовых институтов и концептуального языка юриспруденции открывает возможность выявить и ввести в аналитическую повестку дня проблему синхронного и асинхронного сосуще-

ствования институциональной, концептуальной и языковой составляющих внутри самой правовой реальности. Кризис легитимности и права, и науки права¹⁴ в определяющей степени производная данного объективного несовпадения трех (языковой, институциональной и концептуальной) логик культурно-исторической эволюции права в их инерционном или опережающем формате развития. Данная постановка вопроса позволяет в общей структуре юридической науки формировать новое и актуальное для современных условий политико-правового развития исследовательское направление — юриспруденцию кризисов в системах социально-правового общения. Ее предмет — парадигмальные сдвиги правовых систем и смена гештальта или юридической картины мира в ее категориальных, ценностных и когнитивных основаниях и в их взаимных отношениях и определениях.

Теория и история юридической науки — это теория и история представлений о праве и порождаемых ими разнообразных форм права, структурной частью которых являются правовые доктрины и теории, правовые концепции и понятия, составляющие в совокупности юриспруденцию или совокупность знаний о праве и концептуальных форм их выражения и обозначения. Юриспруденция и есть не что иное, как когнитивное проявление и продолжение правовой реальности, наряду с образующими ее нормами и ценностями, институтами и процедурами. Юриспруденция имеет свое собственное предметное содержание и свою собственную концептуальную форму, свой язык описания и объяснения различных практик и режимов социально-нормативного общения. Смещение теоретико-методологической рефлексии с традиционной постановки вопроса «*Что есть право, а что не есть право?*» и поиски ответа на вопрос «*Что есть наука права, а что не есть наука права?*» означает парадигмальный сдвиг в понимании собственного предмета юриспруденции. И прежде всего в понимании его сложной многоуровневой концеп-

что не все установленное право может быть действующим или являться действующим, должна иметь свое категориальное и концептуальное отображение при формировании любой гибридной конструкции теории экономического или политического права, ее аналитического языка и дискурса. Вопрос не в долгожданном явлении теории экономического права, а в ее концептуальном статусе быть именно *новой теорией* экономического права, развивающей свой категориально-понятийный аппарат в логике актуальных тенденций экономического развития, требующих новой аналитики, а не имитации или консервации концептуальных сдвигов в ее дисциплинарной структуре.

¹⁴ См.: Легитимность права / под общ. ред. Е. Н. Тонкова и И. Л. Честнова. СПб., 2019.

туальной структуры, предполагающей изучение знаниевых форм права и аналитического языка описания и объяснения социокультурной природы права и науки права. Разработка теории юридического языка рассуждения о праве в рамочных определениях классической и неклассической версий понимания права требует качественно иного видения предмета и аналитического инструментария самой юриспруденции, открытия и обозначения новых доктринальных оснований построения ее предметной и дисциплинарной структуры¹⁵.

Разумеется, развитие юриспруденции или отдельных систем правовых знаний о фактах и нормах, ценностях и представлениях о должном или недолжном социальном порядке протекает в рамках наличного социополитического и культурно-исторического контекста. Также очевидно, что базовые категории и понятия о праве заключают в своих конструкциях и определениях собственную историю юридической науки. Исторически система знаний о праве и форм их концептуализации образует сложную слоистую сегментарную структуру, включающую периферию и парадигмальное ядро, составляющее доктринальное основание формирования и воспроизводства различных систем юридических знаний. Его значение в самоопределении конкретно-исторических форм существования и развития юридической науки фундаментально. Содержание парадигмального ядра образуют когнитивные нормы, концептуальные стандарты и аналитические процедуры верификации и признания соответствия вырабатываемого юридического знания рамочным нормативным требованиям к их производству и потреблению той или иной исторической эпохи. С одной стороны, оно регулирует распределение когнитивных (познавательных) функций и позиций между общими элементами дисциплинарной матрицы — ее предметно-тематической и категориально-понятийной составляющими. С другой стороны, в зависимости от динамики изменений внешних и внутренних факторов институционального и концептуального развития и преобразова-

ниями в самой юридической науке меняется как структура внутри- и междисциплинарных связей юридической науки, так и содержание и состав ее аналитического языка, его собственной аксиоматики и догматики, лексики и семантики.

Язык права и язык науки права — это одновременно языки формы и содержания. Юридический язык в самом себе заключает нормативные и концептуальные границы существования и выражения права, то есть его понимания, определения и институционализации. Культурно-историческая эволюция юридического языка в самой себе заключает институциональную эволюцию права и концептуальную эволюцию науки права. В этом отношении симптоматично, что институциональная история развития права и концептуальная история развития науки права подчинены общей культурно-исторической логике преобразований в системах практического и теоретического юридического языка. Исторические эпохи развития и изменения юридического языка — это одновременно исторические эпохи изменения исторических форм регулирования практик социального общения и исторических форм их концептуализации. Любая состоявшаяся научная дисциплина — процесс и итог длящейся многовекторной концептуальной эволюции, в которой сосуществуют, наслаиваясь друг на друга, различные временные срезы ее становления и самоопределения в системе конкурирующих теорий, подходов и научных школ. Заклучая в себе, своей собственной структуре и языке, словах и значениях извилистую историю своего действительного и иллюзорного существования, сама наука становится предметом научной рефлексии — археологии социального знания, в своих исходных основаниях представленной в работах Мишеля Фуко¹⁶ и признанной научным сообществом исследовательской традицией¹⁷.

Отечественная юридическая наука в весьма ограниченной степени вписывается в современные тенденции и логики концептуального развития¹⁸. К сожалению, пребывая длительное

¹⁵ Берг Л. Н. Правовое воздействие: инструментальный аспект. Екатеринбург, 2019.

¹⁶ См.: Фуко М. Археология знания. СПб., 2004; История понятий, история дискурса, история метафор. М., 2010.

¹⁷ См.: Интеллектуальный язык эпохи. История идей, история слов. М., 2011; Бёрк П. Что такое культуральная история? М., 2015.

¹⁸ См.: Венгеров А. Б. Значение археологии и этнографии для юридической науки // Советское государство и право. 1993. № 3; Венгеров А. Б., Куббель Л. Е., Першиц А. И. Этнография и науки о государстве и пра-

время в изоляции от ключевых направлений их оформления и структурирования в основной части бытования своего исторического предмета, которая не связана потребностями международно-правового контекста общения¹⁹, она продолжает жить в определениях формально-догматического подхода к праву, его аналитического языка и актуальной тематики. Преодоление сложившейся инерции научного развития²⁰ и практики механических заимствований идей и терминологии, выработанных в иных политико-правовых культурах понимания и отношения к праву в формате *актуальных* научных дискуссий и весьма скромной и несистемной переводческой активности зарубежных научных источников, не решает и не снимает накопленный груз возникающих юридических проблем. История концептуального развития без изменений и ностальгических воспоминаний о юридическом прошлом подошла к своему логическому концу²¹. Судьба Буриданова осла, по-видимому, пока еще окончательно никого и ничему не научила, поскольку унылая картина массового производства и оборота учебной юридической литературы, повторяющей когда-то аксиоматичные для своего времени правовоположения²², не прекращается, а, напротив, продолжает свое триумфальное шествие, несмотря на титанические усилия отдельных юридических школ и их представителей выйти из тени этатистско-легалистского наследия. Присутствие архаичного прошлого в настоящем, разумеется, всегда сохраняется, однако до поры до времени, которое может просто закончиться без какой-либо перспективы наступления будущего.

3. Застывшая в себе классика и ее альтернативы

В литературе вопроса сложившееся состояние юриспруденции обозначено в качестве классической фазы концептуальной эволюции дисциплины. То есть завершенной в самой себе аксиоматической формы юридического знания, представленной системой необходимых и достаточных догматических правовоположений, которые если и нуждаются в изменениях, то только в границах своих собственных санкционированных нормативных определений. Аналитическая реконструкция советской теории государства и права — занятие малопродуктивное. Одно и то же, об одном и том же на протяжении практически 50 лет ее существования, с известными новациями, в частности с введением в оборот категорий «правоотношение» и «правосознание», открывших в дальнейшем перспективу социологического и аксиологического подходов в исследовании права. Предельно закрытые для изменений формальные и доктринальные основания дисциплины исключали собственно историю развития языка, предмета и структуры самой дисциплины, поскольку ее целевая функция заключалась не в объяснении явления государства и права и даже не в обосновании правомерности тех или иных политико-правовых решений. Марксистско-ленинская теория государства и права всегда позиционировала себя в качестве сферы рассуждений о власти в концептуальных границах, установленных самой властью.

Вершина научного осмысления государственно-правовой реальности в исторической логике ее формационных изменений — изда-

ве // Вестник АН СССР. 1984. № 10 ; Культуральные исследования права / под общ. ред. И. Л. Честнова, И. Н. Тонкова. СПб., 2018.

¹⁹ См.: Демин А. В., Гройсман С. Е. Фактор принуждения в контексте «мягкого права» // Lex russica. 2019. № 4. С. 56—67.

²⁰ См.: Синюков В. Н. Общая теория права и развитие отраслевых юридических наук // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 9. С. 19—29.

²¹ См.: Лафитский Вл. О правовом наследии России и его возрождении в борьбе за право : монография. М., 2018.

²² Голунский С. А., Строгович М. С. Теория государства и права. М., 1940 ; Вышинский А. Я. Вопросы теории государства и права. М., 1949 ; Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. М., 1961 ; Алексеев С. С. Проблемы теории права : курс лекций. Свердловск, 1972—1973. Т. 1—2 ; Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2011 ; Байтин М. И. Сущность права. Современное нормативное правопонимание на грани двух веков. Саратов, 2001 ; Марченко М. Н. Теория государства и права : учебник. М., 2016.

Это вершины советского позитивизма. Мир классической советской юриспруденции, завершив свою научную биографию, оставил концептуальное наследие, закрытое для развития. Сегодня общий кризис отечественного правоведения выражается в хаотическом поиске новых методологий и жанров юриди-

ние в начале 70-х гг. четырехтомного фундаментального курса теории государства и права. Оно выражало главное интеллектуальное достижение эпохи — развернутое изложение общих предметных и инструментальных оснований научной дисциплины²³. Поскольку определение понятия права в определениях понятия государства изначально заключало в себе идею доминирования института государства в процессах правообразования, теория государства сохраняла в этой аналитической конструкции роль концептуального ядра дисциплины. В учебном варианте данное положение нашло отражение и в ее формальной структуре. В принятой дисциплинарной схеме теория государства всегда предшествовала теории права. Вопрос междисциплинарных связей в системе юридических наук, а также различных форм организации и построения юридического знания был представлен в элементарной форме энциклопедии права. Механическое совмещение философии позитивного права, нормативной теории государства и права и социологии права²⁴ фактически и было первоначальным вариантом реализации интегративного подхода в изучении государства и права.

Проблема аналитической разработки самой юриспруденции в качестве предмета научной рефлексии, понимание не только познавательной, но и конструктивной роли юридического

знания в формировании правовых институтов и влияния на процессы правоприменения постепенно входят в исследовательское поле юридической науки²⁵. Изучение концептуальной эволюции юриспруденции имеет не только теоретическое значение, но и практические последствия. Правовая реальность той или иной исторической эпохи своего существования и выражения есть итог одновременно и концептуальной, и институциональной эволюции. Конструкции институтов и определения понятий не существуют сами по себе. Правовые понятия лежат в основании институтов. Правовые институты заключают в себе свои определения. И правовые понятия, и правовые институты существуют и выражают себя на юридическом языке своей эпохи. Эволюция юридического языка в самой себе заключает и эволюцию представлений о праве (исторических процессов концептуализации права), и эволюцию правовых институтов (исторических процессов институционализации права).

Язык формально-догматической юриспруденции в своем классическом определении понятия права особое внимание акцентирует на таком правообразующем свойстве права, как принудительность. Это нормативный маркер наличия или отсутствия права в собственном догматическом смысле определения его понятия²⁶. Квалификация установленных правил

ческого знания без осевой парадигмы их общей концептуализации. Это, конечно, еще не конец юридической тьмы, но очевидный симптом наступления юридического света. От пустого заимствования чужих слов к освоению их действительных значений. Смотреть не означает видеть, говорить не означает понимать, а тем более быть.

²³ См.: Марксистско-ленинская теория государства и права. М., 1970. Т. 1 : Основные институты и понятия.

²⁴ См.: Варламова Н. В. Философия права и правовая догматика (проблема внутренней непротиворечивости правовой теории) // Юриспруденция XXI века: горизонты развития : очерки. СПб., 2006 ; Гревцов Ю. И., Козлихин И. Ю. Энциклопедия права. М., 2008 ; Энциклопедия права и интегральная юриспруденция. Проблемы изучения и преподавания. М., 2013 ; Баранов В. М. Энциклопедия юриспруденции — интегративное развитие общей теории права и государства // Теория государства и права в науке, образовании и практике : монография. М., 2016. С. 48—72.

²⁵ В весьма краткой и емкой формуле это положение высказал П. Бурдые: «Наука о праве... обособляется от юридической науки, принимая ее за предмет своего изучения» (см.: Бурдые П. Власть права: основы социологии юридического поля // Социальное пространство: поля и практики. СПб., 2014. С. 75. Различение понятий «наука права», «юридическая наука», «юриспруденция», «правоведение», «юридическая теория», «наука о юридической науке», «метатеория», или «теория теории», и множества других конструкций понятийного и языкового разнообразия аналитического словаря дисциплины нуждается в более глубокой проработке и составляет ее собственное проблемное поле. В этом отношении несомненным событием является перевод и издание курса лекций в Коллеж де Франс П. Бурдые «О государстве» в 2017 г., являющегося фундаментальным введением в теорию и методологию языка современного государствоведения.

²⁶ Подобный социокультурный «метаморфоз» в литературном процессе сформулирован И. Пешковым: «То, что было признаком поэтики особого этапа, становится знаком этого этапа» (см.: Пешков И. Рито-

как правовых форм юридической организации и регулирования социальных отношений самым непосредственным образом привязана к их аналитическим определениям. В терминах данного подхода законность всегда формальна, и, подобно невинности, она либо есть, либо ее нет. Хотя все зависит от степени нормативности критериев оценки того или иного состояния фактического, которые, в свою очередь, являются производными социокультуры своего времени и места. То есть подвижны в своих юридических определениях и квалификациях в широком диапазоне возможных правовых решений и последствий.

Институциональным выражением аналитики принудительности права является формирование в общей системе правовых категорий института юридической ответственности, составляющего нормативное ядро правовой системы, выстроенной в логике заключенного в ней понимания права. Именно в этом смысле право таково, каково представление о праве, развернутое в системе его определений, понятий и институтов. Другие конститутивные признаки позитивистской версии понимания права — общеобязательность и формальная определенность — также имеют свое институциональное продолжение. Однако оно, в отличие от принудительности права, имеет более размытое материально-правовое и процедур-

ное выражение, то есть скорее доктринальное и декларативное значение. Нормативный статус данных характеристик права, лежащих в основании его догматического определения, обладает пониженным уровнем своей нормативности и юридической квалификации, что подтверждает простой факт. Право это также и политический институт, действие которого определяется широким культурно-историческим контекстом его существования и развития. Изучение предпочтений одних языков описания и объяснения феноменов государства и права другим языкам — предмет политической юриспруденции и социологии права, открывающих современную концептуальную перспективу в изучении государственно-правовых институтов. Институциональная теория права — это прежде всего история и теория процесса его концептуализации, который является также историческим процессом²⁷. Действительная история институтов и есть история представлений, заключенных в правосознании своей эпохи и развернутых в основополагающих текстах социокультуры своего времени и места. Понятие права является частью наличного правопорядка.

Парадигмальный сдвиг в развитии отечественной юридической науки связан с именем В. С. Нерсисянца, основоположником либертарно-юридической теории права, знамени-

рика мифа в жанре поэтики // Фрейденберг О. М. Поэтика сюжета и жанра. М., 1997. С. 438). Данную конструкцию можно также распространить и на право. То, что было признаком права особого этапа, становится знаком этого этапа. Практики нормативного общения, безотносительно от сфер социальных коммуникаций (экономических, политических и культурных), представляют в конечном итоге обмен знаками — языками, символами и ценностями. Право и литература — категории общей языковой реальности. Очевидно, что и право, и литература, прежде чем стать предметом изучения, должны быть. Исторические практики их бытования имеют общую коммуникативную и когнитивную природу. По существу, семиотическое прочтение права имеет уже длящуюся концептуальную традицию на материалах коммуникативной и когнитивной теории языка. Язык устанавливает границы существования явления. Явление права существует в образах и определениях права. Семиотика и поэтика социально-правовых контактов и обменов — органичная часть предмета и методов интегративной юриспруденции.

²⁷ Проблема доминирования волевой и принудительной нормативности права, детально проработанная в этатистской версии правопонимания, была преодолена в рамках альтернативной концепции ценностной нормативности, разработанной Лоном Фуллером в работе «Мораль права. См.: Фуллер Л. Структура аналитического правового позитивизма // Мораль права. М. — Челябинск, 2019. С. 227—234.

Ее современное терминологическое прочтение в рамочных метафорических определениях, см.: Демин А. В., Гройсман С. Е. Фактор принуждения в контексте «мягкого права» // Lex russica. 2019. № 4. С. 56—65 ; Зайцева Е. А. «Мягкое право»: объективная реальность или юридическая метафора // Современное право. 2012. № 1.

Изучение взаимозависимости процессов концептуализации и институционализации правовых категорий в различных правовых традициях понимания права, в различных правовых системах современного мира и в различных социокультурных контекстах своего воспроизводства открывает новую аналитическую перспективу развития правоведения и прежде всего компаративистики.

тая статья которого заложила новые теоретико-методологические основания в изучении и понимании права²⁸. Предложенная версия правопонимания радикально переопределяла онтологию взаимных отношений институтов государства и права²⁹, гносеологию междисциплинарных связей теории государства и теории права³⁰ и, самое главное, аксиологию юридической организации социальных институтов³¹. Движение от юриспруденции норм и формальных понятий к юриспруденции интересов и ценностей составило собственную концептуальную фазу и традицию в эволюции юридической науки. Юриспруденция Нерсесянца составила эпоху в развитии теоретического правоведения. Ее значение не только и не столько в формировании новой аналитики и юридической школы со своей идеологией и языком рассуждения о праве. Любые новации когда-то становятся архаикой. История либертарно-юридической теории — это история становления критического дискурса в юриспруденции, без чего по определению не может быть науки как

таковой. Это и история его умирания, поскольку любая концептуальная война, отягощенная собственной идеологией, кончается тем, с чего она начинается, — приходом другой, воюющей за собственное доминирование дискурс-концепции, всегда неполной и открытой для переопределения.

Борьба за либертарное представление о праве в его взаимоотношениях с бюрократическим государством³² радикально преобразовала дисциплинарный ландшафт юридической науки в целом, вызвав появление спектра исследовательских подходов и направлений как внутри дисциплины, так и в ее взаимодействии с другими социальными и политическими науками. Юриспруденция начала выходить из тени собственной догматической традиции, импульс которому был задан еще в досоветский период ее развития, хладнокровно раздавленный в буквальном смысле советской доктриной и практикой государственно-правового строительства собственных институтов власти, собственности и управления³³. Проблемно-те-

²⁸ См.: *Нерсесянц В. С.* Право: единство понятия и разнообразие определений // Советское государство и право. 1983. № 10 ; *Лукашева Е. Н.* Общая теория права и многоаспектный анализ правовых явлений // Советское государство и право. 1975. № 4 ; *Васильев А. М.* Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1976 ; *Варламова Н. В.* Российская теория права в поисках парадигмы // Журнал российского права. 2008. № 6.

²⁹ См.: *Нерсесянц В. С.* Право и закон. М., 1983.

³⁰ См.: *Нерсесянц В. С.* Общая теория права и государства. М., 1999 ; *Он же.* Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства. М., 2000.

³¹ См.: *Нерсесянц В. С.* Философия права. М., 2005.

³² Базовый концепт эпохи выражен в весьма лапидарной, но тем не менее точной формуле: «Право — это язык, на котором государство разговаривает с народом» (см.: *Лейст О. Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права. М. 2011. С. 316). К сожалению, автор не расширил свое понимание предмета, поскольку не затронул вопрос языка, на котором народ разговаривает с государством. А жаль, поскольку именно здесь и заключена сущность права. Позитивизм во всех своих юридических редакциях (этатизм, легализм, нормативизм, аналитическая юриспруденция и т.п.) не настолько наивен, чтобы не видеть ограниченный, утилитарный, рутинный и идеологически мотивированный смысл своего понятия права. В качестве компенсации скудности своего концептуального языка активно используются приемы риторических суждений о том, чего нет, но что должно быть, и прячется за сухими формулами-предписаниями юридического текста. Риторика, как, впрочем, и пустая метафизика, поддерживающие систему наличной государственной иерархии, призваны возвысить юридическую прозу повседневной жизни до уровня правовой поэзии принципов и гарантий всевозможных благ, скрывающих простой эмпирический факт. За формальным юридическим текстом нет никакой иной социальной реальности, кроме реальности самого текста и определяющей его содержание, лексику и семантику политики доминирующего интереса. В этом смысле «позитивное» означает всего лишь господствующее политическое или санкционированное наличной властью дискурс-концепт.

³³ Наука, как и любое живое явление, — предмет культурной биологии и традиции. Мартиролог текстов, отправленных в небытие, откуда если что-то и возвращается, то только при условии сохранения самих текстов, востребованных либо культурной памятью, либо для написания историографических обзоров, либо просто по факту своего длящегося концептуального существования. Их аналитическая биография и судьба закрыты обстоятельствами темного времени. См.: *Пашуканис Е. Б.* Общая теория права и марк-

матический поворот в юриспруденции имел свое логическое продолжение в качественном обновлении дисциплинарной структуры самой юридической науки, связанном с новым пониманием культурно-исторической природы права и становлением таких разделов научной рефлексии, как антропология права³⁴, сравнительное правоведение³⁵, социология права³⁶, коммуникативная теория права³⁷. В известном отношении этот процесс был вызван широкой переводческой активностью зарубежных научных источников, которая была органично вписана в новые условия открывшихся контактов с коллегами по юридическому цеху³⁸.

Оценивая подобную деятельность безусловно положительно, нельзя не отметить ее существенный недостаток, заключающийся в отсутствии институционально организованных форм научной коммуникации. Между написанием и изданием той или иной научной работы того или иного автора, ее переводом и последующим изданием зачастую лежал столь значи-

тельный лаг времени, что означало фактически введение в научный оборот уже утративших свою актуальность и проблематичность научных текстов³⁹. Очень редко первоначальная публикация на языке оригинала и ее перевод синхронизированы в приемлемых временных и предметных границах. Но тем не менее заграничный крот истории медленно, зигзагообразно и с известными отклонениями от курса делал свое дело, итогом которого в развитии отечественной юриспруденции стало рождение концептуального левиафана по имени постюриспруденция или категориально-понятийной формы права эпохи постмодерна — эпохи текущей современности в определениях Зигмунта Баумана⁴⁰. Поэтому, прежде чем завершить это пространное введение о явлении неизвестно чего от неизвестно кого, надо познакомиться с его действительными родителями и узнать, с каким посланием *urbi et orbi* они отправили в интеллектуальное путешествие своего ребенка и что от него можно ожидать в плане со-

сизм. Опыт критики основных юридических понятий. М., 1924 ; *Разумовский*. Проблемы марксистской теории права. М., 1925 ; *Магазинер Я. М.* Общая теория права на основе советского законодательства // Избранные труды по общей теории права. СПб., 2006.

³⁴ См.: *Ковлер А. И.* Антропология права. М., 2003 ; Социокультурная антропология права / под ред. Н. А. Исаева, И. Л. Честнова. М., 2015.

³⁵ *Туманов В. А.* Буржуазная правовая идеология. К критике учений о праве. М., 1971 ; *Нерсесянц В. С.* Сравнительное правоведение в системе юриспруденции // Государство и право. 2001. № 6. С. 5—15 ; *Варламова Н. В.* Современная компаративистика: сравнительное правоведение или сравнительная культурология // Современное правоведение: поиск методологических оснований : материалы Всерос. науч. конференции. Москва, 26 марта 2010 г. М. : РУДН, 2011.

³⁶ См.: *Казимирчук В. П., Кудрявцев В. Н.* Современная социология права. М., 1995 ; *Гревцов Ю. И.* Очерки теории и социологии права. СПб., 1996.

³⁷ См.: *Поляков А. В.* Общая теория права. Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. СПб., 2004 ; *Он же.* Коммуникативное правопонимание. Избранные труды. СПб., 2016.

³⁸ См.: *Рене Д.* Основные правовые системы современности. М., 1967 ; *Пэнто Р., Гравитц М.* Методы социальных наук. М., 1972. Кн. 1 : Введение в изучение права и социальных наук ; *Карбонье Ж.* Юридическая социология. М., 1986 ; *Рулан Н.* Юридическая антропология. М., 1999 ; *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права. М., 2000 ; *Хук М. ван.* Право как коммуникация. СПб., 2012.

³⁹ См., например, тексты и дискуссионные материалы, опубликованные в лучшем на сегодняшний день, на мой взгляд, издательском проекте — «Российском ежегоднике теории права»: № 1. 2008 / под ред. А. В. Полякова. СПб., 2009 ; № 2. 2009 / под ред. А. В. Полякова. СПб., 2011 ; № 3. 2010 / под ред. А. В. Полякова. СПб., 2011 ; № 4. 2011 / под ред. А. В. Полякова. СПб., 2012. Как всегда, на регулярное опубликование современной научной литературы и введение в научный оборот новых идей и концепций весьма ограниченными ресурсами располагают именно неформальные юридические коллективы, которые демонстрируют самый высокий уровень научных разработок. Таким объединением сегодня, несомненно, является Петербургская юридическая школа.

⁴⁰ *Бауман З.* Текучая современность. М. — СПб., 2008.

Общества постмодерна, в отличие от классических обществ формализованных структур и процессов, — общества размытых и спонтанных коммуникаций. На языке Ги Дебора — общества спектакля и даже общества шоу. Этос эпохи не может не отражать подобный формат социального общения и продуцируемого им права.

зидания или разрушения того, что называется онтологией, феноменологией, аксиологией и эпистемологией права. Для отечественной юридической науки адекватный ответ на этот концептуальный вызов имеет принципиальное значение. Он предполагает развернутый ответ на вопрос о соответствии или несоответствии проблематики и языка формально-догматического подхода к праву⁴¹, все еще сохраняющего доминирующее положение в системе отраслевых юридических наук, современным тенденциям в развитии самой юриспруденции, ее предмета, дисциплинарной структуры и аналитического языка.

4. Концептуальный трансфер или постюриспруденция

Логически приставка «пост» означает явление *Нечто* после всего того, что имело место в процессе развитии той или иной категории, института и предмета. Для права это означает фазовое состояние в развитии правовой реальности, предполагающее радикальный переход от наличных форм юридического существования к формам, отрицающим ранее сложившиеся и устоявшиеся практики, что связано с изменениями и в самой юридической науке, осмысляющей подобные трансформации прежде всего в самой себе, в границах своего юридического языка. Язык постюриспруденции — это язык новых, сложных и текучих трансграничных отношений и институтов, открытых изменениям за рамками сложившихся стандартных форм и процедур производства юридического знания, его концептуализации и институционализации. Процесс концептуализации научного знания связан с двумя аспектами его сборки в общую систему. Во-первых, с процессами ее сегментации на отдельные дисциплинарные комплексы, характеризующиеся простыми и сложными отношениями между отдельными дисциплинами. И во-вторых, с процессами выделения внутри отдельных дисциплин или их комплексов концептуальных ядер, обеспечивающих наличие и поддержание на определенном аналитиче-

ском уровне их собственного исследовательского языка, его инструментария, включающего основные категории и понятия дисциплины, ее проблематику и правила или эпистемологические критерии и стандарты оценки достоверности и обоснованности получаемых знаний.

Для эпохи классической юриспруденции характерна жесткая дисциплинарная матрица ее развития и воспроизводства, в значительной мере определяемая внешними социально-политическими и доктринальными практиками, лежащими за рамками этоса самой науки или того или иного научного сообщества. Для эпохи неклассической юриспруденции, составной частью фазовой эволюции которой является постюриспруденция, характерно появление размытых и эластичных дисциплинарных зон и структур, подчиняемых в своем движении собственным правилам концептуальной организации юридического знания с режимами внутреннего саморегулирования и воспроизводства. По существу, речь может идти о двух базовых моделях институционализации юридической науки, представленной административной и либеральной концепцией организации ее развития и воспроизводства.

Это идеальные типы, различающие автономные саморегулируемые исследовательские практики, представленные системой неписаных правил, и практики, построенные на принципах внешнего управления в рамках универсальных и унифицированных письменных правил и процедур, посредством которых происходит отбор приемлемых для внешнего заказчика научных концепций и теорий. В действительности имеет место определенный баланс между этими двумя подходами в понимании природы знаниевых форм существования и развития юридической науки — между научной репутацией и административным предписанием, динамика взаимных отношений между которыми зависит от типа социокультуры того или иного общества: открытого или закрытого, демократического или авторитарного, что подтверждает известный социологический факт. Социогуманитарное знание в целом и юридическое знание особенно в различных формах

⁴¹ См.: Синюков В. Н. Общая теория права и развитие отраслевых юридических наук // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 9. С. 19—29; Мажорина М. В. Цифровые платформы и международное частное право, или Есть ли будущее у киберправа? // Lex russica. 2019. № 2. С. 107—120; Корнев А. В. Цифровые технологии, социальные процессы, модернизация права и возможное будущее российского юридического образования // Lex russica. 2019. № 4. С. 23—29; Четвериков В. А. Большой адронный коллайдер как юридический феномен // Lex russica. 2019. № 4, 5.

его выражения и трансляции — это не только представления о должном порядке, но и социальный институт, обладающий собственной когнитивной и социокультурной нормативностью, обеспечивающий порядок внутри самой системы юридических знаний и в ее взаимодействии с другими социальными и политическими институтами.

В этом аспекте понимания природы постюриспруденции как особой формы социокультурной рефлексии и процесса легитимации или делегитимации систем юридических знаний, выстроенных в логике различных культурно-исторических оснований своего признания или отрицания, является фундаментальной темой и проблемой. Ее теоретическая разработка составляет одну из самых актуальных задач современной фазы концептуальной эволюции юридической науки⁴². Проблемы постюриспруденции — это проблемы прежде всего самой постюриспруденции. И заключены они в вопросе соционормативных и культурно-исторических оснований процесса формирования данной фазы институционального и концептуального развития. Это состояние и логический итог исчерпанности ресурсов прежних практик юридического развития или открытие новой перспективы преодоления этатистской версии понимания права и условие радикальных преобразований институциональной и концептуальной логик осмысления и функционирования существующих институтов. Что можно ожидать от юридического будущего в ситуации, когда диагностика кризиса производится в терминах языка, породившего кризис? Можно ли описать данное явление в терминах концепта Куновской революции смены парадигм?⁴³ Можно ли перенести на процессы трансформации правовых систем идеи генеративной грамматики языка Ноама Хомского и рассматривать протекающие внутри правовых систем процессы как проявления генеративной грамматики права, выраженной в правилах порождения, трансформации и признания альтернативных языков описания и объяснения права?⁴⁴ Чем определяются границы институциональных и концептуальных изменений юриспруденции, социальными и когнитивными правилами или грамматикой самого правопорядка, — вопрос

риторический. Грамматика правопорядка — комплексная категория. Это система правил институционализации и система правил концептуализации права в рамочных определениях и границах юридического языка своей социокультуры и ее этоса. И здесь существенно понимание фундаментальных различий линейной (инерционной) и циклической (генеративной) грамматики правопорядка, грамматики минимальных или имитационных и грамматики парадигмальных или структурных изменений в системах юридической организации социальных отношений. Грамматика воспроизводства прежнего правопорядка, его пролонгации или грамматики его преодоления и преобразования, грамматика авторитета, традиции и социальной иерархии или грамматики консенсуса, конвенций и социальных лифтов.

Новая правовая реальность с ее собственным практическим и теоретическим языком описания и объяснения процесса перехода возникает в пространстве социокультуры с накопленными в нем разнонаправленными практиками, настроениями и переживаниями ожидания прихода мессии с его символами грядущего светлого юридического будущего, способного предложить нечто удобоваримое и усваиваемое правосознанием кризисной эпохи. Как всегда, носители нового символа веры рядом, надо лишь в него поверить, совместив идею *генеративной грамматики языка Хомского с юридическим концептом действительности* Гаджиева. Их объединяет фундаментальное основание социальной реальности — ее языковая и юридическая составляющие общего механизма социальной коммуникации. Исторические формы существования языка и права являются выражением органической нормативности социального порядка как такового, в самом себе заключающего все разнообразие будущих языковых и юридических практик социального общения. Право генетически задано процессами социального общения. Так же генетически задана способность осмыслять данные процессы в терминах должного или недолжного социального порядка как правопорядка. Явление права — производная социальных коммуникаций, осмысляемых на языке социокультуры своей исторической эпохи. Язык права и есть язык

⁴² См.: Ломакина И. Б. Легитимация правовых знаний в социокультурном контексте // Легитимность права / под общ. ред. Е. Н. Тонкова, И. Л. Честнова. СПб., 2019. С. 256—275.

⁴³ См.: Кун Т. Структура научных революций. М., 2009.

⁴⁴ См.: Хомский Н. Три модели описания языка. М., 1961.

социальной коммуникации, чье существование, развитие и воспроизводство определяется нормативной грамматикой социального порядка⁴⁵.

При всем разнообразии подходов к пониманию нормативной природы права — классический позитивизм, неклассические версии понимания права (культурно-историческая юриспруденция, естественно-правовая доктрина, либертарно-юридическая теория) и постюриспруденция (феноменология, правовая герменевтика, синергетика), государственный позитивизм продолжает благополучно жить, не обращая внимания на свой преклонный возраст и реанимируя себя в концепции дуальной природы права, сочетающей естественно-правовые (ценностные) и формально-правовые (догматические) определения. Все остальные конструкции, концепции и перцепции либо ушли в историческое небытие, либо продолжают грезить концептуальным реваншем. Для отечественной юридической науки квалификация и обозначение ее современного состояния как постюриспруденции весьма проблематичны, поскольку никаких глубоких институциональных и структурных бифуркаций в праве и в доктринальных и концептуальных основаниях дисциплины не происходит. Хотя социокультурный

и когнитивный запрос на изменения в понимании природы права, его языка и дискурса ощущается повсеместно⁴⁶. Узок круг разрушителей установленного концептуального порядка. Начало положено, но пока ему не видно конца. Объясняется это, видимо, весьма значительным по своему воздействию на открывающиеся возможности эпистемологических изменений историческим обстоятельством. А именно особенностью нашей культуры — консервативным восприятием действительности и формальным включением в ее аналитический словарь заимствованных слов при отсутствии описываемой ими фактической реальности, то есть означающего без означаемого.

Слова формируют и меняют наличную реальность, если сама реальность готова и способна их адекватно понимать и воспринимать. Процессы ее категоризации, концептуализации и институционализации протекают в исторической логике социокультуры своего времени. А это уже тема и проблема правосознания не столько отдельных носителей перемен, а общества в целом как адресата одновременно и социокультуры традиции, и социокультуры развития. Постюриспруденция — явление и продукт не глобализации

⁴⁵ Актуальность постановки вопроса социокультурной природы юридического языка и его концептуальная разработка за рамками формально-догматической интерпретации языковых конструкций и определений позволяет свернуть с проторенной дорожки отечественной традиции юридико-технического (инструментального) понимания языка права. Юридический язык в терминах генеративной грамматики социального порядка составляет основание прежде всего процессов правообразования и правопонимания. Правоприменение и толкование норм права всего лишь моменты его действительного существования. Догматическая трактовка права фактически и по существу не видит и не хочет видеть другой правовой реальности, кроме формально-логически и грамматически организованного языка официального письменного текста (см.: *Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции*. М., 2012). Доверие государства формально-догматическому правопониманию объясняется заблуждением, что, постоянно редактируя тексты нормативных правовых актов, можно редактировать и санкционированную ими реальность. Действительное право заключено в самой социальной реальности. Государство может лишь классифицировать и формализовать социальные отношения, исходя из своего адекватного или неадекватного понимания внутренней нормативной логики функционирования наличной сети социальных коммуникаций. Социальные институты сами в себе заключают юридические порядки собственной организации. Юридическое начало имманентно социальным отношениям и предполагает возможность существования различных формальных и неформальных техник и практик их нормативной регуляции.

