

LEX RUSSICA

научный юридический журнал

Том 75
№ 5 (186) 2022
МАЙ

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

Живые институты
Мориса Ориу:
открытие социоправа

Вопросы защиты прав
авторов служебных объектов
патентных прав

О взаимосвязи гражданского
общества и публичной власти
в контексте концепции
делегирования власти
народом

Методологические
основания
изучения истории
политических
и правовых учений

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г., ISSN 1994-1471 (Print), ISSN 2782-1862 (Online);
- ✓ 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 (Print), ISSN 2782-6163 (Online);
- ✓ 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 — эксперт 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

БЛАНДИНИ Антонио — профессор предпринимательского права Университета Федерико II, г. Неаполь, Италия, и Свободного международного университета социальных наук Гвидо Карли, г. Рим, Италия

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

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

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

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 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 — профессор и директор Центра изучения международного и европейского трудового права (CIELLS), Варшавский университет; именной профессор Европейского и сравнительного права, Гронингенский университет

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

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

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

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

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

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

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

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

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

Издается
с 1948 года

LEX RUSSICA
Научный юридический журнал

Том 75
№ 5 (186)
май 2022

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

ЛЮТОВ Никита Леонидович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Московского государ-

ственного 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: 23.05.2022
Объем 17,43 усл. печ. л. (14,45 а. л.), формат 60×84/8
Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная

Переводчики

Н. М. Головина, А. Н. Митрущенкова

Редактор

М. В. Баукина, Е. В. Осикина, С. И. Ершова

Корректор

А. Б. Рыбакова

Компьютерная верстка

Д. А. Беляков

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 — expert 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

Antonio BLANDINI — Professor of Corporate Law, University of Naples Federico II, Naples, Italy, and Free International University of Social Studies Guido Carli, Rome, Italy

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

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

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

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

Akio KOMORIDA — Professor of Kanagawa University, Yokohama, Japan

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

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 — Professor and Head of the Centre for International and European Labour Law Studies (CIELLS),

University of Warsaw, and Endowed Professor European and Comparative Labour Law, University of Groningens

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. 75
№ 5 (186)
May 2022

**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

23.05.2022
Volume: 17,43 conventional printer’s sheets (14,45 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, E. V. Osikina, S. I. Ershova

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.

Recommended by the Higher Attestation Commission of the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation for publication of results of doctoral theses.
Materials included in the journal Russian Science Citation Index.
The Journal is included in Ulrich’s, RSL, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks databases.

СОДЕРЖАНИЕ

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА / PHILOSOPHIA LEX

Исаев И. А. Живые институты Мориса Ориу: открытие социоправа 9

ЧАСТНОЕ ПРАВО / JUS PRIVATUM

Бузова Н. В. Личные неимущественные права исполнителя в современных условиях 30

Войтович Е. П. Семейные соглашения в международном частном праве 45

Метелева Ю. А. Самовольные постройки: проблемы правоприменения 53

Рузакова О. А. Вопросы защиты прав авторов служебных объектов патентных прав 63

ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО / JUS PUBLICUM

Головин А. Г. О взаимосвязи гражданского общества и публичной власти
в контексте концепции делегирования власти народом 71

Процевский В. А., Горлов Е. В., Запорожец С. А.
Влияние конституционных норм-принципов на конституционную экономику 89

НАУКИ КРИМИНАЛЬНОГО ЦИКЛА / JUS CRIMINALE

Беляев М. В., Качалова О. В. Мотивированность
судебных решений в уголовном судопроизводстве 98

Корнакова С. В. Усмотрение как результат формирования внутреннего убеждения судьи 107

ТЕОРИЯ ПРАВА / THEORIA LEX

Мажорина М. В. Право устойчивого развития: сущность, предмет и методология 117

ИСТОРИЯ ПРАВА / HISTORIA LEX

Корнев А. В. Методологические основания изучения истории политических и правовых учений 127

ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА / PRO ET CONTRA

Васькевич В. П. Оптимизация приемов регламентации отношений в профессиональном спорте 137

