

LEX RUSSICA

научный юридический журнал

Том 73
№ 11 (168) 2020
НОЯБРЬ

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

К вопросу о понятии
банкротства

К вопросу о доступе граждан
к правосудию в условиях
цифровизации уголовного
судопроизводства

Российская
политико-правовая мысль
о культуре государственного
строительства

Опыт законодательного
регулирувания рецессий
в трех странах:
СССР, КНР, Канаде

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.

Журнал *Lex russica* — 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 — начальник отдела научно-издательской политики Научно-исследовательского института Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

АМАТУЧЧИ Карло — доктор юридических наук, профессор коммерческого права Неаполитанского университета имени Федерико II, г. Неаполь, Италия

БЕШЕ-ГОЛОВКО Карин — доктор публичного права (Франция), президент Комитас Генциум 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 Гётте, г. Франкфурт-на-Майне, Германия

ВАН ЧЖИХУА — доктор юридических наук, профессор Китайского политико-юридического университета, заместитель председателя Научно-исследовательского института российского права при Китайском политико-юридическом университете, заместитель председателя и генеральный секретарь Ассоциации сравнительного правоведения Китая, г. Пекин, КНР

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

МАНТРОВ Вадим Евгеньевич — доктор юридических наук, доцент, директор Института юридических наук юридического факультета Латвийского университета, г. Рига, Латвия

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 административного 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 — хабилированный 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

Издается
с 1948 года

LEX RUSSICA

Научный юридический журнал

Том 73
№ 11 (168)
ноябрь 2020

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: 12.11.2020 Объем 19,18 усл. печ. л. (15,87 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* 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, РГБ, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks.

Lex russica 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 — Head of the Research and Publishing Policy Department of the Research Institute of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

COUNCIL OF EDITORS

Carlo AMATUCCI — Doctor of Law, Professor of Commercial Law of the University of Naples Federico II, Naples, Italy

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

WANG ZHIHUA — Doctor of Law, Professor of China University of Political Science and Law, Deputy Chairman of the Research Institute of Russian Law, China University of Political Science and Law, Vice President and Secretary General of the Association of Comparative Law of China, Beijing, China

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

Otmár 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

Vadim E. MANTROV — Doctor of Law, Associate Professor, Director of the Institute of Legal Sciences at the Faculty of Law of the University of Latvia, Riga, Latvia

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

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

Published
in 1948

LEX RUSSICA

Scientific Journal of Law

Vol. 73
№ 11 (168)
November 2020

**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. FS77-58927

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

12.11.2020.
Volume: 19,18 conventional printer's sheets (15.87 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* 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.

СОДЕРЖАНИЕ

ЧАСТНОЕ ПРАВО / JUS PRIVATUM

- Громова Е. А.** Перспективы развития законодательства
о территориях со специальным режимом экономической деятельности 9
- Суворов Е. Д.** К вопросу о понятии банкротства 21

ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО / JUS PUBLICUM

- Костокрызов П. И.** Метакатегория «народ»
и границы познания науки конституционного права 35
- Уваров А. А.** О расширительном значении
президентских поправок к Конституции Российской Федерации 43
- Шарипова А. Р.** Качество правосудия по уголовным, арбитражным,
гражданским и административным делам: сравнение по отдельным параметрам 53

НАУКИ КРИМИНАЛЬНОГО ЦИКЛА / JUS CRIMINALE

- Савинский А. В.** Обстоятельства, исключаящие
преступность деяния, в формате общей теории права 62
- Софийчук Н. В., Колпакова Л. А.** К вопросу о доступе граждан
к правосудию в условиях цифровизации уголовного судопроизводства 71

ИСТОРИЯ ПРАВА / HISTORIA LEX

- Демченко Т. И.** Российская политико-правовая мысль
о культуре государственного строительства 81
- Егоров А. А.** Нравственные основания права в трудах А. Н. Радищева 106

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ / COMPARATIVE STUDIES

- Андреева Г. Н.** Опыт законодательного регулирования
сецессий в трех странах: СССР, КНР, Канаде 118
- Ветошкина Е. Д.** Отрицание Холокоста: социальная обусловленность
и сравнительный анализ уголовно-правового запрета 129
- Колесниченко О. В.** Правовое обеспечение и условия возмещения вреда,
причиненного здоровью в результате несчастных случаев на производстве
и профессиональных заболеваний, в России и США: сравнительное исследование 139
- Корнакова С. В.** Нормы о доказательствах и доказывании
в уголовном процессе стран СНГ: сравнительно-правовой анализ 148

РЕКОМЕНДУЕМЫЕ КНИГИ И РЕЦЕНЗИИ / INDEX LIBRORUM

- Улетова Г. Д., Канишевская Н. В., Кукуев А. А.**
Международный коммерческий арбитраж:
история, современность, попытка заглянуть в будущее 157

CONTENTS

PRIVATE LAW / JUS PRIVATUM

- Gromova E. A.** Prospects of Development of Legislation
on Territories with Special Regime for Business Activity 9
- Suvorov E. D.** On the Issue of the Concept of Bankruptcy 21

PUBLIC LAW / JUS PUBLICUM

- Kostogryzov P. I.** A Meta-Category “People” and Limits
of Cognition in the Science of Constitutional Law 35
- Uvarov A. A.** An Expanding Meaning of Presidential Amendments
to the Constitution of the Russian Federation 43
- Sharipova A. P.** The Quality of Justice in Criminal, Arbitrazh,
Civil and Administrative Cases: Comparison by Individual Parameters 53

CRIMINAL LAW SCIENCES / JUS CRIMINALE

- Savinskiy A. V.** Circumstances Excluding Criminality
of an Act in the Light of the General Theory of Law 62
- Sofiychuk N. V., Kolpakova L. A.** On the Issue of the Access of Citizens
to Justice in the Conditions of Digitalization of Criminal Proceedings 71

HISTORY OF LAW / HISTORIA LEX

- Demchenko T. I.** Russian Political and Legal Thought on the Culture of State Building 81
- Egorov A. A.** Moral Foundations of Law in the A. N. Radishchev’s Works 106

COMPARATIVE LEGAL STUDIES / COMPARATIVE STUDIES

- Andreeva G. N.** Experience of Legislative Regulation
of Secessions in Three Countries: The USSR, China, and Canada 118
- Vetoshkina E. D.** Holocaust Denial: Social Conditionality
and Comparative Analysis of Criminal Law Prohibition 129
- Kolesnichenko O. V.** Legal Support and Conditions for Compensation
for Harm Caused to Health because of Industrial Accidents
and Occupational Diseases in Russia and the United States: A Comparative Study 139
- Kornakova S. V.** Evidence and Establishment of Evidence Norms
in CIS Countries Criminal Procedures: A Comparative Legal Analysis 148

RECOMMENDED BOOKS AND REVIEWS / INDEX LIBRORUM

- Uletova G. D., Kanishevskaya N. V., Kukuev A. A.**
International Commercial Arbitration: History, Modernity, Attempt to Look into the Future 157

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.168.11.009-020

Е. А. Громова*

Перспективы развития законодательства о территориях со специальным режимом экономической деятельности

Аннотация. Территории со специальным режимом экономической деятельности, положительно зарекомендовавшие себя в ряде зарубежных стран, не принесли ожидаемого положительного результата в России. В этой связи весьма актуален вопрос о дальнейшей судьбе особых и свободных экономических зон, зон территориального развития, территорий опережающего социально-экономического развития и свободного порта Владивосток. В статье анализируется проект федерального закона «О преференциальных режимах», в рамках которого предлагается трансформировать большинство территорий со специальным режимом осуществления экономической деятельности в новый тип — специальные экономические зоны. Выявлены достоинства данного акта: дополнительные основания прекращения действия специальной экономической зоны в случае ее неэффективности; расширение перечня преференций резидентам; возможность формирования преференциальных портфелей в соответствии с потребностями конкретного региона; требования к управляющим компаниям, обеспечивающие их добросовестную конкуренцию. Указывается на такие недостатки законопроекта, как: возможность установления дополнительных требований к резидентам специальной экономической зоны и их инвестиционным проектам, помимо тех, которые предусмотрены законопроектом; несовершенство договорной формы осуществления предпринимательской деятельности резидентами таких зон; а также тот факт, что положения данного акта о трансформации не распространяются на ряд территорий со специальным режимом экономической деятельности (особые экономические зоны Магаданской и Калининградской областей, свободную экономическую зону Республики Крым). Делается вывод, что заложенная в проекте федерального закона «О преференциальных режимах» идея об объединении существующих территорий со специальным режимом в одну не может быть воплощена в предложенной редакции проекта федерального закона «О преференциальных режимах».

Ключевые слова: преференциальные режимы; территории со специальным режимом осуществления экономической деятельности; особые экономические зоны; зоны территориального развития; территории опережающего социально-экономического развития; свободный порт Владивосток; инвестиции; резиденты.

Для цитирования: Громова Е. А. Перспективы развития законодательства о территориях со специальным режимом экономической деятельности // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 11. — С. 9–20. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.168.11.009-020.

© Громова Е. А., 2020

* Громова Елизавета Александровна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры предпринимательского, конкурентного и экологического права юридического факультета Южно-Уральского государственного университета
пр-т Ленина, д. 76, г. Челябинск, Россия, 454080
gromovaeea@susu.ru

Prospects of Development of Legislation on Territories with Special Regime for Business Activity

Elizaveta A. Gromova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Business, Competition and Environmental Law, Faculty of Law, South Ural State University
pr-t Lenina, d. 76, Chelyabinsk, Russia, 454080
gromovaea@susu.ru

Abstract. Territories with a special regime for business that have shown themselves to good advantage in a number of foreign countries have not yielded the expected positive results in Russia. In this regard, the issues concerning the future of special and free economic zones, regional development zones, areas of advanced social and economic development and Free Port of Vladivostok should be considered. The paper analyzes the draft Federal Law "On Preferential Regimes". Under the draft Federal Law, it is proposed to transform most territories with a special regime for business activity into a new type, namely: special free economic zones. The paper has determined the advantages of the enactment: additional grounds for termination of the special free economic zone in case of its inefficiency; expansion of the list of preferences granted to residents; possibility of formation of portfolios of preferences in compliance with the needs of a particular region; requirements for managing companies to ensure their adherence to fair competition. The author indicates such shortcomings of the draft law as: the possibility of imposing supplementary requirements on residents of the special free economic zone and their investment projects in addition to requirements provided for by the draft law; imperfection of the contractual form of business activity implemented by residents of such zones, and the fact that the draft law's provisions concerning transformation do not apply to a number of territories with a special regime for business activity (special free economic zones of Magadan and Kaliningrad regions, free economic zone of the Republic of Crimea). It is concluded that the idea of unifying existing territories with special regime cannot be embodied in the current version of the draft federal law "On Preferential Regimes".

Keywords: preferential regimes; territories with special regime of business activity; special free economic zones; regional development zone; territories of advanced social and economic development; Free Port of Vladivostok; investments; residents.

Cite as: Gromova EA. Perspektivy razvitiya zakonodatelstva o territoriyakh so spetsialnym rezhimom ekonomicheskoy deyatel'nosti [Prospects of Development of Legislation on Territories with Special Regime for Business Activity]. *Lex russica*. 2020;73(11):9-20. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.168.11.009-020. (In Eng., abstract in Russ.)

Одним из инструментов, способных повысить инвестиционную привлекательность государства, выступают территории со специальным режимом экономической деятельности. Ученые отмечают, что данные территории признаются факторами ускоренного экономического роста в связи с их способностью влиять на активизацию товарооборота, привлечение инвестиций, углублять интеграционные процессы¹. Такие виды территорий, как особые (свободные, специальные) экономические зоны,

зоны свободной торговли, офшоры, технопарки и свободные порты, получили широкую известность во всем мире как драйверы пространственного развития и используются во многих странах, в том числе и в России².

Например, сегодня в нашей стране создано множество таких территорий: 26 особых экономических зон³, особая экономическая зона Калининградской области⁴, особая экономическая зона Магаданской области⁵, свободная экономическая зона Республики Крым и г. Се-

¹ Веселкова Е. Е. Цели и способы использования особых экономических зон в международном экономическом сотрудничестве // *Norwegian Journal of Development of the International Science*. 2019. № 37. С. 53.

² Голубкин И. В., Бухарова М. М. Бизнес-навигатор по особым экономическим зонам России — 2017. М. : АКИТ, 2017. С. 11.

³ Федеральный закон от 22.07.2005 № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 31 (ч. 1). Ст. 3122.

⁴ Федеральный закон от 10.01.2006 № 16-ФЗ «Об особой экономической зоне в Калининградской области» // СЗ РФ. 2006. № 32. Ст. 3221.

востополя⁶, территории опережающего социально-экономического развития (около 110)⁷, зоны территориального развития⁸, свободный порт Владивосток⁹. Более того, законодателем рассматривается возможность создания опорных зон развития в Арктической зоне России¹⁰, а также виртуальных особых экономических зон в сфере создания цифровых технологий¹¹.

Однако следует отметить, что если еще пять лет назад создание территорий со специальным режимом экономической деятельности было своеобразным трендом, то на сегодняшний день ситуация изменилась. Сейчас можно наблюдать прямо противоположную тенденцию. Государство более не стремится создавать новые разновидности территорий со специальным режимом экономической деятельности. Заметим, что и создание опорных зон развития в Арктике ставится под сомнение¹².

В качестве одной из причин смены вектора государственной политики в сфере создания и функционирования таких территорий отдельные авторы называют слишком большое их количество. По мнению этих авторов, если количество территорий со специальным режимом будет расти и дальше, то общая система управления экономикой может быть полностью подменена специальной¹³. Думается, однако, что

сам факт существования множества территорий со специальным режимом осуществления экономической деятельности не является тому причиной. Например, в Китае функционирует около 9 типов территорий с особым режимом экономической деятельности, а их количество превышает 500¹⁴. При этом специальные экономические зоны Китая называют «китайским экономическим чудом».

Изменение курса отечественной государственной политики можно объяснить следующим. Богатое видовое многообразие, а также большое количество таких территорий не является доказательством их инвестиционной привлекательности и эффективности. Отмеченный факт говорит лишь о том, что перечисленные территории обладают инвестиционным потенциалом, как и их зарубежные аналоги. Однако, в отличие от последних, рассматриваемые территории пока не являются такими же эффективными. Этот вывод был подтвержден результатами проверки особых экономических зон Счетной палатой Российской Федерации в 2018 г. По данным отчета, размер фактически осуществленных инвестиций оказался меньше запланированного, в связи с чем некоторые из таких зон признаны неэффективными¹⁵. Кроме того, при проведении проверки эффективности

⁵ Федеральный закон от 31.05.1999 № 104-ФЗ «Об особой экономической зоне в Магаданской области» // СЗ РФ. 1999. № 23. Ст. 2807.

⁶ Федеральный закон от 29.11.2014 № 377-ФЗ «О развитии Республики Крым и города федерального значения Севастополя и свободной экономической зоне на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя» // СЗ РФ. 2014. № 48. Ст. 6658.

⁷ Федеральный закон от 29.12.2014 № 473-ФЗ «О территориях опережающего социально-экономического развития» // СЗ РФ. 2015. № 45. Ст. 1223.

⁸ Федеральный закон от 03.12.2011 № 392-ФЗ «О зонах территориального развития» // СЗ РФ. 2011. № 32 (ч. 1). Ст. 122.

⁹ Федеральный закон от 13.07.2015 № 212-ФЗ «О свободном порте Владивосток» // СЗ РФ. 2015. № 29 (ч. 1). Ст. 4338.

¹⁰ Проект федерального закона «О развитии арктической зоны Российской Федерации» (подготовлен Минэкономразвития России, текст по состоянию на 08.11.2017) // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ План мероприятий «Информационная инфраструктура» Федеральной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Проект федерального закона «О государственной поддержке предпринимательской деятельности в границах Арктической зоны Российской Федерации» (подготовлен Минвостокразвития России, текст по состоянию на 13.06.2019) // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Баженова О. И. К вопросу об эффективности управления территориями опережающего экономического роста с особым режимом предпринимательства // Право и экономика. 2017. № 12 (358). С. 7.

¹⁴ Zeng D. Z. China's Special Economic Zones: Experience Gained in the Development of China's Special Economic Zones // URL: <https://www.worldbank.org/content/dam/Worldbank/Event/Africa/Investing%20in%20Africa%20Forum/2015/investing-in-africa-forum-chinas-special-economic-zone.pdf> (дата обращения: 10.04.2020).

¹⁵ Счетная палата провела проверку особых экономических зон // URL: http://audit.gov.ru/press_center/news/34870?sphrase_id=10342060 (24.04.2019).

функционирования ряда территорий со специальным режимом экономической деятельности в 2020 г. эксперты Счетной палаты пришли к выводу о том, что режимы, действующие в границах рассматриваемых территорий, не оказывают прорывного влияния на отечественную экономику¹⁶.

В этой связи широко обсуждается вопрос о необходимости реформирования института территорий со специальным режимом экономической деятельности¹⁷.

В самом общем виде предложения экспертов заключаются в разработке единого законодательства о таких территориях¹⁸. Как отмечается отдельными авторами, нормативные правовые акты о территориях со специальным режимом экономической деятельности строятся на сходных принципах, содержат аналогичный порядок создания и прекращения таких территорий, используют приблизительно одинаковый комплекс средств правового регулирования деятельности резидентов¹⁹. Более того, в упомянутом выше отчете Счетной палаты РФ дается рекомендация о скорейшей разработке законодательства, определяющего содержание и порядок применения единого механизма развития территорий со специальным режимом экономической деятельности²⁰.

Данная идея была поддержана и воплощена разработчиками в виде проекта федерального закона «О преференциальных режимах в Российской Федерации и о внесении изменений в

отдельные законодательные акты Российской Федерации»²¹ (далее — Проект федерального закона «О преференциальных режимах», Законопроект). Предполагается, что принятие Законопроекта позволит трансформировать территории со специальным режимом экономической деятельности в единый тип — специальную экономическую зону. На этот факт указывает ст. 4 Законопроекта, в соответствии с которой территории со специальным режимом экономической деятельности, функционирующие до вступления в силу данного акта, продолжат существовать до истечения установленных сроков их создания. Однако в целях реализации проекта по созданию специальной экономической зоны такие территории могут прекратить существование досрочно.

Иными словами, разработчики Законопроекта предлагают отказаться от существующих ныне территорий со специальным режимом экономической деятельности, в том числе ввиду их многочисленности, многообразия видов, а также недостаточной эффективности осуществляемой в их границах деятельности, и преобразовать их в специальную экономическую зону.

Следует отметить некоторую цикличность в развитии института территорий со специальным режимом экономической деятельности. В свое время принятие Федерального закона «Об особых экономических зонах» предполагало прекращение функционирования всех спе-

¹⁶ Отчет о результатах экспертно-аналитического мероприятия «Анализ практики применения преференциальных режимов, действующих на территории Российской Федерации, с точки зрения их влияния на экономический рост и соответствия заявленным целям». М. : Счетная палата РФ, 2020. С. 2. URL: <http://audit.gov.ru/upload/iblock/d22/d22daa028b1854b51b99c9d2927c2e06.pdf> (дата обращения: 29.04.2020).

¹⁷ См., например: *Петраков А. Ю.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности на территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. С. 8 ; *Цыганков Э.* Закон под кластер // *ЭЖ-Юрист.* 2016. № 3. С. 4.

¹⁸ См., например: *Лисица В. Н.* Инвестиционное право. Новосибирск, 2015. С. 234 ; *Белицкая А. В.* Правовое обеспечение привлечения инвестиций в Арктический регион России // *Предпринимательское право. Приложение «Право и бизнес».* 2014. № 3. С. 21 ; *Гасников К. Д., Оболонкова Е. В.* Правовое регулирование территорий с особыми условиями экономического развития в Российской Федерации // *Журнал российского права.* 2017. № 1. С. 101.

¹⁹ *Белицкая А. В.* Правовое обеспечение государственной инвестиционной политики. М. : Юстицинформ, 2018. С. 483.

²⁰ Отчет о результатах экспертно-аналитического мероприятия «Анализ практики применения преференциальных режимов, действующих на территории Российской Федерации, с точки зрения их влияния на экономический рост и соответствия заявленным целям». М. : Счетная палата РФ, 2020. С. 4.

²¹ Проект федерального закона «О преференциальных режимах в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (подготовлен Минэкономразвития России, не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 03.06.2019) // Опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

циальных экономических зон, созданных до его вступления в силу. Сегодня законодатель снова идет по такому же пути.

Предложение о создании универсального вида территорий со специальным режимом экономической деятельности сразу вызывает вопросы, в том числе о преимуществах специальной экономической зоны перед существующими территориями, ее эффективности и возможном влиянии на экономическую ситуацию в нашей стране. Пытаясь ответить на поставленные вопросы, необходимо указать, что на данный момент опубликовано множество исследований, касающихся эффективности отдельных видов территорий со специальным режимом экономической деятельности²². В большинстве исследований приводятся результаты опросов резидентов и органов управления данными территориями. Согласно полученным данным, эффективность функционирования территорий со специальным режимом экономической деятельности в первую очередь связана с формированием дружественной бизнес-среды и среды администрирования, а только потом — с наличием инженерно-транспортной инфраструктуры, созданной за счет бюджетных средств²³. В свою очередь, степень благоприятности бизнес-среды, по мнению респондентов, непосредственно связана с качеством и эффективностью действующего законодательства.

В этой связи возникает вопрос об эффективности положений Проекта федерального закона «О преференциальных режимах», ведь именно они составят «каркас» механизма функционирования будущих специальных экономических зон в случае его принятия.

Итак, будущий закон «О преференциальных режимах» должен будет урегулировать отношения между органами государственной власти Российской Федерации, органами государственной власти ее субъектов, органами местного самоуправления и организациями, связанными с использованием преференциальных портфелей субъектов Российской Федерации, с созданием, функционированием и прекращением специальных экономических зон, порядком осуществления деятельности резидентами таких территорий, а также функци-

онированием территорий с особым режимом экономической деятельности.

Законопроектом определяется, что специальная экономическая зона — часть территории субъекта Российской Федерации, на которой в соответствии с решением Правительства Российской Федерации органом исполнительной власти ее субъекта применяется преференциальный портфель ее субъекта, а также может применяться таможенная процедура свободной таможенной зоны. Далее Законопроект указывает, что целью создания такой зоны выступает создание благоприятных условий привлечения инвестиций, а также обеспечение ускоренного социально-экономического развития субъекта России. Специальная экономическая зона создается на 49 лет. Срок ее существования продлению не подлежит.

Под преференциальным портфелем понимается совокупность мер государственной поддержки, которые предоставляются органу исполнительной власти субъектов Российской Федерации для последующего их предоставления резидентам специальной экономической зоны. В свою очередь, преференциальный режим — совокупность особых условий осуществления предпринимательской деятельности резидентов на территории специальной экономической зоны.

Анализ положений Законопроекта позволил выявить ряд его преимуществ перед существующими федеральными законами об отдельных видах территорий со специальным режимом экономической деятельности. В первую очередь важно отметить, что его разработчики постарались расширить систему льгот и преференций для потенциальных резидентов таких зон. В частности, Законопроект предлагает сокращенные сроки регистрации в качестве юридических лиц и (или) индивидуальных предпринимателей в границах специальной экономической зоны. Такое нововведение можно оценить положительно, поскольку оно позволяет в кратчайшие сроки начать осуществление предпринимательской деятельности в границах специальной экономической зоны. Не менее важной является и норма, предусматривающая специальный режим участия резидентов таких

²² См., например: Павлов П. В. Оценка эффективности функционирования особых экономических зон: правовое регулирование и экономическое содержание // Административное и муниципальное право. 2014. № 6. С. 530.

²³ Кузьмин Д. В., Николенко Ю. А., Яценко В. В. Проблемные вопросы оценки инновационного развития Российской Федерации // Государственный аудит. Право. Экономика. 2013. № 2. С. 74.

зон в государственных закупках, по аналогии с субъектами малого и среднего предпринимательства. Например, в случае принятия данного акта государственные и муниципальные заказчики будут обязаны осуществлять у таких резидентов закупки продукции в объеме не менее 15 % совокупного годового объема закупок.

Во-вторых, помимо расширенной системы льгот и преференций следует отметить и общее повышение качества правовых норм, обеспечивающих механизм эффективного функционирования таких зон. Согласно Проекту федерального закона «О преференциальных режимах», основанием прекращения специальной экономической зоны (помимо необходимости защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей, обеспечения обороны страны и безопасности государства, отсутствия заключенных соглашений об инвестиционной деятельности в течение 3 лет с даты принятия решения о создании специальной экономической зоны; неосуществление резидентами деятельности в соответствии с заключенными инвестиционными соглашениями в течение 3 лет подряд) выступает признание специальной зоны неэффективной в течение 3 лет подряд на основании оценки ее эффективности (ст. 7).

В-третьих, видится важным повышение требований к управляющей компании таких зон. Согласно новым правилам, у управляющей компании должны отсутствовать неисполненные обязанности по уплате налогов, сборов, страховых взносов, пеней, штрафов, процентов, а также просроченная задолженность перед бюджетом Российской Федерации. Кроме того, управляющая компания должна быть зарегистрирована в границах Российской Федерации и не должна находиться в процессе банкротства, а также реорганизации или ликвидации (ст. 13). Отметим, что такие требования ранее не предъявлялись к управляющим компаниям других территорий со специальным режимом экономической деятельности. Более того, согласно ст. 13 законопроекта, к управлению специальной экономической зоной (ее различными сегментами) могут привлекаться несколько

управляющих компаний. Как представляется, данное положение будет способствовать обеспечению добросовестной конкуренции и благоприятно отразится на эффективности деятельности управляющей компании.

В науке отмечается, что на сегодняшний день управляющие компании как орган управления территорий со специальным режимом экономической деятельности являют собой уникальные и единственные в своем роде лица публичного права²⁴. А «сокрытие» публичных начал под «маской» юридического лица способствует огосударствлению экономики и бюджетной ориентированности участников гражданского оборота²⁵. При централизованной системе управления территориями со специальным режимом в руках управляющей компании концентрируются государственно-властные полномочия, изымаемые из компетенции органов государственной власти субъектов Российской Федерации и местного самоуправления. При этом с учетом отсутствия упорядоченной и действенной системы контроля за деятельностью управляющих компаний баланс в отношениях между предпринимательским сообществом и государством, государством и обществом подвергается существенному «колебанию»²⁶.

В-четвертых, как указывалось ранее, Проект федерального закона «О преференциальных режимах» содержит указание на преференциальные портфели субъектов РФ. Они, по сути, представляют набор мер государственной поддержки, предоставляемых резиденту-инвестору. При этом согласно ч. 2 ст. 21 Законопроекта конкретный состав, сроки предоставления и размер мер государственной поддержки, входящих в состав преференциального портфеля субъекта Российской Федерации, определяются исходя из значения комплексного инвестиционного показателя субъекта Российской Федерации и указываются в решении Правительства РФ о создании специальной экономической зоны в границах субъекта Российской Федерации. Это позволяет индивидуально подойти к формированию таких портфелей в соответствии с потребностями конкретного региона.

²⁴ Белицкая А. В. Правовой статус и правовая природа управляющих компаний территорий со специальным режимом осуществления предпринимательской и инвестиционной деятельности // Право и экономика. 2015. № 7. С. 14.

²⁵ Баженова О. И. К проблеме юридического лица публичного права, или соотношение частного и публичного в категории юридического лица // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 6. С. 13.

²⁶ Черешнева И. А. Государственное регулирование экономики в контексте территорий с особым режимом осуществления предпринимательской деятельности // Научные труды РАУН. 2019. № 19. С. 611.

В то же время для реформирования законодательства о территориях со специальным режимом экономической деятельности недостаточно просто объединить все территории в одну, дать новое название им, а также инструментам и механизмам.

Один лишь факт существования множества нормативных правовых актов о территориях со специальным режимом экономической деятельности не является причиной их реформирования и принятия единого федерального закона. Возвращаясь к положительному опыту китайских особых экономических зон, важно отметить, что их законодательная база является довольно запутанной, отсутствует единый нормативный правовой акт, регулирующий порядок создания, функционирования и управления такими зонами²⁷.

Как отмечалось ранее, основная идея Проекта федерального закона «О преференциальных режимах» — объединить существующие виды территорий в один и создать унифицированное законодательство. Однако анализ положений Законопроекта позволяет констатировать, что заложенная в нем идея об унификации существующих территорий со специальным режимом в одну не может быть воплощена. На этот факт указывает ст. 41 (ч. 10 и 13) данного акта. В ней отмечается, что «конвертации» подлежат не все территории с особым режимом экономической деятельности. Положения законопроекта не будут распространяться на особые экономические зоны в Калининградской и Магаданской областях, свободную экономическую зону Республики Крым, а также портовые особые экономические зоны. Это порождает вопрос о том, будет ли в итоге достигнута цель, стоящая перед разработчиками законопроекта, — унификация и повышение качества законодательства о данных территориях.

Кроме того, можно сделать вывод о явной «про-резидентской» направленности Законопроекта, о чем говорит как расширенный перечень мер государственной поддержки, так

и само наименование акта — «О преференциальных режимах».

Следует заметить, что, в отличие от Законопроекта, в действующем законодательстве о таких территориях используется термин «особый режим» (для особых экономических зон, в том числе и в Магаданской области, территорий опережающего социально-экономического развития, свободной экономической зоны Республики Крым) или «специальный режим» (для особой экономической зоны в Калининградской области). Это ставит вопрос о соотношении терминов «специальный режим», «особый режим» и «преференциальный режим», а также о поиске наиболее подходящего термина, адекватно отражающего особенности режима экономической деятельности, установленного в границах рассматриваемых территорий.

Отдельные представители науки предпринимательского права, исследующие вопросы функционирования особых экономических зон и других территорий, не стремятся разграничивать особые и специальные режимы²⁸. Так, К. Н. Нилов полагает, что в предпринимательском праве «особые (специальные) правовые режимы являются эффективным средством правового регулирования». Такая позиция во многом predeterminedена действующим законодательством, в котором, как указывалось выше, используется термин «особый режим осуществления предпринимательской деятельности».

Вместе с тем специальный правовой режим подразумевает установленный специальным законодательством порядок регулирования, заключающийся в особом сочетании юридических средств, состоящих в дополнительных правах, запретах или обязываниях, направленных на упорядочение специфических процессов, явлений и отношений²⁹. В отличие от специальных режимов, особые (исключительные, экстраординарные) режимы обладают экстраординарным, чрезвычайным, срочным, временным характером³⁰. Именно поэтому следует согласиться с учеными, полагающими,

²⁷ Веселкова Е. Е. Указ. соч. С. 53.

²⁸ Нилов К. Н. Особые (специальные) правовые режимы как средство дифференциации правового регулирования предпринимательства // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. 2015. № 9. С. 37–42.

²⁹ Малько А. В., Лиманская А. П. Специальный правовой режим как особое средство правового регулирования // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2013. № 1 (95). С. 123.

³⁰ Мохов А. А. Правовые режимы осуществления экономической деятельности и саморегулирование предпринимательской или профессиональной деятельности // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 4. С. 11.

что термин «особый правовой режим» следует использовать в случае, если речь идет о необходимости регулирования чрезвычайного и военного положения (и других экстраординарных явлений)³¹.

Следовательно, применительно к регулированию исследуемых территорий термин «особый режим экономической деятельности» не является подходящим.

Переходя к вопросу о корректности избрания термина «преференциальный режим» в рамках нового Законопроекта, отметим следующее. В юридической науке сложилось представление о преференциальном режиме как о льготном режиме, в рамках которого субъектам хозяйственной деятельности предоставляется комплекс мер стимулирующего характера: налоговых, таможенных и иных преференций³². В налоговом праве, например, преференциальные налоговые режимы предполагают предоставление налоговых льгот определенной группе субъектов³³. Однако из положений Проекта федерального закона «О преференциальных режимах» можно сделать вывод о том, что помимо предоставления резидентам ряда преференций в рамках данного режима на этих субъектов также налагаются определенные ограничения и запреты. Например, резидентам запрещено: передавать права и обязанности по инвестиционному соглашению другим лицам, иметь филиалы, представительства и иные структурные подразделения за пределами территории специальной экономической зоны, а также осуществлять иные виды деятельности, которые не предусмотрены инвестиционным соглашением (ч. 6 ст. 14, п. 2 ч. 1 ст. 15, п. 2 ч. 2 ст. 18 Законопроекта). В этой связи полагаем, что, несмотря на расширенный перечень преференций, направленных на привлечение в границы спе-

циальных экономических зон большего числа резидентов, режим, установленный в границах таких зон, не является в чистом виде преференциальным, поскольку предполагает также ограничения и запреты. Более того, в новом законодательстве о таких территориях очень важно обеспечить баланс частных и публичных, в том числе и общественных, интересов. В противном случае цель принятия данного акта не будет достигнута. Следует согласиться с отдельными авторами, полагающими, что реализуемая государством инвестиционная политика должна способствовать формированию благоприятной инвестиционной среды, но при этом носить взвешенный характер³⁴.

Полагаем, что режим экономической деятельности, который планируется установить в границах специальных экономических зон, следует именовать специальным, а не преференциальным, в первую очередь в связи с необходимостью обеспечения баланса частных и публичных интересов.

Заметим, что исходя из важности соблюдения такого баланса, представляется возможным более «разборчиво» отбирать потенциальных резидентов. В частности, осуществлять отбор инвестиционных проектов с учетом возможности сформировать кластеры. Как отмечается отдельными авторами, территории со специальным режимом экономической деятельности могут создавать высокотехнологичную цепь кластеров³⁵. Иными словами, эффективное использование государством таких территорий будет способствовать повышению потенциала российской экономики, в том числе за счет создания кластеров.

На сегодня кластерная политика формирует более 50 % мировых экономик. Неслучайно европейские государства объединились в кластерную сеть в целях поддержки кластерных

³¹ Пчелинцев С. В. Проблемы реализации положений Конституции РФ об особых правовых режимах в федеральном законодательстве // Журнал российского права. 2003. № 11. С. 131 ; Зырянов С. М. Экстраординарные (специальные) административно-правовые режимы: понятие и обоснование необходимости введения // Журнал российского права. 2016. № 4. С. 72.

³² Подольский А. В. Преференциальный режим хозяйствования как льготный правовой режим // Государственно-правовые исследования. 2019. № 2. С. 225.

³³ Андриевский К. В. Правовое регулирование преференциальных налоговых режимов // Журнал российского права. 2020. № 1. С. 148.

³⁴ Гильманов Э. М. Инвестиционная деятельность государства в расходах бюджета Российской Федерации // Финансовое право. 2007. № 10. С. 13.

³⁵ Черешнева И. А. Цифровая экономика в контексте территорий со специальным режимом осуществления предпринимательской деятельности // Право и цифровая экономика. 2018. № 2. С. 39.

инициатив, способствующих выходу малого бизнеса на новые международные рынки³⁶.

В этой связи видится необходимым формировать кластеры (в том числе инновационные) в границах территорий со специальным режимом экономической деятельности. Указанное предполагает осуществление отбора инвестиционных проектов с точки зрения способности таких проектов участвовать в создании кластерной цепи. В этом плане следует положительно оценить нормы Федерального закона «О территориях опережающего социально-экономического развития», согласно которым условием создания такой территории выступает в том числе заключение предварительных соглашений с потенциальными инвесторами. Это позволяет заранее определить специфику той или иной территории, а также в дальнейшем дает возможность отбирать тех инвесторов, чья деятельность будет эффективно дополнять другие. Видится возможным также стимулирование и поддержка входа в границы таких территорий групп компаний, деятельность которых дополняет друг друга, усиливая их общий потенциал.

Кроме того, отдельные положения Проекта федерального закона «О преференциальных режимах» вызывают серьезные опасения. Так, например, в ч. 2 ст. 15 указывается на возможность установления дополнительных требований к резидентам и их инвестиционным проектам органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации. Думается, что сам факт существования такой нормы может отпугнуть потенциальных резидентов.

Обращают на себя внимание и положения Законопроекта о договорной форме, опосредующей осуществление экономической деятельности в границах специальных экономических зон, — об инвестиционном соглашении. Заметим, что в нормативных правовых актах о других территориях со специальными режимами экономической деятельности была предусмотрена иная форма — соглашение об осуществлении предпринимательской деятельности. И снова можно констатировать, что само по себе измене-

ние названия еще не означает эффективности и положительного результата. Так, для того, чтобы привлечь потенциальных резидентов в границы специальной экономической зоны, необходимо четко определить гражданско-правовую природу таких соглашений, а не менять их наименование. Отметим, что дискуссия об отраслевой принадлежности таких соглашений ведется довольно давно. Существует несколько точек зрения об их правовой природе. Одни авторы утверждают, что эти соглашения носят публично-правовой характер³⁷; другие отстаивают точку зрения о комплексности данных соглашений³⁸; третьи обосновывают их частноправовую направленность³⁹. Как представляется, четкое указание в Проекте федерального закона «О преференциальных режимах» на гражданско-правовую принадлежность таких соглашений способствовало бы привлечению потенциальных резидентов, поскольку могло гарантировать участие в договорных отношениях с органами управления специальными экономическими зонами на началах юридического равенства и автономии воли.

Таким образом, становится очевидным, что территории со специальным режимом экономической деятельности в России не принесли ожидаемого положительного результата. В современных экономических условиях государству необходимо привлекать частные инвестиции в развитие различных отраслей экономики. В этой связи вопрос о реформировании института территорий со специальным режимом экономической деятельности является как никогда актуальным.

Предлагаемый разработчиками Проект федерального закона «О преференциальных режимах» содержит ряд перспективных положений, способных повысить эффективность функционирования таких территорий. В то же время лежащую в его основе идею о создании новой разновидности территорий со специальным режимом экономической деятельности — специальной экономической зоны — нельзя оценить положительно, а ряд его существенных недостатков требуют устранения.

³⁶ Банных Г. А., Костина С. И. Реализация кластерной политики с участием университетов как фактор развития территории // Сборник докладов XIII Международной конференции «Российские регионы в фокусе перемен», Екатеринбург, 15–17 ноября 2018 г. Екатеринбург : УМЦ УПИ, 2019. С. 25.

³⁷ Андреев В. К. Предпринимательское законодательство : научные очерки. М. : Статут, 2008. С. 239.

³⁸ Гасумянова А. В. Правовой режим предпринимательства в особых экономических зонах РФ. СПб. : ГУЭФ, 2010. С. 86.

³⁹ Цирина М. А. Правовая природа соглашения органа управления особой экономической зоной с резидентом // Журнал российского права. 2013. № 2. С. 24.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андреев В. К. Предпринимательское законодательство : научные очерки. — М. : Статут, 2008. — 369 с.
2. Андриевский К. В. Правовое регулирование преференциальных налоговых режимов // Журнал российского права. — 2020. — № 1. — С. 147–158.
3. Баженова О. И. К вопросу об эффективности управления территориями опережающего экономического роста с особым режимом предпринимательства // Право и экономика. — 2017. — № 12 (358). — С. 5–15.
4. Баженова О. И. К проблеме юридического лица публичного права, или Соотношение частного и публичного в категории юридического лица // Конституционное и муниципальное право. — 2012. — № 6. — С. 13–24.
5. Банных Г. А., Костина С. И. Реализация кластерной политики с участием университетов как фактор развития территории // Сборник докладов XIII Международной конференции «Российские регионы в фокусе перемен», Екатеринбург, 15–17 ноября 2018 г. — Екатеринбург : УМЦ УПИ, 2019. — С. 25–33.
6. Белицкая А. В. Правовое обеспечение государственной инвестиционной политики. — М. : Юстицинформ, 2018.
7. Белицкая А. В. Правовое обеспечение привлечения инвестиций в Арктический регион России // Предпринимательское право. Приложение «Право и бизнес». — 2014. — № 3. — С. 20–25.
8. Веселкова Е. Е. Цели и способы использования особых экономических зон в международном экономическом сотрудничестве // Norwegian Journal of Development of the International Science. — 2019. — № 37. — С. 53–59.
9. Гасников К. Д., Оболонкова Е. В. Правовое регулирование территорий с особыми условиями экономического развития в Российской Федерации // Журнал российского права. — 2017. — № 1. — С. 101–109.
10. Гасумянова А. В. Правовой режим предпринимательства в особых экономических зонах РФ. — СПб. : ГУЭФ, 2010. — 144 с.
11. Гильманов Э. М. Инвестиционная деятельность государства в расходах бюджета Российской Федерации // Финансовое право. — 2007. — № 10. — С. 13–17.
12. Голубкин И. В., Бухарова М. М. Бизнес-навигатор по особым экономическим зонам России — 2017. — М. : АКИТ, 2017. — 180 с.
13. Зырянов С. М. Экстраординарные (специальные) административно-правовые режимы: понятие и обоснование необходимости введения // Журнал российского права. — 2016. — № 4. — С. 72–81.
14. Кванина В. В. Понятие и виды правовых режимов предпринимательской деятельности // Вестник Томского государственного университета. — 2017. — № 424. — С. 234–240.
15. Кузьмин Д. В., Николенко Ю. А., Яценко В. В. Проблемные вопросы оценки инновационного развития Российской Федерации // Государственный аудит. Право. Экономика. — 2013. — № 2. — С. 73–76.
16. Лисица В. Н. Инвестиционное право : учебник. — Новосибирск : Новосибирский нац. исслед. гос. ун-т, 2015. — 568 с.
17. Малько А. В., Лиманская А. П. Специальный правовой режим как особое средство правового регулирования // Вестник Саратовской государственной юридической академии. — 2013. — № 6 (95). — С. 120–124.
18. Мохов А. А. Правовые режимы осуществления экономической деятельности и саморегулирование предпринимательской или профессиональной деятельности // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2015. — № 4. — С. 11–13.
19. Нилов К. Н. Особые (специальные) правовые режимы как средство дифференциации правового регулирования предпринимательства // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. — 2015. — № 9. — С. 37–42.
20. Павлов П. В. Оценка эффективности функционирования особых экономических зон: правовое регулирование и экономическое содержание // Административное и муниципальное право. — 2014. — № 6. — С. 520–530.
21. Петраков А. Ю. Правовое регулирование предпринимательской деятельности на территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2019.
22. Подольский А. В. Преференциальный режим хозяйствования как льготный правовой режим // Государственно-правовые исследования. — 2019. — № 2. — С. 223–230.

23. Пчелинцев С. В. Проблемы реализации положений Конституции РФ об особых правовых режимах в федеральном законодательстве // Журнал российского права. — 2003. — № 11. — С. 131–145.
24. Цирина М. А. Правовая природа соглашения органа управления особой экономической зоной с резидентом // Журнал российского права. — 2013. — № 2. — С. 23–31.
25. Цыганков Э. Закон под кластер // ЭЖ-Юрист. — 2016. — № 3. — С. 4–9.
26. Черешнева И. А. Государственное регулирование экономики в контексте территорий с особым режимом осуществления предпринимательской деятельности // Научные труды РАЮН. — 2019. — № 19. — С. 608–611.
27. Черешнева И. А. Цифровая экономика в контексте территорий со специальным режимом осуществления предпринимательской деятельности // Право и цифровая экономика. — 2018. — № 2. — С. 38–40.
28. Чернышев А. И. Государственное регулирование особых экономических зон в России // Российская юстиция. — 2016. — № 4. — С. 55–57.
29. Zeng D. Z. China's Special Economic Zones: Experience Gained in the Development of China's Special Economic Zones, China Development Bank // URL: <https://www.worldbank.org/content/dam/Worldbank/Event/Africa/Investing%20in%20Africa%20Forum/2015/investing-in-africa-forum-chinas-special-economic-zone.pdf>.

Материал поступил в редакцию 14 апреля 2020 г.

REFERENCES

1. Andreev VK. Predprinimatelskoe zakonodatelstvo : nauchnye ocherki [Entrepreneurial legislation: scientific essays]. Moscow: Statute Publ.; 2008. (In Russ.)
2. Andrievskiy KV. Pravovoe regulirovanie preferentsialnykh nalogovykh rezhimov [Legal Regulation of Preferential Tax Regimes]. *Journal of Russian Law*. 2020;1:147-158. (In Russ.)
3. Bazhenova OI. K voprosu ob effektivnosti upravleniya territoriyami operezhayushchego ekonomicheskogo rosta s osobym rezhimom predprinimatelstva [On the Efficiency of Management of Areas of Advanced Economic Growth with a Special Regime of Entrepreneurship]. *Law and Economics*. 2017;12(358):5-15. (In Russ.)
3. Bazhenova OI. K probleme yuridicheskogo litsa publichnogo prava, ili sootnoshenie chastnogo i publichnogo v kategorii yuridicheskogo litsa [To the problem of the legal entity of public law, or the Balance between the private and public in the category of legal entity]. *Constitutional and Municipal Law*. 2012;6:13-24. (In Russ.)
5. Bannykh GA, Kostina SI. Realizatsiya klasternoy politiki s uchastiem universitetov kak faktor razvitiya territorii [Implementation of cluster policy with participation of universities as a factor of development of territory]. *Collection of Reports of the 13th International Conference "Russian Regions in Focus of Changes"*. Yekaterinburg: UMTs UPI Publ.; 2019. (In Russ.)
6. Belitskaya AV. Pravovoe obespechenie gosudarstvennoy investitsionnoy politiki [Legal support of state investment policy]. Moscow: Yustytsinform Publ.; 2018. (In Russ.)
6. Belitskaya AV. Pravovoe obespechenie privlecheniya investitsiy v arkticheskii region rossii [Legal support of attracting investments in the Arctic region of Russia]. *Entrepreneurial Law. "Law and Business" Supplement*. 2014;3:20-25. (In Russ.)
8. Veselkova EE. Tseli i sposoby ispolzovaniya osobykh ekonomicheskikh zon v mezhdunarodnom ekonomicheskom sotrudnichestve [Objectives and ways of using special economic zones in international economic cooperation]. *Norwegian Journal of Development of the International Science*. 2019;37:53-59. (In Russ.)
9. Gasnikov KD, Obolonkova EV. Pravovoe regulirovanie territoriy s osobymi usloviyami ekonomicheskogo razvitiya v Rossiyskoy Federatsii [Legal regulation of territories with special conditions of economic development in the Russian Federation]. *Journal of Russian Law*. 2017;1:101-109. (In Russ.)
10. Gasumyanova AV. Pravovoy rezhim predprinimatelstva v osobykh ekonomicheskikh zonakh RF [Legal regime of entrepreneurship in special economic zones of the Russian Federation]. St. Petersburg: GUEF Publ.; 2010. (In Russ.)
11. Gilmanov EM. Investitsionnaya deyatelnost gosudarstva v raskhodakh byudzheta rossiyskoy federatsii [Investment activity of the state in expenses of the budget of the Russian Federation]. *Financial Law*. 2007;10:13-17. (In Russ.)

12. Golubkin IV, Bukharova MM. Biznes-navigator po osobym ekonomicheskim zonam rossii [Business Navigator for Special Free Economic Zones of Russia]. Moscow: AKIT Publ., 2017. (In Russ.)
13. Zyryanov SM. Ekstraordinarnye (spetsialnye) administrativno-pravovye rezhimy: ponyatie i obosnovanie neobkhodimosti vvedeniya [Extraordinary (special) administrative and legal regimes: concept and justification of necessity of introduction]. *Journal of Russian Law*. 2016;4:72-81. (In Russ.)
14. Kvanina VV. Ponyatie i vidy pravovykh rezhimov predprinimatelskoy deyatel'nosti [The concept and types of legal regimes of entrepreneurial activity]. *Tomsk State University Journal of Law*. 2017;424:234-240. (In Russ.)
15. Kuzmin DV, Nikolenko YuA, Yashchenko VV. Problemnyye voprosy otsenki innovatsionnogo razvitiya Rossiyskoy Federatsii [Problem issues of evaluation of innovative development of the Russian Federation]. *Gosudarstvennyy audit. Pravo. Ekonomika*. 2013;2:73-76. (In Russ.)
16. Lisitsa VN. investitsionnoe pravo : uchebnik [Investment Law: Textbook]. Novosibirsk: Novosibirsk National Research Institute Publishing; 2015. (In Russ.)
17. Malko AV, Limanskaya AP. Spetsialnyy pravovoy rezhim kak osoboe sredstvo pravovogo regulirovaniya [Special legal regime as a special means of legal regulation]. *Saratov State Law Academy Bulletin*. 2013;6(95):120-124. (In Russ.)
18. Mokhov AA. Pravovye rezhimy osushchestvleniya ekonomicheskoy deyatel'nosti i samoregulirovaniye predprinimatelskoy ili professionalnoy deyatel'nosti [Legal regimes of economic activity and self-regulation of entrepreneurial or professional activity]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika [Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice]*. 2015;4:11-13. (In Russ.)
19. Nilov KN. Osobyie (spetsialnye) pravovye rezhimy kak sredstvo differentsiatsii pravovogo regulirovaniya predprinimatel'stva [Specific (special) legal regimes as a means of differentiation of legal regulation of entrepreneurship]. *Kant Baltic Federal University Bulletin*. 2015;9:37-42. (In Russ.)
20. Pavlov PV. Otsenka effektivnosti funktsionirovaniya osobykh ekonomicheskikh zon: pravovoe regulirovaniye i ekonomicheskoe sodержanie [Evaluation of efficiency of functioning of special economic zones: legal regulation and economic content]. *Administrative and Municipal Law*. 2014;6:520-530. (In Russ.)
21. Petrakov AYu. Pravovoe regulirovaniye predprinimatelskoy deyatel'nosti na territoriyakh operezhayushchego sotsialno-ekonomicheskogo razvitiya v rossiyskoy federatsii : dis. ... kand. yurid. nauk [Legal regulation of entrepreneurial activity in the territories of advanced socio-economic development in the Russian Federation: Cand. Sci. (Law) Thesis]. Moscow; 2019. (In Russ.)
22. Podolskiy AV. Preferentsialnyy rezhim khozyaystvovaniya kak lgotnyy pravovoy rezhim [Preferential management regime as a preferential legal regime]. *State Legal Research*. 2019;2:223-230. (In Russ.)
23. Pchelintsev SV. Problemy realizatsii polozheniy Konstitutsii RF ob osobykh pravovykh rezhimakh v federal'nom zakonodatel'stve [Problems of implementation of provisions of the Constitution of the Russian Federation on special legal regimes in federal legislation]. *Journal of Russian Law*. 2003;11:131-145. (In Russ.)
24. Tsirina MA. Pravovaya priroda soglasheniya organa upravleniya osoboy ekonomicheskoy zonoj s rezidentom [Legal Nature of the Agreement between the Administrative Body of the Special Economic Zone and the Resident]. *Journal of Russian Law*. 2013;2:23-31. (In Russ.)
25. Tsygankov E. Zakon pod klaster [The Law supporting Cluster]. *EZh-Jurist Publ.*; 2016. (In Russ.)
26. Cheresheva IA. Gosudarstvennoe regulirovaniye ekonomiki v kontekste territoriy s osobym rezhimom osushchestvleniya predprinimatelskoy deyatel'nosti [State regulation of the economy in the context of territories with a special regime of implementation of entrepreneurial activity]. *Scientific Proceedings of the RALS*; 2019. (In Russ.)
27. Cheresheva IA. Tsifrovaya ekonomika v kontekste territoriy so spetsialnym rezhimom osushchestvleniya predprinimatelskoy deyatel'nosti [Digital Economy in the Context of Territories with Special Regime of Entrepreneurial Activity]. *Law and Digital Economy*. 2018;2:38-40. (In Russ.)
28. Chernyshev AI. Gosudarstvennoe regulirovaniye osobykh ekonomicheskikh zon v Rossii [State regulation of special economic zones in Russia]. *Russian Justice*. 2016;4:55-57. (In Russ.)
29. Zeng DZ. China's Special Economic Zones: Experience Gained in the Development of China's Special Economic Zones, China Development Bank. Available from: <https://www.worldbank.org/content/dam/Worldbank/Event/Africa/Investing%20in%20Africa%20Forum/2015/investing-in-africa-forum-chinas-special-economic-zone.pdf>.

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.168.11.021-034

Е. Д. Суворов*

К вопросу о понятии банкротства

Аннотация. В статье обосновывается тезис о многозначности понятия «банкротство», раскрываются соответствующие значения. Автором указывается, что банкротство может рассматриваться как экономическое состояние, неспособность удовлетворить требования кредиторов, в том числе признанная судом неспособность; как производство по делу; как процедура; как возражение должника; как основание для специального режима расчетов с кредиторами и сам такой режим; как разновидность исполнительного производства; как способ разрешения несостоятельности; как управленческая модель; как основание и порядок ликвидации юридического лица. Предварительная договоренность о том, в каком значении употребляется термин «банкротство», необходима на всех этапах жизни права: при создании нормы, ее применении и в ходе доктринальных дискуссий, направленных на выявление ее смысла. Особое внимание в статье уделяется понятиям неплатежеспособности и недостаточности имущества. При этом обосновывается, что от неплатежеспособности следует отличать признаки неплатежеспособности, а от последних — основания для открытия производства. По мнению автора, введение категории недостаточности имущества в 2009 г. как основания для обязательной подачи заявления о банкротстве руководителем должника стало шагом назад и не отвечает потребностям современной экономики. Для исправления ситуации Верховный Суд Российской Федерации ввел категорию объективного банкротства, которая тоже страдает неопределенностью. В статье также уделяется внимание банкротству как особому режиму расчетов с кредиторами, основанному на применении принципа равенства кредиторов (*pari passu*). Указывается, что именно этот принцип и является причиной появления наряду с исполнительным производством особого режима — банкротства.

Ключевые слова: банкротство; понятие; процедура банкротства; неплатежеспособность; недостаточность имущества; производство по делу о банкротстве.

Для цитирования: Суворов Е. Д. К вопросу о понятии банкротства // *Lex russica*. — 2020. — Т. 73. — № 11. — С. 21–34. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.168.11.021-034.

On the Issue of the Concept of Bankruptcy

Evgeny D. Suvorov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Civil Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
esuvorov@bk.ru

Abstract. The paper justifies the statement concerning the multiplicity of the concept of “bankruptcy”, and interpretes the relevant meanings. The author states that bankruptcy can be considered as: 1. an economic condition, failure to satisfy creditors’ claims, including the failure recognized by the court; 2. a procedure; 3. an objection on behalf of the debtor; 4. a basis for a special settlement regime with creditors and such a special settlement regime itself; 5. a type of enforcement proceedings; 6. a way of authorizing insolvency; 7. a model of administration; 8. a basis and order of liquidation of a legal entity. A preliminary agreement concerning the meaning of the term “bankruptcy” is necessary at all stages of the life of law: when a rule of law is created, applied and when it is being subjected to doctrinal debates aimed at identifying its meaning. Particular attention in the paper is paid to the concepts of insolvency and property insufficiency. The author argues that it is necessary to distinguish the signs of bankruptcy from insolvency, and the former from the grounds for initiating

© Суворов Е. Д., 2020

* Суворов Евгений Дмитриевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
esuvorov@bk.ru

proceedings. In author's opinion, the introduction of the category of insufficiency of property in 2009 as grounds for mandatory filing for bankruptcy by the debtor's principal was a step backwards and does not meet the needs of the modern economy. To remedy the situation, the Supreme Court of the Russian Federation introduced the category of objective bankruptcy that is also ambiguous. The paper also focuses on bankruptcy as a special settlement regime with creditors based on the application of the principle of equality of creditors (*pari passu*). It is stated that this principle is the reason for the emergence, along with the executive proceedings, of a special regime, namely: bankruptcy.

Keywords: bankruptcy; concept; bankruptcy procedure; insolvency; property insufficiency; bankruptcy proceedings.

Cite as: Suvorov ED. K voprosu o ponyatii bankrotstva [On the Issue of the Concept of Bankruptcy]. *Lex russica*. 2020;73(11):21-34. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.168.11.021-034. (In Russ., abstract in Eng.)

Понятие банкротства относится к тем, которые принято именовать многозначными. Данное обстоятельство требует разграничения соответствующих значений, чтобы оперирование соответствующей категорией могло быть продуктивным. Предварительная договоренность о том, в каком значении употребляется термин «банкротство», необходима на всех этапах жизни права: при создании нормы, ее применении и в ходе доктринальных дискуссий, направленных на выявление ее смысла.

С. А. Карелина предлагает рассматривать несостоятельность, во-первых, как особое состояние имущества должника, во-вторых, как особое состояние должника, в-третьих, как юридический состав, в-четвертых, как «стечение кредиторов», в-пятых, в качестве процедуры, в-шестых, как форму юридической ответственности¹.

Данная статья является попыткой предложить альтернативную палитру значений соответствующего понятия.

На наш взгляд, банкротство как явление может рассматриваться с нескольких точек зрения:

- как экономическое состояние (юридический факт);
- как неспособность удовлетворить требования кредиторов;
- как признанная судом неспособность удовлетворить требования кредиторов;
- как производство по делу, где целью являются расчеты с конкурсными кредиторами;
- как процедура;
- как возражение должника против требования об исполнении обязательства;
- как основание для специального режима удовлетворения требований кредиторов;

- как сам специальный режим удовлетворения требований конкурсных кредиторов;
- как разновидность исполнительного производства;
- как способ разрешения несостоятельности должника;
- как управленческая модель;
- как основание и порядок ликвидации юридического лица.

Банкротство как экономическое состояние

Банкротство как экономическое состояние должника означает такое состояние активов и пассивов должника, которое не позволяет ему своевременно рассчитываться по созревшим обязательствам.

В целом данное представление о банкротстве предполагает обсуждение категорий «неплатежеспособность», «недостаточность имущества», «объективное банкротство». По существу, это и есть те разновидности экономического состояния должника, которые принимаются во внимание законодателем для введения специального режима расчетов с кредиторами, составляющего основную цель существования и применения банкротных процедур (о режиме расчетов речь пойдет ниже).

Неплатежеспособность или недостаточность имущества: выбор стандарта для открытия производства

Под *неплатежеспособностью должника* понимается прекращение исполнения должником части денежных обязательств или обязанностей

¹ См.: Карелина С. А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 22.

по уплате обязательных платежей, вызванное недостаточностью денежных средств (абз. 36 ст. 2 Закона о банкротстве).

Под *недостаточностью имущества* понимается превышение размера денежных обязательств и обязанностей по уплате обязательных платежей должника над стоимостью его имущества (активов) (абз. 35 ст. 2 Закона о банкротстве). Ранее такой признак именовался неоплатностью.

Иными словами, если недостаточность имущества — это превышение размера всех денежных обязательств должника над стоимостью всего имущества должника, то неплатежеспособность — это превышение размера денежных обязательств, срок которых наступил, над величиной такого вида имущества должника, как денежные средства.

Следует иметь в виду, что неплатежеспособность и недостаточность имущества должника являются экономическим состоянием конкретного лица, которое само по себе еще не влечет для него правовых последствий в части изменения статуса (ограничений, изменения порядка управления, запретов и т.п.). Иными словами, неплатежеспособность (недостаточность имущества) конкретного субъекта гражданского права не является самостоятельным юридическим фактом, изменяющим его правовое положение. Необходимо, однако, оговориться, что неплатежеспособность юридического лица или недостаточность его имущества являются юридическими фактами, влекущими возникновение обязанности руководителя такого лица по подаче заявления о его банкротстве (ст. 9 Закона о банкротстве), неплатежеспособность гражданина, проявившаяся в невозможности исполнения им существующих обязательств, обязывает его к аналогичной подаче заявления о собственном банкротстве (ст. 213.4 Закона о банкротстве).

Кроме того, следует принимать во внимание, что наряду с понятием неплатежеспособности в потребительском банкротстве существует система презумпций неплатежеспособности гражданина-должника (п. 3 ст. 213.6 Закона о банкротстве). Такая система вызвана необходимостью устанавливать неплатежеспособность гражданина для введения в отношении него процедуры банкротства (п. 2 ст. 213.6 Закона о банкротстве), в отличие от корпоративного банкротства, где такой необходимости нет.

Следует оценить, насколько недостаточность имущества является тем экономическим состоянием, которое должно именоваться банкротством. В частности, является ли такая недостаточность свидетельством банкротства, если должник является платежеспособным, и, напротив, свидетельствует ли об отсутствии состояния банкротства у неплатежеспособного должника то обстоятельство, что его имущество по своей стоимости превышает размер его обязательств. Представляется, что в современном экономическом обороте соотношение обязательств должника со стоимостью его имущества не должно иметь значения: важно не то, сколько у должника имущества, а то, позволяет ли ему это имущество рассчитываться по обязательствам с наступившим сроком исполнения, а также не то, сколько у него всего обязательств по отношению к величине его активов, а то, позволяют ли активы исполнять из всей массы обязательств только лишь созревшие. Именно неспособность удовлетворить созревшие обязательства затрагивает интересы третьих лиц, что предполагает создание инструментов контроля за должником. Таким инструментом и является производство по делу о банкротстве. Пока должник исполняет обязательства или, по крайней мере, способен их исполнять, поводов для вмешательства нет, так как нет и подлежащего защите интереса. В этой связи недостаточность имущества как таковая не должна иметь значения для принудительного введения контроля за должником через открытие производства по делу о банкротстве.

Интересно, что в средневековом итальянском конкурсном процессе «одна неоплатность должника, если он продолжал пользоваться кредитом в торговом мире, еще не считалась несостоятельностью»².

Есть еще один аспект, который не позволяет считать критерий недостаточности имущества адекватным критерием для открытия производства по делу о банкротстве и далее для признания должника банкротом. Речь идет о том, что должник может обладать имуществом стоимостью, значительно превышающей величину его обязательств, но которое не является ликвидным: в этом случае при отсутствии признака недостаточности имущества должник все же должен подвергаться контролю через дело о банкротстве, так как он с указанной конфигура-

² Малышев К. И. Избранные труды по конкурсному процессу и иным институтам торгового права. М. : Статут, 2007. С. 178.

цией активов и пассивов не может удовлетворить созревшие обязательства, что затрагивает интересы его контрагентов (кредиторов).

С учетом изложенного следует признать, что именно неплатежеспособность и есть то состояние, которое отвечает современным представлениям о банкротстве должника, которое должно влечь открытие производства по делу о банкротстве. Именно при неплатежеспособности состояние должника отражается на его контрагентах и далее — на всем экономическом обороте (неполучение удовлетворения контрагентом должника может повлечь сложности в расчетах с контрагентами контрагента и т.д.). Следовательно, при такой неспособности правопорядок должен предусматривать правовые последствия в виде контроля и специального режима расчетов, не допускающего нарушение принципа равенства кредиторов.

Здесь будет уместно привести соответствующую позицию, изложенную в п. 23 ч. 2 Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам несостоятельности. Так, согласно указанному пункту стандарт, который широко используется в связи с открытием производства по делу о несостоятельности, известен под названием критериев ликвидности, движения наличности или общего прекращения платежей. Для соблюдения этого стандарта требуется, чтобы должник вообще прекратил платежи и не располагал достаточными наличными средствами для обслуживания своих обязательств по мере наступления срока их исполнения в ходе обычной коммерческой деятельности. Об общем прекращении платежей должником могут свидетельствовать, в частности, невнесение им арендных платежей, неуплата налогов, невыдача заработной платы и надбавок служащим, неуплата по счетам расчетов с поставщиками и других существенных коммерческих расходов. Этот критерий как таковой позволяет кредиторам выявлять определяющие факторы. Применение этого критерия призвано обеспечить открытие производства по делу о несостоятельности на достаточно ранних этапах тяжелого финансового положения должника, с тем чтобы свести к минимуму распыление активов и избежать острой конкуренции между кредиторами в борьбе за активы, что может привести к расчленению предприятия должника в ущерб коллективным интересам кредиторов. Если

предусмотреть возможность открытия производства только после того, как должник сможет продемонстрировать наступление балансовой несостоятельности (когда бухгалтерский баланс должника свидетельствует о том, что стоимость пассивов должника превышает стоимость его активов), то это может привести лишь к отсрочке наступления неизбежного результата и к сокращению размера возмещения.

Объективное банкротство

Верховным Судом Российской Федерации сначала в рамках конкретных дел (дело о банкротстве «Каркас»³), а после и на уровне абстрактных разъяснений была выработана категория объективного банкротства.

В соответствии с п. 4 постановления Пленума ВС РФ от 21.12.2017 № 53 объективное банкротство — момент, в который должник стал неспособен в полном объеме удовлетворить требования кредиторов, в том числе об уплате обязательных платежей, из-за превышения совокупного размера обязательств над реальной стоимостью его активов. Такое объективное банкротство является юридическим фактом, влекущим конкретные последствия применительно к субсидиарной ответственности: с него считается период контроля (п. 4 указанного постановления), данное обстоятельство имеет значение для субсидиарной ответственности за неподачу заявления о банкротстве (п. 9 постановления).

Данное определение, как представляется, вызвано необходимостью отделить случаи, когда должник исполняет обязательства при формальной недостаточности имущества, от случаев, когда такая недостаточность отражается на способности удовлетворить требования кредиторов. Сама проблема была вызвана практикой привлечения к субсидиарной ответственности руководителей должников в связи с нарушением обязанности по подаче заявления о банкротстве, которую считали возникшей с момента появления формальных признаков недостаточности имущества (ст. 9 Закона о банкротстве). Практика, в свою очередь, была спровоцирована включением в 2009 г. в ст. 9 Закона о банкротстве такого основания для обязательной подачи заявления о банкротстве,

³ Определение ВС РФ от 20.07.2017 № 309-ЭС17-1801 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

как недостаточность имущества (Федеральный закон от 28.04.2009 № 73-ФЗ).

Попытки определить, что такое банкротство, предпринимались неоднократно на протяжении нескольких столетий. Если кратко охарактеризовать этот путь, то движение шло от неоплатности, которая в настоящей редакции Закона о банкротстве именуется недостаточностью имущества (ст. 2), к неплатежеспособности.

Неплатежеспособность, в свою очередь, родившись всего лишь как признак неоплатности, стала к XXI в. самостоятельным основанием. Теперь стало неважно, сколько у должника имущества и как оно соотносится с величиной всех его обязательств, включая несозревшие (неоплатность, она же — недостаточность имущества), важно то, хватает ли должнику ликвидных средств на обслуживание текущих (созревших) обязательств (неплатежеспособность). Выше мы уже писали, что в условиях развитого оборота именно этот критерий является ключевым, за которым должны следовать специальные процедуры под контролем кредиторов — процедуры банкротства (как реабилитационные, так и ликвидационные). Именно неплатежеспособность свидетельствует о болезни экономического агента, которая предполагает назначение «опекунов» и «попечителей» этому агенту в интересах его кредиторов.

Более того, в условиях кредитной экономики, надо признать, именно этот критерий является единственно верным, так как второй критерий — недостаточность имущества — создает неоправданные риски в отношении большинства субъектов экономической деятельности, долгосрочных обязательств которых часто бывает по объему больше, чем стоимость текущих активов. Такая ситуация, как правило, исправляется после завершения длительных проектов, ввода в эксплуатацию вновь созданных линий производства и т.п.

В этом смысле включение данного признака в текст Закона о банкротстве (в результате принятия Федерального закона от 28.04.2009 № 73-ФЗ) является ошибкой, движением назад.

Учитывая изложенное, попытку нивелировать негативный эффект от формального применения определений (речь о недостаточности имущества) следует поддержать.

В приведенном определении, однако, непонятно, идет ли речь только о созревших обязательствах или обо всех в совокупности. Если имеются в виду только созревшие обязательства, то неясно, зачем нужен данный критерий

наряду с неплатежеспособностью, ведь именно неспособность удовлетворить созревшие обязательства и есть неплатежеспособность. Если же определение касается всех обязательств, то данное определение есть не что иное, как изложение понятия недостаточности имущества, от которого, по всей видимости, планировал уйти ВС РФ.

Кроме того, определение должно быть уточнено применительно к активам: в современной экономике значение имеют не все активы, а те, которые могут быть в короткий промежуток времени направлены на погашение обязательств. Это так называемые *ликвидные активы*. В Германии, например, под ними понимаются наличные деньги, безналичные денежные средства, высоколиквидные ценные бумаги, которые могут быть быстро обращены в деньги. В России, однако, акцент сделан только на денежных средствах (см. определение «неплатежеспособность» в ст. 2 Закона о банкротстве). Такое решение позволяет зафиксировать начало болезни: невозможность расплатиться в короткий промежуток времени уже о ней свидетельствует. В России для кредитора это три месяца, для должника (ст. 9 Закона о банкротстве) — один месяц. Здесь как раз и понадобится отделить ликвидные активы от всех остальных: наличие на балансе должника неликвидного дорогостоящего имущества не будет опровергать его болезни, если такое имущество нельзя превратить в деньги для уплаты по созревшим долгам в обозначенные промежутки времени. Это значит, что контроль кредиторов необходим, далее — реабилитация или ликвидация — будет зависеть от обстоятельств.

С учетом неясности предложенной формулировки думается, что усилия должны быть направлены на возврат к неплатежеспособности, при которой сравнивать необходимо:

- 1) не все долги, а только созревшие;
- 2) не со всем имуществом должника, а только с ликвидным.

Если же попытаться исправить положение без изменения Закона, то целесообразно уточнить определение объективного банкротства, изложив его в следующей редакции: под объективным банкротством понимается момент, в который должник из-за превышения размера *созревших* обязательств над реальной стоимостью его *ликвидных* активов стал неспособен в полном объеме удовлетворить требования кредиторов, в том числе об уплате обязательных платежей.

Банкротство как неспособность (признанная судом) удовлетворить требования кредиторов

Из изложенного выше видно, что банкротство рассматривается как *неспособность* удовлетворить требования кредиторов (неплатежеспособность). Такая неспособность означает, что должник не располагает средствами для удовлетворения соответствующих требований, и характеризует финансовое состояние должника. Это замечание вызвано необходимостью отделения неспособности удовлетворить требования кредиторов от *нежелания* их удовлетворить, а также от тех случаев, когда удовлетворению требований кредиторов препятствует тот или иной запрет (арест средств на счете, приостановление операций и т.п.).

Неспособность удовлетворить требования кредиторов должна отличаться от временных затруднений в платежах, то есть должна быть стойкой. В целом данное разграничение проводится путем ограничения права кредитора на открытие производства по делу о банкротстве до тех пор, пока соответствующее обязательство не окажется не исполненным в течение более трех месяцев (ст. 3, 33 Закона о банкротстве), а также путем обязания руководителя должника подать заявление о банкротстве не в момент обнаружения невозможности удовлетворить требование кредитора, а в течение одного месяца с даты такой невозможности (ст. 9 Закона о банкротстве).

Следует также отделять неспособность удовлетворить требования кредиторов от *угрозы* такой неспособности. Должник может подать заявление о банкротстве и в тех случаях, когда еще неспособности нет, но она обнаружится в ближайшее время (ст. 8 Закона о банкротстве). Представляется, что именно для случаев подачи заявлений по мотиву угрозы неплатежеспособности должен быть оставлен критерий недостаточности имущества: не являясь самим банкротством, он может указывать на то, что в ближайшее время оно (банкротство в виде неспособности удовлетворить требования кредиторов) наступит.

Если оперировать легальным определением банкротства, то им именуется не просто неспо-

собность, а *признанная судом неспособность* удовлетворить требования кредиторов. Так, из абз. 2 ст. 2 Закона о банкротстве следует, что банкротством (несостоятельностью) юридического или физического лица именуется признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей. Как видно из указанного определения, банкротством признается не само по себе экономическое состояние должника (неспособность удовлетворить требования кредиторов), а такое состояние, по поводу наличия которого вынесен судебный акт арбитражного суда. Названные судебные акты выносятся в рамках производства по делу о банкротстве, о чем будет сказано ниже.

В данном месте важен следующий тезис: не может быть квалифицирован как несостоятельный тот должник, в отношении несостоятельности которого отсутствует судебный акт арбитражного суда. Данное решение предопределено тем, что банкротство как юридический факт вводит специальный режим в отношении должника, выражающийся в ограничениях и запретах, потере управления, а также затрагивающий интересы кредиторов — теперь они не могут получать удовлетворение по своим обязательствам в индивидуальном порядке и вынуждены ждать расчетов по обязательствам на коллективной основе. Такой режим нуждается в публичности, что невозможно без вынесения акта суда или иного органа⁴.

Признаки банкротства

От банкротства как экономического состояния следует отделять признаки банкротства.

Признаками банкротства (иногда — внешними признаками банкротства) именуется внешние проявления неспособности должника удовлетворить требования кредиторов, которые могут быть проверены для целей от-

⁴ В то же время примечательно свидетельство К. И. Малышева применительно к средневековому итальянскому конкурсному процессу: «по взгляду итальянского купечества и юристов, несостоятельность наступала не в тот только момент, когда уже постановлено было решение суда, объявлявшее должника *pro fidefrago s.rupto*, а в то самое время, когда он скрылся или бежал от кредиторов» (см.: *Малышев К. И.* Указ. соч. С. 178).

крытия над должником производства по делу о банкротстве и (или) введения в отношении него процедур банкротства, признания его банкротом. По существу, признаки банкротства — это юридические факты, которые вводят неопровержимую презумпцию наличия у должника соответствующего экономического состояния (неспособности удовлетворить требования кредиторов). Значение таких фактов состоит в том, что именно с ними закон связывает возможность наступления правовых последствий.

В соответствии с п. 2 ст. 3 Закона о банкротстве юридическое лицо считается неспособным удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязательства и (или) обязанность не исполнены им в течение трех месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены. Применительно к банкротству физических лиц трехмесячный период неисполнения также имеет значение как признак банкротства (п. 2 ст. 213.3 Закона о банкротстве).

Следует, однако, иметь в виду, что внешние проявления нужны для тех, кто не в курсе экономического состояния должника, то есть для всех, кроме самого должника: кредиторов, работников, уполномоченного органа и т.п. Между тем должник не нуждается в подтверждении своего состояния через внешние проявления (признаки банкротства), в связи с чем открытие производства по делу о банкротстве по заявлению самого должника предполагает возможность для него доказывания своей неплатежеспособности или недостаточности имущества (внутренних экономических состояний) без привязки к тем или иным внешним проявлениям.