⁴⁶ См.: *Честнов И. Л. Современные типы правопонимания: феноменология, герменевтика, антропология и синергетика*. СПб., 2002 ; *Постклассическая онтология права / под общей ред. И. Л. Честнова*. СПб., 2016 ; *Культуральные исследования права / под общ. ред. И. Л. Честнова, Е. Н. Тонкова*. СПб., 2018 ; *Легитимность права : коллективная монография / под общ. ред. Е. Н. Тонкова, И. Л. Честнова*. СПб., 2019 ; *Антонов М. В. Методы теоретического правоведения в контексте глобализации // Труды Института государства и права РАН*. 2017. Т. 12. № 4 ; *Варламова Н. В. Гетерархичность современных правовых систем и постсоветская теория права // Проблемы постсоветской теории и философии права*. М., 2016 ; *Честнов И. Л. Постклассическая теория права : монография*. СПб., 2012.

и унификации социального порядка, а скорее общего кризиса онтологических, аксиологических и эпистемологических оснований в системах социального общения современной эпохи. Язык юриспруденции либо открывает, либо закрывает вход в новый, меняющийся на глазах мир. Как мы справимся с этим соционормативным вызовом, так и будет. Ресурсы развития юридической науки, ее дисциплинарной структуры и языка заключены в накопленном, нерастраченном и недевальвированном символическом капитале идей и ценностей юридических картин мира, устанавливающих ментальные, когнитивные и эпистемологические основания и границы преобразований наличных соционормативных систем. Идея культурного капитала⁴⁷, высказанная П. Бурдьё еще в 1983 г., востребована отечественной юридической наукой эпохи перемен, нуждающейся в качественном обновлении своего словаря, способного уловить, понять и адекватно выразить новые потребности и условия собственного развития. Введение в юридический анализ пограничных аналитических единиц, имеющих собственную инструментальную биографию и традицию использования в других областях научного знания и позволяющих капитально расширить предмет и понимание природы права, представляется существенно значимым моментом преодоления концептуальной инерции классического юридического языка⁴⁸.

5. Дисциплинарный кластер

Дисциплинарная структура юридической науки складывается в рамках юридических картин мира своей исторической эпохи и определяется принадлежностью к той или иной культуре понимания права, фиксирующей ее ключевые категории и понятия. Каждый акт социального общения в различных системах социокультурных координат наполнен собственным символическим смыслом и практическим значением. Аналогично историческим эпохам существования права: права до права (социоприродного

права), классического (*формального*) права и права после права, или постправа (*права трансграничных коммуникаций*) — можно также рассматривать и эпохи формирования и существования науки права: юриспруденции до юриспруденции, классической юриспруденции и постклассической юриспруденции. Каждая эпоха существования права и науки права является выражением юридического концепта действительности своего исторического места и времени, представленного в определениях языка своей социокультуры — языка мифоритуальной, религиозно-символической и рационально-логической общей юридической грамматики права и науки права, порождающей тот или иной конкретно-исторический, нормативный и концептуальный формат права и науки права. Языкам определений и понятий права корреспондируют языки правил и институтов права, объединяемые общей историей своего становления, генезиса и развития. Это две стороны общей правовой реальности — концептуальной и институциональной, движение которой подчинено собственной внутренней генеративной логике процессов ее концептуализации и институционализации.

Эволюция концептуальной структуры науки права и институциональной структуры права протекает в их взаимных отношениях и взаимовлияниях из одной юридической формы в другую и составляет предмет интегративной юриспруденции. Не вполне корректно связывать появление данного формата существования юридического знания только с современным состоянием развития юридической науки. Каждой эпохе осмысления права соответствует свой формат интеграции наличного юридического знания в определенные дисциплинарные комплексы. Каждой эпохе организации системы представлений о праве отвечает своя дисциплинарная структура, которая характеризуется своим составом элементов и связей, то есть имеет свой дисциплинарный кластер, в рамках которого протекает процесс осмысления правовой реальности в терминах и определениях языка ее исторической эпохи. Дисциплинарный

⁴⁷ Бурдьё П. *Формы капитала* // *Западная экономическая социология* : хрестоматия современной классики. М., 2004. С. 521—528.

⁴⁸ Достаточно полная иллюстрация непрерывной традиции переопределения базовых единиц научного анализа представлена в социологической теории, начиная с элементарных понятий дисциплины и завершая современным состоянием ее концептуальной эволюции. См.: Вебер М. *Основные понятия социологии* // *Избранное* : Протестантская этика и дух капитализма. М., 2006. С. 453—482 ; Щепаньский Я. *Элементарные понятия социологии*. М., 1969.

кластер юридической науки каждой исторической эпохи аккумулирует в себе ее юридическое наследие, составляющее накопленный правовой капитал будущего в развитии языка права и языка науки права. Историческая семантика и поэтика сакрального, религиозного и понятийного языка выражения и осмысления права, жанрово-тематические формы репрезентации юридических текстов, генерации терминологии и грамматики юридических дискурсов составляют новое проблемное юриспруденции. Лингвистический культурно-исторический поворот в юриспруденции еще тихо дремлет и ждет своего часа⁴⁹. Правовые системы типологически различные в своей онтологии (*категориях*), аксиологии (*ценностях*) и эпистемологии (*концептах*), входя в эпоху постмодерна, нуждаются в глубокой трансформации официального кодифицированного языка и дискурса.

Генеалогия бытия права и науки права предметно, содержательно и формально может быть представлена в истории становления и развития именно дисциплинарной структуры интегративной юриспруденции. Исследования, ведущиеся в рамках данного формата правоведения, предполагают совмещение как синхронического, так и диахронического аспектов и измерений существования и выражения науки права. Следует четко представлять исторический контекст эволюции дисциплинарной структуры юридической науки, поскольку различные подходы в понимании природы права

и определении его понятия в значительной мере являются функцией языка его социокультуры, в рамочной аксиологии и эпистемологии которой изучаются конкретно-исторические типы отдельных правовых систем. Правовые системы, по существу, и являются выражением исторической эволюции грамматики правопорядков, совмещающих правила юридической организации социальных отношений (в системе наличных источников права и правовых институтов) и правила их осмысления, понимания, описания и объяснения (в системе наличных правовых доктрин и правовых знаний). В этом аспекте понимания концептуального статуса и дисциплинарной структуры интегративной юриспруденции ее общим предметом является нормативная и аналитическая грамматики правопорядка, на пересечении которых складывается ее общее понятийное ядро — язык интегративной теории права.

Составные элементы интегративной теории права могут быть аналитически представлены в определениях ее предмета и методов, научного языка дисциплины, его базовых категорий и понятий, а также междисциплинарных связей в общей системе социогуманитарного знания, в совокупности дающих логически достаточно полное представление о структуре и об истории становления и развития самой дисциплины. Опыт концептуальной разработки самих научных дисциплин в исторической логике смены и заимствований знаниевых форм и форм реф-

Меняющийся контекст социальных отношений постоянно требует внимания к наличной номенклатуре используемых понятий, позволяющих социологически осмыслить явления общественной жизни, составляющих предмет социологии на адекватном предмету дисциплины языке. См.: *Джонсон Т., Дандекер К., Эшурт К.* Теоретическая социология: условия фрагментации и единства // *Thesis. Теория и история экономических и социальных институтов и систем.* 1993. Т. 1. Вып. 1; *Гидденс Э., Саттон Ф.* Основные понятия в социологии. М., 2018.

В постреволюционной юриспруденции опыт такого анализа представлен в статье отечественного правоведа Н. С. Тимашева «Фундаментальные социологические концепты», опубликованной в *American Journal of Sociology?* Vol. 58. № 2 в 1952 г. (*Тимашев Н. С.* Методологические работы 1920—1930 годы. М., 2010. С. 53—75).

Общая схема изучения категориального и понятийного языка социологии включала такие структурные элементы, как рабочее определение понятий и анализ происхождения, текущие значения и интерпретации, критические замечания и срез сохраняющейся актуальности аналитических единиц. Количественные и качественные изменения в базовом языке дисциплины в диахроническом аспекте его существования и выражения позволили обнаружить, описать и объяснить культурные и концептуальные различия отдельных практик социального общения. То есть выявить ключевые термины эпохи, устанавливающие аналитические границы их исследования. К сожалению, подобные научные проекты в юриспруденции не нашли своего системного, предметного и методического воплощения и приложения.

⁴⁹ См.: *Хомский Н.* Глубинная и поверхностная структура // *Картезианская лингвистика. Главы из истории рационалистической мысли.* М., 2018. С. 70—106; *Потапенко Н. Д.* Лингвистический поворот в историографии. СПб., 2015; *Перлер Д.* Теории интенциональности в Средние века. М., 2016.

лекции имеет собственную традицию и весьма подробно разрабатывается отдельными направлениями зарубежной исторической эпистемологии⁵⁰. Для отечественной юриспруденции здесь открывается широкая перспектива в изучении концептуальной эволюции дисциплины, существенно обогащающей не только ее предметные и методологические основания, но также — и прежде всего — социокультурные, ментальные и когнитивные различия юридических картин мира в практиках восприятия, понимания, оценки и объяснения правовой действительности, ее цивилизационное измерение.

Право — не физическая реальность, хотя включает в себя учреждения, институты и процедуры законодательной, исполнительной и судебной власти. Право — метафизическая реальность. Ее нельзя потрогать руками. Ее можно коснуться только сознанием, через восприятие, переживание и осмысление в образах, мифах, представлениях и понятиях. Это субъективно ориентированная онтология нормативно-должного, выраженная в топиках коллективного или индивидуального социального поведения. Право своего рода юридический текст, одновременно концепт и конструкт — ментальное представление о должном и нормативная конструкция должного. Историческая эволюция права является выражением эволюции юридических картин мира, смены гештальта эпохи или мировоззрения определенного исторического (культурного) времени и определенного исторического (культурного) пространства. Юридические картины мира лежат в основании конституирования систем правовых институтов и систем юридических знаний. Связь данных проявлений общей правовой реальности онтологически задана. Влияние правовых институтов на развитие юридических знаний (их содержания и структуры) и юридических знаний на развитие правовых институтов (их содержания и структуры) подтверждается исторической практикой функционирования типологически различных правовых систем.

Социокультурный контекст и механизм превращения или перехода знания о праве в правовые институты составляет ключевую тему современной юриспруденции. Отсюда, собственно, и проистекает то, что составляет предмет феноменологии права или права в восприятии и переживании права, аксиологии права или права в отношении и оценках права и эпистемологии права или права в определениях, теориях и концепциях. Феноменология, аксиология и эпистемология права — это ментальное и когнитивное измерения существования права, выражение его онтологии. Онтология права или бытие права обнаруживает себя в двух модусах своего существования: внешнего бытия права и внутреннего бытия права, глубинной концептуальной реальности и поверхностной институциональной реальности. Явление права существует в определениях эмпирического языка права (конструкциях) и определениях концептуального языка права (представлениях). Язык, на котором говорят и рассуждают о праве, уже в самом себе заключает то, что мы мыслим о праве, то, как мы мыслим о праве, и то, что мы знаем и можем узнать о праве. То есть предмет рассуждения, способ рассуждения и результат рассуждения о праве. Иначе говоря, еще до того, как мы начали размышлять о явлении права, границы его определений уже заданы и очерчены самим языком. В этом плане правовая реальность, которая прячется в явлении права фактически и по существу, — функция языка, его словаря и терминологии его грамматики, правил и процедур рассуждения. Все аспекты существования и выражения права в буквальном смысле связаны языком социально-правового общения и осмысления права⁵¹. Явление права существует и воспроизводит себя на языке социокультуры своей эпохи или ее нормативной и концептуальной грамматики. Юридическая грамматика или грамматика правопорядка формирует сложный, многоуровневый и многосоставной ансамбль возможных

⁵⁰ См.: Эриксен Т. Х. Что такое антропология? М., 2014 ; Бёрк П. Что такое культуральная история? М., 2015 ; Лахман Р. Что такое историческая социология? М., 2016.

⁵¹ Язык права сущностно, то есть в его онтологии, возникает на пересечении объективных и субъективных оснований социального общения или когнитивной и поведенческой составляющих социальной коммуникации. Явление права живет в сознании. Сознание формирует право в рамочных значениях (семантике) языка социокультуры своего времени. Общая грамматика правопорядка заключает в себе одновременно и правила мышления, и правила поведения. Проблема генезиса и взаимодействия когнитивной и коммуникативной грамматик правопорядка — предмет и тема интегративной теории права в двух логиках ее аналитического построения и определения: когнитивной теории языка права и коммуникативной теории языка права.

юридических практик, обеспечивающих организацию социальных отношений в их нормативных конструкциях и определениях. Аналитический язык, на котором рассуждают о праве, обладает концептуальной нормативностью, устанавливающей границы понимания и определения права.

Постановка вопроса концептуального статуса и дисциплинарной структуры юриспруденции в социокультурном и междисциплинарном контекстах ее развития выражает разные аспекты проблематизации ее предмета и методов, соответственно проблемы, связанные с изучением феноменологических и аксиологических оснований структуризации науки права, и проблемы, связанные с изучением когнитивных и эпистемологических оснований структуризации науки права. Не касаясь всего разнообразия основных тенденций и векторов развития юриспруденции, можно выделить следующие четыре фазы и схемы ее концептуальной структуризации в целом: формально-догматическую, реалистическую, культурно-историческую и собственно эпистемологическую. Перечисленные форматы построения юриспруденции в различных модусах их научно-практического выражения, как классического, так и неклассического, в конечном итоге воспроизводят культурно-исторические логики эволюции самой дисциплины. Безотносительно чего бы то ни было в основании этих процессов лежат парадигмальные сдвиги в практиках социального общения и соответственно языка и дискурса (словаря и аргументации) новой эпохи. Именно эти составляющие права — юридический язык и юридический дискурс — образуют собственный предмет теории права, эпистемологию права. Эпистемология права и есть общая теория права в ее собственном смысле данного понятия, то есть теория, предметом которой является сама теория.

Исторически первый формат юриспруденции включал в свою дисциплинарную систему философию права, историю государства и права и историю политических и правовых учений. Аналитический язык составлял четко структурированный круг понятий и догматических правоположений. В данном дисциплинарном

контексте аналитика исследования права сосредоточена главным образом в определениях формальной теории и доктринальной истории права. Она сохраняет свое аналитическое значение, поскольку ее содержание образует предметный и категориальный фундамент юридической науки и составляет правовое наследие юриспруденции в целом⁵². Второй формат концептуальной эволюции теории права в орбиту своего внимания включил проблематику юридических дисфункций, определяемых влиянием социальных и политических факторов в практиках правоприменения и вызывающих отклонения системы установленного права и фактически действующего. Язык социологически ориентированной юриспруденции внес существенный вклад в исследование реальной практики юридической организации социальных отношений.

Новый этап в развитии теоретической юриспруденции был связан с пониманием роли историко-генетических и социокультурных оснований в процессах правообразования и эволюции правовых систем. Дисциплинарная структура юриспруденции пополнилась такими новыми направлениями концептуализации права, как правовая этнография, антропология и психология правовых институтов. Антропологическая ориентация юридической науки сыграла важную роль в понимании социогуманитарной природы права. В рамочных определениях языка культурно-исторической юриспруденции нашло свое предметное выражение человеческое измерение правовой реальности как в ее феноменологии, так и в ее аксиологии. Четвертая фаза парадигмальных изменений в общем корпусе юридической науки, терминологически обозначаемая как пост-юриспруденция, связана и определяется общим кризисом онтологических оснований права и современного правопонимания. Потребность в преобразовании концептуального языка описания и объяснения новых тенденций в практиках юридической организации социальных отношений вылилась в критику теоретического инструментария юридической науки, его способности быть адекватным меняющимся условиям правового развития.

⁵² Классика жанра в отечественной юриспруденции представлена трудами Г. Шершеневича, И. Ильина, Н. Алексеева, Е. Трубецкого, Ф. Тарановского. Это действительно гвардия отечественной юриспруденции, задвинутая в тень чужой советской истории. К сожалению, академические и университетские традиции допереворотной культуры научного общения утрачены, и, видимо, навсегда. Сегодня одни мейнджеры от науки и продавцы аналитического воздуха.

Понимание того, что эволюция права — это также эволюция форм и систем знаний о праве, их структуры и содержания, категориального и понятийного аппарата, под другим углом зрения выявило проблему предмета теоретической юриспруденции. Наука права — культурно-исторический феномен. Наука права, так же как и право, есть функция или производная исторического времени и пространства. Юриспруденция воспроизводит себя в системе меняющихся концептуальных и эпистемологических координат. Концептуальная эволюция, как и институциональная эволюция, имеет собственную логику изменений, выраженную в таких фазовых преобразованиях систем юридических знаний, как донаучная, переходная и собственно научная (понятийная) фаза в развитии знаниевых форм рефлексивности, аналитического языка. Фазовые переходы и изменения носят не линейный, а циклический характер. Все возвращается на круги своя, если не думать о будущем. Процесс концептуализации права связан с процессами дифференциации и интеграции знаний о праве, консервацией или формированием новой дисциплинарной структуры. Индикатором перемен являются изменения в содержании и структуре связей в системе общих и отраслевых юридических наук, сохранение закрытых и появление новых, открытых предметных сфер в изучении права и науки права.

Процесс смены теоретико-методологических подходов в понимании природы, форм существования и выражения права, то есть ментальных, когнитивных и концептуальных оснований права, получил логическое отображение в появлении в составе юридической науки таких дисциплинарных областей, как правовая лингвистика (поэтика и семиотика), правовая герменевтика, сравнительная юрис-

пруденция. Предмет сравнительной юриспруденции, в отличие от предмета сравнительного права, акцентирующего внимание на сопоставлении правовых институтов, лежит в плоскости сравнения языков описания и объяснения различных правовых систем. Ее аналитическая повестка включает изучение культурно-исторических оснований обменов и заимствований языков права и науки права, жанровых форм и тематических сюжетов юриспруденции, риторических конструкций и формул, ее аналитики, терминологии и техники социокультурной мотивации и аргументации правовых суждений и определений. Это проблема языковых транзитов в системе правовых систем — перепределения понятий и деформации правовых конструкций в процессах трансграничных пересечений и обменов. Здесь лежит еще непаханое поле аналитических тем и решений. Очень точно подобные концептуальные ситуации охарактеризовал Паоло Вирно, итальянский философ и методолог: «Здесь мы имеем дело с представлениями, не имеющими истории и лексикона»⁵³. По сути, реальная структура категориально-понятийных систем имеет сложную слоистую конфигурацию, каждый слой которой включает в себя элементы своей собственной истории развития. Слои перемешивались и образовывали внешне несовместимые, но внутренне спаянные общим культурным и правовым наследием концептуальные комплексы со своей иерархией аналитических определений, конструкций и терминологии⁵⁴. Это предмет археологии понятий, или, в терминах М. Фуко, археологии знаний — исторической онтологии и эпистемологии права.

Наиболее значимый парадигмальный сдвиг в концептуальной эволюции теории права заключен в активном формировании в ее структу-

⁵³ Вирно П. Грамматика множества. К анализу форм современной жизни. М., 2015. С. 34.

⁵⁴ Заслуживает внимания введение в научный оборот концепта «*понятийные ряды*», хотя очевидно, что его аналитическим коррелятом является конструкция «*категориально-понятийный аппарат*», совмещающая категориальные (конкретно-универсальные) и понятийные (инструментальные) рамки разработки теории права в целом и по отдельным аспектам или уровням описания и объяснения государственно-правовых явлений. Действительный интерес представляет разработка концепции *аналитических комплексов*, совмещающая предметные, эпистемологические и формально-логические основания и определения феномена права во взаимных, парадигматических и синтагматических отношениях между уже включенными и включаемыми в аналитический комплекс элементами-понятиями. Значение имеет не сам понятийный ряд как таковой в составе его элементов (перечней) и сочетаниях элементов (последовательностей), а сетевая структура связей между понятиями-элементами на различных уровнях их концептуальной организации. То есть само понятийное пространство и его внутренний порядок, что позволяет выявить собственное место элемента-понятия в общей категориально-понятийной системе — ее аналитическое ядро и периферию.

ре двух взаимосвязанных дисциплинарных направлений — эпистемологии правовой науки и истории концептуальных форм существования и выражения права. Эпистемологическая ориентация в правоведении связана с переформатированием ее аналитического ядра, формированием в его структуре новой концептуальной и предметной категории — теории юридической теории, или юриспруденции юриспруденции. Эволюция юридической науки — это эволюция юридического концепта действительности в его институциональном и когнитивном измерении в различных культурно-исторических контекстах формирования и развития юридической картины мира. И право, и наука права в целом и в отдельности есть проявления юридической картины мира в системе ее базовых категорий, ценностей и представлений о должном или недолжном порядке отношений. Выраженная в определениях и терминах культурно-исторической юриспруденции — это система метаоснований, ориентаций и траекторий возможных структурных трансформаций в системах права и системах знаний о праве. Смена паттернов, гештальта⁵⁵ или габитуса⁵⁶ (глубинных архетипов восприятия и понимания действительности) означает изменения культурной матрицы и культурного капитала определенной эпохи, медленно пополняемого, быстро расходуемого и постоянно девальвируемого в практиках социального общения.

Каждую историческую эпоху эволюции юридической картины мира характеризует своя система мышления о праве (осмысления и категоризации права), своя система понимания природы и источников права, своя система культурных и концептуальных границ определения права. Каждая историческая эпо-

ха существования права в его собственной онтологии, то есть в категориях ее исторического бытования, живет только в исторических определениях своего права, то есть в понятиях его исторической эпистемологии. У каждой эпохи свое право в его категориях, символах и определениях. Каждой кризисной эпохе в эволюции юридических картин мира корреспондируют свои исторические логики трансформации правовых институтов, ценностей и представлений о праве. Фазовые изменения юридических картин мира получают свое отражение в фазовых изменениях систем юридических знаний — от мифопоэтических форм через системы религиозно-символических представлений о праве к системам рационально-логических определений понятия права.

Новая правовая реальность требует своего институционального и аналитического языка. На смену традиционным жестким категориально-понятийным сетям описания и объяснения права на языке догматической традиции, не спрашивая разрешения на право говорить о том, что составляло ее концептуальную монополию, приходят текучие аналитические конструкции, определяемые динамичной средой конкурирующих подходов, исключающих возможность апелляции к последней инстанции юридической истины — государству. Историческая эпистемология права и есть концептуальный ответ на этот запрос современного понимания природы права и знания о праве. Ее аналитическое ядро — структурно-генетическая юриспруденция. Ее аналитический подход — историческая грамматика правопорядка. Ее аналитический предмет — право и наука права в категориях и определениях языка социокультур своего времени.

Аналитическая разработка сетевой структуры понятийных связей, то есть понятийных сетей, имеет двойное назначение. Во-первых, понятийные сети являются логической импликацией сетевой структуры самой изучаемой реальности, скрытых в ней правовых явлений и институтов. Во-вторых, понятийные сети являются выражением и аналитическим развертыванием доминирующей парадигмы эпохи, в рамочных определениях которой понятия-элементы получают свое предметное и функциональное значение. Ключевая проблема концептуализации сетевой реальности, то есть распределения понятий-элементов исходя из их действительного места в общей логико-понятийной сети, заключается в ее многомерной мобильности, текучести и неопределенности (подвижности), как по факту ее существования, так и по факту ее развития, что требует, соответственно, разработки новой грамматики правопорядка или логики и языка его понятийной репрезентации.

⁵⁵ Юнгер Э. Смена гештальта. Прогноз на XXI век. М., 2018 ; Мартынов В. И. Конец времени композиторов. М., 2019.

⁵⁶ Бурдые П. Социальное пространство и символическая власть // Социология социального пространства. СПб., 2014. С. 75 ; Он же. Габитус и пространство стилей // Западная экономическая социология : хрестоматия современной классики. С. 538—543.

Смена гештальта в юридических системах постмодерна связана с феноменом сетевой власти социальных коммуникаций, что означает простой нормативный факт: государственная политика во всех институциональных формах и практиках своего существования определяется социальными сетями. Эпоха отождествления государственного и политического в практиках социального общения уходит с исторической сцены. На место ее регуляторных инструментов (правил, процедур и конструкций) приходит эпоха сетевых адаптаций и саморегулирования в процессах социализации и институционализации права. Эпоха сосуществования концептов жесткого и мягкого права обретает свою собственную историю. На смену правовому языку, дискурсу и аналитическому инструментарию монистической юриспруденции приходит правовой язык, дискурс и аналитический инструментарий плюралистической юриспруденции. Чем все кончится, слава богу, никто не знает, ни начальники, ни подчиненные, поэтому все вынуждены будут разговаривать друг с другом на языке общей судьбы, то есть общего права или общей грамматики правопорядка.

Остается только ответить на один сакральный вопрос. Феномен права — это функция социальных коммуникаций, социально-нормативный факт и его открывают в заключенной в нем онтологии или феномен права — это функция политики социального конструирования и нормативное решение, санкционированное спрятанной в нем идеологией? В ответе на этот вопрос лежит и ответ на вопрос «Что есть право, а что не есть право?», что, собственно, и составляет главный предмет правоведения, представленный в определениях семиотики, поэтики и герменевтики юридического текста, соответственно, в коммуникативной, когнитивной и интерпретативной теории права. Концептуальная биография юридической науки в определениях Шершеневича, Кельзена, Харта и концептуальная биография юридической науки в определениях Петражицкого, Эрлиха, Гурвича дают разные ответы на этот вопрос — и оба правильные в собственной парадигме. Право не функция чего-то и не инструмент кого-то. Право — это бытийно данная, феноме-

нологически переживаемая и эпистемически осмысляемая реальность должного порядка в культурно-исторических практиках социального общения.

Что делать с многоликим Янусом в его прошлом, настоящем и будущем? Ответ на вопрос «Что есть право?» означает определение того, что не входит в формально-догматическое определение понятия права. Эпистемологический статус постюриспруденции открывает новую концептуальную перспективу в развитии прежде всего самой юридической науки. В отличие от закрытых форматов ее предметного и методологического существования⁵⁷, постюриспруденция находится в открытом междисциплинарном пространстве, которое, постоянно обновляясь, собственно, и является основанием ее рождения и воспроизводства. В этой логике своего развития категориальная и понятийная дорожная карта постюриспруденции неисчерпаема в определениях явления права. Право при всем разнообразии исторических форм своего институционального и концептуального выражения, видимо, в своей сущности непостижимо, поскольку новая юриспруденция, исследуя право, постоянно меняет и аналитические, и предметные границы явления права. Понятие права существует не само по себе. Это составная часть концептуальной реальности. Концептуальная реальность — это реальность не фактов и отношений, это пространство образов и представлений о фактах и об отношениях. Оно расширяется и саморазвивается. Оно живет одновременно и как категория, и как представление, и как институт. В нем воспроизводится новое право и его понятия. Смена гештальта или неизвестное в известном, что открывает бесконечную перспективу в развитии юридической науки, поскольку никто не знает, что такое право в собственном значении своего видимого явления и скрытого понятия. Постюриспруденция — это не дисциплинарный комплекс, а тем более не отдельная дисциплина в общей системе социогуманитарного знания. Это парадигмальная фаза эволюции юридической науки, непрерывно переопределяющей свой предмет и язык в поисках себя в этом предмете. Это попытка

⁵⁷ Точное наименование класса подобных теорий дано Анри Лефевром — «унитарные теории», то есть теории, ищущие себя и не находящие самое себя из-за отсутствия критического начала собственных оснований, а потому снова и снова возвращающиеся к своим исходным основаниям. Теории не только отражают реальность, но также ее консервируют и меняют, поскольку осмысливают содержание явления в его исторических понятиях (см.: *Лефевр А. Производство пространства. М., 2015*).

юридически осмыслить и концептуализировать социальную реальность в ее новой онтологии нестабильности, неустойчивости и неопределенности социальных процессов. Предметная реальность постюриспруденции — это разрывы и сдвиги в линейной логике преемственности фактов, событий и явлений. Это проблемати-

ка новых форм нормативности права и новых форм концептуализации права. Явление права обнаруживает себя в изменениях институтов, образов и определений права. Строительство собственной кодифицированной юридической аналитики продолжится, чтобы исчезнуть и снова повториться⁵⁸.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Агацци Эвандро. Научная объективность и контексты. — М., 2017.
2. Азаркин Н. М. Всеобщая история юриспруденции. — М., 2003.
3. Бауман З. Мыслить социологически. — М.: Аспект-Пресс, 1996.
4. Бахманн-Медик Д. Культурные повороты. Новые ориентиры в науках о культуре. — М., 2017.
5. Болдырев Н. Н. Язык и система знаний. Когнитивная теория языка. — М., 2019.
6. Бурдые П. Власть права: основы социологии юридического поля // Социальное пространство: поля и практики. — СПб., 2014. — С. 75—128.
7. Бурдые П. Формы капитала // Западная экономическая социология: хрестоматия современной классики. — М., 2004. — С. 519—536.
8. Варламова Н. В. Предметно-методологическое единство и дифференциация теоретического знания о праве // Ежегодник либертарно-юридической теории. — Вып. 1. — М., 2007.
9. Вежбицкая А. Понимание культур посредством ключевых слов. — М., 2001.
10. Вирно П. Грамматика множества. К анализу форм современной жизни. — М., 2015.
11. Власенко Н. А. Язык права. — Иркутск, 1997.
12. Джеймисон Ф. Постмодернизм, или Культурная логика позднего капитализма. — М., 2019.
13. Жэнгра И. Социокультурные основания науки // Социология науки. — М., 2017. — С. 13—27.
14. Караулов Ю. Н., Петров В. В. От грамматики текста к когнитивной теории дискурса // Тён ван Дейк. Язык. Познание. Коммуникация. — М., 1989.
15. Коллинз Р. Четыре социологические традиции. — М., 2009.
16. Котин М. А. Язык и время. Очерки теории языковых изменений. — М., 2018.
17. Кубрякова Е. С. Язык и знание. — М., 2004.
18. Культуральные исследования права / под общ. ред. И. Л. Честнова, Е. Н. Тонкова. — СПб., 2018.
19. Кун Т. Структура научных революций. — М., 2009.
20. Лазарев В. В., Липень С. В. История и методология юридической науки. — М., 2019.
21. Леонтович О. А. Методы коммуникативных исследований. — М., 2011.
22. Лингвокультурологические исследования. Понятие веры в разных языках и культурах. — М., 2019.
23. Мажорина М. В. Сетевая парадигма международного частного права: контурирование концепции // Актуальные проблемы российского права. — 2019. — № 4. — С. 140—159.
24. Мартынов В. И. Конец времени музыкантов. — М., 2019.
25. Мейе А. Как слова меняют значение (1906) // Понятия, идеи, конструкции. Очерки сравнительной исторической семантики. — М., 2019. — С. 39—85.
26. Мелетинский Е. М. Поэтика мифа. — СПб., 2018.
27. Михайлов А. М. Актуальные вопросы теории правовой идеологии и методологии юриспруденции: монография. — М., 2016.
28. Поляков А. В. Прощание с классикой, или Как возможна коммуникативная теория права // Российский ежегодник теории права. — № 1. — 2008. — СПб., 2009. — С. 9—42.
29. Постклассическая онтология права / под общ. ред. И. Л. Честнова. — СПб., 2016.
30. Проди П. История справедливости. От плюрализма форумов к современному дуализму совести и права. — М., 2017.
31. Рассел Б. История западной философии и ее связи с политическими и социальными условиями от Античности и до наших дней. — М., 2009.

⁵⁸ См.: Рейснер М. Право: Наше право. Чужое право. Общее право. М., 1925.

32. Савельева И., Полетаев А. Модели развития науки и проблема классики // Классическое наследие. — М., 2010. — С. 277—296.
33. Скиннер К. Истоки современной политической мысли. — М., 2018. — Т. 1 : Эпоха Ренессанса ; Т. 2 : Эпоха Реформации.
34. Фогельсон Ю. Б. Мягкое право в современном правовом дискурсе // Журнал российского права. — 2013. — № 9.
35. Хабермас Ю. К архитектонике и дифференциации дискурсов // Между натурализмом и религией. Философские статьи. — М., 2011. — С. 76—95.
36. Харт Г. Л. Ф. Философия и язык права. — М., 2017.
37. Честнов И. Л. История и методология юридической науки. — М., 2018.
38. Честнов И. Л. Основные характеристики постклассической теории права // Современное правопонимание : курс лекций / отв. ред. М. Н. Марченко. — М., 2016. — С. 283—308.
39. Шацкий Е. История социологической мысли. — М., 2018. — Т. 1—2.
40. Эспань М. История цивилизаций как культурный трансфер. — М., 2018.

Материал поступил в редакцию 3 сентября 2019 г.

REFERENCES

1. Agazzi E. *Nauchnaya obektivnost i konteksty* [Scientific objectivity and contexts]. Moscow; 2017. (In Russ.).
2. Azarkin NM. *Vseobshchaya istoriya yurisprudentsii* [Universal history of jurisprudence]. Moscow; 2003. (In Russ.).
3. Bauman Z. *Myslit sotsiologicheski* [To think in a sociological manner]. Moscow: Aspekt-Press; 1996. (In Russ.).
4. Bachmann-Medik D. *Kulturnye povoroty. Novye orientiry v nauках o kulture* [Cultural turns. New landmarks in the cultural sciences]. Moscow; 2017. (In Russ.).
5. Boldyrev NN. *Yazyk i sistema znaniy. Kognitivnaya teoriya yazyka* [Language and knowledge system. Cognitive theory of language]. Moscow; 2019. (In Russ.).
6. Bourdieu P. Vlast prava. *Osnovy sotsiologii yuridicheskogo polya* [The force of law: Toward a sociology of the juridical field]. *Sotsialnoe prostranstvo: polya i praktiki* [Social space: fields and practices]. St. Petersburg; 2014;75-128. (In Russ.).
7. Bourdieu P. *Formy kapitala* [Forms of capital]. *Zapadnaya ekonomicheskaya sotsiologiya: khrestomatiya sovremennoy klassiki* [Western economic sociology: anthology of modern classics]. Moscow; 2004:519-536. (In Russ.).
8. Varlamova NV. *Predmetno-metodologicheskoe edinstvo i differentsiatsiya teoreticheskogo znaniya o prave* [Subject methodological unity and differentiation of theoretical knowledge on law]. *Ezhegodnik libertarno-yuridicheskoy teorii* [Yearbook of libertarian legal theory]. Moscow; 2007. (In Russ.).
9. Vezhbitskaya A. *Ponimanie kultur posredstvom klyuchevykh slov* [Understanding cultures through keywords]. Moscow; 2001;1. (In Russ.).
10. Virno P. *Grammatika mnozhestva. K analizu form sovremennoy zhizni* [Grammar of the multitude. To the analysis of forms of modern life]. Moscow; 2015. (In Russ.).
11. Vlasenko NA. *Yazyk prava* [Language of law]. Irkutsk; 1997. (In Russ.).
12. Jamieson F. *Postmodernizm, ili kulturnaya logika pozdnego kapitalizma*. [Postmodernism, or, the cultural logic of late capitalism]. Moscow; 2019. (In Russ.).
13. Gingras I. *Sotsiokulturnye osnovaniya nauki. Sotsiologiya nauki* [Sociocultural foundations of science. Sociology of science]. Moscow; 2017. (In Russ.).
14. Karaulov YuN., Petrov VV. *Ot grammatiki teksta k kognitivnoy teorii diskursa. Ten van Deyk. Yazyk. Poznanie. Kommunikatsiya* [From text grammar to cognitive discourse theory. Ten van Dyck. Language. Knowledge. Communication]. Moscow; 1989. (In Russ.).
15. Collins R. *Chetyre sotsiologicheskie traditsii* [Four sociological traditions]. Moscow; 2009. (In Russ.).
16. Kotin MA. *Yazyk i vremya. Ocherki teorii yazykovykh izmeneniy* [Language and time. Essays on the theory of language change]. Moscow; 2018. (In Russ.).
17. Kubryakova ES. *Yazyk i znanie* [Language and knowledge]. Moscow; 2004. (In Russ.).