CONTENTS

PHILOSOPHY OF LAW / PHILOSOPHIA LEX

- Isaev I. A.** Maurice Hauriou's «Living» Institutes: The Discovery of Sociolaw 9

PRIVATE LAW / JUS PRIVATUM

- Buzova N. V.** Personal Non-Property Rights of the Performer in Modern Conditions 30
Voitovich E. P. Family Agreements in Private International Law 45
Metelva Yu. A. Unauthorized Buildings: Problems of Law Enforcement 45
Ruzakova O. A. Issues of Authors' Rights Protection of the Service Objects of Patent Rights 63

PUBLIC LAW / JUS PUBLICUM

- Golovin A. G.** Interrelationship between Civil Society and Public Power
in the Context of the Concept of Delegation of Power by the People 71
Protsevskiy V. A., Gorlov E. V., Zaporozhets S. A. The Impact
of Constitutional Norms and Principles on Constitutional Economics 89

CRIMINAL SCIENCES / JUS CRIMINALE

- Belyaev M. V., Kachalova O. V.** Reasoning of Judicial Decisions in Criminal Proceedings 98
Kornakova S. V. Discretion as a Result of the Formation of the Judge's Moral Certainty 107

THEORY OF LAW / THEORIA LEX

- Mazhorina M. V.** Sustainable Development Law: Essence, Subject and Methodology 117

HISTORY OF LAW / HISTORIA LEX

- Kornev A. V.** Methodological Foundations for the History of Political and Legal Doctrines Study 127

DISCUSSION FORUM / PRO ET CONTRA

- Vaskevich V. P.** Optimization of Relations Regulation Methods in Professional Sports 137

DOI: 10.17803/1729-5920.2022.186.5.009-029

И. А. Исаев*

Живые институты Мориса Ориу: открытие социоправа¹

Аннотация. В статье дается анализ так называемой институциональной теории государства и права, существенную роль в развитии которой сыграл французский правовед и философ права М. Ориу. Юридический институционализм является столь же фундаментальным, как нормативизм или социологизм, направлением в юридической науке. К. Шмитт, который с большим вниманием относился к исследованиям М. Ориу по проблемам публичного права, определил направление мысли своего французского современника как третий путь между нормативистским и децизионистским решениями научно-правовых проблем: если нормативист мыслит безличными нормами, то децизионист здесь видит только личное решение, которым реализуется право правильно осознанной политической ситуации, институциональное правовое мышление разворачивается в структурных надличных учреждениях и формах.

Основные положения институциональной теории были использованы в дальнейшем становлении европейской юриспруденции. Институты рассматриваются как корпоративные, органические и инструментальные образования, закрепляющие и фиксирующие процессы правового становления. Само государство в этом случае приобретает качества института. С проблемой институционализации неразрывно связаны проблемы государственного суверенитета, формы реализации политической власти, построение правовых систем. М. Ориу полемизирует с различными субъективистскими концепциями государства и права, настаивая на приоритете объективистского подхода к проблеме государственной власти. Его позиция была поддержана целым рядом видных правоведов, чьи взгляды рассматриваются в данной статье в сопоставлении с базовыми постулатами теории М. Ориу. Именно этот автор, наряду с другим выдающимся правоведом — Л. Дюги, стоял у истоков теории так называемого социоправа, ставшей столь актуальной в наше время.

Ключевые слова: право; субъект; суверен; власть; институт; легальность; легитимность; правоприменение; правосудие; норма; регулирование; доминирование; господство; диктатура; демократия.

Для цитирования: Исаев И. А. Живые институты Мориса Ориу: открытие социоправа // Lex russica. — 2022. — Т. 75. — № 5. — С. 9–29. — DOI: 10.17803/1729-5920.2022.186.5.009-029.

¹ Исследование выполнено в рамках программы стратегического академического лидерства «Приоритет-2030».