Признаки банкротства можно рассматривать как исключительные *доказательства неплатежеспособности*, имея в виду, что иные доказательства такой неплатежеспособности кредитором представляться не могут, а также что при их наличии неплатежеспособность предполагается и в том случае, если ее в действительности нет. Единственным способом опровержения презумпции является платеж по долгу, который устранил соответствующий признак; никакие аргументы без платежа по долгу значения не имеют.

Банкротство как производство по делу

Иногда под банкротством понимают производство по делу о банкротстве, хотя это и неточно: производство по делу о банкротстве может быть открыто в отношении платежеспособного лица, а в отношении несостоятельного лица такое производство может отсутствовать.

Так, в Российской Федерации разрешение несостоятельности должников производится на условиях судебного контроля за проведением соответствующих процедур банкротства. Такой контроль необходим в связи со столкновением множества противоречащих друг другу интересов, подлежащих правовой защите: в рамках любого дела о банкротстве должны быть учтены интересы должника, различных кредиторов, работников, государства, общества и т.п. Указанный судебный контроль и реализуется посредством производства по делу о банкротстве.

Производством по делу о банкротстве, таким образом, именуется процессуальное правоотношение по рассмотрению арбитражным судом дела о банкротстве, которое начинается вынесением определения о принятии заявления о признании должника банкротом к производству и завершается вынесением определения о завершении конкурсного производства либо прекращением производства по делу о банкротстве — для юридических лиц, определения о завершении реструктуризации долгов, определения о завершении процедуры реализации имущества или определения о прекращении производства по делу — для физических лиц.

Именно в рамках производства по делу о банкротстве происходит подтверждение неспособности должника удовлетворить требования кредиторов посредством вынесения последовательно: 1) определения о признании требований заявителя обоснованными и введения процедуры наблюдения; 2) решения о признании должника банкротом, или определения о введении внешнего управления, или определения о введении финансового оздоровления — для юридических лиц; либо посредством вынесения последовательно: 1) определения о признании обоснованным заявления и введения реструктуризации долгов гражданина; 2) решения о признании гражданина банкротом — для физических лиц.

Суд разрешает и множество иных вопросов в рамках производства по делу о банкротстве, направленных на реализацию контрольной функ-

ции в отношении разрешения несостоятельности должников: подтверждает требования кредиторов, утверждает арбитражного управляющего, признает недействительными сделки, направленные к ущербу кредиторов или нарушению принципа равенства, привлекает отдельных лиц к субсидиарной ответственности по обязательствам должника, рассматривает жалобы на действия арбитражных управляющих и т.п.

Следует иметь в виду, что успешное завершение реабилитационных процедур, позволившее рассчитаться с кредиторами должника — юридического лица, влечет прекращение производства по делу о банкротстве; должник в таком случае продолжает свое существование. Такие же последствия предусмотрены в случае заключения мирового соглашения. В свою очередь, завершение ликвидационной процедуры (конкурсного производства) влечет ликвидацию должника — юридического лица. Успешное завершение любой из процедур банкротства гражданина влечет вынесение определения о завершении соответствующей процедуры.

Основания для открытия производства и для введения процедур банкротства

Следует отличать *основания для открытия производства по делу о банкротстве от оснований для введения отдельных процедур банкротства*, имея в виду, что открытие производства предшествует введению такой процедуры, но не свидетельствует с необходимостью, что такая процедура будет введена⁵.

Так, основанием для открытия производства по делу о банкротстве является заявление лица, имеющего право требовать признания должника банкротом. К таким лицам отнесены: кредитор, должник, работник, уполномоченный орган (ст. 7 Закона о банкротстве). Заявление кредитора (работника, уполномоченного орга-

на) о признании должника банкротом может быть принято к производству, если требования такого кредитора составляют по отношению к юридическому лицу более 300 тыс. руб., а требования к физическому лицу — более 500 тыс. руб. (п. 2 ст. 33 Закона о банкротстве). При этом ограничения по сумме не действуют для случаев, когда заявление подается самим должником.

Последствием открытия производства по делу о банкротстве будет только лишь назначение даты судебного заседания по рассмотрению заявления о признании должника банкротом, по итогам которого может быть введена первая процедура банкротства — наблюдение для юридических лиц, реструктуризация долгов — для физических лиц.

При этом основанием для введения наблюдения будет подтверждение оснований соответствующего заявления о банкротстве. Для кредиторов (работников, уполномоченного органа) речь идет о непогашенном требовании соответствующего кредитора, для должников — наряду с непогашенными требованиями могут быть обстоятельства неплатежеспособности, недостаточности имущества и т.п. в соответствии со ст. 9 Закона о банкротстве. Что касается реструктуризации долгов гражданина, то основанием введения такой процедуры по заявлению кредиторов (работников, уполномоченного органа) будет также соответствующее непогашенное требование, для заявления должника — неспособность удовлетворения имеющихся требований кредиторов (существующая или будущая) при доказанности неплатежеспособности гражданина (ст. 213.3–213.6 Закона о банкротстве).

Основанием для введения процедуры финансового оздоровления будет по общему правилу соответствующее решение собрания кредиторов (п. 1 ст. 80 Закона о банкротстве). То же решение собрания кредиторов является основанием для введения внешнего управле-

⁵ Интересно, что уже в 2010 г. С. А. Карелина предлагала уточнить положения, разграничивающие основания для открытия производства и для признания должника банкротом. Так, она пишет: «Отсутствие и в законодательстве, и в доктрине последовательного разграничения между основаниями возбуждения дела о несостоятельности и основаниями признания должника банкротом актуализирует необходимость разработки законодателем четких критериев дифференциации этих оснований. Отправным началом в данном случае может служить тезис о том, что если при возбуждении дела о банкротстве достаточно лишь факта наличия соответствующих признаков, то при вынесении решения о признании должника банкротом суд должен помимо этого исходить из невозможности восстановления платежеспособности должника (с формальной точки зрения это означает — отсутствие оснований для введения реабилитационных процедур)» (см.: Карелина С. А. Указ. соч. С. 16).

ния (п. 1 ст. 93 Закона о банкротстве). Представляется, что в обоих случаях суд может отказать во введении реабилитационных процедур на основании решения собрания кредиторов и признать должника банкротом, если установлена невозможность восстановления платежеспособности должника (если применительно к финансовому оздоровлению не представлено достаточное обеспечение в соответствии с п. 5 ст. 77 Закона о банкротстве).

Решение арбитражного суда о признании должника — юридического лица банкротом и об открытии конкурсного производства принимается в случаях установления признаков банкротства должника — юридического лица, предусмотренных ст. 3 Закона о банкротстве (неудовлетворение требований кредиторов более трех месяцев).

Основанием для утверждения мирового соглашения и прекращения производства по делу будет, соответственно, заключение такого мирового соглашения (собрание кредиторов и должник), а также удовлетворение требований кредиторов первой и второй очередей (п. 1 ст. 158 Закона о банкротстве).

Процедуры банкротства

Встречается и смешение банкротства с процедурой банкротства. Процедурой банкротства является совокупность мер в отношении должника, объединенная той или иной целью. Основной целью применяемых процедур (за исключением процедуры наблюдения) следует считать осуществление расчетов с кредиторами, а не само по себе восстановление платежеспособности или тем более ликвидацию должника. Восстановление платежеспособности в реабилитационных процедурах банкротства является средством достижения цели (расчеты с кредиторами), ликвидация должника в ликвидационной процедуре — следствием завершения расчетов по итогам распределения имущества должника (выручки от его продажи). Во всех процедурах, таким образом, различаются не цели (расчеты с кредиторами), а средства их достижения (восстановление платежеспособности или распродажа имущества должника).

Исходя из изложенного, *процедурой банкротства (за исключением предварительной процедуры наблюдения) целесообразно именовать совокупность специфических мер, применяемых по отношению к должнику в целях*

последующих расчетов с его кредиторами по результатам названных мер.

Банкротство как возражение должника

Банкротство может быть рассмотрено и как возражение должника против требования кредитора об исполнении обязательства. Введение в отношении должника процедуры банкротства традиционно препятствует удовлетворению созревшего требования кредитора в индивидуальном порядке (ст. 63, 126 Закона о банкротстве), в отношении требования вводится мораторий.

Исполнение обязательства в обычном режиме предполагает исполнение:

- надлежащим лицом;
- надлежащему лицу;
- в надлежащий срок;
- надлежащим предметом;
- надлежащим способом;
- в надлежащем размере.

В свою очередь, за неисполнение или ненадлежащее исполнение предполагается наложение ответственности (при наличии вины или без нее — в случае безвиновной ответственности).

Банкротство предполагает главным образом изменение в следующих проявлениях принципа надлежащего исполнения:

- исполнение в надлежащий срок — ему препятствует мораторий (ст. 63 Закона о банкротстве) либо его ускоряет акселерация (ст. 126 Закона о банкротстве);
- надлежащим предметом — исполнение возможно по общему правилу только в денежной форме (ст. 142 Закона о банкротстве);
- надлежащим способом — исполнение осуществляется конкурсным или внешним управляющим коллективным образом в порядке, предусмотренном Законом о банкротстве;
- в надлежащем объеме — исполнение производится в объеме, возможном с учетом конкурсной массы, количества кредиторов и очередности их удовлетворения.

При этом за неисполнение надлежащим образом санкции не начисляются (ст. 63 Закона о банкротстве).

Каковы предпосылки для такого изменения общего порядка исполнения обязательств? Такой предпосылкой является принцип равенства кредиторов, предполагающий, что в условиях невозможности должника расплатиться со все-

ми кредиторами в полном объеме их требования должны быть удовлетворены пропорционально объему их требований в общей массе требований кредиторов.

Банкротство как основание для специального режима расчетов

Из указанного выше вытекает также, что банкротство может рассматриваться как основание для специального режима удовлетворения требований кредиторов и как сам специальный режим удовлетворения требований конкурсных кредиторов.

Как уже указывалось, такой режим связан с принципом равенства кредиторов, предполагающим, что риск несостоятельности должника должен равномерно распределяться на всех кредиторов, исключения составляют кредиторы привилегированных очередей удовлетворения (возмещение вреда жизни и здоровью, требования об оплате труда и выходных пособий).

Суть указанного принципа состоит в том, что все кредиторы несостоятельного должника должны иметь равные возможности получения удовлетворения из конкурсной массы такого должника. Такое равенство достигается за счет распределения средств конкурсной массы между всеми кредиторами пропорционально объему их требования в общей сумме задолженности (*pari passu, pro rata*).

Соответственно, если какой-то из кредиторов должника получает полное удовлетворение своего требования, он оказывается в преимущественном положении по отношению к другим кредиторам. Более того, он оказывается в таком положении за счет других кредиторов, если принять во внимание, что разницу между полным удовлетворением своего требования и тем удовлетворением, на которое указанный кредитор мог рассчитывать при пропорциональном распределении средств конкурсной массы между всеми кредиторами, преимущественно удовлетворившийся кредитор получает из конкурсной массы, средства которой причитаются всем кредиторам, а не только ему.

Банкротство как специальный режим расчетов

Закон о банкротстве имеет своей целью обеспечить принцип равенства кредиторов за счет введения специфического режима для несостоятельного (или предполагаемого несостоятельным) должника.

Так, равномерное распределение возможно при условии, что в отношении расчетов с кредиторами будет введен мораторий, не допускающий индивидуальное удовлетворение отдельных кредиторов. При этом такое равномерное распределение производится на коллективной основе: все кредиторы одной очереди получают в рамках дела о банкротстве одновременно причитающуюся им часть.

В свою очередь, данные механизмы обеспечения принципа равенства кредиторов являются основанием для следующих последствий:

- запрет на предъявление исков (ст. 63 Закона о банкротстве);
- приостановление и прекращение исполнительных производств (ст. 63, 126 Закона о банкротстве);
- обеспечение сохранности конкурсной массы (ст. 63, 64 Закона о банкротстве);
- предоставление полномочий управляющему по контролю или распоряжению конкурсной массой (ст. 95, 126, 129 Закона о банкротстве);
- предоставление кредиторам права принимать решения в части судьбы расчетов с ними (ст. 12 Закона о банкротстве).

В абсолютном виде принцип равенства, конечно же, реализуется только в процедуре конкурсного производства. Само понятие конкурсного производства уже обозначает конкуренцию требований отдельных кредиторов. Но это не значит, что реабилитационные процедуры, а также процедура наблюдения не имеют на себе «следов» от применения соответствующего принципа. В частности, именно необходимостью прозрачного и равномерного распределения имущества несостоятельного должника предопределено введение моратория на индивидуальное удовлетворение требований кредиторов в каждой из указанных процедур, именно названным принципом обусловлено коллективное удовлетворение требований кредиторов, производящееся в рамках графика погашения задолженности (финансовое оздоровление), либо по итогам реализации плана внешнего управления.

Банкротство как разновидность исполнительного производства

То, что банкротство является специальным режимом расчетов с кредиторами (исполнения обязательств), обосновывает взгляд, согласно которому банкротство может рассматриваться как разновидность исполнительного производства.

Описание и аргументы в пользу названного подхода мы можем обнаружить у Г. Ф. Шершеневича⁶.

В самом деле, если речь идет о принудительном исполнении имеющихся притязаний внешними лицами (арбитражный управляющий) с отстранением должника от управления массой, то сама специфика, заключающаяся в соблюдении принципа равенства, не опровергает соответствующей исполнительный природы производства по делу о банкротстве. Такое производство происходит под контролем суда (производство по делу о банкротстве), что также мыслимо и для обычного исполнительного производства (контроль за исполнительным производством осуществляется судом, конечно же, в меньших масштабах, но все же осуществляется; см. разд. VII АПК РФ, разд. VII ГПК РФ).

Возможное возражение о том, что в банкротстве предполагается и рассмотрение споров об установлении требований, что отличает банкротство от исполнительного производства, должно быть отклонено. Во-первых, установление требований в судебном порядке предполагает в первую очередь проверку таких требований и публичность процедуры появления новых требований в реестре. Это решение важно, так как установление всё новых требований представляет собой противопоставление требования не должнику, а не знавшим ранее о требовании кредиторам. Во-вторых, судебное установление требований не отменяется и в том случае, когда отсутствует спор о праве, более того, и тогда, когда такой спор в принципе невозможен (п. 10 ст. 16 Закона о банкротстве). В-третьих, решение о судебном установлении является политико-правовым (мы его поддерживаем, отметим заранее), но может и отсутствовать. Например, законопроект № 598603-7, инициированным Верховным Судом РФ, предполагается вопросы установления требований передать на рассмотрение арбитражных управляющих. В-четвертых, ряд

требований и сейчас устанавливаются во внесудебном порядке (требования при банкротстве кредитных организаций (ст. 189.85 Закона о банкротстве), требования к застройщику (ст. 201.4 Закона о банкротстве)).

Уместно в этой связи процитировать Г. Ф. Шершеневича: «Если в конкурсном производстве имеет место также признание требований, то это не составляет его существенного условия, а может произойти вне его, общим судебным порядком. Если в конкурсном производстве допускается признание требований кредиторов, это объясняется исключительно практическими удобствами, какие представляет этот способ. Устранение этой возможности не лишило бы конкурсного производства присущей ему в настоящее время юридической природы»⁷.

Основное отличие от исполнительного производства у банкротства, очевидно, состоит в необходимости обеспечить принцип равенства кредиторов. В этой связи исполнительное производство все же является индивидуальным производством, которое не заботится обо всех будущих выявляемых кредиторах: даже в сводном исполнительном производстве удовлетворение получают те кредиторы, листы которых соединены в нем, судебный пристав-исполнитель безразлично относится к тому, имеются ли у должника кредиторы иные, хватит ли средств на их удовлетворение и т.п. Банкротство за счет введения моратория и запрета на индивидуальное удовлетворение обеспечивает выявление всех кредиторов должника перед распределением выручки от реализации конкурсной массы.

Банкротство как способ разрешения несостоятельности

Банкротство можно рассматривать также в качестве способа разрешения несостоятельности должника. Несмотря на то что в большинстве случаев речь идет о конкурсном производстве с распределением актива должника среди его кредиторов, такое решение не является единственно возможным: соответствующий должник может пройти процедуру реабилитации (финансовое оздоровление или внешнее управление) и рассчитаться с кредиторами в полном объеме, а может заключить с кредиторами мировое соглашение с предоставлением должнику

⁶ Шершеневич Г. Ф. Торговый процесс. Конкурсный процесс. М.: Статут, 2003. С. 178–180.

⁷ Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 180.

отсрочек, скидок с долга и т.п. Решение судьбы должника, столкнувшегося с неплатежеспособностью, предполагает выявление кредиторов, их воли, анализа финансового состояния должника и определение возможности восстановления платежеспособности и т.д. Производство по делу о банкротстве является тем механизмом, где все подобные вопросы подлежат разрешению. Следует, однако, отметить, что само законодательство о банкротстве может лишь предложить определенный режим определения судьбы должника, построенный на началах справедливости и эффективности, но не может содержать инструменты, приводящие к восстановлению платежеспособности соответствующих должников. Если создание режима является прерогативой права и юристов, то восстановление платежеспособности — результат экономики и, соответственно, усилий предпринимателей. Иными словами, право может лишь создать условия для приложения усилий к восстановлению платежеспособности, а их приложение и результативность не могут быть обеспечены правом.

Банкротство как управленческая модель

Банкротство может рассматриваться как управленческая модель. Если мы говорим о том, что у банкротства (процедур, производства) есть цель, которой является разрешение несостоятельности должника (завершение конфликта между кредиторами и должником), то банкротство должно предполагать определенное управление в достижении этой цели. Как и у любой управленческой модели, у банкротства есть своя структура органов, компетенция и задачи которых различаются в зависимости от обстоятельств данного производства, текущей процедуры и т.п.

К органам управления банкротством относятся собрание кредиторов, комитет кредиторов, собрание работников, арбитражный управляющий. Сочетание полномочий, задач и компетенции зависит, как уже указывалось, от процедуры банкротства: если в наблюдении арбитражный управляющий выполняет анализ наиболее сбалансированного способа разрешения несостоятельности, то в конкурсном производстве он занимается максимально возможным удовлетворением требований кредиторов, а во внешнем управлении — восстановлением платежеспособности. Для решения первой цели управляющему не нужны полномочия по управ-

лению конкурсной массой, в связи с чем он такие полномочия и не получает, вторая и третья цели предполагают предоставление в распоряжение управляющего таких полномочий. Собрание кредиторов принимает решение по стратегическим вопросам развития дела о банкротстве (реабилитация или ликвидация), формирует иные органы управления (комитет кредиторов и арбитражный управляющий). Комитет кредиторов получает делегированные полномочия от собрания кредиторов для упрощения и ускорения развития дела о банкротстве. Собрание работников, как правило, решает вопросы, касающиеся правового положения именно работников и статуса их требований, но в ряде случаев может иметь и управленческие полномочия по отношению к арбитражному управляющему (обязать подать заявление о привлечении к субсидиарной ответственности или о возмещении членом органа управления должника убытков).

Целесообразно названные органы управления и их сочетание именовать архитектурой дела о банкротстве. В указанном ракурсе видно, что отдельный кредитор в рамках названной управленческой модели не имеет заранее определенного (гарантированного) участия в управлении делом о банкротстве: возможность влиять на принятие решений зависит от величины его голоса, которая, в свою очередь, зависит от конфигурации реестра требований кредиторов в конкретном деле. Этим обстоятельством управление в банкротстве отличается от корпоративного управления: если покупатель акции знает заранее, на какой объем управленческих полномочий он может рассчитывать (по крайней мере в первое время), то у кредитора по делу о банкротстве таких сведений заранее нет. В этом смысле требование в реестре требований кредиторов можно сравнить с акцией без заранее известного объема голосов.

Следует также отметить, что в любом деле о банкротстве имеются три уровня управленческих целей: цели макроэкономические (повышение эффективности и оздоровление), цели дела (ликвидация и распределение или восстановление платежеспособности и удовлетворение), цели конкретного участника дела о банкротстве (получить максимальное удовлетворение — для кредитора, сохранить бизнес — для должника, получить вознаграждение — для арбитражного управляющего и т.п.). Разграничение целей позволяет уйти от подмены понятий, когда необходимость введения реабилитационных процедур обосновывается необходимостью

оздоровления экономики (данный аргумент не должен иметь значения для конкретного дела, а должен настраивать государственное управление), а желание конкретного участника противопоставляется целям всего дела (желание должника сохранить бизнес кладется им в основу жалобы на решение собрания кредиторов о ходатайстве о введении в отношении должника конкурсного производства).

Банкротство как управленческая модель предполагает и планирование соответствующих этапов⁸.

Банкротство как основание и порядок ликвидации юридического лица

Банкротство традиционно является основанием и порядком ликвидации юридического лица.

Так, решение о признании юридического лица банкротом является основанием для его ликвидации. В соответствии с п. 1 ст. 65 ГК РФ признание судом юридического лица банкротом влечет его ликвидацию. Смысл такого последствия состоит, во-первых, в том, что все имущество должника, признанного банкротом, направляется на удовлетворение требований кредиторов и такой должник уже не будет иметь ресурсов для продолжения своей деятельности, во-вторых, в устранении из оборота субъектов, несущих риски потерь для их кредиторов. Иными словами, если добросовестное банкротство является нормальным следствием рыночной экономики и приводит к распределению рисков несостоятельности должника на его кредиторов, то такой риск не может распределяться неоднократно.

Порядок ликвидации лица, признанного банкротом, регулируется нормами Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)».

Банкротство как способ перераспределения активов в рыночной экономике

С макроэкономической точки зрения именно банкротство выполняет функцию перераспределения активов в целях повышения эффек-

тивности их использования. Сама по себе неплатежеспособность экономического агента свидетельствует о том, что использованная им конфигурация активов в сочетании с выбранной бизнес-моделью оказывается нежизнеспособной. Банкротство приводит к тому, что те же самые активы (они ведь не пропадают) попадают в иную конфигурацию (консолидация с иными активами или, напротив, дробление) и (или) в иную бизнес-модель. По существу, происходит реструктуризация бизнеса, что в целом отвечает идее повышения эффективности использования ресурсов.

Таким образом, банкротство обслуживает именно перераспределение неэффективно используемых активов внутри организации бизнеса под владением того же субъекта или уже иных хозяйствующих единиц. В определенном смысле банкротство является всего лишь «триггером» для запуска такого перераспределения. Следовательно, если оно обсуждается только как производство, оно оказывается оторванным от своего макроэкономического значения, а значит, и от содержания.

Следовательно, данное восприятие банкротства должно учитываться на уровне правовой политики: при разработке новых моделей банкротства, процедур. В частности, законодатель может изначально просчитывать последствия введения нового регулирования с точки зрения эффективности реструктуризации экономики (местности, региона, страны и т.п.).

Следует также заметить, что указанный взгляд на банкротство позволяет объяснить, почему банкротные процедуры в узком смысле слова не были нужны в плановой экономике (периода СССР). Банкротные задачи (перераспределение активов с целью повышения эффективности) решались на уровне государственного планирования: по существу, именно государство занималось перераспределением неэффективно используемых ресурсов в сторону повышения эффективности. В этой связи, возможно, стоит воспринять соответствующий опыт (методики оздоровления, репрофилирования на основе серьезной научной базы и т.п.), так необходимый в настоящее время, но забытый по формальному мотиву отсутствия в тот период дел о банкротстве.

⁸ О планировании процедур как механизме регулирования отношений несостоятельности пишет и С. А. Карелина (см.: Карелина С. А. Указ. соч. С. 12).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Карелина С. А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2008.
2. Малышев К. И. Избранные труды по конкурсному процессу и иным институтам торгового права. — М. : Статут, 2007.
3. Шершеневич Г. Ф. Торговый процесс. Конкурсный процесс. — М. : Статут, 2003.

Материал поступил в редакцию 15 марта 2020 г.

REFERENCES

1. Karelina SA. Mekhanizm pravovogo regulirovaniya otnosheniy nesostoyatelnosti (bankrotstva) : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk [Mechanism of legal regulation of relations of insolvency (bankruptcy): Author's abstract]. Moscow; 2008. (In Russ.)
2. Malyshev KI. Izbrannye trudy po konkursnomu protsessu i inym institutam torgovogo prava [Selected works on the competitive process and other institutions of trade law]. Moscow: Statut Publ.; 2007. (In Russ.)
3. Shershenevich GF. Torgovyy protsess. Konkursnyy protsess [Trading process. Receivership Process]. Moscow: Statut Publ.; 2003. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.168.11.035-042

П. И. Костокрызов*

Метакатегория «народ» и границы познания науки конституционного права

Аннотация. Отталкиваясь от существующих в отечественной науке подходов к интерпретации термина «народ», автор делает вывод о том, что в конституционном праве он используется по крайней мере в двух различных значениях — как источник власти и как субъект конституционных прав. Показана неустранимость этой двойственности и обоснован тезис о том, что понятие народа как источника власти является одним из предельных понятий конституционного права и поэтому не может быть определено в его рамках. Осознание этой проблемы приводит одних российских юристов к отрицанию самого принципа народного суверенитета, а других — к попыткам отождествить понятие «народ как источник власти» с избирательным корпусом. Возражая против обеих этих позиций, автор показывает, что согласно теореме Гёделя о неполноте конституционное право как система формально определенных норм не может быть одновременно полным и непротиворечивым. Попытки построения «чистой» конституционно-правовой теории, свободной от любых внеюридических элементов, в которой определения всех понятий, которыми она оперирует, были бы выводимы в ней самой из других понятий, определенных в ней же, приводят к неразрешимым противоречиям. Если же система конституционного права строится как непротиворечивая, она с неизбежностью оказывается неполной, в частности в ней используются понятия, неопределяемые в ее рамках. Автор рассматривает такие понятия и категории, принадлежащие к более высокому уровню абстрагирования, как метакатегории, или предельные понятия, конституционно-правовой науки. Категория «народ как источник власти» является одной из них. Касаясь дилеммы полноты и непротиворечивости конституционного права как системы формально определенных норм, автор отстаивает приоритетность непротиворечивости.

Ключевые слова: теория государства и права; конституционное право; конституция; народ; население; власть; источник власти; избиратели; электорат; метакатегория; предельное понятие; пределы познания; непротиворечивость.

Для цитирования: Костокрызов П. И. Метакатегория «народ» и границы познания науки конституционного права // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 11. — С. 35–42. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.168.11.035-042.

A Meta-Category “People” and Limits of Cognition in the Science of Constitutional Law

Pavel I. Kostogryzov, Cand. Sci. (History), Senior Researcher, Law Department, Institute of Philosophy and Law, Ural Branch of the Russian Academy of Sciences
ul. Sofyi Kovalevskoy, d. 16, Yekaterinburg, Russia, 620108
pkostogryzov@yandex.ru

Abstract. Based on approaches existing in domestic science to the interpretation of the term “a people”, the author concludes that in constitutional law the term under consideration is used in at least two different meanings: 1. as a source of power; and 2. as a subject of constitutional rights. The author highlights the irreducibility of this

© Костокрызов П. И., 2020

* Костокрызов Павел Игоревич, кандидат исторических наук, старший научный сотрудник отдела права Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук
ул. Софьи Ковалевской, д. 16, г. Екатеринбург, Россия, 620108
pkostogryzov@yandex.ru

duality and substantiates the thesis that the concept of the people as a source of power is one of the limiting concepts of constitutional law and, therefore, cannot be defined within its framework. Awareness of this problem leads some Russian lawyers to denying the principle of popular sovereignty, and other scholars try to equate the concept of “a people as a source of power” with the concept of electoral corps. Arguing both these approaches, the author highlights that according to Gödel’s theorem on incompleteness, constitutional law as a system of formally defined norms cannot be complete and uncontroversial at the same time. Attempts to construct a “pure” constitutional-legal theory free of any extra-legal elements where definitions of all concepts the theory operates would be derived from the theory itself lead to intractable contradictions. If the system of constitutional law is built as non-contradictory, it is inevitably incomplete, in particular it uses concepts that cannot be defined within its framework. The author investigates such concepts and categories belonging to a higher level of abstraction as meta-categories, or marginal concepts, of the science of constitutional law. The category “the people as a source of power” is one of them. Concerning the dilemma of completeness and consistency of constitutional law as a system of formally defined norms, the author prioritizes consistency.

Keywords: theory of state and law; constitutional law; constitution; people; population; power; source of power; voters; electorate; meta-category; marginal concept; limits of cognition; consistency.

Cite as: Kostogryzov P.I. Metakategoriya «narod» i granitsy poznaniya nauki konstitutsionnogo prava [A Meta-Category “People” and Limits of Cognition in the Science of Constitutional Law]. *Lex russica*. 2020;73(11):35-42. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.168.11.035-042. (In Eng., abstract in Russ.)

Одним из ключевых вопросов в науке конституционного права является вопрос об источнике государственной власти. В современном мире господствует концепция, возводящая власть государства к воле народа или нации. Из этого принципа исходит и действующая Конституция Российской Федерации (ч. 1 ст. 3).

Таким образом, категория «народ» является одной из основополагающих для конституционного права и поэтому нуждается в тщательном изучении и четком определении. Такие исследования неоднократно предпринимались отечественными учеными, как юристами, так и философами¹, однако нельзя сказать, что тема исчерпана.

Интересный подход к конституционно-правовому определению понятия «народ» предлагает Д. А. Авдеев². Ученый настаивает, что «правильнее было бы считать источником власти не весь народ, а лишь ту его часть, которая именуется избирателями», предлагая, таким образом, отождествить понятие народа как источника власти с электоратом, то есть совокупностью граждан, обладающих активным избирательным правом³. При этом он вводит

термин «фактический источник власти»⁴, каковым считает лишь ту часть электората, которая действительно принимает участие в голосовании. Эту последнюю категорию следует отнести скорее к политической науке, так как отношения власти в государстве в правовом смысле должны носить более фундаментальный характер и не могут ставиться в зависимость от процента явки избирателей на каждом конкретном референдуме или выборах. Фактические же властеотношения на практике почти всегда в той или иной степени отличаются от юридических. Так, фактическим источником власти военно-диктаторских режимов является вооруженная сила, но ни одна военная диктатура не заявляет об этом открыто в конституции. Очевидно, что автор и сам осознает неюридический характер категории «фактический источник власти», поскольку он, лишь упомянув ее, не развивает свою мысль в этом направлении.

Гораздо больший интерес с точки зрения конституционного права представляет идея Д. А. Авдеева о тождественности источника власти не всему народу, а избирательному кор-

¹ См., например: *Денисов С. А.* Реальное государственное право современной России. Екатеринбург, 2016. Т. 2 ; *Фан И. Б.* Политическая онтология российского гражданина: содержание против формы. Екатеринбург, 2018.

² *Авдеев Д. А.* Российский народ как субъект конституционного права // Конституционное и муниципальное право 2017. № 11. С. 14–17 ; *Он же.* Избиратели как источник власти, или Юридическое измерение категории «народ» // Современное право. 2015. № 11. С. 25–30.

³ *Авдеев Д. А.* Избиратели как источник власти ... С. 27 ; *Он же.* Российский народ как субъект конституционного права. С. 16–17.

⁴ *Авдеев Д. А.* Российский народ как субъект конституционного права. С. 17.

пусу. Ее развитие приводит нас к нескольким важным следствиям.

Допустим, что народ как источник власти представляет собой совокупность всех граждан, обладающих активным избирательным правом. Очевидно, что в его состав не входят иностранцы, лица без гражданства и несовершеннолетние граждане. Не входят в него и граждане, признанные судом недееспособными, а также приговоренные к лишению свободы, так как они лишены избирательных прав. Нахождение в местах лишения свободы ограничено определенным сроком, состояние недееспособности может прекратиться по решению суда, например в связи с излечением от психического заболевания. Получается, один и тот же человек то входит, то не входит в избирательный корпус по мере вынесения решений судов и освобождения из заключения. Соответствует ли такая нестабильность персонального состава научному статусу столь фундаментального понятия, каковым является «источник власти»?

Возникает и еще ряд частных, но с теоретической точки зрения не менее важных вопросов. Например: если приговор к лишению свободы был отменен и незаконно осужденный реабилитирован, то входил ли он в состав источника власти во время отбывания неправомерного наказания или нет?

Но самое важное следствие теории, признающей источником власти избирательный корпус, которое не позволяет нам согласиться с ней, состоит в следующем: суд, приговаривая гражданина к лишению свободы, реабилитируя его или освобождая условно-досрочно, тем самым определяет состав источника власти, в том числе своей собственной. То есть одна из ветвей власти решает, от кого ей «проистекать»! На наш взгляд, это логический абсурд.

Кроме того, государственный строй (форма власти) определяется не только голосованием, но и иными политическими действиями народа — от мирных протестов до свержения старой власти и учреждения новой. А тут уже неважно, обладают ли участники этих событий избирательными правами, — наоборот, часто именно лишены этих прав играют в событиях такого рода большую роль, чем избиратели.

Да и в периоды стабильности властная конфигурация определяется не только голосованием, но и всем политическим поведением наро-

да, прежде всего повиновением существующей власти, признанием ее легитимности и т. д. А в этом участвуют и заключенные, и лишённые дееспособности, и даже несовершеннолетние. То есть не только избиратели, но все граждане (а иногда и неграждане), составляющие народ данной страны.

Наконец, наиболее фундаментальное возражение против отождествления источника власти с электоратом состоит в следующем. Правомерно ли сводить народ — в этом именно смысле, как источник власти — только к ныне живущим? Ведь существующий в той или иной стране на данный момент государственный строй сформировался исторически, в результате деятельности нескольких поколений людей. И политическая воля уже ушедших граждан легитимирует его не в меньшей, а возможно, и в большей, степени, чем воля живых. Обычно народ понимается как единство прошлых, нынешних и будущих поколений⁵. Именно так его трактовали и авторы тех конституций, в которых он прямо или косвенно провозглашается источником власти, например американской («Мы, народ Соединенных Штатов...»), Российской Федерации («Мы, многонациональный народ Российской Федерации...»). В этих и подобных им преамбулах речь идет явно не об избирательном корпусе, хотя бы потому, что избирательное право определялось самой принимаемой конституцией, т.е. состав избирателей, утверждавших конституцию на референдуме (или выбравших орган, уполномоченный на ее принятие), мог отличаться от того, который сформировался в стране после ее введения в действие.

С другой стороны, конституции, как правило, содержат положения, конкретизирующие политические права народа. К таким конституционным правам относится, например, право формировать путем выборов органы власти и местного самоуправления. И вот в этом контексте отождествление народа — субъекта этих прав — с избирательным корпусом допустимо (хотя не все юристы готовы полностью согласиться с ним). Во всяком случае, Д. А. Авдеев прав в том, что вводит понятие народа как субъекта конституционного права и ставит проблему его разграничения с понятием народа как источника власти.

Итак, вполне обоснованным представляется вывод, что термин «народ» употребляется в

⁵ См., например: Черепанов В. А. Народ и государство: о доктринальном толковании конституционной модели // Журнал российского права. 2019. № 1. С. 135.

конституционных текстах как минимум в двух несовпадающих значениях. И если первое из них — народ как субъект конституционного права — поддается юридической формализации, то второе — народ как источник власти, очевидно, представляет собой нечто большее и трудно определяемое в терминах «чистого» конституционного права. Д. А. Авдеев предлагает снять эту двойственность самым радикальным способом: оставить в конституционном законодательстве только слово «избиратели», заменив им «термин “народ”, имеющий скорее схоластический характер, нежели сугубо юридический»⁶.

Какие еще подходы к концептуализации понятия «народ» существуют в конституционно-правовой науке?

Ряд авторов разделяет скептицизм Д. А. Авдеева. Близкую позицию занимает И. Н. Барциц. Солидаризируясь с мнением А. Марсиано о мифологическом характере конституционного положения, согласно которому народ является источником власти, он пишет: «Народа метафизического нет, как нет народа эмпирического — есть избирательный корпус, есть просто избиратели. Можно выявить волю избирательного корпуса в целом, волю конкретного избирателя, но практически невозможно выявить единую волю народа»⁷. Но при этом И. Н. Барциц все же не предлагает вычеркнуть понятие «народ» из конституций и не отождествляет его с избирателями: «Вместе с тем никакая часть народа не должна присваивать себе права суверенитета. Электорат — это только часть народа»⁸.

Гораздо дальше в вопросе пересмотра представления о народе как источнике власти идет В. В. Иванов, которому представляется очевидным, «что теория “народного суверенитета” находится в непримиримом, непреодолимом противоречии с понятиями власти и государства...» и «что народонаселение (нация) не

является сувереном. Более того, ему вообще не принадлежит и не может принадлежать никакая власть ни над собой, ни над кем- или чем-либо и уж тем более оно не способно быть никаким источником власти. Учения о том, что власть принадлежит народонаселению (нации) и даже им осуществляется, что “народная” власть суверенна, что суверенная власть исходит от народонаселения (нации), относятся к самым выдающимся мистификациям государственной теории»⁹.

Некоторые конституционалисты, не отвергая понятие народа как источника власти, соглашались с Д. А. Авдеевым в части отождествления этой категории с избирательным корпусом. Так считают, в частности, М. Л. Давыдова и Ю. А. Боков¹⁰, которые опираются в своем выводе на постановление Конституционного Суда РФ от 22.04.2013 № 8-П, где говорится, что голос гражданина как избирателя «выступает слагаемым общей воли народа»¹¹. Однако из того, что воля народа выражается посредством голосования, еще не следует, что возможно свести народ к электорату.

Другие ученые — и их, пожалуй, большинство — разводят понятия «народ» и «избиратели». Сторонники социологического правового понимания сосредотачивают внимание на различении категорий «народ» и «население», при этом формальному признаку обладания избирательным правом отводится отнюдь не главное место. С. А. Денисов настаивает, что «народ следует отличать от массы населения... Народ — это значительная часть населения страны, достигшая определенного уровня развития»¹². Он перечисляет целый ряд свойств, которыми должен обладать «народ в отличие от массы (охлоса)»: единство, сознание своих интересов, активность, способность к самоорганизации, независимость от государственного аппарата, основанная на частной собственности, свобода (как свойство самодостаточных

⁶ Авдеев Д. А. Российский народ как субъект конституционного права. С. 17.

⁷ Барциц И. Н. Конституционная мифология: возникновение, предназначение и практика применения (ч. 1) // Государство и право. 2018. № 12. С. 63.

⁸ Барциц И. Н. Указ. соч.

⁹ Иванов В. В. Теория государства. М.: Изд. дом Гос. ун-та — Высшей школы экономики, 2010. С. 17–18.

¹⁰ Давыдова М. Л., Боков Ю. А. Многонациональный народ Российской Федерации как источник государственной власти субъекта РФ: за и против // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2019. № 1. С. 101–111.

¹¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 22.04.2013 № 8-П // URL: <https://legalacts.ru/doc/postanovlenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-22042013-n/> (дата обращения: 14.04.2020).

¹² Денисов С. А. Указ. соч. С. 13.

индивидов, не нуждающихся в опеке), способность выделять из своей среды элиты¹³. Таким образом, даже не все избиратели включаются в состав народа как источника власти.

Емкое определение российского народа как источника власти попытался дать И. В. Иванов: «Многонациональный народ Российской Федерации следует определять как исторически сложившуюся общность людей, основанную на единстве территории проживания, правовой связи посредством гражданства с одной политической организацией — Российским государством, интересе в безопасности и социально-экономическом развитии данного государства и объединенную вокруг государствообразующей русской нации»¹⁴. Как видим, автору не удалось «вместить» свою дефиницию в узко-юридические рамки: если территорию проживания народа можно очертить государственными границами, а гражданство имеет очевидный правовой характер, то «интересу в безопасности и развитии государства», равно как и степени «объединения вокруг государствообразующей нации», не говоря уже о самом понятии «государствообразующей русской нации», о котором сломан не один десяток научных и политических перьев, формально-юридического определения дать невозможно.

Это свойство понятия «народ» — ускользать от «схватывания» его гносеологическим аппаратом юридической науки — вполне осознается правоведами. Те из них, кто не считает возможным отказаться от самого термина «народ», выбирают путь расщепления обозначаемого им понятия на два, одно из которых целиком принадлежит правовой материи и определяется в юридических терминах, а второе имеет сверхюридический, надправовой характер. Так, В. А. Черепанов предложил различать «конкретный» и «абстрактный» народ, отнеся первую категорию к сфере сущего, а вторую к области должного¹⁵. Справедливо отметив, что «с одной стороны, эмпирическое понятие не позволяет адекватно раскрыть правовую природу народа как источника власти, а

с другой — абстрактное понятие неприменимо при рассмотрении конкретных правоотношений»¹⁶, он усмотрел здесь «исходное и базовое противоречие российской государственности, которое получает свое специфическое выражение в различных властных отношениях: как при осуществлении народом учредительной власти путем референдума и выборного формирования органов публичной власти, так и при реализации народом своей власти через органы публичной власти»¹⁷. Но это противоречие мыслилось им как чисто гносеологическое — существующее в разуме познающего субъекта противоречие между двумя модусами восприятия одного явления. «Теоретическое познание создает понятие абстрактного народа как правового существа, являющегося источником всей публичной власти и выступающего первосущностью всей государственности... исходным вместилищем (субстратом) всей власти. Такая нематериальная сущность, созданная разумом, есть», по мнению ученого, «лишь абстрактная конструкция и правовая фикция»¹⁸.

Как мы видим, неоднозначность термина «народ» осознается конституционалистами как научная проблема, требующая решения. Выход, предлагаемый Д. А. Авдеевым, кажется нам чересчур радикальным: вряд ли мир в настоящее время готов последовать призыву ученого и совсем отказаться от употребления слова «народ» в конституциях. Кроме того, как показано выше, отождествление источника власти с электоратом приводит к неснимаемым противоречиям.

Боле перспективной нам представляется линия рассуждений, намеченная в работах В. А. Черепанова. Попытаемся продолжить ее, сделав одно необходимое методологическое замечание. Согласно теореме Гёделя о неполноте, любая система формально определенных норм (а к таким системам относится и конституционное право — и как конституция конкретного государства, и как соответствующая отрасль науки) не может быть одновременно полной и

¹³ Денисов С. А. Указ. соч. С. 13–16.

¹⁴ Иванов И. В. Суверенитет многонационального народа Российской Федерации. Вопросы теории и практики. М. : Русайнс, 2015. С. 6.

¹⁵ Черепанов В. А. Мы, многонациональный народ Российской Федерации... // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 5. С. 130–132.

¹⁶ Черепанов В. А. Мы, многонациональный народ Российской Федерации... С. 132.

¹⁷ Черепанов В. А. Мы, многонациональный народ Российской Федерации... С. 132–133.

¹⁸ Черепанов В. А. Мы, многонациональный народ Российской Федерации... С. 135.

непротиворечивой¹⁹. Поэтому конституционалистам приходится делать выбор между полнотой и непротиворечивостью своих построений. Важно, чтобы выбор этот был осознанным.

Те ученые, которые, как Д. А. Авдеев, стремятся к построению «чистой» конституционно-правовой теории, свободной от любых внеюридических элементов, очевидно, отдают предпочтение полноте: определения всех понятий, которыми оперирует теория, должны быть выводимы в ней самой из других понятий, определенных в ней же. Таким образом, право строится как замкнутая система, изолированная от других областей знания. Это в принципе достижимо, но при этом неизбежны неразрешимые противоречия.

Противоположный подход допускает неполноту системы конституционного права, в частности использование понятий, неопределяемых в ее рамках, что позволяет избежать противоречий. На наш взгляд, непротиворечивость представляет собой более ценное качество конституционного права, чем полнота. Дело в том, что противоречия в праве чреваты неразрешимыми коллизиями в процессе право-реализации, тогда как неполнота может быть компенсирована привлечением знаний из других дисциплин.

Такая конструкция конституционного права, которая допускает его заведомую неполноту, означает не «пробельность» права, а лишь его открытость по отношению к другим наукам об обществе и государстве. Всякая система знания, стремящаяся к непротиворечивости, должна строиться как незамкнутая. Поэтому она необходимо включает положения, недоказуемые в ней самой, но доказываемые в других науках, а также понятия и категории, принадлежащие к более высокому уровню абстрагирования, которые можно назвать метакатегориями, или предельными понятиями данной науки. Их «предельность» означает не абсолютную непознаваемость, а лишь то, что в них научная дисциплина «выходит к максимально достижимому уровню рефлексии»²⁰. Это не делает дальнейшее движение познающей мысли не-

возможным, но переводит его в предметное поле другой науки. Так проявляется единство и системность научного познания.

Понятие народа как источника власти как раз и маркирует границу рефлексии конституционно-правовой науки. Принадлежит к иному уровню абстрагирования, оно образует одну из ее метакатегорий. На каком основании мы можем это утверждать? Так как конституционное право фиксирует сложившуюся в обществе конфигурацию властеотношений, оно не может создавать источник самих этих отношений, поскольку источник власти является вместе с тем и источником (в материальном смысле) конституции. А значит, он не может быть исчерпывающе познан средствами конституционно-правовой науки. Поэтому конституции не определяют, а лишь **называют** источник власти. Его непротиворечивое описание и дефиниция — задача для всей системы общественных наук.

Поскольку познавательные возможности любой отдельно взятой дисциплины ограничены, там, где она достигает своих пределов, она должна опираться на эпистемологический потенциал смежных отраслей знания. Подходя к вопросу об источнике власти, юридическая наука непосредственно сталкивается с проблемой своих надправовых, метаюридических оснований, иными словами — с проблемой собственной неполноты.

Вот почему понятие народа как источника власти представляется абстрактным или даже схоластическим тем юристам, которые стремятся к построению «чистой» теории конституционного права. Если мы заменим эпитет «схоластическое» на «метаюридическое», ситуация станет более ясной. Как справедливо замечает В. А. Черепанов, «понятие “народ” используется в различных науках, представляется междисциплинарной категорией и отличается значительными объемом и содержанием»²¹. Действительно, «абстрактный народ» конституционалистов приобретает реальное бытие при рассмотрении его другими науками: политической философией, социальной теорией, а также историей — последней постольку, поскольку

¹⁹ Лобовиков В. О. Проблема неполноты формально определенных систем норм позитивного права, первая теорема Гёделя о неполноте и юридические фикции как важный компонент юридической техники // Научный вестник Омской академии МВД России. 2013. № 2 (49). С. 53–57.

²⁰ Снитко Т. Н. Предельные понятия в западной и восточной лингвокультурах : автореф. дис. ... д-ра филол. наук. Пятигорск, 1999.

²¹ Черепанов В. А. Народ и государство: о доктринальном толковании конституционной модели // Журнал российского права. 2019. № 1. С. 132.

народ как источник власти представляет собой единство ряда сменяющих друг друга поколений «конкретного народа». Возможно, на роль метатеории для конституционного права могло бы претендовать государствоведение как комплексная наука о государстве, формирующаяся на стыке общественно-научных дисциплин и синтезирующая полученные ими результаты.

Что же касается понятия народа как субъекта конституционного права, то оно полностью входит в предмет науки конституционного права и именно им оперируют конституционные тексты в тех положениях, которые определяют права граждан. Ему можно дать однозначную и непротиворечивую формально-юридическую дефиницию. Однако предлагаемое Д. А. Авдеевым отождествление народа даже и в этом, узком смысле с избирательным корпусом вызывает обоснованные возражения со стороны некоторых юристов. Так, О. П. Егоршина и О. О. Зацепы полагают, что такое отождествление «не отражает юридических характеристик народа. Под народом следует понимать совокупность граждан, обладающих конституционно-правовой правоспособностью»²².

Итак, понятие «народ» в конституционном праве используется по крайней мере в двух различных значениях: как носитель суверенитета или источник власти — в преамбулах и основополагающих статьях конституций и как субъект конституционных прав — в положениях, закрепляющих систему избирательных и иных политических прав граждан. Второе значение поддается формально-юридической дефиниции, тогда как первое принадлежит теории более высокого уровня абстрагирования, которая по отношению к конституционному праву выступает как метатеория. Попытка снять эту двойственность путем отказа от использования понятия «народ» в «абстрактном» смысле шла бы вразрез с волей учредительной власти: употребление авторами конституций этого термина именно в значении источника власти показывает, что они строили систему конституционного права как незамкнутую, и у конституционно-правовой науки нет разумных оснований отказываться от использования метаюридических категорий. Поэтому следует не избегать использования термина «народ», а учитывать его неоднозначность.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Авдеев Д. А. Избиратели как источник власти, или Юридическое измерение категории «народ» // Современное право. — 2015. — № 11. — С. 25–30.
2. Авдеев Д. А. Российский народ как субъект конституционного права // Конституционное и муниципальное право. — № 11. — 2017. — С. 14–17.
3. Барциц И. Н. Конституционная мифология: возникновение, предназначение и практика применения (ч. 1) // Государство и право. — 2018. — № 12. — С. 56–70.
4. Давыдова М. Л., Боков Ю. А. Многонациональный народ Российской Федерации как источник государственной власти субъекта РФ: за и против // Вестник Московского государственного областного университета. Серия : Юриспруденция. — 2019. — № 1. — С. 101–111.
5. Денисов С. А. Реальное государственное право современной России. — Екатеринбург, 2016. — Т. 2. — 414 с.
6. Егоршина О. П., Зацепы О. О. Народ как источник государственной власти // Управленческое консультирование. — 2010. — № 1. — С. 43–49.
7. Иванов И. В. Суверенитет многонационального народа Российской Федерации. Вопросы теории и практики. — М. : Русайнс, 2015.
8. Иванов В. В. Теория государства. — М. : Изд. дом Гос. ун-та — Высшей школы экономики, 2010. — 288 с.
9. Лобовиков В. О. Проблема неполноты формально определенных систем норм позитивного права, первая теорема Гёделя о неполноте и юридические фикции как важный компонент юридической техники // Научный вестник Омской академии МВД России. — 2013. — № 2 (49). — С. 53–57.
10. Снитко Т. Н. Предельные понятия в западной и восточной лингвокультурах : автореф. дис. ... д-ра филол. наук. — Пятигорск, 1999.

²² Егоршина О. П., Зацепы О. О. Народ как источник государственной власти // Управленческое консультирование. 2010. № 1. С. 45.

11. Фан И. Б. Политическая онтология российского гражданина: содержание против формы. — Екатеринбург, 2018.
12. Черепанов В. А. Мы, многонациональный народ Российской Федерации... // Сравнительное конституционное обозрение. — 2018. — № 5. — С. 126–137.
13. Черепанов В. А. Народ и государство: о доктринальном толковании конституционной модели // Журнал российского права. — 2019. — № 1. — С. 129–141.

Материал поступил в редакцию 8 мая 2020 г.

REFERENCES

1. Avdeev DA. Izbirateli kak istochnik vlasti, ili Yuridicheskoe izmerenie kategorii «narod» [Voters as a source of power, or Legal dimension of the category “people”]. *Sovremennoe pravo*. 2015;11:25-30. (In Russ.)
2. Avdeev DA. rossiyskiy narod kak subekt konstitutsionnogo prava [The Russian People as a Subject of Constitutional Law]. *Constitutional and Municipal Law*. 2017;11:14-17. (In Russ.)
3. Bartsitz IN. Konstitutsionnaya mifologiya: vzniknovenie, prednaznachenie i praktika primeneniya [Constitutional mythology: emergence, purpose and practice of application]. *State and Law*. 2018;12:56-70. (In Russ.)
4. Davydova ML, Bokov YuA. Mnogonatsionalnyy narod Rossiyskoy Federatsii kak istochnik gosudarstvennoy vlasti subekta rf: za i protiv [The multinational people of the Russian Federation as a source of state power of the subject of the Russian Federation: for and against]. *Bulletin of the Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*. 2019;1:101-111. (In Russ.)
5. Denisov SA. Realnoe gosudarstvennoe pravo sovremennoy rossii [Real State Law of Modern Russia]. Vol. 2. Ekaterinburg; 2016. (In Russ.)
6. Egorshina OP, Zatsepa OO. Narod kak istochnik gosudarstvennoy vlasti [A people as a source of state power]. *Administrative Consulting*. 2010;1:43-49. (In Russ.)
7. Ivanov IV. Suverenitet mnogonatsionalnogo naroda Rossiyskoy Federatsii. Voprosy teorii i praktiki [The sovereignty of the multinational people of the Russian Federation. Questions of Theories and Applications]. Moscow: Rusains Publ.; 2015. (In Russ.)
8. Ivanov VV. Teoriya gosudarstva [Theory of the State]. Moscow: State University Publishing House — Higher School of Economics; 2010. (In Russ.)
9. Lobovikov VO. Problema nepolnoty formalno opredelennykh sistem norm pozitivnogo prava, pervaya teorema gedelya o nepolnote i yuridicheskie fiktsii kak vazhnyy komponent yuridicheskoy tekhniki [The problem of incompleteness of formally defined systems of norms of positive law, Gödel’s first theorem on incompleteness and legal fictions as an important component of legal technology]. *Scientific Bulletin of the Omsk Academy of the MIA of Russia [Nauchnyi vestnik Omskoi akademii MVD Rossii]*. 2013;2(49):53-57. (In Russ.)
10. Snitko TN. Predelnye ponyatiya v zapadnoy i vostochnoy lingvokulturakh : avtoref. dis. ... d-ra filol. nauk [Marginal concepts in Western and Eastern linguocultures: Author’s Abstract]. Pyatigorsk; 1999. (In Russ.)
11. Fan IB. Politicheskaya ontologiya rossiyskogo grazhdanina: soderzhanie protiv formy [Political ontology of the Russian citizen: content against form]. Yekaterinburg; 2018. (In Russ.)
12. Cherepanov VA. My, mnogonatsionalnyy narod Rossiyskoy Federatsii... [We, the multinational people of the Russian Federation...]. *Sravnitel’noe konstitutsionnoe obozrenie [Comparative Constitutional Review]*. 2018;5:126-137. (In Russ.)
13. Cherepanov VA. Narod i gosudarstvo: o doktrinalnom tolkovanii konstitutsionnoy modeli [People and the State: on the Doctrinal Interpretation of the Constitutional Model]. *Journal of Russian Law*. 2019;1:129-141. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.168.11.043-052

А. А. Уваров*

О расширительном значении президентских поправок к Конституции Российской Федерации

Аннотация. В статье рассматриваются проблемы взаимосвязанности и места конституционных поправок, внесенных Президентом РФ в действующую Конституцию РФ 20 января 2020 г. При оценке смысла и содержания многих поправок к гл. 3 Конституции РФ выясняется их дополнительное, порой более важное с точки зрения иерархии конституционных норм значение, которое непосредственно связано с главами конституции, не подлежащими пересмотру. Несмотря на формальную неизменность, основы конституционного строя фактически обрели в результате внесенных поправок такие новые положения, как: «государствообразующий народ, входящий в многонациональный союз равноправных народов Российской Федерации»; «запрет на отчуждение части территории РФ и призывы к таким действиям»; «о неисполнении решений межгосударственных органов, принятых на основании положений международных договоров РФ в их истолковании, противоречащем Конституции РФ»; «о государственной гарантии минимального размера оплаты труда не менее величины прожиточного минимума трудоспособного населения». Пополнились новым содержанием без их формального изменения нормы, регулирующие отдельные основные права и свободы человека и гражданина (ст. 37–39, 44 Конституции РФ). Амбивалентность местного самоуправления, приводящая к противостоянию органов местной и государственной власти, отчасти продуцируемая положением ст. 12 Конституции РФ о самостоятельности органов местного самоуправления и их невхождении в систему органов государственной власти, частично минимизирована положением об их единстве в системе публичной власти. Однако многие, на первый взгляд незначительные поправки к гл. 8 Конституции РФ значительно снижают потенциал властных возможностей местного населения, превращают учредительные нормы о его полномочиях в отсылочные. В заключении обращается внимание на некоторые проблемы в деятельности Конституционного Суда РФ по реализации указанных конституционных поправок.

Ключевые слова: поправки к Конституции; основы конституционного строя; права человека; местное самоуправление; государство; суверенитет; народовластие; закон.

Для цитирования: Уваров А. А. О расширительном значении президентских поправок к Конституции Российской Федерации // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 11. — С. 43–52. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.168.11.043-052.

An Expanding Meaning of Presidential Amendments to the Constitution of the Russian Federation

Aleksandr A. Uvarov, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department, Constitutional and International Law, All-Russian State University of Justice (Sochi Branch)
ul. Dagomysskaya, d. 42, Sochi, Russia, 354057
uvarov.al@mail.ru

Abstract. The paper deals with the issues of interconnectedness and the role of constitutional amendments introduced by the President of the Russian Federation to the current Constitution of the Russian Federation on January 20, 2020. In assessing the meaning and content of a great deal of amendments to Chapter 3 of the

© Уваров А. А., 2020

* Уваров Александр Анатольевич, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и международного права Всероссийского государственного университета юстиции (Сочинский филиал)

Дагомысская ул., д. 42, г. Сочи, Россия, 354057
uvarov.al@mail.ru

Constitution of the Russian Federation, the author concludes that they have additional, however, sometimes more important value in the context of the hierarchy of constitutional norms, which is directly related to the chapters of the Constitution that are not subject to any revision. Despite the formal inalterability, the foundations of the constitutional order have in fact as a result of the amendments gained such new provisions as: “the state-constituting people that is a part of the multinational union of equal peoples of the Russian Federation”; “ban on alienation of a part of the territory of the Russian Federation and calls for such actions”; “non-enforcement of decisions of interstate bodies adopted on the basis of the provisions of international agreements of the Russian Federation in their interpretation contrary to the Constitution of the Russian Federation”; “the state guarantee of minimum wage not less than the minimum living wage of the working population.” The rules governing certain fundamental rights and freedoms of man and citizen (art. 37–39, 44 of the Constitution of the Russian Federation) have been supplemented with new content without being formally altered. Ambivalence of local self-government leading to opposition between local and state authorities, partly resulting from the provision of Article 12 of the Constitution of the Russian Federation concerning the autonomy of local self-government bodies. Their failure to enter the system of public authorities is partially minimized by the provision on their unity in the system of public power. However, many, and at first glance minor, amendments to Chapter 8 of the Constitution of the Russian Federation significantly reduce the potential of power for the local population, turn the constituent rules concerning its powers to the reference rule. The conclusion draws attention to some issues in the activity of the Constitutional Court of the Russian Federation on the implementation of these constitutional amendments.

Keywords: amendments to the Constitution; foundations of constitutional order; human rights; local self-government; state; sovereignty; population power; law.

Cite as: Uvarov AA. O rasshiritel'nom znachenii prezidentskikh popravok k Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii [An Expanding Meaning of Presidential Amendments to the Constitution of the Russian Federation]. *Lex russica*. 2020;73(11):43-52. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.168.11.043-052. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

Президентские поправки к Конституции РФ, внесенные им в Государственную Думу РФ 20 января 2020 г.¹ (далее — Закон о поправках к Конституции РФ), затронули гл. 3–8, но можно ли считать, что для содержания гл. 1, 2 и 9 Конституции РФ эти изменения не имеют никакого значения? Разумеется, формально положения этих глав остались неизменными, но, поскольку все главы Конституции представляют собой, образно говоря, не изолированные, а сообщающиеся сосуды, влияние внесенных поправок на положения Конституции, не подлежащие пересмотру, бесспорно. Как справедливо замечает А. Троицкая, «Конституция представляет собой не просто набор отдельных положений, а упорядоченную систему норм, определенным образом взаимосвязанных и, в некотором

смысле, взаимозависимых»². Данные поправки наряду с правовыми позициями Конституционного Суда РФ³ служат способом обновления (модернизации) гл. 1, 2 и 9 Конституции РФ. Сам объем и содержание конституционных поправок позволяют говорить о системной и комплексной конституционной реформе, благодаря которой освещаются новые грани, в частности, основ конституционного строя, нормы которых наполняются без их прямой корректировки дополнительным смыслом. В отдельных случаях таким образом редуцируются слишком императивные формулировки статей, которые вызывают неадекватное понимание и применение. Понятно, что по своему характеру и с точки зрения юридической техники отдельные поправки, например к гл. 3, более органично выглядели бы в гл. 1 или 2 Конституции РФ. Тем не менее это вынужденная мера, поскольку для

¹ Закон РФ о поправках к Конституции РФ от 14.03.2020 № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» // РГ. 2020. 16 марта.

² Троицкая А. Российский Конституционный Суд и проверка поправок к Конституции: как распахнуть приоткрытую дверь // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 2. С. 111.

³ По мнению В. Д. Зорькина, «правовые позиции судей высшего органа конституционного правосудия — это не застывшая буква конституционных велений, а... живое и развивающееся конституционное право. Юридическая сила актов Конституционного Суда РФ превышает юридическую силу любого закона, а следовательно, практически равна юридической силе самой Конституции» (см.: Зорькин В. Д. Россия и Конституция в XXI веке. М.: Инфра-М, 2008. С. 132–133).

изменения гл. 1, 2 и 9 требуется принятие новой конституции.

В статье намеренно не затрагиваются вопросы, связанные с оценкой изменений, касающихся статуса органов государственной власти (Президента РФ, Государственной Думы, Совета Федерации, Правительства РФ и др.), поскольку конституционные нормы, посвященные организации государственной власти, особенно если это касается высших органов, самодостаточны. Разумеется, изменение их статуса также влияет на основы конституционного строя, но не кардинальным образом (Россия, как и прежде, остается президентской республикой с федеративной формой государственного устройства). Кроме того, перераспределение полномочий между высшими органами государственной власти, произошедшее в результате внесенных в Конституцию РФ поправок, — это тема отдельных, самостоятельных исследований.

При внесении конституционных поправок следует учитывать предмет и степень конституционного регулирования. Так, В. М. Баглай считает, что в сферу предмета отрасли конституционного права входят две группы отношений: 1) охрана прав и свобод человека (отношения между человеком и государством); 2) устройство государства и государственной власти (властеотношения)⁴. По мнению О. Е. Кутафина, к предмету конституционного права относятся отношения, которые возникают в процессе осуществления государственной власти Президентом РФ, законодательными (представительными) органами государственной власти Федерации и ее субъектов, а также непосредственно народом при проведении референдумов и свободных выборов⁵. Предмет регулирования конституционных норм отличается от предмета регулирования отрасли конституционного права прежде всего степенью его регулирования. Для уровня конституционного регулирования характерны наиболее важные и существенные из конституционного права общественные отношения, поскольку сама конституция является его ядром. Вопрос о том, что должно быть урегулировано на конституци-

онном уровне, а что на уровне текущего законодательства, должен решаться с учетом природы соответствующих отношений, их места в системе конституционного регулирования, а также текущих и перспективных государственных задач, актуальности и потребности их решения с использованием конституционного механизма правового регулирования. Не стоит при этом надеяться на то, что путем конституционного регулирования можно решить любую общегосударственную проблему. Как полагает немецкий политолог О. Депенхойер, «...экспансионистская идея конституции никогда не может полностью охватить государственную жизнь, поскольку она всегда зависима от времени и поэтому может только копировать, но не прочерчивать самостоятельно вектор общественного развития»⁶. При всей спорности тезиса о возможности конституции устанавливать направления общественного развития следует признать, что отдельные предложения, вносимые в ходе обсуждения поправок к конституции, продиктованы порой эмпатией, желанием как-то улучшить существующее положение дел в стране.

Некоторые новации основ конституционного строя в свете внесенных поправок к Конституции РФ

Обращает на себя внимание то, что ни в преамбуле, ни в ст. 3 Конституции РФ в понятии «многонациональный народ Российской Федерации» не отражены признаки титульной нации, которая, собственно говоря, обуславливает название самого государства России. Между тем в конституциях многих стран, таких как Германия, Франция, Испания, Польша, Румыния, Япония, указание на титульную нацию непосредственно связано с принципом народовластия. При этом в отдельных странах эта титульная национальность отождествляется с гражданством⁷. Поправкой о русском государственном языке, внесенной в ч. 1 ст. 68 Конституции РФ, подчеркивается, что русский язык — это «язык

⁴ Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. М.: Норма, 2007. С. 5.

⁵ Кутафин О. Е. Предмет конституционного права. М.: Юрист, 2001. С. 25.

⁶ Депенхойер О. Функции конституции // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 1. С. 72.

⁷ Например, согласно Основному закону Федеративной Республики Германия (1949 г.) именно немецкий народ принял настоящий Основной закон ФРГ (ч. 2 ст. 1), а все немцы имеют право собираться мирно и без оружия (ч. 1 ст. 8), имеют право создавать союзы и общества (ч. 1 ст. 9). Согласно Конституции Испании (1978 г.) носителем национального суверенитета является испанский народ, источник государственной власти (ч. 2 ст. 1). Конституция основана на нерушимом единстве испанской нации, общем и

государствообразующего народа, входящего в многонациональный союз равноправных народов Российской Федерации». Таким образом, снимается вопрос о том, какой же из населяющих Россию народов является титульным.

Статья 4 Конституции РФ о распространении суверенитета Российской Федерации на всю ее территорию (ч. 1), о верховенстве Конституции РФ и федеральных законов (ч. 2), о целостности и неприкосновенности территории РФ (ч. 3) фактически дополнена содержанием таких положений, как: запрет на отчуждение части территории РФ и призывы к таким действиям (ч. 2.1 ст. 67 Конституции РФ в редакции Закона о поправках к Конституции РФ); о признании исторически сложившегося государственного единства России (ч. 2 ст. 67.1); о принятии мер по обеспечению мирного сосуществования государств и народов, недопущению вмешательства во внутренние дела государства (ст. 79.1). На защиту государственного суверенитета, верховенства Конституции РФ (ст. 4), а также на обеспечение ее высшей юридической силы (ч. 1 ст. 15) нацелена новая редакция ст. 79 Конституции РФ, согласно которой решения межгосударственных органов, принятые на основании положений международных договоров РФ в их истолковании, противоречащем Конституции РФ, не подлежат исполнению в Российской Федерации. Испытывает явное тяготение к ст. 5 Конституции РФ о видах субъектов РФ и принципах федеративного устройства часть 1 ст. 67 Конституции РФ о возможности создания наряду с субъектами РФ федеральных территорий.

Известно, что в процессе обсуждения президентских поправок к Конституции специально созданной для этого рабочей группой вносились предложения о дополнении преамбулы Конституции РФ. Тем не менее действующая Конституция РФ, а именно ее глава 9, не содержит норм, предоставляющих возможность корректировки преамбулы. В этой связи положения о тысячелетней истории России, сохранении памяти предков, передавших своим потомкам идеалы и веру в Бога, о правопреемстве Российского государства, о памяти защитников Отечества,

об обеспечении защиты исторической правды вошли в ч. 2 и 3 ст. 67.1 Конституции РФ.

Одной из оков советского строя России была ее государственная идеология марксизма-ленинизма. По действующей российской Конституции признается идеологическое многообразие (ч. 1 ст. 13), никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной (ч. 2 ст. 13). Тем не менее широко известна длящаяся уже несколько лет дискуссия о национальной идее России. При этом данная общественная дискуссия была инициирована и поддерживалась на высшем государственном уровне. В качестве общенациональных идей, скрепляющих узы Российского государства и народа, назывались идеи православной культуры, патриотизма, суверенной демократии, сбережения народа и др. Невольно возникает вопрос: а что же такое идеология и почему как объединяющее начало она необходима обществу и государству? Согласно определению, данному в словаре: «Идеология — система идей и взглядов (политических, правовых, философских, нравственных, религиозных, эстетических и др.), выражающая коренные интересы, идеалы какого-либо класса или другой социальной группы»⁸. Поскольку государство служит своему народу, оно обязано создавать условия для его благоприятного материального, социального и духовного развития. Соответственно, наряду с ч. 1 ст. 13 об идеологическом многообразии есть и ч. 5 ст. 13 Конституции РФ о запрете общественных объединений, чья деятельность направлена на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности России, подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни. Представляется, что запрещение установления государственной или иной обязательной идеологии (ч. 2 ст. 13) отнюдь не исключает возможности постулирования государством каких-либо позитивных общественных ценностей. Так, с идеей патриотизма, сакрального значения подвига народа при защите Отечества связана поправка к Конституции РФ в ч. 3 ст. 67.1. Идеологическое значение имеет

неделимом отечестве всех испанцев... (ст. 2). Правами, установленными в ст. 23 («Управление делами государства»), пользуются лишь испанцы (ч. 2 ст. 13). Согласно Конституции Польши (1989 г.): «Мы, польская нация, — все граждане Республики» (преамбула). Верховная власть в Республике Польша принадлежит нации (ч. 1 ст. 4). Нация осуществляет власть через своих представителей или непосредственно (ч. 2 ст. 4).

⁸ Краткий словарь современных понятий и терминов. М. : Республика, 2000. С. 188.

поправка о том, что дети являются важнейшим приоритетом государственной политики России, а семье оказывается поддержка в воспитании детей (ч. 4 ст. 67.1).

Связь конституционных поправок с основными правами и свободами человека и гражданина

Надо отметить, что содержание многих конституционных поправок указывает на связь не только с основами конституционного строя и преамбулой Конституции, но и с правами и свободами человека и гражданина (гл. 2 Конституции РФ). Так, вышеуказанная поправка в ч. 4 ст. 67.1 непосредственно связана со ст. 38 Конституции РФ. Статья 68 Конституции РФ, посвященная употреблению государственного и иных языков, была дополнена нормой о культуре как об охраняемом государством уникальном наследии многонационального народа (ч. 4), а статья 69, посвященная гарантиям прав коренных малочисленных народов, — положением о защите и сохранении культурной самобытности всех народов и этнических общностей (ч. 2). При этом обе поправки корреспондируют со ст. 44 Конституции РФ о правах человека в сфере культуры. Несколько адресов могут иметь и такие дополнения к Конституции РФ, как государственная гарантия минимального размера оплаты труда не менее величины прожиточного минимума трудоспособного населения (ч. 5 ст. 75). С одной стороны, это фактическое дополнение ч. 2 ст. 7 в основах конституционного строя о государственном гарантировании минимального размера оплаты труда, с другой — дополнение ч. 3 ст. 37 о вознаграждении за труд не ниже

установленного федеральным законом размера оплаты труда. Поправки в виде ч. 6 и 7 ст. 75 об индексации пенсий не реже одного раза в год и об индексации социальных пособий и иных социальных выплат являются по своей сути дополнением ст. 39 Конституции РФ. В качестве дополнения ст. 7 Конституции РФ можно оценить и положения ст. 75.1 о создании условий для устойчивого экономического роста.

Имеется целый блок разрозненных между главами Конституции поправок, касающихся института гражданства. Часть из этих поправок связаны со статусом Президента РФ, депутатов Государственной Думы, сенаторов, высших должностных лиц субъектов РФ, руководителей федеральных государственных органов, судей, прокуроров, которым теперь уже на конституционном уровне запрещено иметь второе гражданство и вид на жительство в иностранном государстве⁹. С вопросами гражданства связаны и поправки к ч. 3 ст. 69 об оказании поддержки соотечественникам, проживающим за рубежом, которая направлена на стимулирование этих соотечественников к приобретению гражданства РФ.

Вопросы трансформации конституционной модели местного самоуправления в связи с конституционными поправками

Известно, что на протяжении нескольких лет шел процесс огосударствления местного самоуправления путем внесения тех или иных изменений в базовый Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Россий-

⁹ Надо отметить, что косвенно эти поправки связаны с обеспечением государственного суверенитета России, поскольку согласно заключению Конституционного Суда РФ о соответствии положениям глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации не вступивших в силу положений Закона РФ о поправке к Конституции РФ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти», а также о соответствии Конституции РФ порядка вступления в силу ст. 1 данного Закона в связи с запросом Президента РФ от 16.03.2020, гражданин Российской Федерации, имеющий гражданство иностранного государства, находится в политико-правовой связи одновременно с Российской Федерацией и с соответствующим иностранным государством, перед которым он также несет конституционные и иные, вытекающие из законов данного иностранного государства, обязанности. Значение для него гражданства Российской Федерации как политико-юридического выражения ценности связи с Отечеством снижается. Формально-юридическая либо фактическая подчиненность депутата законодательного (представительного) органа государственной власти суверенной воле не только народа Российской Федерации, но и народа иностранного государства не согласуется с конституционными принципами независимости депутатского мандата и государственного суверенитета и ставит под сомнение верховенство Конституции РФ (определение Конституционного Суда РФ от 04.12.2007 № 797-О-О // РГ. 2020. 17 марта).

ской Федерации»¹⁰, который наконец дал свои плоды в виде поправок к гл. 8 Конституции РФ. Все это время местное самоуправление представляло собой некий оксюморон, где причудливым образом сочеталась самостоятельность местного самоуправления и главного его субъекта — местного населения — с почти полной недееспособностью местного самоуправления и его зависимостью от государственной власти.

Ригидность главного препятствия на пути к огосударствлению местного самоуправления в виде ст. 12 Конституции РФ о самостоятельности местного самоуправления и невхождении органов местного самоуправления в систему органов государственной власти была преодолена прежде всего провозглашением в ч. 3 ст. 132 Конституции РФ положения о единстве органов местного самоуправления и государственных органов как системы публичной власти. Сама по себе эта норма не противоречит ни ст. 12, ни ст. 3 Конституции РФ, поскольку в последней также говорится о том, что органы местного самоуправления представляют одну из форм народовластия (то есть публичной власти). Но будучи внедренной в гл. 8 Конституции РФ, данная норма, как катализатор, привела к исчезновению тех положений, которые хотя бы косвенно препятствовали процессу огосударствления местного самоуправления, и, наоборот, вызвала появление норм, которые этому бы содействовали. Так, из ч. 1 ст. 131 был исключен поселенческий признак местного самоуправления, а к словам «структура органов местного самоуправления определяется населением самостоятельно» было добавлено: «в соответствии с общими принципами организации местного самоуправления в Российской Федерации, установленными федеральными законами». Кроме того, в эту статью была включена ч. 2 с положениями, довольно часто подвергавшимися остракизму в научной литературе, — об участии в формировании органов местного самоуправления органов государственной власти¹¹. Далее, в ч. 2 ст. 131 норма об изменении границ территорий местного самоуправления с учетом мнения населения также

обременяется ссылкой на то, что это делается в порядке, установленном федеральным законом, что нейтрализует учредительный характер права населения и преобразует, как и в случае с определением населением структуры органов местного самоуправления, это положение в отсылочную норму. Даже норма, гарантирующая самостоятельность местного самоуправления от необоснованного государственного вмешательства (ст. 133) в ситуации, когда органы местного самоуправления могут рассчитывать на компенсацию дополнительных расходов, возникших в результате решений, принятых органами государственной власти, была скорректирована таким образом, что априори презюмируется отсутствие всяких противоречий между государственными интересами и интересами местного населения. Между тем даже в Европейской хартии местного самоуправления от 15.10.1985¹² неоднократно подчеркиваются особые потребности и интересы местного самоуправления и условия их осуществления (ч. 1 ст. 3; ч. 2, 3 ст. 4; ст. 5; ч. 1 ст. 6; ч. 1 ст. 7; ч. 2, 3 ст. 8; ч. 1–3 ст. 9), без которых само его выделение как формы публичной власти было бы бессмысленным, поскольку именно их реализация составляет сущность местного самоуправления.