18. Chestnova IL, Tonkov EN (eds.). *Kulturnye issledovaniya prava* [Cultural studies of law]. St. Petersburg; 2018. (In Russ.).
19. Kun T. *Struktura nauchnykh revolyutsiy* [Structure of scientific revolutions]. Moscow; 2009. (In Russ.).
20. Lazarev VV., Lipen SV. *Istoriya i metodologiya yuridicheskoy nauki* [History and methodology of legal science]. Moscow; 2019. (In Russ.).
21. Leontovich OA. *Metody kommunikativnykh issledovaniy* [Methods of communication research]. Moscow; 2011. (In Russ.).
22. *Lingvokulturologicheskie issledovaniya. Ponyatie very v raznykh yazykakh i kulturakh* [Linguistic and cultural studies. The concept of faith in different languages and cultures]. Moscow; 2019. (In Russ.).
23. Mazhorina MV. Setevaya paradigma mezhdunarodnogo chastnogo prava: konturirovanie kontseptsii [Network Paradigm of Private International Law: Contouring the concept]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava* [Actual Problems of Russian Law]. 2019;4:140-159. (In Russ.).
24. Martynov VI. *Konets vremeni muzykantov* [End of time for musicians]. Moscow; 2019. (In Russ.).
25. Meye A. *Kak slova menyayut znachenie (1906). Ponyatiya, idei, konstruktsii. Ocherki sravnitel'noy istoricheskoy semantiki* [How words change meaning (1906). Concepts, ideas, constructions. Essays on comparative historical semantics]. Moscow; 2019. (In Russ.).
26. Meletinskiy EM. *Poetika mifa* [Poetics of myth]. St. Petersburg; 2018. (In Russ.).
27. Mikhaylov AM. *Aktualnye voprosy teorii pravovoy ideologii i metodologii yurisprudentsii: monografiya* [Topical issues of the theory of legal ideology and methodology of jurisprudence: monograph]. Moscow; 2016. (In Russ.).
28. Polyakov AV. Proshchanie s klassikoy, ili kak vozmozhna kommunikativnaya teoriya prava [Farewell to the classics, or how the communicative theory of law is possible]. *Rossiyskiy ezhegodnik teorii prava* [Russian Yearbook of the Theory of Law]. 2008;1:9-42. St. Petersburg; 2009. (In Russ.).
29. Chestnov IL (ed.). *Postklassicheskaya ontologiya prava* [Post-classical ontology of law]. St. Petersburg; 2016. (In Russ.).
30. Prodi P. *Istoriya spravedlivosti. Ot plyuralizma forumov k sovremennomu dualizmu sovesti i prava* [The history of justice. From the pluralism of forums to the modern dualism of conscience and law]. Moscow; 2017. (In Russ.).
31. Russell B. *Istoriya zapadnoy filosofii i ee svyazi s politicheskimi i sotsialnymi usloviyami ot Antichnosti i do nashikh dney* [The history of western philosophy and its relation to political and social conditions from antiquity to the present day]. Moscow; 2009. (In Russ.).
32. Saveleva I, Poletayev A. *Modeli razvitiya nauki i problema klassiki* [Models of Science Development and the Problem of Classics]. *Klassicheskoe nasledie* [Classical Heritage]. Moscow; 2010. (In Russ.).
33. Skinner K. *Istoki sovremennoy politicheskoy mysli* [The Foundations of Modern Political Thought]. Vol. 1. Epokha Renessansa [The Renaissance]; Vol. 2 : Epokha Reformatsii [The Era of the Reformation]. Moscow; 2018. (In Russ.).
34. Fogelson YB. Myagkoe pravo v sovremenном pravovom diskurse [Soft Law in Modern Legal Discourse]. *Zhurnal rossiyskogo prava* [Journal of Russian Law]. 2013;9. (In Russ.).
35. Habermas Yu. K arkhitektonike i differentsiatsii diskursov [On the architectonics of discursive differentiation]. *Mezhdru naturalizmom i religiyey. Filosofskie stati* [Between Naturalism and Religion. Philosophical Papers]. Moscow; 2011. p.76-95. (In Russ.).
36. Hart HLA. *Filosofiya i yazyk prava* [Philosophy and the Language of Law]. Moscow; 2017. (In Russ.).
37. Chestnov IL. *Istoriya i metodologiya yuridicheskoy nauki* [History and methodology of legal science]. Moscow; 2018. (In Russ.).
38. Chestnov IL. *Osnovnye kharakteristiki postklassicheskoy teorii prava* [Main characteristics of the postclassical theory of law]. *Sovremennoe pravoponimanie: kurs lektsiy* [Modern understanding of law: a course of lectures]. Marchenko MN (ed.). Moscow; 2016. P. 283-308 (In Russ.).
39. Shatskiy E. *Istoriya sotsiologicheskoy mysli* [History of sociological thought]. Moscow; 2018. Vol. 1-2. (In Russ.).
40. Espagne M. *Istoriya tsivilizatsiy kak kulturnyy transfer* [History of civilizations as cultural transfer]. Moscow; 2018. (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.158.1.118-131

Е. В. Свинин*

Объект и предмет правового регулирования как компоненты структурной организации правопорядка

Аннотация. Взаимосвязь правового порядка с категориями «объект правового регулирования» и «предмет правового регулирования» изучена недостаточно всесторонне. В юридической литературе сложился подход к определению структуры правопорядка как совокупности общественных отношений, регламентированных нормами права. Этот подход представляется ограниченным, поскольку неизбежно ведет к отождествлению структуры правопорядка и предмета правового регулирования. Иные аспекты взаимодействия правопорядка с категориями «объект правового регулирования» и «предмет правового регулирования» фактически не исследовались.

Полиаспектность категории «правопорядок» обуславливает необходимость комплексного подхода к его структуре, для анализа которой категории «объект правового регулирования» и «предмет правового регулирования» имеют важное методологическое значение. Особенности проявления порядка в правовой сфере позволяют разграничить три относительно самостоятельные стороны единого понятия: правопорядок как «норма», «процесс» и «результат» правовой жизни.

Исследование статичной и динамичной структур правопорядка невозможно без анализа категорий «объект правового регулирования» и «предмет правового регулирования». Указанные категории рассматриваются в качестве важнейших компонентов структурной организации правопорядка. В этом качестве они позволяют увидеть внутреннюю логику и закономерности проявления порядка в системе таких правовых явлений, как источники права, система права, система законодательства, правоотношения и юридическая деятельность.

Использование категорий «объект правового регулирования» и «предмет правового регулирования» позволяет создать всестороннюю и целостную картину структуры правопорядка. Вместе с тем представляется, что юридическая наука должна уделять более пристальное внимание этим категориям. Сложившиеся традиционные и догматические представления нуждаются в новом системном обновлении. Разработка частной теории объекта правового регулирования и предмета правового регулирования позволит достичь значительных результатов в осмыслении других фундаментальных категорий, и в частности правового порядка.

Ключевые слова: правовые категории, объект и предмет, правовое регулирование, право, правопорядок, источники права, отрасль права, система законодательства, правовые отношения, юридическая деятельность.

Для цитирования: Свинин Е. В. Объект и предмет правового регулирования как компоненты структурной организации правопорядка // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 1. — С. 118—131. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.158.1.118-131.

© Свинин Е. В., 2020

* Свинин Евгений Валерьевич, кандидат юридических наук, доцент, заместитель начальника кафедры государственно-правовых дисциплин Вологодского института права и экономики ФСИН России
Ул. Щетинина, д. 2, г. Вологда, Россия, 160002
evsvinin@yandex.ru

Object and Subject of Legal Regulation as Components of the Structural Organization of Law and Order

Evgeniy V. Svinin, Cand. Sci. (Law), Docent, Deputy Head of the Department of State and Legal Disciplines at Vologda Institute of Law and Economics of the Federal Enforcement Service of Russia
ul. Shchetinina, d. 2, Vologda, Russia, 160002
evsvinin@yandex.ru

Abstract. The relationship of the legal order with the categories "object of legal regulation" and "subject of legal regulation" has not been studied comprehensively enough. The legal literature has developed an approach to defining the structure of law and order as a set of public relations regulated by law. This approach seems limited, since it inevitably leads to the identification of the structure of the rule of law and the subject of legal regulation. Other aspects of the interaction of law and order with the categories "object of legal regulation" and "subject of legal regulation" are yet to be studied.

The multi-aspect nature of the "law and order" category necessitates an integrated approach to its structure, for the analysis of the categories "object of legal regulation" and "subject of legal regulation" are of great methodological importance. The peculiarities of the manifestation of order in the legal sphere allow us to distinguish three relatively independent sides of a single concept: law and order as a "norm", "process" and "result" of legal life.

The study of static and dynamic structures of law and order is impossible without analyzing the categories "object of legal regulation" and "subject of legal regulation". These categories are considered as the most important components of the structural organization of law and order. In this capacity, they allow you to see the internal logic and regularities of the manifestation of order in the system of legal phenomena such as sources of law, the system of law, the system of legislation, legal relations and legal activity.

The application of the categories "object of legal regulation" and "subject of legal regulation" allows you to create a comprehensive and complete picture of the structure of law and order. However, it seems that legal science should pay more attention to these categories. The established traditional and dogmatic views need a new system update. The development of a private theory of the object of legal regulation and the subject of legal regulation will make it possible to achieve significant results in understanding other fundamental categories, in particular the legal order.

Keywords: legal categories, object and subject, legal regulation, law, law and order, sources of law, branch of law, system of legislation, legal relations, legal activity.

Cite as: Svinin EV. Obekt i predmet pravovogo regulirovaniya kak komponenty strukturnoy organizatsii pravoporyadka [Object and subject of legal regulation as components of the structural organization of law and order]. *Lex russica*; 2020;73(1):118-131. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2020.158.1.118-131

Введение

Системность правовых явлений отражается в категориальном аппарате юридической науки, при этом разработка одних категорий благоприятно сказывается на уровне изученности других, близких и связанных с ними. Однако не всегда взаимосвязи правовых категорий носят очевидный и признаваемый характер. Так, понятийный ряд абстракции «правопорядок» традиционно раскрывается с помощью таких понятий, как «общественный порядок», «законность», «гарантии законности», «правомерное поведение». При этом категории «объект правового регулирования» и «предмет правового регулирования» практически не используются для раскрытия категориального статуса правопорядка.

На наш взгляд, это является серьезным упущением юридической науки. Представляется, что рассмотрение основных граней взаимодействия «объекта правового регулирования» и «предмета правового регулирования» с правопорядком может стать значимым импульсом в осмыслении этих феноменов.

Категории «объект правового регулирования» и «предмет правового регулирования» хорошо известны юридической науке, однако содержательные стороны их соотношения изучены явно недостаточно. Более того, в юридической науке сложилось дискретное представление об их возможностях. Так, категории незаменимы при характеристике правового регулирования в целом, не менее важны они при исследовании отраслей права, а также за-

конов и подзаконных актов, ключевая роль им отводится при характеристике правоотношений и юридической деятельности. Указанные правовые явления не могут быть полноценно рассмотрены без использования категорий «объект правового регулирования» и «предмет правового регулирования». Вместе с тем ряд нерешенных философских и теоретических вопросов существенно снижает их методологический потенциал, а также препятствует разработке единой теории.

Категории «объект правового регулирования» и «предмет правового регулирования» неразрывно связаны с сущностью правопорядка, проявления которого могут приобретать разнообразную форму и содержание. Следует отметить, что контекстуальность правопорядка является одной из важнейших его особенностей. Так, Н. Н. Черногор и Д. А. Пашенцев отмечают, что правопорядок контекстуален, его содержательное наполнение определяется, в числе прочих факторов, господствующими в обществе правовыми представлениями¹.

Ярким событием в сфере исследований правопорядка стало издание монографии «Общее учение о правовом порядке: восхождение правопорядка»². Авторы коллективной монографии предприняли оригинальную и новаторскую попытку осмысления сущностных сторон правового порядка. Следует всячески поддерживать и положительно оценить стремление авторов изменить традиционные представления об этом сложном явлении. Авторы справедливо указывают, что понятие значительно шире своего специально-юридического значения³. Так, расширяя пространство правопорядка авторы рассматривают правопорядок как реализованную справедливость⁴.

Существенное значение для юриспруденции имеет проведенный авторами анализ предпосылок правового порядка (ландшафт, социальная дифференциация и интеграция), суть которых заключается в установлении границы его развития. Не менее интересны и важны исследования основ правопорядка (интеллектуально-волевые, институциональные и нормативные),

которые позволяют понять его содержательные особенности.

Вместе с тем широкий круг вопросов, затрагивающих предпосылки и основы правопорядка неизбежно приводит к необходимости обсуждения общетеоретической проблемы соотношения «юридического» и «социального» в жизни общества. Представляется справедливым, что социальные взаимодействия и фактические отношения характеризуют правопорядок. Однако масштабы и глубина проникновения правопорядка в экономические, политические, культурные отношения — вопрос крайне сложный и дискуссионный. К примеру, может ли социальная структура общества быть характеристикой правопорядка? Можно ли считать показателями правопорядка уровень бедности, продолжительность жизни, господствующие социальные ценности (религиозная терпимость, патриотизм, национализм и так далее)?

Заслуживает пристального внимания учение о типах правопорядка⁵. Сформулированные идеи способствуют пониманию генезиса правопорядка, на основе закономерностей общественного и государственного развития. Вместе с тем остается нерешенным вопрос соотношения типологии правопорядка и типологии государства, поскольку каждому историческому типу государства соответствует свой тип права, в рамках которого и складывается правопорядок.

Широкий подход к проблеме должен основываться на точном соотношении и разграничении правопорядка с такими категориями, как «право», «правовая система», «правовая культура», «правовая жизнь». Успешное решение этой проблемы связано с анализом формы, содержания и структуры правопорядка. Игнорирование этой исследовательской задачи может способствовать снижению понятийной определенности.

В коллективной монографии авторы рассматривают правопорядок как контекстуальное понятие. Правда, не всегда акцентируют на этом внимание, поэтому может создаться

¹ См.: Пашенцев Д. А., Черногор Н. Н. Правопорядок в контексте современной постклассической методологии // Юридическая наука. 2017. № 1. С. 23.

² Общее учение о правовом порядке: восхождение правопорядка : монография / отв. ред. Н. Н. Черногор. М. : ИЗИСП при Правительстве РФ : Инфра-М, 2019. Т. 1. 348 с.

³ Общее учение о правовом порядке ... С. 25.

⁴ Общее учение о правовом порядке ... С. 53.

⁵ См.: Общее учение о правовом порядке ... С. 281—304.

впечатление о внутренней противоречивости их позиции. Так, анализ рассуждений авторов может привести к мысли об отождествлении правопорядка с самим правом и его источниками⁶; режимом законности⁷; результатом действия права⁸; функцией принуждения⁹; результатом воплощения идей законности и справедливости¹⁰.

Однако подобный взгляд будет поверхностным, поскольку противоречивость в рассуждениях исчезает, когда авторы акцентируют внимание на трех сторонах понятия «правопорядок», выступающего в качестве полиаспектного явления. В частности, авторы различают такие стороны, как 1) саму систему права; 2) юрисдикционное воздействие на общественные отношения; 3) состояние общества, которое оно приобретает в результате действия права¹¹.

Контекстуальность правопорядка позволяет увидеть многообразие форм проявления порядка в правовой жизни. Наша позиция весьма схожа с мнением авторов коллективной монографии. Считаем, необходимым также различать три аспекта, которые, для удобства, обозначаем, как «норма» «процесс» и «результат» правовой жизни¹². В основе их различия лежит представление о качественной специфике проявления порядка в системе правовых явлений, рассматриваемых в единстве механизма правового регулирования.

Понятие правопорядка как «результата» является традиционным в юридической науке. В этом контексте рассматриваются общие юридические и социальные итоги правового регулирования. В рамках статьи наибольший интерес представляют другие грани этого понятия, анализу которых уделим основное внимание. Правопорядок как «норма» и «процесс» характеризуют системно-структурную и функциональную сторону упорядоченности правовых явлений. И именно в этом контексте использование категорий «объект правового регулирования» и «предмет правового регулирования» может быть наиболее эффектив-

ным. Иными словами, эти категории позволяют увидеть особенности структурной организации правопорядка. При этом структура правопорядка отражает взаимодействие, согласованность и упорядоченность правовых явлений. Анализ структуры правопорядка имеет важное теоретико-правовое значение, поскольку является объективно необходимым условием для дальнейшей оценки его содержания и уровня.

В юридической науке лишь начинает развиваться подход к правопорядку как многоплановому явлению. Становление теории правопорядка связано с решением комплекса философских, теоретических и методологических вопросов. В фокусе этих проблем должно находиться представление о порядке не только как результате, но и как состоянии, а также процессе. При этом многообразие форм и содержания правопорядка не должно рассматриваться как дискретность, напротив, эта идея позволит увидеть множественные связи явлений правовой жизни в их органическом единстве и функционировании.

Изучение правопорядка как «нормы» и «процесса» правовой жизни связано с анализом множества взаимосвязанных правовых явлений. Указанные направления позволяют не только лучше понять правопорядок, но и увидеть привычные явления и категории в несколько ином свете. Следует заметить, что эффективность научного анализа будет выше при условии сочетания общетеоретических и отраслевых исследований, при этом масштабной исследовательской задаче предваряет определение методологических ориентиров, в качестве которых могут служить категории «объект правового регулирования» и «предмет правового регулирования». Выступая в качестве узловых центров различных правовых явлений, эти категории отражают системную природу права, а следовательно, могут успешно способствовать осмыслению правопорядка как поликонтекстуальной категории, характеризующей различные виды, формы и уровни порядка как системного целого.

⁶ Общее учение о правовом порядке ... С. 239, 243—244, 316, 317.

⁷ Общее учение о правовом порядке ... С. 66, 260.

⁸ Общее учение о правовом порядке ... С. 264.

⁹ Общее учение о правовом порядке ... С. 267.

¹⁰ Общее учение о правовом порядке ... С. 336.

¹¹ См.: Общее учение о правовом порядке ... С. 328.

¹² См.: подробнее: Свинин Е. В. Правопорядок как воплощение идей законности и необходимости // Журнал российского права. 2017. № 9. С. 24—33.

«Объект правового регулирования» и «предмет правового регулирования» как компоненты нормативной структуры правового порядка

Правопорядок как «норма» правовой жизни представляет собой интегративное проявление порядка в системе юридических норм, выраженных в различных источниках права и разделенных на отрасли и институты. При этом порядок, с одной стороны, это не просто нормы, а их интегративные свойства, своеобразный результат общего действия норм. С другой стороны, порядок — это системные связи и взаимодействия норм, которые выражают системное единство права.

Содержательные стороны понятия порядка как «нормы» правовой жизни приобретают свою определенность при анализе: 1) содержания норм права; 2) источников права; 3) отраслей права и системы законодательства. В каждом случае категории «объект правового регулирования» и «предмет правового регулирования» имеют важное значение.

Права, обязанности и запреты образуют основное содержание юридических норм, являются своеобразными правовыми ценностями. В случае совпадения с индивидуальными интересами и потребностями, они образуют основу юридической мотивации, приобретают ключевую роль в правовых установках личности. В этом случае уровень порядка становится выше, поскольку одобрение обществом правовой политики государства выражается в массовом правомерном поведении. Поэтому не случайно общественная оценка становится одним из средств государственного управления. Уровень доверия общества к государству и праву служит важнейшим показателем порядка. Социально-непопулярные юридические решения (повышение налогов, пенсионного возраста) могут приводить к снижению уровня порядка.

В понимании сущности порядка важно учитывать, что его границы носят динамичный, подвижный характер. Как справедливо указывают Н. Н. Черногор и Д. А. Пашенцев, конструирование государством определенной модели порядка происходит постоянно

и определяется борьбой между существующими социальными группами и властными элитами. Доминирующая в социуме группа получает возможность объявлять те или иные действия и интересы юридически значимыми, и это определяет контуры порядка, которые являются подвижными и изменчивыми. В целом изменчивость и постоянная практическая воспроизводимость выступают значимыми для порядка явлениями¹³. По мнению ученых, «порядок обладает изменчивостью и детерминирован социальными интересами и представлениями о праве, господствующими правовыми практиками, правовой традицией и правовым менталитетом»¹⁴.

Категории «объект правового регулирования» и «предмет правового регулирования» раскрывают сферу возможного и должного регулирования. Именно они служат основой понимания содержания и границ правового регулирования. Своевременное изменение границ регулирования имеет прикладное значение и является ключевой задачей для укрепления порядка. Можно сказать, что исследования «объекта правового регулирования» и «предмета правового регулирования» должны обеспечить социальную эффективность юридической основы порядка.

В каждом государстве под воздействием множества факторов складывается своя, во многом неповторимая система источников права. На наш взгляд, источники права нельзя воспринимать как пассивные формы, содержащие нормы права. Системные взаимосвязи между различными видами источников права имеют важное и относительно самостоятельное значение для понимания характера и уровня порядка. Состояние порядка зависит не только от качества правовых норм, но и от оптимального и разумного выбора форм права. При этом правовое регулирование становится эффективнее, если используемые источники права гармонично согласуются между собой. Следует заметить, что и в этом случае категории «объект правового регулирования» и «предмет правового регулирования» выполняют важную роль в понимании порядка.

¹³ См.: Пашенцев Д. А., Черногор Н. Н. Правовой порядок: доктринальные подходы, методы и актуальные направления исследования // Журнал российского права. 2017. № 8. С. 12.

¹⁴ См.: Пашенцев Д. А., Черногор Н. Н. Правовой порядок: доктринальные подходы, методы и актуальные направления исследования. С. 14.

В частности, «предмет правового регулирования» позволяет увидеть, с одной стороны, внешние границы действия нормативного правового акта, а, с другой, качественную специфику нормативного правового акта, призванного регулировать лишь конкретный тип общественных отношений. Поясним свою позицию более развернуто.

«Предмет правового регулирования» — это своего рода концентрированное выражение «идеи» нормативного правового акта. Вся система норм, закрепленных в акте, должна соответствовать этой идее и раскрывать ее полностью. «Предмет правового регулирования» охватывает систему правовых норм, которые можно рассматривать в качестве специфических институтов. В этом отношении наличие «предмета правового регулирования» позволяет более точно обеспечить системно-структурную организацию нормативного материала в правовом акте.

Обеспечение логического единства норм имеет своего рода «внутреннее значение», однако «предмет правового регулирования» выполняет также функцию «внешнего системного взаимодействия». Принимаемый нормативный правовой акт должен быть согласован с существующей системой нормативных актов. Нередки ситуации, когда одни и те же либо родственные общественные отношения регулируются несколькими актами, в этой связи возникает острейшая проблема разграничения их «сфер ответственности». Эта задача отчасти решается благодаря «предмету правового регулирования», который позволяет дифференцировать отношения по степени интенсивности правового воздействия. В технико-юридическом отношении возникает задача установить, какие отношения нормативный акт должен регулировать в полной мере, какие — лишь отчасти, а также определить отношения, которые не должны регулироваться.

Четкое определение «предмета правового регулирования» имеет огромное практическое значение в тех ситуациях, когда один и тот же вид (группа) общественного отношения подвергается интенсивному правовому регулированию. В этих ситуациях «предмет правового регулирования» нового закона должен определяться с максимальной тщательностью и детализированностью. Ярким примером может служить закон о защите прав юридических лиц при осуществлении государственного контроля¹⁵ (далее — закон о контроле). Подробное определение «предмета правового регулирования» закона о государственном контроле обусловлено многообразием видов государственного контроля и существованием множества соответствующих норм права.

В тех случаях, когда отсутствует множественность актов, регулирующих близкие видовые (межвидовые) отношения, «предмет правового регулирования» определяется в краткой и довольно абстрактной форме, примером может служить ст. 1 Федерального закона о гражданстве¹⁶.

Обратим внимание, что «предмет правового регулирования» отражает качественную специфику нормативного правового акта. Эту особенность отмечали многие исследователи. Так, О. Н. Ордина указывает, что наименование нормативного правового акта является специфической юридической характеристикой, которая отражает особенности содержания этих актов. При выборе формы акта должна оцениваться совокупность факторов, относящихся к предмету правового регулирования¹⁷. Д. В. Долотова отмечает, что многообразие форм правовых актов объясняется различием в их юридической силе и предмете правового регулирования¹⁸. По мысли А. В. Злобина, соблюдение конкретной формы служит оптимизации содержания акта с учетом его места в правовой системе¹⁹.

¹⁵ Федеральный закон от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» // СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6249.

¹⁶ Федеральный закон от 31.05.2002 № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 22. Ст. 2031.

¹⁷ См.: Ордина О. Н. Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти как источники административного права России : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 92

¹⁸ Долотова Д. В. Техника и технология правовых актов (на примере актов, издаваемых в уголовно-исполнительной системе) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2012. С. 53.

¹⁹ Злобин А. В. Подзаконные нормативные правовые акты как форма современного российского законодательства (вопросы теории) : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2012. С. 32—33.

В рассматриваемом аспекте анализ категорий «объекта правового регулирования» и «предмета правового регулирования» важен, во-первых, для понимания и разграничения сфер законодательного и подзаконного регулирования, а, во-вторых, для раскрытия специфики и обоснования необходимости конкретных форм подзаконных актов. Каждый из указанных аспектов имеет важное теоретическое и практическое значение.

Соотношение сфер законодательного и подзаконного регулирования предопределяется Конституцией РФ, что обеспечивает ее стабильность и консервативность. В этой связи более интересным является сфера ведомственного подзаконного регулирования.

В соответствии с постановлением Правительства РФ от 13.08.1997 № 1009 «Об утверждении правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации»²⁰ (далее — Постановление № 1009), федеральные органы исполнительной власти могут издавать нормативные правовые акты только в форме: постановлений, приказов, распоряжений, правил, инструкций и положений. Издание нормативных правовых актов в виде писем и телеграмм не допускается (п. 2). Определив перечень подзаконных актов, указанное постановление не установило предмет их регулирования. Это предопределило разнообразие нормотворческой практики и значимую роль субъективного фактора в выборе той или иной формы подзаконного акта. Кроме того, особенностью современного этапа функционирования государственного механизма является издание подзаконных актов в формах, не предусмотренных Постановлением № 1009. Указанная особенность нашла отражение и в научных исследованиях.

К примеру, Г. В. Романова в числе подзаконных нормативных правовых актов перечисляет: указание и протокол²¹. Ю. П. Боровикова в числе ведомственных нормативных правовых актов называет такие формы, как протокол,

указание, решение, регламент²². О. Н. Ордина выделяет такие акты, как устав, порядок, наставление²³.

В юридической науке пока еще не решена проблема четкого и однозначного определения «предмета правового регулирования» подзаконных актов. Решение этой задачи позволит сделать систему нормативных правовых актов оптимальной. Исключение избыточных форм, обеспечит простоту и удобство как с точки зрения создания новых норм, так и с точки зрения их толкования и применения.

Рассматриваемая проблема оказывает существенное влияние на состояние правопорядка. Уровень правопорядка будет выше, если система подзаконного регулирования будет оптимальной с точки зрения перечня форм подзаконных актов и системных связей между ними.

Еще одной гранью правопорядка как «нормы» правовой жизни является проблема отраслевой структуры системы права. На наш взгляд, выделение отраслей права — это не только умозрительная, гносеологическая, но и онтологическая проблема. Иными словами, существование отрасли права имеет практическое значение, поэтому волюнтаристские подходы недопустимы к анализу этой проблемы.

По мнению Т. Н. Радько, актуальной задачей современной российской юридической науки является дальнейшее исследование проблемы построения системы российского права. Сегодня можно вполне обоснованно говорить о чрезмерной эксплуатации представителями юридической науки, в основном исследующими частные вопросы, понятия «отрасль права». Они фактически размывают сложившиеся к ней подходы, обосновывают существование все новых и новых отраслей права и бесконечно умножают их число, что, по существу, обесценивает значение категории «отрасль права». Сегодня предложено более 60 новых отраслей права. Это почти в два раза больше, чем учетных отраслей законодательства²⁴.

²⁰ СЗ РФ. 1997. № 33. Ст. 3895.

²¹ Романова Г. В. Подзаконные правовые акты и их реализация : дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006. С. 42, 43.

²² Боровикова Ю. П. Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 123, 124.

²³ Ордина О. Н. Указ. соч. С. 110, 112, 113.

²⁴ См.: Толстик В. А. Обзор международной научно-практической конференции «Государственно-правовые закономерности: теория и практика (четвертые Бабаевские чтения)». Н. Новгород, 23—24 мая 2013 г. // Государство и право. 2014. № 3. С. 113.

Одна из причин «кризиса» отрасли права заключается в поверхностном, догматическом восприятии «предмета правового регулирования». Признавая «предмет» критерием образования самостоятельной отрасли права, ученые понимают под ним совокупность однородных общественных отношений, урегулированных нормами права. Это в целом верное понимание при ближайшем анализе оказывается поверхностным. В результате методологический потенциал категории остается не использованным в полной мере. А это, в свою очередь, приводит к усилению сомнений и даже агностицизму в учении об отрасли права.

Характерной тенденцией становится поиск новых критериев отраслевого деления системы права. Сомнения в способности предмета и метода правового регулирования выступать универсальной основой деления права на отрасли были высказаны целой группой ученых, предлагавшими рассматривать в качестве критериев задачи и функции правового регулирования (В. Н. Кудрявцевым²⁵); свойства, особенности определенных правовых норм (Н. И. Коржанский²⁶); социальную ценность, объект, цель регулирования (Т. Е. Абова²⁷); цель правового регулирования (В. В. Лаптев и В. П. Шахматов²⁸); институт ответственности (В. Г. Беляев²⁹).

Усилением «агностицизма», своего рода его крайней формой стало отрицание необходимости различать отрасли права. С такой позицией выступили Ц. Я. Ямпольская, Р. З. Лившиц. К примеру, Ц. Я. Ямпольская полагает, что «предмет правового регулирования» не способствует делению права на отрасли, поэтому мы бесконечно и бесконечно спорим. Отрасль не составляет основной структурной

части системы права. Более того, отраслей как таковых в праве нет. Мы их, с учетом традиций, привносим в него для удобства изучения права, для удобства пользования нормами, для кодификации. Пытаясь втиснуть право в прокрустово ложе отраслей, мы тем самым мешаем развитию науки, рассмотрению права как целого³⁰.

Эта точка зрения встречается и в современной российской юриспруденции. Так, Д. М. Азми и С. Ю. Филиппова полагают, что «содержательное понятие отрасли права не только отсутствует, но и не может существовать, ибо наличествующие представления о критериях разграничения отраслей права не демонстрируют своей конструктивности и жизнеспособности»³¹. Идею отказа от отрасли права поддержал и В. П. Мозолин³².

На наш взгляд, суть проблемы заключается в «материальной трактовке» «предмета правового регулирования», при которой он рассматривается прежде всего в качестве общественных (материальных) отношений. Одним из направлений позитивного исследования вопроса является параллельное использование категорий «объект» и «предмет», а также «юридизация» «предмета правового регулирования» за счет уточнения соотношения с методом регулирования и технико-юридическим инструментарием.

Заметим, что «предмет» следует выделять у всех образований (отрасль, подотрасль, институт, норма), но при этом «предмет» отрасли качественно отличается от «предмета» подотрасли и института, поэтому, ссылаясь на предмет, нельзя обосновать бесчисленное множество отраслей права. Игнорировать это — значит совершать подмену понятий и выдавать же-

²⁵ См.: Толстик В. А. Указ. соч. С. 99.

²⁶ См.: Система советского права и перспективы ее развития (круглый стол журнала «Советское государство и право») // Советское государство и право. 1982. № 8. С. 51.

²⁷ См.: Система советского права и перспективы ее развития (круглый стол журнала «Советское государство и право») // Советское государство и право. 1982. № 8. С. 60.

²⁸ Лаптев В. В., Шахматов В. П. Цели правового регулирования и система права // Правоведение. 1976. № 4. С. 31,35.

²⁹ См.: Система советского права и перспективы ее развития (круглый стол журнала «Советское государство и право») // Советское государство и право. 1982. № 6. С. 97.

³⁰ См.: Система советского права и перспективы ее развития (круглый стол журнала «Советское государство и право») // Советское государство и право. 1982. № 6. С. 95.

³¹ Азми Д. М., Филиппова С. Ю. Отрасль права как элемент структуры права (частноправовой аспект) // Право и государство: теория и практика. 2007. № 12. С. 50.

³² См.: Мозолин В. П. Система российского права (тезисы доклада на Всеросс. конференции 14 ноября 2001 г. в Моск. гос. юрид. академии) // Право и политика. 2002. № 2. С. 6.

лаемое за действительное. Этот путь действительно приведет к бесчисленному количеству отраслей. Хочется заметить, что «предмет» отрасли — уникален и не тождествен предмету института.

Одним из направлений научного анализа «предмета правового регулирования» может стать его рассмотрение как технико-юридической модели, своеобразной конструкции, правового каркаса, в основе которого лежат специфические средства, приемы и правила юридической техники.

Одной из причин дискуссионности понятия «предмет регулирования» является неизученность понятия «однородность». Однородных отношений в обществе огромное количество, большинство из них регламентируются нормами права, однако это не может свидетельствовать о существовании соответствующих отраслей. Однородность отношений есть такая их сторона, которая является относительно устойчивой по проявлениям отдельных внешних признаков. Теоретические изыскания, обосновывающие однородность каких-либо общественных отношений, а следовательно и самостоятельность отрасли права, должны иметь разумные границы. К примеру, наличие однородных отношений позволило бы обосновать «существование» таких отраслей права, как республиканское право, судебное право, исполнительное право, законодательное право и т.д. Проблема в том, что однородные отношения всегда будут существовать, а вот целесообразность выделения самостоятельной отрасли права — не всегда! Именно поэтому крайне важно исследование «предмета правового регулирования» не в материальном, а в технико-юридическом отношении.

Существование отраслей права имеет не только гносеологическое, но и онтологическое значение. Отрасли права важны не только для изучения системы действующего права. Они определяют сущностные черты правового порядка, его качественную, национальную особенность. Выделение новой отрасли права не является умозрительной задачей. Появление новых отраслей означает перестраивание внутренней структуры нормативного правового порядка. Понятие отрасли права должно иметь не только гносеологическое, но и вполне практическое, прикладное значение, связанное с конструированием системы норм права определенным образом. Одним из направлений решения этой проблемы может стать технико-юридическая

трактовка «предмета правового регулирования».

Рассмотренный круг вопросов позволяет высказать предположение, что правовой порядок как «норма» правовой жизни, есть не что иное, как отражение системной природы права, имеющей тесные связи с социальной жизнью и выражающейся в особой правовой логике организации и структурировании нормативного материала.

«Объект правового регулирования» и «предмет правового регулирования» как компоненты функционально-деятельностной структуры правового порядка

Правовой порядок как «процесс» акцентирует внимание на динамике правовой жизни. Основой и «бьющимся сердцем» правового порядка являются правоотношения. Правовой порядок есть движение правовой формы социальной жизни. При этом прямое отождествление правового порядка и системы правоотношений недопустимо. Правовой порядок характеризует закономерные связи между юридическими фактами и правоотношением, между правами и обязанностями, между обязанностями и ответственностью.

Исследование «объекта» и «предмета» правоотношения может принести весомую пользу как в теоретическом, так и практическом отношении. На уровне теории государства и права эта проблема находится своего рода в «законсервированном» виде. Исторически сложились две концепции (монистическая и плюралистическая), одна из которых признается большинством ученых наиболее убедительной и в этой связи острых дискуссий не происходит. Однако проблема не является исчерпанной и решенной. В настоящее время сложилось существенное противоречие между пониманием объекта регулятивных и охранительных отношений. Цивилистический взгляд на объект идеально подходит к регулятивным правоотношениям.

Игнорирование специфики охранительных правоотношений в определенном смысле ставит под сомнение саму теорию объекта — чрезмерно широкий спектр подходов к понятию «объект» свидетельствует об отсутствии единых теоретических оснований, то есть об отсутствии теории. К примеру, в науке уголовного права в качестве объектов уголовно-правовых отно-

шений рассматривают: объект уголовно-правовой охраны³³; цель наказания³⁴; уголовное наказание, и тем самым воспитание и перевоспитание лиц, совершивших преступление³⁵.

Приходится констатировать, что общетеоретические представления об объекте правоотношения не всегда оказываются востребованными на уровне отраслевых исследований. Как представляется, возникшее противоречие может нивелировать монистический подход. В советский период развития юридической науки сторонники этого подхода утверждали, что объектом правоотношения служит общественное отношение (поведение людей). Однако ученые не ограничивали этим свою точку зрения. Монистический подход нельзя в полной мере назвать монистическим, поскольку в их трактовке также присутствовали вещи и предметы.

К примеру, стараясь разрешить противоречие в вещно-поведенческой природе объекта правоотношения, Ю. К. Толстой предлагает довольно оригинальный подход, основанный на выделении общего и специального объекта.