© Исаев И. А., 2022

* Исаев Игорь Андреевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заведующий кафедрой истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
iaisae@msal.ru

Maurice Hauriou's Living Institutes: The Discovery of Sociolaw²

Igor A. Isaev, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of History of the State and Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honored Scientist of the Russian Federation, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
iaisaev@msal.ru

Abstract. The paper analyzes the so-called institutional theory of the state and law, a significant role in the development of which was played by the French jurist and philosopher of law M. Hauriou. Legal institutionalism as a trend in a legal science is as fundamental as normativism or sociologism. C. Schmitt, who paid great attention to M. Hauriou's research on public law problems, defined the direction of his French contemporary's thought as a third way between normative and decisionist solutions to scientific and legal problems: if a normativist thinks with impersonal norms, then a decisionist sees only a personal solution that implements the law of a properly understood political situation. Thus, institutional legal thinking is deployed in structural supra-personal institutions and forms.

The main provisions of the institutional theory were used in the further development of European jurisprudence. Institutions are considered as corporate, organic and instrumental formations that consolidate and fix the processes of legal formation. In this case, the state itself acquires the qualities of an institution. The problem of institutionalization is inextricably linked with the problems of state sovereignty, forms of implementation of political power, and the construction of legal systems. M. Hauriou argues with various subjectivist concepts of the state and law, insisting on the priority of an objectivist approach to the problem of state power. His approach was supported by a number of prominent jurists, whose views are considered in this paper in comparison with the basic postulates of the theory of M. Hauriou. It was this scholar, along with another outstanding jurist L. Duguit, who formed the origins of the theory of the so-called sociolaw that has become so relevant in our time.

Keywords: law; subject; sovereign; power; institution; legality; legitimacy; law enforcement; justice; legal norm; regulation; domination; dominance; dictatorship; democracy.

Cite as: Isaev IA. Zhivye instituty Morisa Oriu: otkrytie socioprava [Maurice Hauriou's Living Institutes: The Discovery of Sociolaw]. *Lex russica*. 2022;75(5):9-29. DOI: 10.17803/1729-5920.2022.186.5.009-029. (In Russ., abstract in Eng.).

1. Институты как корпорации: социальное в правовом

М. Ориу называют основателем юридического институционализма как особого направления в юридической науке — столь же фундаментального, как нормативизм или социологизм. К. Шмитт, который с большим вниманием относился к исследованиям М. Ориу по проблемам публичного права, определил направление мысли своего французского современника как третий путь между нормативистским и децизионистским решениями научно-правовых проблем. И если чистый нормативист мыслит безличными нормами, то децизионист здесь видит только личное решение, которым реализуется право правильно осознанной политической ситуации, институциональное правовое мышление разворачивается в структурных надличных учреждениях и формах. При этом опасность для

реальной политической результативности имеет место во всех случаях.

Нормативист делает право функцией бюрократии, выступающей как итог вырождения, децизионисту же грозит опасность ограниченного уникального мгновения, когда стабильное правовое и политическое бытие вовсе упускается из виду. Однако и изолированное институциональное мышление может повести к «плюрализму, лишенному, однако, суверенитета феодально-сословного развития»³.

К. Шмитт здесь явно имел в виду консервативную склонность институционализма как метода за нужными образцами обращаться к предмодернистской и предпозитивистски-нормативистской эпохе правового развития, когда институциональные структуры еще стояли на пути от государства к индивидууму. Латентная децентрализация, порождаемая тенденциями институтов к сущностной автономии, явно шла

² The study was carried out within the framework of the strategic academic leadership program "Priority-2030".

³ Шмитт К. Политическая теология // Политическая теология : сборник. М., 2000. С. 13.

вразрез с абсолютистским характером децизионизма и с надличностными абстракциями нормативизма. Вместе с тем институт как экзистенциально-духовное произведение принимал от нормативизма его «идеологичность» и императивность, от децизионизма — его структурность и жесткость решения.

Внутренней сущностью института становились преимущественно его «централизующие намерения», центростремительные силы и формы активности, направленные к созданию устойчивых и артикулированных образований, которые составляют политико-правовой космос.