Как уже отмечалось во введении, одна из целей президентских поправок может заключаться в необходимости редуцировать слишком императивные формулировки статей, которые вызывают неадекватное понимание и применение. В данном случае самостоятельность местного самоуправления и его невхождение в систему органов государственной власти непосредственно на местах порой понималось слишком упрощенно и приводило к противостоянию местных властей и государственных органов субъектов РФ в ущерб общим интересам населения. В этой связи часть 3 ст. 132 Конституции РФ о единой системе публичной власти, в которую входят органы местного самоуправления и органы государственной власти, по мысли разработчиков этих изменений, будет служить своеобразным посылом для законодателей и правоприменителей к тому, чтобы

¹⁰ СЗ РФ. 2003. Ст. 40. № 3822 (с изм. и доп.).

¹¹ См., например: *Выдрин И. В.* Сити-менеджеры в системе управления муниципальными образованиями // Вестник Уральского института экономики, управления и права. 2010. № 2 (11). С. 67–73; *Шаропов А. В.* Региональные практики применения процедур избрания глав муниципальных образований в период 2015–2017 гг. (на примере сибирских и дальневосточных регионов) // *Society and Security Insights*. 2018. Т. 1. № 4. С. 158–167.

¹² Ратифицирована Федеральным законом от 11.04.1998 № 55-ФЗ (СЗ РФ. 1998. № 36. Ст. 4466).

перестроить систему взаимоотношений для более согласованных и эффективных действий при решении общих задач управления своими территориями.

Наряду с вопросом о самостоятельности местного самоуправления, не менее злободневным является вопрос о предметах его ведения. С учетом высокой концентрации отношений, регулируемых конституционными нормами, вряд ли уместно перечислять вопросы местного значения в конституции, тем более не апробированные на практике. Так, не оправдало себя упоминание в ч. 1 ст. 132 Конституции РФ среди вопросов местного значения осуществление органами местного самоуправления охраны общественного порядка, поскольку в текущем законодательстве так и не удалось внятно и полно отразить эту компетенцию¹³. В то же время в этой части появилось дополнение, более адаптированное к социальной природе местного самоуправления и практике, касающееся обеспечения органами местного самоуправления в пределах своей компетенции доступности медицинской помощи. Положение о том, что органы местного самоуправления «устанавливают» местные налоги и сборы, порождало на практике амбивалентные трактовки своих полномочий местными представительными органами (в отдельных случаях это воспринималось как право вводить свои собственные налоги, не предусмотренные законодательством¹⁴). Этим объясняется замена в ч. 1 ст. 132 термина «устанавливают» на термин «вводят».

Заключение

В заключении хотелось бы обратить внимание на некоторые поправки, которые, с точки зрения автора статьи, могут вызвать недопонимание среди правоприменителей по вопросам реализации этих положений. Возможность Конституционного Суда РФ, не прибегая к трудоемкому, долговременному и высокочеловеческому законодательному процессу, сформулировать правовую позицию, которая отвечает текущему моменту политического, экономического, социального и конституционного развития, — достаточно востребованная и важная функция этого высшего государственного органа власти. В результате конституционных поправок значительно расширилась сфера предварительного контроля Конституционного Суда РФ. Теперь этот контроль распространяется не только на не вступившие в силу международные договоры РФ, но и в отношении не вступивших в силу и не опубликованных законов о поправках к Конституции РФ, федеральных конституционных законов, федеральных законов, законов субъектов РФ. Вместе с тем определенная неясность содержится во введенном в ст. 125 Конституции РФ положении п. «б» ч. 5.1, где, с одной стороны, возможность исполнения решений межгосударственных органов Конституционный Суд РФ проверяет с точки зрения их соответствия Конституции РФ, а с другой — решения иностранного или международного суда с точки зрения соответствия «основам публичного порядка». Думается, что последний критерий явно не соответствует юридической природе и предназначению в качестве судебного органа конституционного контроля¹⁵, поскольку оценка решений таких судов Конституцион-

¹³ Так, согласно одному из проектов закона «О муниципальной милиции в Российской Федерации» начальник муниципальной милиции должен был избираться всеми жителями муниципального образования, но сам механизм такого избрания представлен не был. Реализация предложенного подхода могла привести к трансформации органов МВД России на районном уровне в подконтрольную местной власти муниципальную милицию. Одной из существенных проблем при этом являлась не готовность самих муниципалитетов не только финансировать, но и брать на себя контроль за деятельностью муниципальной милиции (см.: *Корыц С. И., Сургутсков В. И., Филиппов О. Ю.* Полномочия муниципальных органов по охране общественного порядка: в поисках золотой середины // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 1. С. 195).

¹⁴ См.: определение Конституционного Суда РФ от 05.02.1998 № 22-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запросов Ленинского районного суда города Оренбурга и Центрального районного суда города Кемерово о проверке конституционности статьи 21 Закона Российской Федерации “Об основах налоговой системы в Российской Федерации”» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ См.: Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации». П. 7 ст. 3 // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447 (с изм. и доп.).

ным Судом РФ может осуществляться только на предмет их непротиворечия Конституции РФ, а не на соответствие какому-то абстрактному публичному порядку.

Законом о поправках к Конституции РФ процедура внесения поправок, предусмотренная статьей 136 Конституции РФ, дополнена общероссийским голосованием по вопросу их одобрения гражданами РФ¹⁶. Очевидно, что эта процедура принятия конституционных поправок не предусмотрена главой 9 Конституции РФ, и налицо, казалось бы, противоречие. При этом следует напомнить, что любое дополнение и изменение гл. 9 требует пересмотра Конституции РФ в целом. Теоретически возможна ситуация, когда поправки, принятые Федеральным Собранием РФ и одобренные необходимым количеством законодательных органов субъектов РФ, при вынесении на всенародное голосование не наберут достаточного количества голосов граждан. Самое интересное, что поправки, согласно ст. 136 Конституции РФ, в этом случае должны вступить в силу независимо от результатов какого-либо всенародного голосования. В данной ситуации можно сетовать на несовершенство механизма внесения конституционных поправок и наличие слишком жестких гарантий обеспечения стабильности конституции. В этой связи, по мнению Р. Альберта, «неудачная проработка принципа неизменяемости и слабая защита в виде многоуровневого механизма поправок не могут уберечь правила внесения поправок от обходных маневров и недолговечного большинства»¹⁷. С этой сложной ситуацией разбирался Конституционный Суд РФ, который в своем уже упоминавшемся выше заключении от 16.03.2020 отметил, что

указанное «общероссийское голосование как таковое не заменяет собой осуществления prerогативы Федерального Собрания и органов законодательной власти субъектов РФ. Поэтому конституционный законодатель, руководствуясь принципом народовластия, в целях конституционной легитимации своего решения был вправе обратиться к общероссийскому голосованию, прямо не предусмотренному действующим правовым регулированием для принятия конституционной поправки». Далее Суд указал на то, что «общероссийское голосование отвечает принципу народовластия, составляющему одну из важнейших основ конституционного строя, является конституционно оправданным».

В свете доминирующей в научной литературе теории «живой» конституции данная правовая позиция уже не представляется такой неординарной. Как отмечает Н. С. Бондарь, «Конституция как бы испытывает с помощью решений Конституционного Суда РФ некое “правообразующее” воздействие, т.е. без изменения буквы Конституции Конституционным Судом выявляются (но не добавляются!) ее новые скрытые потенциальные возможности, заложенные в Духе Конституции, который наиболее полно, концентрированно проявляется в ее принципах, ценностях, презумпциях, аксиомах, дефинициях и т.п...»¹⁸. Между тем возможности Конституционного Суда РФ по обновлению Конституции РФ не безграничны, и принятые законодательным путем президентские поправки создадут качественно новый уровень правоотношений конституционного регулирования, открывающий, соответственно, новые горизонты для законодательной и правоприменительной деятельности.

¹⁶ Надо отметить, что инициатива общероссийского голосования принадлежала исключительно Президенту РФ. Бесспорно, что эта идея безупречна с точки зрения реализации подлинного народовластия в вопросах обеспечения легитимности конституционных изменений. Как указывает И. А. Кравец, «если государство не создает эффективные юридические и информационные процедуры политического вовлечения граждан, фактически полноправным “хранителем и распорядителем” конституционного порядка становятся учрежденные конституцией органы публичной власти, обладающие властными и организационными ресурсами развития или преобразования конституции» (Кравец И. А. Конституционный символизм, модернизация конституции и информационное общество (между учредительным и информационным конституционализмом для России) // Lex russica. 2020. Т. 73. № 1 (158). С. 52).

¹⁷ Альберт Р. Как вносить изменения в правила внесения конституционных поправок // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 2. С. 84.

¹⁸ Бондарь Н. С. Конституционный суд в системе юрисдикционных органов (О «богоугодных грехах» конституционного правосудия) // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2017. № 1. С. 30.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Альберт Р. Как вносить изменения в правила внесения конституционных поправок // Сравнительное конституционное обозрение. — 2016. — № 2. — С. 64–95.
2. Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. — М. : Норма, 2007. — 784 с.
3. Бондарь Н. С. Конституционный суд в системе юрисдикционных органов (О «богоугодных грехах» конституционного правосудия) // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2017. — № 1. — С. 26–32.
4. Выдрин И. В. Сити-менеджеры в системе управления муниципальными образованиями // Вестник Уральского института экономики, управления и права. — 2010. — № 2 (11). — С. 67–73.
5. Депенхойер О. Функции конституции // Сравнительное конституционное обозрение. — 2016. — № 1. — С. 56–76.
6. Зорькин В. Д. Россия и Конституция в XXI веке. — М. : Инфра-М, 2008. — 592 с.
7. Корыц С. И., Сургутсков В. И., Филиппов О. Ю. Полномочия муниципальных органов по охране общественного порядка: в поисках золотой середины // Актуальные проблемы российского права. — 2018. — № 1. — С. 192–199.
8. Кравец И. А. Конституционный символизм, модернизация конституции и информационное общество (между учредительным и информационным конституционализмом для России) // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 1 (158). — С. 43–58.
9. Краткий словарь современных понятий и терминов. — М. : Республика, 2000. — 670 с.
10. Кутафин О. Е. Предмет конституционного права. — М. : Юрист, 2001. — 444 с.
11. Троицкая А. Российский Конституционный Суд и проверка поправок к Конституции: как распахнуть приоткрытую дверь // Сравнительное конституционное обозрение. — 2016. — № 2. — С. 96–115.
12. Шаратов А. В. Региональные практики применения процедур избрания глав муниципальных образований в период 2015–2017 гг. (на примере сибирских и дальневосточных регионов) // Society and Security Insights. — 2018. — Т. 1. — № 4. — С. 158–167.

Материал поступил в редакцию 5 мая 2020 г.

REFERENCES

1. Albert R. Kak vnosit izmeneniya v pravila vneseniya konstitutsionnykh popravok [How to amend the rules of constitutional amendments]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie [Comparative Constitutional Review]*. 2016;2:64-95. (In Russ.)
2. Baglay MV. Konstitutsionnoe pravo Rossiyskoy Federatsii [Constitutional law of the Russian Federation]. Moscow: Norma Publ.; 2007. (In Russ.)
3. Bondar NS. Konstitutsionnyy sud v sisteme yurisdiktsionnykh organov (O «bogougodnykh grekhakh» konstitutsionnogo pravosudiya) [The Constitutional Court in the System of Jurisdictional Bodies (On “Godlike Sins” of Constitutional Justice)]. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya [Journal of Foreign Legislation and Comparative Law]*. 2017;1:26-32. (In Russ.)
4. Vydrin IV. Siti-menedzhery v sisteme upravleniya munitsipalnymi obrazovaniyami [City managers in the system of management of municipal entities]. *Vestnik Uralskogo instituta ekonomiki, upravleniya i prava [Bulletin of the Ural Institute of Economics, Management and Law]*. 2010;2(11):67-73. (In Russ.)
5. Depenkhoier O. Funktsii konstitutsii [Functions of the Constitution]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie [Comparative Constitutional Review]*. 2016;1:56-76. (In Russ.)
6. Zorkin VD. Rossiya i Konstitutsiya v XXI veke [Russia and the Constitution in the 21st century]. Moscow: Infra-M Publ.; 2008. (In Russ.)
7. Koryts SI, Surgutskov VI, Filippov OYu. Polnomochiya munitsipalnykh organov po okhrane obshchestvennogo poriyadka: v poiskakh zolotoy serediny [The powers of municipal bodies to protect public order: in search of the golden middle]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava [Actual Problems of Russian Law]*. 2018;1:192-199. (In Russ.)
8. Kravets IA. Konstitutsionnyy simbolizm, modernizatsiya konstitutsii i informatsionnoe obshchestvo (mezhd u chreditelnym i informatsionnym konstitutsionalizmom dlya Rossii) [Constitutional symbolism, modernization

- of the constitution and information society (between constituent and informational constitutionalism for Russia)]. *Lex russica*. 2020;73:1(158):43-58. (In Russ.)
9. Kratkiy slovar sovremennykh ponyatiy i terminov [Concise dictionary of Modern Concepts and Terms]. Moscow: Respublika; 2000. (In Russ.)
 10. Kutafin OE. Predmet konstitutsionnogo prava [Subject Matter of Constitutional Law]. Moscow: Yurist Publ.; 2001. (In Russ.)
 11. Troitskaya A. Rossiyskiy Konstitutsionnyy Sud i proverka popravok k Konstitutsii: kak raspakhnut priotkrytuuyu dver [Russian Constitutional Court and Verification of Amendments to the Constitution: How to Open the Open Door]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie [Comparative Constitutional Review]*. 2016;2:96-115. (In Russ.)
 12. Sharapov AV. Regionalnye praktiki primeneniya protsedur izbraniya glav munitsipalnykh obrazovaniy v period 2015–2017 gg. (na primere sibirskikh i dalnevostochnykh regionov) [Regional practices for the application of procedures for the election of heads of municipalities in the period 2015-2017 (Siberian and Far Eastern regions case study)]. *Society and Security Insights*. 2018;1(4):158-167. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.168.11.053-061

А. Р. Шарипова*

Качество правосудия по уголовным, арбитражным, гражданским и административным делам: сравнение по отдельным параметрам

Аннотация. На основе статистических данных и результатов опроса определено заметно более низкое качество правосудия по уголовным делам в сравнении с рассмотрением арбитражных споров. Сравнение проводилось по шести показателям: распределение дел между судьями, возможности информационной системы, политика использования телекоммуникационных технологий, соблюдение процессуальных сроков, пунктуальность суда и использование им процедур медиации. Отобранные параметры разработаны Европейской комиссией по эффективности юстиции и отражают не только организационные, но и процессуальные особенности каждого из рассматриваемых видов судопроизводства. Автор поддерживает концепцию судебного права, в связи с чем исследование посвящено поиску необоснованных различий в уровне качества правосудия в отдельных его видах. К ним отнесено: автоматизированное распределение дел в судах общей юрисдикции, не лишенное воздействия воли операторов в той мере, в какой это реализовано в арбитражных судах; отсутствие необходимых инструментов «электронного правосудия» в системе ГАС «Правосудие»; недостаточное использование видео-конференц-связи судами общей юрисдикции, неготовность к ведению электронного дела и удаленному ознакомлению с ним; длительное рассмотрение уголовных дел в сравнении с арбитражными и иными; неуважительное отношение судов общей юрисдикции ко времени участников процесса; отказ суда содействовать мирному урегулированию споров по уголовным делам. В полной мере осознавая все различия между уголовным и арбитражным судопроизводством по многим признакам: и по наличию (либо отсутствию) формализованного досудебного производства, и по качественным характеристикам сторон и их представителей, и по удельному весу рассматриваемых судами дел в общей массе всех судебных дел в стране, автор полагает тем не менее, что по использованным Европейской комиссией по эффективности юстиции показателям все виды отечественного судопроизводства всё же сравнимы, а выявленные столь очевидные различия в доступности и качестве правосудия не выглядят абсолютно неизбежными.

Ключевые слова: уголовный процесс; арбитражный процесс; гражданский процесс; административный процесс; правосудие; качество правосудия; арбитражный суд; суд общей юрисдикции; мировой судья.

Для цитирования: Шарипова А. Р. Качество правосудия по уголовным, арбитражным, гражданским и административным делам: сравнение по отдельным параметрам // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 11. — С. 53–61. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.168.11.053-061.

© Шарипова А. Р., 2020

* Шарипова Алия Рашитовна, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса Института права Башкирского государственного университета
ул. Достоевского, д. 131, г. Уфа, Россия, 450005
nord-wind23@mail.ru

The Quality of Justice in Criminal, Arbitrazh, Civil and Administrative Cases: Comparison by Individual Parameters

Aliya R. Sharipova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Criminal Law and Process, Institute of Law, Bashkir State University
ul. Dostoevskogo, d. 131, Ufa, Russia, 450005
nord-wind23@mail.ru

Abstract. Based on statistics and survey results the author highlights that there is a markedly lower quality of criminal justice as compared with arbitrazh (commercial) disputes. The comparison is based on six indicators: the distribution of cases among judges, the capabilities of the information system, the policy of the use of telecommunications technologies, the observance of procedural deadlines, adherence of the court to timelines and the use of mediation procedures. The selected parameters have been developed by the European Commission for the Efficiency of Justice and reflect not only the organizational but also the procedural features of each of the types of proceedings under consideration.

The author supports the concept of judicial law, and, therefore, the study is devoted to finding unreasonable differences in the quality of justice in some types of justice. These include: automated distribution of cases in courts of general jurisdiction which is affected by the will of operators to the extent in which it is implemented in arbitrazh courts; lack of necessary "e-justice" tools in "Pravosudie" Stat Automated System (GAS "Pravosudie"); insufficient use of video-conferencing by the courts of general jurisdiction, unwillingness to conduct an electronic case and remote formalization with cases; continuous consideration of criminal cases in comparison with arbitrazh and other cases; disrespect of the courts of general jurisdiction for the time of the proceedings' participants; refusal of the court to promote amicable settlement of criminal disputes. Fully aware of all the differences between criminal and arbitrazh proceedings on many grounds: both the existence (or absence) of formalized pre-trial proceedings and qualitative characteristics of the parties and their representatives and the specific weight of the cases dealt with by the courts in the total scope of all legal cases in the country, the author nevertheless considers that according to the indicators applied by the European Commission for the Efficiency of Justice all types of domestic proceedings are still comparable, and the apparent differences in accessibility and quality of justice are not unavoidable.

Keywords: criminal procedure; arbitrazh procedure; civil procedure; administrative process; justice; quality of justice; arbitrazh court; court of general jurisdiction; justice of the peace.

Cite as: Sharipova AP. Kachestvo pravosudiya po ugovolnym, arbitrazhnym, grazhdanskim i administrativnym delam: sravnenie po otdelnym parametram [The Quality of Justice in Criminal, Arbitrazh, Civil and Administrative Cases: Comparison by Individual Parameters]. *Lex russica*. 2020;73(11):53-61. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.168.11.053-061. (In Russ., abstract in Eng.).

Огромная масса юридической литературы оперирует термином «качество правосудия»¹, разными мерами предлагая его повышать, но, как правило, не конкретизирует показатели этого качества.

Нами проведен опрос практикующих юристов по вопросам оценки ими качества правосудия в разных судах и разных видах судопроизводства по отдельным параметрам. Сравнить было предложено производство в арбитражных судах, в судах общей юрисдикции отдельно по уголовным, гражданским и административным делам, у мировых судей отдельно по уголовным, гражданским и административным делам. Всего было опрошено 52 человека — адвокаты,

прокуроры, их помощники, юрисконсульты, судебные представители.

Главное, чего мы ожидаем от правосудия, — это справедливость. В проведенном нами опросе на вопрос «Производит ли на Вас суд впечатление истинно независимого арбитра, свободного от давления государственных органов, собственного руководства и других факторов?» 70 % респондентов ответили «да» и «скорее да» применительно к арбитражным судам, и столько же ответили «нет», говоря о судах общей юрисдикции и мировых судьях при рассмотрении уголовных дел.

Следующий уровень требований к нему — экономичность, уважение к правам и свобо-

¹ См.: Астафьев А. Ю. Эффективность судебной деятельности: понятие и критерии оценки // Вестник ВГУ. Серия : Право. 2012. № 1. С. 123–133.

дам человека, скорость, доступность, прозрачность.

Далеко не полностью эти показатели качества правосудия зависят от процессуальных законов и практики их применения. Велико значение организационных особенностей судопроизводства, кадровой политики судебной власти. В то же время организационное обеспечение деятельности суда предопределяет реальные возможности пользования участниками процесса своими правами. Возьмем для примера право стороны знакомиться с материалами дела, которое закреплено во всех процессуальных законах и реализуется во всех видах правосудия. В каждом конкретном случае, если сторона максимально мотивирована и не ослаблена какими-либо объективными особенностями (в силу состояния здоровья, применения меры пресечения, тяжелого финансового положения и др.), у нее есть возможность осуществить свое право на ознакомление с делом. Но в более широком охвате, чем конкретное дело, стороны тем чаще будут пользоваться этим правом, чем это будет удобнее. Классическая ситуация с ознакомлением с гражданским или административным делом в провинциальном районном суде или у мирового судьи выглядит так: нужно договориться по телефону с секретарем о конкретном времени (которое он «назначит», а не сторона выберет), но дозвониться до него невозможно, потому что он всегда занят на процессах. Личная явка в суд, конечно, обеспечит контакт с секретарем, но только для того же — чтобы узнать, когда ему удобно ознакомить участника с делом. Далее представителю, скорее всего, предложат изучать документы, стоя в общем кабинете нескольких секретарей без возможности качественно вникать в содержание. В последнее время стало возможным много фотографировать на мобильные устройства и это несколько облегчило решение вопроса ознакомления с многостраничными и многотомными делами. Но если сравнить описанный выше механизм и удаленное ознакомление, предложенное арбитражным судом, то понятно, в каком варианте этим процессуальным правом будут пользоваться чаще. Ограничения, связанные с пандемией коронавируса, были неожиданными для судебной системы, как и общества в целом, но наиболее «цифровизованные» арбитражные

суды «пострадали» в наименьшей степени (как и другие сферы бизнеса и жизни). Уже более года назад в арбитражных судах поставлена цель иметь электронные варианты всех дел, аппарат суда к ее достижению был готов, поэтому удаленное ознакомление с делом начало функционировать в судах очень быстро тогда, когда обычное стало невозможным. Как итог: чем полнее стороны знакомы с доказательствами по делу, тем, вероятно, они вместе с судом становятся ближе к решению задач судопроизводства.

На вопрос «Как Вы оцениваете обеспечение права на ознакомление с материалами дела, в том числе возможность согласовать с аппаратом суда удобное время, предоставление надлежащих условий, возможность удаленного изучения?» высшие оценки в нашем опросе получили арбитражные суды, низшие — мировые судьи по всем видам дел (0 и 50 % оценок «плохо» соответственно).

Именно поэтому кажущиеся сугубо организационными аспекты правосудия не являются исключительно таковыми, и мы беремся их рассмотреть, полагая значимыми именно в контексте нашего интереса к судебному праву. Очень сложно, но все-таки необходимо отделить спектр организационных вопросов, связанных исключительно с финансированием судов. Разумеется, кратное увеличение расходов на судебную систему могло бы решить массу ее проблем, если не все — актуальные и глобальные. Мы рассматриваем только те показатели качества правосудия, которые в наименьшей степени зависят от финансирования.

Европейская комиссия по эффективности юстиции разработала *Measuring the quality of justice*² («Измерение качества правосудия») — документ, целиком посвященный показателям качества правосудия, назвав среди них 7 основных: справедливость, разумная продолжительность, прозрачность, защита несовершеннолетних и иных нуждающихся в помощи, понятность процедур и решений, доступность правосудия, право на юридическую помощь. Эти требования детализированы в документе в нескольких сотнях пунктов, в отношении некоторых из них предложены математические формулы исчисления.

Отдельно в документе упомянута его применимость к правосудию на разных его уров-

² *Measuring the quality of justice* (on 7 December 2016) by European Commission for the efficiency of justice // Council of Europe official site. URL: <https://rm.coe.int/1680747548> (дата обращения: 03.06.2020).

нях — страны в целом, регионов государства и отдельных судов, а также к разновидностям судопроизводства (гражданское, уголовное, административное).

Нас интересует качество правосудия в его отдельных отраслевых проявлениях в контексте глобальной цели унификации институтов процессуального права, относимых нами к понятию «судебное право». Серьезного обоснования требует тезис о том, что нормы «универсальных» институтов в разных процессуальных отраслях должны быть приведены к единым стандартам или даже к тождеству.

Одна из причин такой необходимости видится нам в различном на сегодня качестве правосудия в уголовном, арбитражном, гражданском и административном процессах. Сравнить качество правосудия в различных отраслях сложнее, чем отдельные процессуальные институты, поскольку на него влияют еще и организационно-судостроительные факторы. Более продуктивно, на наш взгляд, сравнение качества правосудия в разных судебных структурах: в федеральных судах общей юрисдикции с подразделением на уголовное, административное и гражданское судопроизводство, у мировых судей с таким же разделением и в арбитражных судах. Как мы уже отметили, все рассматриваемые нами показатели качества имеют связь не только с процессуальными факторами, но и с организационными. А поскольку последние в судах общей юрисдикции и у мировых судей оказывают влияние не на каждый вид судопроизводства в отдельности, а на все одновременно, то в какой-то мере качество правосудия в той и другой системе определяется как «среднее арифметическое». Есть основания утверждать, что при всех организационных и процедурных различиях между отдельными ветвями правосудия имеются и весьма существенные параметры, которые должны быть присущи правосудию вообще — такие, например, как незыблемость авторитета судебной власти в сравнении с исполнительной, доступность и транспарентность правосудия³ и т.п.

В «Измерении качества правосудия» мы выделили ряд параметров, преимущественно процессуального характера либо связанных с осуществлением законных процедур и

применимых к нашей судебной системе, для сравнения эффективности разных видов судопроизводства. Критерии исключительно организационного характера, критерии, напрямую связанные с величиной финансирования судов, и критерии, по которым разные судопроизводства не различаются между собой (например, в силу единого статуса судей), мы не рассматриваем.

В документе Еврокомиссии выделено несколько параметров качества, связанных с правилами распределения дел между судьями. Сюда относится наличие объективного метода распределения дел между судьями, доступность информации о нем внутри суда и вне его и др. Эти показатели имеют не столько организационное, сколько процессуальное значение. С организационной точки зрения важно лишь достичь примерного равенства нагрузки судей и учитывать их специализацию. С процессуальной стороны важны независимость и авторитет суда, а значит, необходимо минимизировать возможности «выбора» состава суда кем-либо. Важность справедливого распределения дел с точки зрения нагрузки судей и его влияние на качество правосудия требуют, по мнению некоторых ученых, даже законодательного регулирования⁴.

Всеми процессуальными законами в настоящее время рекомендовано формирование состава суда с использованием автоматизированной информационной системы (ч. 1 ст. 30 Уголовно-процессуального кодекса РФ, ч. 3 ст. 14 Гражданского процессуального кодекса РФ, ч. 1 ст. 18 Арбитражного процессуального кодекса РФ, ч. 1 ст. 28 Кодекса административного судопроизводства РФ). Отметим, что, хотя соответствующие поправки вступили в силу с 1 сентября 2019 г., арбитражные суды начали тотальное использование компьютерного распределения не позднее 2005 г.

Несмотря на единую правовую регламентацию формирования состава суда с использованием автоматизированной системы, реализуется она по-разному, при помощи разных программных комплексов. Допускаем, что это тестирование разных систем с целью избрания лучшей, но разница некоторых подходов в них удивляет.

³ Тарасов А. А. Транспарентность правосудия — важный признак правового государства // Правовое государство: теория и практика. 2013. № 4. С. 15–20.

⁴ Бурдина Е. В. Нормы служебной нагрузки судей: статистический метод или показатель качества правосудия? // Российский судья. 2017. № 1. С. 49–54.

Так, модуль распределения в «Судебно-арбитражном делопроизводстве» делит вновь поступившие дела между всеми судьями (включая тех, кто находится в отпуске, если их выход из него ожидается к моменту, когда по закону должно быть проведено первое заседание по делу, и это позволяет обеспечить равномерность нагрузки в году) как с учетом их специализации (отдавая дела по узким категориям), так и с учетом их универсальности (отдавая дела из так называемой общей корзины — те, которые могут рассматривать все судьи). «Автоматическое распределение дел», применяемое в судах общей юрисдикции, раздает дела тем и в той пропорции, какие будут указаны оператором, что при определенных обстоятельствах (указание одного судьи и 100 % дел, подлежащих распределению ему) предопределяет состав суда. Кроме того, этот модуль не защищен от «перегрузки», позволяющей проводить распределение снова и снова, пока не будет достигнут нужный результат.

Полагаем, что при наличии большого опыта применения автоматического распределения дел арбитражными судами и после фактического слияния двух ветвей судебной власти под началом Верховного Суда РФ не было значимых препятствий для его использования при внедрении соответствующих систем в судах общей юрисдикции.

Документ Еврокомиссии включает целый раздел, связанный с информационной системой суда (вопросы доступности мониторинга дел, публикации судебных актов, подачи документов в электронном виде и др.).

Цифровизация и автоматизация процессов правосудия влияют на их существо, порождают новые правоотношения, а не просто ускоряют и упрощают их с технической стороны. В качестве примера приведем ситуацию с автоматическим распределением дел в судах и возможностью подачи исков в арбитражные суды через их информационную систему. В статье А. А. Соловьева и Ю. М. Филиппова подробно описано, каким образом недобросовестные стороны пытаются влиять на состав суда⁵. Они подают одновременно большое количество одинаковых исков (в том числе электронно), не прикладывая к ним один из необходимых документов (подтверждающий уплату государственной

пошлины, направление иска ответчику и т.п.), дожидаются, когда все судьи, к которым попали их иски, вынесут определения об оставлении без движения и представляют требуемое приложение тому, кого «выбрали». Нельзя сказать, что способ этот так уж нов: он и раньше применялся с целью повлиять на то, кто будет рассматривать дело. Но при «ручном» распределении стороны понимали, что председатель суда или иное лицо с соответствующими обязанностями обратит внимание на одинаковые заявления, и их замысел не удастся. Кроме того, объяснить, зачем это сделано, невозможно. Автоматизированная система, напротив, ничего неладного не заподозрит и разделит дела по какому-то количеству судей, увеличив вероятность попасть на рассмотрение к тому, к кому истец желает попасть; а при электронной подаче десятков одинаковых исков сторона может сослаться на компьютерный сбой.

В упомянутой статье предложены пути преодоления подобных попыток злоупотребления с «технической» точки зрения. Но мы обращаем внимание на другое: авторы сообщают, что применение использованной схемы стало по предложению Президиума Арбитражного суда города Москвы рассматриваться как основание для отвода или обязанности самоотвода суда, хотя описанные манипуляции с подачей исков и их распределением могут осуществляться кем-то как раз с целью дискредитации конкретного судьи.

Мы сопоставляли подробно основания и процедуру отводов суда в разных видах судебных процессов, отмечали их единую природу и относимость к числу универсальных процессуальных институтов. Описанная же выше ситуация, складывающаяся в связи с использованием определенных электронно-цифровых инструментов, создает новый вид «заинтересованности» как основания отвода, т.е. меняет правовую реальность.

Качество информационных систем арбитражных судов значительно выше, чем у судов общей юрисдикции и у мировых судей. Это подтверждается и мнением практических работников: по 50 % опрошенных ответили «да» и «скорее да» на вопрос «Обеспечивает ли информационная система суда прозрачность и доступность правосудия?» применительно к

⁵ Соловьев А. А., Филиппов Ю. М. Некоторые способы противодействия внепроцессуальному «выбору» судьи при использовании автоматизированного распределения дел в арбитражных судах первой инстанции // Судья. 2015. № 4. С. 59–63.

арбитражным судам, и ни один из них не дал ответ «да» применительно ко всем остальным судам и производствам в них.

Только в системе «Мой арбитр» полноценно функционирует электронная подача заявлений и документов, только система «Расписание» показывает графики рассмотрения дел в любом приближении (от конкретного судьи до суда любого уровня) и за любой период. «Картотека арбитражных дел» содержит, в отличие от систем судов общей юрисдикции и мировых судей, не только информацию о движении дел, но и тексты всех судебных актов. Причем они появляются в системе сразу же после подписания судьей, без изъятий (кроме защищаемых законом тайн). ГАС «Правосудие», в отличие от указанного, не интегрирует между собой картотеку, расписание и тексты решений (а промежуточные акты вообще не содержит); каждый блок системы работает сам по себе, что лишает ее в целом прозрачности, присущей информационной системе арбитражных судов.

Разработанные Европейской комиссией параметры качества включают отдельные пункты о политике использования информационных и коммуникационных технологий (электронного правосудия, видео-конференц-связи, электронного обмена данными) и об организации процесса таким способом, чтобы минимизировать расходы сторон.

Мы рассмотрим эти пункты совместно, поскольку применение телекоммуникационных технологий является одним из способов сокращения расходов на судопроизводство.

Видео-конференц-связь в уголовном процессе если и используется, то не для удобства тех, кто участвует в рассмотрении удаленно (как правило, это осужденные), а для облегчения бремени тех, кто этих осужденных не хочет доставлять в суд.

Арбитражный процесс разрешает удаленное участие без требования мотивировать свое желание, поставив применение видеосвязи в зависимость лишь от наличия технической возможности. С началом пандемии арбитражные суды стали практиковать онлайн-заседания, при которых участники находятся по своим адресам, никуда специально не перемещаясь для участия в разбирательстве.

Понятно, что в любом виде процесса могут быть случаи, когда удаленное участие не заменяет реального, это возможно по разным причинам (необходимость установления личности, наблюдения каких-то свойств участника

производства, проведение эксперимента и др.), но в целом по открытости применения этого удобного способа «присутствия» на судебном заседании уголовный процесс уступает арбитражному. Наибольшее число удовлетворенных широтой применения видео-конференц-связи онлайн-заседаний по желанию сторон — в арбитражных судах, наименьшее — у мировых судей по уголовным делам (80 против 20 %).

Полагаем, что одна из причин этого — банальная консервативность: опыт повсеместного, обязательного (и даже излишнего, по некоторым мнениям) использования видео-конференц-связи, в том числе и в уголовном процессе, в период борьбы с пандемией коронавируса в России показал, что это вполне реально.

Уважение к личности, ее чести и достоинству, провозглашенное в ст. 9 УПК РФ, полагаем, подразумевает не только запрет на пытки, унижающее человеческое достоинство обращение, опасность которого в досудебном производстве уголовного процесса высока, но и внимательное, деликатное отношение к участникам уголовного судопроизводства во всяком случае, когда это возможно. Уголовный процесс и так создает достаточно ограничений прав и неудобств всем его непрофессиональным участникам, для которых производство по делу — не служба и не профессия. Понятно, что многих из этих неудобств избежать нельзя, тем более суд должен проявлять максимум уважения к лицам, участвующим в деле. Статья 11 УПК РФ возлагает на суд обязанность обеспечения участникам судопроизводства возможности реализации их прав. «Содействие» реализации прав лиц, участвующих в деле, — проявление состязательного гражданского, арбитражного и административного процесса (ст. 12 ГПК РФ, ст. 9 АПК РФ, ст. 14 КАС РФ). Широкое понимание перечисленных принципов процесса подразумевает такое ведение деятельности по осуществлению правосудия, которое создает наилучшие возможности для доступа к нему. Доступ к правосудию в реальной жизни ограничивается массой факторов, среди которых принято рассматривать лишь наиболее значимые и труднопреодолимые. Это барьеры финансового характера, территориальной удаленности, отсутствия личной свободы и т.п.

Между тем, если судебное заседание отнимает у людей значительно больше времени, чем оно действительно идет, — это тоже ограничение доступа к правосудию и тоже неуважение к личности. Документ «Измерение качества

правосудия» содержит несколько пунктов для отражения своевременности начала слушаний, наличия удобного графика заседаний и др.

Понятно, что задержки в суде — дело обычное, поскольку не всегда суд может предсказать продолжительность рассмотрения каждого из своих дел, но как объяснить многолетнюю практику судов общей юрисдикции уровня субъектов Федерации по назначению рассмотрения апелляционных (ранее — кассационных) жалоб по всем делам одного дня на одно время?

Один состав суда рассматривает за день около 10 уголовных, гражданских или административных дел в порядке апелляционного производства, и все они назначены на одно время. Те есть изначально подразумевается, что по 9 делам участники будут ждать, причем некоторая их часть — довольно долго, иногда весь рабочий день. Неужели за 30 лет реформирования судов не нашлось возможности составления более гибкого расписания?

Отметим, что в арбитражных судах никогда такой проблемы не было. На всех уровнях системы каждое дело назначается на собственное время, что, конечно, не избавляет вовсе от задержек, но, по крайней мере, не делает их правилом. При этом предполагаемые причины такого подхода судов общей юрисдикции (неизвестность, придут ли участники процесса на заседание, их разная территориальная удаленность от города, в котором находится суд, и др.) актуальны и для арбитражных судов, но не определяют столь странного отношения суда к чужому времени.

Вполне очевидным показателем качества правосудия является соблюдение судами процессуальных сроков. В документе Еврокомиссии по эффективности юстиции несколько параметров, связанных со сроками, из которых мы считаем важнейшими следующие:

- установлены ли сроки судебного разбирательства;
- соблюдаются ли они.

Принципиальное и невыгодное отличие уголовного процесса от остальных состоит в том, что в нем не устанавливается ординарный дисциплинирующий срок для рассмотрения дела судом первой инстанции по существу⁶, подобно двухмесячному (ст. 154 ГПК РФ, ст. 141 КАС РФ) и

трехмесячному (ст. 152 АПК РФ) срокам в иных видах судопроизводства. При всей специфике уголовных дел едва ли она настолько существенна, чтобы ограничиться лишь общим указанием на «разумный срок» и таким образом выделиться на общем фоне всего российского правосудия.

В связи с этим обстоятельством к правосудию по уголовным делам неприменим второй показатель, связанный со сроками, поэтому для получения объективной картины мы поменяли его на реальную продолжительность судебных рассмотрений безотносительно установленной законом.

По данным статистической отчетности судов общей юрисдикции и мировых судей по гражданским, уголовным и административным делам, все дела разделены на группы тех, что рассмотрены в срок:

- до 1,5 месяцев;
- от 1,5 до 3 месяцев;
- от 3 месяцев до 1 года;
- от 1 года до 2 лет;
- от 2 лет до 3 лет;
- свыше 3 лет.

Отчетность арбитражных судов выделяет лишь показатель числа дел, рассмотренных с нарушением установленного законом срока (а он составляет по большинству дел 3 месяца).

Смысла выделения множества диапазонов продолжительности рассмотрения дел в системе общей юрисдикции мы не видим: почему, скажем, взят срок в 1,5 месяца, а не в 1? Ни того, ни другого срока рассмотрения дела судом первой инстанции в процессуальных законах не установлено.

Тем не менее, чтобы сравнить качество правосудия по этому параметру, мы разделим дела всего на 2 группы: рассмотренные в трехмесячный срок и в больший срок (поскольку только такое деление позволит оперировать статистикой арбитражных судов).

С превышением трехмесячного срока судами общей юрисдикции и мировыми судьями в 2019 г. было рассмотрено в порядке административного производства менее 1 % дел, гражданского производства — 3,6 %, уголовного судопроизводства — 11 % дел. В арбитражных судах первой инстанции аналогичный показатель составляет 3,4 %⁷.

⁶ Подробно об этом см.: Шарипова А. Р. О межотраслевой унификации правил о сроках отправления правосудия // Вестник Уфимского юридического института МВД России. 2019. № 3. С. 98–104.

⁷ Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2019 г. ; Сводные статистические сведения о деятельности федеральных арбитражных судов за

Коррелирует с объективными данными и мнение опрошенных: ни один из опрошенных не посчитал, что арбитражные суды «плохо» соблюдают сроки, в то время как по уголовным делам так ответили 26 %.

Можно резюмировать, что самое быстрое судопроизводство — административное (правда, у этого есть, думается, объективные причины, не связанные с качеством правосудия), а самое медленное — уголовное.

Отношение суда к процедурам медиации — еще один показатель качества правосудия, предложенный Еврокомиссией. Он так же, как остальные, раскрывается в нескольких вопросах: вправе ли суд применить альтернативные процедуры по своей инициативе, проходит ли он обучение процедурам медиации и др.?

Мы рассмотрим вопрос проще: предусмотрено ли в процессуальных законах право и/или обязанность суда предложить сторонам закончить спор миром.

В АПК РФ, ГПК РФ и КАС РФ способствование мирному урегулированию споров закреплено на уровне задачи судопроизводства (ст. 2 АПК РФ, ст. 2 ГПК РФ, ст. 3 КАС РФ), а обязанность суда принять меры по примирению сторон установлена законами прямо (ст. 135 АПК РФ, ст. 150 ГПК РФ, ст. 135 КАС РФ). В УПК РФ ничего похожего нет. Предвидим возражения некоторой части исследователей, что уголовный процесс должен демонстрировать непримиримое отношение к преступникам, реализовывать неотвратимую уголовную ответственность для всех, а возможные «примирения» в нем — исключения.

Но в действительности уголовный процесс уже полон компромиссов. То, что создавалось как исключительный вид судопроизводства — особый порядок принятия судебного решения при согласии с предъявленным обвинением, давно перестало быть «особым», а стало общим. Синонимы слова «особый» — редкий, необыкновенный, экстраординарный. Насколько эти слова применимы к процедуре, которая ис-

пользуется по 60 % уголовных дел? Между тем это разновидность «мира», при котором обвинение отказывается от чрезмерных претензий в плане тяжести наказания, а взамен получает быстрый и не критичный процесс. Более явно мирное урегулирование напоминает прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон. Но процессуальный характер имеет лишь прекращение, а не само примирение, которое должно состояться где-то в стороне от уголовного процесса, в неведомой непроцессуальной форме в нем материализоваться, чтобы суду осталось лишь его принять как основание прекращения дела либо не принять, причем мотивы такого непринятия из уголовно-процессуального закона не усматриваются, в отличие от гражданского или арбитражного процессов. Эти и другие примеры (досудебное соглашение о сотрудничестве, в частности) показывают, что доля компромиссных решений в уголовном процессе достаточно велика, однако никаких полномочий по их предложению сторонам у суда нет, а значит, его роль в альтернативных процедурах незначительна.

В заключение мы можем лишь констатировать, что по всем линиям сравнения качество уголовного процесса уступает качеству арбитражного процесса. Бесспорно, что есть и другие параметры, по которым складывается противоположная картина, но поскольку наши интересы связаны с уголовным судопроизводством, мы считаем возможным использовать применимый опыт работы арбитражных судов в уголовном процессе.

Выработка системы конкретных мер по обеспечению качества уголовного правосудия — предмет отдельного масштабного и комплексного исследования, привлекающего в последнее время особое авторское внимание. Какие-то из мер пригодны для прямого заимствования из других сфер судопроизводства, другие нуждаются в отраслевой адаптации. Однако очевидна необходимость энергичного и осмысленного движения в этом направлении.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Астафьев А. Ю. Эффективность судебной деятельности: понятие и критерии оценки // Вестник ВГУ. Серия : Право. — 2012. — № 1. — С. 123–133.
2. Бурдина Е. В. Нормы служебной нагрузки судей: статистический метод или показатель качества правосудия? // Российский судья. — 2017. — № 1. — С. 49–54.
3. Соловьев А. А., Филиппов Ю. М. Некоторые способы противодействия внепроцессуальному «выбору» судьи при использовании автоматизированного распределения дел в арбитражных судах первой инстанции // Судья. — 2015. — № 4. — С. 59–63.
4. Тарасов А. А. Транспарентность правосудия — важный признак правового государства // Правовое государство: теория и практика. — 2013. — № 4. — С. 15–20.
5. Шарипова А. Р. О межотраслевой унификации правил о сроках отправления правосудия // Вестник Уфимского юридического института МВД России. — 2019. — № 3. — С. 98–104.

Материал поступил в редакцию 22 июня 2020 г.

REFERENCES

1. Astafyev AYu. Effektivnost sudebnoy deyatel'nosti: ponyatie i kriterii otsenki [Effectiveness of judicial activity: concept and criteria of evaluation]. *Proceedings of VSU. Series: Law*. 2012;1:123-133. (In Russ.)
2. Burdina EV. Normy sluzhebnoy nagruzki sudey: statisticheskiy metod ili pokazatel kachestva pravosudiya? [Judicial performance standards: statistical method or quality of justice?]. *Russian Judge*. 2017;1:49-54. (In Russ.)
3. Soloviev AA, Filippov YuM. Nekotorye sposoby protivodeystviya vneprotsessualnomu «vyboru» sudi pri ispolzovanii avtomatizirovannogo raspredeleniya del v arbitrazhnykh sudakh pervoy instantsii [Some ways of counteracting the non-procedural “choice” of a judge when using automated distribution of cases in arbitrazh courts of first instance]. *The Judge*. 2015;4:59-63. (In Russ.)
4. Tarasov AA. Transparentnost pravosudiya — vazhnyy priznak pravovogo gosudarstva [Transparency of justice is an important sign of the rule of law]. *The Rule-of-Law State: Theory and Practice*. 2013;4:15-20. (In Russ.)
5. Sharipova AR. O mezhotraslevoy unifikatsii pravil o srokakh otpravleniya pravosudiya [On intersectoral unification of rules on terms of administration of justice]. *Bulletin of Ufa Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 2019;3:98-104. (In Russ.)

Обстоятельства, исключающие преступность деяния, в формате общей теории права

Аннотация. Статья посвящена актуальной проблеме юридической теории и практики — институту обстоятельств, исключающих преступность деяния (гл. 8 Уголовного кодекса России). Будучи проявлением уголовно-правового компромисса, неуклонно укрепляющего свои позиции в отечественном уголовном законодательстве, этот правовой феномен предназначен для побуждения граждан к совершению действий, способствующих локализации или минимизации угроз интересам личности, общества и государства, охраняемым правом. В то же время, несмотря на, казалось бы, четкое законодательное закрепление, институт обстоятельств, исключающих преступность деяния, вызывает оживленную научную полемику. Среди ученых-криминалистов нет единства мнений о юридической природе как в целом данного уголовно-правового института, так и некоторых отдельных видов составляющих его обстоятельств. В юридической литературе обосновывается идея о необходимости расширении законодательного перечня таких обстоятельств. Следователи и судьи часто сталкиваются с трудностями при практическом применении норм статей гл. 8 УК РФ (особенно о необходимой обороне, крайней необходимости, об обоснованном риске). Причины теоретических и практических проблем, связанных с обстоятельствами, исключающими преступность деяния, в значительной мере обусловлены недостаточной исследованностью рассматриваемого института в общей теории права. В этой фундаментальной теоретической юридической науке даже отсутствуют общеправовые эквиваленты уголовно-правовых понятий «преступность деяния», «обстоятельства, исключающие преступность деяния». Предлагается ввести в научный оборот общеправовой эквивалент понятия «преступность деяния» — «деликтность деяния», представляющий совокупность таких признаков правонарушения, как общественная вредность, противоправность, виновность и наказуемость. Такая новая юридическая конструкция позволит исследовать феномен обстоятельств, исключающих преступность деяния, в формате общей теории права, определить возможность и пределы их субсидиарного применения в различных отраслях права. В отраслевых юридических науках и соответствующих отраслях права, таким образом, приобретут право на существование категории обстоятельств, исключающих уголовную, административную, гражданскую, дисциплинарную деликтность деяний. А это, в свою очередь, будет способствовать повышению эффективности защиты прав, свобод и законных интересов личности, обеспечения интересов общества и государства.

Ключевые слова: общая теория права; отрасли права; обстоятельства, исключающие преступность деяния; преступность; виновность; признаки преступления; признаки правонарушения; противоправность; общественная опасность; наказуемость; состав правонарушения; юридическая ответственность; меры юридической ответственности; деликтность; обстоятельства, исключающие деликтность деяния; освобождение от юридической ответственности.

Для цитирования: Савинский А. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, в формате общей теории права // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 11. — С. 62–70. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.168.11.062-070.

© Савинский А. В., 2020

* Савинский Александр Васильевич, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и процесса Северного (Арктического) федерального университета имени М. В. Ломоносова пр-т Ломоносова, д. 58, г. Архангельск, Россия, 163001
av_savinskiy@mail.ru

Circumstances Excluding Criminality of an Act in the Light of the General Theory of Law

Aleksandr V. Savinskiy, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Criminal Law and Process, Lomonosov Northern (Arctic) Federal University
pr-t Lomonosova, d. 58, Arkhangelsk, Russia, 163001
av_savinskiy@mail.ru

Abstract. The paper is devoted to an actual problem of the legal theory and practice, namely: the institution of circumstances excluding criminal nature (criminality) of an act (Chapter 8 of the Russian Criminal Code). As a manifestation of criminal and legal compromise steadily strengthening its position in domestic criminal legislation, this legal phenomenon is intended to encourage citizens to commit actions that contribute to localization or minimization of threats to the interests of the individual, society and the state protected by the law. At the same time, despite seemingly clear legislative enactment, the institution of circumstances precluding the criminal nature of an act evokes hot scientific debates. Among forensic scientists there is no uniform opinion concerning the legal nature of the criminal law institution as a whole and some of the individual types of circumstances constituting the institution under consideration, in particular. The legal literature substantiates the idea of the need to expand the legislative list of such circumstances. Investigators and judges often face difficulties in practical application of the rules enshrined in articles of Chapter 8 of the Criminal Code (especially provisions concerning necessary defense, extreme necessity, reasonable risk). The reasons for theoretical and practical problems related to the circumstances excluding the criminal nature of the act are largely preconditioned by the insufficient research of the institution under consideration in the general theory of law. This fundamental theoretical legal science lacks general legal equivalents of the criminal law concepts “criminality of the act”, “circumstances excluding criminality of the act.” It is proposed to introduce into scientific circulation the general legal equivalent of the concept “criminality of the act” — “delinquency of the act”, representing the set of such features of the offense as public harm, wrongfulness, culpability and punishability. This new legal design will allow us to investigate the phenomenon of circumstances excluding criminality of the act in the light of a general theory of law, to determine the possibility and limits of their subsidiary application in various branches of law. Thus, categories of circumstances excluding criminal, administrative, civil, disciplinary delinquency of acts will acquire the right to exist in different legal sciences and relevant branches of law. This, in turn, will contribute to improving the effectiveness of protection of rights, freedoms and legitimate interests of the individual, ensuring the interests of the society and the state.

Keywords: general theory of law; branches of law; circumstances excluding criminality; criminality; culpability; signs of a crime; signs of an offense; wrongfulness; public danger; punishability; elements of the offence; legal liability; penalties; delinquency; circumstances precluding delinquency of the act; exemption from legal liability.

Cite as: Savinskiy AV. *Obstoyatelstva, isklyuchayushchie prestupnost deyaniya, v formate obshchey teorii prava* [Circumstances Excluding Criminality of an Act in the Light of the General Theory of Law]. *Lex russica*. 2020;73(11):62-70. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.168.11.062-070. (In Russ., abstract in Eng.)

В российской юриспруденции, ее общетеоретической и уголовно-правовой отраслях, не утихают оживленные дискуссии по поводу феномена института обстоятельств, исключающих преступность деяния, их юридической природы. Этот уголовно-правовой институт имеет трудно переоценимое социальное значение, ибо он предназначен для стимулирования общественно полезного и допустимого поведения граждан с целью устранения или минимизации различного рода угроз общественным отношениям, охраняемым правом. Кстати говоря, обстоятельства, исключающие преступность деяния, получили некоторые аналоги в административном и гражданском праве, что

свидетельствует об их универсальной правозащитной роли.

В Уголовном кодексе РФ 1996 г. сам этот институт получил новое наименование (раньше назывался обстоятельствами, исключающими уголовную ответственность), существенно пополнился законодательный перечень обстоятельств такого рода. Новое название рассматриваемого института считаем более удачным: юридическую ответственность исключает гораздо более обширный перечень обстоятельств. В то же время и при более взыскательном юридическом подходе к обстоятельствам, исключающим преступность деяния, прийти к единой, общепризнанной точке зрения по по-

воду их правовой сущности ученые-юристы пока никак не могут. Палитра доктринальных представлений о таких обстоятельствах, об их юридической природе впечатляюще широка. Трудно, пожалуй, назвать какой-нибудь другой уголовно-правовой институт, который вызывал бы столь многообразное понимание и столь жаркие научные споры среди ученых-криминалистов и правоведов-теоретиков.

Рассматриваемые обстоятельства более-менее определены в уголовном праве. В главе 8 УК РФ законодательно закреплены универсальные обстоятельства такого рода, при наличии которых исключается преступность любого деяния: необходимая оборона (ст. 37), причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление (ст. 38), крайняя необходимость (ст. 39), физическое или психическое принуждение (ст. 40), обоснованный риск (ст. 41), исполнение приказа или распоряжения (ст. 42). «Казуальные» обстоятельства такого рода, которые исключают преступность лишь конкретных деяний, прописаны в примечаниях к соответствующим статьям Особенной части УК РФ (например, пересечение иностранцами и лицами без гражданства Государственной границы России в целях получения политического убежища — ст. 322). Учеными-криминалистами выработан ряд определений рассматриваемых обстоятельств, однако к общему мнению пока прийти не удалось. На наш взгляд, наиболее удачным их доктринальным определением (и могущим претендовать на законодательное) может служить следующее: обстоятельства, исключающие преступность деяния, — это такие названные в законе факторы, при наличии которых деяния, хотя и формально содержащие все признаки состава преступлений, специальными указаниями уголовного закона преступными не признаются (их преступность исключается).

Между тем ни в общей теории права, ни в доктрине уголовного права не выработано пока общепризнанной концепции уголовно-право-

вой природы исключающих преступность обстоятельств, в уголовном законодательстве отсутствует их законодательная дефиниция. Отсюда совершенно закономерно, что не единообразной, противоречивой является и судебно-следственная практика применения норм, содержащихся в статьях гл. 8 Общей части УК РФ. Более того, отмечается стойкое нежелание правоохранителей применять эти нормы.

Как представляется, корни теоретических и практических проблем, связанных с обстоятельствами, исключающими преступность деяния, в значительной мере кроются в недостаточной исследованности данного института в общей теории права. Воззрениям юристов-теоретиков по этому поводу не хватает научной обобщенности и завершенности, они чересчур плюралистичны. Это рельефно проявляется не только в научных трудах, но даже, как продемонстрируем ниже, в вузовских учебниках. А уж, казалось бы, где-где, а там-то должны излагаться лишь устоявшиеся положения догмы общей теории права!

Фундаментальная общетеоретическая юридическая наука, выполняя в сфере юридического знания методологическую функцию, естественно, не может игнорировать феномен обстоятельств, исключающих преступность деяния, в силу их большого общесоциального значения. Однако из-за отсутствия общепризнанного теоретико-правового эквивалента понятия «преступность деяния» институт этих обстоятельств исследуется сквозь призму таких категорий, как «исключение юридической ответственности», «исключение противоправности», «освобождение от юридической ответственности»¹. Между тем у этих общеправовых категорий, хотя и имеющих определенное сходство с исследуемыми нами обстоятельствами, юридическая природа все-таки иная. Рассмотрим взгляды юристов-теоретиков на этот счет.

И. Н. Сенякин считает: следствием любого противоправного деяния (вернее, не любого

¹ Справедливости ради отметим, что вопрос об обстоятельствах, исключающих юридическую ответственность и освобождающих от нее, даже и рассматривается-то далеко не во всех трудах по теории права. По-видимому, теоретики права полагают целесообразным отдавать этот вопрос на откуп отраслевым юридическим наукам, прежде всего уголовному, гражданскому, административному праву. Такой подход, думается, не является конструктивным. Во-первых, исследование столь важной межотраслевой правовой категории, каковой является юридическая ответственность, не может быть полным и всесторонним без исследования обстоятельств, исключающих ее применение и освобождающих от нее. Во-вторых, игнорирование общей теорией права феномена обстоятельств, устранивающих юридическую ответственность, приводит к «разнобою» в части их отраслевой интерпретации и в итоге к снижению эффективности противодействия различным формам неправомерного поведения.

противоправного, а правонарушения. — Прим. А. С.) служат принимаемые меры юридической ответственности. Однако из этого универсального правила имеются исключения, которые обусловлены особенностями уголовно-правовых отношений и подразумевают существование таких обстоятельств, при наличии которых при совершении общественно опасного деяния юридическая ответственность исключается. Речь идет о таких обстоятельствах, как невинность, необходимая оборона, крайняя необходимость, малозначительность правонарушения и казус².

С. А. Комаров и А. В. Малько оперируют несколько иным понятием — «обстоятельства, исключающие противоправность деяния и юридическую ответственность». К таковым они относят: невинность; необходимую оборону; задержание лица, совершившего преступление; крайнюю необходимость; физическое и психическое принуждение; исполнение приказа или распоряжения; малозначительность правонарушения; казус. Примечательно, что приведенный перечень авторы не считают исчерпывающим³.

В другой своей работе А. В. Малько к обстоятельствам, исключающим противоправность деяния и юридическую ответственность, относит следующие: невинность (лицо не в состоянии осознавать фактический характер и общественную опасность своего поведения или руководить им); малозначительность правонарушения, не представляющего общественной опасности; казус (случай); а также все обстоятельства, исключающие преступность деяния, предусмотренные главой 8 Общей части УК РФ⁴.

Согласно В. К. Бабаеву, общеправовым аналогом уголовно-правового феномена «обстоятельств, исключающих преступность деяния», может быть понятие «обстоятельства, исключающие противоправность». Этот ученый ставит знак тождества между обстоятельствами, *исключающими противоправность деяния, и обстоятельствами, которые исключают юридиче-*

скую ответственность. Автор определяет круг подобных обстоятельств, относя к ним: казус, отсутствие события правонарушения, недостижение лицом возраста деликтоспособности и др. Иными словами, действия, в обычных условиях являющиеся правонарушениями, при отсутствии противоправности таковыми не являются⁵.

Здесь позволим себе реплику: противоправность, т.е. несоответствие совершенного деяния правовым предписаниям, — это только один из четырех обязательных признаков правонарушения любой отраслевой принадлежности (наряду с общественной опасностью, виновностью и наказуемостью), но ни в коем случае не общеправовой эквивалент преступности деяния. Отсутствие противоправности означает отсутствие в совершенном деянии состава правонарушения и, таким образом, само по себе исключает юридическую ответственность. Иными словами, обстоятельство, исключающее противоправность деяния, есть не что иное, как одна из разновидностей обстоятельств, исключающих юридическую ответственность.

«Российским законодательством, — считает Р. А. Романов, — предусмотрена возможность освобождения от юридической ответственности и даже ее исключения. Наиболее четко обстоятельства, исключающие юридическую ответственность, прописаны в Уголовном кодексе РФ (ст. 37–42). <...> Уголовная ответственность исключается также и при малозначительности деяния (отсутствии вреда и угрозы его причинения личности, обществу и государству), хотя формально оно и содержит признаки преступления (ст. 14 УК РФ). <...> Чрезвычайные и непреодолимые обстоятельства исключают вину, а значит, и ответственность также согласно Налоговому кодексу РФ (ст. 111) и Трудовому кодексу РФ (ст. 239). Иногда в числе обстоятельств, исключающих юридическую ответственность, называются также невинность и казус»⁶.

Нельзя согласиться с В. И. Червонюком, который вообще не проводит четкого различия

² См.: Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. 2-е изд. М. : Юристъ, 2000. С. 601–603.

³ См.: Комаров С. А., Малько А. В. Теория государства и права : учебно-методическое пособие : краткий учебник для вузов. М. : Норма, 2003. С. 362.

⁴ См.: Малько А. В. Теория государства и права : учебник. М. : Юристъ, 2000. С. 247–248.

⁵ См.: Теория государства и права : учебник для бакалавров / под ред. В. К. Бабаева. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2014. С. 651–653.

⁶ Теория государства и права : учебник для вузов / под общ. ред. О. В. Мартышина. М. : Норма, 2007. С. 407–408.

между обстоятельствами, исключающими юридическую ответственность и освобождающими от нее. Из действующего законодательства, с его точки зрения, вытекают два вида оснований освобождения от уголовной ответственности. К первому виду относятся деяния, указанные в ст. 37–42 УК РФ, которые по своим внешним признакам формально являются правонарушающими, однако в силу их общественной полезности они таковыми не признаются. Ко второму виду можно отнести изменение обстановки, вследствие чего лицо или совершенное деяние ко времени рассмотрения дела перестали быть общественно опасными; истечение сроков давности привлечения к ответственности; объявление актов амнистии или помилования; деятельное раскаяние; примирение с потерпевшим⁷.

«Теория государства и права, — считает А. Б. Венгеров, — выделяет обстоятельства, исключающие юридическую ответственность». К этим обстоятельствам он относит такие правовые феномены, как непреодолимая сила, крайняя необходимость, необходимая оборона⁸.

Развернутую характеристику обстоятельств, исключающих юридическую ответственность, дает А. М. Гатин. Он также утверждает, что неправомерное деяние должно влечь за собой юридическую ответственность (вообще-то, вынуждены повториться, только правонарушение! — Прим. А. С.). Между тем это не абсолютное утверждение, из него имеется ряд исключений, а именно когда законодатель намеренно оговаривает факторы (обстоятельства), при наличии которых юридическая ответственность исключается. Данные обстоятельства (факторы) исключают все признаки противоправного проступка в связи с тем, что они признаются общественно полезными поступками, направленными на устранение угрозы охраняемым общественным отношениям, или являются правомерным поведением. В то же время «исключение юридической ответ-

ственности» не равнозначно «освобождению от юридической ответственности». Различие состоит в том, что первое подразумевает недопустимость ответственности, потому что действия правомерны, не признаются общественно опасными и не могут быть признаны правонарушением, а второе понятие предполагает снятие обязанности претерпеть неблагоприятные меры государственного принуждения за совершенное противоправное деяние⁹.

По М. Б. Смоленскому, обстоятельства, исключающие противоправность деяния и юридическую ответственность, можно подразделить на следующие виды: 1) обстоятельства, исключающие общественную опасность деяния: необходимая оборона; 2) обстоятельства, исключающие противоправность содеянного: профессиональный или хозяйственный риск во имя достижения общественно полезной цели, исполнение приказа или иной директивы правообязанным субъектом; 3) невменяемость, когда лицо не может осознавать свои действия и руководить ими; 4) малозначительность деяния (формально содержит все признаки состава правонарушения, но не представляет какой-либо общественной опасности); 5) физическое принуждение, если вследствие такового лицо не могло руководить своим поведением; 6) казус (случай), когда лицо совершает общественно опасное деяние при отсутствии умышленной или неосторожной вины¹⁰.

Достаточно подробную точку зрения на обстоятельства как исключающие юридическую ответственность, так и освобождающие от нее представляет Р. В. Шагиева. Причем делает это она с раскладкой рассматриваемых правовых феноменов по конкретным отраслям права — уголовному, гражданскому, административному (и его подотраслям)¹¹.

В. М. Корельский, В. Д. Перевалов справедливо полагают, что одним из обстоятельств, исключающих юридическую ответственность, служат объективно противоправные деяния¹².

⁷ Червонюк В. И. Теория государства и права : учебник. М. : Инфра-М, 2006. С. 577–578.

⁸ Венгеров А. Б. Теория государства и права : учебник для юрид. вузов. М. : Омега-Л, 2009. С. 547–548.

⁹ Гатин А. М. Теория государства и права. СПб. : Питер, 2007. С. 173–175.

¹⁰ См.: Смоленский М. Б. Теория государства и права : учебник. М. : Дашков и Ко; Академцентр, 2010. С. 297–298.

¹¹ См. об этом: Актуальные проблемы теории государства и права : учеб. пособие / отв. ред. Р. В. Шагиева. М. : Норма, 2011.

¹² См. об этом: Перевалов В. Д. Теория государства и права : учебник. М. : Высшее образование, 2005. С. 247 ; Теория государства и права : учебник для вузов / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. 2-е изд., изм. и доп. М. : Норма, 2002. С. 431–432.

В общей теории права под объективно противоправными деяниями понимается одна из форм неправомерного поведения (наряду с различными правонарушениями и некоторыми видами злоупотребления правом). Их сущность заключается в наличии в совершенном общественно опасном деянии объективных признаков правонарушения — объекта и объективной стороны — при отсутствии одного из субъективных признаков, т.е. деликтоспособного субъекта правонарушения (ввиду невменяемости или недостижения возраста юридической ответственности) или вины как главного признака субъективной стороны (казус). К объективно противоправным деяниям относятся: а) нарушение норм уголовного законодательства малолетним либо психически больным лицом; б) причинение имущественного вреда недееспособным лицом; в) нанесение ущерба источником повышенной опасности; г) причинение вреда в состоянии необходимой обороны, крайней необходимости, при обоснованном риске. Объективно противоправные деяния не влекут юридической ответственности (правонарушения-то нет!), но порождают другие меры государственно-правового принуждения — некоторые из мер защиты правопорядка, предназначенных для прекращения и предупреждения противоправного поведения, компенсации причиненного вреда, восстановления нарушенных прав. Такими мерами являются принудительные меры медицинского характера; взыскание имущественного вреда, причиненного малолетними или недееспособными, с законных представителей, опекунов или попечителей.

Н. П. Марченко к объективно противоправным деяниям не вполне обоснованно, на наш взгляд, относит также осознанно-волевые деяния, совершаемые в силу профессиональных обязанностей или служебного долга (и потому, по мнению ученого, не содержащие в себе вины) отдельных категорий лиц. Например, действия врача, ампутировавшего больному руку, чтобы спасти ему жизнь, аналогичные действия спасателя, пожарного¹³. В порядке комментария отметим, что в данном случае речь идет не об объективно противоправных

деяниях, а об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, предусмотренных иными (не уголовным) законами — об исполнении закона, о согласии на причинение вреда, об использовании собственного права¹⁴.

Спорить не приходится, объективно противоправные деяния и обстоятельства, исключающие преступность деяния, имеют несомненное сходство. Им присущи такие признаки: а) причиняют вред общественным интересам, охраняемым правом; б) по объективной стороне и те и другие запрещаются законом; в) материальный вред, причиненный ими (за исключением необходимой обороны), подлежит возмещению в гражданско-правовом порядке. Вместе с тем похожесть этих правовых феноменов не может утверждать тождественность их юридической природы. Между ними существуют весьма значимые различия: а) субъектом обстоятельств, исключающих преступность деяния, является деликтоспособное лицо, а объективно противоправные деяния могут совершаться и недееспособными лицами (не достигшими возраста привлечения к ответственности, невменяемыми или недееспособными лицами); б) объективно противоправные деяния являются общественно опасными, а обстоятельства, исключающие преступность деяния, по своей сути — правомерные деяния (общественно полезные или социально допустимые); в) обстоятельство, исключающее преступность деяния, содержит все элементы состава конкретного преступного деяния (подчеркиваем — формально), а в объективно противоправном деянии всегда фактически отсутствуют либо надлежащий субъект, либо вина. Из сказанного следует, что обстоятельства, исключающие преступность деяния, по своей правовой природе, конечно же, не идентичны объективно противоправным деяниям¹⁵.

Критический анализ изложенных, весьма противоречивых представлений ученых-юристов о правовой природе обстоятельств, исключающих преступность деяния, их соотношения с институтами исключения юридической ответственности и освобождения от юридической ответственности позволяет нам сформулировать

¹³ См.: Марченко Н. П. Проблемы теории государства и права : учебник. М. : ТК Велби, Проспект, 2007. С. 312.

¹⁴ См. об этом подробнее: Савинский А. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния: требующий завершения проект. Архангельск : КИРА, 2013. С. 250–315.

¹⁵ Савинский А. В. Указ. соч. С. 56–58.

собственные выводы и предложения по рассматриваемой проблеме.

I. Наиболее широким понятием в формате нашей работы следует считать обстоятельства, устраняющие юридическую ответственность. Они охватывают обстоятельства, исключающие юридическую ответственность, а также обстоятельства, позволяющие освобождать лиц, совершивших правонарушения, от юридической ответственности.

Обстоятельства, исключающие юридическую ответственность, — это такие факторы, которые обуславливают отсутствие в содеянном составе правонарушения, ибо единственным основанием применения мер юридической ответственности является совершение правонарушения. К ним относятся казус, малозначительность, невменяемость, недостижение возраста привлечения к ответственности и др. К этому перечню необходимо причислить и обстоятельства, исключающие деликтность (общеправовой аналог преступности) деяния.

Освобождение от юридической ответственности может применяться¹⁶, во-первых, уже после совершения лицом правонарушения, а во-вторых, при условии его последующего позитивного поведения, признаки которого указаны в законе. Иными словами, обстоятельства, освобождающие от юридической ответственности, — это такие предусмотренные законом варианты позитивного постделиктного поведения субъекта правонарушения, общественная полезность которых «перевешивает» причиненный правонарушением вред и в силу которых закон позволяет не применять к нему правовую репрессию. Действующее российское законодательство предусматривает следующие виды освобождения от уголовной ответственности: а) в связи с истечением сроков давности (чем выше общественная опасность совершенного преступления, тем больше срок давности); б) в связи с деятельным раскаянием; в) в связи с примирением с потерпевшим; г) в связи с наложением судебного штрафа. К обстоятельствам, освобождающим от уголовной ответственности, следует отнести также амнистию и помилование, которые необходимо рассматривать как акты гуманного прощения государством лиц, совершивших преступления.

Что касается обстоятельств, исключающих противоправность деяния, единственным таковым является отсутствие в действующем законодательстве правового запрета на конкретные действия (бездействие).

Трактовать его как общеправовой аналог преступности деяния с ее четырьмя органически связанными признаками (общественная опасность, уголовная противоправность, виновность и наказуемость) нельзя, ибо противоправность заключается лишь в запрещенности юридическими нормами того или иного деяния. Противоправность является одним из основных признаков правонарушения (*nullum crimen sine lege!*), но отнюдь не означает всю их необходимую совокупность.

II. Исключающие преступность деяния обстоятельства — это закрепленные в уголовном законодательстве факторы, при наличии которых общественно полезные и целесообразные деяния, хотя формально и содержащие признаки преступления, но направленные на устранение угроз наиболее важным правоохраняемым общественным отношениям, специальными указаниями уголовного закона признаются не преступными. Данное определение следует закрепить в УК РФ (предлагаем ввести новую ст. 36.1 «*Понятие и виды обстоятельств, исключающих преступность деяния*»)¹⁷. Подобное законодательное решение положит конец научным дискуссиям о правовой природе обстоятельств, исключающих преступность деяния. Одновременно законодательная дефиниция обстоятельств, исключающих преступность деяния, будет служить ясным критерием для включения в УК РФ иных обстоятельств подобного рода, которые известны теории уголовного права, но остаются вне рамок уголовного законодательства.

III. В качестве концепции правовой природы исключающих преступность обстоятельств предлагаем принять следующую. Коллизии между специальными нормами гл. 8 «Обстоятельства, исключающие преступность деяния» УК РФ (которые в силу особых указаний закона «декриминализуют» конкретные формально преступные деяния) и общими нормами Особенной части УК РФ об ответственности за подобные же деяния, совершаемые вне рамок

¹⁶ Некоторые из обстоятельств, позволяющих освобождать от уголовной ответственности совершивших преступления лиц, имеют императивный характер, а другие — диспозитивный характер (применяются по усмотрению правоприменителя).

¹⁷ Савинский А. В. Указ. соч. С. 72–73.

обстоятельств, исключающих преступность деяния, в соответствии с ч. 3 ст. 17 УК РФ разрешаются в пользу специальных норм.

IV. Корни теоретических и практических проблем, связанных с обстоятельствами, исключающими преступность деяния, обусловлены недостаточной исследованностью этого института в общей теории права.

Уголовно-правовое понятие «преступность деяния», выражающее совокупность всех существенных признаков преступления — общественной опасности, противоправности (нарушение уголовно-правового запрета), виновности и наказуемости, в теории права общепризнанного корреспондирующего понятия не получило. Как следствие, уголовно-правовой феномен обстоятельств, исключающих преступность деяния, также не имеет общеправового эквивалента. Поэтому институт обстоятельств, исключающих преступность деяния, в общей теории права принято исследовать в контексте обстоятельств, исключающих юридическую ответственность и освобождающих от нее, обстоятельств, исключающих противоправность деяния. Обстоятельства такого рода хотя и сходны в общеправовом смысле с обстоятельствами, исключающими преступность деяния, но все же существенно от них отличаются.

V. Как представляется, теоретико-правовой пробел, касающийся общеправового аналога уголовно-правового понятия «преступность деяния», целесообразно ликвидировать путем признания в этом качестве понятия «деликтность деяния» как выражающего совокупность всех основных признаков правонарушения — общественной вредности, противоправности, виновности, наказуемости (последствий в виде мер юридической ответственности).