Объектом правоотношения является общественное отношение в целом. Было бы неверно выхватить из содержания этого отношения какой-то отдельный элемент, например поведение одного из его участников, и возвести этот элемент (произвольно выхваченный) в ранг объекта правоотношения. Общественное отношение является общим объектом всякого правоотношения³⁶.

Ю. К. Толстой рассуждает следующим образом: правоотношение может непосредственно воздействовать лишь на волю и сознание людей, подчиняя поведение людей правовым требованиям; на предметы внешнего мира — вещи — правоотношение непосредственно воздействовать не может; оно воздействует на них через поведение людей. Обеспечивая участникам общественных отношений совершение дозволенных и предписанных действий, правоотношение воздействует в конечном счете и на вещи³⁷.

Признавая вещи объектом правоотношения, Ю. К. Толстой отмечает, что они являются составной частью единого общественного отношения, а тем самым и составной частью общего объекта правоотношения. Вещи и продукты духовного творчества, по мысли Ю. К. Толстого, — это предметы или специальные объекты, выделение которых необходимо для изучения тех их свойств, с которыми нормы права связывают определенные правовые последствия³⁸.

В определенной мере основываясь на логике ученого, можно предположить возможность выделения двух уровней объектов. Первый уровень образуют общественные отношения и поведение людей. Это необходимо для восприятия правоотношений как правового средства воздействия на общество. Указанный объект характеризует так называемые общерегулятивные правоотношения. Для относительных и абсолютных правоотношений необходим второй уровень объекта, который образуют многочисленные идеальные объекты и материальные предметы, в связи с которыми возникает правоотношение. Полагаем, что представление об объекте правоотношения как о двухуровневом явлении позволит интегрировать монистический и плюралистический подход.

Исследование частных вопросов объекта тех или иных правоотношений представляется невозможным в рамках статьи. В этой связи позволим себе высказать ряд направлений, которые могли бы представлять определенный научный интерес. В теории права незначительное внимание уделяется проблеме социальной ценности объектов правоотношений. Отсутствие теоретического фундамента порой приводит к поспешным законодательным решениям и последующей их отмене либо корректировке. Примером может служить частичная декриминализация поведения в социальных сетях, связанная с лайками и репостами информационных материалов. Интересным являлось бы общетеоретическое осмысление реальности объектов правоотношения, их доступность,

³³ См.: Петрова Г. О. Уголовно-правовое регулирование и его средства: норма и правоотношение : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2003. С. 41.

³⁴ См.: Белов М. Н. Правоотношения в уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 10—11.

³⁵ См.: Элькин П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963. С. 14.

³⁶ См.: Толстой Ю. К. К теории правоотношения. Л., 1959. С. 64.

³⁷ Толстой Ю. К. Указ. соч. С. 64.

³⁸ Толстой Ю. К. Указ. соч. С. 64.

этическая корректность и экономическая эффективность.

Прикладное значение для укрепления правопорядка категории «объект правового регулирования» и «предмет правового регулирования» имеют и в сфере юридической деятельности. Особенно это чувствуется в сфере контрольно-надзорной деятельности государства.

Общее количество проведенных проверок в 2017 г. составило 1 795 006³⁹. В Докладе отмечается необходимость нового импульса в осуществлении работы по устранению избыточных, дублирующих и нереализуемых обязательных требований, соблюдение которых проверяется в процессе контроля⁴⁰. На практике это означает существенное изменение границ предмета проверок. Таким образом, теоретические понятия оказываются в неразрывной и органичной связи с современными потребностями практики государственного управления.

На тесное взаимодействие предмета регулирования и правопорядка обращают ученые, исследующие частные вопросы прокурорского надзора. Так, А. Х. Казарина отмечает, что в наибольшей степени выбор оптимальной модели прокурорского надзора зависит от правильного понимания его предмета, так как через эту правовую категорию раскрывается содержание деятельности органов прокуратуры. Определение предмета прокурорского надзора — важнейший вопрос теории. От того, насколько в теории и практике будет достигнуто согласие по ключевым вопросам, зависят реальные возможности прокуратуры по влиянию на складывающийся правопорядок⁴¹.

Заключение

«Объект правового регулирования» и «предмет правового регулирования» не являются парными философскими категориями, такими как «необходимость» и «случайность», «форма» и «содержание», «сущность» и «явление» и т.д. В этой связи представляется, что не всегда уместно и обоснованно искать в правовых

явлениях такие связи, которые бы отражались именно в этих двух категориях. В ряде случаев при характеристике отдельных вопросов правового регулирования необходимо вести речь об «одиночном» использовании категорий, в других требуется их совместное использование.

В российской (как, впрочем, и советской) юридической науке категории «предмет правового регулирования» и «объект правового регулирования» получили широкое распространение. Их содержание в какой-то степени приобрело догматические черты, является привычным для многих ученых и носит инструментальный характер. Однако в настоящее время использование категорий применительно к решению отдельных частных вопросов (критерии построения системы права, правовое регулирование, взаимообусловленность содержания и формы нормативных правовых актов, состав правоотношения, структура юридической деятельности) носит дискретный характер. Разработка теории «объекта правового регулирования» и «предмета правового регулирования» благотворно скажется на степени изученности иных проблем, и в частности правопорядка.

Характеризуя исходные начала и процедуры правового регулирования, эти категории позволяют увидеть логико-структурную и функциональную структуру порядка взаимосвязи различных правовых явлений. Множественные связи явлений имеют устойчивый, постоянный характер и поэтому могут быть рассмотрены как специфические формы проявления порядка в праве, которые отражаются в понятиях правопорядка как «нормы» «процесса» правовой жизни.

Правапорядок как «норма» правовой жизни характеризует системно-структурную организацию права. Система источников права, элементы системы права характеризуют состояние нормативного правопорядка. При этом правопорядок характеризует как внутренние (порядок взаимодействия и взаимозависимости элементов), так и внешние (этап общего действия права и общерегулятивных правоотношений) связи. К сожалению, рассматриваемые катего-

³⁹ См.: Доклад об осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля в соответствующих сферах деятельности и об эффективности такого контроля (надзора). М.: Минэкономразвития РФ, 2018. С. 63.

⁴⁰ См.: Доклад об осуществлении государственного контроля (надзора) ... С. 138.

⁴¹ Казарина А. Х. Эволюция взглядов на предмет прокурорского надзора // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. 2013. № 2. С. 36.

рии ушли из центра внимания ученых-юристов, как следствие, ряд частных проблем юридической науки остается недостаточно изученным. К примеру, содержание столь важного понятия, как «отрасль права», оказывается размытым, что отрицательно влияет на представления о системе права. Легкость в выделении новых отраслей девальвирует значение системы права, а следовательно, состояние нормативного правового порядка приобретает аморфные формы.

Правопорядок как «процесс» правовой жизни позволяет увидеть функционально-деятельностный срез правового регулирования. Многочисленные связи в содержании правоотношений и юридической деятельности также не могут быть успешно исследованы без использования категорий «объект правового регулирования» и «предмет правового регулирования». Обращение к категориям позволит не только уточнить их содержание, но и раскрыть условия эффективности правового регулирования. Появление новых объектов правоотношений (криптовалюта, медицинские отходы, инсайдерская информация, искусственный интеллект, эмбрионы, органы и ткани человека и т.д.) может приводить к изменению структурной и содержательной характеристики правопорядка, что дополнительно обуславливает актуальность исследований взаимодействия правопорядка в контексте объекта и предмета регулирования.

Дальнейшее изучение правового порядка представляется важным и значимым. Как отмечают Н. Н. Черногор и Д. А. Пашенцев, актуальными остаются следующие направления исследования правового порядка: 1) институциональное, представленное в первую очередь гражданским обществом и государством; 2) нормативное, включающее в себя законодательство и иные источники права; 3) функциональное, позволяющее выявить механизмы формирования и реализации правопорядков и правовых систем⁴². Среди направлений исследований правового порядка хотелось бы также выделить исследование категориального статуса правопорядка, важно уточнить характер взаимодействия и соотношения правопорядка с правовой культурой и правовой системой общества. Необходимо выявление критериев и показателей оценки состояния правопорядка. Не менее значимым являлся бы анализ правопорядка как средства государственного управления обществом.

Представляется, что разработка теории объекта и предмета регулирования не только имеет самостоятельное значение, но и позволит уточнить содержание правопорядка. При этом анализ правопорядка как «нормы» и «процесса» правовой жизни в контексте категорий «объект» и «предмет правового регулирования» может стать относительно самостоятельным направлением научных исследований.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Азми Д. М., Филиппова С. Ю. Отрасль права как элемент структуры права (частноправовой аспект) // Право и государство: теория и практика. — 2007. — № 12. — С. 43—51.
2. Белов М. Н. Правоотношения в уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2002. — 175 с.
3. Боровикова Ю. П. Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2004. — 195 с.
4. Долотова Д. В. Техника и технология правовых актов (на примере актов, издаваемых в уголовно-исполнительной системе) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Владимир, 2012. — 182 с.
5. Злобин А. В. Подзаконные нормативные правовые акты как форма современного российского законодательства (вопросы теории) : дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2012. — 217 с.
7. Казарина А. Х. Эволюция взглядов на предмет прокурорского надзора // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. — 2013. — № 2. — С. 36—42.
8. Лаптев В. В., Шахматов В. П. Цели правового регулирования и система права // Правоведение. — 1976. — № 4. — С. 26—35.
9. Мозолин В. П. Система российского права (тезисы доклада на Всеросс. конф. 14 нояб. 2001 г. в Моск. гос. юрид. академии) // Право и политика. — 2002. — № 2. — С. 4—6.

⁴² См.: Пашенцев Д. А., Черногор Н. Н. Правовой порядок: доктринальные подходы, методы и актуальные направления исследования. С. 15.

10. Общее учение о правовом порядке: восхождение правопорядка : монография. Т. 1 / Н. Н. Черногор, Д. А. Пашенцев, М. В. Залоило [и др.] ; отв. ред Н. Н. Черногор. — М. : ИЗиСП при Правительстве РФ : Инфра-М, 2019. — 348 с.
11. *Ордина О. Н.* Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти как источники административного права России : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2011. — 186 с.
12. *Пашенцев Д. А., Черногор Н. Н.* Правовой порядок: доктринальные подходы, методы и актуальные направления исследования // Журнал российского права. — 2017. — № 8. — С. 5—16.
13. *Пашенцев Д. А., Черногор Н. Н.* Правопорядок в контексте современной постклассической методологии // Юридическая наука. — 2017. — № 1. — С. 21—25.
14. *Петрова Г. О.* Уголовно-правовое регулирование и его средства: норма и правоотношение : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Н. Новгород, 2003. — 47 с.
15. *Романова Г. В.* Подзаконные правовые акты и их реализация : дис. ... канд. юрид. наук. — Казань, 2006. — 234 с.
16. Система советского права и перспективы ее развития (круглый стол журнала «Советское государство и право») // Сов. государство и право. — 1982. — № 6. — С. 80—110.
17. Система советского права и перспективы ее развития (круглый стол журнала «Советское государство и право») // Сов. государство и право. — 1982. — № 8. — С. 49—70.
18. *Толстик В. А.* Обзор международной научно-практической конференции «Государственно-правовые закономерности: теория и практика (четвертые Бабаевские чтения)». Н. Новгород, 23—24 мая 2013 г. // Государство и право. — 2014. — № 3. — С. 110—117.
19. *Толстой Ю. К.* К теории правоотношения. — Л., 1959. — 88 с.
20. *Элькинд П. С.* Сущность советского уголовно-процессуального права. — Л., 1963. — 172 с.

Материал поступил в редакцию 29 апреля 2019 г.

REFERENCES

1. Azmi DM, Filippova SYu. Otrasl prava kak element struktury prava (chastnopravovoy aspekt) [Branch of law as an element of the structure of law (private law aspect)]. *Pravo i gosudarstvo: teoriya i praktika* [Law and State: Theory and Practice]. 2007;12:43-51. (In Russ.).
2. Belov MN. *Pravoотношения v уголовном праве: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Legal relations in criminal law: Candidate degree thesis (legal sciences). Abstract]. N. Novgorod; 2002. (In Russ.).
3. Borovikova YuP. *Normativnye pravovye akty federalnykh organov ispolnitelnoy vlasti Rossiyskoy Federatsii: dis. ... kand. yurid. nauk* [Regulatory legal acts of federal executive authorities of the Russian Federation: Candidate degree thesis (legal sciences)]. Moscow; 2004. (In Russ.).
4. Dolotova DV. *Tekhnika i tekhnologiya pravovykh aktov (na primere aktov, izdavaemykh v уголовно-исполнительной системе): avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Legal writing and technology of legal acts (by the example of acts issued in the criminal executive system): Candidate degree thesis (legal sciences). Abstract]. Vladimir; 2012. (In Russ.).
5. Zlobin AV. *Podzakonnye normativnye pravovye akty kak forma sovremennogo rossiyskogo zakonodatelstva (voprosy teorii): dis. ... kand. yurid. nauk* [Bylaws and regulations as a form of modern Russian legislation (issues of theory): Candidate degree thesis (legal sciences)]. Saratov; 2012. (In Russ.).
7. Kazarina AKh. Evolyutsiya vzglyadov na predmet prokurorskogo nadzora [Evolution of views on the subject of Prosecutor's supervision]. *Vestnik Akademii Generalnoy prokuratury RF* [Bulletin of the Academy of the RF Prosecutor General's Office]. 2013;2:36-42. (In Russ.).
8. Laptev VV, Shakhmatov VP. Tseli pravovogo regulirovaniya i sistema prava [Goals of legal regulation and the system of law]. *Pravovedenie* [Legal Science]. 1976;4:26-35. (In Russ.).
9. Mozolin VP. Sistema rossiyskogo prava (tezisy doklada na Vseross. konf. 14 noyab. 2001 g. v Mosk. gos. yurid. akademii) [The system of Russian law (the Report at the All-Russian. Conf. 14 Nov. 2001 in Moscow State Law Academy)]. *Pravo i politika* [Law and Politics]. 2002;2:4-6. (In Russ.).
10. Черногор NN, Pashentsev DA, Zaloilo MV (et al.). *Obshchee uchenie o pravovom poryadke: voskhozhdenie pravoporyadka: monografiya* [General doctrine of legal order: the ascent of law and order: monograph].

- Vol. 1. Chernogor NN (ed.). Moscow: SISP under the Government of the Russian Federation: Infra-M; 2019. (In Russ.).
11. Ordina ON. *Normativnye pravovye akty federalnykh organov ispolnitelnoy vlasti kak istochniki administrativnogo prava Rossii: dis. ... kand. yurid. nauk* [Regulatory legal acts of federal executive authorities as sources of administrative law in Russia: candidate degree thesis (legal sciences)]. Moscow; 2011. (In Russ.).
 12. Pashentsev DA, Chernogor NN. *Pravovoy poryadok: doktrinalnye podkhody, metody i aktualnye napravleniya issledovaniya* [Legal order: doctrinal approaches, methods and current research directions]. *Zhurnal rossiyskogo prava* [Journal of Russian law]. 2017;8:5-16. (In Russ.).
 13. Pashentsev DA, Chernogor NN. *Pravoporyadok v kontekste sovremennoy postklassicheskoy metodologii* [Law and order in the context of modern postclassical methodology]. *Yuridicheskaya nauka* [Legal science]. 2017;1:21-25. (In Russ.).
 14. Petrova GO. *Ugolovno-pravovoe regulirovanie i ego sredstva: norma i pravootnoshenie: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk* [Criminal law regulation and its means: norm and legal relationship: Doctoral degree thesis (legal sciences). Abstract]. N. Novgorod; 2003. p.47 (In Russ.).
 15. Romanova GV. *Podzakonnnye pravovye akty i ikh realizatsiya: dis. ... kand. yurid. nauk* [Bylaws and their implementation: Candidate degree thesis (legal sciences)]. Kazan; 2006. (In Russ.).
 16. *Sistema sovetskogo prava i perspektivy ee razvitiya (kruglyy stol zhurnala «Sovetskoe gosudarstvo i pravo»* [The system of soviet law and prospects for its development (Round table of the "Soviet State and Law Journal"). *Sov. gosudarstvo i pravo* [Soviet State and Law Journal]. 1982;6:80-110. (In Russ.).
 17. *Sistema sovetskogo prava i perspektivy ee razvitiya (kruglyy stol zhurnala «Sovetskoe gosudarstvo i pravo»* [The system of soviet law and prospects for its development (Round table of the "Soviet State and Law Journal"). *Sov. gosudarstvo i pravo* [Soviet State and Law Journal]. 1982;8:49-70. (In Russ.).
 18. Tolstik VA. *Obzor mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii «Gosudarstvenno-pravovye zakonomernosti: teoriya i praktika (chetvertye Babaevskie chteniya)»* [Overview of the International Scientific and Practical conference "State Legal Regularities: Theory and Practice (Fourth Babayev Readings)"]. N. Novgorod; May 23-24, 2013. *Gosudarstvo i pravo* [State and Law]. 2014;3:110-117. (In Russ.).
 19. Tolstoy YuK. *K teorii pravootnosheniya* [On the Theory of Legal Relations]. Leningrad; 1959. (In Russ.).
 20. Elkind PS. *Sushchnost sovetskogo ugolovno-protsessualnogo prava* [The Essence of the Soviet Criminal Procedure Law]. Leningrad; 1963. (In Russ.).

Основные причины кризиса судопроизводства по гражданским делам в США второй половины XX — начала XXI в.¹

Аннотация. В 1970—1980-х гг. в США разразился кризис судебной системы (litigation explosion), который проявился в кратном увеличении количества обращений в суды, продолжительности рассмотрения дел и судебных расходов сторон. Под давлением идеи уменьшения нагрузки на судебную систему гражданский процесс США претерпел изменения. Настоящая статья является частью более масштабного исследования характера этих трансформаций. Так, автор подверг анализу причины, факторы, способствовавшие развитию указанного кризиса. Установлено, что они в значительной степени относятся к сфере гражданского судопроизводства. В частности, это особенности распределения судебных расходов между сторонами спора — так называемое американское правило, которое не возлагает на проигравшую сторону судебные расходы противника и поэтому не удерживает от предъявления заведомо необоснованных исков (как в случае с правилом «платит проигравший»). Возможность заключения между юристом и истцом соглашения о гонораре успеха (contingency fee contract) в совокупности с другими факторами привела к возникновению огромной индустрии, основанной на возмещении ущерба, в том числе по коллективным искам. Федеральные правила гражданского процесса 1938 г. существенно упростили требования к исковому заявлению, что также способствовало увеличению количества обращений. Злоупотребления сторон в ходе процедуры раскрытия доказательств превратились в значительную проблему, так как именно в ходе этой процедуры стороны несут максимальные расходы. Выявление факторов, способствовавших развитию кризиса, позволит лучше понять существо изменений, которые претерпел гражданский процесс США в последние десятилетия.

Ключевые слова: гражданский процесс США, кризис судебной системы США, судебная нагрузка, судебные расходы, гонорар успеха, раскрытие доказательств.

Для цитирования: Князев Д. В. Основные причины кризиса судопроизводства по гражданским делам в США второй половины XX — начала XXI в. // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 1. — С. 132—143. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.158.1.132-143.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 19-011-00202.

© Князев Д. В., 2020

* Князев Дмитрий Владимирович, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского процессуального права Западно-Сибирский филиала Российского государственного университета правосудия (г. Томск), доцент кафедры гражданского процесса Юридического института Томского государственного университета

Пл. Ленина, д. 2, г. Томск, Россия, 634050

kdv1979@inbox.ru

Main Reasons for the Crisis in the United States Civil Litigation in the Second Half of the Twentieth — Early Twenty-First Century.²

Dmitriy V. Knyazev, Cand. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Civil Procedural Law of the West-Siberian Branch of the Russian Academy of Justice (Tomsk), Associate Professor of the Department Civil Procedure Law of the Law Institute at Tomsk State University
pl. Lenina, d. 2, Tomsk, Russia, 634050
kdv1979@inbox.ru

Abstract. In the 1970s and 1980s, a crisis of the judicial system (litigation explosion) broke out in the United States. It manifested itself in a multiple increase in the number of appeals to the courts, the duration of cases, and the legal expenses of the parties. Under the pressure of the idea of reducing the burden on the judicial system, the US civil procedure undergone changes. This paper is a part of a larger study of the nature of these transformations. Thus, the author analyzes the causes and factors that contributed to the development of this crisis. It is established that they are largely related to the sphere of civil procedure. In particular, these are features of the distribution of legal costs between the parties to the dispute — the so-called American rule, which does not impose the legal costs of the opponent on the losing party and therefore does not prevent the presentation of obviously unfounded claims (as in the case of the "loser pays" rule). The possibility of a contingency fee contract between the lawyer and the plaintiff, combined with other factors, led to the emergence of a huge industry based on damages, including class actions. The 1938 Federal Rules of Civil Procedure significantly simplified the requirements for a claim, which also contributed to an increase in the number of appeals. Abuse by the parties during the evidence disclosure procedure became a significant problem, since it is during this procedure that the parties incur the maximum costs. Identifying the factors that contributed to the development of the crisis will allow us to better understand the essence of the changes that the US civil procedure has undergone in recent decades.

Keywords: US civil procedure, US judicial system crisis, court burden, court costs, contingency fee, disclosure of evidence.

Cite as: Knyazev DV. Osnovnye prichiny krizisa sudoproizvodstva po grazhdanskim delam v SShA vtoroy poloviny XX — nachala XXI v [Main Reasons for the Crisis in the United States Civil Litigation in the Second Half of the Twentieth — Early Twenty-First Century]. *Lex russica*. 2020;73(1):132-143. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2020.158.1.132-143.

В 1970—1980-х гг. в США разразился кризис судебной системы (litigation explosion), который проявился в кратном увеличении количества обращений в суды, продолжительности рассмотрения дел и судебных расходов сторон. Анализ причин указанного кризиса есть необходимый этап исследования процессов изменения гражданского процесса США, проходивших под давлением идеи уменьшения нагрузки на судебную систему и улучшения доступности правосудия. Цель состоит в выявлении причин, способствовавших возрастанию количества обращений в суды и, как следствие, перегруженности судебной системы. Факторы, о которых пойдет речь, в значительной степени относятся к сфере гражданского судопроизводства. Поэтому их установление позволит лучше понять

существо изменений, которые претерпел гражданский процесс США в последние десятилетия. Учитывая, что настоящая работа является частью более масштабного исследования, посвященного изучению трансформации гражданского процесса США в условиях перегруженности судебной системы, акцент предлагается сделать именно на отдельных гранях гражданского судопроизводства США, которые так или иначе «повинны» в коллапсе судебной системы США. Рассматриваемые далее факторы, как это часто бывает, тесно переплелись между собой, взаимозависимы, дополняют друг друга.

Под термином litigation explosion³ в американской литературе обычно понимают «представление о судебном процессе как о все более и более широко распространяющемся

² The reported study was funded by RFBR according to the research project No. 19-011-00202.

³ Буквально — «взрыв литигации». Согласно Кембриджскому словарю (Cambridge Advanced Learner's Dictionary & Thesaurus) литигация есть процесс обращения с иском в суд с целью получения решения (URL: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/litigation> (дата обращения: 17.09.2019)).

в Соединенных Штатах и обременительном для общества явлении»⁴. Считается, что еще по крайней мере в начале 1960-х гг. судебный процесс играл «сбалансированную» и умеренную роль в разрешении споров⁵. Но уже в 1970-х гг. впервые заговорили о кризисе в судебной системе. Так, с 1962 по 1975 г. количество заявлений по гражданским делам в федеральные окружные суды увеличилось в 2 раза, затем с 1975 по 1983 г. это число снова удвоилось. В период с 1962 по 1983 г. отмечается прирост дел в 4,4 раза (с 54 615 до 241 159)⁶. Тогда как количество федеральных окружных судей росло не так быстро: с 1962 по 1983 г. их численность увеличилась лишь в 1,8 раза (с 279 до 490). Таким образом, количество заявлений на одного судью выросло с 195,8 в 1962 г. до 492,2 в 1983 г., то есть в 2,5 раза⁷. Кризис проявил себя в продолжительности рассмотрения дел. Приводятся любопытные примеры: в федеральном суде Нью-Йорка некоторые дела рассматривались около 11 лет; иск, предъявленный в 1979 г. к ипотечной компании, в 1995 г. еще не был рассмотрен⁸. Министерство юстиции США в 1977 г. заявляло, что «федеральные суды... сталкиваются с кризисом перегрузки, кризисом настолько серьезным, что он угрожает способности федеральной судебной системы функционировать... Это не кризис только для судов. Это кризис для сторон, которые стремят-

ся к справедливости, это кризис защиты прав человека, верховенства закона, и поэтому это кризис нации»⁹. А. Миллер (A. Miller) (один из членов СовеЩательного комитета¹⁰, работавшего над поправками 1983 г. в Федеральные правила гражданского процесса США (ФПГП) 1938 г.), указывал, что неспособность американской судебной системы разрешать гражданские споры экономично и эффективно является одной из наиболее актуальных проблем, стоящих перед судами¹¹. В 1980 г. о взрывном увеличении количества судебных исков говорилось открыто: «...Америка находится в самом разгаре правового кризиса. Суды забиты. Эпидемия судебных разбирательств захватывает нацию»¹². Б. Мэннинг (B. Manning) для характеристики кризиса использовал ставший впоследствии популярным термин «гиперлексис» (hyperlexis) — «новая страшная болезнь, поразившая суды»¹³. В середине 1980-х гг. общим местом стало утверждение о том, что Соединенные Штаты — самая сутяжническая страна на Земле¹⁴, а обозреватели того периода были уверены, что «Америка пострадала от гипертрофии ее правовых институтов (слишком много закона, слишком много юристов, чрезмерные расходы на юридические услуги, слишком много судебных процессов, население увлечено судебным состязанием...) и от сопутствующей ей эрозии общества, снижения уверенности в своих силах,

⁴ Johnston M. D. The Litigation Explosion, Proposed Reforms, and their Consequences // *BYU Journal Of Public Law*. 2007. № 21. P. 180.

⁵ Sarat A. The Litigation Explosion, Access to Justice, and Court Reform: Examining the Critical Assumptions // *Rutgers Law Rev.* 1985. № 87. P. 320.

⁶ Цифры со ссылкой на официальную статистику привод. по: Main T. O., Subrin S. N. The Fourth Era of American Civil Procedure // *University of Pennsylvania Law Review*. 2014. № 162. P. 1859.

М. Галантер приводит следующие цифры: количество обращений в 1962 г. всего в федеральные окружные суды — 54 615. Далее наблюдается ежегодный рост: в 1975 г. заявлений уже 115 098, а в 1983 г. — 241 159. Пиковым оказался 1985 г. — 273 056 заявлений (см.: Galanter M. The Vanishing Trial: An Examination of Trials and Related Matters in Federal and State Courts // *Journal of Empirical Legal Studies*. 2004. № 1 (3). P. 546.).

⁷ Привод. по: Galanter M. The Vanishing Trial ... P. 560.

⁸ Garry P. M. A nation of adversaries: how the litigation explosion is reshaping America. New York : Plenum Press, 1997. P. 16.

⁹ Цит. по: Friedman L. M. The Six Million Dollar Man: Litigation and Rights Consciousness in Modern America // *Maryland Law Review*. 1980. № 39. P. 661.

¹⁰ Advisory committee — назначается Постоянным комитетом Конференции судей США специально для подготовки поправок к правилам гражданского судопроизводства. Далее проект поступает в Верховный суд США.

¹¹ Miller A. R. The Adversary System: Dinosaur or Phoenix // *Minnesota Law Review*. 1984. Vol. 69:1. P. 1.

¹² Friedman L. M. Op. cit. P. 661.

¹³ Manning B. Hyperlexis: Our National Disease // *Northwestern University Law Review*. 1977. № 71. P. 767.

¹⁴ Galanter M. The Day After the Litigation Explosion // *Maryland Law Review*. 1986. № 46. P. 5.

атрофии неформальных механизмов саморегулирования»¹⁵. Судебный кризис стал боевым кличем для законодателей, политиков, ученых, лидеров бизнеса и граждан¹⁶.

Кризис судебной системы часто связывают с кризисом в области деликтной ответственности (tort crisis) и страхования (insurance crisis), которые разразились в 1980-х гг. Речь идет о резком повышении тарифов страхования в связи с увеличением размера страховых выплат. Рост тарифов страхования, в свою очередь, поднял стоимость товаров, работ и услуг либо заставил многих, оказавшихся неспособными оплачивать страхование, просто покинуть рынок. Особенно это коснулось страхования ответственности при оказании медицинских услуг и коммерческого страхования¹⁷. Увеличение размера страховых выплат связывают с количеством деликтных исков, а также размером компенсаций, присуждаемых судами: «За последние несколько лет произошел взрыв судебных исков об ответственности, недавние решения по которым указывают на то, что гражданские суды «вышли из-под контроля» и что любые денежные выгоды, которые система деликтной ответственности приносит потерпевшим сторонам, омрачены огромными затратами на управление самой системой»¹⁸. Указанные проблемы явились поводом для проведения широко обсуждаемой (и многими критикуемой) деликтной реформы (tort reform), которая частично затронула и процессуальное законодательство.

Стоит отметить, что мнение об увеличении количества обращений в суды, в частности деликтных исков, и о том, что сам кризис имеет место, не находит безоговорочной поддержки в американском юридическом сообществе. Ут-

верждается, что заявления о предполагаемом кризисе (litigation explosion) преувеличены; напротив, имеющиеся доказательства ставят под сомнение само значительное увеличение нагрузки на суды¹⁹. В частности, почетный профессор права в Школе права Университета Висконсина М. Галантер (M. Galanter) в своих работах последовательно отстаивает мнение о том, что увеличение количества обращений в суды вовсе не свидетельствует о некоей жажде американцев к судебным разбирательствам, а говорит лишь о том, что люди пытаются решить свои проблемы с помощью имеющихся средств; экспоненциального роста количества дел нет, а имеются лишь некоторые локальные изменения в той или иной категории дел²⁰. Некоторые другие авторы также утверждают, что с 1975 по 1990-е гг. число деликтных исков было почти постоянным и даже фактически сократилось, а большинство из 10 млн гражданских исков, подаваемых каждый год в государственные суды, являются исками о разводе, о правах на недвижимое имущество, из договоров и имущественными спорами. При этом лишь 10 % всех исков являются деликтными, из них почти половина — это случаи ДТП, 10 % — случаи врачебной халатности, и только 3 % — об ответственности за качество продукции (liability)²¹. Альтернативные данные также свидетельствуют об отсутствии роста размера компенсаций, присуждаемых судами, «деликтные иски не наносят вред судам и промышленности, как предполагают сторонники деликтной реформы»²².

Перейдем к анализу причин кризиса.

1. «Непроцессуальные» факторы. Наряду с благами, которые принес с собой рост экономики и развитие производства, возникли но-

¹⁵ Galanter M. The Day After the Litigation Explosion. P. 5.

¹⁶ Miller A. R. The Pretrial Rush to Judgment: Are the «Litigation Explosion», «Liability Crisis», and Efficiency Clichés Eroding Our Day in Court and Jury Trial Commitments? // New York University Law Review. 2003. № 78. Pp. 985—86.

¹⁷ Предполагает страхование коммерческих автомобилей, страхование компенсаций работникам, страхование от наводнения, страхование воздушных судов, страхование морских перевозок. Коммерческое страхование защищает бизнес от потенциально разрушительных финансовых потерь, вызванных авариями, судебными процессами, стихийными бедствиями и другими неблагоприятными событиями.

¹⁸ Hensler D. R. Trends in Tort Litigation: Findings from the Institute for Civil Justice's Research // Ohio State Law Journal. 1987. Vol. 48, No. 2. P. 479.

¹⁹ См.: Miller A. R. The Pretrial Rush to Judgment ... P. 992.

²⁰ Galanter M. The Day After the Litigation Explosion. P. 38. См. также: Galanter M. An Oil Strike In Hell: Contemporary Legends About The Civil Justice System // Arizona Law Review. 1998. Vol. 40. Pp. 717—720.

²¹ Inselbuch E. Contingent fees and tort reform: A reassessment and reality Check // Law and contemporary problems. 2001. Vol. 64: nos. 2 & 3. Pp. 180—181.

²² Inselbuch E. Op. cit. P. 181.

вые риски для общества и людей, «токсичные химические вещества, канцерогены головокружательного разнообразия и атомные электростанции, и это лишь некоторые из них»²³, на что общество отреагировало «расширенной концепцией прав и сопутствующих средств правовой защиты»²⁴: было принято множество нормативных актов, которые предусматривали возможность защиты самых разных прав и интересов (личных, трудовых, экологических, прав потребителей и пр.), произошло «объединение разработок в области права и социопсихологических сил»²⁵. Так, правовое регулирование получили новые группы общественных отношений: связанные с защитой прав потребителей, об ответственности продавца за свойства товара, его качество (product liability), наконец, огромный массив отношений, связанных с защитой права на благоприятную окружающую среду. Перешли в правовую плоскость специфичные для США конфликты расового и этнического характера. Американское общество осознало возможность защиты таких прав и интересов, а судебная система оказалась, по сути, единственной площадкой для их отстаивания. В связи с развитием радио и телевидения повысилась осведомленность людей, что дополнительно подталкивало их к обращению в суд. Как писал в 1983 г. А. Миллер, «сегодня мы, американцы, имеем больше прав, чем любые другие люди на Земле, но эти права неизбежно порождают судебные иски. В конце концов, если людям дают права, не стоит удивляться, когда они их отстаивают»²⁶.

Среди часто упоминаемых причин кризиса также называют «федерализацию уголовного права», когда многие дела, ранее находившиеся в компетенции штатов, перешли под юрисдикцию федеральных судов, что повлекло необходимость изменения процедуры их рас-

смотрения²⁷. Значительное увеличение нагрузки федеральных судов за счет необходимости рассмотрения уголовных дел (которые имеют приоритет перед гражданскими) сказалось на способности системы справляться с гражданскими делами. В качестве причин роста обращений в суд также называют рост населения в послевоенные годы, строительство новых дорог (что повысило мобильность населения), автомобилизацию страны и связанный с этим расцвет страховых споров о возмещении вреда; с появлением компьютеров и фотокопиров появилась возможность копировать и сохранять большой объем информации.

2. Изменения в структуре и характере юридической профессии. Здесь несколько моментов. Практическая юриспруденция превратилась в крупный бизнес, с начала 1980-х гг. юридические фирмы сильно эволюционировали, произошло множество слияний, поглощений, появились настоящие корпорации. Как и любой бизнес, фирмы нацелены на получение прибыли, поэтому самыми ценными юристами стали те, кто может привлечь побольше клиентов, а не те, кто «устанавливает стандарты службы обществу или правового просвещения»²⁸. Реклама стала важным способом привлечения потенциальных истцов, которые, возможно, не обратились бы в суд²⁹. Реклама юридических услуг традиционно, с самого основания общего права, была под этическим запретом, «этичный юрист должен был сидеть и пассивно ждать, когда к нему явится клиент»³⁰. Хотя правило, конечно, нарушалось, что особенно часто случалось в связи с делами о причинении вреда жизни или здоровью, а «погоня за каретой скорой помощи» («ambulance chasing») наказывалась тюрьмой³¹. Что касается клиентов, то обычно люди пользовались услугами уже знакомого

²³ Kaufman I. R. Reform for a System in Crisis: Alternative Dispute Resolution in the Federal Courts // Fordham Law Rev. 1990. № 59. P. 4.

²⁴ Kaufman I. R. The Philosophy of Effective Judicial Supervision Over Litigation // Federal Rules Decisions. 1962. № 29. P. 210.

²⁵ Yamamoto E. K. Case Management and the Hawaii Courts: The Evolving Role of the Managerial Judge in Civil Litigation // University of Hawaii Law Review. 1987. № 9. P. 400.

²⁶ Miller A. R. The Adversary System ... P. 5.

²⁷ Miller A. R. The Pretrial Rush to Judgment ... Pp. 990—992.

²⁸ Garry P. M. Op. cit. P. 176.

²⁹ Miller A. R. The Adversary System ... P. 4.

³⁰ Olson W. K. Op. cit. P. 18.

³¹ Так, в начале 1930-х гг. юрист в Лос-Анджелесе разместил в газете сообщение о правовой помощи при разводах, за что его адвокатская лицензия была приостановлена на год, а после повторного нарушения он и вовсе был ее лишен (Olson W. K. Op. cit. P. 19).