К. Шмитт противопоставлял здесь две формы, свойственные такому единству: суверен, принимающий решения, способствует становлению государственного единства в его децизионистской форме; единство же, которое субстанционально представляет собой народ, носит органический характер. Это различие проявляется в дифференциации институциональных властных и правовых корпораций.

С внешней стороны институт, как и любая корпорация, представляется закрытой и автономной монадой, корпускулой, за которой не просматривается содержания; внутри это сложный микрокосм со своей иерархией и законами развития. Власть, включенная в такую структуру, самодостаточна, хотя такая автократичность обусловлена и ограничена рамками корпорации, поставленными извне законами глобального единства. Суверенность власти в этом случае не выходит за пределы корпорации.

Для М. Ориу институты не являлись только искусственно сформированной структурной оболочкой реально существующих социальных отношений. Они были их субстанциональными сущностями, живыми организмами, хранящими в себе и подчиняющимися действию неких глубинных норм, которые в трактовке его оппонента и соратника Л. Дюги определяются как нормы социального права, отличного от права формального и близкого к сфере правового обычая⁴.

Единство и целостность института, сама его форма определены как волей его властного центра, так и процессами органического возрастания элементов, включенных в него. Статус фактичности возникает уже в процессе

конструирования института, основанного на реалистическом и целевом восприятии мира и действиях внутри него. Этот процесс затем закрепляется и санкционируется формируемыми нормативными предписаниями или институциями. Так рождается предполагаемый социальный порядок, в котором за объективацией непременно последует легитимация. Результатом будет рождение целой системы институтов.

Социальный мир так и представляется в качестве некоей реальной множественности социальных анонимных фактичностей, которые подвергаются последующей нормативной легитимации⁵. Тем самым как бы решается проблема интеграции и стабилизации существующей социальной системы и проблема контроля. Кроме того, институтам придается еще и роль нормативной модели предполагаемого образа действия.

Государственный режим выступает в этой схеме как надстройка над уже существующими политическими институтами. М. Ориу постоянно подчеркивал приоритеты социального над политическим основанием: социальные структуры у него первичны по определению. Очевидно, что путь социальной дифференциации неизбежно ведет к персонификации социальных институтов. Юридическая личность выступает здесь уже как адекватное отображение реальности, а не как искусственное создание законодателя. Преодолевается позиция номиналистов, отрицающих реальное существование социальных институтов, и теория фикции К. Савиньи, состоявшая в утверждении, что юридическая персонификация является не естественным последствием организации, но лишь искусственным созданием закона (историческая школа юристов предпочла номиналистическую трактовку происхождения институтов как сконструированных объектов воображаемой реальности).

Позже против этой идеи объективированной юридической личности выступит сам Л. Дюги, попытавшийся заменить ее на персоналистические, солидаристические и, по сути, технические конструкции. Но в его системе в силу то же «тайной» логики системы сами индивидуальные личности, не являясь более юридическими личностями, теряли свою первозданность и превращались в создания социальной среды.

⁴ Дюги Л. Социальное право, индивидуальное право и преобразование государства. М., 1909. С. 51–53.

⁵ Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания. М., 1995. С. 154.

«Все существа испаряются, и не остается ничего, кроме среды, определяемой как “социальная солидарность”, в которой происходят явления, управляемые законами»⁶. В центр такой системы ставится социальная солидарность, отрицающая автономию человеческого существа. Само государство растворяется в обществе, в котором имеется дифференциация на управляющих и управляемых. Номинализм здесь как бы возвращает свои утраченные позиции: всё сводится к явлениям, управляемым законами, совокупность которых, среда, становится неопределенной величиной, с помощью которой объясняются все формы существования, по сути номинальные и феноменальные.

М. Ориу противопоставляет этой концепции свой реалистический вариант персонификации. «Правовой порядок вещей предполагает, при его тенденции к персонификации, не только наличие организованных существ, но наличия существ, имеющих статут, т. е. установленный идеями тип организации»⁷. Здесь отрицание нормативистской «заикленности» на сконструированных императивах ведет к переносу акцентов на такие понятия, как «устойчивость», «долговечность», «основательность». Нормы социального права предзаданы самим развитием правовой реальности. Глубинные социальные процессы влияют на архитектуру правовых форм. Эти процессы реальны и первичны. Приоритет, который нормативизм отдает искусственно созданным нормам, приводит к порождению метафизических конструкций и сущностей.