VI. Признание деликтности в качестве общеправового эквивалента преступности деяния позволяет исследовать теоретико-юридические аспекты института обстоятельств, исключающих преступность деяния, в контексте общетеоретического правового феномена обсто-

ятельств, исключающих деликтность деяния. При этом обстоятельствами, исключающими деликтность, следует признавать формально деликтные деяния (т.е. содержащие все элементы состава правонарушения), которые в силу специальных указаний закона и при наличии указанных в нем условий правонарушения не признаются. В отраслевых же науках и соответствующих отраслях законодательства приобретают право на существование такие категории, как обстоятельства, исключающие соответственно уголовную, административную, гражданскую, дисциплинарную деликтность деяния.

VII. В различных отраслях российского права и законодательства действуют разнообразные обстоятельства, исключающие деликтность деяния (одновременно они исключают и юридическую ответственность). Но все же ни одно правовое подразделение не располагает столь богатым спектром такого рода обстоятельств, как уголовное право. В этой связи привлекательной представляется идея об исключении не только уголовной, но и других видов юридической ответственности лиц, действующих в состоянии обстоятельств, предусмотренных ст. 37–42 УК РФ, и вынужденно причиняющих вред охраняемым отношениям.

При этом, полагаем, нет необходимости закреплять соответствующие виды обстоятельств, исключающих деликтность деяния, в отраслевом законодательстве (при их отсутствии). Теоретическим обоснованием для их практического применения может, на наш взгляд, служить методика субсидиарного применения права.

Высказанные в статье идеи и предложения, хочется верить, будут способствовать разрешению проблемы правовой природы и особенностей действия обстоятельств, исключающих деликтность деяния, в различных отраслях права. А это, в свою очередь, существенно повысит эффективность защиты прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, обеспечения интересов общества и государства.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Актуальные проблемы теории государства и права : учеб. пособие / отв. ред. Р. В. Шагиева. — М. : Норма, 2011.
2. Венгеров А. Б. Теория государства и права : учебник для юридических вузов. — М. : Омега-Л, 2009.
3. Гатин А. М. Теория государства и права. — СПб. : Питер, 2007.
4. Комаров С. А., Малько А. В. Теория государства и права : учебно-методическое пособие : краткий учебник для вузов. — М. : Норма, 2003.

5. Малько А. В. Теория государства и права : учебник. — М. : Юристъ, 2000.
6. Марченко Н. П. Проблемы теории государства и права : учебник. — М. : ТК Велби, Проспект, 2007.
7. Перевалов В. Д. Теория государства и права : учебник. — М. : Высшее образование, 2005.
8. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — 2-е изд. — М. : Юристъ, 2000.
9. Теория государства и права : учебник для вузов / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. — 2-е изд., изм. и доп. — М. : Норма, 2002.
10. Теория государства и права : учебник для вузов / под общ. ред. О. В. Мартышина. — М. : Норма, 2007.
11. Теория государства и права : учебное пособие / под ред. Е. И. Темновой. — М. : Кнорус, 2009.
12. Теория государства и права : учебник для бакалавров / под ред. В. К. Бабаева. — 3-е изд. перераб. и доп. — М. : Юрайт, 2014.
13. Савинский А. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния: требующий завершения проект. — Архангельск : КИРА, 2013.
14. Смоленский М. Б. Теория государства и права : учебник. — М. : Дашков и Ко ; Академцентр, 2010.
15. Червонюк В. И. Теория государства и права : учебник. — М. : Инфра-М, 2006.

Материал поступил в редакцию 31 марта 2020 г.

REFERENCES

1. Shagiev RV, editor. Aktualnye problemy teorii gosudarstva i prava : ucheb. posobie [Actual problems of the theory of the state and law: A textbook]. Moscow: Norma Publ.; 2011. (In Russ.)
2. Vengerov AV. Teoriya gosudarstva i prava : uchebnik dlya yuridicheskikh vuzov [Theory of the State and Law: A Textbook for Law Universities]. Moscow: Omega-L Publ.; 2009. (In Russ.)
3. Gatin AM. Teoriya gosudarstva i prava [Theory of the State and Law]. St. Petersburg: Piter Publ.; 2007. (In Russ.)
4. Komarov SA, Malko AV. Teoriya gosudarstva i prava : uchebno-metodicheskoe posobie : kratkiy uchebnik dlya vuzov [Theory of the state and law: A Study Guide: A Short Tutorial for Universities. Moscow: Norma Publ.; 2003. (In Russ.)
5. Malko AV. Teoriya gosudarstva i prava : uchebnik [Theory of State and Law: textbook]. Moscow: Yurist Publ.; 2000. (In Russ.)
6. Marchenko NP. Problemy teorii gosudarstva i prava : uchebnik [Problems of the theory of the state and law: A textbook]. Moscow: TK Velbi, Prospekt Publ.; 2007. (In Russ.)
7. Perevalov VD. Teoriya gosudarstva i prava : uchebnik [Theory of the State and Law: A Textbook]. Moscow: Vysshee obrazovanie Publ.; 2005. (In Russ.)
8. Matuzov NI, Malko AV, editors. Teoriya gosudarstva i prava : kurs lektsiy [Theory of the State and Law: A Course of Lectures]. 2nd ed. Moscow: Yurist Publ.; 2000. (In Russ.)
9. Korelskiy VM, Perevalov VD, editors. Teoriya gosudarstva i prava : uchebnik dlya vuzov [Theory of the State and Law: A Textbook for Universities]. 2nd ed. Moscow: Norma Publ.; 2002. (In Russ.)
10. Martyshin OV, editor. Teoriya gosudarstva i prava : uchebnik dlya vuzov [Theory of the State and Law: A Textbook for Universities]. Moscow: Norma Publ.; 2007. (In Russ.)
11. Temnova EI, editor. Teoriya gosudarstva i prava : uchebnoe posobie [Theory of the State and Law: A Study Guide]. Moscow: Knorus Publ.; 2009. (In Russ.)
12. Babaev VK, editor. Teoriya gosudarstva i prava : uchebnik dlya bakalavrov [Theory of the State and Law: A Textbook for Bachelor Students]. 3rd ed. Moscow: Yurait Publ.; 2014. (In Russ.)
13. Savinskiy AV. Obstoyatelstva, isklyuchayushchie prestupnost deyaniya: trebuyushchiy zaversheniya proekt [Circumstances excluding criminality of the act: the project requiring completion]. Arkhangelsk: KIRA Publ.; 2013. (In Russ.)
14. Smolenskiy MB. Teoriya gosudarstva i prava : uchebnik [Theory of the State and Law: A Textbook]. Moscow: Dashkov & Co, Academtentr Publ.; 2010. (In Russ.)
15. Chervonyuk VI. Teoriya gosudarstva i prava : uchebnik [Theory of the State and Law: A Textbook]. Moscow: Infra-M Publ.; 2006. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.168.11.071-080

Н. В. Софийчук*,
Л. А. Колпакова**

К вопросу о доступе граждан к правосудию в условиях цифровизации уголовного судопроизводства

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы обеспечения доступа граждан к правосудию в условиях внедрения цифровых технологий в уголовное судопроизводство. Обосновывается обязанность судебных органов обеспечить эффективное взаимодействие с гражданами и профессиональными участниками процессуальных отношений через электронные сервисы и информационные ресурсы. Анализируются социально полезные эффекты от внедрения цифровых технологий в судопроизводственные механизмы, а также некоторые риски, возникающие при этом. На основании контент-анализа сайтов судов и опроса различных социальных групп населения, анализа разворачивающихся научных дискуссий делаются обобщающие выводы о степени доступности широкому пользователю информации, размещаемой на соответствующих интернет-страницах, о готовности общества к расширению границ цифровизации в сфере судопроизводства, о проблемах внедрения цифровых технологий в уголовное судопроизводство по сравнению с другими видами судопроизводства, вносятся предложения по оптимизации информационного обеспечения деятельности судов.

Авторы резюмируют, что вследствие внедрения в сферу судопроизводства цифровых технологий произошел качественный сдвиг в сторону автоматизации и упрощения делопроизводственных механизмов, во многом облегчен поиск необходимых сведений в огромном информационном поле, а также стали возможны другие позитивные социальные и правовые изменения. Вместе с тем полный переход на данном этапе к «цифровому судопроизводству», по крайней мере в сфере уголовного процесса, невозможен, с одной стороны, ввиду самой правовой природы и характера уголовно-процессуальной деятельности, требующей человеческого участия и на досудебных этапах производства по делу, и непосредственно при осуществлении правосудия, с другой стороны, ввиду недостаточной готовности общества к отказу от традиционных форм взаимодействия с судебной системой. Последний фактор неизбежно может повлечь за собой нарушение права граждан на доступ к правосудию, поскольку цифровые технологии пока недоступны для использования значительной частью населения в силу ряда объективных и субъективных причин.

Ключевые слова: цифровизация; правосудие; уголовное судопроизводство; электронные сервисы; информационные ресурсы; судебные органы; доступ к правосудию; процесс.

Для цитирования: Софийчук Н. В., Колпакова Л. А. К вопросу о доступе граждан к правосудию в условиях цифровизации уголовного судопроизводства // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 11. — С. 71–80. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.168.11.071-080.

© Софийчук Н. В., Колпакова Л. А., 2020

* Софийчук Наталья Викторовна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
nvsofijchuk@msal.ru

** Колпакова Людмила Алексеевна, кандидат юридических наук, доцент, заместитель начальника кафедры уголовного процесса, криминалистики и оперативно-розыскной деятельности Вологодского института права и экономики ФСИН России (ВИПЭ ФСИН России)

ул. Щетинина, д. 2, г. Вологда, 160002, Россия
upkiord@yandex.ru

On the Issue of the Access of Citizens to Justice in the Conditions of Digitalization of Criminal Proceedings

Natalya V. Sofiychuk, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Criminal Procedure Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
nvsofijchuk@msal.ru

Lyudmila A. Kolpakova, Cand/ Sci/ (Law), Associate Professor, Deputy Head of the Department of Criminal Procedure, Forensics and Operational Investigative Activities, Vologda Institute of Law and Economics of the Federal Penitentiary Service of Russia (VILE FSIN of Russia)
ul. Shchetinina, d. 2, Vologda, Russia, 160002
upkiord@yandex.ru

Abstract. The paper deals with the issues of ensuring access of citizens to justice in the conditions of introduction of digital technologies in criminal proceedings. The authors substantiate the obligation of the judiciary to ensure effective interaction with citizens and professional participants of procedural relations through electronic services and information resources. The paper analyzes socially useful effects from introduction of digital technologies in the mechanisms of court proceedings, as well as some emerging risks. Based on content analysis of Internet sites of the courts, the survey of different social groups, and analysis of the unfolding scientific discussions, the authors draw generalizing conclusions concerning the degree of accessibility of information posted on the relevant Internet pages, readiness of the society to widen the boundaries of digitalization in the field of legal proceedings, problems of introduction of digital technologies in criminal proceedings in comparison with other types of judicial proceedings. Proposals are made to optimize the information support of the activities of the courts.

The authors conclude that due to introduction of digital technologies in the field of judicial proceedings a qualitative shift has taken place towards automation and simplification of clerical mechanisms. Search for the necessary information in the vast information field has become easier, as well as other positive social and legal changes have become possible. However, at this stage a complete transition to “digital proceedings”, at least in the field of criminal proceedings, is not possible, on the one hand, due to the very legalistic nature and essence of criminal procedure that requires participation of a human both at the pre-trial stages of the proceedings and at the level of administration of justice. On the other hand, the society is not ready yet to abandon traditional forms of interaction with the judicial system. The latter could inevitably lead to a violation of the right of citizens to access justice, since digital technologies are not yet available for a large group of the population due to a number of objective and subjective causes.

Keywords: digitalization; justice; criminal proceedings; electronic services; information resources; judicial authorities; access to justice; process.

Cite as: Sofiychuk NV, Kolpakova LA. K voprosu o dostupe grazhdan k pravosudiyu v usloviyakh tsifrovizatsii ugovolnogo sudoproizvodstva [On the Issue of the Access of Citizens to Justice in the Conditions of Digitalization of Criminal Proceedings]. *Lex russica*. 2020;73(11):71-80. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.168.11.071-080. (In Russ., abstract in Eng.).

Конституция Российской Федерации каждому гарантирует судебную защиту его прав и свобод. Это свидетельствует о том, что главная роль в механизме защиты прав человека и гражданина отведена судебным органам.

Интерпретируя положения ряда документов¹, которые послужили основой для постро-

ения странами Европейского Союза новой парадигмы правосудия, а также некоторых решений Европейского Суда по правам человека, Л. Н. Масленникова и Т. Е. Сушина справедливо замечают, что «право на доступ к правосудию отождествляется в современной европейской доктрине с правом на доступ к суду и правом на

¹ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004) // СЗ РФ. 1998. № 20. Ст. 2143 ; Стокгольмская программа «Открытая и безопасная Европа, которая служит своим гражданам и защищает их» (4 мая 2010 г., 2010/C115/01) // СПС «Консультант-Плюс».

получение доступной информации о деятельности судов»².

Провозглашая права и свободы человека высшей ценностью, государство берет на себя ответственность признавать, соблюдать и защищать их (ст. 2 Конституции РФ). Эта и ряд других норм Основного закона страны (ст. 18, 22, 46, 47, 49, 50 Конституции РФ), получившие детальную регламентацию в отраслевом законодательстве, выступают гарантиями права граждан на судебную защиту их прав и свобод. Развивая данную идею в утилитарном ключе, отметим, что суд, как орган государства, обязан заботиться о максимально эффективных и простых способах обращения к нему для разрешения правовых конфликтов, что позволило бы избежать излишней волокиты, споров о подсудности и прочей процессуальной неопределенности.

На решение данных задач как раз и направлено активное внедрение цифровых технологий в судебное производство. Мощным толчком к обновлению послужил ряд стратегических документов, принятых в связи с глобальной информатизацией и цифровизацией социального пространства, таких как Доктрина информационной безопасности Российской Федерации³, Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации от 07.02.2008 № Пр-212⁴ и сменившая ее Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 гг., утвержденная Указом Президента РФ от 09.05.2017 № 203⁵. Данные документы разработаны и приняты в связи с международными обязательствами

нашего государства в рамках Окинавской хартии глобального информационного общества⁶, Декларации принципов построения информационного общества⁷ (Женева, 2003), Тунисской программы для информационного общества⁸ (Тунис, 2005) и др.

Кроме того, при разработке и развитии отечественной концепции цифровизации правосудия актуален опыт зарубежных стран. Так, интересны наработки в области использования «электронных доказательств» в США, Великобритании, Японии, Южной Корее. В связи с необходимостью преодоления последствий пандемии COVID-19 активно начали обсуждаться возможности проведения онлайн-процессов по некоторым категориям дел, как это уже давно практикуется в Австралии, Китае и Канаде. Правда, пока речь идет лишь о судебных заседаниях в арбитражных судах и судах общей юрисдикции, рассматривающих гражданские дела в бесспорном порядке.

Появление новых технологий и сервисов повлекло за собой появление большого количества законодательных новелл и послужило почвой для рассуждений на тему необходимости разработки «цифрового права»⁹. Однако не следует забывать, что указанные нововведения чаще всего выступают как инструмент реализации процессуальной формы, но не составляют и не изменяют ее содержание. В этой связи Л. В. Головки совершенно справедливо и со значительной долей научного сарказма замечает, что прорывные достижения в науке и технике в 20–60-х гг. XX в. не повлекли возникновение «космического уголовного процесса»

² 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.

³ Указ Президента РФ от 05.12.2016 № 646 «Об утверждении Доктрины информационной безопасности Российской Федерации» // *СЗ РФ*. 2016. № 50. Ст. 7074.

⁴ URL: http://old.economy.gov.ru/minec/activity/sections/infOrientedSoc/doc20080207_01 (дата обращения: 28.08.2020).

⁵ Указ Президента РФ от 09.05.2017 № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы» // *СЗ РФ*. 2017. № 20. Ст. 2901.

⁶ Окинавская хартия глобального информационного общества. 21 июля 2000 г. // URL: <http://www.kremlin.ru/supplement/3170> (дата обращения: 28.08.2020).

⁷ Декларация принципов. Построение информационного общества — глобальная задача в новом тысячелетии: документ WSIS-03/GENEVA/DOC/4-R. Женева, 12 декабря 2003 г. // URL: un.org/ru/events/pastevents/pdf/dec_wsis.pdf (дата обращения: 26.08.2020).

⁸ Тунисская программа для информационного общества: Документ WSIS-05/TUNIS/DOC/6(Rev.1)-R. Тунис. 15 ноября 2005 г. // URL: un.org/ru/events/pastevents/pdf/agenda_wsis.pdf (дата обращения: 26.08.2020).

⁹ Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2018 г. // *Российская газета*. 2019. 10 июня.

или «лунной подследственности»¹⁰. Согласимся с автором и в том, что сфера применения цифровых технологий в уголовном судопроизводстве носит достаточно ограниченный характер и касается в основном технической составляющей производства следственных и судебносудебных действий (фиксация результатов, применение видео-конференц-связи (ВКС) в судебных заседаниях) и делопроизводственной составляющей (формирование электронных документов, направление их в суд и др.).

Мы разделяем мнение ученых, таких как Л. А. Воскобитова¹¹, А. М. Кустов, Р. А. Кокорев¹², о необходимости учета природы уголовно-процессуальной деятельности при введении элементов цифровизации и о том, что, помимо явных выгод от этого, актуализируется большое количество рисков, связанных с машинной обработкой данных, формализацией и упрощением юридически значимой информации, утратой доказательств в электронном виде, идентификацией участников процесса и др.

Считаем, что цифровизация уголовного судопроизводства призвана прежде всего облегчить работу должностных лиц органов предварительного расследования и судебных органов за счет автоматизации процессов документооборота, обеспечительной деятельности аппарата суда и т.п. Однако ни следователь, ни дознаватель, ни судья не может быть всецело заменен «цифровым суррогатом», а попросту — машиной, по справедливому замечанию П. М. Морхата¹³, не обладающей «когнитивной и эмоциональной компетенцией». Здесь слишком велик риск формализма в оценке обстоятельств дела, особенно когда речь идет о существенном ограничении конституционных прав личности.

Замену профессионального судьи электронным арбитром следует, по нашему мнению, признать допустимой, но лишь в определенных судопроизводственных моделях, когда компо-

нент оценки личности, степени ее общественной опасности, выбора мер воздействия сведен к минимуму. Речь идет об экономических спорах в арбитраже и суммарных, целерантных производствах (например, судебный приказ) в гражданском процессе. Вместе с тем для уголовного судопроизводства исключение живого судейского участия и усмотрения, несмотря на существующие коррупционные риски, недопустимо.

Следует констатировать, что практика применения новых информационных технологий интенсивно внедряется, и законодатель постфактум закрепляет в нормативных правовых актах те процедурные моменты, которые уже апробированы на практике. В настоящее время вносимые в УПК РФ изменения, касающиеся технической стороны процесса рассмотрения уголовных и иных дел, основываются на обобщениях судебной практики Верховного Суда РФ и Совета судей. Прекрасно понимая относительную неповоротливость законодательного механизма, в условиях, требующих экстренных решений (как, например, в период пандемии), таким образом пытаются компенсировать пробелы в процессуальном законодательстве, формулируя соответствующие рекомендации. К числу таковых относится предложение, адресованное всем российским судам без исключения, проводить заседания не только с использованием системы ВКС, но и посредством веб-конференции, как практикует Верховный Суд РФ¹⁴.

В Обзоре статистических данных за первое полугодие 2020 г. Президиум ВС РФ указывает, что с использованием видео-конференц-связи рассмотрено 20 уголовных дел. При работе Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ из 40 апелляционных дел 16 (40 %) также рассмотрены с применением данной технологии¹⁵. Отмечается существенный

¹⁰ Головки Л. В. Цифровизация в уголовном процессе: локальная оптимизация или глобальная революция // Вестник экономической безопасности. 2019. № 1. С. 15–25.

¹¹ Воскобитова Л. А. Уголовное судопроизводство и цифровые технологии: проблемы совместимости // Lex russica. 2019. № 5. С. 91–104.

¹² Кустов А. М., Кокорев Р. А. Проблемы применения видеозаписи при расследовании преступлений против личности // Труды Академии управления МВД России. 2018. № 1 (45). С. 74.

¹³ Морхат П. М. Правосубъектность искусственного интеллекта в сфере права интеллектуальной собственности: гражданско-правовые проблемы : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2018.

¹⁴ Постановление Президиума Верховного Суда РФ и Президиума Совета Судей Российской Федерации от 29.04.2020 // URL: https://www.vsrfr.ru/press_center/news/28877/ (дата обращения: 03.09.2020).

¹⁵ Обзор статистических данных о рассмотрении в Верховном Суде Российской Федерации в первом полугодии 2020 года административных, гражданских дел, дел по разрешению экономических споров,

рост применения ВКС, аудиопроколирования и видеопроколирования в судах общей юрисдикции при рассмотрении уголовных дел по первой инстанции. Так, в 2019 г. с использованием ВКС рассмотрено 7 321 уголовное дело (АППГ — 6 421; +12,3 %), 688 ходатайств в связи с применением меры пресечения в виде заключения под стражу (АППГ — 604; +12,2 %), 87 800 материалов в порядке исполнения приговора (АППГ — 83 085; +5,4 %); *аудиопроколирование* использовалось при рассмотрении 232 534 уголовных дел (АППГ — 63 896; +72,5 %), 53 944 ходатайств в связи с применением меры пресечения в виде заключения под стражу (АППГ — 11 766; +78 %), 130 976 материалов в порядке исполнения приговора (АППГ — 25 282; +80,7 %); *видеопроколирование* применялось при рассмотрении 20 853 уголовных дел (АППГ — 15 984; +23,3 %), 11 864 ходатайств в связи с применением меры пресечения в виде заключения под стражу (АППГ — 4 177; +64,8 %), 4 249 материалов в порядке исполнения приговора (АППГ — 1 098; +25,8 %) ¹⁶.

Очевидны как социальные, так и экономические выгоды от применения ВКС и веб-конференций в уголовном судопроизводстве. Среди них следует назвать сокращение затрат на этапирование осужденных и подследственных из следственных изоляторов в залы судебных заседаний, уменьшение количества насильственных преступлений в отношении сотрудников ФСИН России и МВД России в процессе конвоирования, снижение риска побегов, процессуальных издержек, финансовых затрат родственников осужденных и подследственных (не включенных в издержки), сокращение длительности судебных процессов, а главное — возможность хотя и опосредованного, но все же присутствия в зале суда, что, в отличие от рассмотрения арбитражных и гражданских дел, где часто практикуется заочное рассмотрение, весьма важно.

Применение технологии веб-конференций опосредовано всего тремя обязательными условиями: первое — технической возможностью, второе (вытекает из требований процессуальной формы) — согласием всех участников процесса, третье — формой подачи документов в суд (заявлением в электронном виде с приложением электронных образов документов, удостоверяющих личность и подтверждающих полномочия).

Здесь возникает важнейший вопрос: в каких случаях требуется подвергать технические инновации в судопроизводстве законодательной регламентации, а в каких — нет? Мнения ученых и практиков на этот счет разнятся. Так, несколько лет назад, еще до появления в УПК РФ многих норм, посвященных внедрению информационных технологий, был распространен подход, согласно которому в процессуальном законе должны наличествовать и нормы общего порядка, регламентирующие принципиальные положения об использовании достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве, и специальные нормы, закрепляющие процедуру и условия использования отдельных разработок естественных и технических наук ¹⁷. Еще ранее, в середине 1960-х гг., предлагались более кардинальные преобразования уголовно-процессуального законодательства, а именно введение специального раздела, регламентирующего основания, формы и пределы применения технических средств в уголовно-процессуальной деятельности ¹⁸.

В настоящее время ученые и практики не так категоричны, учитывая огромное количество инноваций, порождаемых научно-техническим прогрессом и объективной неосуществимостью варианта тотальной регламентации их применения. Тем не менее советник Федеральной палаты адвокатов С. А. Насонов, выражая мнение многих представителей адвокатского сообщества, указал на пробельность процессуального

дел об административных правонарушениях и уголовных дел // URL: <https://vsrf.ru/> (дата обращения: 02.09.2020).

¹⁶ Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции за 12 месяцев 2018 и 2019 г. Форма 1. Раздел 13. Использование видео-конференц-связи, аудио- и видеопроколирования в судебных заседаниях при рассмотрении уголовных дел и материалов по I инстанции // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 04.09.2020).

¹⁷ Панюшкин В. А. Научно-технический прогресс и проблемы разработки нового УПК России: действующая правовая регламентация использования достижений научно-технического прогресса в уголовном процессе // Судебная власть и уголовный процесс. 2016. № 1. С. 22–27.

¹⁸ Селиванов Н. А. Основания и формы применения научно-технических средств и специальных познаний при расследовании преступлений // Вопросы криминалистики. 1964. № 12. С. 8.

закона в части отсутствия упоминания в нем возможности проведения судебных заседаний полностью в режиме видео-конференций. При этом он упомянул о ряде случаев, не терпящих отлагательства вне зависимости от каких-либо случайных факторов, например о рассмотрении вопросов о сроках содержания под стражей. Проведение видео-конференций, по сравнению с заочным судопроизводством, гарантирует эффект квазиприсутствия на слушаниях и личное восприятие исследуемых судом обстоятельств всеми участниками процесса, тем самым более эффективно обеспечивается доступность правосудия населению. Приверженцы данной позиции убеждены, что применять указанные технологии можно без внесения изменений в законодательство в ситуациях, когда промедление с судебным рассмотрением дела недопустимо и может привести к существенному нарушению прав граждан. Кроме того, по их мнению, в перспективе необходимо решить вопрос с обеспечением конфиденциальности в общении адвоката (защитника) и доверителя (подзащитного)¹⁹. Если обязать защитника находиться вместе со своим клиентом во время видео-конференции, т.е. как правило, вне зала суда, это может затруднить участие его в непосредственном исследовании и представлении доказательств. Отсюда логичен вывод о необходимости участия двух защитников, один из которых будет сопровождать подзащитного, а другой — присутствовать в судебном заседании. Такое решение зависит от финансовой возможности лица, пользующегося квалифицированной юридической помощью.

Однако одна проблема при использовании видео-конференций не может быть решена — это отсутствие возможности проводить открытые слушания, допускать на них общественность. Все заседания, которые проводились до настоящего времени в указанном режиме, носили закрытый характер. Избежать необоснованных обвинений в адрес судебной системы, которые могут возникать при этом по мотиву отсутствия транспарентности отправления правосудия, можно, по нашему мнению, путем размещения на сайтах судов записей таких веб-заседаний, что уже практикуется. Это может по-

родить новую проблему — обеспечения защиты персональных данных участников процесса. Считаем, что данные вопросы требуют хотя бы краткой, но достаточно емкой и информативной регламентации в процессуальном законе.

В специальной литературе встречается иное мнение — о необходимости избегать избыточной правовой регламентации использования информационных технологий в процессуальной деятельности. В частности, заместитель директора Института правовых исследований НИУ ВШЭ А. Кашанин полагает, что одним из основных рисков, которые могут затруднить внедрение электронных сервисов в деятельность судов, выступает выдвигание излишне жестких требований к законодательной регламентации данного процесса, а также к механизмам защиты информации²⁰.

Отказаться от правовой регламентации электронных сервисов и информационных технологий в уголовном процессе, по нашему мнению, допустимо, но лишь в тех случаях, когда инновации не затрагивают существа правовых гарантий личности при отправлении правосудия, не влияют на процессуальную форму, а выступают лишь инструментом ее реализации. Примером может служить СМС-информирование граждан о дате, месте и времени судебных заседаний. Такой способ оповещения отражается на реализации права участников процесса на получение соответствующей информации и корреспондирующей ему обязанности аппарата суда лишь постольку, поскольку способствует решению задач своевременности, оперативности и адресности информирования, но не влияет на содержание соответствующего правоотношения. Тем не менее законодатель посчитал целесообразным внести соответствующие изменения в УПК РФ. Оставим критику данного подхода за рамками настоящей статьи, однако отметим, что, углубляясь в законотворчестве в казуистику и излишнюю детализацию применения частных инноваций, через несколько лет с учетом темпов научно-технического прогресса мы получим текст уголовно-процессуального закона в 2–3 раза объемнее ныне существующего, и так избыточно пороками избыточной регламентации.

¹⁹ Коробка Е. Российским судам рекомендовано приступить к рассмотрению дел в режиме веб-конференций // Адвокатская газета. 2020. 29 апреля. URL: <https://www.advgazeta.ru/obzory-i-analitika/opublikovan-doklad-o-primenenii-informatsionnykh-tekhnologiy-v-rossiyskom-i-zarubezhnom-pravosudii/> (дата обращения: 02.09.2020).

²⁰ Коробка Е. Указ. соч.

В настоящее время в России цифровые технологии при отправлении правосудия достигли наибольшего развития при разрешении экономических споров, и, по некоторым оценкам, по степени информатизации судов и разнообразия электронных сервисов даже превзошли зарубежные модели. В литературе справедливо отмечается, что опыт арбитражных судов невозможно полностью распространить на уголовное судопроизводство в силу отличий в процедуре рассмотрения дел судами²¹. Мы бы отметили и тот момент, что уголовные дела поступают в суд не в виде разрозненных документов, а в виде сформированного дела. Самостоятельное обращение граждан в суд за разрешением правового конфликта в рамках уголовного судопроизводства возможно лишь по делам частного обвинения, при обжаловании судебных решений в вышестоящие инстанции, а также при подаче жалоб в порядке ст. 125 и 125.1 УПК РФ на действия и решения должностных лиц. И то и другое может быть осуществлено посредством использования электронных ресурсов.

В этой связи нами был проведен выборочный контент-анализ сайтов судов различных субъектов Российской Федерации, который показал относительное единообразие интерфейса соответствующих страниц (меню, расположение текста, наличие отдельных информационных блоков, открываемых окон, вкладок, унифицированный дизайн, расположение функциональных кнопок, указателей и др.). Это, безусловно, удобно пользователям, поскольку облегчает работу с сайтами различных судебных органов. Исключение составляет сайт Московского городского суда, где принципиально по-другому размещена информация и в основном меню, и во вкладках, существенно отличается визуальное решение. Вместе с тем можно заключить, что работа в данном информационном поле не требует каких-то особых навыков, практически все электронные сервисы интуитивно понятны.

Кроме того, мы пришли к выводу, что вся информация, размещаемая на сайтах судов, может быть условно поделена на обязательную и факультативную. К первой категории относятся сведения о самом судебном органе, режиме работы и составе суда, порядке обращения граждан (в том числе о подаче процессуальных документов в электронном виде), норма-

тивных правовых актах, регламентирующих деятельность суда, его полномочиях, территориальной подсудности, предстоящих судебных заседаниях и рассматриваемых делах и др. Как правило, сайты всех судов субъектов РФ и Верховного Суда РФ содержат довольно обширные обобщения судебной практики по уголовным и иным делам с разбивкой по определенной тематике, что может быть полезно не только профессиональным юристам при подготовке к процессам, но и обычным гражданам, представляющим свои интересы в суде самостоятельно.

К факультативной информации можно отнести сведения о различных специфических формах судопроизводства или правовых технологиях (ювенальные технологии, медиативные процедуры), сведения об истории суда, фотогалерею и др. Например, на сайте Санкт-Петербургского городского суда в основном меню имеется отдельная вкладка «Видеотрансляции». На страницах Вологодского и Псковского областных судов — вкладка, перенаправляющая на англоязычный сайт Европейского Суда по правам человека. Псковский областной суд в разделе «О суде» отдельным блоком разместил сведения об информационных технологиях. На большинстве других сайтов эта информация также представлена, но рассредоточена в разных разделах. Новгородский областной суд разместил на главной странице под основным меню разделы, перенаправляющие пользователя на странички апелляционных и кассационных судов общей юрисдикции, судебные участки мировых судей Новгородского судебного района. Представляется, что такой формат удобен, поскольку позволяет не только быстрее сориентироваться в новой системе судов при обжаловании судебных решений, но и оперативно найти нужный контент сайта интересующего судебного органа.

Таким образом, можно сделать общий вывод, что основное содержательное наполнение сайтов единообразно, различается в основном объемом размещаемой информации. В ряде случаев отражена специфика работы самого суда и взаимодействие его с иными органами судебной системы и государственной власти.

В процессе исследования нас интересовал вопрос о доступности для использования гражданами электронных сервисов, предоставляе-

²¹ Шереметьев И. И. Использование цифровых технологий при рассмотрении уголовных дел в суде: реальность и перспективы // Lex russica. 2019. № 5. С. 120.

мых судами различных уровней. В этой связи был проведен опрос, позволяющий выявить степень востребованности элементов цифровизации, внедренных в работу судебной системы. Всего было проанкетировано 300 респондентов — представителей различных социальных групп, в подавляющем большинстве не имеющих специального юридического образования. Первое, что нам предстояло выяснить, это понятна ли специальная терминология, используемая на сайтах судов и адресованная, как презюмируется, широкому пользователю. Респондентам было предложено пояснить значение следующих терминов: «документ в электронном виде», «электронная подпись», «личный кабинет» (как информационный ресурс). При ответе на этот открытый по форме вопрос выявился, во-первых, явный возрастной тренд. Так, 276 человек (92 % опрошенных) в возрасте 18–55 лет с большей или меньшей долей точности справились с заданием. У лиц старшей возрастной группы этот вопрос вызвал не просто затруднения, но в ряде случаев и негативные эмоциональные реакции, некоторые просто отказались отвечать. Во-вторых, ответы лиц, имеющих высшее образование, причем безотносительно к области знаний, были значительно более точными. Таковых оказалось примерно 50 %.

Второй вопрос был направлен на выяснение степени самостоятельности в пользовании электронными ресурсами судов. Лишь 63 человека (21 %) лично направляли в суд процессуальные документы в электронном виде, еще 35 человек (11,6 %) действовали через профессиональных юристов, людей, которые знакомы с соответствующими сервисами или хорошо владеют компьютером. 53 респондента не обращались в суды вообще, остальные делали это давно, еще до введения данных информационных технологий, либо предпочитали традиционный «бумажный» вариант подачи документов.

Централизованными автоматизированными информационными системами, такими как АИС Верховного Суда РФ, ГАС «Правосудие», «Мой арбитр», и поисковыми сервисами на сайтах отдельных судов в целях получения доступа к судебным решениям пользовались 52 человека (17,3 %). Судебной статистикой, аналитическими материалами из числа респондентов интересовались только профессиональные юристы и обучающиеся юридических вузов, которых в общем количестве опрошенных было 10 человек (3,3 %).

Кроме этого, лицам, которые имели опыт использования электронных сервисов судов (98 человек из числа опрошенных), был задан вопрос о том, что вызвало наибольшие затруднения при работе с ними. Среди ответов преобладали два: 76 человек (77,5 %) отметили проблему определения подсудности (многие не понимают данный термин, но из ответов стало понятно, что респонденты не знали, куда подать документы, особенно при обжаловании судебных решений); 54 человека (55 %) испытали сложности с поиском информации по делу (когда назначено заседание, как происходит движение дела).

В опроснике мы предусмотрели вопрос к респондентам о том, что они хотели бы найти на электронных страницах судов. Ответы во многом были сходными: практически все респонденты отметили, что их интересует информация о полномочиях суда, график работы, адрес. 238 человек (79,3 %) указали на потребность иметь доступ к образцам процессуальных документов. 179 человек (59,6 %) хотели бы иметь возможность получать информацию о движении дела, многие высказывались о необходимости получать информацию в виде электронной справки (принято ли к производству, назначено ли слушание (дата, время), отложено ли заседание (дата, время), передано ли в вышестоящую инстанцию для проверки и т.п.).

Несмотря на то что только респонденты, имеющие или получающие юридическое образование, отметили востребованность юридической практики, часть опрошенных (48 человек, 16 %) указала на потребность в простом и быстром поиске судебных решений по сходным делам. Последняя тенденция нами отмечена как весьма положительная, поскольку свидетельствует, с одной стороны, о повышении юридической грамотности населения, в том числе и за счет развития информационных технологий, с другой — об увеличении степени доверия к судебной системе.

Проанализировав полученные результаты анкетирования, мы сделали ряд выводов:

- во-первых, степень использования гражданами электронных сервисов в сфере судопроизводства, в том числе и уголовного, пока относительно невелика;
- граждане старшего возраста с трудом осваивают новые технологии либо вообще избегают обращения к ним, предпочитают «старый», традиционный порядок подачи документов в суд;

- лица, имеющие высшее образование, в большей степени, чем лица, не имеющие такового, выражают готовность к освоению и использованию цифровых технологий;
- причины низкой востребованности электронных сервисов могут носить объективный и субъективный характер. К причинам первого порядка относятся: отсутствие технической возможности, некорректная работа некоторых сервисов; среди второй группы причин следует указать: возрастные особенности освоения новой информации и технологии, отсутствие навыков работы на компьютере и в сети Интернет, психологический страх перед инновациями, степень доверия или недоверия населения к новым технологиям (уровень конфиденциальности, защита от вмешательства извне, выбор нужного адресата и т.п.);
- большинство электронных сервисов на сайтах судов адресованы профессиональным юристам — участникам процессуальных правоотношений, которые в целом положительно оценивают новые технические и информационные возможности и сам интерфейс соответствующих сайтов. В этой связи считаем, что разработчикам интернет-страниц судов еще предстоит потрудиться над тем, чтобы размещаемая информация стала доступной для широкого круга потребителей.

Резюмируя сказанное, следует констатировать, что, благодаря цифровым технологиям, внедряемым в сферу судопроизводства, произошел качественный сдвиг в сторону автоматизации и упрощения делопроизводственных механизмов, во многом облегчен поиск необходимых сведений в огромном информационном поле, а также целый ряд других позитивных

социальных и правовых изменений, рассмотренных в статье. Вместе с тем вывод о возможности на данном этапе полного перехода к «цифровому судопроизводству», по крайней мере в сфере уголовного процесса, невозможен. Это обусловлено, с одной стороны, самой правовой природой и характером уголовно-процессуальной деятельности, требующей человеческого участия и на досудебных этапах производства по делу, и непосредственно при осуществлении правосудия, а с другой стороны, недостаточной готовностью общества к отказу от традиционных форм взаимодействия с судебной системой. Последний фактор неизбежно может повлечь за собой нарушение права граждан на доступ к правосудию, поскольку цифровые технологии пока недоступны для использования значительной частью населения в силу ряда объективных и субъективных причин.

При оптимизации информационного наполнения сайтов судов мы бы предложили ввести дополнительный сервис, позволяющий в автоматическом режиме формировать полную справку по уголовному делу и его движению по инстанциям, позволяющую видеть не только текущий статус рассмотрения самого дела, но и результаты принятия к производству и рассмотрения жалоб и ходатайств, поданных в связи с производством по нему, а также выводить на экран посредством дополнительных функциональных возможностей все судебные решения, состоявшиеся по делу, в том числе и в предыдущих инстанциях.

Цифровая модификация судопроизводства должна поступательно эволюционировать, несмотря на то что полный отказ от существующей системы судопроизводства и документооборота невозможен.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Воскобитова Л. А.* Уголовное судопроизводство и цифровые технологии: проблемы совместимости // *Lex russica*. — 2019. — № 5. — С. 91–104.
2. *Головкин Л. В.* Цифровизация в уголовном процессе: локальная оптимизация или глобальная революция // *Вестник экономической безопасности*. — 2019. — № 1. — С. 15–25.
3. *Коробка Е.* Российским судам рекомендовано приступить к рассмотрению дел в режиме веб-конференций // *Адвокатская газета*. — 2020. — 29 апреля. — URL: <https://www.advgazeta.ru/obzory-i-analitika/opublikovan-doklad-o-primenenii-informatsionnykh-tehnologiy-v-rossiyskom-i-zarubezhnom-pravosudii/> (дата обращения: 02.09.2020).
4. *Кустов А. М., Кокорев Р. А.* Проблемы применения видеозаписи при расследовании преступлений против личности // *Труды Академии управления МВД России*. — 2018. — № 1 (45). — С. 74.
5. *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.

6. Морхат П. М. Правосубъектность искусственного интеллекта в сфере права интеллектуальной собственности: гражданско-правовые проблемы : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2018.
7. Панюшкин В. А. Научно-технический прогресс и проблемы разработки нового УПК России: действующая правовая регламентация использования достижений научно-технического прогресса в уголовном процессе // Судебная власть и уголовный процесс. — 2016. — № 1. — С. 22–27.
8. Селиванов Н. А. Основания и формы применения научно-технических средств и специальных познаний при расследовании преступлений // Вопросы криминалистики. — 1964. — № 12. — С. 5–25.
9. Шереметьев И. И. Использование цифровых технологий при рассмотрении уголовных дел в суде: реальность и перспективы // Lex russica. — 2019. — № 5. — С. 117–131.

Материал поступил в редакцию 14 сентября 2020 г.

REFERENCES

1. Voskobitova LA. Uголовное sudoproizvodstvo i tsifrovye tekhnologii: problemy sovmestimosti [Criminal Proceedings and Digital Technologies: Problems of Compatibility]. *Lex russica*. 2019;5:91-104. (In Russ.)
2. Golovko LV. Tsifrovizatsiya v uголовnom protsesse: lokalnaya optimizatsiya ili globalnaya revolyutsiya [Digitalization in criminal proceedings: local optimization or global revolution]. *Vestnik of Economic Security*. 2019;1:15-25. (In Russ.)
3. Korobka E. Rossiyskim sudam rekomendovano pristupit k rassmotreniyu del v rezhime veb-konferentsiy [Russian courts recommended to proceed to review cases in the mode of web-conferences]. *Advocatskaya Gazeta*. [29 April 2020]. Available from: <https://www.advgazeta.ru/obzory-i-analitika/opublikovan-doklad-o-primenenii-informatsionnykh-tekhnologiy-v-rossiyskom-i-zarubezhnom-pravosudii/> (accessed: 02 September 2020). (In Russ.)
4. Kustov AM, Kokorev RA. Problemy primeneniya videozapisi pri rassledovanii prestupleniy protiv lichnosti [Problems of the use of video recording in the investigation of crimes against the person]. *Proceedings of the Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 2018;1(45):74. (In Russ.)
5. 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 conditions of development of digital technologies]. *Magistrate Judge*. 2019;7:11-15. (In Russ.)
6. Morkhat PM. Pravosubektnost iskusstvennogo intellekta v sfere prava intellektualnoy sobstvennosti: grazhdansko-pravovye problemy : dis. ... d-ra yurid. nauk [Legal personality of artificial intelligence in the sphere of intellectual property law: civil law problems: Doctoral Dissertation (Law)]. Moscow; 2018. (In Russ.)
7. Panyushkin VA. Nauchno-tekhnicheskii progress i problemy razrabotki novogo upk rossii: deystvuyushchaya pravovaya reglamentatsiya ispolzovaniya dostizheniy nauchno-tekhnicheskogo progressa v uголовnom protsesse [Scientific and technical progress and problems of development of the new Code of Criminal Procedure of Russia: The current legal regulation of the use of scientific and technical progress in criminal proceedings]. *Sudebnaya vlast i uголовnyy protsess [Judicial Power and Criminal Process]*. 2016;1:22-27. (In Russ.)
8. Selivanov NA. Osnovaniya i formy primeneniya nauchno-tekhnicheskikh sredstv i spetsialnykh poznanii pri rassledovanii prestupleniy [Foundations and forms of application of scientific and technical means and special knowledge in the investigation of crimes]. *Voprosy kriminalistiki*. 1964;12:5-25. (In Russ.)
9. Sheremetyev II. Ispolzovanie tsifrovyykh tekhnologiy pri rassmotrenii uголовnykh del v sude: realnost i perspektivy [The use of digital technologies in criminal cases in court: Reality and prospects]. *Lex russica*. 2019;5:117-131. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.168.11.081-105

Т. И. Демченко*

Российская политико-правовая мысль о культуре государственного строительства

Аннотация. В статье говорится о понимании культуры отечественными мыслителями и ее объединительной роли в обществе и государстве. Несовершенство, в котором часто пребывало российское общество, определяло движение мысли от сущего к должному. В сложном, длительном процессе искания должного отечественные мыслители выработывали качественные идеи, направленные на идеальное понимание, справедливое устройство и действие государства. Обоснование идеального устройства государственной жизни связывалось ими с постижением смысла жизни, национальной идеи, сущности власти, государства. Утверждалось, что без их понимания государство не может определить не только высшую цель, но и конкретно-исторические задачи. Оно не может выработать справедливые и эффективные государственные веления. В результате современной вестернизации России на официальном уровне утвердился приоритет материальной культуры, ориентированной на материальное обогащение, успешность, престиж в обществе. Это привело к утрате культурой ее истинной роли и национальных особенностей. Провозгласив количественный критерий, современная культура разъединила людей, перестала выполнять объединительную миссию в обществе, государстве, служить качеству национальной жизни. Вытесняемая на официальном уровне, русская культура сохраняется в различных сферах народного сознания и бессознательного. Задача возрождения, сохранения и возвеличивания России требует настоящей перестройки российской государственности в соответствии с принципами собственной политико-правовой культуры. Решение этой задачи побуждает к углубленному анализу, переосмыслению и новому прочтению того, что выработано отечественными мыслителями относительно понимания и роли культуры в устройстве и жизнедеятельности государственно-организованного общества.

Ключевые слова: сущее; должное; общество; народ; нация; государство; государственный идеал; культура; государственное строительство; верховная власть; исполнительная власть; соотношение верховной и исполнительной власти; идея ранга.

Для цитирования: Демченко Т. И. Российская политико-правовая мысль о культуре государственного строительства // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 11. — С. 81–105. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.168.11.081-105.

Russian Political and Legal Thought on the Culture of State Building

Tamila I. Demchenko, Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Theory and History of State and Law, Law Institute of the North Caucasus Federal University
ul. Pushkina, d. 1, str. 2, Stavropol, Russia, 3550029
caf.teorii@yandex.ru

Abstract. The paper shows how Russian thinkers understand culture and its unifying role in society and the state. The imperfection inherent in Russian society determined the movement of thought from existing to what is due.

© Демченко Т. И., 2020

* Демченко Тамила Ивановна, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права Юридического института Северо-Кавказского федерального университета ул. Пушкина, д. 1, стр. 2, г. Ставрополь, Россия, 3550029
caf.teorii@yandex.ru

In a complex, long-term process of searching for what is due, Russian thinkers have developed high-quality ideas aimed at an ideal understanding, a just structure and action of the state. Justification of the ideal structure of state life was associated with the comprehension of the meaning of life, the national idea, the essence of power, the state. It was argued that without their understanding, the state cannot determine not only the highest goal, but also specific historical tasks. It cannot develop just and effective state decrees. Due to the modern westernization process in Russia, the priority of material culture focused on material enrichment, success, and prestige in society was established at the official level. This led to the loss of culture's true role and national characteristics. By proclaiming a quantitative criterion, modern culture has separated people, ceased to fulfill a unifying mission in society, the state, and to serve the quality of national life. Repressed at the official level, Russian culture is preserved in various spheres of the national consciousness and the unconscious. The task of reviving, preserving and exalting Russia requires a real restructuring of the Russian state in accordance with the principles of its own political and legal culture. The search for the solution to this problem encourages an in-depth analysis, second thought and new interpretation of the established understanding and role of culture in the structure and life of a state-organized society developed by Russian thinkers.

Keywords: existing; due; society; people; nation; state; state ideal; culture; state-building; supreme power; executive power; correlation of supreme and executive power; idea of rank.

Cite as: Demchenko TI. Rossiyskaya politiko-pravovaya mysl o kulture gosudarstvennogo stroitelstva [Russian Political and Legal Thought on the Culture of State Building]. *Lex russica*. 2020;73(11):81-105. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.168.11.081-105. (In Russ., abstract in Eng.).

Проблема культуры¹ имеет цивилизационный и исторический аспекты. Культура является определяющим фактором цивилизации. Она всегда современна², а понятие современности — открытый вопрос, ответ на который никогда не будет окончательным. О современности культуры можно говорить в связи с постоянно решаемыми теоретическими проблемами возникновения, развития, выявления историче-

ского значения культуры в жизнедеятельности человеческого общества, раскрытия понятия³.

О современности культуры можно говорить в связи с характеристикой уровня ее развития и качественного состояния, степенью влияния в конкретно-исторических условиях на достижения общества в духовной⁴ и материальной сферах, на государственно-правовую, всю общественную жизнь. Сегодня актуальны оба

¹ Считается, что термин «культура» латинского происхождения (лат. *cultura* означает образование, воспитание), что впервые его употребил Цицерон в работе «Тускуланские беседы» в 45 г. до н.э. В России, по мнению И. А. Иванникова, он появляется в «Карманном словаре иностранных слов» Н. Кириллова в 1846 г. и означает деятельность, направленную на пробуждение человеческих сил. В. Даль наделял его смыслом умственного и нравственного образования (см.: *Иванников И. А. Концепция правовой культуры // Правоведение*. 1998. № 3. С. 12).

² В эпоху Возрождения, которая была движением против духовного деспотизма церкви и дала понятие буржуазного гуманизма, термин «культура» использовался для определения степени соответствия человека гуманистическому идеалу. Этот идеал был представлен культом разума, науки, прогресса, породившим идеи свободной личности, ее прав, индивидуализма, эгоизма, меркантилизма. Буржуазный, или либеральный, гуманизм и соответствующая ему культура имеют в основном светское, естественно-научное, антропологическое обоснование и признание человека венцом мироздания. М. С. Каган полагает, что в связи с появившейся в XVIII в. потребностью в интегративном определении того, что и как делает человек и как это на нем отражается, в философский обиход вошло понятие «культура» (см.: *Каган М. С. Философия культуры*. СПб., 1996. С. 45).

³ Культура рассматривается как емкое понятие, в котором отражаются особенности душевно-духовного склада, мировосприятия народа, его характера, образа жизни. Она рассматривается через многочисленные проявления человеческой деятельности, выражающиеся в продуктах духовного и материального труда, в формах мышления, сознания, речи, письма, в системе социальных отношений и норм, в отношении людей к природе. Иногда в ней акцентируется внимание на освоении опыта человеческой истории (см., например: *Злобин Н. С. Проблемы теории культуры*. М., 1977. С. 35).

⁴ Считается, что этими качествами была представлена религиозная культура христианства и буддизма. Но если разделить слово «культура» на составляющие, позволительно предположить более древнее происхождение культуры, истоки которой находятся в ведическом знании. Согласно этому знанию

аспекта — и цивилизационный, и исторический.

Современный этап исторического развития характеризуется существенными изменениями в соотношении материальной и духовной сфер. Огромные достижения в материальной сфере, которые приобрели первостепенную значимость в жизни человеческого общества, и катастрофическое падение духовности. Это результат господства западного мировоззрения, культуры, юридического мировоззрения, которые сформировались под влиянием католического Рима, одностороннего взгляда на мир и считаются делом ума и воли. В соответствии с рациональным взглядом, главной целью объявляется успех, достижение которого предполагает использование любых средств⁵.

Производные от такой культуры политика, хозяйственная деятельность, деловые общения, основанные на соперничестве, конкуренции, жесткие и суровые. Т. Гоббс (1588–1679) еще в 1651 г. в труде «Левиафан» сформулировал закон социальной жизни западного общества, сказав: «Человек человеку — волк».

В экономической сфере ориентация западной культуры, навязанной нам, не столько на производство (названное в России «реальным сектором»), сколько на кредитно-финансовую систему, занимающуюся валютными спекуляциями, ведет, по мнению А. В. Птушенко, к краху экономической цивилизации⁶.

В условиях этой культуры, названной отечественными мыслителями холодной, бессердечной, больной, рождается формальное, часто агрессивное отношение к людям, народам, государствам, к самой жизни, которая деформируется и во многих случаях уничтожается.

В политико-правовой сфере акцент на вопросах государства, права, демократии, свободы, законности, на формальной стороне, на частных интересах привел их к отдалению от

смысла, нравственности, истинной справедливости. Он привел современную систему внешнеполитических отношений к открытому противостоянию, агрессии, которые свидетельствуют о кризисе западной политической системы.

Ориентация современного мира на западную юридическую культуру, основанную на временном, преходящем, несовершенном, отражающем интересы олигархических кругов, законодательстве и соответствующее юридическое сознание, принизила и обесценила правовое сознание, определила кризис юридической культуры.

И эта, не являющаяся универсальной, меркантильная культура, ориентированная на полезность и практическую значимость, на безнравственное отношение к человеку, на хищническую эксплуатацию природы под видом общечеловеческих ценностей навязывается нам и воспринимается либеральной частью общества как образец. В соответствии с этой культурой, с чуждыми взглядами, принципами, нацеливающими на индивидуализм, материальное обогащение, успешность, в постсоветской России сконструирована политическая, экономическая, юридическая, культурная реальность. Приоритетное внимание к частной собственности, индивидуальной свободе привели к рыночной экономике, определили либерализацию государственной власти, устройство и деятельность государства. Либерализация, формализм, усугубляющиеся явлением постмодернизма, активизировавшим сциентистские⁷, рационалистические тенденции в отечественной науке, ориентированной в основном на эмпирические знания, определили ее односторонность, фрагментарность, неистинность.

Негативные последствия чуждых влияний⁸ предвидели отечественные мыслители. В частности, Н. А. Бердяев (1874–1948) писал: рационалистическая и эмпирическая философия,

«ура» означает свет, «культ» — образ, идеал. Это позволяет говорить, что смысл культуры заключается в освещении идеалом, в возделывании человека в соответствии со светлым идеалом.

⁵ См.: Ильин И. А. Путь к очевидности // Собр. соч. : в 10 т. М., 1994. Т. 3. С. 391–393.

⁶ Птушенко А. В. XXI век: парадигма выживания // Наука и религия. 2009. № 12. С. 3.

⁷ От лат. scientia — знание. Концепция, заключающаяся в абсолютизации роли науки и основанной на ней системе культурных ценностей.

⁸ По мнению П. Флоренского (1883–1937), влияние западных идей происходит с XVI в., когда мы перестали воспринимать культуру как свою собственную жизнь (см.: Флоренский П. А. У водоразделов мысли. М., 1990. Т. 2. С. 345–346). В. О. Ключевский (1841–1911) считал, что это влияние становится капитальным вопросом нашей жизни с конца XVII в. (см.: Ключевский В. О. Неопубликованные произведения. М., 1983. С. 17). История свидетельствует о том, что оно началось значительно раньше и что с разной степенью заимствования происходило на протяжении всей российской истории.

материализм и демократизм, парламентаризм и конституционализм, юридический формализм — все это порождение индивидуалистического духа, гуманистической морали, которые отживают и теряют прежнее значение⁹.

Заимствование чужих идеалов, образа жизни Ю. Крижанич (1618–1683) назвал чужебием. Норманизацию русской истории представители отечественной историографии в 30–40-х гг. XIX в. определили «скандинавомагией». С. А. Гедеонов (1816–1878) назвал это ультраскандинавским взглядом. Н. Я. Данилевский (1822–1885) ориентацию на Запад назвал европейничаньем. И. А. Ильин (1883–1954) — верхоглядством и политическим доктринерством. И. Л. Солоневич (1891–1953) с ней связал катастрофу.

Рассуждая о степени, пределах влияния¹⁰ и заимствования, В. О. Ключевский писал, что прежде чем заимствовать, надо хорошо изучить наличный запас сил и средств, накопленных обществом, оценить исторический опыт, нравы, привычки, в нем воспитанные, пережитые чувства¹¹.

Реформы 1990-х гг. произведены в условиях очередного этапа влияния и заимствования западных идей без учета бытийных и исторических особенностей народа и не в его интересах. Они привели к вытеснению духовно-нравственных основ, национальных элементов на официальном уровне современного российского правосознания, к смене культурных ориентиров, определили криминализацию жизни, затронувшую все сферы и уровни государственной структуры. Они привели к принижению роли государства, к утрате им значения важнейшей формы национального бытия, к изменению сущности национальной политики, часто игнорирующей интересы своего народа, к абсолютизации позитивного права.

Это право сегодня действует в угоду определенной части населения, для которой утверждается философия успеха, престижа, богатства. Народу, пытающемуся приспособиться к чуждым либеральным ценностям, остается осваивать искусство выживания¹². В абсолютизации формального права Г. В. Мальцев (1935–2013) увидел неустойчивость¹³. В. Н. Синюков назвал ее самым большим гуманитарным заблуждением уходящего века¹⁴.

Утверждающиеся тенденции ухода от собственного национального бытия, своей культуры, пренебрежительное отношение к народу сформировали у него негативное отношение к этим реформам, к созданной системе государственного управления и к тем, кто это осуществил. Они вызвали у народа неуверенность в завтрашнем дне, состояние безысходности. Они определили восприятие государства, страны значительной частью населения даже не как место для проживания — более 50 % хотели бы уехать из страны. И уж тем более не как Отечество, Родина, которой надо служить.

Уместно обратиться к характеристике хорошего государственного управления, данной Конфуцием, который писал: хорошим государственным управлением следует считать такое, когда тот, кто живет рядом, — радуется, а тот, кто живет далеко, — спешит приехать¹⁵.

В этих перестроечных условиях современная культура сделалась безнравственной, утилитарной, специализированной. Она перестала выполнять важнейшую, сосредоточивающую, созидательную роль в обществе, перестала соединять людей в одно целое, народ¹⁶, служить его качеству, способствовать духовно-нравственному возвращению человека. Декларируя количественный критерий, вместе с государством, воспринявшим его, стала разъединяющим фактором.

⁹ Бердяев Н. А. Судьба России. М., 1918. С. 14–15.

¹⁰ Имели место различные влияния — скандинавское, римское, польское, голландское, немецкое, шведское, английское, французское и др.

¹¹ Ключевский В. О. Сочинения : в 8 т. М., 1956. Т. 1 : Курс русской истории. Ч. 1. С. 44.

¹² См.: Овчинников А. И., Мамычев А. Ю., Манастырный А. В., Тюрин М. Е. Юридические архетипы в правовой политике России. Ростов н/Д, 2009. С. 37.

¹³ Мальцев Г. В. Социальные основания права. М., 2007. С. 121–122.

¹⁴ Синюков В. Н. Российская правовая система: введение в общую теорию. Саратов, 1994. С. 12–13, 20 ; Он же. Россия в XXI веке: пути правового развития // Ежегодник российского права. 2000. М., 2001. С. 13.

¹⁵ См.: Классическое конфуцианство. Том первый. Конфуций. Лунь Юй. СПб., М., 2000. С. 164.

¹⁶ П. И. Пестель (1793–1826) считал, что все различные племена и народы, населяющие Россию, должны составлять один русский народ. С этим он связывал Единородство, Единообразие и Единомыслие.

Антинародные реформы и их негативные последствия, выразившиеся в утрате духовности, нравственности, смысла, цели, собственной культуры привели к деградации общества, поставили под вопрос, как говорили отечественные мыслители, жизнеспособность российского общества и государства¹⁷.

Они могут привести к уничтожению государственно-правового бытия, о чем неоднократно предупреждали отечественные мыслители. России следует помнить, писал И. А. Ильин, что она всегда ослабевала и распадалась, как только ослабевал дух, падала нравственность, возникал произвол и она прилеплялась к беспредметным и противопредметным содержаниям¹⁸.

Такое состояние, в котором неоднократно пребывало российское общество, вызывало тоску по идеалу, по большим делам, по цели, ради которой сто́ит жить. Целеполагание, говорил Е. Н. Трубецкой, есть особенность жизни человеческого общества. Оно является первоначальным источником исторического развития: предшествует истории и обуславливает ее. Оно побуждает движение сознания от несправедливости, утилитарного сущего к безусловной мысли о должном, к правде¹⁹.

Задачи национального возрождения, сохранения и возвеличивания России требуют настоящей перестройки, строительства российского государства и управленческой деятельности в соответствии с интересами своего народа²⁰ и принципами собственной политико-правовой культуры.

Рассмотрение того, что должно быть²¹, предполагает обращение не к работам современников, которые в основном служат обоснованию либерального устройства государства, а к отечественной мудрости. В ней, говорил Ф. В. Тарановский, мы находим ответы на самые животрепещущие вопросы современности, как в теоретическом, так и в практическом аспектах. Там обнаруживаем мы следы нашей культурной самобытности²².

В связи с этим вопросы понимания смысла, ценности и роли культуры вообще и правовой и юридической культуры в частности, особенно применительно к носителям государственной власти, к лицам, участвующим в строительстве государства, его деятельности, приобретают особую теоретическую и практическую значимость.

Это побуждает к углубленному анализу, новому прочтению и переосмыслению того, что выработано отечественными мыслителями относительно понимания и роли культуры в государственном строительстве²³. При этом бесполезны напоминания о том, что понимание культуры славяно-русского, русско-российского государственного строения невозможно без выхода научной мысли за пределы юридических понятий²⁴.

Отечественные мыслители постоянно осуществляли такой выход, вырабатывали собственные идеи, формулировали государственный идеал, выстраивали систему культурных ценностей, отсутствие которых сегодня, говорит

¹⁷ В начале XX в. С. Н. Булгаков писал: «Революция поставила под вопрос самую жизнеспособность русской гражданственности и государственности» (Булгаков С. Н. Героизм и подвижничество. М., 1992. С. 107).

¹⁸ Ильин И. А. Наши задачи. М., 1993. Т. 2. Кн. I. С. 424–427.

¹⁹ Трубецкой Е. Н. Смысл жизни // Избранные произведения. Ростов н/Д, 1998. С. 65 ; Он же. Энциклопедия права. СПб., 1999. С. 58.

²⁰ См.: Синюков В. Н. Российская правовая система: введение в общую теорию. С. 10.

²¹ Сегодня, в условиях недостатка правовой культуры, мысль вновь обращается к тому, что должно быть (см., например: Арановский К. В. Конституционная традиция в российской среде. СПб., 2003).

²² Тарановский Ф. В. Энциклопедия права. СПб., 2001. С. 538.

²³ Обращение к политико-правовой мысли представляется необходимым и потому, что многие исторические данные, особенно касающиеся вопросов управления державой, как говорят сами историки, утеряны, преданы забвению, в соответствии с политическими и идеологическими установками грубо искажены (см.: Предисловие А. Ф. Смирнова «Слово о державе и самодержцах российских» // Пресняков А. Е. Российские самодержцы. М., 1990. С. 4).

²⁴ Так ставился вопрос представителем советской юридической науки применительно к праву О. Э. Лейстом (см.: Общая теория государства и права. Академический курс : в 2 т. М., 1998. Т. 2 : Теория права. С. 30). Эта постановка необходима применительно ко всем государственно-правовым явлениям.

О. В. Мартышин, негативно сказывается на юридической науке и практике²⁵.

Решение теоретических задач национального возрождения требует обращения к тем специфическим идеям, понятиям отечественных мыслителей, которые отражают:

- возникновение, понимание культуры в праславянском, славяно-русском, русско-российском обществе;
- необходимость государства, верховной, исполнительной власти, их качественные характеристики;
- понимание, назначение верховной и исполнительной власти, их соотношение.

Понимание этих вопросов вырабатывалось представителями религиозно-философского, научного знания, правителями. Оно складывалось на основе чувственного и сверхчувственного восприятия, анализа эмпирического материала и теоретических обобщений, зафиксированных в мифах, сказаниях, обычаях, традициях, ритуалах. Вместе с тем для них была характерна определенная дистанцированность от конкретных проявлений реальной жизни, от субъективных представлений и суждений отдельных личностей²⁶. Гегель (1770–1831) объясняет это необходимостью восприятия объективных свойств без субъективных своекорыстных интересов²⁷.

Здесь обнаруживается некоторая парадоксальность, состоящая в том, что с достижением объективности, т.е. безличности, большое значение приобретает вопрос о личности. На это обратил внимание Ф. Ницше (1844–1900), который с определением строго личного поведения связывал вопрос о происхождении моральности²⁸.

В сочетании объективного и субъективно-нравственного, материального и духовного в их сосредоточении отечественным мыслителям виделась особенность русской жизни, культуры и исторической мысли²⁹.

Согласно логике отечественных мыслителей, сосредоточения требует сама жизнь, необходимость ее продолжения и сохранения. К сосредоточению ведет сила инстинктивного тяготения, которая естественно, без предварительного соглашения соединяет людей в различные социальные общности. Эта сила имеет различные основания. Физиологическое, имеющее целью продолжение рода. Духовно-нравственное, культурное, которые объединяют людей в особенностях восприятия окружающего мира, в творческой деятельности, обеспечивающей жизнь, в чувствовании, мышлении, вере, в нравственном, умственном развитии и совершенствовании их. Экономическое, объединяющее людей в производстве и распределении материальных благ. Идеологическое, основанное на идеале, в котором заложен смысл жизнедеятельности общества, цель, задачи, принципы его государственно-правового устройства.

Определяя естественную потребность людей к совместному жительству в качестве начала социализации, Л. А. Тихомиров (1852–1923) говорил, что объединение происходит в процессе кооперации нервных центров, чувств, представлений, желаний, интересов, воли, духовного инстинкта и тяготения.

С сосредоточением народных сил связано собирание земли Русской. В умственном, душевно-духовном, сосредоточении чувств, мыслей, воли, силы отечественные мыслители видели главное условие, признак и сущность культуры (Н. Н. Алексеев, Н. Я. Данилевский, И. А. Ильин, К. Н. Леонтьев, Е. Н. Трубецкой, А. С. Хомяков и др.).

О сосредоточении личности писал В. С. Соловьев (1853–1900), о средоточии воли — И. А. Ильин. А. С. Хомяков (1804–1860) называл Москву центром общественного сосредоточения и единой державы. Анализируя картину А. А. Иванова «Явление Христа народу», он говорил о сосредоточении всех сил, всей жизни

²⁵ Мартышин О. В. Теория государства и права в постсоветское десятилетие. Некоторые итоги // Право и политика. 2000. № 7.

²⁶ Основы иной позиции заложены софистами. В частности, Протагор, применив принцип относительности в отношении человека к окружающему миру, признал человека мерою всех вещей, отнес все к субъективному представлению и суждению отдельных личностей. Субъективные суждения у софистов, писал Н. М. Коркунов, выведены из подчинения какому-либо объективному началу (см.: Коркунов Н. М. История философии права. Пособие к лекциям. Издание третье. СПб., 1903. С. 10–12).

²⁷ Гегель Г. В. Ф. Работы разных лет : в 2 т. М., 1971. Т. 2. С. 63.

²⁸ Ницше Ф. Человеческое, слишком человеческое // Сочинения : в 2 т. М., 1990. Т. 1. С. 288–289.

²⁹ Эту особенность применительно к исторической мысли подчеркивает А. Ф. Смирнов в предисловии «Слово о державе и самодержавцах российских» (Пресняков А. Е. Указ. соч. С. 3–12).

художника на одном творении, результатом которого явилось гениальное произведение. О сосредоточении власти писали К. П. Победоносцев (1827–1907), Б. Н. Чичерин (1828–1904) и др.

В сосредоточении виделось воплощение интенсивности, аккумуляция всех жизненных сил народа, условие его культурного единства. В экстенсивности заключается бескультурность, утверждал И. А. Ильин, выражающаяся в рассеянии, в рассредоточенности, которые нарушают целостность жизни, ведут к распаду ее органичности³⁰.

В условиях рассредоточенности, когда личность во всей ее случайности и свобода во всей ее необузданности представлены сами себе, в жизни господствуют неожиданности и непредсказуемости. В этих условиях жизнь становится невозможной, писал Л. А. Тихомиров. К. Н. Леонтьев (1831–1891) сокрушался по поводу того, что эгалитарно-либеральный прогресс сосредоточенную Россию превращает в хаотически разлагающееся общество.

Из сложного процесса сосредоточения жизненных сил людей, кооперации духовных, психологических, нравственных, экономических, исторических, политических, иных особенностей народно-национальной жизни выростала славяно-русская культура, в том числе культура государственного строительства, обладающая своим, только ей присущим характеристическим типом. Славяно-русская культура рассматривалась как объединительное, организующее начало, обеспечивающее единство, целостность, качественность внутренней, душевно-духовной и внешней, социальной, в том числе государственно-правовой жизни, ее политической независимости. Этот подход основан на отрицании единой мировой культуры, на признании различных культурно-исторических типов в качестве закономерности социального бытия. Из него вытекает необходимость сохранения культурных принципов своей самобытности, невозможность переноса одного культурно-исторического типа народа к другому (Н. Я. Данилевский, К. Н. Леонтьев, И. Л. Солоневич, Н. С. Трубецкой и др.). С ними же связа-

но утверждение о наследственной передаче культурных ценностей, созданных предшествующими поколениями, в которой виделось продолжение социальной жизни, сохранение ее национальных особенностей³¹.

Сосредоточение вышеуказанных факторов в единстве трех измерений — культуры прошлого, настоящего и будущего, воспринимаемого как грядущее настоящее, способствует выработке твердых убеждений народа, которые изнутри задают объем, содержание и качественную специфику культуры, обеспечивают ее устойчивость, определяют характер и пределы любых изменений и заимствований.

Понимание культуры государственного строительства вырабатывалось отечественными мыслителями на протяжении всей российской истории, складывалось из многочисленных идей, понятий, теоретических конструкций. Оно связывалось с религиозно-нравственным мировоззрением, истоки которого в глубокой ведическо-языческой древности, развитие — в православном христианстве³². Мировоззрение формировалось в процессе образного, мифологического, интуитивного, логического постижения Бога, его заповедей, законов мироздания, природы, на которые человек ориентировался в устройстве социальной жизни. Такое мировоззрение служило основой восприятия бытия не столько в изменчивом времени, сколько в вечности божьего творения. С таким восприятием окружающего мира связано формирование идей всеединства, целостности, справедливости, праведности. Эти идеи легли в основу формирования культурного идеала, определившего социальное объединение, создание и особенности государственно-правового устройства Руси-России и ее назначение в мире.

Смысл социального объединения — в создании, сохранении целостности, в обеспечении в нем жизнедеятельности людей, в исключении неожиданностей путем координации, установления общего, приспособленного ко всем отношениям порядка и подчинения ему индивидуального поведения. Социальное объединение приводит к образованию этносов, народностей, наций. Совокупность людей, связанных общно-

³⁰ Ильин И. А. Основы христианской культуры // Собр. соч. : в 10 т. М., 1993. Т. 1. С. 302 ; *Он же*. Наши задачи. Т. 2. Кн. I. С. 304 ; *Он же*. Путь к очевидности. С. 383–386.

³¹ См.: Тарановский Ф. В. Указ. соч. С. 51, 381–385.

³² В. О. Ключевский считал, что в народной среде отсутствовали противоречия между ними, что они не отрицали, но восполняли друг друга (см.: Ключевский В. О. Русская история. Полный курс лекций в трех книгах. М., 1993. Кн. 1. С. 271).

стью происхождения, биологического родства, психического склада, языка, составляет этнос. Этнос может входить в разные государства. Превращаясь в процессе выработки общего уклада духовной и материальной жизни в культурную общность, в народ, развиваясь до политического единства — нации, приобретая политический акцент, этнос может образовать одно государство³³.

Народ характеризуется своей неповторимой природой, душой, духовностью, историей, образом жизни, особенностью языка³⁴, восприятия окружающего мира и человека в нем. Своеобразие славяно-русского народа в духовном³⁵ предстоянии перед Богом. Он искренен, добр, честен, совестлив. Этот народ живет прежде всего сердцем и воображением, потом умом и волей. Он уважает самого себя, способен уважать других людей, желать духовного совершенствования.

И. А. Ильин говорил, что русский народ представляет собой ценность не только как этнографический или исторический материал. Его ценность в особенностях формирования и осуществления народной жизни, которые связываются с инстинктом и духом, с дарованной от Бога и от природы силы. Его значение в облада-

нии и проявлении творческих сил замиренных, присоединенных народов, их культур.

Специфические условия Русской земли, духовно-нравственная, психологическая, историческая, культурная сосредоточенность, державная данность, писал И. А. Ильин, собирали различные этнографические смешения, народности в единый народ, получивший выражение своего инстинкта, психологического тяготения, своей культуры в единой нации, являющейся основой государственного единства³⁶.

Именно нация, с ее национальной идеей, а не «договор космополитических общечеловеков» и не классовые или групповые интересы, говорил С. Н. Булгаков, выполняет основную государственностроительную функцию. С нацией связана характеристика народа в политическом аспекте, его принадлежность к данному, конкретному государству. При этом подчинение народа власти называется подданством, участие его во власти — гражданством³⁷.

Мыслители говорили об особой роли русского народа в собирании земель и народов, в духовно-нравственном и культурном сосредоточении, в становлении национального единства, в формировании национальной особенности³⁸, о его государственном инстинкте, государ-

³³ Этот путь четко прослеживается у В. О. Ключевского (см.: *Ключевский В. О.* Русская история. Особ. стр. 78, 88, 259, 260, 271–280, 335, 337, 344, 570, 571).

³⁴ Под воздействием немецкого, французского, английского языков, продуктов технизации русский язык претерпел существенные изменения, которые грозят его национальному существованию.

³⁵ Духовность связана со способностью человека, народа сознавать то, что есть нечто большее, чем он сам, чувствовать значимость этого большего — общества, государства, Бога. Она предполагает ответственность перед ними и необходимость служения им. Н. Н. Алексеев писал, что духовная жизнь есть полнота общения со святым и ценным (*Алексеев Н. Н.* Основы философии права. СПб., 1999. С. 207, 212).

³⁶ *Ильин И. А.* Путь духовного обновления. М., 1993. Т. 1. С. 171–175, 187, 190, 213–215 ; *Он же.* Основы христианской культуры. С. 323–328 ; *Он же.* Наши задачи. Т. 2. Кн. I. С. 48, 62–64, 314 ; *Он же.* Путь к очевидности. С. 384, 400–402.

См. также: *Бердяев Н. А.* Судьба России. С. 97 ; *Булгаков С. Н.* Героизм и подвижничество. С. 176–178, 180–184, 187–189, 191–192, 195–197 ; *Победоносцев К. П.* Великая ложь нашего времени. М., 1993. С. 183–184 ; *Соловьев Вл.* Смысл любви : избранные произведения. М., 1991. С. 43 ; *Струве П. Б.* Исторический смысл русской революции и национальные задачи // Из глубины : сборник статей о русской революции. М., 1990. С. 235, 248 ; *Гулыга А. В.* Творцы русской идеи. М., 2006. С. 53.