им юриста либо выбирали первого попавшегося из телефонного справочника, большинство же вообще не обращались к юристу. Перелом в отношении к рекламе юридических услуг случился в начале 1970-х гг. на фоне лавинного увеличения объема рекламного рынка. Адвокатское сообщество сдалось под натиском рынка, Американская ассоциация юристов в 1976 г. исключила из этического кодекса юриста норму о запрете рекламы юридических услуг, судебная практика постепенно сформировала отношение к рекламированию юристом своих услуг как к неотъемлемому конституционному праву³². Использование современных рекламных техник адвокатами, работающими за гонорар успеха, вызвало мощный поток клиентов, желающих получить компенсацию³³. За период с 1980 по 1995 г. расходы юристов только на телевизионную рекламу выросли с 5,5 млн до 130 млн долл. — даже с учетом инфляции цифра впечатляет.

Юристы сами превратились в инициаторов судебных процессов. Они подыскивают подходящую компанию, которая потенциально могла бы быть ответчиком по коллективному иску, или продукт, который мог бы стать причиной для предъявления такого иска. Так, в 1994 г. одна юридическая фирма запустила телевизионную рекламную кампанию по привлечению потенциальных клиентов, чтобы предъявить иск к компании Copley Pharmaceutical, Inc. (в связи с опасностью применения препарата от астмы)³⁴. Институт групповых исков, очевидно, сыграл значительную роль в описываемых процессах. Возможность предъявления групповых исков существовала и ранее в гражданском процессе США, однако в современном виде они оформились благодаря поправкам в ФППП

1966 г., которые значительно расширили возможности их предъявления по модели opt-out. Для юридических фирм групповые иски — настоящая золотая жила³⁵. Появились так называемые профессиональные истцы, с помощью которых юридические компании иницируют групповые разбирательства. Дошло до того, что в результате таких разбирательств юристы получают гораздо больше своих клиентов³⁶.

Адвокатское сообщество отреагировало на запрос общества увеличением количества адвокатов в стране: утверждается, что с 1960 по 1980-е гг. их число удвоилось³⁷, а на начало 1990-х гг. более 70 % всех юристов мира были американцами³⁸, «юристов стало слишком много, и это привело к появлению исков, которых, будь ситуация иной, могло бы вовсе не быть»³⁹.

Изменилось отношение юристов и общества в целом к судебному разбирательству как способу решения правовых проблем. Так, вузовские программы подготовки юристов стали более ориентированными на участие в судебном разбирательстве: в учебных планах появились курсы «Участие в судебном разбирательстве» (Trial practice), «Юридическая клиника» (Clinical education), «Профессиональная ответственность» (Professional responsibility), «Адвокатура» (Advocacy), что выглядит достаточно странно, учитывая, что более 90 % дел никогда не доходят до стадии судебного разбирательства⁴⁰. Количество студентов, зачисляемых на первый курс в юридические вузы, с 1963 по 2010 г. выросло с 20 776 до 52 404⁴¹. А. Миллер указывает, что в 1960—1970-е гг. для молодого юриста было модно использовать судебное разбирательство как «орудие в борьбе за социальную и политическую справедливость,

³² Olson W. K. Op. cit. P. 20.

³³ Kritzer H. M. Seven Dogged Myths Concerning Contingency Fees // Washington University Law Quarterly. 2002. № 80. P. 741.

³⁴ Garry P. M. Op. cit. P. 177.

³⁵ Garry P. M. Op. cit. Pp. 179—181.

³⁶ См., например: Meier B. Math of a Class-Action Suit: 'Winning' \$2.19 Costs \$91.33 // New York Times. November 21, 1995. Section A. P. 1. URL: <https://www.nytimes.com/1995/11/21/us/math-of-a-class-action-suit-winning-2.19-costs-91.33.html> (дата обращения: 17.09.2019).

³⁷ Derek C. B. A Flawed System of Law Practice and Training // Journal of Legal Education. 1983. Vol. 33, No. 4. P. 571.

³⁸ Garry P. M. Op. cit. P. 16.

³⁹ Miller A. R. The Adversary System ... P. 6.

⁴⁰ Miller A. R. The Adversary System ... P. 3.

⁴¹ См.: Law School Enrollment // URL: <https://data.lawschooltransparency.com/enrollment/all/> (дата обращения: 17.09.2019).

гражданские права, защиту окружающей среды, защиту прав потребителей и безопасность работников»⁴², эти юристы «выросли» и теперь формируют общественное мнение в соответствующем ключе — решать проблемы необходимо с помощью обращения в суд⁴³.

Характерной чертой американского гражданского процесса является «американское правило», согласно которому каждая сторона в судебном разбирательстве самостоятельно несет судебные расходы, независимо от результата процесса, если иное не предусмотрено законом или соглашением сторон. Правило имеет два основных исключения, которые уходят своими корнями в общее право (случаи, когда федеральные суды могут присудить расходы на адвоката без установленного законом разрешения): доктрина общего блага и доктрина недобросовестности. Случаи применения последних судами нечасты. Поэтому само по себе правило не так чтобы стимулирует обращение в суд, однако не является тем барьером для явно не обоснованных исков, которым традиционно считается правило «платит проигравший»: американский истец знает, что в случае проигрыша ему не придется оплачивать расходы ответчика.

Однако и это правило в некоторых случаях являлось препятствием для обращения в суд. Речь идет о делах, связанных с защитой общественных интересов, и в других случаях, когда истец недостаточно платежеспособен и поэтому «неинтересен» юристу в качестве клиента. Именно в период 1960—1970-х гг. было приня-

то множество нормативных актов федерального уровня и уровня штатов, предусматривавших возможность возложения судебных расходов на проигравшую сторону (*fee-shifting statutes*). Конгресс принял эти статуты, чтобы стимулировать частные судебные разбирательства для реализации государственной политики⁴⁴. Так, Акт о гражданских правах 1964 г.⁴⁵ является основным законом о гражданских и трудовых правах, который запрещает дискриминацию по признаку расы, цвета кожи, религии, пола или национального происхождения, неравное применение требований к регистрации избирателей и расовую сегрегацию в школах, на работе и в общественных местах, а суд по своему усмотрению может разрешить выигравшей стороне разумную оплату услуг адвоката в качестве возмещения части расходов стороны. Подобные нормы содержат Акт о запрете возрастной дискриминации при приеме на работу⁴⁶, Акт о равном доступе к кредитованию⁴⁷, Акт о реформе гражданской службы⁴⁸ и др. Таким образом, фактический доступ к правосудию получили широкие слои населения, которые ранее не могли позволить себе обращение в суд по финансовым соображениям.

Важнейший аспект американского гражданского процесса — это возможность заключения соглашения о гонораре успеха⁴⁹. Клиент выплачивает адвокату гонорар только в том случае, если тот выиграл дело. Адвокат соглашается принять фиксированную часть (от четверти до половины) присужденной клиенту

Затем набор в юридические вузы под влиянием перенасыщенного рынка неуклонно падал до отметки 37 056 в 2015 г., лишь в 2016-м вновь наметился рост.

⁴² Miller A. R. *The Adversary System* ... P. 4.

⁴³ Miller A. R. *The Adversary System* ... P. 4.

⁴⁴ *Alyeska Pipeline Svc. Co. v. Wilderness Soc'y*, 421 U.S. 240 (1975) // URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/421/240/> (дата обращения: 17.09.2019) («...в соответствии с некоторыми, если не большинством, законодательными актами, предусматривающими возложение расходов в разумных пределах на проигравшую сторону, Конгресс решил в значительной степени полагаться на частное правоприменение при осуществлении государственной политики и разрешать оплату услуг адвокатов, с тем чтобы стимулировать частные судебные разбирательства»).

⁴⁵ *Civil Rights Act of 1964* // URL: https://www.eeoc.gov/eeoc/history/35th/thelaw/civil_rights_act.html (дата обращения: 17.09.2019).

⁴⁶ *Age Discrimination in Employment Act of 1967* // URL: <https://www.eeoc.gov/laws/statutes/adea.cfm> (дата обращения: 17.09.2019).

⁴⁷ *The Equal Credit Opportunity Act*, 15 U.S.C. § 1691 // URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/chapter-41/subchapter-IV> (дата обращения: 17.09.2019).

⁴⁸ *The Civil Service Reform Act of 1978*, 5 U.S.C. § 5596(b)(1)(A)(ii) // URL: https://www.eeoc.gov/eeoc/history/50th/thelaw/civil_service_reform-1978.cfm (дата обращения: 17.09.2019).

⁴⁹ Несмотря на устоявшееся мнение, что гонорар успеха в большинстве правовых систем мира находится под запретом, США далеко не уникальны в части применения этого способа оплаты правовых услуг.

суммы. Если дело выиграно, то гонорар адвоката будет зависеть от присужденных денег, если проиграно — гонорар не выплачивается. Первоначально гонорар успеха применялся в США исключительно в тех случаях, когда потенциальный клиент не имел возможности оплачивать юридические услуги, но при этом дело казалось юристу выигрышным. Юрист участвовал в деле бесплатно, надеясь на то, что после победы клиент расплатится с ним так, как посчитает нужным. Клиент не обязан был платить, все строилось на «двустороннем альтруизме»: сначала со стороны юриста, потом со стороны клиента⁵⁰. Кроме того, применение *quota litis* было ограничено только в отношении адвоката с истцом (никогда с ответчиком) и только для денежных требований (не допускалось использование в неимущественных требованиях, например при разводах)⁵¹. Однако с течением времени рассматриваемый институт эволюционировал, и в настоящий момент соглашение о гонораре успеха применяется повсеместно, в частности, представительство по делам о причинении вреда возможно лишь через соглашение о гонораре успеха, даже если клиент имеет возможность платить по часам⁵².

Quota litis имеет весьма неоднозначную репутацию в юридическом сообществе США. Мнения относительно его роли в процессе развития кризиса судебной системы противоположны. Так, широко распространено суждение о том, что гонорар успеха — это «проклятие... правовой системы, источник легкомысленных и дорогостоящих судебных разбирательств, который понуждает адвокатов истцов к необоснованным и непомерным гонорарам»⁵³. Гонорар успеха рассматривается как одна из причин возникновения кризиса возмещения убытков (*tort crisis*). В частности, его критики утверждают, что такие соглашения стимулируют

судебные тяжбы по незначительным поводам, а также «затягивают целые отрасли промышленности и судебную систему в болото необоснованных, длительных и дорогостоящих судебных разбирательств. Кроме того, они генерируют судебные расходы, которые несоизмеримы ни с рисками неудовлетворения иска, ни с объемом работы, выполненной юристом в каждом отдельном случае»⁵⁴. Наконец, по мнению критиков, контракты о гонораре успеха создают недопустимый конфликт интересов адвоката и его клиента, поскольку адвокат стремится к скорейшему разрешению дела по минимальной цене, вместо того, чтобы тратить больше времени на дело и максимально защитить интересы клиента»⁵⁵. Гонорар успеха обвиняют в том, что он стал одной из причин разразившегося в США кризиса страхования, так как, с одной стороны, способствовал увеличению количества обращений в суды с деликтными исками, а с другой — поднял до невиданных до этого высот размер компенсации по таким искам.

Однако мнение о том, что гонорар успеха — это зло для американского гражданского процесса, что он является причиной заявления пустячных, необоснованных исков, не имеет безоговорочной поддержки в литературе. Многие видят в этом институте «ключ от двери здания суда» для обычного гражданина, предоставляющий всем пострадавшим лицам доступ к системе правосудия безотносительно их финансового состояния⁵⁶. Сторонники этой позиции заявляют, что эмпирические данные, свидетельствующие о том, что гонорар успеха способствует заявлению необоснованных исков, отсутствуют. Утверждается, например, что гонорар успеха может быть более эффективным в предотвращении необоснованных исков, чем заранее определенная сторонами сумма на оплату услуг адвоката⁵⁷, а почасовая оплата

Сравнительно-правовые исследования показывают, что он вполне допускается национальными правовыми порядками, например, Греции, Японии, Польши, Чили (см.: *Mattei U. Access to Justice. A Renewed Global Issue? // Electronic Journal of Comparative Law. December 2007. Vol. 11.3. URL: <https://www.ejcl.org/113/article113-14.pdf>. (дата обращения: 17.09.2019)*).

⁵⁰ *Olson W. K. Op. cit. P. 38.*

⁵¹ *Olson W. K. Op. cit. P. 38.*

⁵² *Olson W. K. Op. cit. P. 47.*

⁵³ *Horowitz M. Making Ethics Real, Making Ethics Work: A Proposal for Contingency Fee Reform // Emory Law Journal. 1995. № 44. Pp. 194—211.*

⁵⁴ *Inselbuch E. Op. cit. P. 181.*

⁵⁵ *Inselbuch E. Op. cit. P. 182.*

⁵⁶ *Corboy P. H. Contingency Fees: The Individual's Key to the Courthouse Door // Litigation. Summer 1976. Pp. 27—30.*

в итоге приводит к большему количеству необоснованных исков и большому судебным расходам⁵⁸. Например, исследование, проведенное в Висконсине в середине 1990-х гг., показало, что адвокаты, работающие на условиях гонорара успеха, играют роль своеобразных стражей: они попросту отказывают значительному количеству потенциальных клиентов, чаще всего потому, что нет каких-либо оснований для предъявления иска, о котором просит клиент⁵⁹.

3. Изменение правил обращения в суд.

Стадия плидирования традиционно присуща англо-американскому гражданскому процессу. Выделяют три периода в развитии этого института в США⁶⁰:

- 1) плидирование по правилам общего права (*common law pleading*), уходит корнями в древность английского права, продлился до середины XIX в., когда в 1848 г. в штате Нью-Йорк был принят Процессуальный кодекс (*Code of Procedure of the State of New York*), известный также как Кодекс Филда (*Field Code*);
- 2) фактическое плидирование (*code pleading* или *fact pleading*), длился до принятия ФПГП в 1938 г., после чего большинство штатов перешли на сходные правила;
- 3) с момента введения в действие ФПГП 1938 г. по настоящий момент — уведомительное плидирование (*notice pleading*)⁶¹.

Для характеристики роли этапа плидирования в гражданском процессе США вплоть до принятия ФПГП 1938 г. достаточно сказать, что, по существу, он был единственной стадией, предшествовавшей судебному разбирательству (*trial*). Правила плидирования определяли порядок обращения в суд и дальнейший обмен состязательными бумагами между сторонами. Правила фактического плидирования, действовавшие до 1938 г., предъявляли очень жесткие требования к содержанию искового заявления. Требовалось, чтобы в заявлении указыва-

лись только основные (окончательные) факты (*ultimate facts*). Они должны были отличаться, во-первых, от доказательственных фактов (*evidentiary facts*), которые, в свою очередь, касались лишь отдельных сторон дела, во-вторых, от заключений относительно права (*conclusions of law*). Правила плидирования требовали, чтобы заявитель изложил факты, лежащие в основе иска и наглядно демонстрирующие существование основания иска (*cause of action*). Соответственно, указание доказательственных фактов и правового основания запрещалось. Юристы испытывали значительные затруднения, так как тончайшие различия между основными, доказательственными фактами и утверждениями о праве создавали путаницу, что вело к отклонению исков⁶². Вместе с тем, являясь единственным этапом перед судебным разбирательством, стадия плидирования выполняла очень важную функцию — уточнение спорных аспектов дела, выявление оспариваемых сторонами фактов или применимого права. Тогда дело либо прекращалось отклонением иска судом (в связи с отсутствием правовых оснований для удовлетворения иска), либо переходило в стадию судебного разбирательства, где речь шла о конкретных спорных фактах, подлежащих установлению. Таким образом, правила обращения в суд были сложны и служили фильтром для необоснованных исков, да и вообще не способствовали обращению в суд.

Ситуация резко изменилась с принятием ФПГП 1938 г., когда были упразднены жесткие требования фактического плидирования. ФПГП ввели уведомительное плидирование (*notice pleading*), которое кардинально облегчило требования к изложению искового заявления и возражений на него. В исковом заявлении необходимо было привести лишь «короткое и простое утверждение о требовании, из которого следует, что заявитель имеет право на защиту» (*«short and plain statement of the claim*

⁵⁷ *Clermont K. M., Currivan J. D. Improving on the Contingent Fee // Cornell Law Faculty Publications. 1978. Paper 268. P. 571.*

⁵⁸ *Miceli T. J. Do Contingent Fees Promote Excessive Litigation? // The Journal of Legal Studies. 1994. Vol. 23, No. 1. P. 223.*

⁵⁹ *Kritzer H. M. Contingency Fee Lawyers As Gatekeepers In The American Civil Justice System // Judicature. Vol. 81, No. 1. URL: <https://faculty.polisci.wisc.edu/kritzer/research/contfee/gatekeep.htm#Sidebar> (дата обращения: 17.09.2019).*

⁶⁰ См.: *Freer R. D., Perdue W. C. Civil procedure: cases, materials and questions. 2008. P. 284.*

⁶¹ См. подробнее: *Князев Д. В. Плидирование по правилам общего права в гражданском процессе США // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2018. № 4.*

⁶² *Cook W. W. Statements of Fact in Pleading under the Codes // Columbia Law Review. 1921. № 21. P. 417.*

showing that the pleader is entitled to relief»⁶³. Теперь исковые требования можно было формулировать произвольно, туманно, с приведением минимума информации, а затем беспрепятственно их менять⁶⁴. Такое упрощение требований к исковому заявлению возымело действие и сказалось на количестве обращений в суд. А. Миллер иронично заметил: «Просто подберите себе подходящий федеральный закон, найдите адвоката, готового работать за “гонорар успеха”... капните немного крови на клочок бумаги, называемый искомым заявлением, отразите пару “детских” ходатайств (имеются в виду ходатайства об отклонении иска. — Прим. Д. В.), и вот вы уже в процедуре раскрытия доказательств»⁶⁵.

4. Раскрытие доказательств (discovery). Раскрытие доказательств в гражданском процессе Англии и Америки традиционно было сильно ограничено⁶⁶. Целью плидирования было ограничение спорных моментов дела до одного единственного вопроса — права или факта — путем обмена состязательными, которых, предполагалось — ясных и детальных, было достаточно для того, чтобы стороны получили представление о существе дела и подготовились к судебному разбирательству. С. Субрин поясняет, что в условиях состязательного процесса сама идея о том, что «одна сторона может помочь оппоненту подготовиться к делу была неприятна»⁶⁷. В праве справедливости допуска-

лось использование опросников (interrogatory). Однако в любом случае раскрытие доказательств было ограничено древним правилом о недопустимости получения информации в отношении противника, если она не подтверждает позицию заявителя⁶⁸. Далее Кодекс Филда 1848 г.⁶⁹ уже предусматривал допрос под присягой (deposition). Некоторые процессуальные правила, принимаемые вслед за ним в других штатах, предусматривали также опросные листы. Федеральные суды зачастую не позволяли раскрытие доказательств даже в усеченном виде, определяющее значение имела позиция Верховного суда, который в 1911 г. в деле Карпентер против Уинн осудил любую попытку стороны «допытываться в делах своего оппонента с целью выявить его сильные и слабые стороны»⁷⁰. Поэтому юрист имел мало возможностей для получения информации об имеющихся у противника доказательствах. Однако для подготовки к процессу информация, очевидно, необходима. ФПГП 1938 г. решали эту проблему. Как указывал А. Д. Кейлин, новые правила в части раскрытия доказательств строились на двух принципах. Во-первых, допускалось получение любых доказательств, в том числе от противника, во-вторых, такие доказательства должны быть доступны сторонам до стадии судебного разбирательства⁷¹. Нормы об обнаружении доказательств в ФПГП 1938 г. предлагали максимальное благоприятствование сторонам

⁶³ Fed. R. Civ. P. 8(a)(2)

⁶⁴ Olson W. K. Op. cit. P. 92.

⁶⁵ Miller A. The august 1983 Amendments to the Federal Rules of Civil Procedure (Federal Judicial Center 1984). P. 9 // URL: <https://www.fjc.gov/sites/default/files/2012/1983Amnds.pdf> (дата обращения: 17.09.2019).

⁶⁶ Subrin S. N. Fishing Expeditions Allowed: The Historical Background of the 1938 Federal Discovery Rules // Boston College Law Review. 1998. № 39 Pp. 694—695.

⁶⁷ Subrin S. N. Op. cit. P. 695.

⁶⁸ «Традиционная идея состояла в том, что в Суде канцлера право стороны на раскрытие доказательств не распространялось на все имеющие значение для дела обстоятельства, но было ограничено такими обстоятельствами, которые были необходимы для установления основания иска или защиты самой стороны» (Conboy M. Depositions, Discovery And Summary Judgments // American Bar Association Journal. 1936. Vol. 22, No. 12. Pp. 881—885). В деле «Карпентер против Уинн» Верховный суд США, ссылаясь на классиков права, указал, что принцип справедливости гласит: «Ни одна сторона не имеет права на раскрытие, за некоторым исключением, фактов и дел и письменных документов, необходимых для ее собственного права, на основании которого она требует, так как эта сторона не свободна в том, чтобы приникать в право противоположной стороны» (Carpenter v. Winn, 221 U.S. 533 (1911) // URL: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/221/533.html> (дата обращения: 17.09.2019)).

⁶⁹ Нью-Йоркский кодекс 1848 г. послужил основой для принятия аналогичных процессуальных актов во многих других штатах (см.: Clark C. E. History, Systems and Functions of Pleading // 11 Virginia Law Review. 1925. 517. P. 534).

⁷⁰ Subrin S. Op. cit. Pp. 696—97.

⁷¹ Кейлин А. Д. Судостроительство и гражданский процесс капиталистических государств. М.: Внешторгиздат, 1958. Ч. 2: Гражданский процесс. С. 120.

в поиске нужной информации. При этом от адвокатов сторон требовалась активность при отсутствии вмешательства судьи, что было вполне созвучно традиционной состязательной модели гражданского процесса США.

Однако «саморегулирование» системы раскрытия доказательств, по мнению многих, показало свою неработоспособность: раскрытие доказательств превратилось в процедуру, с помощью которой стороны стремятся максимально усложнить положение противника, «инструментарий обнаружения доказательств настолько огромен, а рамки его настолько широки, что даже получение действительно нужной для стороны информации превратилось в расточительный, затяжной, медлительный и дорогой процесс»⁷². Распространенным является мнение о том, что процедура раскрытия доказательств в итоге превратилась в основную причину увеличения расходов сторон в ходе судебного разбирательства и продолжительности рассмотрения дела судом. У. Олсон (W. Olson) указывает, что наибольшие проблемы, в частности, создают письменные опросы противника (interrogatories), зачастую очень объемные, с много раз повторяющимися вопросами; далее значительный вклад в увеличение расходов участников процесса (и не только непосредственно сторон) делают неограниченные возможности по истребованию широкого спектра документов у противоположной стороны (document requests), которые стали центральной частью большинства судебных разбирательств⁷³. Утверждается, что стороны используют процедуру с целью увеличения расходов оппонента или, что чаще, лишь как угрозу увеличения таких расходов — это позволяет участнику процесса повысить размер суммы, в отношении которой согласится заключить соглашение оппонент⁷⁴. Иными словами, потенциальный риск стороны заставить противника понести некую сумму расходов при раскрытии доказательств заставляет последнего учитывать

возможность несения таких расходов при заключении соглашения. Даже по мнению судей, соперники легко могут увеличить расходы противника таким способом, потому что федеральные окружные суды практически не контролируют процедуру раскрытия доказательств⁷⁵. Кроме того, стороны используют раскрытие доказательств с целью получения информации, которая может существовать, а может и не существовать, что приводит к ненужному увеличению затрат участников процесса⁷⁶.

Однако, как и в отношении гонорара успеха, мнения юристов относительно роли процедуры раскрытия доказательств в увеличении судебных расходов сторон и продолжительности судебного процесса разделились. Утверждается, в частности, что злоупотребления в процессе раскрытия доказательств и излишняя затратность этого этапа процесса — лишь сложившееся в обществе ложное представление⁷⁷, которое не подтверждается эмпирическими исследованиями, а «федеральная гражданская система в большинстве случаев очень эффективна, что общие затраты сторон в процессе, объем процессуальных действий и издержки сторон в ходе раскрытия доказательств вполне соотносятся с суммой, поставленной на карту в конкретном процессе»⁷⁸.

Таким образом, факторы, так или иначе повлиявшие на увеличение нагрузки на судебную систему США, на возрастание продолжительности рассмотрения дел, размера судебных расходов сторон во второй половине XX в., имеют различный характер. Часть факторов, оказавших значительное влияние, относятся непосредственно к сфере гражданского судопроизводства. К ним можно причислить особенности распределения судебных расходов сторон, возможность заключения соглашения о гонораре успеха, коллективные иски, упрощение требований к исковому заявлению, а также злоупотребления в ходе процедуры раскрытия доказательств.

⁷² Yamamoto E. K. Op. cit. P. 446.

⁷³ Olson W. K. Op. cit. P. 119.

⁷⁴ Easterbrook F. H. Comment, Discovery as Abuse // Boston University Law Review. 1989. № 69. P. 637.

⁷⁵ Easterbrook F. H. Op. cit. P. 638.

⁷⁶ Lahav A. D. A Proposal to End Discovery Abuse // Vanderbilt Law Review. 2018. Vol. 71:6. P. 103.

⁷⁷ См., например: Reda D. S. The Cost-and-Delay Narrative in Civil Justice Reform: Its Fallacies and Functions // Oregon Law Review. 2012. Vol. 90. P. 1089.

⁷⁸ Reda D. S. Op. cit. P. 1089.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Князев Д. В. Плидирование по правилам общего права в гражданском процессе США // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2018. — № 4.
2. *Clermont K. M., Currivan J. D.* Improving on the Contingent Fee // Cornell Law Faculty Publications. — 1978. — Paper 268. — P. 571.
3. Cook W. W. Statements of Fact in Pleading under the Codes // Columbia Law Abstract. — 1921. — № 21.
4. *Corboy P. H.* Contingency Fees: The Individual's Key to the Courthouse Door // Litigation. — Summer 1976. — Pp. 27—30.
5. *Derek C. B.* A Flawed System of Law Practice and Training // Journal of Legal Education. — 1983. — Vol. 33, No. 4.
6. *Easterbrook F. H.* Comment, Discovery as Abuse // Boston University Law Abstract. — 1989. — № 69.
7. *Friedman L. M.* The Six Million Dollar Man: Litigation and Rights Consciousness in Modern America // Maryland Law Abstract. — 1980. — № 39.
8. *Galanter M.* An Oil Strike In Hell: Contemporary Legends About The Civil Justice System // Arizona Law Abstract. — 1998. — Vol. 40.
9. *Galanter M.* The Day After the Litigation Explosion // Maryland Law Abstract. — 1986. — № 46.
10. *Galanter M.* The Vanishing Trial: An Examination of Trials and Related Matters in Federal and State Courts // Journal of Empirical Legal Studies. — 2004. — № 1 (3).
11. *Garry P. M.* A nation of adversaries: how the litigation explosion is reshaping America. — New York : Plenum Press, 1997.
12. *Hensler D. R.* Trends in Tort Litigation: Findings from the Institute for Civil Justice's Research // Ohio State Law Journal. — 1987. — Vol. 48, No. 2.
13. *Horowitz M.* Making Ethics Real, Making Ethics Work: A Proposal for Contingency Fee Reform // Emory Law Journal. — 1995. — № 44.
14. *Inselbuch E.* Contingent fees and tort reform: A reassessment and reality Check // Law and contemporary problems. — 2001. — Vol. 64: nos. 2 & 3.
15. *Johnston M. D.* The Litigation Explosion, Proposed Reforms, and their Consequences // BYU Journal Of Public Law. — 2007. — № 21. — P. 180.
16. *Kaufman I. R.* Reform for a System in Crisis: Alternative Dispute Resolution in the Federal Courts // Fordham Law Rev. — 1990. — № 59.
17. *Kaufman I. R.* The Philosophy of Effective Judicial Supervision Over Litigation // Federal Rules Decisions. — 1962. — № 29.
18. *Kritzer H. M.* Contingency Fee Lawyers As Gatekeepers In The American Civil Justice System // Judicature. — Vol. 81, No 1. — URL: <https://faculty.polisci.wisc.edu/kritzer/research/contfee/gatekeep.htm#Sidebar>.
19. *Kritzer H. M.* Seven Dogged Myths Concerning Contingency Fees // Washington University Law Quarterly. — 2002. — № 80.
20. *Main T. O., Subrin S. N.* The Fourth Era of American Civil Procedure // University of Pennsylvania Law Abstract. — 2014. — № 162.
21. *Manning B.* Hyperlexis: Our National Disease // Northwestern University Law Abstract. — 1977. — № 71.
22. *Meier B.* Math of a Class-Action Suit: 'Winning' \$2.19 Costs \$91.33 // New York Times. — November 21, 1995. — Section A. — P. 1. — URL: <https://www.nytimes.com/1995/11/21/us/math-of-a-class-action-suit-winning-2.19-costs-91.33.html>.
23. *Miceli T. J.* Do Contingent Fees Promote Excessive Litigation? // The Journal of Legal Studies. — 1994. — Vol. 23, No. 1. — P. 223.
24. *Miller A.* The august 1983 Amendments to the Federal Rules of Civil Procedure (Federal Judicial Center 1984). P. 9 // URL: <https://www.fjc.gov/sites/default/files/2012/1983Amnds.pdf>.
25. *Miller A. R.* The Adversary System: Dinosaur or Phoenix // Minnesota Law Abstract. — 1984. — Vol. 69:1.
26. *Miller A. R.* The Pretrial Rush to Judgment: Are the «Litigation Explosion», «Liability Crisis», and Efficiency Clichés Eroding Our Day in Court and Jury Trial Commitments? // New York University Law Abstract. — 2003. — № 78.
27. *Sarat A.* The Litigation Explosion, Access to Justice, and Court Reform: Examining the Critical Assumptions // Rutgers Law Rev. — 1985. — № 87. — P. 320.
28. *Subrin S.* Fishing Expeditions Allowed: The Historical Background of the 1938 Federal Discovery Rules // Boston College Law Abstract. — 1998. — № 39.
29. *Yamamoto E. K.* Case Management and the Hawaii Courts: The Evolving Role of the Managerial Judge in Civil Litigation // University of Hawaii Law Abstract. — 1987. — № 9.

Материал поступил в редакцию 18 сентября 2019 г.

REFERENCES

1. Knyazev DV. Plidirovanie po pravilam obshchego prava v grazhdanskom protsesse SShA [Pleading under the Common Law Rules in the US Civil Procedure]. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatelstva i sravnitel'nogo pravovedeniya* [Journal of Foreign Legislation and Comparative Law]. 2018;4. (In Russ.).
2. Clermont KM, Curriuan JD. *Improving on the contingent fee*. Cornell Law Faculty Publications. 1978. Paper 268. p.571.
3. Cook WW. Statements of fact in pleading under the codes. *Columbia Law Abstract*. 1921;21.
4. Corboy PH. Contingency fees: The individual's key to the courthouse door. *Litigation*. Summer 1976. p.27—30.
5. Derek CB. A Flawed system of law practice and training. *Journal of Legal Education*. 1983;3(4).
6. Easterbrook FH. Comment, discovery as abuse. *Boston University Law Abstract*. 1989;69.
7. Friedman LM. The six million dollar man: litigation and rights consciousness in modern america. *Maryland Law Abstract*. 1980;39.
8. Galanter M. An oil strike in hell: contemporary legends about the civil justice system. *Arizona Law Abstract*. 1998;40.
9. Galanter M. The day after the litigation explosion. *Maryland Law Abstract*. 1986;46.
10. Galanter M. The vanishing trial: An examination of trials and related matters in federal and state courts. *Journal of Empirical Legal Studies*. 2004;1(3).
11. Garry PM. *A nation of advertisers: how the litigation explosion is reshaping America*. New York: Plenum Press; 1997.
12. Hensler DR. Trends in tort litigation: findings from the institute for civil justice's research. *Ohio State Law Journal*. 1987;48(2).
13. Horowitz M. Making ethics real, making ethics work: A proposal for contingency fee reform. *Emory Law Journal*. 1995;44.
14. Inselbuch E. Contingent fees and tort reform: A reassessment and reality check. *Law and contemporary problems*. 2001;64(2,3).
15. Johnston MD. The litigation explosion, proposed reforms, and their consequences. *BYU Journal of Public Law*. 2007;21:180.
16. Kaufman IR. Reform for a system in crisis: alternative dispute resolution in the federal courts. *Fordham Law Rev*. 1990;59.
17. Kaufman IR. *The philosophy of effective judicial supervision over litigation*. Federal Rules Decisions. 1962;29.
18. Kritzer HM. Contingency fee lawyers as gatekeepers in the American civil justice system. *Judicature*. 81(1). Available from: <https://faculty.polisci.wisc.edu/kritzer/research/contfee/gatekeep.htm#Sidebar>.
19. Kritzer HM. Seven dogged myths concerning contingency fees. *Washington University Law Quarterly*. 2002;80.
20. Main TO, Subrin SN. The fourth era of American civil procedure. *University of Pennsylvania Law Abstract*. 2014;162.
21. Manning B. Hyperlexis: Our national disease. *Northwestern University Law Abstract*. 1977;71.
22. Meier B. Math of a class-action suit: 'Winning' \$2.19 costs \$91.33. *New York Times*. November 21, 1995. Section A. p.1. Available from: <https://www.nytimes.com/1995/11/21/us/math-of-a-class-action-suit-winning-2.19-costs-91.33.html>.
23. Miceli TJ. Do contingent fees promote excessive litigation? *The Journal of Legal Studies*. 1994;23(1):223.
24. Miller A. The august 1983 amendments to the Federal Rules of Civil Procedure (Federal Judicial Center 1984). p.9. Available from: <https://www.fjc.gov/sites/default/files/2012/1983Amnds.pdf>.
25. Miller AR. The adversary system: Dinosaur or phoenix. *Minnesota Law Abstract*. 1984;69:1.
26. Miller AR. The pretrial rush to judgment: Are the "litigation explosion", "liability crisis", and efficiency clichés eroding our day in court and jury trial commitments? *New York University Law Abstract*. 2003;78.
27. Sarat A. The litigation explosion, access to justice, and court reform: Examining the critical assumptions. *Rutgers Law Rev*. 1985;87:320.
28. Subrin S. Fishing expeditions allowed: The historical background of the 1938 Federal Discovery Rules. *Boston College Law Abstract*. 1998;39.
29. Yamamoto EK. Case management and the Hawaii courts: The evolving role of the managerial judge in civil litigation. *University of Hawaii Law Abstract*. 1987;9.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА NOVUS LEX

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.158.1.145-159

Ю. В. Грачева*,
А. И. Коробеев**,
С. В. Маликов***,
А. И. Чучаев****

Уголовно-правовые риски в сфере цифровых технологий: проблемы и предложения¹

Аннотация. Противодействие киберугрозам ставит новые задачи перед специалистами по информационной безопасности, требует выработки механизмов правовой защиты, которые позволят с опережением реагировать на криминогенные угрозы в цифровой среде. Выбранный отечественным законодателем путь противодействия преступлениям в информационной сфере страдает запаздыванием, пробельностью и неспособностью охватить все возможные общественно опасные деяния и их последствия. В статье проводится анализ сфер жизнедеятельности, на которые инновационные технологии воздействуют или будут оказывать наибольшее влияние, тем самым преследуется пропедевтическая цель — создание необходимого теоретического фундамента для последующего рассмотрения специальных уголовно-правовых вопросов. К таким сферам отнесены: социальные сети, электронная коммерция, цифровая медицина, экономика совместного потребления, Индустрия 4.0.

Авторы приходят к выводу, что цифровизация многих сфер жизнедеятельности сопровождается положительным эффектом, но и несет новые угрозы и риски, не получающие отражения в уголовном законода-

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16158.

© Грачева Ю. В., Коробеев А. И., Маликов С. В., Чучаев А. И., 2020

* *Грачева Юлия Викторовна*, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
uvgracheva@mail.ru

** *Коробеев Александр Иванович*, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Дальневосточного федерального университета, заслуженный деятель науки Российской Федерации
Ул. Суханова, д. 8, г. Владивосток, Россия, 690091
korobeev.ai@dvfu.ru

*** *Маликов Сергей Владимирович*, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
s.v.malikov@yandex.ru

**** *Чучаев Александр Иванович*, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
moksha1@rambler.ru

тельстве. В подобной ситуации требуется пересмотр уголовно-правовой политики и выработка унифицированного подхода.

Ключевые слова: социальные сети, электронная коммерция, цифровая медицина, экономика, совместное потребление, Индустрия 4.0, риски цифровизации, противодействие преступности.