В продолжившейся борьбе с нормативизмом аргументы М. Ориу будут использованы неоднократно. В децизионизме К. Шмитта, где роль решения как важного акта преодолевает умозрительную искусственность нормативистского конструирования, институты оказываются важными опорными пунктами реальности против идеалистической метафизики.

К. Шмитт полемически обращается к «чистой теории» права Г. Кельзена, который ограничивает факт институционального самопроявления исключительно нормативной стороной. В этой конструкции само государство как институт оказывается только системой норм, вершину которой представляет основная норма, загадочное

создание, имеющее трансцендентное происхождение, даже при всей рационалистичности кельзеновского анализа.

Как и М. Ориу, К. Шмитт был убежден в том, что для возникновения правопорядка требуется как минимум наличие порядка вообще. Социальное порождает правовое, используя его для собственного оформления и презентации: правовое в институтах всегда вторично. В противном случае социальный порядок будет подвергаться вторжению неконтролируемых трансцендентных факторов.

В отождествлении государства и правопорядка, которое в своей теории и осуществлял Г. Кельзен, прослеживалось явное родство теологии и юриспруденции, здесь налицо оказывалось метафизическое отождествление естественной закономерности и нормативной законности. В плане же политическом это выразилось в политическом релятивизме и «научной манере мысли, свойственной демократии», чье мировоззрение освобождалось от любого чуда и догм и базировалось на человеческом разуме, сомнении и критике⁸: согласно М. Веберу, здесь и происходило то самое настоящее «расколдовывание мира».

Юридическая логика все же достигает своей кульминации именно в личном решении. В сердцевине политической идеи лежит притязательное моральное решение. К. Шмитт замечает, что кроме нормативистского и децизионистского научно-правового мышления, ориентированного соответственно на норму и решение, имеет место еще и институциональный подход, преодолевающий безличный нормативизм и личностный волюнтаризм, реально создавая надличные формы и учреждения⁹. Государство перестает быть нормой или решением, вновь приобретая свою субстанциональность.

Социальный организм как институт, состоящий из уже сложившихся положений и вещных прав, составляет самый глубокий и первоначальный слой в «юридической геологии». Наслоения правоотношений не смогли бы образоваться, если бы до них уже не существовало других правовых положений и вещей. Особенно в публичном праве, как полагал М. Ориу, институты и сложившиеся отношения явно

⁶ Ориу М. Основы публичного права. М., 1929. С. 68.

⁷ Ориу М. Указ. соч. С. 71.

⁸ Шмитт К. Указ. соч. С. 65.

⁹ Шмитт К. Указ. соч. С. 90–97.

выступают на первый план. Сама социальная организация становится как бы неким видом вещи, активной вещи, даже некоторым видом механизма.

Однако заметно преувеличенная значимость автоматизма, уже проявленная в конструкциях Л. Дюги, исключала из правового космоса и вещи, и субъективную личность, оставляя там только власть, подчиненную правовой норме. Это лишь чистая динамика «социальная энергетика, но это не право, так как право является формой статики»¹⁰ (М. Ориу).

Государство для М. Ориу прежде всего «совокупность вещей». Субстанциональность также проявляется уже в процессе формирования закона, базу которого составляют элементы общности индивидов: оно также обладает и правовой субстанцией, свойственной прежде всего государственному режиму, который заметно отличается от «грубой дисциплины политического института». Закон централизует и «скрепляет государство». Точно так же политический институт может быть централизован и скреплен своей собственной дисциплиной, и эта централизация осуществляется как раз на базе уже существующих элементов общности¹¹. Институты порождают и придают сходство, социально обоснованные аналоги делят разнородные объекты на классы и наделяют их моральным и политическим содержанием¹².