³⁷ См.: *Тарановский Ф. В.* Указ. соч. С. 376.

³⁸ Национальные особенности существенно проявляются в одном каком-то результате, писал Н. Я. Данилевский. Еврейская цивилизация, говорит он, дала религиозную идею единого Бога. Греки особенно проявили себя в художественном творчестве и философском мышлении, выработали идею прекрасного. Римляне основали военную империю из завоеванного ими мира, создали политическую организацию государства и дали гражданское право. Существенным результатом германо-романской цивилизации явилось развитие положительной науки о природе (см.: *Данилевский Н. Я.* Россия и Европа. Взгляд на культурные и политические отношения славянского мира к германо-романскому. СПб., 1995. С. 104, 107, 112, 132, 134, 135 и др.).

ственности, державности (Д. И. Иловайский, И. А. Ильин, П. И. Ковалевский, Л. А. Тихомиров, и др.). Л. А. Тихомиров считал, что из всех славянских племен только русские обладают государственным, державным инстинктом³⁹. По мнению этих авторов, державность русского народа, органичность, преемственность жизни — от поколения к поколению, национальный консерватизм нации, которая, наряду с внешними изменениями, сохраняет основы своей жизни⁴⁰, явились созидательным фактором национального, государственного единства.

По божеским и человеческим правам, утверждал П. И. Ковалевский (1850–1931), русский народ должен иметь положение первого среди равных и свободных народностей, соединенных общей государственностью, общим домом. Он должен остаться державным в русском государстве, и русской нации надлежит держать в государстве власть⁴¹. Поэтому, вероятно, С. Н. Булгаков (1871–1944) был убежден в том, что русскому нельзя переродиться в представителя другой нации, в иностранца⁴².

В нации, в национальной культуре, национальном чувстве принадлежности к ней, в национальном самосознании⁴³ сосредоточены притязания народа на свое духовное достоинство, на особенность возникновения и государственного строения, на независимость национально-государственного бытия. В ее языковом, духовном, психическом, культурном единстве — основа государственного единства, «самостояния» государства, государственной правоты.

Процессы сосредоточения, единения людей в нации, развития и сохранения ее целостности в государстве как высшем союзе, построенном не на частном или групповом, а на общем ин-

тересе, сопровождаются поиском высшей силы, обеспечивающей координацию, направленность действий индивидов и их объединений⁴⁴.

Такой силой является политическая государственная власть, возникшая из сосредоточения многообразных социальных явлений. Она отличается от неполитической, частной власти и характеризуется двумя основными признаками. К ним относятся ее верховный или державный и публичный характер. Верховный, державный характер политической власти проистекает из искания идеала, которому как высшему началу можно подчиняться. Л. А. Тихомиров сказал о ней как о высшей силе духовного тяготения⁴⁵. Эта власть есть проявление социального идеала, нравственного по существу, в котором заложен смысл государственно-организованной жизни. Эта власть сосредоточена, основана на одном принципе, она едина, неделима.

Закон бытия (существования многообразия в единстве), логика русской жизни, мировоззрения и политической мысли определяют вывод-требование, обращенное к устройству государства: единая нация — единая государственная власть, единое, целостное государство, обеспеченное государственным суверенитетом. Этому требованию не соответствуют положения, закрепленные в преамбуле и в первой главе Конституции РФ 1993 г., определяющей основы конституционного строя.

Публичный характер этой власти означает, что она открыта, относится к обществу как целому, а не к части его, к общественным, а не частным интересам, что ее назначением является служение обществу, определенная жертвенность. В этой характеристике содержатся нравственные черты, и это означает, что верховная власть в государстве имеет не только юриди-

Русская нация дала мировой культуре особый вид мировоззрения, основанного на целостном мировосприятии духовного и материального. Она дала идеи православия, правды, соборности, самодержавия, Русской идеи.

³⁹ Тихомиров Л. А. Критика демократии. М., 1997. С. 75.

⁴⁰ См., например: Тихомиров Л. А. Монархическая государственность. СПб., 1992. С. 623, 624.

⁴¹ Ковалевский П. И. Русский национализм и национальное воспитание в России. СПб., 1912. С. 139–140.

⁴² Булгаков С. Н. Героизм и подвижничество. С. 179, 188, 189, 209.

⁴³ Самосознание рассматривается в нескольких измерениях. Называется эмпирический аспект, связанный с национальным опытом, с принятием своего мирозерцания, языка, истории, государства; инстинктивный; духовный (см., например: Зеньковский В. В. Проблемы воспитания в свете христианской антропологии. М., 1996. С. 47–49; Ильин И. А. Путь духовного обновления. С. 171–175, 187).

⁴⁴ См.: Тихомиров Л. А. Монархическая государственность. С. 14–21, 30.

⁴⁵ Тихомиров Л. А. Монархическая государственность. С. 10–12, 16–21. См. также: Тарановский Ф. В. Указ. соч. С. 66.

ческое основание и содержание⁴⁶. Верховная власть рассматривается как *духовная, правовая и нравственная* сила. Нравственную силу этой власти характеризуют честь, совесть, добро, благо⁴⁷. Эта сила обеспечивает определенное равновесие в движении инстинкта, любви, продолжения рода, борьбе за самосохранение, она служит сохранению жизни и достижению благополучия. В этом смысл нравственного идеала в социальной жизни.

Относительно духовной силы Н. Н. Алексеев считал глубочайшим заблуждением думать, что духовная жизнь покрывается способностью рассуждения, разума. Духовная сила верховной власти выводится из ее ориентации на абсолютную истину, на святое, возвышенное, ценное и заключается в полноте общения с ними. Духовную силу власти придает сопряженность с высшими идеями, к которым относятся идеи православия, правды-права, справедливости.

Ориентацию на высшие идеи мы наблюдаем у многих отечественных мыслителей. У Илариона, например, на идеи благодати, государства правды, закона правды, праведного правления. На идею Святой Руси, несокрушимости и исторической роли носителя идеала православного христианского государства у Филофея. На идею, оформленную в теорию православного христианского самодержавия, у Ивана IV (1548–1574, 1576–1584)⁴⁸. Это получило концентрированное выражение в Русской идее, начала которой и своеобразные черты П. Флоренский связывает с именем Преподобного Сергия⁴⁹.

С высшими идеями, отражающими святое, абсолютную истину, трансформированными в космическую, природную закономерность, определяющую социальные, в том числе правовые, законы, связано определение правовой силы. Здесь идеи справедливости-правды, правды-права, с одной стороны, являются выражением ценностей как бы второго порядка. В их основе космический, природный критерий соразмерности, меры, приобретающий характер социальной ценности, с которой связывали справедливое государственно-правовое устройство многие зарубежные и отечественные мыслители. С другой стороны, эти идеи, отражаю-

щие ценности и их иерархию, служат основой формирования национального культурного кода, государственного идеала, признание и ориентация на который определяет силу, качество верховной власти и всей государственно-властной деятельности.

Названные аспекты относятся к сущностной, философской и теоретической характеристике верховной власти, специфическим выражением которой у Руси-России признано самодержавие.

Практический аспект силы-власти, которая, чтобы стать верховной властью, т.е. выше всех социальных властей с их групповыми, специальными интересами и местными нормами должна быть способна создавать и поддерживать порядок, который, по мнению Л. А. Тихомирова, является первой потребностью человека в общественном состоянии и выражается во власти-подчинении. Для создания реального порядка и обеспечения жизнедеятельности общества верховная власть должна создавать государство и исполнительную (управительную) власть.

Государство, созданное верховной, публичной властью, носителем культуры кода и государственного идеала, по своему существу есть организация публично-правовая (а не частноправовая), властно-повелительная, обязательно-принудительная, призванная служить своему народу. Государство не может ориентироваться на индивидуальные проявления эгоистических интересов, оно должно подчинять их государственной воле. Оно призвано выявлять, закреплять в общеобязательных нормах в качестве государственной воли общенародные, национальные интересы и обеспечивать их осуществление.

Все, что несет печать «публичности», утверждал Н. Н. Алексеев (1879–1964), обозначает принадлежность к общественному целому. Поэтому все публичные отношения есть отношения, построенные не на служении частным интересам, а на «социальном служении»⁵⁰. Поэтому власть и государство, говорил С. Н. Булгаков, обязаны устранять стихийную власть экономики, эгоистические, меркантильные проявления индивидуальной свободы.

⁴⁶ См.: Алексеев Н. Н. Указ. соч. С. 212–219.

⁴⁷ См.: Слово о законе и благодати митрополита Илариона // Библиотека литературы Древней Руси. СПб., 2004. Т. 1 : XI–XII века. С. 53 ; Поучение Владимира Мономаха // Там же. С. 459, 461, 463, 471.

⁴⁸ См.: Алексеев Н. Н. Указ. соч. С. 200–212.

⁴⁹ Флоренский П. Оправдание космоса. СПб., 1994. С. 175.

⁵⁰ Алексеев Н. Н. Указ. соч. С. 216.

Российские реформаторы превзошли самые фантастические представления марксистов о капитализме, пишет Н. И. Матузов, приводя слова ведущего советника реформаторов по поводу нашей «дикий приватизации» Джеффри Сакса. Они сочли, что дело государства — служить узкому кругу капиталистов, перекачивая в свои карманы как можно больше денег. Не плохо сказано, пишет Н. И. Матузов. Жаль только, что Д. Сакс умалчивает о своей собственной роли в создании такой ситуации⁵¹.

Служение начинается с установления общего правопорядка. Оно связано с выработкой государственного правосознания, единой государственной идеологии, стратегии развития, государственной политики, государственного законодательства. Все это необходимо для обеспечения целостности социального организма, национальных интересов, как основы всей государственно-правовой жизни.

Обеспечению целостности служит нравственность, которой принадлежит главенствующая роль среди материальных и интеллектуальных ценностей в человеческой жизни, говорил Ф. В. Тарановский. Проистекающая из высших критериев, нравственность является социальным ориентиром государственно-властной деятельности и конкретных поступков людей⁵².

В представлении С. Н. Булгакова, нравственность необходима для освобождения, с одной стороны, от нищеты, с другой — от свободно-го обладания богатством. Богатство создает только стены для цивилизации, в пределах которых может быть одинаково устроен и светлый храм духа, и блудилище. Поэтому, считал С. Н. Булгаков, государство должно подвергать эгоистические меркантильные проявления индивидуальной свободы нравственной оценке и предохранять от впадения в грубый материализм. Оно должно обеспечивать правильное соотношение между духовными и материальными потребностями, должно способствовать удовлетворению материальных потребностей в той мере, в какой это требует жизнь духа и человеческое достоинство⁵³. Это позволяет признать, говорил Н. Н. Алексеев, что и государ-

ственная власть, и государство имеют не только политико-юридический, но и нравственный аспект⁵⁴.

Этот вывод явился результатом обобщения политико-правовых взглядов на возникновение, устройство славяно-русского государства, на его идеал, основу которого составили идеи правды, православия, державности, справедливости, ответственности. В государственном идеале отечественные мыслители видели мерило не просто совместной, но духовно-нравственной, праведной жизни⁵⁵. Он освящал формирование власти, государства, их действия, всю внутреннюю систему власти-подчинения. В нем содержалась и мера взаимодействия народов, из которой следует, что безмерное взаимодействие и влияние — опасны и губительны (И. А. Ильин).

В идеях правды, православия, державности, справедливости, понимавшихся как отражение божественной истины, проявленных законов мироздания, как человеческое выражение совершенного бытия, виделся смысл и высший качественный критерий человеческой жизни, всеобщего порядка и социальной справедливости. Идея православия была названа евразийцами «идеей-правительницей».

Наделение славяно-русского государства духовно-нравственными качествами позволяло рассматривать его как высшую, историческую форму объединения людей в целое, в котором сосредоточение национальных интересов, национальной культуры получает существенное выражение. Форму, в которой заложена возможность дальнейшего нравственного совершенствования и духовного возрастания.

Государственный идеал с духовно освященной идеей православной правды в разных сочетаниях рациональных и иррациональных моментов был у Руси-России практически на всех этапах ее исторического развития. Под его воздействием формировалась и передавалась последующим поколениям культура государственного строения и управления, система «идеалаправства», как говорил Н. С. Трубецкой (1890–1938)⁵⁶, проявляющегося в служении.

⁵¹ См.: Матузов Н. И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2004. С. 340.

⁵² Тарановский Ф. В. Указ. соч. С. 51–54.

⁵³ Булгаков С. Н. Героизм и подвижничество. С. 295, 370, 371, 373, 375.

⁵⁴ Алексеев Н. Н. Указ. соч. С. 212–219.

⁵⁵ См.: Тихомиров Л. А. Монархическая государственность. С. 21–22.

⁵⁶ Трубецкой Н. С. Об идее-правительнице идеократического государства // Евразийская хроника. Вып. 2. 1925. С. 38.

Согласно официальному направлению, основы государственного идеала заложены в киевский период. Иларион (XI в.) его выразил в «государстве правды», «праведном правлении», в идеальном образе верховного правителя-самодержца своей земли, который «облечен... правдою, перепоясан крепостью, обут истиной, венчан добромислием, украшен милосердием». И который должен справедливостью, твердостью и мудростью пасти свою правоверную землю, управить Богом вверенный народ, быть способным оправдывать с помощью «закона правды» несовершенство людей, не постигших правду-истину⁵⁷.

Система идеалаправства получила развитие в других документах киевского периода. В Повести временных лет говорится о значении мудрости, книжного учения, справедливости правителя и государственного правления. Если князь (глава земли) справедлив, то много согрешений прощается той стране. Если же князь злы и лживы, то большое зло насылает Бог на ту страну.

Считалось, что в деле правления не могут участвовать молодые, не обладающие необходимыми знаниями и опытом люди. Древняя мудрость гласит: «Горе городу тому, в котором князь юн» и у него молодые советники. Таких князей дает Бог за грехи, а старых и мудрых отнимает, как сказал Исайя: «Отнимет Господь у Иерусалима силу и могучего исполина, и храброго мужа, и судью, и пророка, и смиренного старца, и дивного советника, и мудрого художника, и разумного, живущего по закону. И дам им юношу князя, и обидчика им поставлю обладать ими»⁵⁸.

Этот взгляд на государство, характер власти, систему правления и качества правителя

получил развитие у мыслителей московского периода. Максим Грек (1470–1556)⁵⁹ Московское государство представил как всевидимую преславную праведную державу. Филофей (XVI в.) — как православное христианское царство, являющееся средоточием не материальной, а духовной силы, основанной на вере. У Зиновия Отенского (XVI в.) Русское государство — поборник правды, устроитель жизни по правде. У И. С. Пересветова (XVI в.) оно — носитель идеала православного праведного царства. Иван Грозный (XVI в.) представил Русское государство в качестве идеала истинно православного христианского самодержавия. Как говорил Л. А. Тихомиров, используя оценку С. М. Соловьевым Ивана IV, он первый осознал и сформулировал, более глубоко и точно, значение царской власти, составил ее теорию, в которой выражена идея единения царского идеала и народного: «Народ тело, а царь голова»⁶⁰. Автор «Новой повести», характеризовавший период Смутного времени, говорил о Русском государстве как о Великой преславной земле. Ю. Крижанич изобразил идеал Русского государства в качестве совершенного самовладства — самодержавия, назначение которого заключается в обеспечении на основе правды благочестия, справедливости, покоя и изобилия.

Мыслители киевского и московского периодов считали, что в идеале верховная власть и государство имеют божественное, религиозно-нравственное обоснование. При этом великокняжеская власть у них не просто дар Божий. От Всевышнего, Бога — Творца, Прародителя власть является верховной и абсолютной.

Божественный и праведный характер власть приобретает в результате мудрого, сильного, грозного⁶¹, справедливого и ответственного

⁵⁷ См.: Слово о законе и благодати митрополита Илариона. С. 45, 49, 53.

⁵⁸ См.: Повесть временных лет // Библиотека литературы Древней Руси. Т. 1 : XI–XII века. СПб., 2004. С. 183, 185, 195.

⁵⁹ Максим Грек по происхождению грек. Будучи в Италии, принял католичество, в Греции переменял его на православие, поступил в Афонский монастырь. В 1516 г. с особой миссией отправился в Москву. Придерживался позиции католической реакции против Возрождения, был приверженцем боярской аристократии, противником политики централизации Русского государства. С этих позиций он критиковал стяжательскую церковь, монастырские владения с населенными имениями, считал, что ими должны владеть бояре, а независимая, «нестяжательная» церковь должна руководить политикой царей (см.: Покровский С. А. Из истории русской политической мысли XVI века // Труды. Т. XXII. Ч. II. М., 1971. С. 3–8).

⁶⁰ См.: Тихомиров Л. А. Монархическая государственность. С. 242–254.

⁶¹ Гроза понималась как крепость, сила и могущество власти, способной «отгрозить» врагам Русской земли в целях сохранения мира (Иларион); как признак надежности власти, способной защитить подданных от внешних врагов и от внутренних нарушителей правды (Д. Заточник) (см.: Памятники древнерусской культуры. Вып. 3. Л., 1932. С. 7, 55). О грозе говорили Максим Грек, И. С. Пересветов, Иван Грозный.

правления, совершения великим князем благих дел⁶², а не занятия им места в иерархии властей. Деятельное и ответственное правление князя, служение его Русской земле⁶³ является основой восприятия верховной власти в форме живой нравственной личности государя и государева дела⁶⁴.

Идея богоустановленности верховной власти становится аксиомой у нестяжателей (Нил Сорский, Вассиан Патрикеев, Максим Грек). В характеристике верховной власти акцент сделан на праведном, нравственном, в том числе «мысленном делании», на приобретении книжного знания, которое ведет правителя к раздумью, критической оценке происходящего и написанного («писаний бо много, но не вся Божественно суть»), учит добру.

С праведным «деланием» связывалось истинное правление. В частности, Максим Грек деятельную правду поставил выше бездейственной веры, которая в его понимании, как и соблюдение религиозной обрядности, не приближают к Богу. Деятельная правда осуществляется с помощью грозы, основанной на авторитете правителя, осуществляемой для исправления подручных⁶⁵.

В понимании Иосифа Волоцкого (1439–1515)⁶⁶, отстаивавшего интересы церкви, дея-

тельность светской верховной власти, протекающей из божественной воли, должна быть подчинена духовной власти и направлена на охрану благочестия в стране, на сохранение самого царства. Ей вменялась обязанность защищать церковь, ее имущество, не посягать на владельческие права монастырей, карать еретиков.

Позже Иван Грозный скажет, что царство, руководимое попами, разоряется и что не подобает священнослужителям братья за дела правления⁶⁷. А Петр I ликвидирует патриаршество и для управления церковью учредит Синод.

Роль деятельного правления централизованной власти, мудрой от Бога и небесного знаменения, И. С. Пересветов рассматривал в аспекте критики бездейственных бояр, которые в условиях централизации, в его представлении, не только бесполезные, но вредные для государства. Он назвал их «ленивыми богатынями», избегающими военной службы, ограничивающими власть царя, мешающими благим начинаниям его и подлинному единству Русской земли⁶⁸. Позже И. А. Ильин, анализируя период Смутного времени, назовет бояр национальными врагами России⁶⁹.

Силу власти И. С. Пересветов связал с грозой, в которой видел средство установления

⁶² Так, Владимир Мономах завещал непрестанно трудиться и совершать добрые дела, утверждая, что и малым делом можно получить милость Божию (см.: Поучение Владимира Мономаха // Библиотека литературы Древней Руси. Т. I. XI–XII века. СПб., 2004. С. 457–465).

⁶³ Великий князь Василий II (1432–1446, 1447–1462) отверг Флорентийскую унию Константинополя с папским престолом (1439), низверг митрополита-униата Исидора, возродил древнюю идею князя — представителя народа перед Богом. Иван III отверг королевский титул, предложенный ему папой в обмен на принятие католичества, заменявшего русскую идею царя-представителя, идею служения на идею царя-короля — властителя над народом (см.: *Шарапов С.* Самодержавие и управление. М., 1907. С. 43; *Савва В.* Московские цари и византийские василевсы. Харьков, 1901. С. 104–109).

В русском сознании уже господствовало иное понимание верховной власти, и эти действия великих князей способствовали утверждению русской идеи царской власти.

⁶⁴ См.: *Заозерский А. И.* Царская вотчина XVII в. М., 1937. С. 43.

⁶⁵ Цит. по: *Исаев И. А., Золотухина Н. М.* История политических и правовых учений России. XI–XX вв. М., 1995. С. 47–50.

⁶⁶ У И. Волоцкого царь получает власть от Бога через церковь. После попыток волоцкого князя захватить земли, обращения И. Волоцкого за защитой к московскому великому князю, обострения отношений с церковными кругами, сторонниками сохранения феодальной раздробленности, он меняет позицию. Теперь он говорит, что царская власть происходит непосредственно от бога, это определяет руководящую роль церкви и подчинение ей царской власти.

⁶⁷ См.: Первое послание Ивана Грозного Курбскому // Библиотека литературы Древней Руси. Т. 11. XVI век. СПб., 2001. С. 33.

⁶⁸ Прежде в этом же аспекте критику боярства давал Д. Заточник, который говорил о том, что боярское засилье и самоуправство ведет к прямому ущербу верховной власти и державе. Позже это сделал И. Т. Посошков (1652–1726), назвав их взяточниками и мздоимцами.

⁶⁹ *Ильин И. А.* Наши задачи. Т. 2. Кн. I. С. 294.

правды, с соотношением веры и правды, последней отдавал предпочтение, поскольку «Бог любит не веру, а правду»⁷⁰, отсутствие которой ведет к гибели государства. Утверждал, что так погиб Константинополь, где вера была, а правды не было, где было засилье вельмож, «междоусобных браней» и беззаконных деяний⁷¹.

У Ивана Грозного праведность действия верховной власти, возникающей «по Божественному изволению, а не по многомятежному человеческому желанию»⁷², по воле Провидения, и самодержавных, самостоятельных, сильных властителей имеют целью сохранение Русской земли, христиан, православной христианской веры, укрепление державы для победы над всеми видимыми и невидимыми врагами⁷³.

В XVII в. праведность действия верховной власти (сохраняется взгляд на божественный источник и человеческую природу ее носителя) видится в просвещении, сохранении правды, которая у Ю. Крижанича отождествляется с божьими заповедями, у С. Полоцкого (1629–1680) — с законом.

По мнению Ю. Крижанича, праведная деятельность правителя-самодержца зависит от мудрости и знаний его. Он считал, что правитель, чтобы правильно определять политику, должен знать все о своей стране и ее возможностях. Что он не имеет права учиться на собственных ошибках, которые чреватые последствиями не только для него, но для всего народа, которому приходится расплачиваться за его ошибки⁷⁴. И что он не должен доверять чужеземцам.

Праведная деятельность правителя должна быть направлена на обеспечение мира, общей пользы, благочестия, справедливости, покоя, изобилия, дешевизны. Он предупреждал против совершения невыгодных для России действий, в частности вывоза «сырого материала», называл многие товары национальным достоянием. Считал, что необходимо самим обрабатывать сырье и продавать готовые вещи.

Ю. Крижанич говорил о необходимости государственного контроля, об обязанности чиновников знать все законы и обычаи своей страны, изучать законы других стран. При этом в его понимании монарх-философ возвышается над законом. Две узды у него связывают правителя — правда и стыд⁷⁵.

В XVIII в. в условиях активного проникновения западных идей, использовавшихся для оправдания петровских реформ и нового порядка престолонаследия⁷⁶, меняется понимание власти, особенно в вопросе ее источника. Это новое понимание представлено Ф. Прокоповичем (1681–1736) в его трактате под названием «Правда воли монаршей». В вопросе о происхождении верховной власти он объединил два источника — божественное установление и общественный договор. Приверженцам исторической традиции отвечал, ссылаясь на кодекс Юстиниана, дававший право родителю лишать наследства непокорного сына, и называл безумным того, кто чужого перенимать не хочет.

Перенимали, заимствовали⁷⁷, в результате создали новый тип чиновника, бюрократа, сформировали новый тип государственного

⁷⁰ Ранее эту позицию выразил Максим Грек, сказав, что Бог более всего любит «правду, щедроту и милость». Аналогичная постановка вопроса у И. Тимофеева, И. Т. Посошкова.

⁷¹ *Пересветов И.* Сочинения. М. — Л., 1956. С. 170, 174, 175, 178, 182, 183, 187.

⁷² См.: Послание Ивана Грозного польскому королю Стефану Баторию 1581 г. // Библиотека литературы Древней Руси. Т. II. XVI век. СПб., 2001. С. 171.

⁷³ См.: Первое послание Ивана Грозного Курбскому // Библиотека литературы Древней Руси. Т. 11. XVI в. СПб., 2001. С. 21, 25, 27, 29, 33, 35; Второе послание Ивана Грозного Курбскому. С. 73; Послание английской королеве Елизавете I; Послание шведскому королю Юхану III 1573 г.; Послание польскому королю Стефану Баторию 1579 г.; Послание польскому королю Стефану Баторию 1581 г. // Там же.

⁷⁴ Эти вопросы поставлены в Повести временных лет (см.: Повесть временных лет // Библиотека литературы Древней Руси. Т. I. XI–XII в. СПб., 2004. С. 183).

⁷⁵ *Крижанич Ю.* Политика. М., 1965. С. 467, 494–496, 562–565, 605.

⁷⁶ 5 февраля 1722 г. был опубликован Указ о престолонаследии. В нем Петр заменил соборное избрание и наследование по обычаю личным установлением с правом переназначения.

⁷⁷ Усилившаяся ориентация на Запад привела к тому, что в стране начали править бироны, левенвольды, минихи, остерманы, которые раньше были наемными специалистами, знавшими свое место, теперь становились хозяевами и состязались в унижении, разграблении чужой для них страны (см.: *Смирнов В. Г.* Феофан Прокопович. М., 1994. С. 113).

аппарата, функционирующего в пространстве созданной им среды, работающего на основе написанных им регламентов, инструкций, приказов. Этот аппарат оказался оторванным от русской политической традиции, от самодержавного понимания верховной власти. Петр I трансформировал русское самодержавие в абсолютизм, при котором «правительство отчуждает и ведет себя как оккупационный режим на захваченной территории»⁷⁸.

Под влиянием западноевропейской просветительской философии и политической теории⁷⁹ выработывался рациональный взгляд на понимание власти, государства, права. Произошло возвеличивание роли разумного закона, с которым теперь связывался порядок, с ним же отождествлялась правда (И. Т. Посошков). Он считал, что рационализм, пришедший на смену средневековому догматизму, определил негативное отношение к церкви⁸⁰.

При всей «новизне» у этих мыслителей сохранились традиционные взгляды, которые содержали признание роли монархии, нравственности, служили «правости» закона (Я. П. Козельский), выражались в требовании обязательности труда, честного исполнения своего долга каждым, служения отечеству⁸¹.

Распространение западных идей привело в XIX в. к развитию либеральной, консервативной, социалистической идеологии. Оно сказалось на либеральных взглядах и определенных действиях императора Александра I. При нем обсуждались конституционные проекты

М. М. Сперанского, Н. Н. Новосильцева, которые предполагали ограничение самодержавной власти, введение гражданских свобод, независимого суда, федеративного устройства. Оно сказалось на взглядах представителей тайных обществ, использовавших идеи естественного права, разделения властей, ориентированных в обсуждении принципов будущего государственного устройства на французскую модель республиканской диктатуры, на английскую модель ограниченной аристократической монархии⁸².

После отмены крепостного права влияние привнесенных либеральных идей приобрело иные масштабы, оно вылилось в идейно-политическое и общественное движение, получившее название «западники». Его представители негативно оценивали прошлое России, критиковали православие за аскетизм, государственный строй за отсутствие демократизма, прав личности, право — за отсутствие в нем формального момента, ориентировали Россию на повторение пройденного Западом пути. При этом не признавали того, что влияние западных идей было направлено на уничтожение русского государственного начала, выраженного в самодержавии, говорил Ю. Самарин (1819–1876). Целое поколение прельстилось западными идеями, возлюбив Запад, забыв свое Отечество. Потом пришел период подражания, порождавший «бледный космополитизм»⁸³.

Эти изменения культуры государственного строительства и государственного управления

⁷⁸ *Исаев И. А., Золотухина Н. М.* История политических и правовых учений России XI–XX вв. М., 1995. С. 235, 236.

⁷⁹ Проводниками их были: А. Л. Ордин-Нащокин (1605–1680), И. Т. Посошков (1652–1726), В. Н. Татищев (1686–1750), С. Е. Десницкий (1740–1789), М. М. Щербатов (1733–1790), Я. П. Козельский (1729–1795) и др.

⁸⁰ В XV–XVI вв. представители нестяжательской идеологии отрицали возможность вмешательства церкви в политическую деятельность государства, ставили вопрос о разграничении сфер их деятельности. Критиковали духовенство за недостойное поведение, за страсть к сребролюбию, церковь за эксплуатацию чужого труда, за противодействие централизации московского государства, за жестокость по отношению к инакомыслящим, за требование, обращенное к государству, преследовать их не только за действия, но и за мысли. Максим Грек осуждал иерархов церкви, побуждавших своими советами царя на «мужеубительные брани». Ф. Косой отвергал не только монастырскую систему, но всю церковную организацию, как не предусмотренную писанием, как корыстолюбивую, ложную и бесполезную.

⁸¹ И. Т. Посошков своему сыну советовал служить телом и душой отечеству. Позже А. А. Аракчеев скажет, что он служит не Отечеству, а государю.

⁸² Влияние привнесенных либеральных идей экономической свободы, верховенства прав и свобод личности (социально-экономические и политические условия для их развития в России отсутствовали) до отмены крепостного права было ограниченным, их радикальные проявления, в частности восстание западников-декабристов — преследуемыми.

⁸³ *Самарин Ю.* Соч. Т. XII. М., 1911. С. 340.

Ф. В. Тарановский (1875–1936) связал с рациональным обоснованием государственной власти и использованием либеральной доктрины.

В Средние века, писал он, государственное управление выражалось в юрисдикции, в новых условиях и до середины XIX в. оно называлось полицией (государственным устройством). Поэтому новое государство получило название полицейского государства.

Представителям либеральной теории, которые провозглашали невмешательство государственной власти в сферу материальной жизни и вообще отрицали необходимость управления этой сферой, задача виделась не в управлении государством, а в господстве права, в смысле законотворчества и в защите его в суде. Назначение права связывалось с признанием естественных, неотчуждаемых прав, с обеспечением личной свободы и внешней безопасности. В этом смысле, считал автор, либеральная доктрина поставила на место управляющего государством государство правовое⁸⁴. О нем П. И. Новгородцев (1866–1924) сказал, что оно не является жизненным идеалом, что оно есть частный элемент, подчиненное средство и что в связи с этим право, как государственное установление, «по отношению к полноте нравственных требований есть слишком недостаточное и грубое средство, неспособное воплотить чистоту моральных начал»⁸⁵.

Вместе с тем эти изменения вели к пониманию принципиальных различий в культуре России и Запада, которые не позволяют однозначно идентифицировать Россию как европейское государство.

Синтезируя отечественную мысль, евразийцы утверждали, что эта идентификация невозможна, поскольку у России особое географическое, евразийское положение. У нее особый тип мировосприятия, свое национальное самосознание русских, свой смысл бытия, высочайшая духовность, нравственность, своя культура, психология, свой национально-государственный идеал, основанный на единой идее-правительнице, каковой является идея православной правды, свой особый путь. Все эти ценности,

своеобразный идеал выработаны в условиях специфического пространства — географической евразийской целостности и понимания времени как синтеза вечности и со-бытия. Поэтому, говорят современные мыслители, русские принадлежат прошлому, устремлены в будущее (живут в воображении), обладают особой силой пребывания в настоящем⁸⁶.

В этом не заслуга России, говорил И. А. Ильин, а драгоценная самобытность и особенность среди других стран и народов. Этим определяется задача русского народа: быть таким, каким его определили Бог, природа и история, строить свою государственно-правовую жизнь по-своему, согласно присущей ему духовности, качества, предметности, самобытности, блюсти свою культуру духа и не заимствовать чужие формы.

В понимании отечественных мыслителей идеал имеет сверхопытное происхождение, лежит вне сферы социальной реальности и не осуществим в пределах земного государства. Он является метафизической и религиозной потребностью. Идеал необходим потому, что перед ним — идеалом, путь к которому лежит через тайну всеобщего преобразования в соответствии со смыслом, верой в абсолютное совершенство, с требованиями безусловной правды, высшей справедливости и человеческой нравственности, безмолвствует теория прогресса⁸⁷, на которую так ориентируется рациональная наука и западный мир.

Идеал необходим как поставленная цель развития, которая предписывает понимать, строить государство и осуществлять государственную власть в соответствии с ним не для установления рая, но для предупреждения возникновения ада на земле (В. С. Соловьев).

В связи с этим интерес представляют и коммунистический, и социалистический идеал. В основе коммунистического идеала, писал П. Флоренский, лежит идея сосредоточения, общежития как жития в любви, единомыслии и экономическом единстве. Назовется эта идея по-гречески *киновией*, или по-латыни *коммунизмом*, она всегда близка русской душе⁸⁸. А в

⁸⁴ Тарановский Ф. В. Указ. соч. С. 386–397.

⁸⁵ Новгородцев П. И. Введение в философию права. Кризис современного правосознания. СПб., 2000. С. 25.

⁸⁶ См.: Андреев А. П., Селиванов А. И. Русская традиция. М., 2004. С. 46.

⁸⁷ Булгаков С. Н. От марксизма к идеализму. СПб., 1903. С. 309; Новгородцев П. И. Об общественном идеале. Киев, 1919. С. 18, 33.

⁸⁸ Флоренский П. Оправдание космоса. С. 179.

социалистическом идеале, говорил С. Н. Булгаков в работе «От марксизма к идеализму», отразилась эмоциональная и интеллектуальная сторона негодований против существующего социального зла и чаяний на будущее⁸⁹.

Эти идеи, сформулированные отечественными мыслителями, не позволяли русскому национальному самосознанию, утверждал И. А. Ильин, впадать в соблазны экономизма, этатизма, империализма, и русскому народу никогда не казалось, что главное его дело — материальный успех. Они нацеливали самосознание на то, чтобы «узреть и выговорить русскую национальную идею правды», в которой сосредоточились духовно-нравственные, психологические, исторические, иные особенности русского народа, идею, которая вела «Россию через пространства истории», чтобы хранить свою культуру. И. А. Ильин назвал это национальным стоянием в правде, от которого невозможно отступить и нельзя что-либо кому-то уступить. Поэтому, продолжал он, рассуждая о государственном строительстве, задачи заключаются прежде всего в том, чтобы извлечь из забвения понимание культуры как сосредоточения, идеи государства как организации сильной государственной власти, его державности, ибо при слабой власти государство не жизнеспособно. Это необходимо, чтобы найти новые, приемлемые для российского правосознания государственные формы, сочетающие элементы и учреждения, и корпорации. Чтобы осознать необходимость постоянного осуществления отбора качественно лучших людей, способных к власти, — это выражено у него в идее ранга. Чтобы постичь смысл русской идеи, идеал «Святой Руси», которая, в его понимании, не есть совершенная в своей добродетели. Она есть правоверная, признающая свою веру главным делом и отличительной особенностью своего земного бытия.

Дух этих идей на протяжении всей славяно-русской и русско-российской истории питал политико-правовую мысль, всю национальную культуру, которая придавала неповторимый колорит духовно-нравственному измерению

государственно-правовой жизни, определяла, охраняла и обеспечивала ее. Эта праведная человечность позволила И. А. Ильину назвать Россию оплотом европейско-азиатского, а потому вселенского мира и равновесия⁹⁰. Как важно понимание этой роли России в современном неустойчивом, агрессивном мире.

Обобщая национальную традицию мысли, И. Л. Солоневич (1891–1953) утверждал, что русская идея, как сосредоточение духовности, правды, нравственности, нации, государственности, является определяющей идеей, культурным идеалом всего государственного строительства России, что всеобщая европеизация обернулась трагедией для русского народа⁹¹. Она, по мнению евразийцев, привела к помутнению национального самосознания, к деформации собственной культуры. Они возражали против заимствования чужой культуры, говорили, что культуре нельзя научиться, ее нельзя заимствовать и что идея общечеловеческой культуры является несостоятельной⁹².

Россия должна не только идти своим путем, утверждали славянофилы, но и постоянно демонстрировать Западу свою духовность. Чтобы Россия стала образцом и смогла выполнять мессианскую роль, ей надо быть или самым нравственным из всех человеческих обществ, или ничем, писал А. Хомяков (1804–1860), и ей легче вовсе не быть, чем быть ничем. Чтобы стать образцом, России необходимо возродить общественный идеал, основанный на правде⁹³.

Правда у славянофилов представлена внешним и внутренним аспектами. Внешняя правда у государства. Внутренней правдой наделялась земля, олицетворявшая душу народа, который, по мнению Л. А. Тихомирова, не верил в возможность справедливого устройства общественно-политической жизни посредством юридических норм. Народ требует для своей страны большего, мечтает о ней, как о «Святой Руси», живущей правдой и справедливостью. Правда и справедливость являлись и основой понимания права, которое в западном смысле не было известно России, писал И. Киреевский (1806–1856).

⁸⁹ См.: Половинкин С. М. Путь к Храму // Булгаков С. Н. Героизм и подвижничество. С. 17–20.

⁹⁰ Ильин И. А. Наши задачи. Т. 2. Кн. I. С. 64–66, 327, 355–359, 367–368, 373, 413–431; Т. 2. Кн. II. С. 69–74; Он же. О сущности правосознания. М., 1994. Т. 4. С. 259–263.

⁹¹ Солоневич И. Л. Народная монархия. М., 2010. С. 26.

⁹² См.: Трубецкой Н. С. Об идее-правительнице идеократического государства // Евразийская хроника. Вып 2. Берлин. 1935. С. 35.

⁹³ Хомяков А. Полн. собр. соч. Т. III. М., 1911. С. 336–337.

Назначение государственной власти, как внешней силы, виделось в охране земли, воспитании⁹⁴, защите народа. Народ созидает и не стремится к государству, власти, которая отвлекает его от внутреннего, духовно-нравственного совершенствования, искания правды, истины, от внутренней свободы, заключающейся в духе. Поэтому в формировании власти западный количественный принцип большинства и сопровождающая его реализацию охота за голосами в России неприемлемы. Неприемлем европейский парламентаризм, поскольку собрание политических представителей не может иметь личную совесть, а законодательство, принятое по большинству голосов, является грубым обманом⁹⁵.

Продолжая эту линию, консерваторы критиковали, по выражению П. Б. Струве (1870–1944), пошлую реальность с ее бездуховным, односторонним эгалитарно-либеральным прогрессом, индивидуализмом, именуемым гуманизмом, признанием личной политической свободы. В заимствовании, подражании всему этому они видели опасность, поскольку для России подражание «дает понижение, а не повышение идеалов»⁹⁶.

Либеральному прогрессу, демократии, свободе, ведущих к расколу, они противопоставляли традицию мысли, идеи всеединства, верховной власти, монархического самодержавия, абсолютный идеал правды, предполагающий единоличного носителя верховной власти, «решителя» дел по правде и совести. Их идеал был направлен на сохранение самобытности и вытеснявшегося политического строя. Во взглядах консерваторов отразилась позиция Н. М. Карамзина, который полагал, что географическое положение России, обширность территории, численность населения, бывшее историческое

величие предопределили ее к самодержавной монархии⁹⁷.

Спасение консерваторам виделось в национальном источнике, в православном идеале⁹⁸, одухотворяющем и организующем Россию, в сильной власти. С сильной, самодержавной монархической властью связывалось государственное величие России, в ней виделась главная политическая ценность, отказ от которой чреват гибелью России⁹⁹.

Считалось, что единоличная государственная власть становится верховной только тогда, когда над ней есть нравственный идеал, что она должна быть русской, национальной властью и что народ должен чувствовать ее своею властью. Ее основаниями назывались вера, совесть, честь. К ее свойствам были отнесены — духовный авторитет, национальная вдохновенность, правота, достоинство, императивная убедительность, независимость. Утверждалось, что всякая зависимость от международных и иных организаций, от партий, капитала подрывает авторитет власти. Даже зависимость от церкви, считали консерваторы, противоречила бы древней русско-православной традиции.

Этому внутреннему качественному состоянию государственной власти должна соответствовать внешняя форма организации государства. И. А. Ильин считал, что она может быть представлена: корпорацией, которая строится снизу вверх, означает самоуправление, и учреждением, которое строится сверху вниз и означает государственное властвование. В целях обеспечения целостности Русское государство должно строиться по типу учреждения, а не корпорации, а элементы корпорации и сфера применения принципа самоуправления должны быть ограничены. Дух учреждения может

⁹⁴ Государства, признающие себя торговым скоплением лиц и выражающим их интересы, как, например, Северо-Американские штаты, не имеют почти никакого права вмешиваться в дело воспитания. Но для России дело воспитания является прямой обязанностью, поскольку это государство складывается в обществе, основанном на законах нравственности и высшей правды (см.: *Хомяков А.* Полн. собр. соч. Т. I. М., 1911. С. 348).

⁹⁵ См.: *Аксаков И.* Соч. Т. I. М., 1886–1887. С. 19 ; Т. V. С. 104, 156 ; *Аксаков К.* Записки о внутреннем состоянии России // Теория государства у славянофилов. СПб., 1898. С. 24–27 ; *Киреевский И.* Полн. соб. соч. Т. I. М., 1911. С. 115 ; *Хомяков А.* С. Полн. собр. соч. М., 1911. Т. VIII. С. 391.

⁹⁶ См.: *Тихомиров Л. А.* Критика демократии. С. 543.

⁹⁷ *Карамзин Н. М.* Записка о древней и новой России в политическом и гражданском отношениях. М., 1991.

⁹⁸ Будучи приверженцами византийского влияния, они говорили и о других, более глубоких источниках.

⁹⁹ См.: *Леонтьев К. Н.* Восток, Россия и славянство. М., 1996. С. 95, 99–104, 108, 118, 121, 176, 272, 391 ; *Тихомиров Л. А.* Монархическая государственность. С. 216–238, 248, 252, 329–331.

временно ослабевать, но горе той республике или демократии, в которой он совсем уйдет¹⁰⁰.

Внешняя форма может быть представлена либо федерацией, либо унитарным государством. Федерация определяется как союз государств, основанный на договоре и законе. Идея федерализма имеет два аспекта: объединяющее с центростремительным направлением и обособляющее, центробежное с его тенденцией к самостоятельности и расчленению.

Федерация возможна только там, где есть несколько самостоятельных, небольших, нуждающихся друг в друге государств, где есть способность к обязательствам, договорам, к государственному самоуправлению, где есть соответствующее правосознание. Без этих оснований федерация или останется на бумаге, или превратится в псевдофедерацию, утверждал И. А. Ильин. Анализируя историческую литературу, он писал о том, что Россия была спасена от татарского ига, объединена, замирена¹⁰¹ и возвеличена не федеративной, а унитарной и авторитарной государственностью. Что в России невозможна федерация, и она неспособна к единению в федеративном расчленении. Что нельзя заимствовать, брать «с чужого плеча», как говорил И. А. Ильин, поскольку нет единой, общей для всех государственной формы.

В односторонней ориентации на форму К. П. Победоносцев видел опасность. Рассуждая о форме судебного учреждения, говорил, что в ней видится машина для искусственного делания правды, что под этой формой незаметно развивается лицемерие, самообольщение человеческого «я», что без правды она может убить дух животворный. Без правды вся формальная жизнь становится каким-то маревом дикого воображения, чем она является в новейшей, искусственной, выглаженной и выстроганной по европейской моде¹⁰².

Считались неосуществимыми в России общественный договор, либеральная демократия, представительство, всеобщее избирательное право. И. А. Ильин писал о том, что Мономаховичи впервые выговорили новое политическое

слово: договорное начало. Оно не для Руси, в федерации нет спасения, надо искать спасение в единодержавии, унитарном начале. Утверждалось, что все установления демократического строя с их арифметическим подсчетом голосов, развалит русское государство. Что они усиливают центробежные силы в политике, поэтому должны быть заменены иными, закрепляющими национальное единение¹⁰³. А представительство П. Флоренский назвал вредным демократическим принципом, поскольку он расслабляет целое¹⁰⁴.

И. А. Ильин напоминал о том, что государство возникает из внутреннего мира, из душевно-духовного уклада, а не общественного договора, существует для него и действует через внутренний мир. Государство в идее есть духовный союз людей, единый живой организм, представляющий собой органическое единообразие в различии, который держится инстинктом национального самосохранения, духовностью, зрелым государственным правосознанием, полусознанной лояльностью, чувством долга и патриотизма. И это единство должно быть идеологически обосновано своей национальной, единой государственной идеологией.

Государство, говорил он, должно быть живым и верным выводом из русской истории, национальной, державной, психологической данности народа, из аристократической природы государственной власти. Аристократизм власти И. А. Ильин понимал не в сословном, а в духовном смысле. Он говорил об особых качествах людей, идущих во власть, их духовно-нравственной культуре, о людях высокой духовной силы, которых называл людьми первого ранга, лучшими людьми. Быть носителями власти, строить государство должны лучшие люди, утверждал И. А. Ильин¹⁰⁵.

Это люди, понимающие смысл социальной жизни, сущность и назначение верховной и управительной власти, истинное государственное строение, специфику территориальных, национальных, культурных, иных особенностей

¹⁰⁰ Ильин И. А. Наши задачи. Т. 2. Кн. I. С. 101–105, 259, 265–266, 274, 303–304, 314, 326–327, 413–419.

¹⁰¹ В продолжение 234 лет (1228–1462) северная Русь вынесла 90 внутренних усобиц.

¹⁰² См.: Победоносцев К. П. Указ. соч. С. 85, 87.

¹⁰³ Ильин И. А. Наши задачи. Т. 2. Кн. I. С. 206–209, 218–221, 247–250, 417 и др.

¹⁰⁴ Флоренский П. А. Предполагаемое государственное устройство в будущем // Литературная учеба. 1991. № 3. С. 97.

¹⁰⁵ См.: Ильин И. А. Наши задачи. Т. 2. Кн. I. С. 157–159, 265–266, 273–278, 314–315, 356–359, 417 и др.; Он же. О сущности правосознания. С. 277; Победоносцев К. П. Указ. соч. С. 187.

жизни народа. Это люди, обладающие необходимым уровнем правового, нравственного, политического, юридического сознания, способные не только исторически, но и стратегически мыслить, формулировать насущные задачи исторического развития, воспитания, дипломатии, обороны и духовно-нравственного совершенствования.

Лучший — это тот, кто относится к власти как долгу, служению, кто способен служить общему благу¹⁰⁶, своему народу, ставить общегосударственные цели и достигать их. Это тот, кто готов к исканию и осуществлению правды, кто является художником естественной правды¹⁰⁷. Это опытный, справедливый, ответственный человек. Лучшим называется тот, кто обладает духовным достоинством, внутренней свободой, благочестивостью, лояльностью, кто умеет управлять собой. Если человек не умеет управлять собой, то он не сможет управлять и государством, несмотря на наличие многих внешних факторов — законов, суда, армии. По мнению И. Златоуста, правитель не тот, кто так называется, а кто им является на самом деле¹⁰⁸. Поэтому быть носителем власти может не каждый человек. Это дело знающего и опытного меньшинства, утверждал И. А. Ильин¹⁰⁹.

Сегодня в результате очередного заимствования возникли те последствия, о которых предупреждали мыслители: деформация собственной культуры, падение духовности, нравственности, разрушение государства как высшей формы социального единства.

Россия вновь уклонилась от правды, которая, в понимании отечественных мыслителей, олицетворяет истину бытия, является качественным критерием власти, права, государственного законодательства, всей государственно-правовой жизни, которая определяет сущность государства-правды, характер правящего отбора, систему идеалаправства. Вместо государства правды она провозгласила и законодательно закрепила правовое государство в

его западном, законно-позитивистском, а не нравственно-правовом понимании. Россия приняла эту ориентацию и ушла от собственного понимания государственной жизни.

Современной России не мешало бы вспомнить о своей культуре, извлечь из забвения идеи, составившие основу понимания идеала государственного строительства и государственного управления, определившие национальную традицию отечественной политико-правовой мысли.

В современной российской политико-правовой мысли, в науке и законодательстве нет сущностного понимания и четкого определения верховной и исполнительной (управительной) власти, государства, их назначения, основ, признаков, характеризующих и обеспечивающих государственное единство — национального государственного правосознания, государственной идеологии, государственного суверенитета.

В действующей Конституции РФ 1993 г., созданной в соответствии с принципами западной идеологии, носителем (а кто обладателем является?¹¹⁰) суверенитета (какого?) является народ (ст. 3). Идея народного суверенитета, с одной стороны, явилась провозвестницей новой демократической эры, с другой стороны, она, как и вся доктрина Руссо, не согласовывалась с идеями Нового времени: с идеями представительного правления, прав личности. П. И. Новгородцев еще в начале XX в. назвал идею народного суверенитета отвлеченной, спорной, неясной, сказал о ее историческом кризисе¹¹¹. Создатели действующей российской Конституции поступили так, как идеологи Французской революции, соединили эти идеи.

Государственная идеология запрещена (ч. 2 ст. 13). А государственное правосознание вообще вне поля зрения. Термин «верховенство» в ней используется в следующих значениях. В части 2 ст. 4 говорится о верховенстве Конституции РФ и федеральных законов на всей территории Российской Федерации. В части 1

¹⁰⁶ Цицерон называл благом все, что нравственно.

¹⁰⁷ См.: Ильин И. А. Наши задачи. Т. 2. Кн. I. С. 155 ; Т. 2. Кн. II. С. 22 и др. ; *Он же*. Путь к очевидности. С. 383–390 и др. ; *Он же*. О сущности правосознания. С. 266–268, 285–293, 308 и др.

¹⁰⁸ См.: Иоанн Златоуст. Слово о начальстве, власти и славе. Т. 12. Кн. 2. С. 629–630 ; *Он же*. Избранные поучения. М., 2001. С. 300–302.

¹⁰⁹ Ильин И. А. Наши задачи. Т. 2. Кн. I. С. 101–102.

¹¹⁰ Вынос знамени: военного, гражданского, переходящего — почетная обязанность, не свидетельствующая о том, что знамя принадлежит несущему его.

¹¹¹ Новгородцев П. И. Введение в философию права. Кризис современного правосознания. СПб., 2000. С. 28–44, 67–68, 54–63.

ст. 87 — о том, что Президент РФ является Верховным Главнокомандующим Вооруженными Силами РФ. В статье 126 речь идет о Верховном Суде РФ.

В верховной и исполнительной власти, в государстве видится чисто юридическое состояние. Верховная власть не рассматривается как носительница национальной идеи, государственного идеала. Понимание верховной власти не связывается с целостностью, неделимостью, с высшим авторитетом ее, которые определяют характер системы власти-подчинения, которыми строится и действует государство, формируются реальные властеотношения. Понимание верховной власти не связывается с государственным правосознанием, государственной идеологией, с верховной целью, которая определялась мыслителями как душевно-духовное возрастание человека и называлась основой развития государственно-организованного общества.

Исполнительная власть и государство не рассматриваются как орудия верховной власти, которые призваны осуществлять ее волю, служить реализации государственного идеала, вырабатывать в конкретных условиях историческую цель, стратегию, единую государственную идеологию, государственную политику, направленную на выявление и осуществление национальных интересов, сосредоточивать и направлять народные силы на достижение поставленных целей. На них не возлагается обязанность постоянно совершенствовать государственную жизнь, направляя ее на то, что должно быть, на идеал. С другой стороны, органы исполнительной власти, представляющие собой силу, уполномоченную законом, призваны действовать в пределах юридических полномочий, организовано управлять обществом, устанавливать и сохранять в нем всеобщий, твердый порядок. Разделение труда, насущные потребности общества определяют специализацию и назначение исполнительной власти создавать реальные условия в различных социальных сферах для реализации потребностей и предполагают то, что называется разделением властей.

Отсутствие четкого разграничения этих властей, игнорирование их сущностных и функциональных особенностей привело к тому, что принцип разделения властей, характерный для исполнительной власти, распространился по западному образцу и на верховную власть. Ученые юристов о разделении «в самой верховной власти» Л. А. Тихомиров назвал патологией¹¹². Такая ситуация сложилась в современной российской науке и в законодательстве. Тексты статей 10, 11 Конституции РФ 1993 г. способствуют такому толкованию.

Отечественные мыслители считали, что непонимание сущности, высокого назначения власти ведет к негативным последствиям, проявляющимся в отношении к власти, государству, его строению и деятельности. Они полагали, что власть и строительство государства в идеале требуют таланта и мудрости, в реальной жизни — определенных знаний, подготовки, опыта, способности и желания служить общему делу, которыми «все» никогда не обладали и обладать не будут, утверждал И. А. Ильин.

Согласно этой логике, у людей, идущих во власть, должно быть призвание и признание ими долга служить этому призванию, они должны воспринимать власть как обязанность, бремя. Соответственно, в теории и в законодательстве должно устанавливаться иное соотношение между элементами полномочий органов исполнительной власти и должностных лиц, речь должна идти прежде всего об обязанностях, а не правах и привилегиях.

Сегодня в теоретической характеристике полномочий государственных органов и их реализации предпочтение отдается правам¹¹³, круг обязанностей сокращается. Авторы учебника по административному праву говорят о том, что в регулировании реализации задач и функций исполнительной власти все более широкое распространение получают административные нормы дозволительного характера. Управленческая практика исходит из необходимости резкого сокращения прямых предписаний, т.е. обязываний¹¹⁴.

¹¹² Тихомиров Л. А. Монархическая государственность. С. 51.

¹¹³ См., например: Мишин А. А., Страшун Б. А. Конституционно-правовой статус политических институтов. Пар. 1 // Конституционное (государственное) право зарубежных стран : учебник для студентов юридических вузов и факультетов / рук. авт. кол. и отв. ред. д-р юрид. наук, проф. Б. А. Страшун. М., 1993. Т. 1 : Часть общая: Конституционное право, человек, общество. С. 185–186.

¹¹⁴ См.: Алехин А. П., Кармолицкий А. А., Козлов Ю. М. Административное право Российской Федерации : учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «правоведение». М., 1996. С. 58–59.

В Конституции РФ 1993 г. нет четкого разграничения обязанностей и прав должностных лиц и государственных органов. Неоднозначный смысл употребляемых в ней терминов: «определяет», «применяет», «обеспечивает», «гарантирует», «защищает» и др. — не способствует этому разграничению. Например, в ст. 113 говорится: Председатель Правительства РФ определяет основные направления деятельности Правительства РФ и организует его работу. В пункте «г» ст. 114 говорится: Правительство Российской Федерации «осуществляет управление федеральной собственностью»; в п. «д» этой же статьи говорится, что оно «осуществляет меры по обеспечению обороны страны, государственной безопасности».

Непонимание особенности верховной власти как носительницы государственного идеала, утрата этого идеала, утрата связи с нацией, проявление ею недальновидности, слабости, ориентация только на исполнительную власть лишают ее возможности, говорил К. П. Победоносцев, осуществлять свое основное назначение — властвовать в интересах нации, быть носительницей и мерилom правды, отличая правду от неправды. В этих условиях она погружается бюрократией исключительно в дело управления. Погруженная в мелкие управительные дела, она не имеет возможности контролировать подчиненную ей власть и ее действия. В результате действительной властью страны становится канцелярия¹¹⁵. Это ведет к изменению соотношения верховной

власти с управительной властью, которое может привести к усилению правительства, к его оппозиции. Правительство может стать силой, враждебной верховной власти, действовать по собственной воле или безволию, согласно чужой воле, вопреки интересам народа. Это чревато радикальными изменениями в государстве¹¹⁶.

Верховная власть должна знать об этой опасности, говорил Л. А. Тихомиров, она должна своевременно предотвращать ее, обеспечивая согласованность действий с управительной властью, сдерживая правительство в его властных устремлениях¹¹⁷.

Даже краткое изложение взглядов отечественных мыслителей свидетельствует о том, что государственное строительство они понимали как дело высокой культуры, культуры чувства, мысли, чести, долга, служения, совести, достоинства, завещали воспитывать эту культуру и в соответствии с ней строить государство и осуществлять государственное управление.

Небольшие штрихи к сложившейся теоретической и законодательной ситуации в стране позволяют ставить вопрос о необходимости повышения правовой и юридической культуры общества в целом и, прежде всего тех, кто будет участвовать в строительстве современного российского государства, в совершенствовании законодательства, от кого будет зависеть состояние отечественной юридической науки. Речь, конечно же, о студентах юридических вузов и о юридическом образовании.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аксаков К. Записки о внутреннем состоянии России // Теория государства у славянофилов. — СПб., 1898.
2. Алексеев Н. Н. Основы философии права. — СПб., 1999.
3. Арановский К. В. Конституционная традиция в российской среде. — СПб., 2003.
4. Бердяев Н. А. Судьба России. — М., 1918.
5. Библиотека литературы Древней Руси. — СПб., 2001. — Т. 11 : XVI век.
6. Булгаков С. Н. От марксизма к идеализму. — СПб., 1903.
7. Булгаков С. Н. Героизм и подвижничество. — М., 1992.
8. Гегель Г. В. Ф. Работы разных лет : в 2 т. — М., 1971. — Т. 2.
9. Гулыга А. В. Творцы русской идеи. — М., 2006.

¹¹⁵ См.: Победоносцев К. П. Указ. соч. С. 184–185, 187 ; Тихомиров Л. А. Монархическая государственность. С. 398.

¹¹⁶ Наиболее типичный пример покорения верховной власти магистратурой с сёгуном во главе дала монархическая Япония. Эта тенденция проявляется в государствах с парламентарным устройством, в которых народ — носитель верховной власти отстранен от всякого влияния на политическую жизнь.

¹¹⁷ Тихомиров Л. А. Монархическая государственность. С. 25–37.

10. Данилевский Н. Я. Россия и Европа. Взгляд на культурные и политические отношения славянского мира к германо-романскому. — СПб., 1995.
11. Заозерский А. И. Царская вотчина XVII в. — М., 1937.
12. Иларион. Слово о законе и благодати // Библиотека литературы Древней Руси. — СПб., 2004. — Т. 1 : XI–XII века.
13. Ильин И. А. Основы христианской культуры // Собрание сочинений : в 10 т. — М., 1993. — Т. 1.
14. Ильин И. А. Наши задачи. Том второй. Книга I. — М., 1993.
15. Ильин И. А. Путь к очевидности // Собрание сочинений : в 10 т. — Т. 3. — М., 1994.
16. Иоанн Златоуст. Избранные поучения. — М., 2001.
17. Карамзин Н. М. Записка о древней и новой России в политическом и гражданском отношении. — М., 1991.
18. Ключевский В. О. Сочинения : в 8 т. — М., 1956. — Т. 1 : Курс русской истории. Ч. 1.
19. Ключевский В. О. Неопубликованные произведения. — М., 1983.
20. Ключевский В. О. Русская история. Полный курс лекций в трех книгах. Книга первая. — М., 1993.
21. Ковалевский П. И. Русский национализм и национальное воспитание в России. — СПб., 1912.
22. Коркунов Н. М. История философии права : пособие к лекциям. — Изд. 3-е. — СПб., 1903.
23. Крижанич Ю. Политика. — М., 1965.
24. Леонтьев К. Н. Восток, Россия и славянство. — М., 1996.
25. Мальцев Г. В. Социальные основания права. — М., 2007.
26. Мартышин О. В. Теория государства и права в постсоветское десятилетие. Некоторые итоги // Право и политика. — 2000. — № 7.
27. Ницше Ф. Человеческое, слишком человеческое // Сочинения : в 2 т. — М., 1990. — Т. 1.
28. Новгородцев П. Н. Об общественном идеале. — Киев, 1919.
29. Новгородцев П. И. Введение в философию права. Кризис современного правосознания. — СПб., 2000.
30. Овчинников А. И., Мамычев А. Ю., Манастырный А. В., Тюрин М. Е. Юридические архетипы в правовой политике России. — Ростов н/Д, 2009.
31. Первое послание Ивана Грозного Курбскому // Библиотека литературы Древней Руси. — СПб., 2001. — Т. 11 : XVI век.
32. Пересветов И. Сочинения. — М. — Л., 1956.
33. Победоносцев К. П. Великая ложь нашего времени. — М., 1993.
34. Повесть временных лет // Библиотека литературы Древней Руси. — СПб., 2004. — Т. 1 : XI–XII века.
35. Покровский С. А. Из истории русской политической мысли XVI века // Труды. Т. XXII. Часть II. — М., 1971.
36. Послание Ивана Грозного польскому королю Стефану Баторию 1581 года, английской королеве Елизавете, шведскому королю Юхану III 1573 г., польскому королю Стефану Баторию 1579 г., 1581 г. // Библиотека литературы Древней Руси. — СПб., 2001. — Т. 2 : XVI век.
37. Поучение Владимира Мономаха // Библиотека литературы Древней Руси. — СПб., 2004. — Т. 1 : XI–XII века.
38. Пресняков А. Е. Российские самодержцы. — М., 1990.
39. Савва В. Московские цари и византийские василевсы. — Харьков, 1901.
40. Синюков В. Н. Российская правовая система: введение в общую теорию. — Саратов, 1994.
41. Синюков В. Н. Россия в XXI в.: пути правового развития // Ежегодник российского права, 2000. — М., 2001.
42. Смирнов В. Г. Феофан Прокопович. — М., 1994.
43. Соловьев Вл. Смысл любви : избранные произведения. — М., 1991.
44. Солоневич И. Л. Народная монархия. — М., 2010.
45. Струве П. Б. Исторический смысл русской революции и национальные задачи // Из глубины : сборник статей о русской революции. — М., 1990.
46. Тарановский Ф. В. Энциклопедия права. — Изд. 3-е. — СПб., 2001.
47. Тихомиров Л. А. Монархическая государственность. — СПб., 1992.
48. Тихомиров Л. А. Критика демократии. — М., 1997.
49. Трубецкой Н. С. Об идее-правительнице идеократического государства // Евразийская хроника. — Вып. 2. — Берлин, 1925.
50. Трубецкой Е. Н. Смысл жизни // Избранные произведения. — Ростов н/Д, 1998.
51. Флоренский П. А. У водоразделов мысли. — М., 1990. — Т. 2.
52. Шарапов С. Самодержавие и управление. — М., 1907.

Материал поступил в редакцию 3 июня 2020 г.

REFERENCES

1. Aksakov K. Zapiski o vnutrennem sostoyanii Rossii [Notes on the internal state of Russia]. In: Teoriya gosudarstva u slavyanofilov [The Slavophiles' theory of the state]. St. Petersburg; 1898. (In Russ.)
2. Alekseev NN. Osnovy filosofii prava [Fundamentals of the philosophy of law]. St. Petersburg; 1999. (In Russ.)
3. Aranovskiy KV. Konstitutsionnaya traditsiya v rossiyskoy srede [Constitutional tradition in the Russian environment]. St. Petersburg; 2003. (In Russ.)
4. Berdyaev NA. Sudba Rossii [Fate of Russia]. Moscow; 1918. (In Russ.)
5. Biblioteka literatury Drevney Rusi [Library of literature of Ancient Russia]. St. Petersburg; 2001. Vol. 11: 16th century. (In Russ.)
6. Bulgakov SN. Ot marksizma k idealizmu [From Marxism to idealism]. St. Petersburg; 1903. (In Russ.)
7. Bulgakov SN. Geroizm i podvizhnichestvo [Heroism and asceticism]. Moscow; 1992. (In Russ.)
8. Hegel GVF. Raboty raznykh let: v 2 t. [Works of different years: in 2 vols.]. Moscow; 1971. Vol. 2. (In Russ.)
9. Gulyga AV. Tvortsy russkoy idei [Creators of the Russian idea]. Moscow; 2006. (In Russ.)
10. Danilevskiy NYa. Rossiya and Evropa. Vzglyad na kulturnye i politicheskie otnosheniya slavyanskogo mira k germano-romanskomu [Russia and Europe. An outlook at the cultural and political relations of the Slavic world to the German-Romanesque]. St. Petersburg; 1995. (In Russ.)
11. Zaozerskiy AI. Tsarskaya votchina XVII v. [Tsarist patrimony in the 17th century]. Moscow; 1937. (In Russ.)
12. Ilarion. Slovo o zakone i blagodati [A word about law and grace]. Biblioteka literatury Drevney Rusi [Library of literature of Ancient Russia]. St. Petersburg; 2004. Vol. I: 11th-12th centuries. (In Russ.)
13. Ilin IA. Osnovy khristianskoy kultury [Fundamentals of Christian culture]. Sobr. soch. v desyati tomakh [Collected works in ten volumes]. Moscow; 1993. Vol. 1. (In Russ.)
14. Ilin IA. Nashi zadachi. Tom vtoroy. Kniga I [Our tasks. Volume two. Book I]. Moscow; 1993. (In Russ.)
15. Ilin IA. Put k ochevidnosti. Tom tretiy [The path to evidence. Volume three]. Moscow; 1994. (In Russ.)
16. John Chrysostom. Izbrannye poucheniya [Selected teachings]. Moscow; 2001. (In Russ.)
17. Karamzin NM. Zapiska o drevney i novoy Rossii v politicheskom i grazhdanskom otnosheniyakh [Note on ancient and new Russia in political and civil relations]. Moscow; 1991. (In Russ.)
18. Klyuchevskiy VO. Sochineniya: v 8 tomakh [Essays: in 8 volumes]. Moscow; 1956. Tom I: Kurs russkoy istorii. Chast I [Vol. 1: Course of the Russian history. Part 1]. (In Russ.)
19. Klyuchevskiy VO. Neopublikovannye proizvedeniya [Unpublished works]. Moscow; 1983. (In Russ.)
20. Klyuchevskiy VO. Russkaya istoriya. Polnyy kurs lektsiy v trekh knigakh. Kniga persvaya [Russian history. Complete course of lectures in three books. Book one]. Moscow; 1993. (In Russ.)
21. Kovalevskiy PI. Russkiy natsionalizm i natsionalnoe vospitanie v Rossii [Russian nationalism and national education in Russia]. St. Petersburg; 1912. (In Russ.)
22. Korkunov NM. Istoriya filosofii prava: posobie k lektsiyam [History of the philosophy of law: A manual for lectures]. 3rd ed. St. Petersburg; 1903. (In Russ.)
23. Krizhanich Yu. Politika [Politics]. Moscow; 1965. (In Russ.)
24. Leontiev KN. Vostok, Rossiya i slavyanstvo [East, Russia and slavyanism]. Moscow; 1996. (In Russ.)
25. Maltsev GV. Sotsialnye osnovaniya prava [Social foundations of law]. Moscow; 2007. (In Russ.)
26. Martyshin OV. Teoriya gosudarstva i prava v postsovetskoye desyatiletie. Nekotorye itogi [Theory of state and law in the post-Soviet decade. Some results]. *Pravo i politika [Law and politics]*. 2000;7. (In Russ.)
27. Nietzsche F. Chelovecheskoe, slishkom chelovecheskoe [Human, all too human]. In: Nietzsche F. Sochineniya: v 2 t. [Works: in 2 vols.]. Moscow; 1990. Vol. 1. (In Russ.)
28. Novgorodtsev PN. Ob obshchestvennom ideale [About the social ideal]. Kiev; 1919. (In Russ.)
29. Novgorodtsev PI. Vvedenie v filosofiyu prava. Krizis sovremennogo pravosoznaniya [Introduction to the philosophy of law. Crisis of modern sense of justice]. St. Petersburg; 2000. (In Russ.)
30. Ovchinnikov AI, Mamychyev AYu, Manastyrnyy AV, Tyurin ME. Yuridicheskie arkhetipy v pravovoy politike Rossii [Legal archetypes in the legal policy of Russia]. Rostov on Don; 2009. (In Russ.)
31. Pervoe poslanie Ivana Groznogo Kurbskomu [The first message of Ivan the Terrible to Kurbskiy]. In: Biblioteka literatury Drevney Rusi [Library of literature of Ancient Russia]. St. Petersburg; 2001. Vol. 11: 16th century. (In Russ.)
32. Peresvetov I. Sochineniya [Works]. Moscow-Leningrad; 1956. (In Russ.)
33. Pobedonostsev KP. Velikaya lozh nashego vremeni [The great lie of our times]. Moscow; 1993. (In Russ.)

34. Povest vremennykh let [The tale of bygone years]. In: Biblioteka literatury Drevney Rusi [Library of literature of Ancient Russia]. St. Petersburg; 2004. Vol. 1: 11th-12th centuries. (In Russ.)
35. Pokrovskiy SA. Iz istorii russkoy politicheskoy mysli XVI veka [From the history of Russian political thought of the 16th century]. Trudy. T. XXII. Chast II [Works. Vol. 22. Part 2. Moscow; 1971. (In Russ.)
36. Poslanie Ivana Groznogo polskomu korolyu Stefanu Batoriyu 1581 goda, angliyskoy koroleve Elizavete, shvedskomu korolyu Yukhanu III 1573 g., polskomu korolyu Stefanu Batoriyu 1579 g., 1581 g. [Ivan the Terrible's Message to King Stefan Batory of Poland in 1581, Queen Elizabeth of England, King Johan III of Sweden in 1573, and King Stefan Batory of Poland in 1579 and 1581]. In: Biblioteka literatury Drevney Rusi [Library of literature of Ancient Russia]. St. Petersburg; 2001. Vol. 2: 16th century. (In Russ.)
37. Pouchenie Vladimira Monomakha [The Teachings of Vladimir Monomakh]. In: Biblioteka literatury Drevney Rusi [Library of literature of Ancient Russia]. St. Petersburg; 2004. Vol. 1: 11th-12th centuries. (In Russ.)
38. Presnyakov AE. Rossiyskie samoderzhitsy [The Russian autocrats]. Moscow; 1990. (In Russ.)
39. Savva V. Moskovskie tsari i vizantiyskie vasilevsy [Moscow tsars and Byzantine basileuses]. Kharkiv; 1901. (In Russ.)
40. Sinyukov VN. Rossiyskaya pravovaya sistema: vvedenie v obshchuyu teoriyu [Russian legal system: introduction to general theory]. Saratov; 1994. (In Russ.)
41. Sinyukov VN. Rossiya v XXI v.: puti pravovogo razvitiya [Russia in the 21st century: Ways of legal development]. In: Ezhegodnik rossiyskogo prava, 2000 [Yearbook of Russian law, 2000]. Moscow; 2001. (In Russ.)
42. Smirnov VG. Feofan Prokopovich [Theophan Prokopovich]. Moscow; 1994. (In Russ.)
43. Solovyov VL. Smysl lyubvi: izbrannye proizvedeniya [The meaning of love: selected works]. Moscow; 1991. (In Russ.)
44. Solonevich IL. Narodnaya monarkhiya [People's monarchy]. Moscow; 2010. (In Russ.)
45. Struve PB. Istoricheskiy smysl russkoy revolyutsii i natsionalnye zadachi [Historical meaning of the Russian revolution and national tasks]. In: Iz glubiny: sbornik statey o russkoy revolyutsii [From the depths: A collection of papers on the Russian revolution]. Moscow; 1990. (In Russ.)
46. Taranovskiy FV. Entsiklopediya prava [Encyclopedia of law]. 3rd ed. St. Petersburg; 2001. (In Russ.)
47. Tikhomirov LA. Monarkhicheskaya gosudarstvennost [Monarchical statehood]. St. Petersburg; 1992. (In Russ.)
48. Tikhomirov LA. Kritika demokratii [Criticism of democracy]. Moscow; 1997. (In Russ.)
49. Trubetskoy NS. Ob idee-pravitelnitse ideokraticheskogo gosudarstva [About the idea-ruler of the ideocratic state]. Evraziyskaya khronika [Eurasian chronicle]. Issue 2. Berlin; 1925. (In Russ.)
50. Trubetskoy EN. Smysl zhizni [The Meaning of life]. Izbrannye proizvedeniya [Selected works]. Rostov on Don; 1998. (In Russ.)
51. Florenskiy PA. U vodorazdelov mysli [At the watersheds of thought]. Moscow; 1990. Vol. 2. (In Russ.)
52. Sharapov S. Samoderzhavie i upravlenie [Autocracy and governance]. Moscow; 1907. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.168.11.106-117

А. А. Егоров*

Нравственные основания права в трудах А. Н. Радищева

Аннотация. Статья посвящена исследованию нравственных начал права в трудах выдающегося просветителя, философа, юриста и родоначальника революционных идей в отечественной науке Александра Николаевича Радищева. Исследуя вопрос о соотношении нравственности и права в целом, автор рассматривает четыре концептуальные модели: единая регулятивно-охранительная система (мононормы); отсутствие общих истоков и особенностей; понимание права как минимума нравственности; взаимодополняющие, но при этом самостоятельные социальные регуляторы. Делается вывод, что проблематика соотношения нравственности и права, несмотря на интерес к ней со стороны представителей гуманитарного знания, нуждается в дальнейшей концептуальной определенности посредством обращения к политико-правовым воззрениям конкретных ученых. В контексте общеправовых воззрений А. Н. Радищева исследуется нравственная природа общенародного государства, незыблемость естественного права, правовой статус человека и процессуальные гарантии прав обвиняемого (подсудимого). Отдельно рассматриваются гражданско-правовые воззрения А. Н. Радищева. Исследуются вопросы правоспособности сквозь призму отрицания сословных различий, анализируется возможность человека пользоваться услугами представителя. Рассматривается собственно нравственный аспект взглядов А. Н. Радищева применительно к институту собственности и делается вывод о стремлении просветителя признавать объектами права собственности только вещи, а любого человека считать исключительно субъектом права. В контексте рассмотрения вопросов договорного права автор приходит к выводу, что А. Н. Радищев справедливо считал, что предмет договора не должен противоречить закону, а в случае намеренного несоблюдения этого принципа сторонами признавал договор недействительным. В рамках воззрений просветителя по вопросам семейного права акцентируется внимание на их ценностной составляющей: добровольность заключения брака; равноправие супругов; соразмерность возрастов лиц, вступающих в брак; недопустимость понимания брака как простой гражданско-правовой сделки; обязанность родителей проявлять заботу о детях; обязанность детей бескорыстно и сердечно почитать родителей; свобода наследования по завещанию при обязательном учете интересов «незаконных» детей и «сожительниц».