Для цитирования: Грачева Ю. В., Коробеев А. И., Маликов С. В., Чучаев А. И. Уголовно-правовые риски в сфере цифровых технологий: проблемы и предложения // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 1. — С. 145—159. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.158.1.145-159.

Criminal and Legal Risks in the Field of Digital Technologies: Problems and Suggestions²

Yuliya V. Gracheva, Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Criminal Law at Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
uvgracheva@mail.ru

Aleksandr I. Korobeev, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Criminal Law and Criminology at the Far Eastern Federal University, Honored Worker of Science of the Russian Federation
ul. Sukhanova, d. 8, Vladivostok, Russia, 690091
korobeev.ai@dvfu.ru

Sergey V. Malikov, Cand. Sci. (Law), Senior Lecturer of the Department of Criminal Law at Kutafin Moscow State University of Law (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
s.v.malikov@yandex.ru

Aleksandr I. Chuchaev, Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Criminal Law at Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
moksha1@rambler.ru

Abstract. Countering cyber threats poses new challenges for information security specialists, and requires developing legal protection mechanisms that will allow them to respond to criminal threats in the digital environment ahead of time. The path chosen by the national legislator to counteract crimes in the information sphere suffers from a delay, a gap and an inability to cover all possible socially dangerous acts and their consequences. The paper analyzes the spheres of life that innovative technologies affect or will have the greatest impact on, thus pursuing a propaedeutic goal — creating the necessary theoretical foundation for further consideration of special criminal law issues. These areas include social networks, e-commerce, digital medicine, sharing economy, industry 4.0.

The authors conclude that the digitalization of many spheres of life is accompanied by a positive effect, but also carries new threats and risks that are not reflected in criminal legislation. In such a situation, it is necessary to review the criminal law policy and develop a unified approach.

Keywords: social networks, e-commerce, digital medicine, economy, shared consumption, industry 4.0, risks of digitalization, crime prevention.

Cite as: Gracheva YuV, Korobeev AI, Malikov SV, Chuchaev AI. Uголовно-правовые риски в сфере tsifrovyykh tekhnologiy: problemy i predlozheniya [Criminal and legal risks in the field of digital technologies: Problems and suggestions]. *Lex russica*. 2020;73(1):145-159. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2020.158.1.145-159.

² The reported study was funded by RFBR according to the research project No. 18-29-16158.

Введение

Увеличение активности в киберпространстве, цифровая трансформация предпринимательской деятельности, деятельности государственных и муниципальных служб определяют актуальность рассмотрения вопроса модификации права в условиях развития цифровых технологий. Прорывное развитие цифровых технологий приводит к появлению новых видов нематериальных и трансформации традиционных материальных активов, образованию важных прямых и обратных зависимостей между объектами виртуального (киберпространства) и реального мира. Значимость преобразований и их беспрецедентная динамика изменяют характер угроз собственности, жизни и здоровью человека, функционированию организаций, социума и государства.

Угрозы цифровой среды, создающие опасность для личности, общества и государства, исследуются как совокупность причин и факторов, обусловленных применением цифровой технологии, от которой зависит вероятность нанесения ущерба, и сферы жизнедеятельности, определяющей характер и размер ущерба.

Внимание отечественных ученых акцентировано главным образом на так называемых компьютерных преступлениях, или защите информации, что обусловлено существующей структурой уголовного законодательства, обособившего преступления в сфере компьютерной информации и включающего соответствующие квалифицирующие признаки в отдельные составы преступлений³. Иной взгляд характерен для криминологических исследований, однако работ в этой области немного⁴.

Предметом изучения данной статьи выступили риски в отдельных сферах жизнедеятельности человека, сопровождающиеся или имеющие значительный потенциал для внедрения цифровых технологий и недостаточно исследуемые в отечественной науке. Наряду с прогнозированием отдельных рисков и угроз, кратко характеризуется сама сфера и ее преимущества.

Медиа- и социальные сети

Социальная сеть — это среда взаимодействия при помощи Интернета, в которой пользователи общаются, создают группы, сообщества и коллективы, обмениваются информацией, идеями, сообщениями и другим контентом. Главное отличие социальных сетей от классических сайтов и интернет-дневников заключается в том, что они формируются благодаря контенту, который создают сами пользователи сети. На персональных, корпоративных или новостных сайтах только ограниченный круг людей может публиковать информацию, для них существуют значительные ограничения на типы загружаемой информации. Социальная сеть предоставляет возможность публикации всем участникам⁵.

К указанным сетям относятся IT-сервисы:

- WhatsApp и Viber — приложения для обмена сообщениями;
 - Facebook и LinkedIn — платформы на основе информации об участниках;
 - видеопорталы (например, YouTube);
 - почтовые клиенты (например, Gmail) и др.
- Онлайн-форумы — это сайты, предназначенные для создания пользователями тем в целях их последующего обсуждения посредством

³ См.: Степанов-Егиянц В. Г. Ответственность за преступления против компьютерной информации по уголовному законодательству Российской Федерации. М., 2016 ; Русскевич Е. А. Уголовно-правовое противодействие преступлениям, совершаемым с использованием информационно-коммуникационных технологий. М., 2019 ; Гайфутдинов Р. Р. Квалификация преступлений против безопасности компьютерной информации. М., 2019 ; Долгополов К. А. Особенности квалификации и расследования преступлений в сфере компьютерной информации. Ростов н/Д, 2018 ; Мазуров В. А. Преступления в сфере компьютерной информации. Барнаул, 2018.

⁴ См.: Евдокимов К. Н. Противодействие компьютерной преступности в Российской Федерации: криминологические и уголовно-правовые аспекты. Иркутск, 2016 ; Быков В. М. Преступления в сфере компьютерной информации: криминологические, уголовно-правовые и криминалистические проблемы. М., 2015 ; Гузеева О. С. Преступления, совершаемые в российском сегменте сети Интернет. М., 2015 ; Овчинский В. С. Криминология цифрового мира. М., 2018 ; Соловьев В. С. Криминогенный потенциал социальной сети Интернет. М., 2017.

⁵ См.: Монахов В. Н. Социальные сети как объект регулирования. М., 2012 ; Молотников А. Е., Архипов Е. В. Социальные сети и компании-агрегаторы: правовые аспекты деятельности // Предпринимательское право. 2017. № 4. С. 38—47.

размещения сообщений внутри этих тем. Форумы сыграли большую роль в развитии социальных сетей и идеи BBS — электронных досок объявлений, популярных в 1970—1980-х гг. Но, в отличие от BBS, форумы получили удобный интерфейс, что облегчило их использование посетителями без технических навыков. Для создания собственных форумов разработаны разнообразные технологические платформы, например vBulletin и phpBB. Эти платформы до настоящего времени используются владельцами форумов и технически поддерживаются разработчиками. Форумы остаются популярной частью онлайн-культуры.

Сайты знакомств некоторые считают первыми социальными сетями, которые возникли практически одновременно с появлением широкого доступа к Интернету. Они давали возможность пользователям создавать профили (обычно с фотографиями) и связываться друг с другом. Сайты знакомств редко позволяли вести список друзей. Даже, например, один из старейших сайтов Classmates.com в первые годы своего существования не имел такой функции. Полноценными социальными сетями сайты знакомств не являлись. В связи с популярностью соцсетей многие корпорации разных отраслей стали создавать нишевые социальные сети, посвященные своей продукции и образу жизни, который их продукция поддерживает (например, Under Armour).

Социальные медиа не ограничиваются только социальными сетями. Обмен фотографиями, видео и другим мультимедийным контентом также популярен в Интернете. Например, YouTube был запущен в 2005 г. и стал первым крупным сайтом видеохостинга. Пользователи могут загружать видео продолжительностью до 10 минут, делиться ими через YouTube или встраивая их в другие веб-сайты (социальные сети, блоги, форумы и т.п.). В настоящее время на YouTube пользователи могут загружать HD-видео высокого качества. Кроме того, YouTube запустил службу, которая предоставляет телевизионные шоу и фильмы по лицензии от их правообладателей. Основные социальные функции YouTube включают в себя составление рейтингов, комментариев и предоставление подписки на любимые видеоканалы пользователей.

С появлением Twitter в 2006 г. мгновенные обновления статуса (связанные с появлением нового контента) стали новой нормой в социальных сетях. В настоящее время практически

все крупные социальные сети без задержек публикуют обновления в режиме реального времени. Twitter приобрел большую популярность во время конференции SxSW (South by Southwest), поскольку привлек культовую аудиторию и имеет ряд известных пользователей, включая президента США. Twitter также породил ряд сторонних сайтов и приложений, превратившись в платформу для многих сервисов: программы-клиенты Twitter для обновления и управления подписчиками; сервисы, которые отслеживают тенденции в Twitter; сервисы для размещения фотографий и видео прямо в Twitter.

Заполнение профилей социальных сетей, фиксация своей ежедневной активности, убеждений, расовой принадлежности (легко определяемой по фотографии), физического состояния сопряжены с рядом рисков. Последствиями для пользователей социальных сетей могут стать следующие ситуации:

- 1) преследование стalkerами — лицами, которые выбирают в социальной сети жертву; по записям, фотографиям, геолокации определяют часто посещаемые ею места и любимые маршруты и преследуют жертву, чтобы запугать, или проявляют сексуальную агрессию, выплескивают расовую либо политическую ненависть. Facebook и другие сайты социальных сетей часто критиковали за то, что навязчивым преследователям стало легче отслеживать жертв и находить новых. Такое обвинение не является полностью необоснованным, поскольку многие не пользуются настройками конфиденциальности и оставляют свои профили общедоступными;
- 2) использование лицами с психическими отклонениями социальных сетей для знакомств с детьми или подростками и анонимного назначения встреч с ними. Компания MySpace предприняла важный шаг, чтобы запретить незнакомым взрослым дружить с несовершеннолетними. Сети в настоящее время также требуют, чтобы профили подростков в возрасте до 16 лет были закрытыми по умолчанию и другим пользователям не разрешалось их просматривать;
- 3) выявление в социальных сетях физически слабых, тяжело больных людей в целях грабежа, вымогательства, мошенничества;
- 4) определение по геолокации и фотографиям отсутствия хозяев дома, коттеджа, квартиры в целях кражи автомобиля или взлома квартиры, дачи;

- 5) использование лицами, ведущими работу над популяризацией своей личности в медийном пространстве, социального капитала для побуждения к физическому насилию, проведения атак на репутацию в отношении как физических лиц, так и компаний, брендов;
- 6) использование социального капитала и согласованная деятельность оплачиваемых сотрудников для формирования общественного мнения, а также негативного образа физических лиц, политических деятелей, компаний посредством распространения клеветы;
- 7) использование социальных сетей как главного инструмента для призыва к бойкотированию продуктов и компаний по политическим мотивам или другим убеждениям (экология, вегетарианство). Такие бойкоты наносят серьезный финансовый ущерб производителям;
- 8) получение заполненных тестов, сведений об участии в конкурсах, фотографий, персональных данных для прогнозирования поведения человека. При помощи современных технологий по совокупности таких данных легко не просто сегментировать покупателей, но и составлять весьма точные заключения о наличии определенных заболеваний. Сопоставление сведений из социальной сети об активности делает человека подверженным манипуляциям, в частности вымогательству;
- 9) пропаганда применения сквозного метода авторизации Single Sign On — пользователь социальной сети, например Facebook, для доступа на другие сайты задействует логин и пароль Facebook. Таким образом, утечка данных авторизации на одном не очень надежном сайте приведет к компрометации данных доступа ко всем интернет-ресурсам. Ими могут быть интернет-магазины, маркетплейсы с сопоставленными им банковскими картами. Те же самые логин и пароль зачастую используются для доступа к интернет-банкам. Даже если у банка есть до-

полнительная защита СМС-кодом, это преодолимая сложность: данные мобильной связи не шифруются и СМС-код может быть перехвачен злоумышленниками.

Цифровая медицина

Развитие цифровых технологий существенно повлияло на качество и доступность медицинских услуг, позволило лучше лечить, предотвращать развитие многих заболеваний, повышать качество жизни хронических больных и даже изменять восприятие здорового образа жизни у огромного числа людей⁶.

Самое значительное влияние цифровизация оказала:

- на диагностику, повысив ее качество за счет использования систем больших данных и машинного обучения;
- оценку влияния на организм новых препаратов благодаря предсказательной аналитике и системам искусственного интеллекта;
- трансплантологию — появились новые виды умных имплантов и даже кибернетические органы (обучаемые руки, ноги) вследствие достижений в области роботизации и искусственного интеллекта;
- качество и оперативность применения мер при мониторинге состояния (давления, уровня сахара и др.) пациентов с хроническими заболеваниями;
- развитие систем ранней диагностики благодаря возможности собирать и анализировать данные, получаемые с IoT-устройств — трекеров активности, пульсометров, умных весов;
- взаимодействие между пациентом и врачами-специалистами — за счет появления телемедицины;
- платформы и маркетплейсы медицинских услуг, обеспечивающие возможность выбрать специалиста по результатам его исследований.

Россия довольно активно движется в направлении цифровизации медицины, разраба-

⁶ См.: Информационные технологии в системе здравоохранения (цифровая медицина). Ульяновск, 2018; Карпов О. Э., Субботин С. А., Шишканов Д. В., Замятин М. Н. Цифровое здравоохранение. Необходимость и предпосылки // Врач и информационные технологии. 2017. № 3. С. 6—22; Муслимов М. И. Цифровое здравоохранение как фактор революционных преобразований в отрасли // Современные проблемы здравоохранения и медицинской статистики. 2018. № 3. С. 63—74; Морозова Ю. А. Цифровизация как глобальный, страновой и отраслевой процесс в повышении результативности и эффективности здравоохранения и медицины // Интеллект. Инновации. Инвестиции. 2019. № 4. С. 44—53.

тывается ее законодательная база⁷. Изменения технологий и способов взаимодействия открывают и новые возможности для совершения медицинскими работниками преступлений, таких как мошенничество, подделка данных цифровой диагностики для обоснования трат и запроса компенсаций у страховых компаний. В условиях цифровизации по-другому нужно оценивать врачебные ошибки: в традиционной схеме разделения ответственности ошибка — результат деятельности конкретного врача, а в условиях применения цифровых методов ставится вопрос об ответственности архитекторов диагностических систем и лиц, вносящих в такие системы информацию о пациенте, симптомах заболевания и др. Использование информационных систем для сбора всеобъемлющей информации о пациентах и врачах создает определенные риски, которые могут исходить от медицинского персонала, IT-персонала, внешних злоумышленников, самих пациентов. Среди наиболее значимых рисков можно выделить:

- 1) умышленное искажение данных руководством медицинского учреждения, принимаемое для увеличения сумм страховых выплат. В настоящее время в зарубежных странах есть судебная практика, согласно которой для искажения работы диагностического алгоритма врачи меняли пиксели в снимке МРТ. В результате система искусственного интеллекта определяла признаки болезни, которой на самом деле не было;
- 2) новые формы взаимодействия с пациентом через сайт продаж медицинских услуг и услуг телемедицины создают риски появления ситуаций, в которых подтверждение личности врача не обеспечено, в результате чего лица с неподтвержденной квалификацией ведут удаленное консультирование, чтобы получить денежное вознаграждение;
- 3) возрастают риски врачебных ошибок. Некоторые методы машинного обучения подразумевают использование прошлого опыта (ретроспективных данных о лечении и его результатах) для оптимизации алгоритмов и самонастройки. Эти данные актуализируются после принятия системы в эксплуата-

цию; для обучения в системе задействованы данные, которые заносят врачи, работающие в конкретной организации. Если подавляющее большинство специалистов из-за своей низкой квалификации будут вводить в систему некорректные заключения или если данные в систему о результатах лечения будут внесены в искаженном виде, то система с некоторой вероятностью пройдет самообучение и начнет генерировать ошибочные заключения в соответствии с загруженной информацией;

- 4) наиболее распространенным может стать искажение данных о здоровье и доступ к конфиденциальным сведениям о здоровье, что способно спровоцировать:
 - а) вымогательство денежных средств, совершаемое с угрозой уничтожить медицинские данные;
 - б) шантаж пациентов, для которых утечка сведений о здоровье может привести к отказу в принятии на работу, увольнению, семейным конфликтам с финансовыми последствиями;
 - в) мошенничество в отношении психически нездоровых, одиноких пациентов, психологическое давление и принуждение к передаче активов;
 - г) доведение до самоубийства на основе данных о психическом состоянии;
 - д) противоправные действия в отношении имущества пациентов на основе данных об их перемещениях и местонахождении (больница, санаторий).

В результате нарушения целостности и достоверности данных о здоровье может произойти подмена диагностической информации с целью спровоцировать неадекватное лечение и нанести вред здоровью; для признания невменяемости и принудительного назначения опекуна; с целью получать льготы, которые полагаются инвалидам и другим категориям населения.

Нарушение режима доступа к медицинским данным таит опасность причинения вреда здоровью пациента (и может даже создать угрозу жизни) в результате прерывания сеанса удаленной хирургической операции, недоста-

⁷ Федеральный закон от 29 июля 2017 г. № 242-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам применения информационных технологий в сфере охраны здоровья»; постановление Правительства РФ от 5 мая 2018 г. № 555 «О единой государственной информационной системе в сфере здравоохранения» (вместе с Положением о единой государственной информационной системе в сфере здравоохранения) // СПС «КонсультантПлюс».

точно оперативного предоставления сведений электронной карты больного или потери этой информации, сбоя в работе электронно управляемого оборудования, нарушения передачи информации с датчиков давления, уровня сахара, пульса и т.п.

Экономика совместного использования

Под экономикой совместного пользования понимается ряд новых типов бизнес-моделей, платформ и бирж. Она основана на предоставлении информации о товарах и об услугах, ее отличительной характеристикой является децентрализованный обмен товарами и услугами, наличие механизмов рыночного самоуправления, акцент не на передаче, а на доступе к ресурсам. Компании, работающие по модели экономики совместного использования, — это организации, являющиеся в первую очередь информационными посредниками при обмене, а не производителями товара или услуги⁸. Сфера экономики совместного использования активно растет, хотя и вызывает много споров. Повторное использование товаров, простой доступ к рынку услуг через платформы услуг, уничтожение цепочек посредников приводят к серьезным финансовым потерям в отраслях, работающих по традиционным бизнес-моделям.

Рассматриваемая экономика основана на распространении возможности пользоваться тем, что принадлежит одному участнику обмена, на других участников. Процессы обмена могут быть дву- и более направленными. Такой сценарий товарообмена становится масштабным явлением, которое уже вовлекло в процесс сотни миллионов людей. За последние годы совместное использование возросло таким образом, что было охарактеризовано экспертами как явление, преобразующее индивидуальное и локальное поведение, способное модифицировать и даже уничтожить некоторые традиционные бизнес-модели. Быстрое его развитие в значительной степени обусловлено беспрецедентной популярностью таких платформ, как Uber и Airbnb, которые на ранних этапах при-

менения рассматривались как сама сущность совместного использования (в какой-то момент смена бизнес-модели на модель совместного использования даже получила название «уберизация»).

Предпосылками к развитию этой модели также стали эволюция информационных технологий и распространение социальных сетей, которые, в свою очередь, послужили основой для одноранговых транзакций (без посредников) и прямой связи между потребителями и производителями. Социальным фактором выступила интенсификация социальных отношений, сосредоточенных на совместном использовании активов или пространства для обеспечения возможности не только потребления, но и производства.

Глобальная предпосылка — чрезмерное потребление как главный виновник серьезных экологических проблем, которые в конечном счете вызывают другие проблемы, в том числе истощение природных ресурсов. Экономика совместного использования проявляется в качестве манифеста гиперпотребления, применяя разрушительные методы сотрудничества потребителей.

Как любая экономическая модель, совместное использование саморегулируется. На ранних этапах развития платформ риск получить в попутчики (или водители) сексуального маньяка был существенным. Однако в результате накопления истории взаимодействия и активного применения рейтинговых систем такой риск практически исчез.

Вероятность получить объект, не соответствующий описанию, или быть принужденным оплачивать ремонт повреждений, которые нанес предыдущий пользователь, безусловно, есть и при современных платформах. Популярность последних, не обеспечивающих безопасное использование разделяемого ресурса, быстро снижается. В настоящее время популярные платформы либо берут риски на себя, организуя страхование или давая гарантии возврата денег, либо в явной форме отказываются от принятия рисков, но при этом компенсируют такой отказ низкой стоимостью сервиса.

⁸ См.: Аюшеева И. З. Особенности гражданско-правового регулирования отношений по предоставлению в пользование недвижимого имущества в условиях развития экономики совместного потребления (sharing economy) // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 6. С. 40—48; Галлахер Л. Airbnb. Как три простых парня создали новую модель бизнеса / пер. с англ. Е. Деревянко. М., 2019; Головецкий Н. Я., Гребенюк В. В. Фундаментальные основы экономики совместного потребления // Вестник Московского университета имени С. Ю. Витте. Серия 1: Экономика и управление. 2017. № 4. С. 21—26.

Электронная коммерция

Электронная коммерция — это покупка и продажа товаров или услуг через Интернет, а также передача денежных средств и информации, необходимых для выполнения транзакций. Электронный бизнес относится ко всем аспектам ведения бизнеса в Интернете, тогда как электронная коммерция предполагает транзакции именно товаров и услуг. Проблемы правового регулирования электронной коммерции начали разрабатываться сравнительно недавно в западных странах. Основными проблемами правового регулирования являются: соотношение государственного регулирования и саморегулирования; правомерность распространения государственного суверенитета на виртуальное пространство; выработка единообразного понятийного аппарата в сфере электронной коммерции; идентификация участников электронной коммерции, электронного документооборота и электронной сделки; юрисдикция и применимое право в сфере электронной коммерции; обеспечение безопасности информационного обмена⁹.

Электронная коммерция имеет множество преимуществ по сравнению с обычными методами ведения торговли. Потребители могут легко осуществлять поиск товаров по базе данных товаров и услуг, а также видеть фактические цены, формировать заказ на определенную дату и даже создавать «списки пожеланий», надеясь, что кто-то заплатит за выбранные товары. Клиенты интернет-магазинов могут сравнивать цены одним щелчком мыши и покупать выбранный продукт после сравнения его цены со всеми ценами, представленными в Интернете.

Интернет-продавцы, в свою очередь, тоже получают определенные преимущества. Интернет и его поисковые системы предоставляют клиентам возможность найти товар и в тех магазинах, которые не могут позволить себе дорогостоящую рекламную кампанию. Благодаря распространению Интернета даже небольшие интернет-магазины выходят на мировые рынки. Кроме того, веб-технологии позволяют отсле-

живать предпочтения клиентов и осуществлять персонализированные маркетинговые инициативы.

Кроме преимуществ перед другими формами торговли, электронная коммерция сопряжена с определенными проблемами.

Во-первых, такая торговля способствует незаконным продажам товаров:

- а) возможность создавать интернет-магазины в анонимной зоне, где ни продавец, ни покупатель не предоставляют сведения друг о друге, приводит к росту объемов электронных продаж запрещенных товаров — наркотиков, оружия, предоставления интимных услуг и т.д.;
- б) оборот виртуальных валют направлен на сокрытие факта и назначения оплаты запрещенного товара.

Во-вторых, электронная коммерция используется при отмывании полученных преступным путем денег. Виртуальные товары и криптовалюты имеют ценность в виртуальной среде, что дает возможность использовать их как объект спекуляции и после ряда операций скрывать происхождение преступно полученных денежных средств.

В-третьих, высока вероятность нарушения безопасности:

- а) при оплате товара в электронных магазинах профиль покупателя, содержащий реквизиты и пин-код банковской карты, может быть взломан в целях последующего хищения денежных средств;
- б) взлом вирусом системы «клиент — банк» позволяет скопировать сертификат электронной подписи, при помощи которого формируются распоряжения о переводе денежных средств при оплате товара;
- в) злоумышленник, путем взлома получивший доступ к личному кабинету клиента интернет-магазина, может заказать товар на фальшивый адрес;
- г) имея сведения о покупке некоторых товаров, виновный может пойти на шантаж; в первую очередь это касается данных об определенных видах лекарств.

⁹ См.: Савельев А. И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. М., 2016; Тедеев А. А. Электронная коммерция (электронная экономическая деятельность). Правовое регулирование и налогообложение. М., 2002; Карев Я. А. Электронные документы и сообщения в коммерческом обороте: правовое регулирование. М., 2006.

Индустрия 4.0

Индустрия 4.0 — это название современных тенденций автоматизации и обработки данных в производственных процессах, которые основаны на применении киберфизических систем, интернета вещей, облачных вычислениях, когнитивных вычислениях и других технологиях. Индустрия 4.0 выводит автоматизацию производственных процессов на новый уровень за счет внедрения гибких персонализированных технологий массового производства¹⁰.

В Индустрии 4.0 машина становится независимой производственной единицей, которая собирает данные, анализирует их, формирует команды и выполняет операции. Машины функционируют преимущественно независимо от человека и взаимодействуют с ним не как с участником производственного процесса, а как с заказчиком. Они имеют способность автоматически формировать производственные процессы, ориентированные на клиента. Постоянно автоматически совершенствуются и в конечном счете должны будут восприниматься людьми как сервис. Эти процессы стали возможными благодаря когнитивным технологиям самоаудита, самооптимизации и самонастройки.

Индустрия 4.0 революционизирует производственные процессы, в связи с чем у трансформировавшихся компаний появляются и преимущества перед другими компаниями, и специфические проблемы.

К числу преимуществ можно отнести:

- 1) оптимизация производства. Умная фабрика, содержащая сотни или даже тысячи интеллектуальных устройств, способных к самооптимизации, приведет к почти нулевому времени простоя производства. Это чрезвычайно важно для отраслей, которые используют дорогостоящее производственное оборудование высокого класса, таких как полупроводниковая промышленность. Постоянное производство без простоев принесет дополнительную прибыль компании. Согласно исследованию, результаты которого опубликованы PriceWaterHouseCoopers, цифровые продукты и услуги обеспечивают примерно 110 млрд евро дополнительных

доходов в год для европейской промышленности;

- 2) новые сегменты и новые рынки. Создание гибкого рынка, ориентированного на клиента, поможет быстро и без проблем удовлетворить потребности населения. Это уничтожит разрыв между производителем и потребителем и ускорит процессы производства и доставки;
 - 3) активное исследование. Внедрение технологий Индустрии 4.0 стимулирует исследования в разных областях, таких как IT-безопасность, окажет влияние, в частности, на образование. Новая отрасль потребует нового набора навыков. Следовательно, образование и профессиональная подготовка обретут форму, которая обеспечит современную промышленность необходимой квалифицированной рабочей силой.
- К числу проблем относятся:

- 1) информационная безопасность. Пожалуй, наиболее сложным аспектом внедрения технологий Индустрии 4.0 являются риски информационной безопасности. Глубокая онлайн-интеграция создаст пространство для нарушения безопасности, утечки данных. Кражи при помощи киберустройств также должны быть приняты во внимание. Решение вопросов безопасности будет стоить производителям денег, а нарушение безопасности может нанести ущерб их активам и репутации. Более того, это проблема не индивидуальная, это проблема всей отрасли, в силу чего исследования в области безопасности имеют решающее значение;
- 2) конфиденциальность собираемых данных. В отрасли, основанной на цифровых взаимосвязях, производители должны непрерывно собирать и анализировать данные. Для частного лица это может выглядеть как угроза его личной жизни. Конфиденциальность данных станет также и проблемой для компаний. Компании, которые ранее никому не передавали свои данные, должны будут перейти к более прозрачной среде, между тем частичное сокрытие информации для многих из них являлось возможностью получать дополнительную выгоду. Сокраще-

¹⁰ См.: Соловова Е. А. Факторы развития экономики совместного потребления в мегаполисах: межстрановое сравнение. М., 2017; Куликов Н. А. Юриспруденция в эпоху Индустрии 4.0 // Закон. 2019. № 5. С. 87—92; Цифровая экономика и Индустрия 4.0: новые вызовы // Труды научно-практической конференции. СПб., 2018.

ние разрыва между потребителем и производителем станет огромной проблемой.

Говоря о цифровой трансформации в целом, можно выделить ее следующие особенности, приводящие к росту киберугроз:

- увеличение количества потенциальных точек атаки. Чем больше приложений, данных и процессов перемещается в цифровую среду, тем разнообразнее возможности хакеров и других злоумышленников. Становится больше потенциальных точек входа, что затрудняет специалистам по кибербезопасности обнаружение «узких мест» и отслеживание всех угроз.

Кроме того, для хакеров существует возможность атаковать сеть компании не напрямую, не наиболее охраняемые объекты защиты, в частности базы финансового учета, а, например, через внутреннюю социальную сеть компании. Как только хакеры получают доступ к одной системе, они могут использовать данные для авторизации в другой системе, т.е. сеть настолько же безопасна, насколько безопасны ее болевые точки;

- более высокий возможный ущерб. Вероятность повреждения в результате взлома системы или данных сейчас выше, чем когда-либо. Сегодня данные чрезвычайно ценны для бизнеса, все большее число устройств подключено к Интернету, а значит, их можно взломать. Некоторые из устройств и технологий задействованы в критических процессах. Событие, при котором кибератака нарушает некоторые из этих действий, может иметь серьезные последствия. Например, энергосистема, больничное оборудование и транспортные средства содержат цифровые компоненты. Чем сильнее организация зависит от цифровых технологий, тем серьезнее могут быть последствия атаки;

- рост уязвимости из-за использования распределенных сетей. В прошлом многие компании размещали все свое IT-оборудование и организовывали сети исключительно на одной территории. Некоторые компании, особенно крупные или те, которые обрабатывают особо важные данные, все еще делают это. Однако в настоящее время большинство компаний используют внешние цифровые приложения и размещают свои серверы в облаке, т.е. сети этих компаний не изолированы и подключены к общедоступному Интернету. Хотя каналы передачи должны иметь средства защиты, ограни-

чивающие доступ, цифровые технологии создают потенциальную возможность для хакеров взломать эти средства защиты и получить доступ к корпоративным сетям;

- постоянное изменение. Цифровые технологии и другие технологические улучшения увеличили скорость, с которой разработчики создают и обновляют программное обеспечение. Современные технологии быстро меняются. Это дает преимущества, но усложняет отслеживание процессов безопасности. Увеличенная скорость изменений усиливает уязвимость системы безопасности. Кроме того, киберпреступники постоянно придумывают новые методы, в силу чего специалистам по безопасности необходимо постоянно находить новые способы защиты;

- увеличение сложности атак. Методы хакеров не только быстро меняются, но и становятся все более изощренными. Киберпреступники используют искусственный интеллект и другие передовые технологии, как это делают профессионалы в области безопасности. Например, тип атаки с поддержкой искусственного интеллекта, называемый полиморфной атакой, является серьезной проблемой. Подобные атаки киберпреступники трансформируют, чтобы избежать обнаружения при помощи традиционных средств безопасности.

Уголовно-правовые средства противодействия

Защита от киберугроз требует как постоянно интегрируемого и автоматизируемого подхода к кибербезопасности, так и адаптации законодательства к таким угрозам. Подготовка нормативных правовых актов, регулирующих вопросы цифровизации в определенной сфере, должна сопровождаться оценкой возможных рисков с целью безотлагательной разработки (корректировки) уголовно-правовых норм, охраняющих соответствующие общественные отношения. Отечественное уголовное законодательство разделяет преступления в сфере компьютерной информации (гл. 28 УК РФ) и иные деяния, в которых под угрозу ставится информационная безопасность (в таких составах преступлений деяние характеризуется как разглашение, распространение, незаконное изготовление, незаконный оборот и т.д.), либо указывает на используемое средство — сеть

Интернет. Такой подход обусловлен тем, что информация становится не только целью преступных посягательств, но и средством их совершения.

Выбранный отечественным законодателем путь конструирования составов преступлений, направленных на противодействие преступлениям в информационной сфере, всегда будет страдать запаздыванием, пробельностью и неспособностью охватить все возможные общественно опасные деяния и их последствия. Одним из способов устранения подобных пробелов может выступить формирование новой главы Уголовного кодекса РФ, посвященной информационной безопасности, тем самым будет осуществлена консолидация правовых инструментов для противодействия преступлениям, совершаемым с помощью информационных технологий, с целью конкретизации существующей угрозы и выработки соответствующих способов их предупреждения.

По данным отдельных исследователей, наибольшая доля приговоров вынесена по факту совершения в социальных сетях общественно опасных деяний, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ. Вторую по величине группу общественно опасных деяний, совершаемых при помощи социальных сетей, составляют преступные посягательства на собственность. В их структуре наибольшую долю образуют мошеннические действия. Кроме того, значительное число деяний, совершаемых при помощи социальных сетей, составляют преступления, связанные с экстремистской и террористической деятельностью, а также незаконное распространение порнографических материалов; деяния, направленные против конституционных прав и свобод человека и гражданина; преступления в сфере компьютерной информации; преступления, связанные с незаконным оборотом сильнодействующих веществ¹¹.

В то же время из всего спектра нелегального оборота запрещенных предметов в сети Интернет законодатель выделил лишь незаконный сбыт наркотиков, который квалифицируется по п. «б» ч. 2 ст. 2281 УК РФ. Непоследовательность очевидна, поскольку, например,

не проводится усиления ответственности за распространение оружия и торговлю людьми, совершаемые посредством сети Интернет. Составов квалифицированных составов преступлений в УК РФ не закреплено, хотя общественная опасность неконтролируемого рынка оружия, а тем более площадок для купли-продажи человека не подлежит сомнению. Вероятно, следует воспринять иной подход, согласно которому может быть криминализована сама деятельность криптомаркетов, являющихся анонимными платформами для торговли незаконными товарами и услугами, с привлечением к ответственности разработчиков и администраторов таких ресурсов.

Отечественное уголовное законодательство характеризуется также наличием определенных пробелов в части установления ответственности за деяния в отношении несовершеннолетних, совершаемые в Интернете и социальных сетях, которые были лишь отчасти устранены в связи с принятием Федерального закона от 29 февраля 2012 г. № 14-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних»¹². В частности, ст. 242 УК РФ была дополнена квалифицирующим обстоятельством — распространение, публичная демонстрация или рекламирование порнографических материалов или предметов среди несовершеннолетних, а также вовлечение несовершеннолетнего в оборот порнографической продукции, совершенные лицом, достигшим 18-летнего возраста (ч. 2). При этом оставлено без внимания, что многие преступления, включая торговлю детьми, также осуществляются через интернет-площадки, главным образом через социальные сети.

В связи с этим в теории отмечается, что, несмотря на развитие новых способов совершения названных преступлений с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, в составах преступлений, предусмотренных ст. 1271, 133, 135, 154, 240, 2401 и 241 УК РФ, квалифицирующий признак «совершение преступления с использованием информационно-

¹¹ См.: Соловьев В. С. Преступность в социальных сетях Интернета (криминологическое исследование по материалам судебной практики) // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2016. Т. 10. № 1. С. 60—72.

¹² СЗ РФ. 2012. № 10. Ст. 1162.

телекоммуникационных сетей (в том числе сети Интернет)» до сих пор не выделяется¹³.

Другой сложностью при противодействии преступлениям, связанным, например, с электронной коммерцией, является использование криптовалюты. Проблема заключается в господствующем в юридическом сообществе мнении относительно того, что криптовалюта с точки зрения отечественного права не является объектом гражданских прав. Несмотря на то что ст. 128 ГК РФ предусматривает в качестве объекта гражданского права некое не конкретизированное, специально не обособленное «иное имущество», к которому, если следовать буквальному толкованию закона, и необходимо отнести различные виды криптовалют, складывающаяся правоприменительная практика данное требование закона игнорирует¹⁴. Исключением пока является позиция Пленума Верховного Суда РФ, изложенная в постановлении от 26 февраля 2019 г. № 1, признавшего предметом преступлений, предусмотренных ст. 174 и 174.1 УК РФ, денежные средства, преобразованные из виртуальных активов (криптовалюты), приобретенных в результате совершения преступления¹⁵. Однако такое разъяснение применимо лишь к указанной категории дел.

Односторонней представляется позиция законодателя по вопросу охраны персональных или идентифицирующих физических и юридических лиц данных, которые весьма широко используются для противоправных действий (доступ к банковским счетам и картам, фотографиям и контактам, переписке, коммерческой тайне и др.). В настоящее время криминализовано лишь хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем ввода, удаления, блокирования, модификации компьютерной информации либо иного вмешательства в функционирование средств хранения, обработки или передачи компьютерной

информации или информационно-телекоммуникационных сетей (ст. 159.6 УК РФ). Количество преступлений, квалифицируемых по данной статье, весьма значительно и обусловлено пространственностью деяний, связанных в том числе с низкой грамотностью населения при использовании цифровых банковских сервисов. В случаях, когда хищение осуществлено не путем обмана, а посредством получения доступа к персональным данным, например через приложение — мобильный банк, оно квалифицируется как простая кража¹⁶, поскольку специального состава или квалифицирующего признака законодателем не закреплено.