Институт как корпоративное единство («вещным» единством являются нормы) обладает чертами как органического существа, совокупно с действительностью, определяющей его свойства, так и механического произведения как продукта «научно-необходимой фикции»: здесь нечто, которое есть «ничто», вновь противостоит телесному и естественному целому. В обоих случаях имеет место тяготение к некоему единству, выражаемому в «сущностной воле», — как определяет эту интенцию Ф. Тённис¹³. По сути, сущностная воля — это эквивалент человеческого тела, и общность предполагает непременно органическое единство или «общую самость», тогда как общество (та и другая форма тённисовской классификации

характерна для института) является искусственным лицом, объединяющим членов «снаружи» и вокруг поставленной цели).

Корпорация в качестве института может быть понята и как организм, и как машина, но суть ее бытия всё же состоит в постоянно наличествующей общей для всех сущностной воле; при этом и то и другое мыслится в своем единстве: к первой форме применимо название «товарищество» как преимущественно общностной связи, ко второй — «объединение» как нечто становящегося, как понятия интегрального существа; объединение есть мысленно сконцентрированная или вымышленная сущность.

Закрепление института — интеллектуальный процесс. Для обретения легитимности институту нужна некая формула, которая укореняла бы «его правоту в разуме и в природе». Институт по своей сути конвенция, им могут быть семья, игра или церемония, некий общепризнанный принцип: предполагается, что большинство сложившихся институтов способны обосновать свои претензии на легитимность только «своим соответствием природе Вселенной». Но прежде чем зарождающийся институт сможет выполнить свою работу по снижению социальной энтропии, ему необходим стабилизирующий принцип — натурализация социальных ассоциаций: «Должна существовать аналогия, на основе которой формальная структура ключевого набора социальных отношений обнаруживается везде, где угодно»¹⁴.

Из простой дуальной взаимодополняемости (народ — король; левое — правое и т.д.) выводится политическая иерархия. Вся система тогда оказывается основанной на природе, на превосходстве правой руки над левой, Запада над Востоком, Севера над Югом: «Общепринятая аналогия — это механизм легитимации совокупности хрупких институтов»¹⁵. И это притом, что сами институты призваны стабилизировать ситуацию, складывающуюся между перенапряжением сил и деморализацией...

«Психологическая или метафизическая сущность товарищества и, следовательно, интегрального существа всегда представляет

¹⁰ Ориу М. Указ. соч. С. 172.

¹¹ Ориу М. Указ. соч. С. 229.

¹² Дуглас М. Как мыслят институты. М., 2020. С. 139.

¹³ См.: Тённис Ф. Общность и общество. СПб., 2002. С. 131–132.

¹⁴ Дуглас М. Указ. соч. С. 118.

¹⁵ Дуглас М. Указ. соч. С. 120.

собой некую волю, или жизнь, а точнее, неограниченную по своей продолжительности совместную жизнь его членов. Поэтому оно всегда отсылает к изначальному единству сущностных волей»¹⁶. В качестве обычая и права его содержание имеет безусловную и вечную значимость для его членов. Данная социальная группа и формирует собственное представление о мире, вырабатывая такой стиль мышления, который поддерживает определенный тип взаимодействия. И если товарищество основывается на волевой сфере целого, которая существует еще до всех отдельных волевых сфер, то объединение покоится на совокупности контрактов, которая вызывает к жизни вымышленную личность или статут. Именно статут наделяет объединение волей, назначая ему определенное представительство, дает ему цель и средства: публичная память становится тогда хранителем социального порядка, а множество ориентиров прошлого продолжает питать коллективное сознание. Поэтому институт оказывается здесь незаменимым сооружением.