Ключевые слова: мононормы; нравственность; право; самодержавие; общенародное государство; нравы; законы; гражданское право; право собственности; договорное право; наследственное право; семейное право.

Для цитирования: Егоров А. А. Нравственные основания права в трудах А. Н. Радищева // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 11. — С. 106–117. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.168.11.106-117.

Moral Foundations of Law in the A. N. Radishchev's Works

Aleksandr A. Egorov, Cand. Sci. (Law), Lecturer of the Department of Theory of State and Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
egorov.a90@mail.ru

Abstract. The paper is devoted to the study of the moral principles of law in the works of the outstanding educator, philosopher, lawyer and founder of revolutionary ideas in Russian science Aleksandr Nikolaevich Radishchev.

© Егоров А. А., 2020

* Егоров Александр Александрович, кандидат юридических наук, преподаватель кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
egorov.a90@mail.ru

Investigating the question of the relationship between morality and law in general, the author considers four conceptual models: a single regulatory and protective system (mononorms); the absence of common origins and features; understanding of law as a minimum of morality; complementary, but independent social regulators. The author concludes that the problem of the relationship between morality and law, despite the interest the representatives of the humanities have in it, needs further conceptual certainty by referring to the political and legal views of specific scientists. In the context of the A. N. Radishchev's general legal views, the author examines the moral nature of the national state, the inviolability of natural law, the legal status of a person and procedural guarantees of the rights of the accused (defendant). The civil-legal views of A. N. Radishchev are considered separately. The author examines some questions of legal capacity through the prism of class distinctions denial, and analyzes the possibility of a person to use the services of a representative. The paper considers the proper moral aspect of A. N. Radishchev's views in relation to the institution of property and concludes that the educator's desire to recognize things as objects of property law and any person a subject of law. In terms of contract law, the author concludes that A. N. Radishchev reasonably believed that the subject of the contract must not contradict the law, and in the case of deliberate non-compliance with this principle by the parties, recognized the contract as invalid. As for the educator's outlook on family law, it is focused on their value component: the voluntary nature of marriage; equality of spouses; proportionality of persons' age when entering into marriage; the inadmissibility of understanding marriage as a simple civil transaction; the duty of parents to take care of children; the duty of children to selflessly and cordially honor their parents; freedom of inheritance by will with mandatory consideration of the interests of "illegitimate" children and "cohabitants".

Keywords: mononorms; morality; law; autocracy; national state; morals; laws; civil law; property law; contract law; inheritance law; family law.

Cite as: Egorov AA. Nравstvennye osnovaniya prava v trudakh A. N. Radishcheva [Moral Foundations of Law in the A. N. Radishchev's Works]. *Lex russica*. 2020;73(11):106-117. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.168.11.106-117. (In Russ., abstract in Eng.).

Изучение любых аспектов истории учений о государстве и праве неизменно привлекало к себе внимание и продолжает представлять интерес не только в сугубо познавательном аспекте. Позитивное право любой страны своими корнями уходит не только в предшествующее законодательство, но и в доктринальную юридическую мысль, с которыми оно связано множеством незримых нитей.

Происходящие процессы формирования и развития новой российской государственности в целом и ее правовой системы в частности обуславливают актуализацию интереса к изучению фундаментальных основ юридической науки, в том числе к доктринальному осмыслению нравственности и права как социальных регуляторов, их взаимосвязи и взаимовлияния. Ведь нередко решение конкретных практических проблем правотворчества и применения права тормозится неопределенностью именно теоретических положений и конструкций. В этом смысле обращение автора к историческому опыту носит положительный характер, поскольку позволяет на основе его изучения и осмысления глубже проанализировать современную ситуацию с целью совершенствования

механизмов общественного и государственного регулирования.

В данном контексте целесообразным представляется обращение к политико-правовому наследию второй половины XVIII в., так как именно воззрения отечественных просветителей способствовали возникновению юридической науки в нашей стране и от верного представления о них зависит полнота и объективность отображения всех последующих этапов развития истории учений о праве и государстве. Нельзя не затронуть непосредственные причины возникновения теоретико-правовой мысли.

Вторая половина XVIII в. характеризуется укреплением абсолютизма и усилением крепостнического гнета, что выразилось в народных волнениях и убийствах помещиков своими крепостными¹. Неудивительно, а, напротив, показательным, что прогрессивная общественность ратовала за реформирование социального строя, законодательное закрепление прав и свобод зависимого населения. Вторая причина непосредственно коренилась в первой, так как указанные устремления способствовали появлению в нашей стране собственно юридических

¹ См. подробнее: *Грацианский П. С.* Политическая и правовая мысль России второй половины XVIII в. М.: Наука, 1984. С. 4–8.

науки и образования. Так, С. Е. Десницкий был в числе первых выпускников созданного в 1755 г. юридического факультета Императорского Московского университета, в дальнейшем став первым русским профессором права. В свою очередь, А. Н. Радищев в числе наиболее способных молодых людей из России изучал право в Лейпцигском университете. Таким образом, начало изучения права способствовало тому, что XIX столетие в российской истории было признано «юридическим» веком.

Одним из наиболее активных деятелей отечественного просвещения был Александр Николаевич Радищев (1749–1802), правовое учение которого является важной составной частью мировой истории правовых и политических учений.

Труды А. Н. Радищева, его политико-правовые и конкретно-юридические, исторически прогрессивные взгляды до сих пор не утратили своего общетеоретического и социально-практического значения. Они стали возможны благодаря длительной и напряженной творческой эволюции его воззрений, в которой проявился настойчивый характер ученого в его стремлении к формированию целостного правового мировоззрения, яркой чертой которого выступают нравственные начала.

Предвосхищая непосредственное обращение к трудам А. Н. Радищева, необходимо в общем виде обозначить варианты сосуществования нравственности и права.

Даже общее обращение к теоретическим и литературным опытам осмысления проблемы взаимодействия нравственности и права свидетельствует о том, что она интересовала больше юристов, чем философов. Именно для представителей правовой науки она была и остается одним из ключевых теоретических вопросов всего юридического знания. Указанная проблематика находит свое выражение в многообразии учений, ветвей, проблем, проанализировать которые в рамках одной статьи не представляется возможным. Речь, скорее, идет о тезисной иллюстрации, позволяющей в целом понять варианты взаимодействия этих

социальных регуляторов, конституирующих жизнь общества.

Появление первых социальных норм восходит еще к первобытной общине, в рамках которой действовала единая регулятивно-охранительная система запретов, обязанностей и дозволений, известных науке как монономы². Не все ученые разделяют реалистичность этой концепции. Так, Т. В. Кашанина считает это учение несостоятельным, обосновывая свое убеждение неразвитостью сознания первобытного человека и отсутствием в то далекое время ученых, которые смогли бы сформулировать эту концепцию³. Эта позиция, на мой взгляд, нуждается в уточнении.

Можно согласиться с отсутствием «первобытной науки», но говорить о том, что в те далекие времена не было социальных норм, вряд ли возможно, т.к. они обеспечивали саму возможность выживания людей. Появление такого синкретичного социального регулятора было объективно обусловлено условиями жизни первобытных людей.

А. А. Гусейнов среди важнейших особенностей первобытного стада называет внутреннюю нерасчлененность, отсутствие существенных различий между людьми и полную слитность человека с общиной⁴. Таким образом, изначально социальные регуляторы были слитны, а их расчленение — это уже более позднее явление. Все тот же А. А. Гусейнов справедливо проводит мысль, согласно которой нравственность не появляется одновременно с возникновением общества, а порождается противоречивостью общих и частных интересов в контексте материальных общественных отношений⁵. Эта точка зрения представляется содержательной и аргументированной и, следовательно, обоснованной.

Дело в том, что изначально в среде первобытных людей господствовал «зоологический индивидуализм», который в дальнейшем был преодолен не только процессами естественного отбора, но и появлением и действием единого регулятивно-охранительного комплекса. Именно зарождавшиеся в виде мононом прообра-

² См.: Алексеев В. П., Першиц А. И. История первобытного общества : учебник для вузов по спец. «история». М., 1990. С. 204.

³ Кашанина Т. В. Происхождение государства и права. Современные подходы и новые трактовки. М., 1999. С. 215–216.

⁴ Гусейнов А. А. Условия происхождения нравственности : автореф. дис. ... канд. философ. наук. М., 1964. С. 3.

⁵ Гусейнов А. А. Социальная природа нравственности : автореф. дис. ... д-ра философ. наук. М., 1977. С. 5.

зы нравственности, религии и права позволили обуздать эгоистические устремления отдельных индивидов и подвести их под рамки, установленные обществом. Разумеется, анализируя эти явления, мы вынуждены реконструировать процессы появления общественных норм и отношений и довольствоваться вероятностным знанием в статусе гипотезы, так как мы не можем воспроизвести этот процесс достоверно и во всей его исторической конкретности. Таким образом, эта позиция не является оригинальной, так как она без особого труда иллюстрируется и доказывается, что не лишает ее реалистичности.

Последующее развитие интересующего нас вопроса, если мыслить в парадигме основного исторического вектора, осуществлялось в направлении дифференциации форм регуляции, разделения нравственности и права.

Второй тип решения проблемы соотношения этих социальных регуляторов прямо противоположен первому и сводится к тому, что между нравственностью и правом нет ничего общего. В данном случае принято приводить в пример одного из классиков немецкой философии И. Г. Фихте, который выделял право не из нравственных начал, а из самостоятельного природного источника⁶. В более позднем хронологическом варианте можно привести позицию классика дореволюционного юридического позитивизма Г. Ф. Шершеневича, который именно в отграничении нравственности от права усматривал правильный подход к выявлению сущности последнего⁷. Вместе с тем этот постулат не стоит толковать буквально и возводить в абсолют, так как вполне очевидно, что юридические позитивисты не отрицали нравственные основания права, а выводили их за пределы юридической оценки, полагая, что действующее законодательство уже содержит в себе нравственную составляющую.

Третий тип решения проблемы состоит в понимании права как некоего минимального уровня нравственности. В данном случае принято ссылаться на позицию В. С. Соловьева, который возвышал нравственность над правом, считая последнее ее минимумом, выстраивал такую иерархию⁸. Конечно, это не единственно

возможная интерпретация его взглядов, но, во всяком случае, данная трактовка вполне может служить предметом спора и тезисно иллюстрировать эту концептуальную модель.

Наконец, четвертая мировоззренческая позиция заключается в том, что нравственность и право выступают как взаимодополняющие, но самостоятельные социальные регуляторы. Речь идет о том, что юридические нормы предполагают принуждение в регулировании внешней свободы индивида, а нравственность обращена к внутренней свободе человека и опирается на голос совести. Этого взгляда придерживался, в частности, немецкий юрист и философ Х. Томазий⁹. Данный подход представляется оптимальным, так как хотя нравственность и право не обособляются, вместе с тем имеют самостоятельные сферы нормативного регулирования и не подменяют друг друга.

Резюмируя рассмотренные концептуальные модели соотношения нравственности и права, И. В. Михайловский изображал их следующим образом: «1-й тип — два совпадающих круга; 2-й тип — два стоящих рядом круга; 3-й тип — концентрические круги и 4-й тип — пересекающиеся круги»¹⁰. Таким образом, можно уверенно констатировать, что проблематика соотношения нравственности и права представляла и представляет принципиальный интерес как для юристов, так и для этиков. Но данную тему нельзя считать всесторонне изученной. Неиссякаемый потенциал этой проблемы предопределяет необходимость и инициирует дальнейшее развитие в парадигме не только концептуальной определенности, но и конкретизации объективной реальности посредством детального осмысления современного состояния и перспектив соотношения нравственности и права. В этом смысле, как уже ранее было анонсировано, необходимо обратиться к воззрениям А. Н. Радищева.

Этот деятель отечественного просвещения широко известен как непримиримый противник самодержавия и крепостничества. «Радищев первый в России вскрыл антинародную природу самодержавия, смело и убедительно показал, что оно представляет собой не что иное, как орудие безжалостного подавления

⁶ См.: Гусейнов А. А. Мораль и право: линия разграничения // Lex russica. 2018. № 8. С. 8.

⁷ Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. Вып. 1. М., 1910. С. 215–216.

⁸ Соловьев В. С. Оправдание Добра. Изд. 2-е, доп. и испр. М., 1899. С. 465, 557.

⁹ *Thomasius Christian*. Essays on Church, State, and Politics. Indianapolis : Liberty Fund, 2007. P. 102.

¹⁰ Михайловский И. В. Очерки философии права. Томск, 1914. Т. 1. С. 160.

народных масс, грубого и бесстыдного попрания их человеческих прав», — справедливо отмечает М. Х. Кикозашвили¹¹. Это умозаключение лучше всего иллюстрирует обращение к первоисточникам. Понимая самодержавие как «наипротивнейшее человеческому существу состояние», А. Н. Радищев писал: «Мы не токмо не можем дать над собою неограниченной власти; но ниже закон... не имеет другого права называть преступников опричь права собственности сохранности»¹². Таким образом, отстаивая нравственные ценности, А. Н. Радищев считал возможным ограничение правового статуса человека лишь в случае попрания им требований закона. Не ограничиваясь данным постулатом, просветитель идет дальше и формулирует идею общенародного государства.

Понимая государство как «великую машину», имеющую своей целью блаженство граждан, мыслитель символично и показательно рассматривает нравы и законы в качестве пружин, приводящих ее в движение¹³. Таким образом, есть основания утверждать, что в контексте анализируемой авторской позиции общенародное государство зиждется на едином нравственно-правовом комплексе социальных норм. Это умозаключение основывается на том, что А. Н. Радищев, декларируя цель закона в обеспечении «непорочности нравов», полагал, что закон не может чрезмерно «страшать нравы», которые выступают крепчайшей опорой человеческого благополучия и гражданского общества¹⁴. Следует отметить, что А. Н. Радищев был подлинным предвестником естественно-правовых учений в нашей стране. Следовательно, внимания заслуживает его позиция о соотношении позитивного и естественного права.

Сразу следует оговориться, что одно из фундаментальных открытий, один из фундаментальных принципов всей юридической науки — это различие между законом и правом. Это не одно и то же, так как не всякий закон является правовым, выражает сущность права,

что отнюдь непросто идентифицировать, несмотря на то что право не существует вне законодательной формы. Таким образом, это не праздный вопрос, задаваемый, что называется, для красного словца. Будучи убежденным в том, что позитивное право не подменяет собой право естественное, А. Н. Радищев рассмотрел этот вопрос под своим углом зрения.

Как справедливо отмечает А. Б. Дубровина, «идеи естественного права были наполнены Радищевым новым революционно-демократическим содержанием. В трактовке Радищева производимое им противопоставление естественного права положительному закону означало защиту естественных и покоящихся на законах природы прав крестьянства, угнетавшегося феодальным законом»¹⁵. В данном контексте представляется необходимым затронуть воззрения просветителя на правовой статус человека, в рамках которого наиболее рельефно преломляется его естественно-правовая мысль.

Самодержавие и крепостнический строй предопределили жесткое деление правового статуса крестьян в зависимости от их принадлежности. Речь идет о том, что дела «казенных крестьян» рассматривались в «нижних» и «верхних» расправах выборными заседателями, в то время как в отношении «частновладельческих крестьян» правосудие вершили сами помещики, за исключением случаев совершения особо тяжких преступлений, рассмотрение которых передавалось в государственные уголовные палаты. По этому поводу А. Н. Радищев отмечал следующее: «Сравнил я крестьян казенных с крестьянами помещичьими. Те и другие живут в деревнях; но одни платят известное, а другие должны быть готовы платить то, что господин хочет. Одни судятся своими равными; а другие в законе мертвы, разве по делам уголовным»¹⁶. Не желая мириться с подобным положением дел, просветитель на доктринальном уровне сформулировал достаточно прогрессивные для своего времени аспекты неприкосновенности личности.

¹¹ Кикозашвили М. Х. Политические и правовые взгляды А. Н. Радищева : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1955. С. 6.

¹² Радищев А. Н. О самодержавстве // Полное собрание сочинений : в 3 т. Т. 2. М. — Л., 1941. С. 282.

¹³ Радищев А. Н. Опыт о законодательстве // Полное собрание сочинений : в 3 т. Т. 3. М. — Л., 1952. С. 5.

¹⁴ Радищев А. Н. Опыт о законодательстве. С. 6.

¹⁵ Дубровина А. Б. Политические и правовые взгляды А. Н. Радищева : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 1952. С. 15.

¹⁶ Радищев А. Н. Путешествие из Петербурга в Москву // Полное собрание сочинений : в 3 т. Т. 1. М. — Л., 1938. С. 233.

Во-первых, никто не может причинить смерть гражданину, за исключением случаев, когда верховная власть лишает его жизни в интересах общего блага. Во-вторых, нельзя применять к гражданам болезненные и членоредительские наказания. Наконец, в-третьих, недопустимо оскорблять человека¹⁷. Особую значимость А. Н. Радищев придавал жизни человека, будучи убежденным в том, что невозможно определить цену убитому человеку независимо от причины, по которой он лился жизни¹⁸. Как мы видим, мыслитель считал необходимым обеспечить юридической защитой сохранность не только жизни и физической целостности человека, но и его доброго имени. Эти постулаты, несомненно, целиком и полностью согласуются с нравственностью и являют собой ценностный ориентир для развития права.

Важно отметить, что А. Н. Радищев не только считал необходимым обеспечить правовой охраной добропорядочных граждан, но и ратовал за незыблемость прав и свобод правонарушителей. Осуждая обычай клеймения преступников, он писал: «О законодавец тигр! Почто дерзаешь уродовать благообразие человека? Он хотя преступник, но тот же человек»¹⁹. Не останавливаясь на этой имеющей статус руководящего принципа общей мировоззренческой установке, просветитель оговаривает собственно процессуальный аспект правовых гарантий подсудимых. По его мнению, «судимому или обвиняемому в преступлении» должны быть предоставлены следующие процессуальные возможности: избрать себе защитника или получить его от суда; «отвергнуть» всех судей без объяснения причин; подавать «подозрение» на избрание новых судей. При этом все уголовные приговоры должны утверждаться не менее чем 2/3 голосов судей²⁰. Таким образом, нравственный аспект этих постулатов видится в возможности подсудимого не только обеспечить себе защиту, но и влиять на состав судей, рассматривающих его дело.

А. Н. Радищев выделял еще и досудебные гарантии незыблемости правового статуса человека, которые он именовал «личной вольностью» и сводил к следующему: равенство всех граждан; недопустимость применения наказания без решения суда; непривлечение в течение трех дней к допросу лица, взятого под стражу²¹. Не следует думать, что мыслитель считал правонарушения чем-то неизбежным и предлагал лишь гарантии прав задержанных и подсудимых. Немаловажную роль он придавал предупреждению противоправного поведения посредством включения в законодательство соответствующего юридического инструментария.

Признавая предметом всех положительных законов право и неправое, А. Н. Радищев олицетворением первого считал «предписания» и «дозволения», а выражением второго — «запреты». Представляется, что этот постулат продиктован пониманием сущности человека. Признавая наличие у человека «самолюбивой природы», мыслитель был убежден и в его стремлении к получению удовольствий и нежелании подвергаться наказаниям, а потому склонности «совершать деяния в собственных интересах»²². В этом проявляется взаимосвязь нравственности и права, так как оба этих социальных регулятора в той или иной мере располагают средствами разрешать, обязывать и запрещать то или иное поведение.

Признавая исключительную важность процесса воспитания, А. Н. Радищев считал необходимым закрепить в законодательстве и наделить верховную власть возможностью использовать следующие средства: «воспретительные» (наказания), «побуждающие» (награды) и «предупреждающие» (охранительные меры)²³. На основе этого убеждения мыслитель сформулировал и свое представление о делении законов на конкретные виды.

А. Н. Радищев предложил следующую видовую градацию законов: государственные (устанавливают права и обязанности «управляющих» и «управляемых»); гражданские (имеют

¹⁷ Радищев А. Н. Опыт о законодательстве. С. 13.

¹⁸ Радищев А. Н. Особые мнения. О ценах за людей убиенных // Полное собрание сочинений. Т. 3. С. 248.

¹⁹ Радищев А. Н. О человеке, его смертности и бессмертии // Полное собрание сочинений. Т. 2. С. 162.

²⁰ Радищев А. Н. Особые мнения. О праве подсудимых отводить судей и выбирать себе защитника // Полное собрание сочинений. Т. 3. С. 249.

²¹ Радищев А. Н. Опыт о законодательстве. С. 11.

²² Радищев А. Н. О добродетелях и награждениях // Полное собрание сочинений. Т. 3. С. 31.

²³ Радищев А. Н. О законоположении // Полное собрание сочинений. Т. 3. С. 150.

своим предметом «права лиц», «права вещей» и относящиеся к ним «деяния» граждан); уголовные (определяют, в чем состоит противозаконное деяние, т.е. «преступление», «проступок» и «погрешность»); законы, «служащие к восстановлению общего мнения» (вопросы воспитания, уважения законов, награждения, доверия к верховной власти, согласованность законов и постановлений)²⁴. Как мы видим, предложенная классификация весьма прогрессивна для второй половины XVIII в. и имеет четкую нравственную составляющую.

Вместе с тем следует отметить, что в рамках юридического мировоззрения А. Н. Радищева наибольшую теоретическую разработанность получили имеющие социально-практическое значение вопросы гражданского и семейного права. Данная проблематика заслуживает внимания еще и в контексте своей нравственной составляющей, в которой проявилось традиционное для русской общественно-политической мысли стремление освободиться от позитивистской узости и прагматического понимания права. Выделяя учение А. Н. Радищева о гражданском и семейном праве, необходимо рассмотреть условия, при которых оно формировалось.

Петровские реформы, давшие мощный толчок росту промышленности, развитию товарного производства и укреплению капиталистических отношений, находились в противоречии с господствующей феодально-крепостнической системой, которая тормозила их развитие²⁵. Кроме того, развитию воззрений А. Н. Радищева не способствовало состояние гражданского законодательства и науки гражданского права, о которых также следует упомянуть.

Гражданское законодательство России второй половины XVIII в. не было единым и систематизированным. Изменившиеся гражданско-правовые отношения по-прежнему регулировались нормами Уложения царя Алексея Михайловича (1649 г.). Принятые Петром I и Екатериной II законодательные акты не были согласованы с прежним законодательством, что настоятельно требовало кодификации права. Достаточно плачевная ситуация наблюдалась

и в состоянии доктринальной юридической мысли.

Наука гражданского права в нашей стране в середине XVIII в. была практически в зачаточном состоянии: отсутствие системности и упорядоченности; отсутствие специальных работ по истории или теории гражданского права; ни один автор специально не занимался проблемами цивилистики²⁶. Более того, право, в частности гражданское право, не изучалось в научных учреждениях. Первыми профессорами созданного в 1755 г. юридического факультета Императорского Московского университета были немецкие ученые. Лишь позднее современник А. Н. Радищева С. Е. Десницкий первым начал читать лекции по праву на русском языке. Таким образом, гражданско-правовые взгляды А. Н. Радищева формировались в условиях узкого практицизма и практически полного отсутствия науки гражданского права. Представляется, что именно в этих конкретно-исторических условиях коренится их особая ценность.

Исходным пунктом идей А. Н. Радищева следует считать категорию правоспособности. Правоспособность человека, по мнению просветителя, возникает с момента зачатия и заканчивается со смертью: «...Закон воспримлет человека под защиту свою до его рождения, и в таком виде определяет его права, он преследует ему при его рождении <...> Он смотрит на его жизнь и неотлучен ему во время его кончины...»²⁷. Отстаивая собственно гуманистические ценности и выражая нравственную основу права, А. Н. Радищев полагал, что закон беспристрастен, не предусматривает каких-либо сословных ограничений правоспособности человека, так как не может одних людей наделять только правами, а на других возлагать только обязанности. Как справедливо отмечает С. А. Покровский, «полностью отрицая всю систему феодального права с его сословным делением, привилегиями дворянства и бесправием крестьян, Радищев в качестве исходного пункта своих правовых построений берет полную и равную правоспособность всех граждан»²⁸.

Далее просветитель раскрывает содержание правоспособности, т.е. конкретные свободы и

²⁴ Радищев А. Н. Проект для разделения Уложения Российского // Полное собрание сочинений. Т. 3. С. 166.

²⁵ См. подробнее: Замятин В. Н. Социально-экономические взгляды А. Н. Радищева. Воронеж, 1949. С. 3.

²⁶ См. подробнее: Дубровина А. Б. Гражданско-правовые взгляды А. Н. Радищева : лекция для студентов ВЮЗИ. М., 1955. С. 15.

²⁷ Радищев А. Н. Проект Гражданского уложения // Полное собрание сочинений. Т. 3. С. 173.

²⁸ Покровский С. А. Государственно-правовые взгляды Радищева. М. 1956. С. 188.

правомочия граждан, перечень которых выглядит достаточно прогрессивно. А. Н. Радищев достаточно широко характеризовал категорию правоспособности, включая туда свободу мысли, слова, деяния, а также защиту самого себя, «когда закон того сделать не в силах»²⁹. По справедливому замечанию А. Б. Дубровиной, А. Н. Радищев еще не разграничивал политической и гражданско-правовой правоспособности³⁰.

Важно отметить, что просветитель не ограничился общими постулатами в данном вопросе и раскрыл саму возможность гражданина вступать в правоотношения и заключать договоры, т.е. дееспособность. Наступление дееспособности А. Н. Радищев связывал с достижением совершеннолетия. В случае неспособности гражданина осуществлять свои субъективные права он может воспользоваться помощью представителя: «...закон благодетелен в своем действии и дает каждому право гражданина с часа его зачатия, то хотя он и не способен сам собою заключить договор <...> закон даст ему представителя, который перед ним явится облечен в его лице. Итак, не имеющий способности договариваться сам, договаривается через опекунов, попечителей»³¹. Таким образом, просветитель стремился учесть интересы всех членов общества, не лишая никого возможности представлять свои интересы. Гуманистическая составляющая этого постулата в условиях феодально-крепостнического строя имеет прогрессивный характер и основывается на системе общечеловеческих ценностей.

А. Н. Радищев связывал возникновение правоотношения с фактом волеизъявления его членов, однако правоотношение может возникнуть и против воли одного или двух его участников³². Речь идет о принудительном исполнении закона в случае уплаты налогов или о привлечении к ответственности за совершение преступного деяния. Таким образом, просветитель весьма прозорливо сформулировал прообраз современных охранительных правоотношений, для возникновения которых достаточно волеизъявления государства. Исследуя воззрения А. Н. Радищева на категорию правоспособности, нель-

зя не отметить, что он распространял сферу ее действия не только на физических лиц.

Как известно, еще первый русский профессор права С. Е. Десницкий в истории отечественной политико-правовой мысли сформулировал представление о юридических лицах, которые он именовал «публичные персоны» и к которым относил органы государства и другие учреждения. Вместе с тем вопросы их правоспособности им затронуты не были. А. Н. Радищев восполнил этот пробел. По его мнению, юридическое лицо, т.е. лицо «соборное» или «нравственное», представляет собой объединение многих «естественных» (физических) лиц для совместного пользования принадлежащим им всем в совокупности правом³³. Данные лица, по мысли ученого, могут учреждаться как верховной властью, так и гражданами на основании закона в виде торговых, церковных и ученых обществ, а также воспитательных домов. В то же время правоспособность «соборного» или «нравственного» лица уже правоспособности «естественных» лиц, так как ряд прав распространяется только на граждан (например, свобода мысли и слова).

Следующим компонентом воззрений А. Н. Радищева является право собственности. В данном аспекте своих гражданско-правовых взглядов А. Н. Радищев продемонстрировал поистине антикрепостнические, революционные и в то же время демократические идеи. Просветитель пошел вразрез с существовавшей в его время законодательной и правоприменительной практикой и провозгласил, что объектами права собственности могут выступать только вещи и не могут быть населенные имения и люди³⁴. Эти требования зиждутся на философских идеях И. Канта, требовавшего рассматривать человека только как цель и никогда как средство, и, несомненно, выражают нравственную природу права.

Эти гуманистические идеи распространяются и на способы приобретения права собственности. А. Н. Радищев стоял на позиции сохранения частной собственности, носящей трудовой характер, и резко критиковал феодально-крепостническую форму собственности, считая

²⁹ Радищев А. Н. Проект для разделения Уложения Российского. С. 166.

³⁰ Дубровина А. Б. Гражданско-правовые взгляды А. Н. Радищева. С. 27.

³¹ Радищев А. Н. Проект Гражданского уложения. С. 175.

³² Радищев А. Н. Проект Гражданского уложения. С. 177.

³³ Радищев А. Н. Проект Гражданского уложения. С. 172.

³⁴ Радищев А. Н. Проект Гражданского уложения. С. 229.

последнюю неправомерной ввиду ее паразитического характера³⁵. По справедливому замечанию В. П. Семенникова, А. Н. Радищев отказывается от всех характерных для феодализма сословных ограничений права собственности, субъектами которой являлись только дворяне, а объектами — крепостное население³⁶. Таким образом, каждый человек должен быть лично свободным и должен иметь возможность обладать созданной собственным трудом собственностью. Этот постулат просветителя носит прогрессивный характер, полностью согласуется как с нравственностью, так и с правом.

Необходимо также остановиться на правомочиях собственника. А. Н. Радищев считал необходимым закрепить за собственником три правомочия: «владение», «употребление» и «отчуждение»³⁷. Более того, даже ссылка, сопряженная с лишением гражданских прав, не упраздняет право собственности осужденного, «ибо если он не заключен в темницу, следственно, имеет несколько свободы, то право приобретения, будучи оная следствие, ему принадлежит неотъемлемо»³⁸. Разумеется, просветитель не абсолютизировал роль и значение частной собственности и предусматривал законное вмешательство государства в права частных собственников. Как справедливо писал А. Н. Радищев, «если сохранение вещи имеет влияние на сохранность... блага общего, то государство вправе запретить разрушение или уничтожение вещи. Если употребление вещи потребно к соблюдению общего блага, то государство может приказать оной употребление»³⁹. Таким образом, ограничение права частной собственности, по мысли просветителя, обусловлено, с одной стороны, «начальным общественным договором», а с другой — приматом общих интересов над частными.

Следующим важным компонентом гражданско-правовых взглядов А. Н. Радищева выступают вопросы договорного права. Как известно, некоторые крепостники, например Татищев, обосновывали наличие крепостного

права тем, что основу его составлял якобы договор⁴⁰. А. Н. Радищев объявлял подобные договоры недействительными. Будучи убежденным в том, что содержание и предмет договора должны соответствовать закону и не ущемлять права человека, он категорично заявлял: «Все запрещенное, все противное благочинию или порядку общественному обещать не можно. Обещание таковое есть ничтожно само в себе и обязанности не производит»⁴¹. Таким образом, отстаивая нравственную основу и ценностную природу права, просветитель отстаивал незыблемость прав человека и строгое соблюдение законов. Не ограничиваясь этими постулатами, А. Н. Радищев предусмотрел случаи намеренного несоблюдения этих требований. По его мнению, использование «явного обмана» в договоре дает право потерпевшему не исполнять свои обязательства. Кроме того, если обещание стороны договора было получено в результате обмана, оно признается ничтожным⁴². Представляется, что этими постулатами А. Н. Радищев преследовал сразу несколько целей: защитить права трудового населения; преодолеть казуистическое толкование права; с одной стороны, избежать юридического формализма, а с другой — не допустить всеохватного правового регулирования.

Далее следует затронуть обязательства из причинения вреда. Просветитель писал: «...Того, кто другого оскорбляет с намерением или грубым небрежением, тот должен оскорбленному удовлетворением совершенным. Того, коего небрежение не столь было велико, присуждает к удовлетворению только за вред действительно произошедший. Того, чье небрежение было малое, присуждает только за такой удовлетворить вред, который из оскорбления истек непосредственно»⁴³. Таким образом, основанием гражданско-правовой ответственности за причиненный вред является вина, степень которой определяет и размер возмещения. Представляется, что речь идет об идее соразмерности меры ответственности и

³⁵ См.: Радищев А. Н. Путешествие из Петербурга в Москву. С. 45, 171, 314, 351.

³⁶ Семенников В. П. Радищев. М. — Пг., 1923. С. 186.

³⁷ Радищев А. Н. Проект Гражданского уложения. С. 203.

³⁸ Радищев А. Н. Проект Гражданского уложения. С. 204.

³⁹ Радищев А. Н. Проект Гражданского уложения. С. 205–206.

⁴⁰ См.: Покровский С. А. Государственно-правовые взгляды Радищева. С. 194.

⁴¹ Радищев А. Н. Проект Гражданского уложения. С. 188.

⁴² Радищев А. Н. Проект Гражданского уложения. С. 181, 188.

⁴³ Радищев А. Н. Проект Гражданского уложения. С. 189.

содеянного. Это некий ценностный ориентир, имеющий значение как для нравственности, так и для права.

Будучи поборником «равенства в имуществе», А. Н. Радищев тем не менее высказывал соображения о неосновательности наследственного права и задавался сакраментальным вопросом: «Может ли человек после смерти распорядиться чем-либо?»⁴⁴. Однако из соображений нравственности и гуманности он все же признает наследство по завещанию: «...ставим утешение видящему изнеможение своих сил сделать удовлетворение своим чувствованиям»⁴⁵. Вместе с тем просветитель не абсолютизировал возможности завещателя и считал необходимым ограничить свободу завещательного распоряжения. При наличии одного прямого наследника завещатель вправе распорядиться четвертой или пятой долей наследства, а при большем количестве наследников — только его половиной. Кроме того, А. Н. Радищев считал необходимым отразить интересы жены «безгласного супружества» или «сожительницы»⁴⁶. Таким образом, просветитель, руководствуясь гуманистическими идеями и отражая нравственную природу права, ничего не говорил об ограничении прав «незаконных детей» и высказывался в пользу соблюдения прав так называемых «сожительниц». Как мы видим, мыслителю были отнюдь не чужды некоторые постулаты семейного права, которые также следует рассмотреть.

Как известно, помещики имели право насильственно заключать браки между своими крепостными, не считаясь с их волей. Кроме того, жена находилась во власти мужа, который мог применять к ней наказания, в том числе и телесные, а дети были в полной собственности родителей. А. Н. Радищев рассматривал брак как добровольный союз двух граждан, как соглашение или договор⁴⁷. Эта позиция нуждается в некотором уточнении.

Отечественное законодательство второй половины XVIII в. рассматривало брак прежде всего как имущественный союз супругов, т.е. сделку. А. Н. Радищев считал необходимым

наличие взаимной любви как неперемнную предпосылку брачного союза: «Муж и жена в обществе, — писал он, — суть два гражданина, делающие договор в законе утвержденной, которым обещаются прежде всего на взаимное чувство наслаждение <...> обещаются жить вместе, общее иметь стяжание, возвращать плоды своей горячности и, дабы жить мирно, друг друга не уязвлять»⁴⁸.

Это убеждение А. Н. Радищев развивает и применительно к рассмотрению вопроса о соразмерности возрастов лиц, вступающих в брак. Просветитель негодовал по поводу укоренившейся практики выдачи взрослых девушек замуж за подростков, так как посредством таких союзов крестьянские семьи брали себе в дом «бесплатную» работницу. Осуждал он и факты «замаскированной» покупки богатыми старцами молодых жен. Будучи убежденным в необходимости наложить запрет на заключение таких браков, мыслитель писал: «Где нет соразмерности в годах, там и брака быть не может. Сие запрещают правила естественности, яко вещь бесполезную для человека, сие запрещать долженствовал бы закон гражданский»⁴⁹.

Наконец, нельзя не сказать о взаимных правах и обязанностях родителей и детей. Родители обязаны вскормить и научить детей, помогать им, наказывать за проступки до достижения ими совершеннолетия. Дети же, в свою очередь, обязаны всем сердцем любить родителей. Этому постулату А. Н. Радищев придавал особое значение. Просветитель отмечал следующее: «Если союз между отцом и сыном, — писал мыслитель, — не на нежных чувствованиях сердца основан, то он, конечно, нетверд и будет нетверд вопреки всех законоположений»⁵⁰.

Таким образом, нравственный аспект вопросов семейного права наиболее рельефно проявляется в следующем: добровольность, соразмерность в возрасте и взаимная симпатия лиц, заключающих брак; равноправие супругов; чувство привязанности и бескорыстное почитание родителей детьми.

⁴⁴ Радищев А. Н. Проект Гражданского уложения. С. 237.

⁴⁵ Радищев А. Н. Проект Гражданского уложения. С. 239.

⁴⁶ Радищев А. Н. Проект Гражданского уложения. С. 241.

⁴⁷ Радищев А. Н. Путешествие из Петербурга в Москву. С. 309–310.

⁴⁸ Радищев А. Н. Путешествие из Петербурга в Москву. С. 309–310.

⁴⁹ Радищев А. Н. Путешествие из Петербурга в Москву. С. 309.

⁵⁰ Радищев А. Н. Путешествие из Петербурга в Москву. С. 296–297.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеев В. П., Першиц А. И. История первобытного общества : учебник для вузов по спец. «история». — М., 1990. — 318 с.
2. Грацианский П. С. Политическая и правовая мысль России второй половины XVIII в. — М. : Наука, 1984. — 253 с.
3. Гусейнов А. А. Мораль и право: линия разграничения // Lex russica. — 2018. — № 8. — С. 7–22.
4. Гусейнов А. А. Социальная природа нравственности : автореф. дис. ... д-ра философ. наук. — М., 1977. — 31 с.
5. Гусейнов А. А. Условия происхождения нравственности : автореф. дис. ... канд. философ. наук. — М., 1964. — 14 с.
6. Дубровина А. Б. Гражданско-правовые взгляды А. Н. Радищева : лекция для студентов ВЮЗИ. — М., 1955. — 44 с.
7. Дубровина А. Б. Политические и правовые взгляды А. Н. Радищева : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Киев, 1952. — 23 с.
8. Замятин В. Н. Социально-экономические взгляды А. Н. Радищева. — Воронеж, 1949. — 40 с.
9. Кашанина Т. В. Происхождение государства и права. Современные подходы и новые трактовки. — М., 1999. — 335 с.
10. Кикозашвили М. Х. Политические и правовые взгляды А. Н. Радищева : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1955. — 16 с.
11. Михайловский И. В. Очерки философии права. — Томск, 1914. — Т. 1. — 632 с.
12. Покровский С. А. Государственно-правовые взгляды Радищева. — М., 1956. — 310 с.
13. Радищев А. Н. Полное собрание сочинений : в 3 т. — М. — Л., 1938–1954.
14. Семенников В. П. Радищев. — М. — Пг., 1923. — 467 с.
15. Соловьев В. С. Оправдание добра. — Изд. 2-е, доп. и испр. — М., 1899. — 615 с.
16. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. — Вып. 1. — М., 1910. — 839 с.
17. *Thomasius Christian*. Essays on Church, State, and Politics. — Indianapolis : Liberty Fund, 2007. — 386 p.

Материал поступил в редакцию 24 мая 2020 г.

REFERENCES

1. Alekseev VP, Pershits AI. Istoriya pervobytnogo obshchestva: uchebnik dlya vuzov po spetsialnosti «Istoriya» [The history of primitive society: A textbook for universities specializing in "History"]. Moscow; 1990. (In Russ.)
2. Grazianskiy PS. Politicheskaya i pravovaya mysl Rossii vtoroy poloviny XVIII v [Political and legal thought of Russia in the second half of the 18th century]. Moscow: Nauka; 1984. (In Russ.)
3. Guseynov AA. Moral i pravo: liniya razgranicheniya [Morality and law: A demarcation line]. *Lex russica*. 2018;(8):7-22. (In Russ.)
4. Guseynov AA. Sotsialnaya priroda npravstvennosti: avtoref. dis. ... d-ra filosof. nauk [Social nature of morality. Dr. Sci. (Law) Dissertation. Author's abstract]. Moscow; 1977. (In Russ.)
5. Guseynov AA. Usloviya proiskhozhdeniya npravstvennosti: avtoref. dis. ... kand. filosof. nauk [Conditions for the origin of morality. Cand. Sci. (Law) Thesis. Author's abstract]. Moscow; 1964. (In Russ.)
6. Dubrovina AB. Grazhdansko-pravovye vzglyady A. N. Radishcheva: lektsiya dlya studentov VYuZI [Civil and legal views of A. N. Radishchev: A lecture for students of the All-Union Law Correspondence Institute (VYuZI)]. Moscow; 1955. (In Russ.)
7. Dubrovina AB. Politicheskie i pravovye vzglyady A. N. Radishcheva: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Political and legal views of A. N. Radishchev. Cand. Sci. (Law) Thesis. Author's abstract]. Kiev; 1952. (In Russ.)
8. Zamyatin VN. Sotsialno-ekonomicheskie vzglyady A. N. Radishcheva [Socio-economic views of A. N. Radishchev]. Voronezh; 1949. (In Russ.)
9. Kashanina TV. Proiskhozhdenie gosudarstva i prava. Sovremennye traktovki i novye podkhody [Origin of the state and law. Modern approaches and new interpretations]. Moscow; 1999. (In Russ.)

10. Kikozashvili MH. Politicheskie i pravovye vzglyady A. N. Radishcheva: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk [Political and legal views of A. N. Radishchev. Cand. Sci. (Law) Thesis. Author's abstract]. Moscow; 1955. (In Russ.)
11. Mikhailovskiy IV. Ocherki filosofii prava [Essays on the philosophy of law]. Tomsk; 1914. Vol. 1. (In Russ.)
12. Pokrovskiy SA. Gosudarstvenno-pravovye vzglyady Radishcheva [State-legal views of Radishchev]. Moscow; 1956. (In Russ.)
13. Radishchev AN. Polnoe sobranie sochineniy: v 3 t. [Complete works: in 3 vols.]. Moscow-Leningrad; 1938-1954. (In Russ.)
14. Semennikov VP. Radishchev. Moscow-Pyatigorsk; 1923. (In Russ.)
15. Solovev VS. Opravdanie dobra [The justification of the good]. 2nd ed., suppl. and rev. Moscow; 1899. (In Russ.)
16. Shershenevich GF. Obshchaya teoriya prava [General theory of law]. Vol. 1. Moscow; 1910. (In Russ.)
17. Thomasius Christian. Essays on Church, State, and Politics. Indianapolis: Liberty Fund; 2007. (In Eng.).

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ COMPARATIVE STUDIES

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.168.11.118-128

Г. Н. Андреева*

Опыт законодательного регулирования сецессий в трех странах: СССР, КНР, Канаде¹

Аннотация. Сецессии в XX–XXI вв. стали объектом правового регулирования на уровне текущего законодательства, издаваемого на основе положений национальной конституции. В статье анализируются три закона о сецессии. Два из них (СССР и Канады) регулируют вопросы осуществления выхода из состава государства, третий (КНР) запрещает сецессию. Все три акта опираются на трактовку соответствующих конституционных норм. Анализ данных законов с точки зрения целей их издания, содержания, особенностей и степени достижения официально сформулированных законодателем целей показывает существенное расхождение между официально поставленными целями и используемыми для их достижения правовыми инструментами и приемами законодательной техники. Несмотря на разные названия и официально заявленные цели принятия законов о сецессии, по своей сути все три закона направлены либо на ее предотвращение, либо на существенное затягивание процесса выхода из состава государства. В советском и канадском законах, формально допускающих сецессию, основная роль в процессе «затягивания» решения вопроса отводится центральным органам государства, которые наделяются широкими полномочиями и возможностями для признания результатов референдума, проведенного соответствующим регионом, недействительными. Закон КНР в силу особенностей статуса Тайваня и его взаимоотношений с КНР вряд ли можно рассматривать как попытку создания правового механизма противодействия сецессии, скорее как политическое предупреждение, сделанное в форме правового акта, о недопустимости, по мнению КНР, международно-правового оформления независимости Тайваня. Законодательное регулирование вопросов сецессии пока не содержит новых механизмов, наглядно обеспечивающих демократичность принятия государственных решений. Однако каким бы слабым ни было законодательное регулирование вопросов сецессии, оно является шагом вперед по сравнению с силовыми методами решения региональных проблем.

Ключевые слова: сецессия; конституция; Закон СССР; Закон КНР; канадский Акт о ясности; референдум; демократия; правовые механизмы противодействия; международное право.

Для цитирования: Андреева Г. Н. Опыт законодательного регулирования сецессий в трех странах: СССР, КНР, Канаде // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 11. — С. 118–128. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.168.11.118-128.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-011-00418.

© Андреева Г. Н., 2020

* Андреева Галина Николаевна, кандидат юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник отдела правоведения Института научной информации по общественным наукам (ИНИОН) Российской академии наук

ул. Кржижановского, д. 15, корп. 2, г. Москва, Россия, 117997

g.n.andreeva@gmail.com

Experience of Legislative Regulation of Secessions in Three Countries: The USSR, China, and Canada²

Galina N. Andreeva, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Leading Researcher of the Department of Law of the Institute of Scientific Information on Social Sciences (INIION), Russian Academy of Sciences ul. Krzhizhanovskogo, d. 15, str. 2, Moscow, Russia, 117997
g.n.andreeva@gmail.com

Abstract. Secession in the 20th-21st centuries have become subject to legal regulation at the level of current legislation issued on the basis of the provisions of the national Constitution. The paper analyzes three of the laws on secession. Two of them (the USSR and Canada) regulate the implementation of secession from the state, the third (China) prohibits secession. All the three acts are based on the interpretation of relevant constitutional norms. An analysis of these laws in terms of the purpose for their issuance, content, features, and the degree of achievement of the officially formulated goals shows a significant discrepancy between the officially set goals and the legal tools of legislative techniques used to achieve them. Despite the different names and officially stated goals for secession laws adoption, all the three laws are aimed at either preventing secession or significantly delaying the process. In the Soviet and Canadian laws that formally permit secession, the main role in the process of "delaying" the issue is assigned to the central authorities of the state, which are given broad powers and opportunities to recognize the results of a referendum held by the relevant region as invalid. Due to the nature of Taiwan's status and its relationship with China the PRC law can hardly be seen as an attempt to create a legal mechanism of counteraction of secession. It is rather a political warning, made in the form of a legal act, of the inadmissibility, in the opinion of the PRC, the international legal formalization of the independence of Taiwan. The legislative regulation of secession issues does not yet contain new mechanisms that clearly ensure the democratic nature of state decision-making. However, no matter how weak the legislative regulation of secession issues is, it is a step forward in comparison with the use of force to solve regional problems.

Keywords: secession; Constitution; Law of the USSR; Law of the People's Republic of China; Canadian Clarity Act; referendum; democracy; legal mechanisms of counteraction; international law.

Cite as: Andreeva GN. Opyt zakonodatel'nogo regulirovaniya setsessiy v trekh stranakh: SSSR, KNR, Kanade [Experience of Legislative Regulation of Secessions in Three Countries: The USSR, China, and Canada]. *Lex russica*. 2020;73(11):118-128. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.168.11.118-128. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

Сецессии как процессы отделения части государства сопутствовали пространственной трансформации государств на протяжении всей их истории, однако с возникновением конституционного строя и развитием международного права в современном понимании они стали соотноситься, с одной стороны, с конституционными началами, а с другой стороны, с теорией и практикой международного права.

На конституционном уровне в некоторых странах стала допускаться возможность сецессии (ранее ст. 72 Конституции СССР 1977 г., в настоящее время действующие конституци-

онные нормы имеются в ст. 113 Конституции Сент-Китса и Невиса 1982 г., ст. 74 Конституции Узбекистана 1992 г. и ст. 39 Эфиопии 1994 г.). В других странах, наоборот, в конституции включен принцип единства государства, который, как показывает позиция конституционных судов, выраженная в их решениях³, по сути, означает запрет сецессии. Национальная доктрина, в полной мере еще не сформированная, в той или иной степени отражает эти тенденции⁴, соответственно, не приходится говорить о наличии прочной научной основы для законодательства о сецессии.

В процессе деколонизации право на самоопределение народов колоний было подтверж-

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 20-011-00418.

³ См.: *Sampaiá N. G. Secesión y constitucionalismo comparado // Revista de derecho político*. 2019. № 106. Pp. 125–128.

⁴ *Андреева Г. Н. Конституционно-правовая доктрина по вопросам сецессии в странах — членах ЕС (на примере Испании, Италии, Германии, Великобритании) // Lex russica*. 2018. № 8 (141). С. 130–143.

дено рядом международных актов⁵. Позднее Международный суд ООН применил эти нормы международного права к ситуации с отделением Косово, что вызвало неоднозначную реакцию международного сообщества и стало предметом дискуссии среди юристов⁶.

Наличие конституционных норм, допускающих или, наоборот, запрещающих изменение территориального устройства государства, и международное регулирование этих вопросов повлекло появление в XX в. текущего законодательства о сецессии. Принятие специальных законов о сецессии продолжается и в XXI в. Таким образом, сецессия, которая раньше, за исключением процессов деколонизации, происходила явочным порядком (хотя могла постфактум сопровождаться переговорами и оформляться различным образом юридически), стала объектом предварительного, соотнесенного с соответствующими конституционными положениями, правового регулирования на уровне текущего законодательства, что представляет собой новое явление в мировой практике. Это означает, что национальное государство пытается воздействовать на потенциально возможный или уже происходящий процесс сецессии с помощью правовых инструментов. Не вызывает сомнений, что правовое регулирование вопросов сецессии является для государства способом решения региональных проблем. Создавая национальное законодательство, запрещающее или разрешающее в принципе (при соблюдении определенных условий) сецессию, «материнское» государство показывает, что региональные проблемы могут быть разрешены определенным, установленным им в законе путем.

Сецессия является, с одной стороны, весьма сложным (по кругу проблем, которые необходимо решить в экономической, политической и культурной сферах) и болезненным процессом, затрагивающим и выходящую часть государства, и «материнское» государство, соответственно, представляет собой крайнюю меру. С другой стороны, она является показателем того, что обычные, необходимые для разрешения противоречий между центром и регионами

механизмы либо не созданы или недостаточны, либо по каким-то причинам не работают. Соответственно, законы о сецессии выступают в этом смысле неким «компенсационным» механизмом, достраивающим в определенной политической ситуации систему управления регионами или устанавливающим правила взаимодействия с ними. Однако здесь многое зависит от подхода законодателя и качества правового регулирования.

Поскольку опыт правового регулирования в данной сфере начал складываться относительно недавно, возникает вопрос о целях, характере и содержании актов о сецессии, а также об оценке их с точки зрения достижимости заявленных (или предполагаемых законодателем) целей регулирования. Объектом анализа в данной статье служат три закона о сецессии, принятые не только в разных странах, но и в рамках разных правовых систем: Закон СССР от 03.04.1990 № 1409-I «О порядке решения вопросов, связанных с выходом союзной республики из СССР»; Антисецессионный закон КНР от 15.03.2005 и канадский Акт о реализации требования ясности, изложенного Верховным судом Канады в связи с делом о суверенитете Квебека, от 29.06.2000.

Каждый из этих актов обладает целым набором особенностей, характерных именно для него, вместе с тем они имеют и нечто общее, о чем будет сказано ниже. Сначала кратко охарактеризуем условия принятия и содержание каждого акта.

1. Закон СССР от 03.04.1990 № 1409-I «О порядке решения вопросов, связанных с выходом союзной республики из СССР»⁷

Данный акт появился на свет на волне противостояния центра, стремившегося к поддержанию статус-кво, и прибалтийских республик, нацелившихся сначала на большую экономическую самостоятельность, а затем на независимость. К прибалтийским республикам применялись репрессивные меры, направленные на удержание их в составе СССР, вместе с тем имела место и

⁵ Подробнее: *Mushkat M.* The process of decolonization International legal aspects // University of Baltimore Law Review. 1972. Vol. 2. Iss. 1. Pp. 16–34.

⁶ *Хартвиг М.* Консультативное заключение Международного суда ООН по вопросу о декларации независимости Косово — предыстория и критика судебного «постановления» // Дайджест публичного права Института Макса Планка по зарубежному публичному и международному праву. 2013. № 2. С. 121–155.

⁷ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 15. Ст. 252.

политическая линия, состоявшая в определении процедур выхода, которая получила правовое оформление в виде данного Закона СССР. Следует отметить, что данный акт появился на свет после принятия двумя прибалтийскими республиками актов о независимости⁸, т.е. в отношении них постфактум⁹, и был рассчитан прежде всего на них. Однако формально прибалтийские республики в Законе № 1409-1 не упоминались, законодателем он позиционировался как универсальный акт, применимый ко всем союзным республикам. Последующие события развивались таким образом, что данный Закон не применялся на практике, а распад СССР происходил на основе других нормативных актов.

Сравнительно небольшой по объему Закон № 1409-1 (20 статей) характеризовался в ст. 1 как закон, определяющий порядок выхода союзных республик из Союза СССР в соответствии со ст. 72 Конституции СССР 1977 г. Вместе с тем если оценивать данный акт с точки зрения соответствия Конституции СССР 1977 г., то формально (по названию и в силу отсылки в ст. 1 к Конституции) он должен был регулировать вопросы выхода только союзных республик, но в ст. 3 было провозглашено право народов автономных республик и автономных образований «на самостоятельное решение вопроса о пребывании в Союзе ССР или в выходящей союзной республике, а также на постановку вопроса о своем государственно-правовом статусе», в результате чего Закон № 1409-1 вышел за конституционные рамки.

Применительно к союзным республикам, следуя ст. 72 Конституции СССР 1977 г., Закон практически не мог (или только в самой минимальной степени) определять механизм принятия решения о ее выходе из СССР, поскольку это было свободным выбором союзной республики. В Законе № 1409-1 мог быть урегулирован только порядок решения вопросов, связанных с выходом, т.е. проблемы, вытекающие из решения о выходе. Однако в ряде статей Закона содержались нормы, определяющие детально механизм самого принятия решения о выходе

республики (ст. 2, 3, 6 и др.), которые в своей совокупности в целом не укладывались в рамки гарантированного союзным республикам права на свободу выхода.

Анализ данного Закона показывает, что правовое регулирование выхода в нем противоречиво. С одной стороны, много положений, формально демонстрирующих соответствие требованиям социалистической демократии и отчасти международным нормам о правах человека (ст. 13, 15, 16), однако многие из них, особенно значимые для населения и нуждавшиеся в серьезной проработке, что подтвердила и позднейшая практика, остались без определения механизмов, обеспечивающих их реализацию, как, например, положение об обеспечении прав граждан СССР, которые не стали переселяться из выходящей республики в республики своей титульной нации (ст. 16 Закона № 1409-1).

С другой стороны, заложенный в данный Закон механизм реализации норм о выходе в целом был излишне бюрократизирован, отражал усложненную иерархию государственных органов СССР того периода (Съезд народных депутатов, Верховный Совет СССР, Верховный Совет союзной республики), которые по данному Закону участвовали на всех этапах процесса выхода. При этом по ряду существенных и прямо затрагивающих союзную республику вопросов участие союзной республики даже не предусматривалось (приглашение наблюдателей ООН — ст. 5, вопросы участия в международных договорах — ст. 13¹⁰).

Закон обременен большим количеством требований, трудно выполнимых вообще, а тем более в тех условиях, в которых он принимался. Так, обязательное решение в пятилетний переходный период всего обширного перечня вопросов, включенных в ст. 12–18 Закона (причем ст. 14 носила открытый характер, т.е. позволяла его расширить в случае необходимости), в силу сложной системы разделения труда между республиками и особенностей организации народного хозяйства СССР было, по сути, не-

⁸ 11 марта 1990 г. Акт о независимости был принят Верховным Советом Литовской ССР, 30 марта 1990 г. — Верховным Советом Эстонской ССР (см. соответственно: Ведомости Верховного Совета и правительства Литовской Республики. 1990. № 9. Ст. 222 ; Ведомости Верховного Совета и правительства Эстонской ССР. 1990. № 12. Ст. 180).

⁹ Чтобы Закон № 1409-1 действовал и в отношении данных республик, их акты о независимости были объявлены недействительными.

¹⁰ В Законе № 1409-1 отсутствовала даже, казалось бы, напрашивающаяся оговорка о Белоруссии и Украине как первоначальных членах ООН.

выполнимой задачей. При нацеленности законодателя на решение такой сложной проблемы целесообразнее было выделить неотложные вопросы и вопросы, требующие обстоятельной проработки. В отношении последних требовалось зафиксировать необходимость их решения на основе доброй воли и равноправия сторон, не ограничивая поиск решения временными рамками подготовки к выходу из СССР.

Нельзя не отметить и авторитарно-директивный стиль предписаний Закона № 1409-I, неуместный в сложившейся на период его принятия ситуации, причем особенно неудачный в той части, которая явно должна была носить более компромиссный характер, как, например, в вопросе о приглашении наблюдателей на референдум (по ст. 5 Закона республики не могли сами пригласить на свой референдум в качестве наблюдателей не только представители ООН, но и экспертов неправительственных организаций и правозащитников).

В Законе содержался ряд положений о сроках, показывающих, что в ближайшей перспективе народ республики, проголосовавшей за выход из СССР, воспользоваться своим решением не сможет, причем в зависимости от использования положений ст. 20 о повторном референдуме и ст. 10 о моратории на референдум сроки ожидания выхода из СССР могли быть 6, 22 и более лет.

По совокупности описанных выше особенностей Закона № 1409-I можно согласиться с теми российскими исследователями, которые выражают сомнение в действенности Закона как такового в качестве регулятора предусмотренной Конституцией 1977 г. свободы выхода союзных республик. Так, И. В. Лексин полагает, что «порядок такого выхода сводил вероятность последнего к минимуму»¹¹. П. П. Кремнев отмечает: «Как явствует из данного закона, процедура выхода республики из Союза ССР была не только длительной... но и достаточно

труднодостижимой»¹². Скорее всего, советский законодатель преследовал иную цель, чем та, которая декларировалась. Как справедливо отмечает А. А. Мелик-Шахназаров, «страх перед распадом СССР заставил Кремль предпринять и шаги по предупреждению или ограничению возможных действий союзных республик, направленных на выход из состава Союза»¹³, включая в число таких ограничений союзных республик данный Закон. Соответственно, как правовой инструмент предотвращения сецессии он также оказался неработоспособным в силу приведенных выше особенностей регулирования и пробелов.

2. Антисецессионный закон КНР от 15.03.2005¹⁴

Закон КНР состоит из 10 статей, последняя статья объявляет его действующим с момента принятия, поэтому собственно правовое регулирование запрета выхода содержится в остальных 9 статьях.

Закон КНР реализует выраженную во введении Конституции КНР идею единого Китая. В российской литературе отмечается, что «сакральное отношение к территориальной целостности характерно... для китайской политической культуры, где этот вопрос в наши дни является эффективным политическим инструментом национальной консолидации»¹⁵.

Закон КНР был принят в момент обострения отношений с Китайской Республикой (Тайвань) и, видимо, рассматривался руководством КНР как способ правового решения проблемы сложных региональных отношений. Формально он направлен на недопущение отделения Тайваня, который современное руководство КНР считает составной частью своей страны. Однако если понимать Закон КНР таким образом, то он находится в противоречии с современной международной действительностью, поскольку

¹¹ Лексин И. В. Сецессия территориальных образований: правовые риски и механизмы защиты // Государство и право. 2014. № 2. С. 9.

¹² Кремнев П. П. Международно-правовые проблемы, связанные с распадом СССР : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 26.

¹³ Мелик-Шахназаров А. А. Выход НКР из Азербайджанской Республики в 1991 г. // Постсоветские исследования. 2018. Т. 1. № 2. С. 144.

¹⁴ Закон анализируется по официальному переводу на английский язык на сайте Посольства КНР в США: Anti-Secession Law (Full text) (03/15/05) // URL: <http://www.china-embassy.org/eng/zt/99999999/t187406.htm> (дата обращения: 10.05.2020).

¹⁵ Мурашева Г. Ф. Есть ли альтернатива статус-кво в территориальном споре в Южно-Китайском море? // Юго-Восточная Азия: актуальные проблемы развития. 2013. № 20. С. 15.

фактически Китайская Республика является самостоятельным государством, весьма экономически значимым, признанным 17 государствами — членами ООН и имеющим экономические и культурные представительства (выступающие в роли посольств¹⁶) в большинстве государств мира. В этом смысле можно говорить об отделении только в прошедшем времени, как об уже произошедшем факте, который явно не устраивает по понятным причинам руководство КНР, но никак не о перспективе. Закон, таким образом, имеет своей реальной целью не запрет предстоящей или гипотетической сецессии, а нечто иное. Тем более что в нем имеются ст. 4, в которой говорится о «великой задаче воссоединения Родины», и ст. 5, согласно которой «воссоединение страны мирными средствами наилучшим образом отвечает основополагающим интересам соотечественников по обе стороны Тайваньского пролива». Это означает, что руководство КНР отдает себе отчет в современном статусе Тайваня и трактует его как ситуацию, когда по две стороны Тайваньского пролива находятся две китайские территории с разными политическими режимами, причем тайваньские органы власти не контролируются КНР. Таким образом, в Законе имеется в виду не собственно сецессия, а недопустимость факта международного оформления независимости и отдельного пути развития, к которому стремятся определенные политические силы Тайваня, пытаясь зафиксировать факт существования самостоятельного государства, в частности в виде восстановления членства в ООН, одним из инициаторов которого была как раз Китайская Республика. На такие реальные цели Закона КНР указывает используемая в нем формулировка о соотечественниках по обе стороны Тайваньского пролива, положения о мирном воссоединении и указание ст. 5 на то, что «после мирного воссоединения страны Тайвань может практиковать системы, отличные от тех, которые существуют на материке, и пользоваться высокой степенью автономии», т.е. речь идет о предложении модели решения проблемы единого Китая, которая уже используется в КНР в отношении Гонконга (специальный административный район Сянган) и Макао (специальный административный район Аомынь). Однако следует отметить, что статус Гонконга

и Макао определялся в процессе деколонизации и явился результатом соглашений с метрополиями (китайско-британская декларация в отношении Гонконга и китайско-португальское соглашение по Макао). Что же касается Тайваня, то он не является колонией, и решение о его статусе в силу исторических причин и существующего положения остается за ним самим. Собственно, против последнего не возражает и КНР, устанавливая в ст. 7 Закона КНР принцип равноправного ведения переговоров: «Государство выступает за мирное воссоединение путем консультаций и переговоров на равноправной основе между двумя сторонами Тайваньского пролива. Эти консультации и переговоры могут проводиться поэтапно и гибко и разнообразно». Кроме того, в ст. 5 установлен перечень мер, которые предпринимает КНР в целях поддержания мира и стабильности в Тайваньском проливе и развития отношений, основная часть которых сводится к поощрению разнообразных обменов, установлению прямых связей и взаимовыгодному сотрудничеству. Вместе с тем китайский законодатель не отказался и от угрозы силой в случае деятельности сторонников «тайванизации» в указанном выше направлении, установив в ст. 8 Закона КНР положение об использовании государством «немирных средств и других необходимых мер», когда «возможности мирного воссоединения будут полностью исчерпаны».

Официальная позиция Китайской Республики на данный акт была резко отрицательной, принятие Закона КНР было расценено как односторонние шаги по изменению статус-кво и эскалация напряженности в районе Тайваньского пролива, и как правовая основа для вторжения в Тайвань. Соответственно, МИД Китайской Республики заявил о несогласии с этим Законом по целому ряду причин: нарушение международного права, в том числе в отношении принципа отказа от применения силы при разрешении споров между государствами; отрицание демократических ценностей плюралистической демократии Тайваня Китаем как однопартийной диктатурой; игнорирование мнения 23 млн жителей, составляющих народ Тайваня; стремление в одностороннем порядке изменить статус-кво и причинение ущерба развитию мирных отношений в регионе Тайваньского

¹⁶ Как отмечает С. Краснер, «отсутствие формального признания не помешало... странам ведению по сути дипломатических отношений с Тайванем» (см.: *Krasner S., Foreword: Varieties of Sovereignty // The Future of United States, China, and Taiwan Relations. NY, 2011. P. XVI*).

пролива, искажение характера существующих проблем и создание угрозы региональной безопасности¹⁷.

Следует отметить, что, несмотря на жесткие высказывания и позиции обеих сторон, остается поле для маневра и компромисса, что просматривается и в Законе КНР, и в официальной позиции Тайваня. В связи с высказанными выше соображениями данный Закон КНР вряд ли можно рассматривать как попытку создания правового механизма противодействия собственно сецессии, скорее это политическое предупреждение в авторитарной, но правовой форме о недопустимости, по мнению КНР, международно-правового оформления независимости Тайваня. Не исключено, как это предполагают некоторые американские авторы¹⁸, хотя прямого подтверждения этому в акте нет, что принятие данного Закона является попыткой противопоставить китайский правовой акт американскому Закону об отношениях с Тайванем (Taiwan Relations Act), направленному на «поддержание способности защищать Тайвань».

3. Канадский Акт о реализации требования ясности, изложенного Верховным судом Канады в связи с делом о суверенитете Квебека, от 29.06.2000¹⁹

Канада является страной, принадлежащей к англосаксонской системе права, поэтому понимание любого правового регулирования в ней происходит в контексте всей совокупности конституционных актов, конституционных соглашений, законов, судебных решений и конституционных обычаев. Вопрос о возможности

одностороннего выхода провинции Квебек с точки зрения соответствия канадской Конституции рассматривался Верховным судом Канады в 1998 г. по запросу федерального правительства Канады. Запрос, в свою очередь, был связан с не самым убедительным результатом референдума, проведенного в провинции Квебек в 1995 г., когда 50,58 % принимавших участие граждан провинции высказались против суверенитета Квебека, а 49,42 % были согласны на отделение²⁰. После референдума возникли серьезные споры по поводу правильности подсчета бюллетней и другим вопросам²¹.

Верховный суд Канады исходил из того, что канадская Конституция хранит молчание по вопросу о сецессии (т.е. и не запрещает ее), в силу этого он не отрицал возможность отделения Квебека от Канады, но указал на недопустимость сецессии в одностороннем порядке, а также на необходимость выполнения двух (материального и формального) требований. Материальное требование состояло в ясности, с одной стороны, вопроса, на который отвечают граждане на референдуме, и, с другой стороны, относительно большинства, необходимого для решения вопроса об отделении. Формальное требование состояло в изменении Конституции, поскольку акт сецессии будет означать возникновение обстоятельств, несовместимых с существующим конституционным устройством Канады. Реформа Конституции должна сопровождаться проведением переговоров, на которых обязательно должны учитываться интересы других провинций, федерального правительства, Квебека, всех канадцев в Квебеке и за его пределами, особенно интересы меньшинств²². Тем самым Суд определил набор требований,

¹⁷ The Official Position of the Republic of China (Taiwan) on the People's Republic of China's Anti-Secession (Anti-Separation) Law. 29.03.2005 // Mainland Affairs Council Republic of China (Taiwan). URL: https://www.mac.gov.tw/en/News_Content.aspx?n=8A319E37A32E01EA&sms=2413CFE1BCE87E0E&s=D1B0D66D5788F2DE (дата обращения: 10.05.2020).

¹⁸ Tkacik J. J., Jr. The «ASL» as the «Anti-TRA»: The Impact of China's Anti-Secession Law on U. S. Relations with Taiwan // *The Future of United States, China, and Taiwan Relations*. NY., 2011. P. 30.

¹⁹ An Act to give effect to the requirement for clarity as set out in the opinion of the Supreme Court of Canada in the Quebec Secession Reference. S.C. 2000, c. 26 // URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-31.8/page-1.html> (дата обращения: 10.05.2020).

²⁰ Gall G. L. Québec Referendum (1995) // *The Canadian Encyclopedia*. URL: <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/en/article/quebec-referendum-1995> (дата обращения: 10.05.2020).

²¹ Gall G. L. Op. cit.

²² Reference by the Governor in Council concerning certain questions relating to the secession of Quebec from Canada, as set out in Order in Council P. C. 1996–1497, dated the 30th day of September, 1996 // URL: <https://web.archive.org/web/20040229132319/http://www.canlii.org/ca/cas/scc/1998/1998scc63.html> (дата обращения: 10.05.2020).

которые необходимо выполнить для осуществления сецессии в конституционно-правовом поле: ясность вопроса, ясные результаты референдума, учет интересов других сторон, реформа Конституции²³. Однако сам термин «ясность» не является определенным и «ясным» и не был конкретизирован Верховным судом. Примененная Судом терминология, как отмечается в литературе, относится скорее к сфере «терминологического маркетинга», используемого политиками²⁴.

Канадский Акт о реализации требования ясности, изложенного Верховным судом Канады в связи с делом о суверенитете Квебека, от 29.06.2000 (далее — Акт о ясности) явился реакцией федерального правительства на высказанное Судом мнение и способом законодательного оформления этого мнения, о чем свидетельствует его название. Данный Акт содержит обширную преамбулу, в которой подробно излагается мнение Верховного суда и основную часть в которой в характерной для англосаксонской системы права манере, с многочисленными оговорками и примечаниями, изложен подход, призванный обеспечить реализацию требования «ясности». Акт не отвечает прямо, какие именно решения дают качество «ясности» ни в отношении вопроса, выносимого на референдум, ни в отношении необходимого для отделения числа голосов, а устанавливает процедуры, в ходе реализации которых такая «ясность» должна быть достигнута.

В отношении ясности выносимого на референдум вопроса установлено, что после того, как правительство провинции сформулирует официально вопрос для вынесения на референдум, Палата общин в 30-дневный срок рассматривает этот вопрос и в своей резолюции излагает свое решение относительно того, является ли этот вопрос ясным (п. 1 ст. 1 Акта о ясности). При этом Палата общин оценивает сформулированный вопрос с точки зрения четкого выражения воли населения провинции относительно того, должна ли провинция перестать быть частью Канады и стать независимым государством (п. 3 ст. 1 Акта о ясности). Далее

в п. 3 ст. 1 излагается, в каком случае вопрос не может быть признан ясным (вопросы, посвященные мандату на ведение переговоров или другим возможностям, помимо отделения провинции от Канады, и не требующие четкого выражения воли населения на отделение²⁵).

При решении вопроса о ясности в отношении результатов референдума Палата общин устанавливает «наличие явного волеизъявления явного большинства населения провинции о том, что провинция перестает быть частью Канады» и при этом учитывает: «а) размер большинства действительных голосов, поданных в пользу сепаратистского варианта; б) процент избирателей, имеющих право голоса на референдуме; и с) любые другие вопросы или обстоятельства, которые он считает актуальными» (п. 2 ст. 2 Акта о ясности). Таким образом, перечень носит открытый характер и позволяет Палате общин признать значимыми очень широкий круг обстоятельств. Как справедливо отмечается в литературе, Акт о ясности не дает ответа на вопрос ни о понятии «ясности», ни о ясности вопроса, выносимого на референдум, ни о ясности результатов референдума, но четко определяет, кто решает эти вопросы — Палата общин²⁶. При этом согласно п. 3 ст. 2 Акта о ясности она вправе учитывать самые разнообразные мнения — «любые официальные заявления или резолюции правительства или законодательного собрания любой провинции или территории Канады, любые официальные заявления или резолюции Сената, любые официальные заявления или резолюции представителей коренных народов Канады, особенно в провинции, правительство которой предложило провести референдум об отделении, и любые другие мнения, которые она считает актуальными».

В зарубежной литературе вопрос о решении Верховного суда Канады, на котором базируется Акт о ясности, является предметом дискуссии с точки зрения как соблюдения им пределов интерпретации, так и аргументированности; соответственно, сомнения вызывает и регламентация вопросов референдума в дан-

²³ *Aguado Renedo C.* Mitad más uno y principio democrático: nuevas noticias de Quebec // *Revista Española de Derecho Constitucional.* 2019. № 115. Pp. 312–313.

²⁴ *Aguado Renedo C.* Op. cit. P. 314.

²⁵ Эта оговорка о недопустимости соединения разных вопросов в референдуме о независимости является учетом того, как были сформулированы вопросы в Квебеке на предыдущих референдумах 1980 и 1995 гг. (см.: *Aguado Renedo C.* Op. cit. P. 308).

²⁶ *Aguado Renedo C.* Op. cit. P. 3.

ном Акте²⁷. Следует отметить, что неоднозначность с конституционно-правовой точки зрения и расплывчатость данного Акта стимулировала попытку правового регулирования в своих интересах со стороны Квебека. Национальная Ассамблея Квебека в декабре 2000 г. единогласно приняла Закон об осуществлении прав и прерогатив квебекского народа и провинции Квебек²⁸ (Закон 99). Статья 4 этого Закона установила правило, согласно которому для положительного решения вопроса, вынесенного на референдум, требуется 50 % плюс один голос от числа действительных голосов. Данный Закон спустя 17 лет стал предметом рассмотрения Высшего суда Квебека по ходатайству представителя одной из партий о признании его неконституционным. В своем решении от 18.04.2018 Высший суд Квебека подтвердил конституционность ст. 4 Закона 99, обосновав это аргументом исторической преемственности (принцип 50 % плюс один голос применяется в законах большинства других провинций Канады) и охарактеризовав его как наиболее полное проявление демократического принципа. Таким образом, Закон частично смягчил возможные негативные следствия Акта о ясности для Квебека, а Высший суд обосновал конституционность Закона 99 в этой части, проработав дополнительно аргументацию в его пользу²⁹.