Установив ответственность за мошенничество в сфере компьютерной информации, законодатель не закрепил аналогичной нормы (например, ст. 165.1 УК РФ), предусматривающей ответственность за причинение имущественного ущерба собственнику или иному владельцу имущества путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения с использованием информационных технологий, которое может получить распространение в сфере жилищно-коммунального хозяйства, когда собственники жилья или управляющие компании искажают информацию, поступающую с датчиков или приборов, об использовании соответствующих ресурсов.

По сути, вне поля уголовно-правового воздействия остаются случаи, обусловленные цифровизацией медицинской деятельности. Существующий законодательный подход определяет, что ответственность за причинение вреда несет врач — как за преступление против жизни или здоровья. Смысл такого подхода утрачивается, когда вред причиняется в условиях автоматизации диагностирования и проведения операции. Кто должен нести ответственность за причинение вреда здоровью или жизни: разработчик программного обеспечения; лицо,

¹³ См.: Ключкова А. В., Пристанская О. В. Виктимологические и уголовно-правовые проблемы информационной безопасности детей и их защиты от сексуальной эксплуатации // Вестник Московского университета. Серия 11 : Право. 2017. № 6. С. 86—105.

¹⁴ См.: Перов В. А. Квалификация действий лиц, совершающих преступления с использованием криптовалюты на территории Российской Федерации // Российский следователь. 2018. № 4. С. 54—57.

¹⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 февраля 2019 г. № 1 «О внесении изменений в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 7 июля 2015 г. № 32 “О судебной практике по делам о легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, и о приобретении или сбыте имущества, заведомо добытого преступным путем”». П. 2 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ См.: Бархатова Е. Н. Особенности квалификации мошенничества в сфере компьютерной информации и его разграничение с иными составами преступлений // Современное право. 2016. № 9. С. 110—115.

осуществившее незаконный доступ к информационной системе; эксплуатант оборудования? Ответа на подобный вопрос уголовное законодательство не содержит.

Таким образом, цифровизация многих сфер жизнедеятельности как сопровождается по-

ложительным эффектом, так и несет новые угрозы и риски, не получающие отражения в уголовном законодательстве. В подобной ситуации требуется пересмотр уголовно-правовой политики и выработка унифицированного подхода.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аюшеева И. З. Особенности гражданско-правового регулирования отношений по предоставлению в пользование недвижимого имущества в условиях развития экономики совместного потребления (sharing economy) // Актуальные проблемы российского права. — 2019. — № 6. — С. 40—48.
2. Бархатова Е. Н. Особенности квалификации мошенничества в сфере компьютерной информации и его разграничение с иными составами преступлений // Современное право. — 2016. — № 9. — С. 110—115.
3. Быков В. М. Преступления в сфере компьютерной информации: криминологические, уголовно-правовые и криминалистические проблемы. — М., 2015.
4. Гайфутдинов Р. Р. Квалификация преступлений против безопасности компьютерной информации. — М., 2019.
5. Галлахер Л. Airbnb. Как три простых парня создали новую модель бизнеса / пер. с англ. Е. Деревянко. — М., 2019.
6. Головецкий Н. Я., Гребенюк В. В. Фундаментальные основы экономики совместного потребления // Вестник Московского университета имени С. Ю. Витте. Сер. 1 : Экономика и управление. — 2017. — № 4. — С. 21—26.
7. Гузеева О. С. Преступления, совершаемые в российском сегменте сети Интернет. — М., 2015.
8. Долгополов К. А. Особенности квалификации и расследования преступлений в сфере компьютерной информации. — Ростов н/Д, 2018.
9. Евдокимов К. Н. Противодействие компьютерной преступности в Российской Федерации: криминологические и уголовно-правовые аспекты. — Иркутск, 2016.
10. Информационные технологии в системе здравоохранения (цифровая медицина). — Ульяновск, 2018.
11. Карев Я. А. Электронные документы и сообщения в коммерческом обороте: правовое регулирование. — М., 2006.
12. Карпов О. Э., Субботин С. А., Шишканов Д. В., Замятин М. Н. Цифровое здравоохранение. Необходимость и предпосылки // Врач и информационные технологии. — 2017. — № 3. — С. 6—22.
13. Ключкова А. В., Пристанская О. В. Виктимологические и уголовно-правовые проблемы информационной безопасности детей и их защиты от сексуальной эксплуатации // Вестник Московского университета. Серия 11 : Право. — 2017. — № 6. — С. 86—105.
14. Куликов Н. А. Юриспруденция в эпоху Индустрии 4.0 // Закон. — 2019. — № 5. — С. 87—92.
15. Мазуров В. А. Преступления в сфере компьютерной информации. — Барнаул, 2018.
16. Молотников А. Е., Архипов Е. В. Социальные сети и компании-агрегаторы: правовые аспекты деятельности // Предпринимательское право. — 2017. — № 4. — С. 38—47.
17. Монахов В. Н. Социальные сети как объект регулирования. — М., 2012.
18. Морозова Ю. А. Цифровизация как глобальный, страновой и отраслевой процесс в повышении результативности и эффективности здравоохранения и медицины // Интеллект. Инновации. Инвестиции. — 2019. — № 4. — С. 44—53.
19. Муслимов М. И. Цифровое здравоохранение как фактор революционных преобразований в отрасли // Современные проблемы здравоохранения и медицинской статистики. — 2018. — № 3. — С. 63—74.
20. Овчинский В. С. Криминология цифрового мира. — М., 2018.
21. Перов В. А. Квалификация действий лиц, совершающих преступления с использованием криптовалюты на территории Российской Федерации // Российский следователь. — 2018. — № 4. — С. 54—57.
22. Русскевич Е. А. Уголовно-правовое противодействие преступлениям, совершаемым с использованием информационно-коммуникационных технологий. — М., 2019.
23. Савельев А. И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. — М., 2016.

24. Соловова Е. А. Факторы развития экономики совместного потребления в мегаполисах: межстрановое сравнение. — М., 2017.
25. Соловьев В. С. Криминогенный потенциал социальной сети Интернет. — М., 2017.
26. Соловьев В. С. Преступность в социальных сетях Интернета (криминологическое исследование по материалам судебной практики) // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. — 2016. — Т. 10. — № 1. — С. 60—72.
27. Степанов-Егиянц В. Г. Ответственность за преступления против компьютерной информации по уголовному законодательству Российской Федерации. — М., 2016.
28. Тедеев А. А. Электронная коммерция (электронная экономическая деятельность). Правовое регулирование и налогообложение. — М., 2002.
29. Цифровая экономика и Индустрия 4.0: новые вызовы // Труды научно-практической конференции. — СПб., 2018.

Материал поступил в редакцию 22 октября 2019 г.

REFERENCES

1. Ayusheeva IZ. Osobennosti grazhdansko-pravovogo regulirovaniya otnosheniy po predostavleniyu v polzovanie nedvizhimogo imushchestva v usloviyakh razvitiya ekonomiki sovmestnogo potrebleniya (sharing economy) [Features of civil law regulation of relations for the provision of real estate for use in the conditions of development of the economy of joint consumption (sharing economy)]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava* [Actual Problems of Russian Law]. 2019;6:40—48.
2. Barkhatova EN. Osobennosti kvalifikatsii moshennichestva v sfere kompyuternoy informatsii i ego razgranichenie s inymi sostavami prestupleniy [Features of the qualification of fraud in the field of computer information and its differentiation from other types of crimes]. *Sovremennoe pravo* [Modern law]. 2016;9:110—115.
3. Bykov VM. *Prestupleniya v sfere kompyuternoy informatsii: kriminologicheskie, ugovovno-pravovye i kriminalisticheskie problemy* [Crimes in the field of computer information: Criminological, criminal law and forensic problems]. Moscow; 2015. (In Russ.).
4. Gayfutdinov RR. *Kvalifikatsiya prestupleniy protiv bezopasnosti kompyuternoy informatsii* [Qualification of crimes against computer information security]. Moscow; 2019. (In Russ.).
5. Gallagher L. *Airbnb. Kak tri prostykh parnya sozdali novuyu model biznesa* [The Airbnb story. How three ordinary guys disrupted an industry, made billions ... and created plenty of controversy]. E. Derevyanko (translated from Eng.). Moscow; 2019. (In Russ.).
6. Golovetskiy NYa, Grebenyuk VV. Fundamentalnye osnovy ekonomiki sovmestnogo potrebleniya [Fundamentals of the economy of joint consumption]. *Vestnik Moskovskogo universiteta imeni S.Yu. Vitte* [Moscow Witte University Bulletin]. Ser. 1: Ekonomika i upravlenie [Economics and management]. 2017;4:21-26. (In Russ.).
7. Guzeeva OS. *Prestupleniya, sovershaemye v rossiyskom segmente seti Internet* [Crimes committed in the Russian segment of the Internet]. Moscow; 2015. (In Russ.).
8. Dolgopolov KA. *Osobennosti kvalifikatsii i rassledovaniya prestupleniy v sfere kompyuternoy informatsii* [Features of qualification and investigation of crimes in the field of computer information]. Rostov on Don; 2018. (In Russ.).
9. Evdokimov KN. *Protivodeystvie kompyuternoy prestupnosti v Rossiyskoy Federatsii: kriminologicheskie i ugovovno-pravovye aspekty* [Counteraction to computer crime in the Russian Federation: criminological and criminal legal aspects]. Irkutsk; 2016. (In Russ.).
10. *Informatsionnye tekhnologii v sisteme zdravookhraneniya (tsifrovaya meditsina)* [Information technologies in the healthcare system (digital medicine)]. Ulyanovsk; 2018. (In Russ.).
11. Karev YaA. *Elektronnye dokumenty i soobshcheniya v kommercheskom oborote: pravovoe regulirovanie* [Electronic documents and messages in commercial circulation: legal regulation]. Moscow; 2006. (In Russ.).
12. Karpov OE, Subbotin SA, Shishkanov DV, Zamyatin MN. *Tsifrovoe zdravookhranenie. Neobkhodimost i predposylki* [Digital healthcare. Necessity and prerequisites]. *Vrach i informatsionnye tekhnologii* [A doctor and information technologies]. 2017;3:6-22. (In Russ.).

13. Klochkova AV, Pristanskaya OV. Viktimologicheskie i ugolovno-pravovye problemy informatsionnoy bezopasnosti detey i ikh zashchity ot seksualnoy ekspluatatsii [Victimological and criminal legal problems of information security of children and their protection from sexual exploitation]. *Vestnik Moskovskogo universiteta* [Moscow University Bulletin]. Series 11: Law. 2017;6:86-105. (In Russ.).
14. Kulikov NA. Yurisprudentsiya v epokhu Industrii 4.0 [Jurisprudence in the era of Industry 4.0]. *Zakon* [Law]. 2019;5:87-92. (In Russ.).
15. Mazurov VA. *Prestupleniya v sfere kompyuternoy informatsii* [Crimes in the sphere of computer information]. Barnaul; 2018. (In Russ.).
16. Molotnikov AE, Arkhipov EV. Sotsialnye seti i kompanii-agregatory: pravovye aspekty deyatel'nosti [Social networks and aggregator companies: legal aspects of activity]. *Predprinimatelskoe pravo* [Business Law]. 2017;4:38-47. (In Russ.).
17. Monakhov VN. *Sotsialnye seti kak obekt regulirovaniya* [Social networks as an object of regulation]. Moscow; 2012. (In Russ.).
18. Morozova YuA. Tsifrovizatsiya kak globalnyy, stranovoy i otraslevoy protsess v povyshenii rezultativnosti i effektivnosti zdravookhraneniya i meditsiny [Digitalization as a global, country and industry process in improving the efficiency and effectiveness of health and medicine]. *Intellekt. Innovatsii. Investitsii* [Intellect. Innovations. Investment]. 2019;4:44-53. (In Russ.).
19. Muslimov MI. Tsifrovoe zdravookhraneniye kak faktor revolyutsionnykh preobrazovaniy v otrasli [Digital healthcare as a factor of revolutionary transformations in the industry]. *Sovremennye problemy zdravookhraneniya i meditsinskoy statistiki* [Current problems of health care and medical statistics]. 2018;3:63—74.
20. Ovchinsky VS. *Kriminologiya tsifrovogo mira* [Criminology of the digital world]. Moscow; 2018. (In Russ.).
21. Perov VA. Kvalifikatsiya deystviy lits, sovershayushchikh prestupleniya s ispolzovaniem kriptovalyuty na territorii Rossiyskoy Federatsii [Classification of actions of persons who commit crimes using cryptocurrency on the territory of the Russian Federation]. *Rossiyskiy sledovatel* [Russian Investigator]. 2018;4:54-57. (In Russ.).
22. Russkevich EA. *Ugolovno-pravovoe protivodeystvie prestupleniyam, sovershaemym s ispolzovaniem informatsionno-kommunikatsionnykh tekhnologiy* [Criminal and legal counteraction to crimes committed using information and communication technologies]. Moscow; 2019. (In Russ.).
23. Savelyev AI. *Elektronnaya kommertsiya v Rossii i za rubezhom: pravovoe regulirovanie* [E-Commerce in Russia and abroad: legal regulation]. Moscow; 2016. (In Russ.).
24. Solovova EA. *Faktory razvitiya ekonomiki sovmestnogo potrebleniya v megapolisakh: mezhsranovoe sravnenie* [Factors of development of the economy of shared consumption in megacities: cross-country comparison]. Moscow; 2017. (In Russ.).
25. Solovov VS. *Kriminogennyy potentsial sotsialnoy seti Internet* [Criminogenic potential of the Internet social network]. Moscow; 2017. (In Russ.).
26. Solovyov VS. Prestupnost v sotsialnykh setyakh Interneta (kriminologicheskoe issledovanie po materialam sudebnoy praktiki) [Crime in social networks (criminological research based on the materials of judicial practice)]. *Kriminologicheskiy zhurnal Baykalskogo gosudarstvennogo universiteta ekonomiki i prava* [Criminology Journal of Baikal National University of Economics and Law]. 2016;10(1):60-72. (In Russ.).
27. Stepanov-Egiyants VG. *Otvetstvennost za prestupleniya protiv kompyuternoy informatsii po ugovnomu zakonodatel'stvu Rossiyskoy Federatsii* [Responsibility for crimes against computer information under the criminal law of the Russian Federation]. Moscow; 2016. (In Russ.).
28. Tedeev AA. *Elektronnaya kommertsiya (elektronnaya ekonomicheskaya deyatel'nost). Pravovoe regulirovanie i nalogooblozhenie* [E-Commerce (e-economic activity). Legal regulation and taxation]. Moscow; 2002. (In Russ.).
29. Tsifrovaya ekonomika i Industriya 4.0: novye vyzovy [Digital economy and industry 4.0: new challenges]. *Trudy nauchno-prakticheskoy konferentsii* [Proceedings of the scientific and practical conference]. St. Petersburg; 2018. (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.158.1.160-174

М. Х. Хасенов*

Совершенствование нормативно-правовой основы социального партнерства в государствах Евразийского экономического союза с учетом международных трудовых стандартов¹

Аннотация. В статье автор исследует правовой механизм социального партнерства в государствах Евразийского экономического союза на предмет соответствия международным трудовым стандартам. Определен статус ратификации конвенций МОТ в области социального партнерства в государствах — членах ЕАЭС, приведена краткая характеристика международных стандартов при осуществлении права на свободу объединений, института представительства работников и реализации форм социального партнерства. Автор делает вывод, что некоторые подходы к законодательному регулированию коллективных трудовых отношений отличаются от международных стандартов, а в ряде случаев им противоречат. На основе анализа трудового законодательства выявлены пробелы и коллизии в регулировании процедур ведения коллективных переговоров, взаимных консультаций и обмена информацией, а также обеспечения права на свободу объединения и представительства работников в социальном партнерстве. В государствах ЕАЭС отсутствует единообразие в определении и регламентации форм социального партнерства. Законодательство государств ЕАЭС характеризуется разнородностью условий проведения консультаций: в одних странах эта форма социального партнерства реализуется через механизм согласования с представителями работников важнейших решений и актов работодателя (Беларусь, Кыргызстан), в других через механизм учета мнения представительного органа работников (Казахстан, Россия). В Армении механизм консультирования трудовым законодательством не предусмотрен. В национальном законодательстве ряда государств имеются нормы, нарушающие право на свободу объединения. Об этом неоднократно в своих докладах и рекомендациях отмечал Комитет экспертов по применению конвенций и рекомендаций МОТ. Автором сформулированы рекомендации по совершенствованию законодательной основы социального партнерства в государствах ЕАЭС с целью имплементации международных обязательств. В частности, рекомендовано в законодательстве государств ЕАЭС предусмотреть более системный и четкий механизм регулярного обмена информацией между работниками и работодателем, их представителями как самостоятельной формы социального партнерства.

Ключевые слова: социальный диалог, международные трудовые стандарты, МОТ, социальное партнерство, трудовое законодательство, ЕАЭС, свобода объединения, коллективные переговоры, коллективный договор, консультации, информирование, профсоюз

Для цитирования: Хасенов М. Х. Совершенствование нормативно-правовой основы социального партнерства в государствах Евразийского экономического союза с учетом международных трудовых стандартов // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 1. — С. 160—174. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.158.1.160-174.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 19-18-00517.

© Хасенов М. Х., 2020

* Хасенов Муслим Ханатович, PhD, adjunct assistant professor, Университет КАЗГЮУ имени М. С. Нарикбаева, ведущий научный сотрудник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан

Коргалжинское ш., д. 8, г. Нур-Султан, Республика Казахстан, 010000

muslimkhasenov@gmail.com

Improving the Legal Framework for Social Partnership in the Eurasian Economic Union States under International Labor Standards²

Muslim Kh. Khasenov, PhD, Adjunct Assistant Professor at M. Narikbayev KAZGUU University, Leading Researcher at the Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan Korgalzhinskoe sh., d. 8, Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan, 010000
muslimkhasenov@gmail.com

Abstract. In the paper, the author examines the legal mechanism of social partnership in the States of the Eurasian Economic Union for compliance with international labor standards. The status of ratification of the ILO conventions in the field of social partnership in the EAEU Member States is defined, and a brief description of international standards in the exercise of the right to freedom of association, the institution of employee representation, and the implementation of forms of social partnership is given. The author concludes that some approaches to the legislative regulation of collective labor relations differ from international standards, and in some cases contradict them. Based on the analysis of labor legislation, gaps and conflicts in the regulation of collective bargaining procedures, mutual consultations and exchange of information, as well as ensuring the right to freedom of association and representation of employees in social partnership are identified. There is no uniformity in the definition and regulation of forms of social partnership in the EAEU States. The legislation of the EAEU States is characterized by heterogeneous conditions for conducting consultations: in some countries, this form of social partnership is implemented through the mechanism of coordination of important decisions and acts of the employer (Belarus, Kyrgyzstan) with employees' representatives, in others through the mechanism of taking into account the opinion of the representative body of employees (Kazakhstan, Russia). In Armenia, the labor legislation does not provide for a counselling mechanism. The national legislation of a number of States contains rules that violate the right to freedom of association. The Committee of experts on the application of ILO conventions and recommendations has repeatedly noted this in its reports and recommendations. The author formulates recommendations for improving the legal framework of social partnership in the EAEU States in order to implement international obligations. In particular, it is recommended that the legislation of the EAEU States provide for a more systematic and clear mechanism for regular exchange of information between employees and the employer and their representatives as an independent form of social partnership.

Keywords: social dialogue, international labour standards, ILO, social partnership, labour legislation, EAEU, freedom of association, collective bargaining, collective agreement, consultation, information, trade union.

Cite as: Khasenov MKh. Sovershenstvovanie normativno-pravovoy osnovy sotsialnogo partnerstva v gosudarstvakh Evraziyskogo ekonomicheskogo soyuza s uchetom mezhdunarodnykh trudovykh standartov [Improving the legal framework for social partnership in the Eurasian Economic Union States under international labor standards]. *Lex russica*. 2020;73(1):160-174. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2020.158.1.160-174.

Введение

Социальное партнерство стало одним из ведущих принципов организации социально-экономических систем. Идея терпеливого и настойчивого поиска компромисса между социальными группами, объективно предрасположенными к конфронтации, отражает высокий уровень развития общества³.

Правовые основы социального партнерства имеют наибольшую востребованность и долгую историю именно в сфере социально-трудовых отношений, поскольку строятся на единстве

и борьбе противоположностей — интересов работника и работодателя, при этом противоположности, согласно законам диалектики, не могут существовать друг без друга, что создает благоприятные условия для их поступательного движения к компромиссу.

Как известно, социальное партнерство в сфере труда имеет свои особенности в каждом государстве с учетом исторических, культурных, социально-экономических и политических условий.

Вместе с тем международная практика исходит из необходимости выработки уни-

² The reported study was funded by RFBR according to the research project No. 19-18-00517.

³ Лобачева Е. А. Корпоративный капитализм и эволюция трипартизма : дис. ... канд. полит. наук. СПб., 2011. С. 41.

версальных стандартов регулирования коллективных трудовых отношений. В этой связи актуализация трудового законодательства государств ЕАЭС в соответствии с международными трудовыми стандартами представляет собой важнейшую задачу последовательного развития правового механизма социального партнерства.

1. Международные трудовые стандарты в области социального партнерства и национальное законодательство государств — членов ЕАЭС

Развитие правового механизма социального партнерства в мире осуществлялось во многом благодаря международным трудовым стандартам.

Международные трудовые стандарты, к которым относятся декларации, конвенции и рекомендации МОТ, занимают особое место

в системе правовых актов международного трудового права. Известный правовед И. Я. Киселев охарактеризовал их как «главный результат международно-правового регулирования труда». Акты МОТ носят более конкретный характер, чем базовые источники международного права, принимаемые ООН, их содержание можно охарактеризовать как реальный механизм правовой регламентации важнейших вопросов в сфере труда и занятости⁴.

В соответствии с информационной системой международных трудовых стандартов МОТ (NORMLEX) первая группа стандартов «Свобода объединения, коллективные переговоры и промышленные отношения» и четвертая группа стандартов «Трехсторонние консультации», относящиеся к предмету настоящего исследования, включает 9 конвенций (в том числе 2 основополагающие и 1 приоритетную) и 11 рекомендаций⁵. Перечень конвенций и статус (ратификация) в государствах — членах ЕАЭС приведены в таблице⁶.

Статус ратификации конвенций МОТ в области социального партнерства в государствах — членах ЕАЭС

№	Конвенция	Государство				
		Армения	Беларусь	Казахстан	Кыргызстан	Россия
1	Конвенция 1948 г. о свободе ассоциаций и защиты права на организацию (№ 87)	+	+	+	+	+
2	Конвенция 1949 г. о применении принципов права на объединение в профсоюзы и на ведение коллективных переговоров (№ 98)	+	+	+	+	+
3	Конвенция 1976 г. о трехсторонних консультациях (международные трудовые стандарты) (№ 144)	+	+	+	+	+
4	Конвенция 1975 г. об организациях сельских трудящихся и их роли в экономическом и социальном развитии (№ 141)	—	—	—	—	—

⁴ Международные трудовые стандарты и российское трудовое право: перспективы координации : монография / под ред. С. Ю. Головиной, Н. Л. Лютова. М. : Норма, Инфра-М, 2016. С. 64.

⁵ Официальный сайт Международной организации труда. Система NORMLEX. Information System on International Labour Standards. List of instruments by subject and status // URL: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12030:0::NO::> (дата обращения: 01.07.2019).

⁶ Конвенция 1921 г. относительно права на ассоциацию и объединение в сельском хозяйстве (№ 11) и Конвенция 1947 г. о праве на объединение на территориях вне метрополии (№ 84) не приводятся в таблице, поскольку имеют промежуточный (временный) статус.

№	Конвенция	Государство				
		Армения	Беларусь	Казахстан	Кыргызстан	Россия
5	Конвенция 1971 г. о защите прав представителей работников на предприятии и предоставляемых им возможностях (№ 135)	+	—	+	—	+
6	Конвенция 1978 г. о защите права на организацию и процедурах определения условий занятости на государственной службе (№ 151)	+	+	—	—	+
7	Конвенция 1981 г. о коллективных переговорах (№ 154)	+	+	—	+	+

Как видно из представленной таблицы, всеми государствами ЕАЭС ратифицированы 2 фундаментальные (№ 87⁷ и № 98⁸) и 1 приоритетная (№ 144) конвенции. Конвенция № 141 не ратифицирована ни одним государством. Наибольшее количество конвенций (6 из 7) ратифицировано Республикой Армения (далее — РА, Армения) и Российской Федерацией (далее — РФ, Россия), наименьшее (4 из 7) — Республикой Казахстан (далее — РК, Казахстан) и Республикой Кыргызстан (далее — КР, Кыргызстан). Республика Беларусь (далее — РБ, Беларусь) ратифицировала 5 из 7 конвенций.

Конституционная основа социального партнерства в указанных государствах полностью соответствует международным стандартам, в первую очередь Международному пакту о гражданских и политических правах 1966 г.,

устанавливающему право на свободу ассоциации как фундаментальное право каждого гражданина (ст. 22), а также Конвенции № 87⁹.

Вместе с тем некоторые подходы к законодательному регулированию отношений в области социального партнерства, норм трудовых кодексов отличаются от международных стандартов, а в ряде случаев им противоречат.

Общепризнанный на международном уровне механизм социального диалога включает все виды переговоров, консультаций и обмена информацией между представителями правительств, работников и работодателей или диалог представителей работников и работодателей относительно общих интересов в области социально-экономической политики¹⁰.

В понимании МОТ коллективные переговоры, консультации и информирование являются основными формами социального диалога¹¹.

⁷ Конвенция МОТ № 87 о свободе объединений и защите права объединяться в профсоюзы (принята в г. Сан-Франциско 9 июля 1948 г. на 31-й сессии конференции МОТ) // URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_c087_ru.htm (дата обращения: 21.07.2019).

⁸ Конвенция МОТ № 98 о применении принципов права на объединение в профсоюзы и на ведение коллективных переговоров (принята в г. Женеве 1 июля 1949 г. на 32-й сессии Генеральной конференции МОТ) // URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_c098_ru.htm (дата обращения: 21.07.2019).

⁹ Евразийское трудовое право : учебник / под ред. М. В. Лушниковой, К. С. Раманкулова, К. Л. Томашевского. М. : Проспект, 2017. С. 215.

¹⁰ Национальный трехсторонний социальный диалог. Руководство МОТ по эффективному управлению / Группа технической поддержки по вопросам достойного труда и Бюро МОТ для стран Восточной Европы и Центральной Азии. М. : МОТ, 2014. С. 26.

¹¹ В предмет настоящей статьи не входит анализ терминологических различий между понятиями «социальное партнерство» и «социальный диалог». Условно для целей настоящего исследования данные понятия нами признаются синонимами, хотя, в сущности, понятие «социальное партнерство» гораздо шире, чем «социальный диалог».

Форма социального партнерства, с одной стороны, является способом взаимодействия субъектов социального партнерства, а с другой — способом реализации коллективных трудовых прав¹².

В государствах ЕАЭС отсутствует единообразие в определении и регламентации форм социального партнерства. В Армении формами социального партнерства определены коллективные переговоры в связи с составлением проекта и заключением коллективного договора; взаимные консультации и взаимный обмен информацией (ст. 42 ТК РА¹³).

В Кыргызстане и России к формам социального партнерства отнесены коллективные переговоры по подготовке проектов коллективных договоров, соглашений и по их заключению; взаимные консультации (переговоры) по вопросам регулирования трудовых отношений и иных, непосредственно связанных с ними отношений, обеспечения гарантий трудовых прав работников и совершенствования трудового законодательства; участие представителей работников и работодателей в разрешении трудовых споров (ст. 26 ТК КР¹⁴ и ст. 27 ТК РФ¹⁵).

В Беларуси и Казахстане отсутствуют законодательно закрепленные формы социального партнерства, механизм информирования не регламентирован, а механизм консультаций сводится к согласованию с профсоюзом ряда решений и локальных нормативных правовых актов, затрагивающих трудовые и социально-экономические права работников (Беларусь); к учету мнения представителей работников при издании актов работодателя и расторжении трудового договора с членами выборных профсоюзных органов (Казахстан).

Другим недостатком законодательной основы социального партнерства является исчерпывающий перечень форм социального партнерства в Армении, Кыргызстане и России,

что противоречит его сущности как способа самоорганизации, когда стороны самостоятельны в выборе способов взаимодействия и не должны быть ограничены законодательными рамками.

Согласны с С. О. Казаковым, что сам перечень форм следует оставить открытым, что будет в большей степени способствовать возникновению и развитию новых форм¹⁶.

Учитывая вышеизложенное, предлагается:

- 1) законодательно закрепить формы социального партнерства в законодательстве Беларуси и Казахстана, а также дополнить перечень форм социального партнерства в Кыргызстане и России взаимным обменом информацией в соответствии с общепризнанным подходом МОТ;
- 2) закрепить возможность использования форм социального партнерства, не предусмотренных законодательством, установив норму о том, что «стороны вправе по своему выбору использовать иные формы социального партнерства, не предусмотренные настоящим кодексом».

2. Реализация права на свободу объединений в государствах ЕАЭС

Право на свободу объединений установлено Международными пактами о гражданских и политических правах, об экономических и социальных правах 1966 г., детально раскрыто Конвенцией № 87 и Конвенцией № 98.

Кроме того, право на свободу объединения провозглашено Всеобщей декларацией прав человека 1948 г., Филадельфийской декларацией МОТ 1944 г. и Декларацией МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда 1998 г.

В конвенциях МОТ свобода объединения понимается широко и включает не только

¹² Казаков С. О. Основные формы социального партнерства в России и Германии : сравнительно-правовой анализ. М. : Проспект, 2017. С. 25—26.

¹³ Трудовой кодекс Республики Армения от 14 декабря 2004 г. № ЗР-124 // Официальный сайт Парламента Республики Армения. URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=2131&lang=rus> (дата обращения: 03.07.2019).

¹⁴ Трудовой кодекс Кыргызской Республики от 4 августа 2004 г. № 106 // Официальный сайт Министерства юстиции Кыргызской Республики. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/1505> (дата обращения: 03.07.2019).

¹⁵ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // Официальный сайт СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34683/ (дата обращения: 03.07.2019).

¹⁶ Казаков С. О. Указ. соч. С. 33.

собственно право на создание профсоюзов и объединений работодателей, но и право на ведение коллективных переговоров, заключение коллективных договоров; защиту от дискриминации в связи с реализацией свободы объединения; информирование и проведение консультаций; разрешение трудовых споров экономического характера (споров об интересах)¹⁷.

Во всех государствах ЕАЭС право на объединение, включая профессиональные союзы, и право на забастовку являются общепринятыми конституционными нормами, что соответствует Конвенции № 87 и Декларации МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда¹⁸.

Вместе с тем в национальном законодательстве ряда государств ЕАЭС имеются нормы, нарушающие право на свободу объединения. Об этом неоднократно в своих докладах и рекомендациях отмечал Комитет экспертов по применению конвенций и рекомендаций МОТ.

Комитетом по свободе объединения МОТ неоднократно были инициированы дела по жалобам на нарушения права на свободу объединения¹⁹: в отношении Беларуси — 3 дела (в 1995, 1996 и 2000 гг.), в отношении Казахстана — 4 дела (в 1994, 1995, 2002 и 2017 гг.), России — 19 дел (с 1992 до 2018 г.).

Кроме того, один из 13 случаев создания Комиссии по расследованию МОТ относится к нашему региону. Комиссия по расследованию была создана в 2003 г. для расследования нарушений свободы объединения в Беларуси, после того как в течение трех лет Правительство Беларуси не выполняло рекомендации, утвержденные Административным советом МОТ по итогам рассмотрения жалобы белорусских профсоюзов в Комитете по свободе объединения МОТ (дело № 2090)²⁰.

2.1. В соответствии со ст. 2 Конвенции № 87, работники и работодатели без какого бы то ни было различия имеют право создавать по сво-

ему выбору организации без предварительного на то разрешения, а также право вступать в такие организации на единственном условии подчинения уставам этих последних. Данная гарантия предполагает отсутствие разрешительного порядка и каких-либо препятствий для создания организаций работников и работодателей.

Законодательство Армении и Казахстана содержит повышенные количественные ограничения в виде минимального количества граждан-учредителей для создания профсоюза. Согласно ст. 4 Закона РА «О профессиональных союзах», для создания профессиональной организации необходимо решение учредительного собрания (конференции, съезда), созванного по инициативе не менее 3 работников-учредителей. В соответствии со ст. 8 Закона РК «О профессиональных союзах»²¹, профсоюз создается по инициативе группы граждан РК не менее 10 человек, связанных общностью их профессиональных и производственных интересов, созывающих учредительный съезд (конференцию, собрание), на котором утверждается устав и формируются профсоюзные органы.

При этом в Казахстане работодатели вправе создавать объединения юридических лиц и (или) индивидуальных предпринимателей в форме ассоциации (союза) без каких-либо количественных ограничений (минимум 2 учредителя согласно ст. 20 Закона РК «О некоммерческих организациях»). Приведенное отличие в юридических возможностях объединений работников и работодателей, помимо права на объединение, нарушает конституционный принцип равенства перед законом.

Другим противоречием является требование о государственной регистрации профсоюза в качестве юридического лица как обязательное условие для профсоюзной деятельности, установленное в законодательстве Армении и Беларуси. Государственная регистрация представляет собой разрешительный порядок создания организации, поскольку предполагает

¹⁷ Свобода объединения в современной России: практика, проблемы, опыт защиты : монография / Е. С. Герасимова, Ю. Е. Островская, П. В. Бизюков ; под ред. Е. С. Герасимовой, Ю. Е. Островской. М. : Центр социально-трудовых прав, 2018. С. 16.

¹⁸ Евразийское трудовое право. С. 216.

¹⁹ Freedom of association cases // URL: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:20030::FIND:NO::> (дата обращения: 05.08.2019).

²⁰ Свобода объединения в современной России: практика, проблемы, опыт защиты. С. 21.

²¹ Закон Республики Казахстан от 27 июня 2014 г. № 211-V ЗРК «О профессиональных союзах» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1400000211> (дата обращения: 21.07.2019).

возможность отказа в регистрации при несоответствии документов установленным требованиям.

В Армении правоспособность профессионального союза возникает с момента его государственной регистрации (ст. 10 Закона РА «О профессиональных союзах»²²). В Беларуси профсоюзы (объединения профсоюзов) определяются в качестве юридических лиц (ст. 2 Закона РБ «О профессиональных союзах»²³).

По законодательству Казахстана, Кыргызстана и России профсоюзы могут функционировать как в форме юридических лиц, так и без их регистрации в качестве юридических лиц.

В Казахстане правоспособность профсоюза как юридического лица возникает с момента государственной регистрации. Первичная организация профсоюза является структурным подразделением локального или отраслевого профсоюза без образования юридического лица и полномочным представителем работников в социальном партнерстве на уровне организации (ст. 8 и 15 Закона РК «О профессиональных союзах»). В Кыргызстане правоспособность профсоюзов, их объединений как юридического лица возникает с момента их государственной регистрации (ст. 3 Закона КР «О профессиональных союзах»). Статья 8 Федерального закона РФ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» наделяет профсоюзы, их объединения (ассоциации), первичные профсоюзные организации правом не регистрироваться — в этом случае они не приобретают прав юридического лица. Кроме того, Федеральный орган государственной регистрации, его территориальные органы в субъектах РФ, уполномоченный регистрирующий орган не вправе отказывать в регистрации профсоюзов, их объединений (ассоциаций), первичных профсоюзных организаций.

В этой связи предлагается привести законодательство государств ЕАЭС в соответствие со ст. 2 Конвенции № 87, исключив требования о минимальном количестве граждан-учредите-

лей для создания профсоюза (Армения и Казахстан), требования о государственной регистрации профсоюза в качестве юридического лица как об обязательном условии для профсоюзной деятельности (Армения и Беларусь), наделив профсоюзы, их объединения (ассоциации), первичные профсоюзные организации правом не регистрироваться (опыт России).

2.2. Статья 3 Конвенции № 87 наделяет организации работников и работодателей правом вырабатывать свои уставы и административные регламенты, свободно выбирать своих представителей, организовывать свой аппарат и свою деятельность и формулировать свою программу действий. Государственные власти воздерживаются от всякого вмешательства, способного ограничить это право или воспрепятствовать его законному осуществлению. Статья 4 запрещает роспуск или временное запрещение в административном порядке организаций работников и работодателей.

Данные гарантии предполагают запрет на установление требований к уставам организаций работников и работодателей. Как указывает МОТ, законодательные положения, детально регулирующие внутреннюю деятельность организаций трудящихся и работодателей, содержат серьезную опасность вмешательства со стороны государственных властей. Уставы и положения не должны быть предметом предварительного утверждения у государственных властей²⁴. Государственные органы не могут отказывать профсоюзам в регистрации, ссылаясь на несовершенство устава.

Однако, как показал анализ законодательства, в Армении (ст. 9 Закона), Казахстане (ст. 9 Закона), России (ст. 7 Закона) установлены обязательные требования к содержанию устава профсоюза (объединения, ассоциации), тем самым допускается вмешательство государственных органов в внутривидовую профсоюзную деятельность. Кроме того, в Армении (ст. 8 Закона) установлены обязательные требования к структуре управления профсоюзами в виде опреде-

²² Закон Республики Армения от 31 декабря 2000 г. № ЗР-135 «О профессиональных союзах» // Информационно-правовая система Армении. URL: <https://www.arlis.am/DocumentView.aspx?docid=63105> (дата обращения: 21.07.2019).

²³ Закон Республики Беларусь № 1605-XII от 22 апреля 1992 г. «О профессиональных союзах» // Официальный сайт Министерства юстиции Республики Беларусь. URL: <https://minjust.gov.by/upload/iblock/25b/zakon-respubliki-belarus-o-professionalnykh-soyuzakh.docx> (дата обращения: 21.07.2019).

²⁴ Свобода объединения : сборник решений, принятых Комитетом по свободе объединения Административного совета МОТ, и выработанных им принципов / Международное бюро труда. 5-е изд. Женева : МБТ, 2016. С. 85—86.

ления исключительной компетенции высшего органа — собрания (конференции, съезда).

В Казахстане с принятием в 2014 г. нового Закона РК «О профессиональных союзах» установлена обязанность профсоюзов в течение одного года со дня введения в действие Закона внести изменения в учредительные документы и организационные структуры в соответствии с требованиями Закона (ст. 33). При несоблюдении данных требований профсоюзы ликвидируются в судебном порядке по обращению местных исполнительных органов областей, городов республиканского значения, столицы на основании сведений органов юстиции.

На практике данная норма была реализована — ликвидирован ряд профсоюзов, включая Конфедерацию независимых профсоюзов Казахстана. В течение 7 месяцев 2014 г. 22 отраслевых профсоюза в разных городах страны, входящих в состав Конфедерации свободных профсоюзов Казахстана (КСПК), получили свыше 30 отказов в регистрации и перерегистрации²⁵. Кроме того, в 2015 г. было отказано в государственной регистрации республиканскому объединению Конфедерация свободных профсоюзов Республики Казахстан²⁶.

В соответствии с позицией МОТ, положение закона, дающее правительству право в определенных случаях не давать разрешение на создание профсоюза в течение трех месяцев после даты регистрации устава, противоречит основному принципу, согласно которому работодатели и трудящиеся должны иметь право создавать организации по своему выбору без предварительного разрешения²⁷.

В этой связи предлагается привести законодательство государств ЕАЭС в соответствие со ст. 3 и 4 Конвенции № 87, исключив обязательные требования к уставу профсоюза (объединения, ассоциации) (Армения, Казахстан, Россия), обязательные требования к структуре управления профсоюзами (Армения), нормы о ликвидации профсоюза в связи с содержанием учредительных документов (Казахстан), в полной мере

обеспечив право вырабатывать свои уставы и организовывать свою деятельность.

2.3. Согласно ст. 5 Конвенции № 87, организации работников и работодателей имеют право создавать федерации и конфедерации, а также право присоединяться к ним, и каждая такая организация, федерация или конфедерация имеет право вступать в международные организации работников и работодателей.

Вместе с тем в Казахстане для каждого профсоюза или объединения профсоюзов установлено обязательное требование входить в состав вышестоящего объединения профсоюзов (обязательная ассоциированность профсоюзов).

В частности, ст. 12 Закона предписывает территориальному объединению профсоюзов на уровне области, города республиканского значения и столицы входить в состав республиканского объединения профсоюзов в качестве членской организации. Аналогичное требование установлено для территориального объединения профсоюзов на уровне района, города входить в состав соответствующего территориального объединения профсоюзов на уровне области, города республиканского значения и столицы в качестве членской организации. Статья 13 Закона обязывает отраслевой профсоюз входить в состав республиканского объединения профсоюзов в качестве членской организации. В свою очередь, локальный профсоюз должен входить в состав отраслевого профсоюза в качестве членской организации (ст. 14 Закона).

Как справедливо отмечается в науке, действующий закон может привести к монополизации системы профсоюзов и служить интересам одной структуры — прогосударственной Федерации профсоюзов²⁸.

Учитывая фундаментальное противоречие действующего Закона РК «О профессиональных союзах» международно-правовым нормам и стандартам в сфере труда, предлагается исключить обязательное вхождение территориального объединения профсоюзов и отрас-

²⁵ Информационно-правовой портал zakon.kz. URL: <https://www.zakon.kz/4752887-nezavisimye-profsojuzy-kazakhstan.html> (дата обращения: 16.07.2019).

²⁶ Официальный сайт Казахстанского Международного бюро по правам человека и соблюдению законности. URL: https://bureau.kz/novosti/iz_drugikh_istochnikov/nezavisimye_profsojuzy_kazakhstan_pod_ugrozoi/ (дата обращения: 16.07.2019).

²⁷ Свобода объединения : сборник решений ... С. 86.

²⁸ Нурғалиева Е. Н. Роль казахстанских профсоюзов в обеспечении социальной стабильности в обществе // Материалы международной научно-практической конференции «За права трудящихся. К 110-летию профсоюзного движения в России». Екатеринбург, 2015. С. 116—118.

левого профсоюза в состав республиканского объединения профсоюзов, нижестоящего территориального объединения профсоюзов вышестоящий, а также локального профсоюза в состав отраслевого профсоюза в качестве членской организации.

3. Представительство работников в социальном партнерстве

Конвенция МОТ № 135 о защите прав представителей работников на предприятии и предоставляемых им возможностях²⁹ (далее — Конвенция № 135) гарантирует защиту прав представителей работников на предприятии.

В зависимости от предмета, уровней, процедур и форм социального диалога МОТ использует несколько различных терминов для обозначения представителей сторон социального партнерства. Термин «представители» чаще всего используется по отношению к локальному уровню. Термин «организации работников» используется для обозначения представительных органов работников, как правило относящихся к одной отрасли³⁰.

Статья 3 Конвенции № 135 относит к представителям работников лиц, которые признаны таковыми в соответствии с национальным законодательством или практикой, будь то:

- а) представители профессиональных союзов, а именно представители, назначенные или избранные профессиональными союзами или членами таких профсоюзов;
- б) выборные представители, а именно представители, свободно избранные работниками предприятия в соответствии с положениями национального законодательства или правил или коллективных договоров, и функции которых не включают деятельности, которая признана в качестве исклю-

чительной прерогативы профессиональных союзов в соответствующей стране.

В соответствии со ст. 5 Конвенции № 135, когда на одном и том же предприятии существуют как представители профессионального союза, так и выборные представители, должны быть приняты соответствующие меры, когда это необходимо, для того чтобы наличие выборных представителей не использовалось для подрыва позиции заинтересованных профсоюзов или их представителей, а также для того, чтобы поощрять сотрудничество по всем соответствующим вопросам между выборными представителями и заинтересованными профсоюзами и их представителями.

Таким образом, Конвенция № 135 исходит из приоритета профсоюзной формы представительства работников и регулирует вопрос сосуществования в одном предприятии профсоюза и других представителей работников, не являющихся членами профсоюза.

В государствах ЕАЭС представлены две модели представительства работников: модель профсоюзного представительства в Армении, где не предусмотрено представительство интересов работников выборными представителями, а допускается только профессиональными союзами, а при их отсутствии — соответствующим отраслевым или территориальным профессиональным союзом (ст. 23 ТК РА); модель «смешанного» представительства работников в Беларуси, Казахстане, Кыргызстане и России, где допускается представительство работников как профсоюзами, так и выборными представителями.

В Казахстане интересы работников в пределах делегированных им полномочий представляют органы профессиональных союзов в соответствии с Законом РК «О профессиональных союзах», а при их отсутствии — выборные представители (ст. 20 ТК РК³¹), что соответствует положениям Конвенции № 135³².

²⁹ Конвенция № 135 МОТ о защите прав представителей работников на предприятии и предоставляемых им возможностях (принята в г. Женеве 23 июня 1971 г. на 56-й сессии Генеральной конференции МОТ) // URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--ed_norm/--normes/documents/normativeinstrument/wcms_c135_ru.htm (дата обращения: 26.07.2019).

³⁰ Актуальные проблемы трудового права : учебник для магистров / отв. ред. Н. Л. Лютов. М. : Проспект, 2018. С. 647.

³¹ Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 г. № 414-V ЗПК // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000414> (дата обращения: 26.07.2019).

³² Письмо Группы технической поддержки по вопросам достойного труда и Бюро МОТ для стран Восточной Европы и Центральной Азии Министерству труда и социальной защиты населения Республики Казахстан № 424 от 30 июля 2018 г.

Вместе с тем в законодательстве Беларуси, Кыргызстана и России имеются несоответствия Конвенции № 135, поскольку не учитывается ситуация, когда наличие выборных представителей может быть использовано для подрыва позиции заинтересованных профсоюзов.

В Беларуси представительство интересов работников могут осуществлять соответствующие профессиональные союзы и иные представительные органы работников, действующие на основании актов законодательства (ст. 354 ТК РБ³³).

В Кыргызстане представителями работников в социальном партнерстве являются: профессиональные союзы и их объединения или иные представители, избираемые работниками в случаях, предусмотренных ТК КР, при отсутствии в организации первичной профсоюзной организации, а также при наличии профсоюзной организации, объединяющей менее половины работников, на общем собрании (конференции) работники вправе на договорных условиях поручить представление своих интересов указанной профсоюзной организации либо иному представителю (ст. 29, 31 ТК КР).

Аналогичное правило установлено в России: в случаях, когда работники данного работодателя не объединены в какие-либо первичные профсоюзные организации или ни одна из них не объединяет более половины работников данного работодателя и не уполномочена в порядке, установленном ТК РФ, представлять интересы всех работников в социальном партнерстве на локальном уровне, на общем собрании (конференции) работников для осуществления указанных полномочий тайным голосованием может быть избран из числа работников иной представитель (представительный орган) (ст. 31 ТК РФ).

Комитет по свободе объединения МОТ неоднократно направлял рекомендации в адрес России, чтобы право представлять трудящихся было предоставлено другим представительным органам лишь в случае, когда на предприятии нет профсоюза.

Комитет экспертов по применению конвенций и рекомендаций неоднократно отмечал, что коллективные переговоры между работодателем и работниками в обход профсоюзных

организаций, при их наличии, может негативно повлиять на принцип содействия и поощрения переговоров между работодателями и организациями работников, привести к нарушению принципа содействия коллективным переговорам, установленного в Конвенции.

В этой связи рекомендуется привести законодательство Беларуси, Кыргызстана и России в соответствие с Конвенцией № 135, обеспечив делегирование права представлять интересы работников в коллективных переговорах другим представителям лишь в случае отсутствия в организации профсоюза, а также при наличии в организации профессионального союза запретить ведение коллективных переговоров между работодателем и работниками без участия профессионального союза.

Другим противоречием международным стандартам является ограничение форм и уровней профсоюзного представительства. Это связано с установлением исчерпывающих перечней форм и уровней профсоюзов и их объединений.

Так, в Казахстане профсоюзы могут создаваться только по производственно-отраслевому принципу, при этом де-юре могут существовать только первичные организации, локальные профсоюзы, отраслевые профсоюзы, территориальные и республиканские объединения профсоюзов.

Очевидно, что законодатель не может ограничивать стремление людей объединяться только лишь в рамках производственно-отраслевого принципа и указанных четырех форм. Ограничивать принципы объединения людей в профсоюзные организации, лимитируя их формы, никак нельзя. Согласно международным нормам, профсоюзы имеют право объединяться по принципу принадлежности к профессии, роду деятельности, принадлежности к отрасли, территории и т.д. И внутренняя структура должна определяться самими работниками.

В этой связи считаем необходимым полный пересмотр концепции профсоюзного представительства в Казахстане в соответствии с международными принципами и нормами, включая исключение ограничения в виде производственно-отраслевого принципа для создания профсоюза.

³³ Трудовой кодекс Республики Беларусь от 26 июля 1999 г. № 296-3 // Информационно-поисковая система «Эталон-online». URL: <http://etalonline.by/document/?regnum=НК9900296> (дата обращения: 26.07.2019).

4. Коллективные переговоры как форма социального партнерства

Право на коллективные переговоры гарантируется Конвенцией 1949 г. о применении принципов права на объединение в профсоюзы и на ведение коллективных переговоров (№ 98) и Конвенцией 1981 г. о коллективных переговорах (№ 154).

Согласно ст. 2 Конвенции № 154, термин «коллективные переговоры» означает все переговоры, которые проводятся между работодателем, группой работодателей или одной или несколькими организациями работодателей с одной стороны и одной или несколькими организациями работников — с другой в целях:

- а) определения условий труда и занятости; и/или
- б) регулирования отношений между работодателями и работниками; и/или
- в) регулирования отношений между работодателями или их организациями и организацией или организациями работников.

Конвенция № 154 закрепляет определение коллективных переговоров на двусторонней основе, не предусматривая участия государства в них в качестве одной из сторон. Однако другие официальные документы МОТ допускают и ориентируют государства содействовать трипартизму и социальному диалогу во всех его формах, включая трехсторонние коллективные переговоры³⁴.

Во всех государствах ЕАЭС право на коллективные переговоры предусматривается в трудовых кодексах. Вместе с тем в законодательстве имеются противоречия международным трудовым стандартам.

Критерии несоответствия международным стандартам в области коллективных переговоров исчерпывающе определены и обоснованы в монографии «Международные трудовые стандарты и российское трудовое право: перспективы координации» на примере законодательства РФ³⁵.

Авторы монографии выделяют пять аспектов коллективных переговоров, подлежащих гармонизации с международными стандартами:

- понятие коллективных переговоров;
- вопросы, по которым проводятся коллективные переговоры;

- право самостоятельно определять свою структуру и выбирать представителя при ведении коллективных переговоров;
- уровень ведения коллективных переговоров;
- сфера действия и распространение коллективных договоров и соглашений.

4.1. Понятие коллективных переговоров и вопросы, по которым проводятся коллективные переговоры

Законодательство ограничивает понятие «коллективные переговоры», сводя его к переговорам по заключению коллективных договоров. В Армении одной из форм социального партнерства определено проведение коллективных переговоров в связи с составлением проекта и заключением коллективного договора (ст. 42 ТК РА); в Кыргызстане и России — коллективные переговоры по подготовке проектов коллективных договоров, соглашений и их заключению (ст. 26 ТК КР и ст. 27 ТК РФ); в Беларуси предусмотрено право сторон коллективных трудовых отношений участвовать в коллективных переговорах и выступать инициатором коллективных переговоров по заключению, изменению или дополнению соглашения или коллективного договора (ст. 356 ТК РБ); в Казахстане различается право на ведение переговоров по подготовке соглашений и коллективные переговоры по заключению коллективного договора (ст. 149 и ст. 156 ТК РК).

Как видно из приведенного перечня, в государствах ЕАЭС право на коллективные переговоры законодательно регулируется только при подготовке и заключении коллективных договоров и соглашений, по иным вопросам коллективные переговоры не предусмотрены. Такая узкая трактовка понятия «коллективные переговоры» не соответствует международным стандартам и ограничивает право сторон вести переговоры по иным социально-трудовым вопросам.

Согласны с позицией авторов монографии, что нет никакой необходимости ограничивать возможности сторон по ведению переговоров только лишь заключением и изменением коллективных договоров и соглашений. Стороны должны иметь возможность сами решать,

³⁴ Актуальные проблемы трудового права. С. 642.

³⁵ Международные трудовые стандарты и российское трудовое право: перспективы координации. С. 96—104.

в каких случаях и с какой целью они вступают в переговоры³⁶.

В этой связи обоснована необходимость исключения ограничения предмета коллективных переговоров и установление возможности вести переговоры в установленном порядке по любым социально-трудовым вопросам.

4.2. Право самостоятельно определять свою структуру и выбирать представителя при ведении коллективных переговоров

Статья 3 Конвенции № 154 гласит: когда в соответствии с п. 1 настоящей статьи термин «коллективные переговоры» распространяется также на переговоры с представителями работников, указанными в этом пункте, при необходимости должны приниматься соответствующие меры для обеспечения того, чтобы присутствие этих представителей не могло ослабить позиции заинтересованных организаций работников.

Право на ведение коллективных переговоров должно признаваться вне зависимости от правовой формы организаций работников.

Вместе с тем в национальном законодательстве государств ЕАЭС установлены ограничения на круг организаций работников, наделенных правом на ведение коллективных переговоров на уровне предприятия.

В Армении стороной коллективного договора организации являются коллектив работников организации в лице действующего в организации профессионального союза (ст. 56 ТК РА); в Беларуси — работники организации в лице профессиональных союзов и иных представительных органов работников (ст. 354 и 363 ТК РБ); в Казахстане — работники в лице органов профессиональных союзов, а при их отсутствии — в лице выборных представителей (ст. 20 и 156 ТК РК); в Кыргызстане и России интересы работников организации при проведении коллективных переговоров, заключении и изменении коллективного договора, осуществлении контроля за его выполнением, рассмотрении трудовых споров работников с работодателем представляют первичная профсоюзная организация или иные представители, избираемые работниками (ст. 29 ТК КР и ст. 29, 30, 37 ТК РФ).

Ограничение права объединений профсоюзов на ведение коллективных переговоров на уровне организации является нарушением

международных обязательств государств ЕАЭС, вытекающих из ратификации конвенций и членства в МОТ.

В этой связи считаем необходимым наделить объединения профсоюзов правом вести коллективные переговоры на локальном уровне и заключать коллективные договоры.

4.3. Уровень ведения коллективных переговоров

Согласно ст. 5 Конвенции № 154, меры, предусмотренные в п. 1 данной статьи, направлены на то, чтобы проведению коллективных переговоров не препятствовало отсутствие регулирующих их правил или неполный или несоответствующий характер этих правил.

В законодательстве государств ЕАЭС установлен исчерпывающий перечень уровней социального партнерства, в рамках которых возможно ведение коллективных переговоров: республиканский (федеральный), отраслевой, территориальный и локальный уровни (ст. 41 ТК РА, ст. 356 ТК РБ, ст. 147 ТК РК, ст. 25 ТК РК, ст. 26 ТК РФ), кроме того, в России также предусмотрены региональный и межрегиональный уровни.

Вместе с тем ни в одном государстве в системе социального партнерства не указан уровень профессии. В Беларуси внутри одной статьи имеется коллизия: соглашение определяется как нормативный акт, содержащий обязательства сторон по регулированию отношений в социально-трудовой сфере на уровне определенной профессии, отрасли, территории, но здесь же установлено, что соглашения заключаются на республиканском (генеральное соглашение), отраслевом (тарифное соглашение) и местном (местное соглашение) уровнях (ст. 358 ТК РБ). Уровень профессий упомянут в дефиниции соглашения, но возможность заключать соглашения на уровне профессии не предусмотрена.

Рекомендации по обеспечению возможности вести коллективные переговоры на уровне отдельных профессий в законодательстве и на практике, заключать профессиональные соглашения неоднократно направлялись Комитетом по свободе объединения МОТ в отношении России³⁷.

Как справедливо отмечается учеными, профсоюзы, которые объединяют работников отдельной профессии (например, моряков, пилотов, авиадиспетчеров, независимо от того,

³⁶ Международные трудовые стандарты и российское трудовое право: перспективы координации. С. 97.

³⁷ Свобода объединения в современной России: практика, проблемы, опыт защиты. С. 38.

в какой организации они работают), фактически оказываются не в состоянии вести коллективные переговоры с работодателями, поскольку это противоречит заложенной структуре социального партнерства³⁸.

В этой связи обоснована необходимость дополнить систему социального партнерства уровнем профессии для обеспечения охвата коллективно-договорным регулированием профсоюзные организации, созданные по профессиональному признаку.

5. Информирование как форма социального партнерства

Как справедливо отмечается в науке, обмен информацией представляет собой минимальный уровень социального диалога, предполагающий минимальный уровень доверия между сторонами. Это наиболее простой способ взаимодействия между сторонами и одновременно отправная точка для проведения дальнейших консультаций и переговоров. Обмен информацией способен помочь сторонам услышать друг друга, подготовить почву для консультаций и переговоров³⁹. Обмен информацией является важным условием успешной реализации любой другой формы социального диалога⁴⁰.

Обмен информацией как форма социального диалога наиболее подробно регламентируется Рекомендацией МОТ № 129⁴¹, при этом основное внимание уделяется предоставлению работодателем и администрацией предприятия информации работникам. Как отмечает С. А. Егоров, особенность применяемого в рассматриваемой Рекомендации МОТ подхода проявляется в том, что обязанность предоставления информации социальному партнеру является двусторонней, т.е. не только работники вправе запрашивать у работодателя необходимую информацию, но и работодатель вправе получать необходимую информацию у работников или их представителей⁴².

Позиция МОТ состоит в том, что работники вправе получать всю информацию, затрагивающую их интересы, кроме той, предоставление

которой может причинить вред работодателю. Соответственно и работодатель не вправе запрашивать у работников информацию, предоставление которой может нанести им вред или будет являться нарушением их прав либо посягать на их законные интересы.

Можно сделать вывод, что информирование является первичной формой социального партнерства и важнейшим условием для реализации коллективных трудовых прав.

Несмотря на важность данной формы социального партнерства, во всех государствах ЕАЭС, кроме Армении, взаимный обмен информацией (информирование) не определен в качестве формы социального партнерства, а во всех государствах ЕАЭС механизм информирования не регламентирован. В России получение от работодателя информации по вопросам, непосредственно затрагивающим интересы работников, отнесено к форме участия работников в управлении организацией, которая, в свою очередь, относится к форме социального партнерства (ст. 53 ТК РФ).

Учитывая изложенное, рекомендуется в законодательстве государств ЕАЭС предусмотреть более системный и четкий механизм регулярного обмена информацией между работниками и работодателем, их представителями как самостоятельной формы социального партнерства, а также установить критерий, согласно которому предоставление информации не должно причинять вред, являться нарушением их прав или посягать на законные интересы сторон трудовых отношений.

6. Проведение взаимных консультаций

Консультации предполагают, что стороны совместно обсуждают вопросы, обмениваются по ним мнениями, дают возможность другой стороне ответить на поставленные вопросы и прислушиваются к этим ответам. Высказанное в ходе консультаций мнение может быть учтено другой стороной, однако стороны не связаны соответствующими обязательствами. Консультации могут помочь налаживанию отношений

³⁸ Международные трудовые стандарты и российское трудовое право: перспективы координации. С. 99.

³⁹ Международные трудовые стандарты и российское трудовое право: перспективы координации. С. 93.

⁴⁰ Актуальные проблемы трудового права. С. 643.

⁴¹ Рекомендация № 129 МОТ «О связях между администрацией и трудящимися на предприятии» (принята в г. Женеве 28.06.1967 на 51-й сессии Генеральной конференции МОТ).

⁴² Казаков С. О. Указ. соч. С. 29.

между сторонами, стать шагом на пути к началу ведения переговоров⁴³.

Отличие консультаций от переговоров состоит в том, что консультации не предполагают обязательной выработки сторонами совместного решения. Более сильная сторона (работодатель, представители работодателя (работодателей), государственный орган) обязана провести консультации с противоположной стороной, но окончательное решение принимает самостоятельно⁴⁴. Наиболее подробно актами МОТ регламентируются трехсторонние консультации для содействия применению международных трудовых норм и национальным мероприятиям, касающимся деятельности Международной организации труда⁴⁵.

В законодательстве государств ЕАЭС разновидностями консультаций являются согласование представителями работников решений (актов) работодателя и учет мотивированного мнения представителей работников.

В Армении установлена обязанность работодателя консультироваться с представителями работников при принятии решений, влияющих на правовое положение работников, а в предусмотренных Трудовым кодексом случаях получать их согласие (ст. 26 ТК РА). Однако в Трудовом кодексе такие случаи не определены.

В Беларуси механизм консультаций включает согласование с профсоюзом решений по вопросам рабочего времени и времени отдыха; при принятии локальных нормативных правовых актов, затрагивающих трудовые и социально-экономические права работников; расторжении трудового договора с работниками, избранными руководителями профсоюзных органов, и предварительное уведомление при расторжении трудового договора с работниками, избранными в состав профсоюзных органов.

В Казахстане консультации сводятся к учету мнения представителей работников при издании актов работодателя, расторжении трудового договора с членами выборных профсоюзных органов.

В Кыргызстане в случаях, предусмотренных Трудовым кодексом, законами и иными нормативными правовыми актами, коллективным договором, работодатель при принятии ло-

кальных нормативных актов, содержащих нормы трудового права, проводит согласование с представительным органом работников (ст. 35 ТК КР). Кроме того, установлен обязательный порядок согласования соответствующим вышестоящим представительным органом работников увольнения по инициативе работодателя членов представительных органов работников, кроме случаев ликвидации организации (ст. 35, 84 ТК КР); принятия специальных мер при угрозе массовых увольнений работников (ст. 78 ТК КР); решений по вопросам рабочего времени и времени отдыха (ст. 94, 104 ТК КР); утверждения правил внутреннего трудового распорядка (ст. 144 ТК КР), а также по другим вопросам.

В России предусмотрена необходимость учета мнения представительного органа работников при принятии работодателем локального нормативного акта, регламентирующего порядок проведения аттестации (ст. 81 ТК РФ), установлении перечня должностей работников с ненормированным рабочим днем (ст. 101 ТК РФ), составлении графиков сменности (ст. 103 ТК РФ), утверждении формы расчетного листка (ст. 136 ТК РФ), расторжении трудового договора и в других случаях.

Таким образом, законодательство государств ЕАЭС характеризуется разнородностью условий проведения консультаций: в одних странах эта форма социального партнерства реализуется через механизм согласования с представителями работников важнейших решений и актов работодателя (Беларусь, Кыргызстан), в других — через механизм учета мнения представительного органа работников (Казахстан, Россия). В Армении механизм консультирования трудовым законодательством не предусмотрен.

В этой связи предлагается гармонизировать общие подходы к правовому обеспечению консультаций в социальном партнерстве с международными стандартами и лучшими практиками.

Заключение

Исследовав нормативно-правовую основу регулирования коллективных трудовых отношений

⁴³ Международные трудовые стандарты и российское трудовое право: перспективы координации. С. 93.

⁴⁴ Казаков С. О. Указ. соч. С. 28.

⁴⁵ Рекомендация № 113 МОТ «О консультациях и сотрудничестве между государственными властями и организациями предпринимателей и трудящихся в отраслевом и в национальном масштабе» (принята в г. Женеве 20.06.1960 на 44-й сессии Генеральной конференции МОТ).

в государствах ЕАЭС на примере основных форм социального партнерства и реализации права на свободу объединения, можно сделать следующие выводы.

В трудовом законодательстве государств ЕАЭС имеются пробелы и коллизии с международными трудовыми стандартами в регулировании процедур ведения коллективных переговоров и обмена информацией. Более того, установлены нарушения права на свободу

объединения и международных обязательств, регулирующих правовой статус представителей работников в социальном партнерстве.

Совершенствование правового механизма социального партнерства на основе международных стандартов МОТ является важнейшей задачей, которая стоит перед государствами ЕАЭС и может быть решена в рамках формирования единого рынка труда.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Актуальные проблемы трудового права : учебник для магистров / отв. ред. Н. Л. Лютов. — М. : Проспект, 2018. — 688 с.
2. Евразийское трудовое право : учебник / под ред. М. В. Лушниковой, К. С. Раманкулова, К. Л. Томашевского. — М. : Проспект, 2017. — 496 с.
3. Казаков С. О. Основные формы социального партнерства в России и Германии : сравнительно-правовой анализ. — М. : Проспект, 2017. — 288 с.
4. Лобачева Е. А. Корпоративный капитализм и эволюция трипартизма : дис. ... канд. полит. наук. — СПб., 2011. — 149 с.
5. Международные трудовые стандарты и российское трудовое право: перспективы координации : монография / под ред. С. Ю. Головиной, Н. Л. Лютова. — М. : Норма, Инфра-М, 2016. — 256 с.
6. Национальный трехсторонний социальный диалог : руководство МОТ по эффективному управлению / Группа технической поддержки по вопросам достойного труда и Бюро МОТ для стран Восточной Европы и Центральной Азии. — М. : МОТ, 2014. — 299 с.
7. Нургалиева Е. Н. Роль казахстанских профсоюзов в обеспечении социальной стабильности в обществе // Материалы международной научно-практической конференции «За права трудящихся. К 110-летию профсоюзного движения в России». — Екатеринбург, 2015. — С. 116—118.
8. Свобода объединения в современной России: практика, проблемы, опыт защиты : монография / Е. С. Герасимова, Ю. Е. Островская, П. В. Бизюков ; под ред. Е. С. Герасимовой, Ю. Е. Островской — М. : Центр социально-трудовых прав, 2018. — 148 с.
9. Свобода объединения : сборник решений, принятых Комитетом по свободе объединения Административного совета МОТ, и выработанных им принципов / Международное бюро труда. — 5-е изд. — Женева : МБТ, 2016. — 300 с.

Материал поступил в редакцию 6 августа 2019 г.

REFERENCES

1. Lyutov NL (ed.). *Aktualnye problemy trudovogo prava: uchebnik dlya magistrrov* [Current problems of labor law : a textbook for a Master degree students]. Moscow: Prospekt; 2018. (In Russ.).
2. Lushnikova MV, Ramankulov KS, Tomashevskiy KL (eds.). *Evraziyskoe trudovoe pravo: uchebnik* [Eurasian labor law: A textbook]. Moscow: Prospekt; 2017. (In Russ.).
3. Kazakov SO. *Osnovnye formy sotsialnogo partnerstva v Rossii i Germanii: sravnitelno-pravovoy analiz* [Basic forms of social partnership in Russia and Germany: Comparative legal analysis. Moscow: Prospekt, 2017. (In Russ.).
4. Lobacheva EA. *Korporativnyy kapitalizm i evolyutsiya tripartizma: dis. ... kand. polit. nauk* [Corporate capitalism and the evolution of tripartism: Candidate degree thesis (political sciences)]. St. Petersburg; 2011. (In Russ.).
5. Golovina SYu, Lyutov NL (eds.). *Mezhdunarodnye trudovye standarty i rossiyskoe trudovoe pravo: perspektivy koordinatsii: monografiya* [International labor standards and Russian labor law: prospects for coordination: monograph]. Moscow: Norma, Infra-M Publ.; 2016. (In Russ.).

6. *Natsionalnyy trekhstoronniy sotsialnyy dialog: rukovodstvo MOT po effektivnomu upravleniyu* [National tripartite social dialogue: ILO guide to good governance]. Gruppya tekhnicheskoy podderzhki po voprosam dostoyngo truda i byuro MOT dlya stran Vostochnoy Evropy i Tsentralnoy Azii [Decent work technical support group and ILO Bureau for Eastern Europe and Central Asia]. Moscow: ILO; 2014. (In Russ.).
7. Nurgalieva EN. Rol kazakhstanskikh profsoyuzov v obespechenii sotsialnoy stabilnosti v obshchestve [The role of Kazakhstan's trade unions in ensuring social stability in society]. In: *Materialy Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii "Za prava trudyashchikhsya. K 110-letiyu profsoyuznogo dvizheniya v Rossii"* [Proceedings of the International Scientific and Practical Conference "For the Rights of Workers. For the 110th Anniversary of the Trade Union Movement in Russia"]. Ekaterinburg; 2015. p.116-118. (In Russ.).
8. Gerasimova ES, Ostrovsckaya YuE, Bizyukov PV. *Svoboda obedineniya v sovremennoy Rossii: praktika, problemy, opyt zashchity: monografiya* [Freedom of association in modern Russia: practice, problems, experience of protection: monograph]. Gerasimova ES, Ostrovsckaya YuE (eds.). Moscow: Tsentr sotsialno-trudovyykh prav Publ.; 2018. (In Russ.).
9. *Svoboda obedineniya: sbornik resheniy, prinyatykh Komitetom po svobode obedineniya administrativnogo soвета MOT, i vyrabotannykh im printsipov* [Freedom of association: Collection of decisions adopted by the Committee on freedom of association of the ILO Administrative Council and its principles]. Mezhdunarodnoe byuro truda [International labour office]. 5th ed. Geneva: MBT; 2016. (In Russ.).

ПРАВО И ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-72703 от 23 апреля 2018 г.;
- ✓ издается с 2018 г., выходит 4 раза в год;
- ✓ основные языки журнала: русский, английский;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ);
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».

«Право и цифровая экономика» — международное научное и научно-практическое издание. Журнал посвящен рассмотрению проблем правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Круг читателей журнала: государственные служащие, практикующие юристы в сфере правового регулирования цифровой экономики, предпринимательского и конкурентного права, малого и среднего бизнеса, предприниматели, научные работники, преподаватели, аспиранты, магистранты и студенты юридических факультетов вузов, а также читатели, интересующиеся проблемами и актуальными вопросами развития правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Основные рубрики журнала:

- ✓ Государственное регулирование цифровой экономики.
- ✓ Правовое регулирование криптовалюты и майнинга.
- ✓ Краудфандинг (проблемы и перспективы).
- ✓ Правовое регулирование больших данных.
- ✓ Технология блокчейн и криптовалют (bitcoin, Copernicus, Ethereum и т.д.).
- ✓ Интересы и противоречия, связанные с применением блокчейна в финансовой сфере.
- ✓ Финансовые технологии в действующем российском и международном правовом поле.
- ✓ Цифровые технологии в сфере интеллектуальной собственности и инноваций.
- ✓ Правовой статус смарт-контрактов.
- ✓ Защита прав и законных интересов участников цифровых рынков.
- ✓ Информационная безопасность.
- ✓ Консорциумы промышленного Интернета: правовая природа и особенности регулирования.

KUTAFIN UNIVERSITY LAW REVIEW

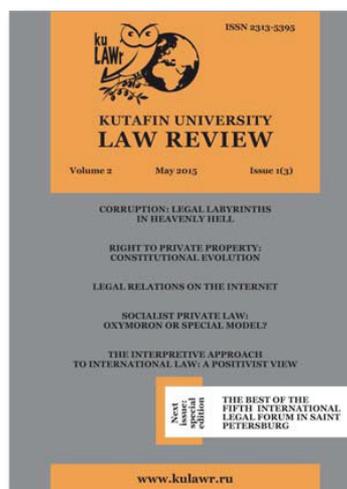
Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит два раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, расширение кругозора и интеллектуальных горизонтов представителей российского правоведения, повышение узнаваемости и авторитета наших ученых-юристов.

Журнал публикует статьи известных и начинающих ученых, юристов-практиков, а также студентов и аспирантов. Главный критерий отбора публикаций — это качество содержания, которое отражает талант автора, его эрудицию и профессионализм в исследуемой сфере, добросовестность и глубину проведенного анализа, использование богатого арсенала научной методологии, актуальность проблематики и новизну результатов проведенного исследования.

Данное издание создает уникальную возможность писать и публиковать научные статьи на английском языке в целях существенного расширения профессиональной читательской аудитории, повышения индекса цитирования, выхода на международный научный уровень.

В качестве авторов, членов редакционного совета и редакционной коллегии с журналом Kutafin University Law Review сотрудничают выдающиеся российские и зарубежные специалисты в различных областях юриспруденции.

The best ideas are always welcomed!



Редакционная подписка на журналы Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Журналы Университета распространяются через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписаться на журнал можно с любого месяца. Подписные индексы журналов:

«Актуальные проблемы российского права» – 11178, Lex Russica – 11198,

«Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» – 40650, «Право и цифровая экономика» – 39492.

Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!

ISSN 1729-5920



9 771729 592008