Заключение

Проведенный в статье анализ показывает, что, несмотря на разные названия и официально заявленные цели принятия законов о сецессии, по сути, они направлены либо на ее предотвращение, либо на затягивание (с возможностью создания различных дополнительных условий, которые в принципе могут повлечь отказ региона от сецессии). Нельзя не отметить, что в Законе СССР и канадском Акте о ясности, формально допускающих сецессию, основная роль в процессе «затягивания» решения вопроса отводится центральным органам государства, которые наделяются широкими полномочиями

и возможностями для признания результатов референдума, проведенного соответствующим регионом, недействительными. Однако имеется и различие, вытекающее из особенностей канадской федерации и канадской правовой системы: если в СССР содержащееся в Законе правовое регулирование было безальтернативным, то канадский Акт о ясности оставил некоторое правовое поле для реализации интересов Квебека, чем последний и воспользовался.

В какой степени эти акты, если исходить из круга регулируемых ими отношений и примененных правовых инструментов, достраивают систему решения региональных проблем и регулируют проблемы сецессии как таковой? Если оценивать только правовую материю, то очевидно, что явное затягивание решения проблем союзных республик в СССР в виде многочисленных и долгосрочных обязательных процедур с перевесом в пользу союзных органов не могло удовлетворить уже готовых на сецессию субъектов или способствовать смягчению острой политической ситуации. Соответственно, этот Закон на практике не был использован союзными республиками, а сам опыт регулирования в плане достижения целей как регулирования сецессии, так и ее предупреждения (затягивания) нельзя признать удачным. Закон КНР в силу противоречивости выраженной в нем политической позиции, сочетающей прямые угрозы с формулированием задач по развитию взаимоотношений с Тайванем, также не способствовал нормализации отношений сторон и не может обеспечить урегулирование проблем данного региона. В наибольшей степени «надстраивает» изначально достаточно сложную систему федеративных отношений канадский Акт о ясности, поскольку он определил контуры и тактику действий центра по отношению к регионам, что, в свою очередь, вызвало контрдействия по ограждению своих интересов со стороны заинтересованной провинции и стимулировало Квебек к поиску соответствующей правовой аргументации.

Следует также отметить значение применяемой в таких актах законодательной техники для

²⁷ См.: Лексин А. А. Указ. соч. С. 6.

²⁸ Bill n°99 : An Act respecting the exercise of the fundamental rights and prerogatives of the Québec people and the Québec State // URL: <http://www.assnat.qc.ca/en/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-99-36-1.html?appellant=MC> (дата обращения: 10.05.2020).

²⁹ Изложение данного судебного решения заняло 101 страницу (см.: National Post 19.04.2018. URL: <https://nationalpost.com/news/canada/court-upholds-quebec-law-on-self-determination> (дата обращения: 10.05.2020)).

достижения целей регулирования. Поскольку законы обращены к регионам, в силу намерений сецессии уже ощущающим себя ущемленными в правах, с повышенной чувствительностью к обращению к ним, большое значение приобретает стиль и формулировки нормативных актов о сецессии. Как представляется, здесь национальный законодатель должен по возможности отказываться от «нажимного» стиля, если желает не затронуть гордость или достоинство соответствующего субъекта правового регулирования, а найти взаимоприемлемые пути решения проблем. В этом смысле авторитарный способ подачи законодательного материала, объединяющий законы СССР и КНР (хотя в Законе СССР это выражено менее открыто, чем в Законе КНР), явился дополнительным минусом данных правовых актов с точки зрения достижения официально обозначенных целей законов.

В целом анализ указанных актов показывает, что законодательное регулирование вопросов сецессии пока не содержит новых креативных

механизмов, обеспечивающих наглядную демократичность и открытость связанных с ней процессов принятия государственных решений, в отличие, например, от ситуации с созданием такого органа, как уполномоченный по правам человека, повсеместное появление которого стало ответом на современное понимание института прав человека. В случае же с сецессией государства, даже декларируя приверженность международному праву, современным демократическим ценностям и переход к новой парадигме³⁰, отражающей стремление удовлетворить требование отделения, если его поддерживает большинство, тяготеют к использованию иных, традиционных, сложившихся десятилетиями или даже веками мер и институтов.

Вместе с тем каким бы слабым и дефектным ни было законодательное регулирование вопросов сецессии, оно является шагом вперед по сравнению с силовыми, средневековыми по происхождению методами решения региональных проблем.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андреева Г. Н. Конституционно-правовая доктрина по вопросам сецессии в странах — членах ЕС (на примере Испании, Италии, Германии, Великобритании) // *Lex russica*. — 2018. — № 8 (141). — С. 130–143.
2. Бьюкенен А. Сецессия. Право на отделение, права человека и территориальная целостность государства. — М.: Рудомино, 2001. — 239 с.
3. Кремнев П. П. Международно-правовые проблемы, связанные с распадом СССР: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2010. — 66 с.
4. Лексин И. В. Сецессия территориальных образований: правовые риски и механизмы защиты // *Государство и право*. — 2014. — № 2. — С. 5–14.
5. Мелик-Шахназаров А. А. Выход НКР из Азербайджанской Республики в 1991 г. // *Постсоветские исследования*. — 2018. — Т. 1. — № 2. — С. 142–149.
6. Мурашева Г. Ф. Есть ли альтернатива статус-кво в территориальном споре в Южно-Китайском море? // *Юго-Восточная Азия: актуальные проблемы развития*. — 2013. — № 20. — С. 5–16.
7. Хартвиг М. Консультативное заключение Международного суда ООН по вопросу о декларации независимости Косово — предыстория и критика судебного «постановления» // *Дайджест публичного права Института Макса Планка по зарубежному публичному и международному праву*. — 2013. — № 2. — С. 121–155.
8. Aguado Renedo C. Mitad más uno y principio democrático: nuevas noticias de Quebec // *Revista Española de Derecho Constitucional*. — 2019. — № 115. — Pp. 305–329.
9. Campañá N. G. Secesión y constitucionalismo comparado // *Revista de derecho político*. — 2019. — № 106. — Pp. 105–135.
10. Gall G. L. Québec Referendum (1995) // *The Canadian Encyclopedia*. — URL: <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/en/article/quebec-referendum-1995> (дата обращения: 10.05.2020).
11. Krasner S. Foreword: Varieties of Sovereignty // *The Future of United States, China, and Taiwan Relations*. — NY., 2011. — P. VII–XVII.

³⁰ Campañá N. G. Op. cit. P. 129.

12. *Mushkat M.* The process of decolonization International legal aspects // *University of Baltimore Law Review*. — 1972. — Vol. 2, Iss. 1. — Pp. 16–34.
13. *Tkacik J. J., Jr.* The «ASL» as the «Anti-TRA»: The Impact of China’s Anti-Secession Law on U. S. Relations with Taiwan // *The Future of United States, China, and Taiwan Relations*. — NY., 2011. — Pp. 29–52.

Материал поступил в редакцию 21 мая 2020 г.

REFERENCES

1. Andreeva GN. Konstitutsionno-pravovaya doktrina po voprosam setsessii v stranakh — chlenakh ES (na primere Ispanii, Italii, Germanii, Velikobritanii) [Constitutional legal doctrine on the issues of secession in the EU member states (Case study of Spain, Germany, Italy, UK)]. *Lex Russica*. 2018;(8):130-143. (In Russ.)
2. Buchanan A. Setsessiya. Pravo na otdelenie, prava cheloveka i territorialnaya tselostnost gosudarstv [Secession. The right to secession, human rights and territorial integrity of the state]. Moscow: Rudomino; 2001. (In Russ.)
3. Kremnev PP. Mezhdunarodno-pravovye problemy, svyazannye s raspadom SSSR: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk [International legal problems associated with the collapse of the USSR. Dr. Sci. (Law) Dissertation. Author’s abstract]. Moscow; 2010. (In Russ.)
4. Leksin IV. Setsessiya territorialnykh obrazovaniy: pravovye riski i mekhanizmy zashchity [Secession of territorial entities: legal risks and protection mechanisms]. *Gosudarstvo i Pravo [Gosudarstvo i Pravo]*. 2014;2:5-14. (In Russ.)
5. Melik-Shakhnazarov AA. Vykhod NKR iz zerbaydzhanskoj Respubliki v 1991 g [Withdrawal of the NKR from the Republic of Azerbaijan in 1991]. *Postsovetskie issledovaniya [Post-Soviet studies]*. 2018;1(2):142-149. (In Russ.)
6. Murasheva GF. Est li alternativa status-kvo v territorialnom spore v Yuzhno-Kitayskom more? [Is there an alternative to the status quo in the South China Sea territorial dispute?]. *Yugo-Vostochnaya Aziya: aktualnye problemy razvitiya [South-East Asia: Current development issues]*. 2013;20:5-16. (In Russ.)
7. Hartwig M. Konsultativnoe zaklyuchenie Mezhdunarodnogo suda OON po voprosu o deklaratsii nezavisimosti Kosovo — predystoriya i kritika sudebnogo «postanovleniya» [Advisory opinion of the International court of justice on the Declaration of independence of Kosovo: background and criticism of the judicial “ruling”]. *Daydzhest publichnogo prava Instituta Maksa Planka po zarubezhnomu publichnomu i mezhdunarodnomu pravu [Max Planck Institute’s digest of public law on foreign public and international law]*. Bonn. 2013;2:121-155. (In Russ.)
8. Aguado Renedo C. Mitad más uno y principio democrático: nuevas noticias de Quebec. *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid. 2019;115:305–329. (In Spanish)
9. Campañá NG. Secesión y constitucionalismo comparado. *Revista de derecho político*. Madrid. 2019;106:105-135. (In Spanish)
10. Gall GL. Québec Referendum. *The Canadian Encyclopedia*. 1995. Available from: <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/en/article/quebec-referendum-1995> [cited 2020 May 10]. (In Eng.)
11. Krasner S. Foreword: Varieties of Sovereignty. *The Future of United States, China, and Taiwan Relations*. NY; 2011. (In Eng.)
12. *Mushkat M.* The process of decolonization International legal aspects. *University of Baltimore Law Review*. Baltimore. 1972;2(1):16–34. (In Eng.)
13. *Tkacik JJ, Jr.* The «ASL» as the «Anti-TRA»: The Impact of China’s Anti-Secession Law on U. S. Relations with Taiwan. *The Future of United States, China, and Taiwan Relations*. NY; 2011. (In Eng.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.168.11.129-138

Е. Д. Ветошкина*

Отрицание Холокоста: социальная обусловленность и сравнительный анализ уголовно-правового запрета

Аннотация. Со второй половины XX в. среди ученых, общественных и политических деятелей получило распространение движение ревизионизма. Публицисты и ученые получают известность благодаря критике свидетельских показаний узников концентрационных лагерей, их палачей, а также отрицанию возможности массового уничтожения заключенных с точки зрения технических возможностей газовых камер.

Попытки дать новую трактовку историческим событиям зачастую граничат с экстремизмом и представляют угрозу национальной безопасности, ведут к значительному ухудшению международных отношений. На международном уровне был принят ряд актов, указывающих, что Холокост является фактом, установленным приговором Нюрнбергского трибунала, и призывающих государства отвергать любое отрицание Холокоста. Среди международных организаций, которые противостоят попыткам переписывания истории, Совет Европы, ООН и ЮНЕСКО.

На национальном уровне ответственность за отрицание и оправдание Холокоста установлена в целом ряде государств. К первой группе можно отнести государства, где введена ответственность за отрицание и одобрение Холокоста и иных преступлений, совершенных нацистами (ФРГ, Франция, Австрия, Израиль). Ко второй группе можно отнести государства, приравнявшие в своем законодательстве нацистские преступления к преступлениям коммунизма (Венгрия, Чехия, Литва). Третья группа — это государства, в которых запрещено отрицание и оправдание любого геноцида (Швейцария, Люксембург). Некоторые государства (например, США) отказались от введения таких запретов, ссылаясь на свободу слова и убеждений.

В 2014 г. в УК РФ была введена статья 354.1 «Реабилитация нацизма», устанавливающая ответственность за отрицание фактов, установленных приговором Нюрнбергского трибунала. В то же время законодатель не должен выборочно подходить к охране исторических событий. Было бы справедливо криминализировать отрицание геноцида и иных международных преступлений, признанных мировым сообществом, безотносительно каких-либо критериев, относящихся к виновным в них лицам.

Ключевые слова: ревизионизм; отрицание Холокоста; реабилитация нацизма; преступления против человечности; уголовная ответственность; уголовно-правовой запрет; сравнительно-правовой анализ.

Для цитирования: Ветошкина Е. Д. Отрицание Холокоста: социальная обусловленность и сравнительный анализ уголовно-правового запрета // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 11. — С. 129–138. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.168.11.129-138.

© Ветошкина Е. Д., 2020

* Ветошкина Екатерина Дмитриевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии Волго-Вятского института (филиала) Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Московская ул., д. 30, г. Киров, Россия, 610000
science@msalkirov.ru

Holocaust Denial: Social Conditionality and Comparative Analysis of Criminal Law Prohibition

Ekaterina D. Vetoshkina, Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Criminal Law and Criminology, Volga-Vyatka Institute (Branch), Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Moskovskaya, d. 30, Kirov, Russia, 610000
science@msalkirov.ru

Abstract. From the second half of the 20th century the revisionist movement has spread among scientists, public and political figures. Publicists and scientists are known for criticizing the testimonies of concentration camp prisoners and their executioners, as well as denying the possibility of mass extermination of prisoners in terms of the technical capabilities of gas chambers.

Attempts to reinterpret historical events often border on extremism and pose a threat to national security, leading to a significant deterioration in international relations. At the international level, a number of acts have been adopted indicating that the Holocaust is a fact established by the verdict of the Nuremberg Tribunal, and calling on states to reject any denial of the Holocaust. International organizations that oppose attempts to rewrite history include the Council of Europe, the United Nations, and UNESCO.

At the national level, responsibility for denying and justifying the Holocaust has been established in a number of states. The first group includes states that are responsible for denying and approving the Holocaust and other crimes committed by the Nazis (Germany, France, Austria, Israel). The second group includes states that equated Nazi crimes in their legislation with crimes of communism (Hungary, Czech Republic, Lithuania). The third group consists of states that prohibit the denial and justification of any genocide (Switzerland, Luxembourg). Some states (for example, the United States) refused to introduce such bans, citing freedom of speech and belief.

In 2014, the Criminal Code of the Russian Federation introduced article 354.1 "Rehabilitation of Nazism", which sets forth responsibility for denying the facts established by the Nuremberg Tribunal verdict. At the same time, the legislator should not selectively approach the protection of historical events. It would be fair to criminalize the denial of genocide and other international crimes recognized by the international community, regardless of any criteria relating to the perpetrators.

Keywords: revisionism; Holocaust denial; rehabilitation of Nazism; crimes against humanity; criminal responsibility; criminal law prohibition; comparative legal analysis.

Cite as: Vetoshkina ED. Otritsanie Kholokosta: sotsialnaya obuslovlennost i sravnitelnyy analiz ugovovno-pravovogo zapreta [Holocaust Denial: Social Conditionality and Comparative Analysis of Criminal Law Prohibition]. *Lex russica*. 2020;73(11):129-138. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.168.11.129-138. (In Russ., abstract in Eng.)

Введение в проблему

За последние десятилетия некоторыми зарубежными авторами, учеными и политическими деятелями предпринимаются попытки дать новую трактовку исторических событий, в том числе произошедших в период Второй мировой войны. В ряде европейских государств переписывание истории, установленных фактов приобретает черты национальной политики, ведется открытая пропаганда националистической идеологии, оправдываются лица, виновные в совершении международных преступлений. Так, развитие националистических идей в ряде стран Прибалтики, политический кризис и смена государственной власти на Украине

привели к значительному ухудшению международных отношений России с этими и другими западными государствами. В современном обществе свобода слова и исторической дискуссии, идеологический плюрализм граничат с экстремизмом. Должностные лица высших органов государственной власти иностранных государств допускают высказывания, направленные на умаление роли Российской Федерации в борьбе с международными преступлениями. Происходит замещение негативного образа нацистских преступников позитивным, патриотическим, осуществляется некая героизация действий, признанных преступными по решению международных трибуналов и национальных судов¹. Одним из самых известных политиче-

¹ К примеру, в 2019 г. министр обороны Латвии А. Пабрикс назвал легионеров ваффен СС гордостью латышского народа и государства (URL: <https://www.rubaltic.ru/svoi-vzgliad/08102019-predel-prochnostiskolko-eshche-latviya-smozhet-voskhvalyat-legionerov-ss/> (дата обращения: 02.01.2020)).

ских деятелей, отрицающих Холокост, является Махмуд Ахмадинежад (шестой президент Исламской Республики Иран). Он неоднократно высказывался, что Холокост — это ложь, которая зиждется на недостоверных и мистических утверждениях².

Не только политические деятели стремятся в угоду определенной части электората и в целях повышения своих рейтингов переписать страницы истории. Среди ученых, писателей, журналистов появились сторонники так называемого исторического негационизма (вида ревизионизма, коренного пересмотра исторических концепций, при котором новая концепция строится на отрицании и/или игнорировании установленных наукой фактов), опровергающего факты совершения нацистами преступлений³.

Основателем «ревизионистской» школы считается французский историк Поль Рассинье, который сам был узником нацистского концлагеря⁴. Он утверждал, что заключенные, пережившие концлагеря, гиперболизируют пережитые ими страдания и, кроме реально существующих фактов, добавляют к своим вос-

поминаниям легенды и мифы, бытовавшие среди узников⁵.

В последующем еще ряд авторов получили известность благодаря критике свидетельских показаний узников концентрационных лагерей, их палачей, а также отрицанию возможности массового уничтожения заключенных с точки зрения технических возможностей газовых камер⁶.

Ревизионистские идеи не обошли стороной Россию. Юрген Граф — швейцарский историк и публицист, автор книг «Холокост на испытательном стенде», «Холокост или фальшивка? — Аргументы», «Освенцим: Преступные признания и очевидцы Холокоста» — был приговорен на родине к 15 месяцам тюремного заключения, после чего эмигрировал в Белоруссию, затем в Россию. С 1996 по 2009 г. в России выходила газета «Дуэль», специализирующаяся в том числе на пропаганде сталинизма, неприятию либерализма и отрицанию Холокоста. В ноябре 2008 г. в судебном порядке по иску Роскомнадзора была прекращена регистрация «Дуэли», а через год ее главный редактор Ю. Мухин был

Бывший председатель Верховной Рады Украины А. Парубий в ходе заседания украинского парламента заявлял: «На востоке Украины Кремль положил миллионы украинцев. Миллионами уничтожали наших дедов на тех территориях, куда заселяли переселенцев, московских оккупантов из других уголков другой страны» (URL: <https://strana.ua/opinions/16068-parubij-schitaet-cto-mnenie-zhitelej-vostoka-nichegone-stoit.html> (дата обращения: 02.01.2020)).

² См.: Рыжов И. В., Бородина М. Ю. Проблема отрицания Холокоста: история, особенности и современные тенденции // Вестник Нижегородского университета имени Н. И. Лобачевского. 2015. № 3. С. 98.

³ Начало ревизионизму было положено в 1948 г., когда французский писатель Морис Бардеш опубликовал книгу «Нюрнберг, или Земля обетованная». Книга основана на анализе обвинительного заключения Международного военного трибунала. М. Бардеш утверждал, что за нацистскими преступлениями стоят не эсесовцы, а исключительно суровые военные условия и вызванные ими истощение людей и эпидемии. Книга была запрещена и изъята из продажи; автора приговорили к году тюрьмы и штрафу в сумме 50 тыс. франков (см.: Полян П. Отрицание и геополитика Холокоста. Отрицание отрицания или Битва под Аушвицем. М.: Три квадрата, 2008. С. 24).

⁴ Наиболее известными работами П. Рассинье являются *Le Passage de la Ligne* («Переход черты», 1948), *Le Mensonge d'Ulysse* («Ложь Одиссея», 1949), *La véritable procès Eichmann* («Настоящий процесс Эйхмана», 1962), *Le drame des Juifs européens* («Драма европейских евреев», 1964), *Debunking the Genocide Myth* («Разоблачение мифа о геноциде», 1967).

⁵ См.: Лихачев В. Ревизионизм Холокоста // URL: <https://litlife.club/books/121730/read?page=2> (дата обращения: 02.01.2020).

⁶ Среди них Т. Кристоферсен (книга «Ложь Освенцима» была запрещена в Германии в связи с отрицанием Холокоста), Р. Харвуд (наиболее известный труд — «Умерли ли шесть миллионов?», относительно которого Верховный суд Канады указал, что это «искажение работы историков, извращение показаний, сфабрикованные доказательства и фальшивые источники» (URL: <http://scc.lexum.org/en/1992/1992scr2-731/1992scr2-731.html> (дата обращения: 04.01.2020))), А. Батц (профессор электротехники в Северо-западном университете в Эванстоуне, штат Иллинойс, в книге «Мистификация XX века» уделит пристальное внимание инженерной стороне уничтожения евреев и пришел к выводу, что официальные данные о функционировании душегубок и газовых камер в лагерях уничтожения абсолютно неправдоподобны (см.: Лихачев В. Указ. соч.)), У. Карто (основал Институт пересмотра истории в США в 1979 г.) и др.

осужден по ч. 2 ст. 280 УК РФ. Историк В. Кожин издал учебник «Россия. Век XX», в котором указывал, что число жертв Холокоста сильно преувеличено, а история этого события требует беспристрастного пересмотра⁷. В настоящее время действуют интернет-ресурсы, призывающие к ревизионизму Холокоста⁸.

Позиция международных органов

Вирусное распространение идей ревизионизма, ставящее под сомнение достижения в борьбе с международными преступлениями, оправдывающее виновных в них лиц, вызвало реакцию мирового сообщества. 28 января 2003 г. Советом Европы принят Дополнительный протокол к Конвенции о преступлениях в сфере компьютерной информации, об инкриминировании расистских актов и совершенного ксенофоба при помощи информационных систем, в котором указывается, что государства-участники должны признавать преступными в соответствии со своим внутренним законодательством распространение через компьютерные сети такой информации, согласно которой отрицаются или преуменьшаются последствия геноцида и других преступлений против человечности, а также одобряются или оправдываются указанные преступления, если они признаны таковыми органами международной юстиции⁹.

На 60-й сессии Генеральной ассамблеи ООН 1 ноября 2005 г. принята Резолюция № A/RES/60/7 «Память о Холокосте»¹⁰. В этой Резолюции ООН еще раз обратила внимание мирового сообщества на факты истребления евреев и других национальных меньшинств, отраженные в приговоре Нюрнбергского трибунала. Особое внимание было обращено на

необходимость предотвращения в будущем подобных событий, а также было отвергнуто любое отрицание Холокоста как исторического события. Кроме того, указанной Резолюцией был учрежден Международный день памяти жертв Холокоста — 27 января. В январе 2006 г. была учреждена программа просветительской деятельности «Холокост и ООН», имеющая своей целью напомнить миру о тех уроках, которые необходимо извлечь из Холокоста, чтобы помочь предотвратить будущие акты геноцида¹¹.

На 61-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН 26 января 2007 г. была принята Резолюция № A/RES/61/255 «Отрицание Холокоста»¹², в которой еще раз обращалось внимание на недопустимость в каком-либо виде и без каких-либо оговорок отрицания Холокоста. Все государства-члены призывались безоговорочно отвергать любое отрицание Холокоста как исторического события и любые действия в этих целях.

На 34-й сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО 8 октября 2007 г. принята Резолюция № 34С/4 «Память о Холокосте»¹³, в которой были поддержаны рассмотренные ранее резолюции ООН и программа «Холокост и ООН».

Эти документы послужили основой консолидации усилий государств на международном уровне в деле борьбы с ревизионизмом.

Зарубежное законодательство

Законы, предусматривающие уголовную ответственность за отрицание и оправдание Холокоста, начинают приниматься в XX в. в целом ряде государств. Исходя из содержания запрета, их можно условно разделить на три группы.

К первой группе можно отнести те государства, где введена ответственность за отрицание

⁷ См.: Кожин В. Россия. Век XX (1939–1964) // URL: <https://www.litmir.me/br/?b=15267> (дата обращения: 06.01.2020).

⁸ К примеру, на странице группы в социальной сети «ВКонтакте» под названием «Ревизия холокоста», участниками которой являются 5 879 человек, указано, что данное сообщество представляет собой Международный центр исследования мифов холокоста и ставит перед собой задачу продвижения в массы критического анализа трех основных пунктов т.н. холокоста: а) существование плана физического истребления еврейского народа; б) существование «лагерей уничтожения» с газовыми камерами для газации людей; в) традиционное число 6 млн еврейских жертв (URL: https://vk.com/holocaust_lie (дата обращения: 06.01.2020)).

⁹ URL: <https://www.refworld.org.ru/pdfid/535782e54.pdf> (дата обращения: 06.01.2020).

¹⁰ URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/60/7> (дата обращения: 06.01.2020).

¹¹ URL: <https://www.un.org/ru/holocaustremembrance/bg.shtml> (дата обращения: 06.01.2020).

¹² URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/60/7> (дата обращения: 06.01.2020).

¹³ URL: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000153837_rus (дата обращения: 06.01.2020).

и одобрение Холокоста и иных преступлений, совершенных нацистами.

Согласно п. 3 § 130 УК ФРГ¹⁴ преступными признаются одобрение, оспаривание или преуменьшение серьезности геноцида — при условии, что такие действия совершены публично. Наказание за это преступление составляет 5 лет лишения свободы или денежный штраф. Наибольшую известность получило уголовное дело в отношении британского епископа Ричарда Нельсона Уильямса, которого в 2010 г. баварский суд приговорил к штрафу в 12 тыс. евро за отрицание геноцида¹⁵.

В Австрии принят Конституционный закон о запрете Национал-социалистской германской рабочей партии (НСДАП) («Запретительный закон») от 08.05.1945¹⁶.

В соответствии с поправками 1992 г. в «Запретительный закон» был введен § 3g¹⁷, предусматривающий уголовную ответственность за отрицание, одобрение или оправдание нацистского геноцида и преступлений против человечности, если это деяние совершено публично

или с использованием СМИ. За преступление предусмотрено наказание от 1 года до 10 лет лишения свободы. За совершение такого преступления был осужден известный британский ревизионист Д. Ирвинг — автор книги «Война Гитлера». Срок его наказания, согласно приговору, составил 3 года тюремного заключения. Через 13 месяцев срок был заменен на условный и Ирвинг был депортирован из страны.

Во Франции принят Закон «Гейссо» от 13.07.1990. Согласно этому Закону преступными объявлялись, во-первых, отрицание Холокоста и выводов Нюрнбергского трибунала, а во-вторых, выражение недоверия к факту существования нацистских концлагерей и газовых камер в них для массового истребления осужденных. На основании этого Закона было осуждено несколько человек. Самыми известными являются Р. Фориссон, Р. Гароди и Жан-Мари Ле Пен¹⁸.

В Израиле существует закон № 1187 от 1986 г., где предусмотрена ответственность за преступление, объективную сторону которого

¹⁴ См.: Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии в ред. от 13.11.1998 // URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1242733&subID=100102942,100102944,100103619,100103731#text> (дата обращения: 14.01.2020).

¹⁵ В ходе интервью шведскому телевидению епископу были заданы вопросы по поводу Холокоста. Прелат вначале дал понять, что у него существуют сомнения в отношении масштабов Холокоста. Он не верит в то, что в нацистских лагерях были убиты 6 млн евреев. «Да, это мое мнение, я думаю, что газовые камеры никогда не существовали». Он добавил, что, вероятнее всего, в нацистских концентрационных лагерях погибли 200–300 тыс. евреев, а газовых камер никогда не было. При этом он привел подробные технические аргументы, утверждая, что не могло существовать печей такой высоты и формы, а двери не могли герметично закрываться (URL: <https://www.inopressa.ru/article/23Jan2009/repubblica/hol.html> (дата обращения: 14.01.2020)).

¹⁶ См.: Доклад Министерства иностранных дел России «О ситуации с героизацией нацизма, распространении неонацизма и других видов практики, которые способствуют эскалации современных форм расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости» // URL: https://www.mid.ru/foreign_policy/humanitarian_cooperation/-/asset_publisher/bB3NYd16mBFC/content/id/3193903#2 (дата обращения: 14.01.2020).

¹⁷ Verfassungsgesetz vom 8. Mai 1945 über das Verbot der NSDAP (Verbotsgesetz 1947) in der Fassung der Verbotsgesetznovelle 1992 // URL: http://www.nachkriegsjustiz.at/service/gesetze/gv_vg_3_1992.php (дата обращения: 14.01.2020).

¹⁸ Французский историк Р. Фориссон утверждал, что нацисты не пользовались газовыми камерами и не начинали Холокост. Он был приговорен к 3 месяцам заключения и штрафу в размере 21 тыс. франков. Автор книги «Основополагающие мифы израильской политики» Р. Гароди был приговорен к штрафу в размере 120 тыс. франков по обвинению в отрицании преступлений нацистов и расовой диффамации. Французский политик Жан-Мари Ле Пен в одном из интервью назвал газовые камеры нацистов деталью Второй мировой войны, после чего ему были предъявлены обвинения в отрицании Холокоста и преступлений против человечности, а суд приговорил его к штрафу в 30 тыс. евро (см.: Варченко И. А., Литвяк Л. Г. Уголовное законодательство зарубежных стран об ответственности за преступления, аналогичные ст. 354.1 УК РФ «Реабилитация нацизма» (ч. 2) // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ugolovnoe-zakonodatelstvo-zarubezhnyh-stran-ob-otvetstvennosti-za-prestupleniya-analogichnye-st-354-1-uk-rf-reabilitatsiya-natsizma/viewer> (дата обращения: 25.05.2020)).

составляют отрицание, умаление, восхваление или одобрение преступлений против еврейского народа или против человечности, которые были совершены при нацистском режиме. Данные деяния караются лишением свободы на срок до 5 лет.

Ко второй группе можно отнести государства, приравнявшие в своем законодательстве нацистские преступления к преступлениям коммунизма.

В Венгрии 22 февраля 2010 г. принят закон, согласно которому любое лицо, которое оскорбляет достоинство жертвы Холокоста, публично отрицая или оправдывая Холокост, наказывается лишением свободы на срок до 3 лет. В июне этого же года текст был изменен и уголовному преследованию стали подвергаться лица, отрицающие геноцид, совершенный национал-социалистической или коммунистической системами. В 2012 г. к полутора годам лишения свободы с отсрочкой на три года был приговорен мужчина за плакат «Холокоста не было», который он держал во время демонстрации. В течение испытательного срока осужденному запрещено участвовать в демонстрациях и других политических акциях, а также на него возложена обязанность посетить места, связанные с памятью о Холокосте¹⁹.

В статье 170/2 УК Литвы²⁰ закреплён состав преступления, включающий публичное выражение поддержки, отрицания или одобрения геноцида, а также иных преступлений против человечности, которые были совершены «СССР или нацистской Германией в отношении Литовской Республики или ее жителей». Наказание за совершение такого преступления составит до 2 лет лишения свободы.

В Чехии в 2001 г. принят Закон против поддержки и распространения нарушения прав свобод человека²¹, в котором содержатся понятия «нацистский геноцид» и «коммунисти-

ческий геноцид». Преступным считается публичное отрицание, выражение сомнения, одобрение или оправдание этих преступлений, а предусмотренное наказание составляет от 3 месяцев до 6 лет лишения свободы. Так, на интернет-сайте «lastgeneration» в 2003–2004 гг. были опубликованы призывы к уничтожению еврейского народа и опровержение Холокоста, за что главные редакторы этого сайта Э. Седлачек и Л. Будик были привлечены к уголовной ответственности²².

Третья группа — это государства, в которых запрещено отрицание и оправдание любого геноцида.

В УК Швейцарии²³ указывается, что тюремным заключением или штрафом наказывается лицо, которое публично (в том числе вербально, письменно, жестами или действиями) выражает оправдание, умалает серьезность или вообще не считает преступным геноцид или другие преступления против человечности (ст. 261bis). В 2000 г. к 1 году тюремного заключения за отрицание Холокоста был приговорен Г. А. Амодруз, поскольку на страницах своего журнала выразил сомнение в существовании газовых камер и количестве погибших евреев. В 2003 г. он был возвращен в тюрьму по аналогичным обвинениям.

По УК Люксембурга²⁴ лицо, публично отрицающее геноцид, преступления против человечности и военные преступления, признанные таковыми международным судом или судом Люксембурга, подлежит наказанию в виде лишения свободы от 8 дней до 2 лет либо штрафа в размере от 251 до 25 000 евро (ст. 457-3).

В уголовном законодательстве многих государств вообще не закреплён запрет на отрицание Холокоста. США, в частности, отказались от него на основании Первой поправки к Конституции, которая гарантирует свободное выражение взглядов. А в Испании, где сначала был

¹⁹ См.: Гражданин Венгрии осужден за отрицание Холокоста // URL: <http://actualhistory.ru/historyfoundation-2752> (дата обращения: 16.01.2020).

²⁰ См.: Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. Redakcija: 87 — 2019.11.28 // URL: http://www.infolex.lt/portal/start_ta.asp?act=doc&fr=pop&doc=66150 (дата обращения: 16.01.2020).

²¹ См.: The laws banning holocaust denial // URL: <http://www.genocidepreventionnow.org/2010/06/laws-banning-holocaust-denial.html> (дата обращения: 16.01.2020).

²² См.: Чехия — двое, опубликовавшие антисемитский материал, приговорены к лишению свободы // URL: <https://antisemitism.org.il/ru/28411/> (дата обращения: 16.01.2020).

²³ Уголовный кодекс Швейцарии от 27.12.1937 // URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241950&subID=100098712,100098714,100098882,100099043#text> (дата обращения: 16.01.2020).

²⁴ См.: Code pénal. Version consolidée au 16 juin 2019 // URL: <http://data.legilux.public.lu/file/eli-etat-leg-code-penal-2019-06-16-fr-pdf.pdf> (дата обращения: 20.01.2020).

введен такой запрет, впоследствии Верховный суд его декриминализировал.

Следует отметить, что в отчете Отдела исследований Европейского Суда по правам человека «Культурные права в прецедентной практике Европейского Суда по правам человека» за 2011 г.²⁵ содержится разд. VII «Право на поиск исторической правды». В нем указывается, что Холокост — это четко установленный исторический факт (что подтверждается и решением Нюрнбергского трибунала). Его отрицание не является научным историческим исследованием и не способствует поиску истины, а преследует лишь одну цель — реабилитацию национал-социализма, а всё это представляет собой не что иное, как фальсификацию истории. Таким образом, подчеркивается, что установление запрета на отрицание Холокоста не является нарушением ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., а само отрицание выступает как злоупотребление правом, что установлено в ст. 17 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и указывалось, например, в деле *Lehideux and Isorni v. France*.

Уголовно-правовой запрет в России

В Стратегии противодействия экстремизму в Российской Федерации до 2025 года²⁶ указано, что экстремизм несет в себе угрозу безопасности РФ. В документе отдельно подчеркивается, что в последнее время деятельность экстремистских организаций приобрела международный характер. Кроме того, экстремизм становится основой государственной политики, своеобразным орудием для решения политических и экономических вопросов.

В соответствии с Указом Президента РФ от 08.07.2019 № 327²⁷ в целях сохранения исторической памяти и в ознаменование 75-летия

Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 гг. в Российской Федерации 2020 г. объявлен Годом памяти и славы.

В России, где подавляющее большинство населения чтит историческую память, гордится победой над нацизмом, неоднократно предпринимались попытки принять нормативные правовые акты, которые послужили бы основой противодействия отрицанию Холокоста и других нацистских преступлений. Среди них можно отметить проект федерального закона «О противодействии реабилитации в новых независимых государствах на территории бывшего Союза ССР нацизма, нацистских преступников и их пособников»²⁸, разработанный в 2009 г. Проект предполагал закрепление основных понятий и необходимых организационно-правовых мер противодействия, а также создание специального органа — общественной комиссии. Эта попытка правовой регламентации оказалась безуспешной. В 2013 г. в Государственную Думу был внесен, но, как и предыдущий, отклонен проект федерального закона «О недопустимости действий по реабилитации нацизма, героизации нацистских преступников и их пособников, отрицанию Холокоста»²⁹, в котором также предлагалось отрегулировать ряд вопросов, связанных с противодействием реабилитации нацизма, указывались конкретные правовые и организационные меры такого противодействия.

В 2009 г. предпринималась попытка внести изменения в УК РФ по вопросу криминализации посягательств на историческую память нашего государства. В законопроекте предлагалось дополнить УК РФ статьей 354.1, закрепляющей состав реабилитации нацизма. Объективная сторона этого состава включала 4 деяния: искажение приговоров трибуналов и национальных судов, объявление преступными действий стран-союзников, одобрение преступлений нацизма, отрицание этих преступле-

²⁵ Отчет Отдела исследований Европейского Суда по правам человека «Культурные права в прецедентной практике Европейского Суда по правам человека», январь 2011 г. // URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_cultural_rights_RUS.pdf (дата обращения: 16.01.2020).

²⁶ Стратегия противодействия экстремизму в Российской Федерации до 2025 года. Утверждена Президентом РФ 28 ноября 2014 г. № Пр-2753 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁷ Указ Президента РФ от 08.07.2019 № 237 «О проведении в Российской Федерации Года памяти и славы» // СПС «КонсультантПлюс».

²⁸ URL: <https://regnum.ru/news/polit/1153517.html> (дата обращения: 06.01.2020).

²⁹ Проект федерального закона № 246071-6 «О недопустимости действий по реабилитации нацизма, героизации нацистских преступников и их пособников, отрицанию Холокоста» // URL: <http://base.garant.ru/57728760/> (дата обращения: 06.01.2020).

ний, а также способ их совершения — публично. Субъективная сторона представляла собой прямой умысел и специальную цель — полную или частичную реабилитацию нацизма. Субъект предполагался общий. В качестве квалифицирующих признаков указывались два способа совершения преступления: с использованием служебного положения или с использованием средств массовой информации³⁰.

Затем последовал довольно длительный период доработки содержания законопроекта, и в 2014 г. начался новый этап изменения уголовного законодательства. По сравнению со своим предшественником, обновленный проект федерального закона получил больше конкретики, хотя некоторые вопросы к содержанию все же остались.

Так, часть 1 ст. 354.1 УК РФ претерпела существенные изменения с точки зрения действий, входящих в объективную сторону состава преступления. Во-первых, формулировка «искажение приговора» была заменена на «отрицание фактов, установленных приговором», что представляется логичным, т.к. термин «искажение» носит абстрактный характер и остается неясно, как можно исказить приговор, вступивший в законную силу, отрицание же фактов представляет собой несогласие с позицией трибунала, выраженной в приговоре. Вторым действием является одобрение преступлений, установленных указанным приговором (признание их правильными, положительными), т.е. по сравнению с первоначальной редакцией проекта действие в виде отрицания стало относиться к доказательственным фактам, установленным приговором, а не к преступлениям. В-третьих, была изъята в связи с абстрактностью формулировка «объявление преступными действий стран — участников антигитлеровской коалиции». Вместо нее законодатель предусмотрел «распространение заведомо ложных сведений о деятельности СССР в годы Второй мировой войны», где под распространением понимается доведение информации до третьих лиц,

а заведомая ложность заключается в том, что автор понимает, что то или иное событие имело место либо отсутствовало в действительности, однако сообщает иным лицам противоположные сведения³¹. Все эти действия должны быть совершены публично, при этом в настоящее время отсутствуют разъяснения законодателя или высших судебных органов по вопросу определения критериев публичности. Полагаем, что таковым следует считать возможность ознакомления с указанной информацией неопределенного круга лиц.

Новый квалифицирующий признак «искусственное создание доказательств обвинения» не совпадает по содержанию с аналогичным признаком в ст. 306 УК РФ, т.к. фактически речь идет не о доказательствах в рамках уголовного дела в том смысле, в котором они понимаются в ч. 1 ст. 74 УПК РФ. В статье 354.1 УК РФ законодатель имеет в виду подлог исторических документов, обнародование материалов, не соответствующих содержанию исторических документов, и т.п.

В статье 354.1 УК РФ также появилась часть 3, предусматривающая самостоятельный состав преступления — «распространение выражающих явное неуважение к обществу сведений о днях воинской славы и памятных датах России, связанных с защитой Отечества, а равно осквернение символов воинской славы России, совершенные публично».

Соотнесение содержания ст. 354.1 УК РФ с понятием «отрицание Холокоста» позволяет прийти к следующим выводам. В Уставе Нюрнбергского трибунала³² указаны две категории преступлений против человечности. Первая не связана с экстремистскими мотивами, ее составляют общеуголовные преступления, совершенные в отношении гражданского населения в связи с военными действиями. Вторая представляет собой преступления ненависти (среди мотивов выделены политический, расовый, религиозный), связанные с любыми деяниями, относящимися к юрисдикции Три-

³⁰ См.: проект федерального закона № 197582-5 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и в статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?rnd=37CC9F9260CE39E52318B09BB4A4B325&req=doc&base=PRJ&n=117061&REFFIELD=134&REFDST=100006&REFDOC=117062&REFBASE=PRJ&stat=refcode%3D16876%3Bindex%3D11#14vc3o1v2vi> (дата обращения: 06.01.2020).

³¹ См.: Левандовская М. Г. Реабилитация нацизма как преступление // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2018. № 12. С. 159.

³² См.: Устав Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников стран Оси от 08.08.1945 // URL: <http://base.garant.ru/2540388/> (дата обращения: 09.01.2020).

бунала. Главные обвинители в речах затрагивали вопрос массового уничтожения нацистами представителей еврейского народа. К примеру, Р. Джексон, главный обвинитель от США, в заключительной речи отмечал: «Нацистское движение навсегда оставит о себе дурную память в истории из-за преследования евреев — самого яростного и самого широкого по масштабам массового преследования в истории народов... Адольф Эйхман, зловещий исполнитель программы уничтожения, подсчитал, что операции против евреев привели к уничтожению 6 млн евреев»³³. Приговором Нюрнбергского трибунала было установлено, что в результате программы А. Гитлера было «...убито шесть миллионов евреев, из которых четыре миллиона было убито в пунктах для истребления людей»³⁴. Отсюда следует вывод, что поскольку Холокост является фактом, установленным Трибуналом, его полное или частичное отрицание, в соответствии с УК РФ, подлежит квалификации по ст. 354.1.

Появление этой статьи в УК РФ вызвало волну критики, прежде всего потому, что ее содержание было истолковано как ограничение свободы слова и свободы выбора идеологии, а также ограничение научной деятельности. Однако следует отметить, что под охрану УК РФ были взяты конкретные исторические факты, признанные, как уже указывалось ранее, международным сообществом. Согласимся с мнением Н. А. Егоровой, что не подкрепленное глубокими исследованиями публичное отрицание известных исторических фактов, а равно распространение заведомо ложной информации не имеют ничего общего с наукой³⁵.

В России практически отсутствует судебная практика по ст. 354.1 УК РФ в части отрицания Холокоста. В августе 2018 г. Пермским краевым судом начато рассмотрение уголовного дела в отношении Р. Юшкова по обвинению в совершении преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 354.1 и ч. 1 ст. 282 УК РФ. Согласно обвинительному заключению, 11 ноября 2016 г. Р. Юшков, находясь на рабочем месте, разме-

стил статью «Хватит кормить чужаков», в тексте которой содержатся признаки унижения достоинства «нерусских» национальностей. 18 ноября он сделал репост статьи жителя Мурманска Антона Благина «Евреи! Верните немцам деньги за мошенничество с “Holocaust six millions jews”!», опубликованную на сайте «Русский мир». При этом репост он снабдил комментариями, которые поддерживали позицию автора, что оценка жертв Холокоста в 6 млн человек является завышенной. Дело рассматривалось с участием присяжных заседателей, которые вынесли оправдательный вердикт. Прокуратура обжаловала приговор краевого суда, указав на то, что подсудимый неоднократно в нарушение норм УПК РФ ссылаясь на сведения, которые не подлежат исследованию в суде, в том числе на содержание Нюрнбергского приговора, влиял на мнение присяжных, судье приходилось прерывать его, а на прениях и во время последнего слова его удаляли из зала. Судебная коллегия Верховного Суда РФ не выявила нарушений и оставила вердикт в силе³⁶. Остальные изученные нами приговоры по ст. 354.1 УК РФ либо были связаны с одобрением деятельности нацистов, либо были вынесены по ч. 3 указанной статьи.

Выводы

Современные государства по-разному подходят к охране исторической правды. Запрет отрицания Холокоста и других преступлений против человечности, совершенных нацистами, в настоящее время всё же получил распространение в уголовном законодательстве многих развитых стран. Это связано с тем, что идеи национал-социализма живы до сих пор, их распространение необходимо предупреждать всеми возможными средствами, в том числе уголовно-правовыми. На это неоднократно указывалось в различных международных актах. По нашему мнению, должно быть криминализовано отрицание или оправдание деяний, посягающих на мир и

³³ Нюрнбергский процесс над главными военными преступниками : сборник материалов : в 7 т. / под общ. ред. Р. А. Руденко. М. : Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1961. Т. 7. С. 17.

³⁴ Нюрнбергский процесс : сборник материалов / ред.: С. А. Голунский, К. П. Горшенин, И. Т. Никитченко, Г. Н. Сафонов. М., 1951. С. 481.

³⁵ См.: Егорова Н. А. Реабилитация нацизма: уголовно-правовой анализ // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2015. Т. 9. № 3. С. 497.

³⁶ См.: Курилова А. Реабилитацию нацизма оправдали // URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3814489#id855079> (дата обращения: 10.01.2020).

безопасность человечества, признанных органами международной юстиции преступными, безотносительно их авторства.

Предлагаем следующую редакцию диспозиции ч. 1 ст. 354.1 УК РФ: «Отрицание фактов и (или) одобрение преступлений, установленных приговором Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран Оси

либо иным международным судом, а равно распространение заведомо ложных сведений о деятельности СССР в годы Второй мировой войны, совершенные публично». Такой запрет не должен ограничивать свободу слова, выражения мыслей и убеждений и не должен распространяться на научные исследования, доступ к материалам судебного разбирательства и их цитирование.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Варченко И. А., Литвяк Л. Г. Уголовное законодательство зарубежных стран об ответственности за преступления, аналогичные ст. 354.1 УК РФ «Реабилитация нацизма» (ч. 2) // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ugolovnoe-zakonodatelstvo-zarubezhnyh-stran-ob-otvetstvennosti-za-prestupleniya-analogichnyest-354-1-uk-rf-reabilitatsiya-natsizma/viewer>.
2. Егорова Н. А. Реабилитация нацизма: уголовно-правовой анализ // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. — 2015. — Т. 9. — № 3. — С. 494–503.
3. Левандовская М. Г. Реабилитация нацизма как преступление // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2018. — № 12. — С. 155–162.
4. Нюрнбергский процесс над главными военными преступниками : сборник материалов : в 7 т. / под общ. ред. Р. А. Руденко. — М., 1961. — Т. 7. — 760 с.
5. Нюрнбергский процесс : сборник материалов / ред.: С. А. Голунский, К. П. Горшенин, И. Т. Никитченко, Г. Н. Сафонов. — М., 1951. — 605 с.
6. Рыжов И. В., Бородин М. Ю. Проблема отрицания Холокоста: история, особенности и современные тенденции // Вестник Нижегородского университета имени Н. И. Лобачевского. — 2015. — № 3. — С. 97–102.

Материал поступил в редакцию 22 апреля 2020 г.

REFERENCES

1. Varchenko IA, Litvyak LG. Ugolovnoe zakonodatelstvo zarubezhnykh stran ob otvetstvennosti za prestupleniya, analogichnye st. 354.1 UK RF «Reabilitatsiya natsizma» (ch. 2) [Criminal legislation of foreign countries on responsibility for crimes similar to article 354.1 of the criminal code "Rehabilitation of Nazism" (part 2)]. Available from: <https://cyberleninka.ru/article/n/ugolovnoe-zakonodatelstvo-zarubezhnyh-stran-ob-otvetstvennosti-za-prestupleniya-analogichnyest-354-1-uk-rf-reabilitatsiya-natsizma/viewer>. (In Russ.)
2. Egorova NA. Reabilitatsiya natsizma: ugolovno-pravovoy analiz [Rehabilitation of Nazism: criminal law analysis]. *Kriminologicheskiy zhurnal Baykalskogo gosudarstvennogo universiteta ekonomiki i prava* [Criminology Journal of Baikal National University of Economics and Law]. 2015;9(3):494-503. (In Russ.)
3. Levandovskaya MG. Reabilitatsiya natsizma kak prestuplenie [Rehabilitation of Nazism as a crime]. *Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutaafina (MGYuA)* [Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)]. 2018;12:155-162. (In Russ.)
4. Rudenko RA. Nyurnbergskiy protsess nad glavnymi voennymi prestupnikami: sbornik materialov: v 7 t. [The Nuremberg trial of the main war criminals: collection of materials: in 7 vols.]. Vol. 7. Moscow; 1961. (In Russ.)
5. Golunskiy SA, Gorshenin KP, Nikitchenko IT, Safonov GN, editors. Nyurnbergskiy protsess: sbornik materialov [The Nuremberg process: collection of materials]. Moscow; 1951. (In Russ.)
6. Ryzhov IV, Borodina MYu. Problema otritsaniya Kholokosta: istoriya, osobennosti i sovremennye tendentsii [The Problem of Holocaust Denial: History, features, and current trends]. *Vestnik Nizhegorodskogo universiteta im. N. I. Lobachevskogo* [Vestnik of Lobachevsky University of Nizhni Novgorod]. 2015;3:97-102. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.168.11.139-147

О. В. Колесниченко*

Правовое обеспечение и условия возмещения вреда, причиненного здоровью в результате несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, в России и США: сравнительное исследование

Аннотация. Целью исследования является определение перспектив совершенствования специальной системы возмещения вреда, причиненного здоровью работника в результате несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, в России на основе опыта правового регулирования и развития такой системы в США. Выбор США обусловлен спецификой нормативного регулирования и применения специальных систем возмещения производственного вреда в данной стране, сочетающего в себе имеющийся в мировой практике передовой опыт в данной сфере, а также экспериментальные подходы. Автор обосновывает тезис о возмездном характере обязательного страхования риска причинения производственного вреда, отмечает, что национальному законодателю надлежит более последовательно реализовывать подход, в рамках которого перечень юридически значимых обстоятельств, устанавливаемых для получения страховой выплаты в рамках данной разновидности страхования, включает в себя лишь факт причинения вреда, его размер и факт происхождения вреда из сферы производства или от производственных (профессиональных) рисков. Аргументировано, что при компенсации утраченной способности к трудовой деятельности важно придерживаться единого метода оценки вреда здоровью в части утраченного заработка (дохода), основанного либо на утрате способности к трудовой деятельности, либо на прогнозируемых или фактических потерях пострадавшего, — как это принято при применении методов обесценивания, будущих потерь и фактических потерь в США. В то же время метод будущих или фактических потерь в перспективе может использоваться в России в отношении пострадавших, возвращающихся к трудовой деятельности. Определено, что в натуральной форме целесообразно возмещать производственный вред в части расходов на медицинскую, социальную и профессиональную реабилитацию пострадавшего, что позволит освободить судебную практику от споров относительно обоснованности предоставления конкретных видов помощи и ухода, а также нужды в них пострадавшего.

Ключевые слова: вред здоровью; возмещение вреда; страхование; несчастный случай; профессиональное заболевание; производство; производственный вред; специальная система; сравнительное исследование.

Для цитирования: Колесниченко О. В. Правовое обеспечение и условия возмещения вреда, причиненного здоровью в результате несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, в России и США: сравнительное исследование // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 11. — С. 139–147. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.168.11.139-147.

© Колесниченко О. В., 2020

* Колесниченко Ольга Викторовна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры государственных и гражданско-правовых дисциплин Рязанского филиала Московского университета МВД России имени В. Я. Кикотя

1-я Красная ул., д. 18, г. Рязань, Россия, 390043

olja_korn@mail.ru

Legal Support and Conditions for Compensation for Harm Caused to Health because of Industrial Accidents and Occupational Diseases in Russia and the United States: A Comparative Study

Olga V. Kolesnichenko, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor of the Department of State and Civil Law Disciplines, Ryazan Branch of the V. Ya. Kikot Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation
1-ya Krasnaya ul., d. 18, Ryazan, Russia, 390043
olja_korn@mail.ru

Abstract. The purpose of the study is to determine the prospects for improving the special system of compensation for harm caused to the employee's health as a result of accidents at work and occupational diseases in Russia based on the experience of legal regulation and development of such a system in the United States. The choice of the United States is determined by the specifics of regulation and the use of special systems for compensation for industrial damage in this country, which combines the best practices in this field in the world, as well as experimental approaches. The author substantiates the thesis about the compensatory nature of compulsory insurance for the industrial harm risks. It is noted that the national legislator should implement the approach in which the list of legally significant circumstances established for receiving insurance payments under this type of insurance includes only the fact of harm, its size and the fact of the origin of harm from the sphere of production or from industrial (professional) risks. In case of loss of earning capacity, it is important to adhere to a single method of assessing harm to health in terms of lost earnings (income), based either on the loss of ability to work, or on the projected or actual losses of the injured person, which is customary when applying depreciation methods, future losses and actual losses in the United States. At the same time, the method of future or actual losses in the future can be used in Russia for the injured persons returning to work. It is determined that it is advisable to compensate for industrial harm in terms of expenses for medical, social and professional rehabilitation of the injured person, which will free the judicial practice from disputes regarding the validity of providing specific types of assistance and care, as well as the need for them for the injured person.

Keywords: harm to health; compensation for harm; insurance; accident; occupational disease; production; industrial harm; special system; comparative study.

Cite as: Kolesnichenko OV. Pravovoe obespechenie i usloviya vozmeshcheniya vreda, prichinennogo zdorovuyu v rezultate neschastnykh sluchaev na proizvodstve i professionalnykh zabolevaniy, v Rossii i SShA: sravnitelnoe issledovanie [Legal Support and Conditions for Compensation for Harm Caused to Health because of Industrial Accidents and Occupational Diseases in Russia and the United States: A Comparative Study]. *Lex russica*. 2020;73(11):139-147. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.168.11.139-147. (In Russ., abstract in Eng.).

Существующие в мировой практике специальные (упрощенные) системы возмещения вреда, причиненного вследствие действия профессиональных рисков, традиционно рассматриваются наравне с применимыми в национальном праве формами социального обеспечения, вследствие чего их не так часто принимают во внимание при обсуждении перспектив развития нормативного правового регулирования в области гражданско-правовой охраны здоровья. Однако более предметное изучение таких систем позволяет говорить о том, что их правовая природа не столь однозначна, а правовое регулирование не всегда лежит в плоскости исключительно права социального обеспечения. Исторически именно проблема возмещения вреда, причиненного на производстве, породила первые попытки комплексно определить понятие и объем воз-

мещения вреда здоровью, попытаться оценить таковой, несмотря на объективные сложности, и разработать эффективный и простой механизм материально-правовой защиты здоровья как нематериального блага.

Специальные системы возмещения вреда работникам стали появляться в XIX в. из-за растущего производственного травматизма и давления на законодателя со стороны профсоюзов. В развитии этих систем можно выделить три этапа:

— *первый этап*, когда компенсации работникам, пострадавшим на производстве, регулировались исключительно гражданским законодательством. На протяжении этого этапа возможность реального получения выплат практически отсутствовала, поскольку для доказывания наличия оснований гражданской ответственности необходимо было

установить вину работодателя в причинении вреда здоровью работника, судебная процедура была затратной и длительной, а работники, способные продолжать трудовую деятельность, не желали вступать в конфликт с работодателем. На многих предприятиях существовали кассы взаимопомощи, формируемые за счет добровольных взносов самих работников¹;

- *второй этап*, когда стали появляться специальные законы об ответственности работодателей, которые в большинстве своем устанавливали презумпцию вины работодателя в повреждении здоровья работника и ограничивали возможность применения работодателем традиционных правовых средств защиты против иска (работодатели лишались возможности в обоснование своих возражений ссылаться на то, что вред причинен действиями другого работника, что работник сам согласился на выполнение работы в условиях повышенного риска, что причиной повреждения здоровья стало неконтролируемое действие опасных производственных факторов и механизмов и т.п.). Первыми такие законы приняли Германия (1871 г.), Швейцария (1877 г.) и Англия (1880 г.)². С учетом строгой ответственности работодателей за вред, причиненный в результате несчастного случая на производстве, на данном этапе начинает развиваться институт страхования ответственности. Вместе с тем решение вопроса о заключении договора страхования отдается на откуп самим работодателям, т.е. такое страхование остается добровольным;
- *третий этап*, которой начался в 1884 г., когда в Германии была введена первая система возмещения ущерба, основанная на обязательном социальном страховании жизни и здоровья работников. Впослед-

ствии опыт Германии был внедрен в других странах, таких как Австрия (1887 г.), Норвегия (1895 г.) и Дания (1897 г.)³, а затем распространился по всему миру.

В нашей стране развитие системы возмещения производственного вреда также прошло путь от применения норм о деликтной ответственности и ее последующего страхования к попытке вывода основной массы правоотношений по возмещению такого вреда из сферы гражданско-правового регулирования посредством введения новой социально значимой разновидности личного страхования. Еще в до-революционный период в Российской империи были введены специальные нормы об ответственности предпринимателей за вред, причиненный работникам, для отдельных отраслей промышленности (Высочайшие утвержденные временные правила 15 мая 1901 г. о пенсиях рабочим казенных горных заводов и рудников, утратившим трудоспособность на заводских или рудничных работах), а затем и общий закон от 23.06.1912 об обеспечении рабочих на случай болезни⁴. В доктрине того времени отмечалось, что наличие норм о строгой ответственности предпринимателей обусловлено тем, что причинение вреда на производстве проистекает не из действий тех или иных лиц, но из специфики «условий производства», т.е. такая ответственность лежит на самих «производствах» фактически и лишь формально — на его владельцах⁵. Обращалось внимание на необходимость введения обязательного страхования ответственности предпринимателей как механизма, позволяющего работодателям создавать резервы для удовлетворения требований потерпевших, а последним — получать выплаты в упрощенном порядке⁶. Страхование риска причинения производственных травм, наряду с этим, предлагалось как шаг на пути построения общества «социальной справедливости».

¹ См.: Змирлов К. П. Вознаграждение за вред и убытки, вследствие смерти или повреждения здоровья, причиненных железнодорожными и пароходными предприятиями, по решениям Правительствующего сената. С.-Петербург : Сенатск. тип., 1908. С. 4.

² См.: Тютрюмов Р. Фабричное законодательство в России. М. : книгоизд. «Польза» В. Антик и Ко, типо-литограф. Русского товарищества печатного и издательского дела, 1908. С. 91.

³ Литвинов-Фалинский В. П. Фабричное законодательство и фабричная инспекция в России. С.-Петербург : тип. А. С. Суворина, 1900. С. 220.

⁴ Нолькен А. М. Закон об обеспечении рабочих на случай болезни. С.-Петербург : изд. юрид. книж. склада «Право», 1914. 326 с.

⁵ Литвинов-Фалинский В. П. Ответственность предпринимателей за увечья и смерть рабочих по действующим в России законам. С.-Петербург : тип. А. С. Суворина, 1903. С. 195.

⁶ Нолькен А. М. Указ. соч. С. 114.

ности», способного грамотно распределять потери от различных социальных рисков, слагая их с наиболее уязвимой стороны⁷. В советский период компенсации рабочим и служащим оказались растворены в системе социальных гарантий, предоставляемых социалистическим государством⁸, и вопрос об их соотношении с гражданскими средствами защиты нематериальных благ не находился в фокусе внимания ученых.

Современная специальная система возмещения производственного вреда в России сочетает в себе институты обязательного личного страхования⁹ и гражданской ответственности работодателя (гл. 59 ГК РФ), применение которых сопряжено с рядом спорных моментов, не разрешенных и по сей день в науке и правоприменительной практике. Во-первых, неясна правовая природа пособия по временной нетрудоспособности, определяемого законом в качестве «вида обеспечения по социальному страхованию», но фактически представляющего собой полную компенсацию утраченного заработка (дохода). Расчет такой компенсации подчиняется тем же правилам, которые сформулированы ст. 1086 ГК РФ. Во-вторых, социальное страхование обеспечивает возмещение вреда постфактум, а не по принципу прямого предоставления необходимой медицинской, социально-реабилитационной помощи и услуг, что не позволяет воспользоваться преимуществами страхования как более быстрого и эффективно средства перенесения материальных потерь с потерпевшего. В-четвертых, несмотря на то, что производственное страхование «страхует» риск причинения вреда, а не наступления ответственности, вина пострадавшего влияет на размер компенсации (страховая выплата уменьшается сообразно степени такой вины, определяемой в процентах в пределах 1–25 %).

Разрешение этих проблемных вопросов находится в прямой зависимости от понимания

сущности правовых средств, обеспечивающих возмещение производственного вреда, и их соотношения друг с другом, существующих порядка и методов оценки причиненного вреда, установленных пределов компенсации. Тем более примечательным в данном контексте является опыт США, где федеративное устройство и относительно поздний переход к упрощенным правилам возмещения вреда, причиненного на производстве, позволили экспериментировать над сочетанием ключевых составляющих специальной системы возмещения производственного вреда при реализации концепции государства всеобщего благоденствия (*welfare state*)¹⁰.

Ввиду сказанного целью настоящего исследования является определение перспектив совершенствования российской специальной системы возмещения вреда, причиненного здоровью работников в результате несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, на основе опыта правового регулирования и развития такой системы в США. Предмет исследования составляют нормативные правовые акты России и США (конкретных штатов) в части, касающейся действующих в этих странах специальных систем возмещения вреда, причиненного здоровью в результате несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. Выбор США для проведения исследования обусловлен тем, что на сегодня практика нормативного регулирования и применения специальных систем возмещения вреда в данном государстве вобрала в себя весь имеющийся передовой опыт в этой сфере.

В первую очередь заметим, что в США установление правовых основ производственного страхования находится в компетенции штатов, за исключением страхования жизни и здоровья федеральных служащих, железнодорожников, моряков и работников береговых и судостроительных заводов¹¹. Несмотря на различия, общим принципом является страхование по

⁷ Симолин А. Основания гражданской ответственности за вред и убытки. Казань : Универс. тип., 1905. С. 15.

⁸ Благодир А. Л. Отношения по обязательному социальному страхованию в предмете трудового права: история и современное состояние // Журнал российского права. 2018. № 7. С. 74.

⁹ Федеральный закон от 24.07.1998 № 125-ФЗ (в ред. от 01.04.2020) «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3803.

¹⁰ Подробнее о современном понимании этой концепции см.: Nakabayashi M. From family security to the welfare state: Path dependency of social security on the difference in legal origins // Economic Modelling. 2019. Vol. 82. Pp. 280–293.

¹¹ Yates W. D. Safety Professional's Reference and Study Guide. Boca Raton : CRC Press, 2017. P. 471.

схеме no-fault с предоставлением страхового покрытия для всех случаев повреждения здоровья, связанных с трудовой деятельностью, независимо от того, чьи действия (бездействие) вызвали причинение вреда. Страховая выплата не назначается, если работодатель может доказать, что причины повреждения здоровья могут лежать вне области трудовой деятельности работника. Из сферы охвата производственного страхования также традиционно исключаются фермеры, лица, оказывающие услуги по ведению домашнего хозяйства, сезонные работники, которые зарабатывают меньше пороговой суммы. По общему правилу страховые взносы уплачиваются работодателями в пользу частных страховых организаций, и лишь в исключительных случаях (например, в Западной Вирджинии¹²) единственным страховщиком является страховой фонд штата.

Производственное страхование ограничивает применение норм о деликтной ответственности в пределах суммы страхового возмещения или в полном объеме. В редких случаях пострадавший работник имеет право отказаться от права на компенсацию по системе страхования и требовать возмещения вреда согласно общим правилам tort law (Невада¹³) либо участие в системе производственного страхования не является обязательным для работодателей (Техас¹⁴). Ввиду отсутствия всеохватывающей системы медицинского страхования и социального обеспечения при причинении вреда здоровью средства такого страхования становятся основным источником покрытия соответствующих потерь, и коллизий с системой социаль-

ного обеспечения, как правило, не возникает (за редкими исключениями — например, в Канзасе из страховой выплаты вычитаются суммы пособия по безработице¹⁵). Во многом благодаря развитой системе частного страхования, имеющего приоритет над государственным, при установлении размеров страховых выплат чаще всего практикуется не абстрактный подход, предполагающий назначение единых фиксированных сумм, но максимально возможное приближение к объему реальных потерь.

Особое внимание необходимо уделить порядку определения размера причиненного вреда и пределов его компенсации в США. Состав потерь, возмещаемых в рамках системы, традиционно включает в себя расходы на лечение, приобретение лекарств и изделий медицинского назначения, утраченный доход и затраты на профессиональную реабилитацию для работников, травмы которых привели к невозможности осуществлять прежнюю трудовую деятельность по профессии. Последние чаще компенсируются в натуральной форме — посредством предоставления пострадавшему необходимых социально-реабилитационных услуг. В целях подтверждения обоснованности расходов на лечение выбор врача и медицинской организации может производиться работодателем (Алабама¹⁶), государственным агентством (Калифорния¹⁷) либо самим работником, но из официально утвержденного перечня (Флорида¹⁸, Нью-Йорк¹⁹). Особый интерес представляет подход, применяемый в США к материальной оценке утраты способности работника к трудовой или иной оплачиваемой

¹² West Virginia code. Chapter 23 «Workers' Compensation» // URL: <http://www.wvlegislature.gov/wvcode/chapterentire.cfm?chap=23&art=4§ion=6> (дата обращения: 23.06.2020).

¹³ Nevada Revised Statutes (NRS). Chapter 616 A-D «Nevada Industrial Insurance Act», Chapter 617 «Nevada Occupational Diseases Act» // URL: <https://law.justia.com/codes/nevada/2019/> (дата обращения: 23.06.2020).

¹⁴ Texas Labor Code. Title 5 «Workers' Compensation» // URL: <http://www.texas-statutes.com/labor-code> (дата обращения: 23.06.2020).

¹⁵ Kansas Revised Statutes. Section 44-501 // URL: http://kslegislature.org/li_2012/b2011_12/statute/044_000_0000_chapter/044_005_0000_article/044_005_0001_section/044_005_0001_k (дата обращения: 23.06.2020).

¹⁶ Alabama Code. Title 25 «Industrial relations and labor» // URL: <https://law.justia.com/codes/alabama/2009/Title25/Chapter5/Chapter5.html> (дата обращения: 23.06.2020).

¹⁷ California labor code — LAB § 5400 // URL: https://www.dir.ca.gov/dlse/Garment-Rules_and_Regulations.pdf (дата обращения: 23.06.2020).

¹⁸ The 2019 Florida Statutes. Chapter 440 «Workers' Compensation» // URL: http://www.leg.state.fl.us/statutes/index.cfm?App_mode=Display_Statute&URL=0400-0499/0440/0440ContentsIndex.html (дата обращения: 23.06.2020).

¹⁹ Workers' Comp Statute Section (the Laws of New York) // URL: <https://www.nysenate.gov/legislation/laws/WKC/1> (дата обращения: 23.06.2020).

деятельности (утраченного заработка). Здесь большинство законов штатов оперируют терминами «временная полная нетрудоспособность», «временная частичная нетрудоспособность», «постоянная частичная инвалидность» и «постоянная полная инвалидность», толкование которых имеет значимые отличия от принятого в российском законодательстве.

Временной полной нетрудоспособностью считается такое состояние работника, которое полностью лишает его возможности работать в период лечения и восстановления. С этим состоянием сопряжено право работника на получение временного пособия, которое, однако, не рассматривается в качестве средства для полной компенсации утраченного дохода: размер выплат устанавливается в процентах таким образом, чтобы не вызвать чрезмерного падения уровня жизни выздоравливающего работника, но одновременно стимулировать его к возвращению на работу. Дополнительно к этому обычно существует период ожидания (три, пять или семь дней с момента получения травмы), который подлежит компенсации только в том случае, если временная полная нетрудоспособность работника продолжается за его пределами²⁰. В случае если работник может работать в период восстановительного лечения с некоторыми ограничениями или в специально созданных условиях, речь идет о временной частичной нетрудоспособности. За это время могут быть компенсированы только реальные потери в заработке, вызванные такими ограничениями или условиями: временным переводом на более легкую работу, сокращением продолжительности рабочего времени или объема работ и т.п. Отметим, что в российских условиях такая дифференциация в принципе не представляется возможной, поскольку оформление больничного листа (как на амбулаторном, так и на стационарном лечении) является свидетельством стопроцентной утраты

трудоспособности, а выход на работу при отсутствии признаков стойкого ограничения жизнедеятельности (инвалидности) во всех случаях прекращает выплату пособия по временной нетрудоспособности²¹. Такое регулирование отражает гарантированную социально-обеспечительную, а не компенсирующую природу данного пособия, поскольку для его назначения ключевое значение имеет факт нахождения на лечении, а не реальная потеря способности к извлечению дохода.

В США постоянная инвалидность оценивается сугубо относительно способности пострадавшего работника осуществлять трудовую деятельность в целом («общая постоянная инвалидность»). В большинстве штатов разработаны унифицированные таблицы, содержащие перечни повреждений здоровья, при которых работник признается получателем страховых выплат по постоянной инвалидности (потеря обеих ног (рук, глаз), травма спинного мозга, вызывающая паралич конечностей или туловища, и т.п.). В качестве дополнительного критерия устанавливается, что характер физических ограничений должен быть таковым, чтобы исключать возможность трудоустройства пострадавшего на сидячую работу в радиусе до 50 миль от места его проживания. Размер пособия определяется аналогично пособию по временной полной нетрудоспособности, однако может ограничиваться предельной суммой (Канзас, Миссисипи²²), периодом уплаты в неделях (Индиана²³), максимальным возрастом пострадавшего (Миннесота²⁴, Западная Вирджиния). Поскольку учитывается именно фактическая возможность осуществления оплачиваемой деятельности, многие страховые компании один или два раза в год проводят проверки с целью установить, работает ли на данный момент получатель пособия и способен ли он трудоустроиться. Как можно было видеть выше, в системе отечественного нормативного

²⁰ Lucas D. L., Lee J. R., Moller K. M., O'Connor M. B., Syron L. N., Watson J. R. Using Workers' Compensation Claims Data to Describe Nonfatal Injuries among Workers in Alaska // *Safety and Health at Work*. 2020. Vol. 2. P. 98.

²¹ Приказ Минздравсоцразвития России от 29.06.2011 № 624н (в ред. от 10.06.2019) «Об утверждении Порядка выдачи листков нетрудоспособности» // *Российская газета*. 11.07.2011. № 148.

²² Mississippi Code. Title 71 «Labor and industry» (chapter 3 — Workers' Compensation) // URL: <https://law.justia.com/codes/mississippi/2010/title-71/3/> (дата обращения: 23.06.2020).

²³ Indiana Code. Title 22 «Labor and Safety» (§ 22-3-2-2) // URL: <https://law.justia.com/codes/indiana/2019/> (дата обращения: 23.06.2020).

²⁴ Minnesota Statutes. Chapters 175–186 «Labor, industry» // URL: <https://law.justia.com/codes/minnesota/2018/chapters-175-186/chapter-176/> (дата обращения: 23.06.2020).

правового регулирования отношений по производственному страхованию отсутствует аналогичный вид компенсаций.

При определении постоянной частичной инвалидности учитывается комплекс факторов, связанных с особенностями профессиональной деятельности конкретного работника, и здесь можно выделить несколько основных методов²⁵: 1) *метод обесценивания*, когда возмещение назначается сообразно причиненному физическому или психологическому вреду на основании стандартных нормативов (например, Руководства Американской медицинской ассоциации по оценке постоянных ограничений жизнедеятельности²⁶), фактически потери дохода во внимание не принимаются; 2) *метод будущих потерь*, при котором размер страховой выплаты устанавливается исходя из прогнозируемых будущих потерь в заработке (при расчете последних учитывается комплекс факторов — возраст работника, образование, профессиональная подготовка, навыки, характер травмы и условия на рынке труда; 3) *метод фактических потерь*, при применении которого учитывается фактическая разница между заработком работника до и после травмы; 4) *комбинированный метод*, при котором различные подходы применяются в сочетании в зависимости от того, возвращается ли работник к трудовой деятельности или нет. В первом случае для расчета страховой выплаты используется метод обесценивания, во втором — метод будущих или фактических потерь.

Постоянная частичная инвалидность, очевидно, является аналогом стойкой утраты профессиональной трудоспособности по российскому праву (напомним, выплачиваемые в соответствующих случаях компенсации могут быть двух видов — единовременная как процент от фиксированной суммы и ежемесячная как процент от заработка, соответствующий степени утраты трудоспособности, факт трудоустройства и реальные потери в заработке правового значения не имеют). Правила определения ее денежного эквивалента в США не универсальны, однако существование прозрачных и неабстрактных критериев для учета индивидуального сюжета, особенно при применении комбинированного метода, выгодно

отличает американский опыт и создает почву для обоснованных методологических заимствований.

Подводя итог сказанному, необходимо отметить следующее. Изначально основными аргументами в пользу создания специальных систем возмещения вреда, причиненного работнику в ходе выполнения трудовых функций, являлись опасность и высокий производственный травматизм, характерный для некоторых видов производств, особые обстоятельства причинения вреда, в которых работник действует во исполнение указаний и в интересах работодателя, а также специфика производственных рисков, действие которых значительно усложняет доказывание вины работодателя. Сегодня эти аргументы в значительной степени утрачивают свою актуальность — так, случаи причинения вреда в ходе выполнения трудовых функций по степени распространенности уступают место повреждению здоровья на транспорте, в результате акта терроризма и др., существенно меняются, переносясь в офисы, условия труда, а социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний распространяется и на лиц, которые не участвуют в трудовых правоотношениях. Соответственно, существование льготных режимов компенсации для случаев причинения вреда в процессе профессиональной деятельности кажется все менее оправданным в сравнении с иными распространенными случаями повреждения здоровья. Вместе с тем многолетний опыт их разработки и применения примечателен по многим причинам.

Развитие специальных систем возмещения производственного вреда свидетельствует о том, что последовательная реализация концепции государства всеобщего благоденствия (*welfare state*) предполагает постепенный переход от применения классического института деликтной ответственности к обязательному социальному страхованию риска потерь от наиболее распространенных социальных рисков или специальному социальному обеспечению пострадавших от таких рисков напрямую за счет средств бюджета. Промежуточными этапами данного процесса являются установление правил о строгой («безвиновной») ответственно-

²⁵ Workers' Compensation: Overview and Issues: congressional analysis (updated February 18, 2020) // URL: <https://fas.org/sgp/crs/misc/R44580.pdf> (дата обращения: 23.06.2020).

²⁶ *Rondinelli R. D. AMA Guides to the Evaluation of Permanent Impairment. Sixth Edition. Washington : American Medical Association, 2011. P. 456.*

сти в отдельных сферах человеческой деятельности, сопряженных с повышенными рисками причинения вреда жизни и здоровью, а также введение правил о страховании такой ответственности.

Обязательное страхование риска причинения производственного вреда (в США называемого страхованием по модели no-fault) оказывает самое непосредственное влияние на применение института деликтной ответственности работодателя, поскольку размер взыскиваемых с работодателя сумм уменьшается соответственно размеру страховой выплаты. Иными словами, такому страхованию придается возместительное значение. При этом важно помнить, что перечень юридически значимых обстоятельств, устанавливаемых для получения страховой выплаты в рамках данной разновидности страхования, независимо от национальных особенностей и истории развития производственного страхования, должен включать в себя лишь факт причинения вреда, его размер и факт происхождения вреда из сферы производства или от производственных (профессиональных) рисков. Этот подход следует последовательно реализовывать в рамках реформирования отечественного законодательства.

В специальной системе возмещения вреда, причиненного в результате несчастного случая на производстве или профессионального заболевания, центральное место среди всех видов компенсаций логично занимает компенсация утраченной способности к трудовой

деятельности. При определении ее размера важно придерживаться единого метода оценки вреда здоровью в части утраченного заработка (дохода), основанного либо на утрате способности к трудовой деятельности, либо на прогнозируемых или фактических потерях пострадавшего — как это принято при применении методов обесценивания, будущих потерь и фактических потерь в США. Поскольку существующий в отечественном праве подход к определению размера пособия по временной нетрудоспособности и размера утраченного заработка (дохода) соответствует оценке именно утраченной способности к трудовой деятельности безотносительно к фактическим потерям заработка (дохода), указанное пособие необходимо учитывать при определении размера возмещения вреда в порядке привлечения работодателя к деликтной ответственности. В то же время метод будущих или фактических потерь в перспективе может использоваться в России в отношении пострадавших, возвращающихся к трудовой деятельности. С помощью предоставления конкретных социально-реабилитационных услуг (т.е. в натуральной форме) целесообразно возмещать производственный вред в части расходов на медицинскую, социальную и профессиональную реабилитацию пострадавшего. Таким образом, судебная практика может быть освобождена от споров относительно обоснованности предоставления конкретных видов помощи и ухода, а также нуждемости в них пострадавшего.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Благодир А. Л.* Отношения по обязательному социальному страхованию в предмете трудового права: история и современное состояние // Журнал российского права. — 2018. — № 7. — С. 73–81.
2. *Змирлов К. П.* Вознаграждение за вред и убытки, вследствие смерти или повреждения здоровья, причиненных железнодорожными и паровозными предприятиями, по решениям Правительствующего сената. — С.-Петербург : Сенатск. тип., 1908. — 200 с.
3. *Литвинов-Фалинский В. П.* Ответственность предпринимателей за увечья и смерть рабочих по действующим в России законам. — С.-Петербург : тип. А. С. Суворина, 1903. — 382 с.
4. *Литвинов-Фалинский В. П.* Фабричное законодательство и фабричная инспекция в России. — С.-Петербург : тип. А. С. Суворина, 1900. — 365 с.
5. *Нолькен А. М.* Закон об обеспечении рабочих на случай болезни. — С.-Петербург : изд. юрид. книж. склада «Право», 1914. — 326 с.
6. *Симолин А.* Основания гражданской ответственности за вред и убытки. — Казань : Универс. тип., 1905. — 17 с.
7. *Тютрюмов Р.* Фабричное законодательство в России. — М. : книгоизд. «Польза» В. Антик и Ко, типо-литограф. Рус. тов-ва печат. и издат. дела, 1908. — 117 с.

8. Lucas D. L., Lee J. R., Moller K. M., O'Connor M. B., Syron L. N., Watson J. R. Using Workers' Compensation Claims Data to Describe Nonfatal Injuries among Workers in Alaska // *Safety and Health at Work*. — 2020. — Vol. 2. — Pp. 93–112.
9. Nakabayashi M. From family security to the welfare state: Path dependency of social security on the difference in legal origins // *Economic Modelling*. — 2019. — Vol. 82. — Pp. 280–293.
10. Rondinelli R. D. *AMA Guides to the Evaluation of Permanent Impairment*. — Sixth Edition. — Washington : American Medical Association, 2011. — 634 p.
11. Yates W. D. *Safety Professional's Reference and Study Guide*. — Boca Raton : CRC Press, 2017. — 872 p.

Материал поступил в редакцию 23 июня 2020 г.

REFERENCES

1. Blagodir AL. Otnosheniya po obyazatelnomu sotsialnomu strakhovaniyu v predmete trudovogo prava: istoriya i sovremennoe sostoyanie [Relations on compulsory social insurance in the subject of labor law: history and current state]. *Zhurnal Rossiyskogo Prava [Journal of Russian Law]*. 2018;7:73-81. (In Russ.)
2. Smirnov KP. Voznagrazhdenie za vred i ubytki, vsledstvie smerti ili povrezhdeniya zdorovya, prichinennykh zheleznodorozhnyimi i parokhodnyimi predpriyatiyami, po resheniyam Pravitelstvuyushchego Senata [Remuneration for damages and losses resulting from death or damage to health caused by railway and steamship companies, according to decisions of the governing Senate]. St. Petersburg: Senate Publishing house; 1908. (In Russ.)
3. Litvinov-Falinskiy VP. Otvetstvennost predprinimateley za uvechya i smert rabochikh po deystvuyushchim v Rossii zakonam [Liability of employers for injuries to and death of workers according to applicable Russian laws]. St. Petersburg: A. S. Suvorin Publishing house; 1903. (In Russ.)
4. Litvinov-Falinskiy VP. *Fabrichnoe zakonodatelstvo i fabrichnaya inspektsiya v Rossii* [Factory laws and factory inspection in Russia]. St. Petersburg: A. S. Suvorin Publishing house; 1900. (In Russ.)
5. Nolken AM. *Zakon ob obespechenii rabochikh na sluchay bolezni* [Law on securing of workers in case of illness]. St. Petersburg: izd. yurid. knizh. sklada «Pravo»; 1914. (In Russ.)
6. Simolin A. *Osnovaniya grazhdanskoy otvetstvennosti za vred i ubytki* [Grounds for civil liability for damages and losses]. Kazan: University publ.; 1905. (In Russ.)
7. Tyutryumov R. *Fabrichnoe zakonodatelstvo v Rossii* [Factory laws in Russia]. Moscow: knigoizd. «Polza» V. ntik i Ko, tipo-litograf. Rus. tov-va pechat. i izdat. dela; 1908. (In Russ.)
8. Lucas DL, Lee JR, Moller KM, O'Connor MB, Syron LN, Watson JR. Using Workers' Compensation Claims Data to Describe Nonfatal Injuries among Workers in Alaska. *Safety and Health at Work*. 2020;2:93-112. (In Eng.)
9. Nakabayashi M. From family security to the welfare state: Path dependency of social security on the difference in legal origins. *Economic Modelling*. 2019;82:280-293. (In Eng.)
10. Rondinelli RD. *AMA Guides to the Evaluation of Permanent Impairment*. Sixth Edition. Washington: American Medical Association; 2011. (In Eng.)
11. Yates WD. *Safety Professional's Reference and Study Guide*. Boca Raton: CRC Press; 2017. (In Eng.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.168.11.148-156

С. В. Корнакова*

Нормы о доказательствах и доказывании в уголовном процессе стран СНГ: сравнительно-правовой анализ

Аннотация. Статья посвящена сравнительно-правовому анализу некоторых норм уголовно-процессуальных законов стран СНГ, касающихся доказательств и доказывания в уголовном процессе. Анализируются законодательные определения понятия «доказательства» в кодексах стран СНГ. Отмечается меньшая конкретность формулировок, использованных в ст. 74 УПК РФ, по сравнению с содержанием соответствующих норм в законодательстве иных стран СНГ. В частности, критически оценивается произведенная российским законодателем замена словосочетания «эти данные устанавливаются», которое использовалось в УПК РСФСР, на словосочетание «доказательствами являются» в ч. 2 ст. 74 УПК РФ, приведшая к неправомерному отождествлению источников доказательств и самих доказательств.

Выявлены некоторые особенности, преимущества и недостатки норм уголовно-процессуальных законов стран СНГ, содержащих перечень источников доказательств. Сделан вывод о явном преимуществе в этом отношении УПК РФ, часть 2 ст. 74 которого содержит полный и универсальный перечень источников доказательств. Вместе с тем аргументируется необходимость включения в данный перечень, наряду с показаниями подозреваемого и обвиняемого, такого источника доказательств, как показания подсудимого. Проанализировано законодательное закрепление понятия «доказывание» в уголовно-процессуальных кодексах стран СНГ, что позволило сугубо критически оценить определение, данное этому понятию российским законодателем. По мнению автора, отсутствие в ст. 85 УПК РФ указания на целевое назначение процесса доказывания, а именно на такую цель установления обстоятельств, перечисленных в ст. 73 УПК РФ, как законное, обоснованное и справедливое разрешение дела, является существенным пробелом российского уголовно-процессуального закона, нуждающимся в восполнении.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство; законодательство стран СНГ; доказательственное право; доказательства; источники доказательств; доказывание; уголовный процесс; компаративистика.

Для цитирования: Корнакова С. В. Нормы о доказательствах и доказывании в уголовном процессе стран СНГ: сравнительно-правовой анализ // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 11. — С. 148–156. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.168.11.148-156.

Evidence and Establishment of Evidence Norms in CIS Countries Criminal Procedures: A Comparative Legal Analysis

Svetlana V. Kornakova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor of the Department of Legal Support of National Security, Institute of State and Law, Baikal State University
ul. Lenina, d. 11, Irkutsk, Russia, 664003
svetlana-kornakova@yandex.ru

Abstract. The paper is devoted to a comparative legal analysis of some norms of the criminal procedure laws of the CIS countries concerning evidence and establishment of evidence in criminal procedures. The paper analyzes the legal definitions of the concept of "evidence" in the CIS countries codes. It is noted that the wording used

© Корнакова С. В., 2020

* Корнакова Светлана Викторовна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры правового обеспечения национальной безопасности Института государства и права Байкальского государственного университета
ул. Ленина, д. 11, г. Иркутск, Россия, 664003
svetlana-kornakova@yandex.ru

in article 74 of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation is less specific than the content of the relevant norms in the legislation of other CIS countries. In particular, the replacement of the phrase "this data is established", which was used in the RSFSR Criminal Procedure Code, with the phrase "evidence is" in part 2 of article 74 of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation, which led to an illegal identification of the sources of evidence and the evidence itself, is critically evaluated.

Some features, advantages and disadvantages of the norms of criminal procedure laws of the CIS countries containing a list of sources of evidence are revealed. The conclusion is made about a clear advantage in this respect of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation, part 2 of article 74 of which contains a complete and universal list of sources of evidence. At the same time, the need to include in this list, along with the testimony of the suspect and the accused, such a source of evidence as the testimony of the defendant is argued.

The paper analyzes the legislative consolidation of the concept of "evidence" in the criminal procedure codes of the CIS countries, which allowed us to critically evaluate the definition given to this concept by the Russian legislator. According to the author, the absence of the purpose for the establishment of evidence in article 85 of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation, namely the purpose for establishing the circumstances listed in article 73 of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation, as a lawful, reasoned and just resolution of the case, is a significant shortcoming of the Russian criminal-procedural law that requires special legal address.

Keywords: criminal proceedings; CIS countries legislation; evidentiary law; evidence; sources of evidence; establishment of evidence; criminal procedure; comparative studies.

Cite as: Kornakova SV. Normy o dokazatelstvakh i dokazyvanii v ugovnom protsesse stran SNG: sravnitel'no-pravovoy analiz [Evidence and Establishment of Evidence Norms in CIS Countries Criminal Procedures: A Comparative Legal Analysis]. *Lex russica*. 2020;73(11):148-156. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.168.11.148-156. (In Russ., abstract in Eng.).

В юридической литературе справедливо указывается на непреходящую актуальность вопросов, связанных с проблемами доказательственной деятельности в уголовном судопроизводстве. В частности, по мнению А. А. Старченко, доказательственное право выступает в качестве показателя социальной ценности, степени развития и назначения правосудия в любом гражданском обществе¹. По мнению же И. А. Зинченко, одним из наиболее значимых показателей не только правосудия, но и в целом развитости правовой культуры общества служит именно уголовно-процессуальное законодательство². Процесс доказывания и работа с доказательствами, по сути, являются основным содержанием деятельности в ходе производства по уголовному делу. Поэтому представляет несомненный научный и, безусловно, практический интерес обращение к сравнительно-правовому анализу регламентации доказательственной деятельности нормами уголовно-процессуального законодательства стран СНГ.

Прежде всего, заслуживает внимания анализ определения самого понятия «доказательства», которое, по справедливому мнению

ученых, является «краеугольным» понятием всего доказательственного права³. В частности, с принятием в 2001 г. нового российского уголовно-процессуального закона понятие, определяющее термин «доказательства», подверглось корректировке: словосочетание «любые фактические данные» (ст. 69 УПК РСФСР) было заменено словосочетанием «любые сведения» (ст. 74 УПК РФ). На наш взгляд, такую корректировку не стоит относить к принципиальным, поскольку, во-первых, указанные понятия относятся к одному синонимическому ряду и, во-вторых, представляется очевидным, что не ставшие удостоверенными надлежащим образом фактами сведения не могут служить доказательствами. С этой позиции следует отметить большую конкретность понятия «сведения о фактах», через которое раскрывается содержание понятия «доказательства» в российском гражданском и арбитражном уголовно-процессуальном законодательстве (ч. 1 ст. 55 ГПК РФ и ч. 1 ст. 64 АПК РФ).

В справочной литературе определяющим для понятия «данные» служат такие понятия, как «необходимые для какого-либо вывода, ре-

¹ Старченко А. А. *Философия права и принципы правосудия США*. М. : Высшая школа, 1969. С. 31.

² Зинченко И. А. *Проблемы доказательственного права в УПК РФ // Уголовный процесс. Проблемные лекции / под ред. В. Т. Томина, И. А. Зинченко*. М. : Юрайт, 2013. С. 444.

³ Зинченко И. А. *Указ. соч.* С. 426.

шения сведения»⁴, «качества как условия или основания для чего-либо»⁵. Из приведенных определений следует, что понятия «данные» и «сведения» являются понятиями одного рода или понятиями, в определенной части совпадающими по объему, но тем не менее видовым отличием понятия «данные» является их качественный признак, который в процессе уголовно-процессуального доказывания позволяет им служить средством доказывания, основаниями для выводов и принятия решений в ходе производства по уголовному делу. Поэтому употребление понятия «данные» все же в большей степени отражает те качества, свойства информации, которыми с необходимостью должны обладать используемые в процессе доказывания по уголовному делу сведения.

В других странах СНГ в качестве ближайшего рода для понятия «доказательства» использованы и понятие «данные», и понятие «сведения». Так, в ч. 1 ст. 88 УПК Республики Беларусь⁶ (далее — УПК Беларуси), в ч. 1 ст. 104 УПК Республики Армения⁷ (далее — УПК Армении) используется понятие «любые фактические данные». В статье 81 УПК Республики Узбекистан⁸ (далее — УПК Узбекистана) и в ч. 1 ст. 93 УПК Республики Молдова⁹ (далее — УПК Молдо-

вы) — «фактические данные», а в ч. 1 ст. 124 УПК Туркменистана¹⁰ и в ч. 1 ст. 111 УПК Республики Казахстан¹¹ — «законно полученные фактические данные». В части 1 ст. 72 УПК Республики Таджикистан¹² — «фактические сведения», а в ч. 1 ст. 82 УПК Кыргызской Республики¹³ (далее — УПК Киргизии) — «полученные в установленном законом порядке сведения». Таким образом, можно усмотреть, что в УПК РФ в определении понятия «доказательства» использовано наименее конкретное понятие.

Лишь в УПК Азербайджанской Республики¹⁴ (далее — УПК Азербайджана) в соответствующей анализируемой норме (ст. 124.1) использовано не встречающееся в иных кодексах понятие «заслуживающие доверия улики (сведения, документы, вещи)», что представляется не вполне корректным, поскольку служить доказательствами могут не сами документы и вещи, а содержащаяся в них или полученная на основании их исследования информация (сведения, данные).

Исходя из понимания под доказательствами именно сведений (данных), представляется важным подчеркнуть, что алогичной является вторая корректировка, которой при конструировании была подвергнута ст. 74 УПК РФ. Речь

⁴ Этимологический словарь современного русского языка : в 2 т. / сост. А. К. Шапошников. М. : Флинта : Наука, 2010. Т. 1. С. 207.

⁵ Jary D., Jary J. Dictionary of Sociology. HarperCollins, 1995. P. 153.

⁶ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16.07.1999 № 295-З (с изм. и доп. по сост. на 09.01.2019) // URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30414958 (дата обращения: 30.03.2020).

⁷ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения (принят 01.07.1998) (с изм. и доп. по сост. на 09.07.2019) // URL: https://www.legislationline.org/download/action/download/id/4261/file/Armenia_CPC_am2006_ru.pdf (дата обращения: 30.03.2020).

⁸ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан (утвержден Законом Республики Узбекистан от 22.09.1994 № 2013-XII) (с изм. и доп. по сост. на 08.07.2019) // URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30421101#pos=6;-245 (дата обращения: 30.03.2020).

⁹ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14.03.2003 № 122-XV (с изм. и доп. по сост. на 29.11.2018) // URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30397729 (дата обращения: 30.03.2020).

¹⁰ Уголовно-процессуальный кодекс Туркменистана от 18.04.2009 (с изм. и доп. по сост. на 30.11.2019) // URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31344376 (дата обращения: 30.03.2020).

¹¹ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 04.07.2014 № 231-V (с изм. и доп. по сост. на 11.01.2020) // URL: https://online.zakon.kz/m/document/?doc_id=31575852 (дата обращения: 30.03.2020).

¹² Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан от 03.12.2009 (с изм. и доп. по сост. на 02.01.2019) // URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30594304 (дата обращения: 30.03.2020).

¹³ Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 02.02.2017 № 20 (с изм. и доп. по состоянию на 28.02.2020) // URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36313326#pos=16;-24 (дата обращения: 30.03.2020).

¹⁴ Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики (утвержден Законом Азербайджанской Республики от 14.07.2000 № 907-IQ) (с изм. и доп. по состоянию на 09.07.2019) // URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30420280 (дата обращения: 30.03.2020).

идет о замене словосочетания, с которого начинался абз. 2 ст. 69 УПК РСФСР, а теперь начинается ч. 2 ст. 74 УПК РФ. Если в первом случае это были слова «эти данные устанавливаются», что являлось правомерным для дальнейшего перечисления источников, из которых может быть получена интересующая следствие и суд информация, то во втором произошла их замена на формулировку «доказательствами являются». Тем самым произошло неправомерное отождествление получаемых при осуществлении доказательственной деятельности сведений и источников этих сведений, которые до внесения указанного изменения в законе четко разграничивались, и такое смешение понятий затруднительно объяснить с позиции канонического права.

Заметим, что формулировки, подобные использованной российским законодателем в ч. 2 ст. 74 УПК РФ, имеются в уголовно-процессуальных законах лишь трех стран СНГ — Азербайджана, Армении и Таджикистана, но и они являются только подобными, но не такими же, в них прослеживается принципиальная терминологическая разница. Так, в УПК Азербайджана использована формулировка «в виде доказательств в уголовном процессе принимаются» (ст. 124.2), в УПК Армении — «в качестве доказательств в уголовном судопроизводстве допускаются» (ч. 2 ст. 104), а в УПК Таджикистана — «доказательствами могут считаться» (ч. 2 ст. 72). Представляется очевидным, что глаголы «принимаются», «допускаются» и «могут считаться» имеют несколько иное смысловое значение, нежели глагол «являются». Сопутствующее значение использованных в приведенных нормах языковых единиц, на наш взгляд, заключается в том, что они указывают на возможность получения необходимых для доказывания по уголовному делу сведений исключительно предусмотренными законом средствами. Кстати, это положение буквальным образом нашло отражение в УПК Молдовы: «В качестве доказательств в уголовном судопроизводстве допускаются фактические данные, установленные с помощью следующих средств...» (ч. 2 ст. 93).

В свою очередь, в законодательстве Туркменистана и Узбекистана вторые части соответствующих норм, в отличие от норм УПК РФ, являются логическим продолжением первых: «Фактические данные, имеющие значение для правильного разрешения дела, устанавливаются...» (ч. 2 ст. 124 УПК Туркменистана), «Эти данные устанавливаются...» (ч. 2 ст. 81 УПК Узбекистана). В УПК Беларуси (ч. 2 ст. 88) и Киргизии (ч. 2 ст. 82) использована формулировка «Источниками доказательств являются...».

Таким образом, к сожалению, напрашивается вывод, что российский уголовно-процессуальный закон «проигрывает» в терминологической строгости и четкости формулировок анализируемых норм законам большинства стран СНГ.

Вместе с тем следует отметить, что если одни ученые пытаются объяснить и найти рациональное зерно¹⁵ в нынешней законодательной формулировке ч. 2 ст. 74 УПК РФ, то другие не изменили своего восприятия содержания указанной нормы, продолжая считать, что в ней содержится перечень именно источников доказательств или тех процессуальных форм, в которых должны содержаться указанные в ч. 1 ст. 74 УПК РФ сведения¹⁶. В этом отношении показательное изложение соответствующего материала в учебной литературе, призванной, как известно, отражать общепризнанные в науке подходы. В параграфах, посвященных доказательствам в уголовном процессе, подчеркивается, что в содержании ч. 2 ст. 74 УПК РФ, закрепляющей порядок получения сведений и их фиксации в процессуальных документах¹⁷, необходимо вести речь об источниках доказательств, но не о самих доказательствах¹⁸. Такое положение, на наш взгляд, имеет место потому, что это не только правильная, но и устоявшаяся в науке доказательственного права точка зрения.

¹⁵ См.: Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: Норма, 2009. С. 71.

¹⁶ См.: Дунаева М. С. Актуальные проблемы использования электронных носителей в доказывании по уголовным делам // Вопросы российского и международного права. 2019. Т. 9. № 4-1. С. 71.

¹⁷ Уголовно-процессуальное право РФ: учебник / отв. ред. П. А. Лупинская. 2-е изд. М.: Норма, 2009. С. 296.

¹⁸ Уголовный процесс: учебник для бакалавров / под ред. А. И. Бастрыкина, А. А. Усачева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2014. С. 96; Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Уголовный процесс: учебник / под общ. ред. А. В. Смирнова. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Кнорус, 2008. С. 193.

Что касается законодательного закрепления самого перечня источников доказательств, то, согласно ч. 2 ст. 74 УПК РФ, таковыми являются:

- показания подозреваемого, обвиняемого;
- показания потерпевшего, свидетеля;
- заключение и показания эксперта;
- заключение и показания специалиста;
- вещественные доказательства;
- протоколы следственных и судебных действий;
- иные документы.

Представляется важным сразу отметить, что нами разделяется точка зрения некоторых авторов об универсальности и достаточности этого перечня, а также об отсутствии необходимости его расширения посредством закрепления в нем новых средств доказывания¹⁹. Подобные попытки, например предложения о включении в рассматриваемый перечень сведений, полученных с помощью научно-технических средств²⁰, представляются искусственными, поскольку процесс получения таких сведений охватывается теми процессуальными формами, которые уже предусмотрены уголовно-процессуальным законом.

Так, УПК Узбекистана содержит положение о том, что являющиеся доказательствами фактические данные могут быть установлены в числе прочего и материалами звукозаписи, видеозаписи и кинофотосъемки. Между тем уголовно-процессуальный закон данной республики не содержит правил приобщения указанных материалов к материалам уголовного дела в качестве самостоятельных доказательств, как это сделано, например, в отношении предметов и документов, приобщаемых в качестве вещественных и письменных доказательств, в гл. 25 УПК Узбекистана, в которой нет упоминания о звукозаписи, видеозаписи или кинофотосъемке. Согласно же ст. 91 УПК Узбекистана, перечисленные материалы являются не доказательствами, а вспомогательными способами закрепления доказательств и, будучи отображением хода и результатов следственного или судебного действия, должны прилагаться к протоколу и, следовательно, являться его неотъемлемой частью. В связи с этим думается, что отсутствие правил приобщения к уголовному делу рассматриваемых материалов свиде-

тельствует о сомнительности их выделения в качестве самостоятельного источника доказательств.

В части 2 ст. 72 УПК Таджикистана, в свою очередь, приведен дословно совпадающий с ч. 2 ст. 74 УПК РФ перечень источников доказательств, но этот перечень дополнен еще тремя видами:

- скрытые записи;
- прослушанные и зафиксированные телефонные разговоры;
- электронные, видео- и аудиозаписи наблюдения.

Между тем первый из указанных источников, кроме как в данной норме, ни разу не упоминается в уголовно-процессуальном законе Таджикистана, что указывает на сомнительность не только его наличия в перечне источников доказательств, но и его наделяния таким статусом.

Что касается двух остальных, то первый из них, исходя из содержания ст. 81 УПК Таджикистана, относится к протоколам следственных действий, поскольку этот источник приведен в числе прочих в данной норме: протоколами являются «составленные в предусмотренном настоящим Кодексом порядке протоколы следственных действий», в числе которых приведено и «прослушивание телефонных разговоров, других технических средств связи». Второй же источник относится к иным документам, поскольку также содержится в их перечне (ч. 2 ст. 82 УПК Таджикистана): «к документам могут относиться материалы фото- и киносъемки, звуко- и видеозаписи, электронные источники информации...». Таким образом, выделение приведенных источников доказательств в качестве самостоятельных является не продуманным законодателем Таджикистана решением.

В связи с этим следует согласиться с утверждением И. А. Зинченко, подчеркивающим необходимость придания равного статуса тем материалам, которые получены, во-первых, одним и тем же субъектом, во-вторых, с одной и той же целью и, наконец, в рамках одной и той же процессуальной формы. Из этого следует, что любые приложения к протоколам следственных действий, являясь их составной частью, образуют вместе с этими протоколами

¹⁹ Зинченко И. А. Указ. соч. С. 441

²⁰ Цома Я. Д. Правовое регулирование и доказательственное значение применения научно-технических средств в уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 12.

самостоятельный и, главное, единый источник доказательств²¹.

Анализ соответствующих норм уголовно-процессуального законодательства стран СНГ показал, что имеющийся в них перечень источников доказательств является практически аналогичным перечню, закрепленному в ч. 2 ст. 74 УПК РФ, а также высветил некоторые явные достоинства содержания указанной нормы российского закона. К последним, в частности, относится придание доказательственного значения не только заключению эксперта, но и показаниям данного участника уголовного судопроизводства. В этом отношении при наличии допроса эксперта в качестве самостоятельного способа получения доказательств, закрепленного в уголовно-процессуальных законах ряда стран СНГ (ст. 272 УПК Азербайджана; ст. 252 УПК Армении; ст. 237 УПК Беларуси; ст. 153 УПК Молдовы; ст. 300 УПК Туркменистана), отсутствие в перечне источников доказательств наряду с заключением эксперта и его показаний является очевидным пробелом законодательства этих стран.

Такой источник доказательств, как показания специалиста, не предусмотрен законодательством Армении, Азербайджана, Беларуси, Узбекистана и Туркменистана, несмотря на наличие в уголовно-процессуальных законах этих стран такой процессуальной фигуры. Анализ соответствующих норм законодательства указанных стран позволил сделать вывод о том, что специалист вовлекается в уголовный процесс исключительно с целью содействия в обнаружении и закреплении доказательств в рамках процессуальных и следственных действий, в протоколах которых и находят отражение сведения, полученные с помощью специалиста.

Лишь в двух странах — России и Таджикистане — уголовно-процессуальным законодательством предусмотрены такие источники доказательств, как заключения и показания специалиста. При этом выделение вместе с заключением и показаний специалиста можно объяснить расширенным содержанием норм, определяющих статус данного участника уголовного процесса. Так, согласно ч. 1 ст. 58 УПК РФ, специалист привлекается не только для оказания содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании

материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту, но и для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию. Согласно же ч. 1 ст. 57 УПК Таджикистана, не только для оказания содействия дознавателю, следователю, прокурору, суду, судье в выявлении или обнаружении доказательств, но и для их обоснования. Такие дополнения отсутствуют в содержании соответствующих норм ранее перечисленных стран.

Между тем сравнение норм, касающихся участия специалиста в процессе доказывания, показало наличие законодательных упущений в российском законе, в котором процессуальный порядок получения показаний специалиста никаким образом не регламентирован. Такой пробел дал возможность некоторым авторам сделать вывод о чужеродности и полнейшей неопределенности данного источника доказательств, поскольку при отсутствии процессуальной регламентации допроса специалист может быть допрошен лишь в качестве свидетеля²², а показания свидетеля уже предусмотрены в качестве источника доказательств в ч. 2 ст. 74 УПК РФ.

В отличие от УПК РФ, нормами УПК Таджикистана хотя бы предусмотрены обязанности специалиста, одной из которых является обязанность в процессе судебного заседания давать пояснения по поводу выполняемых им действий (ч. 4 ст. 57). В посвященной специалисту норме УПК РФ (ст. 58) закреплены только права данного участника, но отсутствуют его обязанности, что нехарактерно для законодательного регулирования процессуального статуса иных участников уголовного судопроизводства.

Неопределенность обнаруживается и при анализе посвященных специалисту норм УПК Киргизии, в котором в качестве источника доказательств в ч. 2 ст. 82 закреплены не заключения, а показания специалиста. Это можно отчасти объяснить тем, что порядок приобщения к делу выводов (заключения) специалиста предусмотрен статьей 163 УПК Киргизии, закрепляющей требования к протоколу следственного действия. Согласно ч. 9 указанной нормы, «если в ходе производства следственного действия специалистом по результатам проведенного исследования был составлен официальный документ, то он прилагается к протоколу, о чем в нем делается соответствующая запись».

²¹ Зинченко И. А. Указ. соч. С. 439–440.

²² См.: Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе. М.: Юрист, 2009. С. 173–174.

Между тем отмечаемая учеными специфика такого отдельного вида доказательств, как показания эксперта, проявляющаяся в его производности от данного ранее заключения эксперта (только по его поводу в рамках его предмета) и, значит, в определенном отсутствии у него самостоятельности²³, может быть отнесена, хотя и с определенной долей условности, к заключениям и показаниям специалиста. С позиции признания справедливости приведенного утверждения затруднительно объяснить придание в УПК Киргизии статуса источника доказательств показаниям специалиста без наделения таковым его заключения по поводу проведенного исследования, поскольку последнее может иметь место без первого, но не наоборот.

Кроме этого, высказываемый на страницах научных изданий упрек российскому законодателю в отношении отсутствия грамотной регламентации полномочий специалиста²⁴ и получаемым благодаря его участию в деле доказательствам, в полной мере можно адресовать и законодателю Киргизии. Так, нормы, в которых даются определения правового статуса специалиста (ч. 1 ст. 60) и показаний специалиста (ст. 87), по сути, аналогичны соответствующим нормам УПК РФ (ст. 58 и ч. 4 ст. 80). Как и УПК РФ, УПК Киргизии, определяя показания специалиста через сведения, сообщенные им на допросе, не содержит регламентации самого допроса, что можно назвать упущением законодателя. Попутно следует возразить ученым, считающим, что российский уголовно-процессуальный закон оставляет открытым вопрос об ответственности специалиста за дачу им заведомо ложных показаний²⁵, поскольку предупреждение специалиста о такой ответственности предусмотрено частью 5 ст. 164 УПК при проведении любого следственного действия с его участием.

Что касается УПК Молдовы, то отсутствие в перечне источников доказательств в ч. 2 ст. 93 заключения специалиста объясняется наличием

в этом перечне (п. 7) даваемого именно этим участником уголовного процесса научно-технического и судебно-медицинского заключения. При этом показательным является закрепление в ч. 3 ст. 141 УПК Молдовы положения о том, что «в случае участия специалиста в производстве... действий по доказыванию выводы научно-технического или судебно-медицинского исследования включаются в протокол соответствующего действия», т.е. такие выводы, будучи отраженными в протоколе следственного действия, уже не будут являться самостоятельным источником доказательств.

Следует также отметить, что уголовно-процессуальным законодательством Молдовы, Таджикистана, Туркменистана и Узбекистана, в отличие от УПК РФ, в качестве источника доказательств предусмотрены показания не только подозреваемого и обвиняемого, но и подсудимого. Такое положение представляется правомерным и должно быть учтено российским законодателем, поскольку при наличии в УПК РФ самостоятельной нормы, регламентирующей допрос подсудимого, а также использовании в нем понятия «показания подсудимого» (ст. 240) не вполне последовательным является отсутствие закрепления в п. 1 ч. 2 ст. 74 данного источника доказательств. Это тем более необходимо, что, согласно п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, решающее значение для признания рассматриваемого доказательства недопустимым имеют именно показания подсудимого, а не обвиняемого.

Отдельного внимания заслуживает законодательное закрепление понятия «доказывание» в уголовно-процессуальных кодексах стран СНГ. В этом отношении можно сугубо критически оценить определение, данное этому понятию российским законодателем. Согласно ст. 85 УПК РФ, «доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, предусмотренных ст. 73 настоящего Кодекса». Если задаться от-

²³ См.: Лукошкина С. В., Буфетова М. Ш. Заключение и показания эксперта в российском уголовном судопроизводстве // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2019. № 2 (24). С. 43.

²⁴ См.: Орлов Ю. К. Указ. соч. С. 174; Лукошкина С. В., Буфетова М. Ш. К вопросу о правовом статусе специалиста в российском уголовном судопроизводстве // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2019. № 4 (26). С. 139; Буфетова М. Ш., Демешко И. В. Заключение специалиста как доказательство стороны защиты: актуальные проблемы теории и практики // Адвокатская практика. 2019. № 3. С. 5; Смолькова И. В. Участники современного российского уголовного судопроизводства. М.: Юрлитинформ, 2017. С. 279.

²⁵ Орлов Ю. К. Указ. соч. С. 173.

нюдь не риторическим вопросом, является ли установление предусмотренных законом обстоятельств дела единственной и конечной целью уголовно-процессуального доказывания, то ответ будет очевидным — нет. Установление обстоятельств дела — не самоцель, а средство для законного, обоснованного и справедливого разрешения уголовного дела. Именно такое содержание уголовно-процессуального доказывания — с указанием на то, для чего (зачем, с какой целью) устанавливаются обстоятельства дела, — отражено в большинстве соответствующих кодексов стран СНГ (за исключением УПК РФ и УПК Молдовы).

На наш взгляд, отсутствие в ст. 85 УПК РФ целевого назначения процесса доказывания является существенным пробелом российского уголовно-процессуального закона, нуждающимся в восполнении.

Следует отметить, что в УПК Таджикистана вообще отсутствует определение самого понятия «доказывание», но тем не менее раскрывается содержание понятий «собираение», «проверка» и «оценка» доказательств (ст. 86, 87 и 88 соответственно), что, на наш взгляд, за-

трудняет восприятие перечисленных элементов уголовно-процессуальной деятельности как единого процесса уголовно-процессуального доказывания.

Таким образом, анализ некоторых норм доказательственного права, отраженных в уголовно-процессуальных законах стран СНГ, позволил выявить достоинства и недостатки УПК РФ. В частности, к явным достоинствам российского уголовно-процессуального закона следует отнести полный и универсальный перечень источников доказательств (хотя и именуемый иначе), приведенный в ч. 2 ст. 74 УПК РФ. Если же внести в указанный перечень показания подозреваемого, его можно будет считать и исчерпывающим. В качестве же существенного недостатка необходимо выделить определение понятия доказывания в ст. 85 УПК РФ, нуждающееся в изменении. На наш взгляд, в указанной норме должно быть отражено положение следующего содержания: «Доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств с целью установления обстоятельств, имеющих значение для законного, обоснованного и справедливого разрешения дела».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Буфетова М. Ш., Демешко И. В. Заключение специалиста как доказательство стороны защиты: актуальные проблемы теории и практики // Адвокатская практика. — 2019. — № 3. — С. 3–6.
2. Дунаева М. С. Актуальные проблемы использования электронных носителей в доказывании по уголовным делам // Вопросы российского и международного права. — 2019. — Т. 9. — № 4-1. — С. 369–373.
3. Зинченко И. А. Проблемы доказательственного права в УПК РФ // Уголовный процесс. Проблемные лекции / под ред. В. Т. Томина, И. А. Зинченко. — М. : Юрайт, 2013. — С. 425–444.
4. Лукошкина С. В., Буфетова М. Ш. Заключение и показания эксперта в российском уголовном судопроизводстве // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. — 2019. — № 2 (24). — С. 36–45.
5. Лукошкина С. В., Буфетова М. Ш. К вопросу о правовом статусе специалиста в российском уголовном судопроизводстве // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. — 2019. — № 4 (26). — С. 137–144.
6. Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе. — М. : Юристъ, 2009. — 175 с.
7. Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Уголовный процесс : учебник / под общ. ред. А. В. Смирнова. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Кнорус, 2008. — 704 с.
8. Смолькова И. В. Участники современного российского уголовного судопроизводства. — М. : Юрлитинформ, 2017. — 440 с.
9. Старченко А. А. Философия права и принципы правосудия США. — М. : Высшая школа, 1969. — 118 с.
10. Уголовно-процессуальное право РФ : учебник / отв. ред. П. А. Лупинская. — 2-е изд. — М. : Норма, 2009. — 1072 с.
11. Уголовный процесс : учебник для бакалавров / под ред. А. И. Бастрыкина, А. А. Усачева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрайт, 2014. — 545 с.
12. Цомая С. Д. Правовое регулирование и доказательственное значение применения научно-технических средств в уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2007. — 25 с.

13. Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. — М. : Норма, 2009. — 240 с.
14. Этимологический словарь современного русского языка : в 2 т. / сост. А. К. Шапошников. — М. : Флинта : Наука, 2010. — Т. 1. — 584 с.
15. Jary D., Jary J. Dictionary of Sociology. — HarperCollins, 1995. — 774 p.

Материал поступил в редакцию 18 апреля 2020 г.

REFERENCES

1. Bufetova MSh, Demeshko IV. Zaklyuchenie spetsialista kak dokazatelstvo storony zashchity: aktualnye problemy teorii i praktiki [Expert opinion as proof of the defense: topical issues of theory and practice]. *Advokatskaya praktika [Advocate's Practice]*. 2019;3:3-6. (In Russ.)
2. Dunaeva MS. Aktualnye problemy ispolzovaniya elektronnykh nositeley v dokazyvanii po ugovolnym delam [Topical problems of using electronic media in proving criminal cases]. *Voprosy rossiyskogo i mezhdunarodnogo prava [Matters of Russian and International Law]*. 2019;9(4-1):369-373. (In Russ.)
3. Zinchenko IA, Tomin VT, Zinchenko IA, editors. Problemy dokazatelstvennogo prava v UPK RF [Problems of evidentiary law in the Criminal Procedural Code of the Russian Federation]. *Ugolovnyy protsess. Problemnye lektsii [Criminal Procedure. Problem lectures]*. Moscow: Yurayt; 2013. (In Russ.)
4. Lukoshkina SV, Bufetova MSh. Zaklyuchenie i pokazaniya eksperta v rossiyskom ugovolnom sudoproizvodstve [Expert opinion and testimony in Russian criminal proceedings]. *Sibirskie ugovolno-protsessualnye i kriminalisticheskie chteniya [Siberian criminal process and criminalistic readings]*. 2019;2(24):36-45. (In Russ.)
5. Lukoshkina SV, Bufetova MSh. K voprosu o pravovom statuse spetsialista v rossiyskom ugovolnom sudoproizvodstve [On the question of the legal status of a specialist in Russian criminal proceedings]. *Sibirskie ugovolno-protsessualnye i kriminalisticheskie chteniya [Siberian criminal process and criminalistic readings]*. 2019;4(26):137-144. (In Russ.)
6. Orlov YuK. Problemy teorii dokazatelstv v ugovolnom protsesse [Problems of the theory of evidence in criminal proceedings]. Moscow: Yurist; 2009. (In Russ.)
7. Smirnov AV, Kalinovskiy KB. Ugolovnyy protsess: uchebnik [Criminal trial: A textbook]. Smirnov AV, editor. 4th ed., rev. and suppl. Moscow: KnoRus; 2008. (In Russ.)
8. Smolkova IV. Uchastniki sovremennogo rossiyskogo ugovolnogo sudoproizvodstva [Participants in modern Russian criminal proceedings]. Moscow: YurLitinform; 2017. (In Russ.)
9. Starchenko AA. Filosofiya prava i printsipy pravosudiya SShA [Philosophy of law and principles of justice in the USA]. Moscow: Vysshaya shkola; 1969. (In Russ.)
10. Lupinskaya PA, editor. Ugolovno-protsessualnoe pravo RF: uchebnik [Criminal procedure law of the Russian Federation: A textbook]. 2nd ed. Moscow: Norma; 2009. (In Russ.)
11. Bastrykin AI, Usachev AA, editors. Ugolovnyy protsess: uchebnik dlya bakalavrov [The criminal process: A textbook for Bachelor Degree students]. 2nd ed., rev. and suppl. Moscow: Yurayt; 2014. (In Russ.)
12. Tsomaya SD. Pravovoe regulirovanie i dokazatelstvennoe znachenie primeneniya nauchno-tekhnicheskikh sredstv v ugovolnom sudoproizvodstve: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Legal regulation and evidentiary value of the use of scientific and technical means in criminal proceedings. Cand. Sci. (Law) Thesis. Author's abstract]. Moscow; 2007. (In Russ.)
13. Sheyfer SA. Dokazatelstva i dokazyvanie po ugovolnym delam: problemy teorii i pravovogo regulirovaniya [Evidence and proof in criminal cases: problems of theory and legal regulation]. Moscow: Norma; 2009. (In Russ.)
14. Shaposhnikov AK, editor. Etimologicheskii slovar sovremennogo russkogo yazyka: v 2 t. [Etymological dictionary of the modern Russian language: in 2 vol.]. Moscow: Flinta: Nauka; 2010. Vol. 1. (In Russ.)
15. Jary D, Jary J. Dictionary of Sociology. HarperCollins; 1995. (In Eng.)

РЕКОМЕНДУЕМЫЕ КНИГИ И РЕЦЕНЗИИ INDEX LIBRORUM

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.168.11.157-165

Г. Д. Улетова*,
Н. В. Канишевская**,
А. А. Кукуев***

Международный коммерческий арбитраж: история, современность, попытка заглянуть в будущее

Аннотация. Статья является рецензией на учебник «Международный коммерческий арбитраж», подготовленный авторским коллективом под научным редактированием ведущих экспертов в сфере альтернативного разрешения споров — О. Ю. Скворцова, М. Ю. Савранского, Г. В. Севастьянова. Особая значимость вышедшего в свет издания обусловлена потребностью в формировании устойчивого проарбитражного подхода в России, усилении договорных начал в сфере разрешения правовых конфликтов, развитии международного коммерческого арбитража (далее — МКА) как важной составляющей повышения привлекательности и конкурентоспособности российской юрисдикции. Среди представителей юридической науки и практикующих юристов развернулась активная дискуссия о роли третейских институтов и арбитров в современном гражданском обороте, о природе арбитража, об эффективных формах и способах (моделях) взаимодействия государственного правосудия и третейского разбирательства, о пределах содействия и контроля государственных судов в отношении третейских судов, а также о пределах воли участников гражданского оборота в выборе форм и способов разрешения правовых конфликтов, о важности для России, в условиях новых вызовов в сфере экономики, формирования взвешенной проарбитражной политики. Рецензируемая книга — результат серьезного и весьма глубокого исследования истории МКА и его современного состояния, всех его основных институтов, она содержит новейшую информацию о наиболее актуальных направлениях его модернизации с точки зрения международных стандартов и в контексте проводимой в России третейской реформы, востребованной отечественным и иностранным бизнесом. Избранный авторами сравнительно-правовой метод исследования, обращение к лучшим практикам в исследуемой сфере позволили не только выявить проблемы, современные вызовы и новые тренды в сфере арбитража, но и, что особо ценно, предложить комплекс мер по решению существующих проблем с целью повышения роли и авторитета МКА в России, повышения доверия к третейской форме

© Улетова Г. Д., Канишевская Н. В., Кукуев А. А., 2020

* *Улетова Галина Дмитриевна*, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры правового обеспечения рыночной экономики Института государственной службы и управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации пр-т Вернадского, д. 84, г. Москва, Россия, 119606
uletova-gd@ranepa.ru

** *Канишевская Наталья Владимировна*, партнер адвокатского бюро «Канишевская, Озерский, Кочетов, Четвергов», президент Московского клуба юристов, арбитр Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации
Потаповский пер., д. 12, г. Москва, Россия, 101000
buro@knplaw.ru

*** *Кукуев Александр Александрович*, руководитель международно-правового направления «Группа Гута»
Потаповский пер., д. 12, г. Москва, Россия, 101000
moscowlawyersclub@mail.ru

разбирательства споров со стороны государственных судов, расширения арбитрабельности споров, повышения конкурентоспособности отечественной юрисдикции.

Ключевые слова: рецензия; учебник; международный коммерческий арбитраж; арбитрабельность споров; третейские суды; правовые конфликты; гражданский оборот; третейская реформа; арбитраж; арбитраж.

Для цитирования: Улетова Г. Д., Канишевская Н. В., Кукуев А. А. Международный коммерческий арбитраж: история, современность, попытка заглянуть в будущее // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 11. — С. 157–165. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.168.11.157-165.

International Commercial Arbitration: History, Modernity, Attempt to Look into the Future

Galina D. Uletova, Dr. Sci. (Law), Professor of the Department of Legal Support of Market Economy, Institute of Public Administration and Management, Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration
pr. Vernadskogo, d. 84, Moscow, Russia, 119606
uletova-gd@ranepa.ru

Natalya V. Kanishevskaya, Partner, “Kanishevskaya, Ozerskiy, Kochetov, Chetvergov Law Firm”, President of the Moscow Club of Lawyers, Arbitrator of the International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation
Potapovskiy per., d. 12, Moscow, Russia, 101000
buro@knplaw.ru

Aleksandr A. Kukuev, Head of the International Legal Department, "Guta Group"
Potapovskiy per., d. 12, Moscow, Russia, 101000
moscowlawyersclub@mail.ru

Abstract. The paper is a review of the textbook "International Commercial Arbitration", prepared by a group of authors under the scientific editorship of leading experts in the field of alternative dispute resolution, i.e. O.Yu. Skvortsov, M.Yu. Savranskiy, G. V. Sevastyanov. The significance of this publication is due to the need to develop a sustainable pro-arbitration approach in Russia, strengthen contractual principles in the field of legal conflict resolution, and develop international commercial arbitration (hereinafter referred to as the ICA) as an important component of increasing the attractiveness and competitiveness of the Russian jurisdiction. Legal science representatives and practicing lawyers have been in an active discussion about the role of arbitration institutions and arbitrators in modern civil commerce, the nature of arbitration, effective forms and methods (models) of interaction between state justice and arbitration, the limits of assistance and control of state courts in relation to arbitration courts, as well as the limits of the will of civil commerce participants in choosing forms and methods for resolving legal conflicts, and the importance for Russia, in the conditions of new challenges in the economy, and formation of a balanced Pro-arbitration policy. The reviewed book is the result of serious and very deep study of the ICA history and its contemporary state, all its major institutions. It contains the latest information about the most important directions of its modernization from the point of view of international standards and in the context of the Russian arbitration reform, demanded by both domestic and foreign business. The comparative legal research method chosen by the authors and reference to the best practices in the field under study made it possible not only to identify problems, current challenges and new trends in the field of arbitration, but also to propose a set of measures to solve existing problems in order to increase the role and authority of the ICA in Russia, increase confidence in the arbitration form of dispute resolution by state courts, expand the arbitrability of disputes, and increase the competitiveness of domestic jurisdiction.

Keywords: review; textbook; international commercial arbitration; arbitrability of disputes; arbitration courts; legal conflicts; civil commerce; arbitration reform; arbitration; arbitrator.

Cite as: Uletova GD, Kanishevskaya NV, Kukuev AA. Mezhdunarodnyy kommercheskiy arbitrazh: istoriya, sovremennost, popytka zaglyanut v budushchee [International Commercial Arbitration: History, Modernity, Attempt to Look into the Future]. *Lex russica*. 2020;73(11):157-165. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.168.11.157-165. (In Russ., abstract in Eng.).

Статья является рецензией на учебник «Международный коммерческий арбитраж», подготовленный авторским коллективом под научным редактированием ведущих экспертов в сфере альтернативного разрешения споров — О. Ю. Скворцова, М. Ю. Савранского, Г. В. Севастьянова¹. Особая значимость вышедшего в свет издания обусловлена важностью и потребностью в формировании устойчивого проарбитражного подхода в России, усилении договорных начал в сфере разрешения правовых конфликтов, развития международного коммерческого арбитража (далее — МКА) как важной составляющей повышения привлекательности и конкурентоспособности российской юрисдикции.

Среди представителей юридической науки и практикующих юристов развернулась активная дискуссия о роли третейских институтов и арбитров в современном гражданском обороте, о природе арбитража, об эффективных формах и способах (моделях) взаимодействия государственного правосудия и третейского разбирательства, о пределах содействия и контроля государственных судов в отношении третейских судов, а также о пределах воли участников гражданского оборота в выборе форм и способов разрешения правовых конфликтов, о важности для России — в условиях новых вызовов в сфере экономики — формирования взвешенной проарбитражной политики. Очевидно, что государство, инициировав масштабную третейскую реформу в России, рассматривает третейскую форму разрешения споров как неотъемлемый в условиях рыночной экономики, наряду с государственными судами, институт, востребованный участниками современного гражданского и экономического оборота и непосредственно влияющий на повышение привлекательности российской юрисдикции в целом. Об этом с очевидностью свидетельствует не только целый блок принятых в сфере арбитража законов, но и зарождение новых проарбитражных трендов в судебной политике государства, материализованных в ряде судебных актов, включенных в Обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с выпол-

нением функций содействия и контроля в отношении третейских судов и международных коммерческих арбитражей (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26 декабря 2018 г.), а также постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.12.2019 № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража».

Для развития арбитража, соответствующего высоким мировым стандартам, предъявляемым в настоящее время государством и бизнес-сообществом к этому институту, необходима фундаментальная подготовка арбитров, а это значит, что не менее важное значение приобретает научное и методическое обеспечение подготовки (переподготовки) арбитров нового поколения, обладающих необходимыми компетенциями, способных в ближайшем будущем создать достойную конкуренцию арбитрам ведущих арбитражных учреждений в мире.

В этой связи, на наш взгляд, представляет огромный интерес для юридического сообщества и практикующих юристов рецензируемый учебник, посвященный памяти выдающегося российского ученого, доктора юридических наук, профессора В. А. Мусина, который внес весомый вклад в развитие альтернативного разрешения споров (далее — АРС) в России, подготовил плеяду замечательных арбитров и исследователей в сфере арбитража. В предисловии к учебнику и в статьях-воспоминаниях отмечается, что Валерий Абрамович был наиболее авторитетным российским экспертом в области МКА, председателем Третейского суда при Санкт-Петербургской ТПП, арбитром МКАС и МАК при ТПП РФ, Третейского суда «Газпром». При невероятно высокой занятости значительную часть своего времени ученый отдавал просветительской деятельности в сфере арбитража. Трудно переоценить его вклад в становление журнала «Третейский суд» как одного из авторитетных изданий по проблемам АРС в России².

Следует отметить, что в составе авторского коллектива, подготовившего рецензируемый

¹ Международный коммерческий арбитраж : учебник / науч. ред.: О. Ю. Скворцов, М. Ю. Савранский, Г. В. Севастьянов ; отв. ред. Т. А. Лунаева. 2-е изд., перераб. и доп. СПб. : АНО «Редакция журнала «Третейский суд» ; М. : Статут, 2018. 965 с. (Библиотека журнала «Третейский суд». Вып. 9).

² См. подробнее: Скворцов О. Ю., Савранский М. Ю., Севастьянов Г. В. Предисловие ; Севастьянов Г. В. «Валерий Абрамович Мусин продолжает нас объединять» (о мастере, наставнике и учителе) ; Скворцов О. Ю. Профессор Мусин // Международный коммерческий арбитраж. С. 29–32, 37–40, 41–48.

учебник, — известные ученые и эксперты в сфере АРС, арбитры авторитетных российских и международных арбитражных учреждений, члены Совета по совершенствованию третейского разбирательства при Министерстве юстиции РФ, практикующие юристы российских и международных юридических фирм (Т. К. Андреева, А. В. Асосков, А. С. Комаров, Е. И. Носырева, И. П. Грешников, А. В. Замазий, А. Д. Зеленин, М. А. Кульков, С. А. Курочкин, И. Н. Марисин, Д. В. Микшис, М. Э. Морозов, В. В. Хвалей, В. В. Ярков и др.), что обеспечило выход в свет содержательного, имеющего практическую направленность, а также серьезную научную составляющую профессионального учебника для подготовки специалистов в сфере арбитража. Научные редакторы рецензируемого издания — О. Ю. Скворцов, М. Ю. Савранский, Г. В. Севастьянов — внесли большой вклад в развитие арбитража в России. Значительная часть членов авторского коллектива, являясь арбитрами, имеет многолетний опыт представления интересов сторон в международных арбитражных и судебных разбирательствах не только в России, но и за рубежом, что позволило обобщить лучшие практики МКА и представить юридическому сообществу издание, соответствующее лучшим мировым образцам изданий в области МКА.

Рецензируемая книга — результат серьезного и весьма глубокого исследования истории МКА и его современного состояния, всех его основных институтов, она содержит очень важную (новейшую) информацию о наиболее актуальных направлениях его модернизации с точки зрения международных стандартов и в контексте проводимой в России третейской реформы, востребованной отечественным и иностранным бизнесом. Избранный авторами сравнительно-правовой метод исследования, обращение к лучшим практикам в исследуемой сфере позволили не только выявить проблемы, современные вызовы и новые тренды в сфере арбитража, но и, что особо ценно, предложить комплекс мер по решению существующих проблем с целью повышения роли и авторитета МКА в России, повышению доверия к третейской форме разбирательства споров со стороны государственных судов, расширению арбитрабельности споров, повышению конкурентоспособности отечественной юрисдикции.

Раскрытию заявленной авторским коллективом темы способствовало логическое построение его структуры. Работу предваряет

предисловие, в котором кратко и объективно обозначена источниковая база учебника, включающая в себя новейшее российское законодательство в сфере арбитража и актуальную судебную практику, а также представлен анализ актов и документов Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), документов неправительственных международных организаций («мягкое» право), содержащих важные рекомендации в сфере МКА. Следует позитивно оценить обращение к доктринальным отечественным и зарубежным источникам, использование значительного числа интересных научных исследований, опубликованных в последние годы на страницах ведущих специализированных изданий.

Помимо положений российского закона о МКА в измененной третейской реформой редакции в учебнике анализируются правила арбитража двух ведущих российских арбитражных учреждений, рассматривающих международные коммерческие споры, — МКАС при ТПП РФ и Арбитражного центра при РСПП. При этом авторами многих разделов являются известные специалисты, являющиеся как разработчиками этих правил, так и часто выступающие арбитрами в указанных арбитражных центрах, что, безусловно, обеспечивает наибольшую аутентичность толкования нормативной регламентации.

В **главе 1** (автор — профессор О. Ю. Скворцов) «Понятие международного коммерческого арбитража», посвященной исследованию специфики МКА, анализу предложенных в отечественной и зарубежной доктрине понятий арбитража, представлен краткий анализ некоторых значимых теорий арбитража, выявлены причины сохранения в России в ходе третейской реформы двух законов о третейских судах, разграничения в российском законодательстве компетенции МКА и внутренних третейских судов, проанализированы существующие взгляды и высказаны собственные суждения о правовом статусе предприятий с иностранными инвестициями и категории «прямые инвестиции», что, несомненно, важно с точки зрения разграничения арбитрабельности спора между внутренним третейским судом и МКА, учитывая тот факт, что Федеральный закон «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» не содержит четкого критерия, позволяющего отнести ту или иную организацию к числу предприятий с иностранными инвестициями, доктрина также не демонстрирует единообразного под-

хода (с. 60–62). В параграфе 1.3 рассматривается институциональный арбитраж и арбитраж *ad hoc*, формулируются авторские определения, выявляются различия в правовых режимах деятельности современного институционального арбитража (ПДАУ) и арбитража *ad hoc*, касающиеся в том числе и деятельности МКА, формулируется весьма обоснованный вывод о том, что современное отечественное регулирование арбитража устанавливает гораздо более широкий спектр возможностей деятельности институционального третейского суда, нежели арбитража *ad hoc*, что в полной мере относимо и к МКА (с. 64–68). На наш взгляд, несмотря на наличие лучших условий для развития институционального арбитража и заинтересованность в этом государства, арбитраж *ad hoc* также должен оставаться в правовом поле России и представлять здоровую альтернативу институциональному арбитражу. Менее информативен, на наш взгляд, оказался § 1.4 «Арбитраж и правосудие», поскольку автор ограничился лишь изложением известного подхода Конституционного Суда РФ в постановлении № 10-П и отсылкой к некоторым исследованиям, включая его весьма интересную и резонансную статью о третейском разбирательстве как правосудии³. Учитывая тот факт, что учебник предназначен в первую очередь для студентов, изложение научной позиции автора параграфа по столь дискуссионному вопросу было бы весьма интересно и уместно.

Глава 2, подготовленная кандидатом юридических наук Д. В. Микшисом, — увлекательное путешествие в историю МКА с древнейших времен до Нового и Новейшего времени. Опираясь на обширный массив источников (включая древнейшие сохранившиеся документы и материальные артефакты), автор подробно раскрывает этапы развития коммерческого арбитража, описывает практику его применения и его связь с неформальными механизмами регулирования конфликтов в рамках семейных

кланов, землячеств и диаспор. Автор ссылается на большое количество иностранных и российских источников по истории арбитража, включая авторефераты кандидатских и докторских диссертаций, а также на интересные литературные источники и архивные находки, освещает периоды расцвета и выявляет причины упадка арбитражных учреждений (конец XVIII в.) (с. 83–88, 93, 97), а также причины «арбитражного ренессанса» рубежа XIX–X вв. и тем самым существенно корректирует закрепившийся в юридической литературе статичный «обобщенный» образ торгового арбитража, не учитывающий его нелинейную эволюцию. Многочисленные ссылки на арбитражные решения из архивов Амстердама, Брюгге, Венеции и других центров торговли позволяют составить представление о масштабах популярности арбитража⁴.

В рамках информативного исторического очерка проанализированы причины «интернационализации коммерческого арбитража» — масштабного и быстрого распространения региональной практики разрешения споров за пределами традиционных торговых центров и маршрутов в конце XVII в. Как показано автором главы, это произошло благодаря разнонаправленной миграции капитала и диаспор торговцев, расширению и глобализации торговли, связавшей все торговые маршруты в единое целое. Интересны сообщаемые автором подробности появления первых специализированных арбитражей⁵, в том числе вследствие появления категорий споров, неизвестных средневековому праву (вексельных, страховых, корпоративных). Впервые в отечественной науке права приводятся сведения об истоках доктрины арбитрабельности корпоративных споров — о конфликте между двумя английскими ост-индскими компаниями, урегулированном единоличным арбитром в 1708 г. В исследовании показана подвижность границ арбитрабельности в разные эпохи, например распространенная практика рассмотрения в

³ См.: Сворцов О. Ю. Третейское разбирательство как правосудие: этап развития новых идей в связи с постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 26.05.2011 № 10-П // Третейский суд. 2011. № 4. С. 89–92.

⁴ В венецианских архивах за период с 1350 по 1520 г. сохранилось 730 нотариальных дел, содержащих около 17 000 актов с упоминанием арбитража, а также более 1 500 актов о приведении в исполнение либо об отмене арбитражных решений.

⁵ Например, постоянно действующие суды при объединениях голландских виноторговцев в Роттердаме и Нанте по определенным дням недели в определенном месте проводили заседания по спорам о качестве вина, о его сорте, об урожае и о стране происхождения.

третейских судах споров, вытекающих из «права войны»⁶, а также применявшаяся в Англии с 1732 г. практика урегулирования путем арбитража претензий кредиторов банкрота путем арбитража ad hoc, не получившая дальнейшего развития.

Не может не привлечь внимания читателя **глава 3** (авторы — О. Ю. Скворцов, Г. В. Севастьянов), в которой излагаются основные теории правовой природы арбитража: договорная (консенсуальная), юрисдикционная (процессуальная), смешанная, автономная, концессуальная (теория иммунитета), теория частного процессуального права (с. 102–124). Обоснованным представляется суждение о важности единства теоретических представлений о природе третейского соглашения и третейского разбирательства, поскольку отсутствие таковых, несомненно, влечет за собой противоречивость (неопределенность) не только в правовом регулировании, но и в процессе правоприменения, не позволяет сформировать эффективные арбитражные институты и повысить уровень доверия к третейскому разбирательству, «а сам арбитраж превращается в своеобразное аморфное суррогатное месиво, напоминающее пластилин, из которого при желании можно лепить что угодно». Справедлива и аргументирована критика концессуальной теории, поскольку ее реализация создаст правовую основу для возложения ответственности за ненадлежащее исполнение третейскими судами своих обязанностей на государство — как следствие делегирования реализации им части публичных полномочий, а также приведет к избыточному контролю судов за их деятельностью (с. 111–112). Вместе с тем очевидна недопустимость ограничения свободы мнений относительно самой природы арбитража и путей его развития, установления международной идеологической монополии в данной сфере, что губительно для развития этого института. В этой связи позитивной оценки заслуживает предпринимаемая и весьма успешная попытка осмысления сущности арбитража и разработки современной концепции арбитража с позиции

частного процессуального права (право альтернативного разрешения споров, далее — ЧПП) как важнейшей составляющей АРС (Г. В. Севастьянов, § 3.7 учебника), которая приобретает всё большую известность не только в России, но и за рубежом.

Несомненно привлечет внимание исследователей, практикующих арбитров и медиаторов (посредников) **глава 4** «Международный коммерческий арбитраж и система альтернативного разрешения правовых споров», написанная профессором Е. И. Носыревой, признанным экспертом в сфере АРС, и кандидатом юридических наук, арбитром арбитражного центра при РСПП В. Н. Ануровым, где весьма подробно рассматриваются основные виды АРС и выявляются особенности каждого из них, включая инвестиционный и спортивный арбитраж. Признавая в целом высокий научный уровень этой главы, соглашаясь с тем, что в широком понимании АРС представляет собой совокупность разнообразных процедур, использование которых позволяет избежать судебного разбирательства, все же не можем согласиться с весьма категоричным суждением о том, что «*все альтернативные процедуры противопоставляются правосудию, которое осуществляется государственными судами*» (с. 124). Нам представляется ближе и перспективнее концепция взаимодействия государственного правосудия и АРС, неотъемлемой частью последнего является третейское разбирательство, включая МКА⁷. Более того, на наш взгляд, именно концепция противопоставления, доминировавшая в российской доктрине до третейской реформы, вторжение третейских судов в традиционно правовое поле государственного правосудия, желание бизнес-сообщества иметь удобное, а точнее «карманное» (управляемое), правосудие не позволили третейским судам (как и в целом АРС) занять достойное место среди форм защиты гражданских прав, несмотря на то что из п. 1 ст. 11 ГК РФ прямо следует, что защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляют не только государственные суды, но и третейский суд.

⁶ Споры о выкупе военнопленных, распределение военной добычи (включая «призовые» споры), а также иски по сделкам, связанным с войной и каперством (страхование каперского судна и распределение убытков от его гибели).

⁷ См.: выступление В. А. Мусина на конференции «Взаимодействие третейских и арбитражных судов. Практика применения законодательства об оспаривании решений третейских судов, выдачи исполнительных листов, по признанию и приведению в исполнение решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей». СПбГУ, 10 декабря 2004.

Глава 5, подготовленная В. В. Хвалеем, посвящена очень важному вопросу — исследованию системы источников регулирования международного арбитража. Весьма подробно рассмотрены Нью-Йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г., Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 г. и др., выявлены их отличия по сфере действия, показана ценность Типового регламента ЮНСИТРАЛ и его влияние на национальные источники регулирования МКА, несмотря на его рекомендательный характер (с. 172–178, 188–192, 207), а также представлена краткая история создания наиболее известных неправительственных международных организаций (Международной ассоциации юристов, IBA, Международной торговой палаты, ICC, Международного института унификации международного частного права, УНИ-ДРУА, Королевского института арбитров (CI Arb)) и общая характеристика отдельных рекомендательных актов в сфере арбитража, принятых ими (например, Правил международной IBA о доказательствах (ред. 2010 г.); Принципов IBA о конфликте интересов (ред. 2014 г.) и др.).

В **главе 6** (авторы — А. В. Асосков, С. А. Курочкин, Г. В. Севастьянов, С. А. Абесадзе, Л. Г. Кропотов, С. В. Гузей, А. Д. Зеленин) (с. 227–308) анализируются виды компетенции и мировой опыт определения компетенции МКА, исследованы основные теории арбитрабельности, арбитрабельность в российской доктрине, включая основные проблемы арбитрабельности споров в сфере недвижимости, госконтрактов, интеллектуальной собственности (т.е. все наиболее дискуссионные вопросы в науке и практике). Следует согласиться с мнением о том, что арбитрабельность, по существу, является вопросом национального публичного порядка, механизмом, обеспечивающим защиту публичных интересов не только на этапе выбора сторонами формы защиты своих прав и законных интересов, но и на этапе решения вопроса о включении итогового арбитражного решения в национальный правопорядок. Как следствие, разные правопорядки мира демонстрируют различие в подходах к пониманию публичного порядка, арбитрабельности категорий споров (с. 234–256). Справедливо отмечается, что арбитрабельности отведена особая роль в МКА. Именно законодатель определяет границы реализации диспозитивности, круг тех дел, которые стороны могут передавать на рассмо-

трение МКА (с. 238–239). Требуется серьезного обсуждения специалистов в сфере банкротства и АРС постановка в учебнике вопроса о допустимости в соответствии с личным законом должника передачи в арбитраж отдельных обособленных споров по делу о его банкротстве (с. 291).

Важное место занимает глава 21 «Признание и приведение в исполнение решений международного коммерческого арбитражного суда» (В. В. Ярко, С. В. Крохалев). Справедливо отмечается, что основным инструментом контроля общества за деятельностью третейских судов является судебный контроль, который должен быть эффективным, но не должен препятствовать развитию третейской формы разрешения споров. Особого внимания заслуживает анализ современных международно-правовых подходов к понятию «нарушение публичного порядка». Данная проблема довольно актуальна в отечественной и зарубежной научной доктрине и была предметом самых острых дискуссий в ходе подготовки постановления Пленума ВС РФ от 10.12.2019 № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража».

Глава 16 «Арбитражные расходы и сборы» (с. 687–706), подготовленная А. В. Замазием и Р. Р. Мифтаховым, имеющими солидный опыт администрирования арбитража в ведущих российских ПДАУ, привлечет своей новизной, поскольку освещает «финансовые» аспекты рассмотрения третейских дел (авансовые платежи, гонорары арбитров, расходы на представителей, косвенные налоги, в частности НДС, и другие внутренние издержки), которые ранее почти не рассматривались в российских учебниках по международному арбитражу.

Актуальный и интересный материал содержится в подготовленной Т. К. Андреевой **главе 19** «Государство и арбитраж» (с. 767–782), в которой подробно исследованы юридические предпосылки и все формы судебного контроля государства за МКА. Соглашаясь с автором в том, что выполнение судами функций контроля в отношении МКА является гарантией надлежащего функционирования арбитража, его привлекательности и эффективности, независимости и беспристрастности процедуры третейского разбирательства, качества арбитражного решения (с. 771), одновременно не менее важным полагаем последовательное воплощение

в ходе третейской реформы концептуальной идеи, лежащей в основе взаимодействия государственного суда и МКА, материализованной в ст. 5 Закона о международном коммерческом арбитраже, относительно пределов вмешательства суда: «По вопросам, регулируемым настоящим Законом, никакое судебное вмешательство не должно иметь места, кроме как в случаях, когда оно предусмотрено в настоящем Законе».

Теоретическая и практическая значимость рецензируемого исследования определяется его несомненной актуальностью и заключается в том, что собранный и обобщенный в учебнике уникальный материал и выводы авторов могут быть использованы в дальнейших научных исследованиях не только МКА, но и в целом третейского разбирательства как важных составляющих АРС, а также в процессе преподавания ряда дисциплин: международного коммерческого арбитража, международного частного права, международного процесса, гражданского и арбитражного процесса, актуальные проблемы цивилистического процесса.

Книга может быть рекомендована магистрам, аспирантам и докторантам, практикующим юристам, бизнес-сообществу, судейскому сообществу, но для бакалавров она может оказаться весьма сложной, поскольку по стилю изложения (многие главы) слишком монографична.

Нельзя не отметить, что рецензируемый учебник выходит далеко за рамки избранного жанра и не только содержит обширную практическую составляющую, но и является серьезным научным исследованием актуальных проблем МКА, его настоящего и будущего (с. 941–965).

С учетом фундаментальности рецензируемого исследования, целесообразным представляется его перевод на иностранные языки, что будет способствовать ознакомлению зарубежных коллег с российским законодательством в сфере третейского разбирательства, а также доктринальными взглядами российских ученых на актуальные проблемы международного коммерческого арбитража.

Разумеется, высокий научный уровень рецензируемой работы закономерно обуславливает ее полемический характер, например относительно целесообразности расширения арбитрабельности споров, включая обособленные споры в делах о банкротстве, доминирующей доктрины арбитража, минимизации вмешательства государства в сферу арбитража, преюдициальности арбитражных решений, участия третьих лиц в арбитражном разбирательстве и распространения действия арбитражного соглашения на не подписавших его лиц, возможного отказа от арбитражного механизма разрешения инвестиционных споров в связи с политизированностью и непрозрачностью процедуры и др.

На наш взгляд, разделение споров о банкротстве на неарбитрабельные и арбитрабельные вопросы, учитывая значимую роль публичной составляющей, низкий уровень доверия к арбитражу, весьма опасно и может привести к снижению гарантий прав кредиторов должника, проблемам в судебной практике при определении «чистых» вопросов банкротства (по терминологии авторов учебника) и иных вопросов, связанных с банкротством.

Не удалось избежать дублирования материала при изложении ряда вопросов, например, о соотношении арбитража и правосудия, статуса ПДАУ, деятельности арбитража *ad hoc* (его преимуществ и недостатков). Встречаются случаи, когда по тем или иным вопросам разными авторами в разных главах высказаны противоположные точки зрения. Вместе с тем обратим внимание, что в предисловии научные редакторы не исключают разнообразие мнений и оценок с учетом количества авторов и их несопадающих точек зрения на те или иные вопросы, хотя авторы и редакторы стремились к тому, чтобы все основные точки зрения по наиболее дискуссионным вопросам были представлены на страницах учебника (с. 31).

Закончить рецензию хочется одним из любимых и уместных в данном контексте замечаний профессора В. А. Мусина, которое часто цитируют его ученики: «Там, где заканчиваются споры, заканчивается наука».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Международный коммерческий арбитраж : учебник / науч. ред.: О. Ю. Скворцов, М. Ю. Савранский, Г. В. Севастьянов ; отв. ред. Т. А. Лунаева. — 2-е изд., перераб. и доп. — СПб. : Редакция журнала «Третейский суд» ; М. : Статут, 2018. — 965 с. — (Библиотека журнала «Третейский суд». Вып. 9).
2. Скворцов О. Ю. Третейское разбирательство как правосудие: этап развития новых идей в связи с постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 26 мая 2011 года № 10-П // Третейский суд. — 2011. — № 4. — С. 89–92.

Материал поступил в редакцию 1 октября 2020 г.

REFERENCES

1. Skvortsov OYu, Savranskiy MYu, Sevastyanov GV, Lunaeva TA, editors. *Mezhdunarodnyy kommercheskiy arbitrazh: uchebnik* [International Commercial Arbitration: A Textbook]. 2nd ed., rev. and suppl. St. Petersburg: Editorial Office of the "Arbitration Court" Journal; Moscow: Statut; 2018.
2. Skvortsov OYu. *Treteyskoe razbiratelstvo kak pravosudie: etap razvitiya novykh idey v svyazi s postanovleniem Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii ot 26 maya 2011 goda № 10-P* [Arbitration as Justice: The Stage of Development of New Ideas in Connection with the Decision of the Constitutional Court of the Russian Federation of May 26, 2011 No. 10-P]. *Treteyskiy sud [Arbitration court]*. 2011;4:89-92. (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

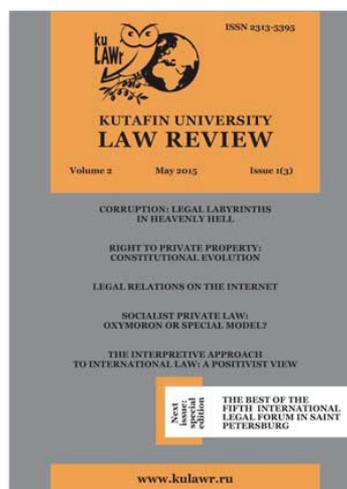
Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит два раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, 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