Согласно А. Гелену, социальные институты и нормы должны восполнять биологическую «недостаточность человека». Поэтому так часто люди и отождествляют себя с институтами и действуют от их имени. В результате они сами становятся объектами регулирующих норм, правил и законов. Нечто постороннее воздействует на них как сакральное трансцендентное. А. Гелен при этом подчеркивает, что человек сам по себе, как социальное создание, имеет искусственную природу и постоянно порождает фикции, которые призваны обеспечить стабильность создаваемой им картины мира: он явно предпочитает фикции Древнего мира и мифы современным фикциям и идеологиям. Институты как раз и дают такую желанную стабильность человеческой психике, а сам человек в трактовке А. Гелена тогда выступает уже как «институт в единственном числе». В общественной же, коллективной жизни институты предстают как социальная «грамматика и синтаксис», придавая ей желанную стабильность. Когда рушатся институты (а их заменяют бесконечные дискуссии), тогда право «становится

эластичным, искусство — невротическим, религия — сентиментальной»¹⁷.

М. Ориу вовсе не относил М. Вебера к той группе германских исследователей, которые развивали так называемую социологическую теорию господства, против которой он выступал вместе с Л. Дюги и принимал многие ее положения. Так, оба они полагали, что институты появляются в результате спокойного и длительного существования определенного положения вещей. Тогда объективное развитие и фактическое состояние превращаются в состояние правовое. Сила же господства может иметь в этом становлении лишь эпизодическое значение.

М. Вебер называл институтами такие сообщества, в которых, в отличие от целевого союза и сообществ, основанных на согласии и «отказывающихся от рационального порядка», одним из определяющих поведение факторов служит наличие рациональных установлений и аппарата принуждения. Таковой является и та «структура политического сообщества, которую мы называем “государством”, или та структура религиозного сообщества, которую в строгом техническом смысле принято определять как “церковь”. Подобно тому, как общественное действие, ориентированное на рациональную договоренность, относится к поведению, основанному на согласии, институт с его рациональными установлениями относится к “союзу”»¹⁸.

Обычно в социальной практике происходит насильственное внедрение установлений, выступающих в качестве обязательных для деятельности союза, а лица, связанные с институтом, вольно или невольно подчиняются ему, что и находит выражение в лояльной и однозначной по своему смыслу ориентации их действий на эти установления. В результате этого установленный в институте порядок становится эмпирически значимым.

Реальная власть, предписывающая определенные действия, может эмпирически считаться принуждающей, пусть даже в силу наличия общего согласия индивидуумов (которым она доверена, при наличии у них определенных качеств либо в результате выборов). Фактически главное содержание этого согласия, которое отражается в самом устройстве института,

¹⁶ Тённис Ф. Указ. соч. С. 344.

¹⁷ Гелен А. Образ человека в свете современной антропологии // *Личность. Культура. Общество*. 2007. Вып. 3 (37). С. 42.

¹⁸ Вебер М. О некоторых категориях понимающей социологии // *Избранные произведения*. М., 1990. С. 537.

сводится к оценке того, каков был шанс реально подчинить управляемую массу «участникам аппарата принуждения». Для этого необходимо было связать насильственно введенный порядок с одобрением со стороны большинства участников, для которых эти установления обязательны.

В обществе постоянно наличествуют индивиды, отдельные группы или численное большинство, которые практически и концентрируют в себе силу принуждения. Монополизация этой силы способствует артикулированию такого единства, каким выступает государство. Государственная власть, строго говоря, перестает быть правом, юридическим лицом, наделенным субъективным правом приказывать, — оно остается фактом¹⁹.

Фактическая власть, по М. Веберу, покоится на специфическом, вечно меняющемся по силе влиянии господствующих конкретных людей (пророков, королей, патриархальных властителей, отцов семейств, старейшин, чиновников, партийных и прочих «вождей» самого различного характера) на деятельность других членов союза: «повинующиеся повинуются по той причине, что они и субъективно рассматривают свои отношения к господствующему над ними индивиду как нечто для них обязательное. До той поры, пока дело обстоит в среднем или приблизительно таким образом, “господство” покоится на согласии, признающем его “легитимность”»²⁰. Только тогда целерациональное упорядочение их действий посредством формализованных установлений всё больше преобразует союзы в упорядоченные институты. И Л. Дюги, и М. Ориу видели в институтах преобразования субъективных переживаний человеческого множества, хаотичного и аморфного, в структурированную систему социального правопорядка, в котором государство фактически совпадает с обществом. Происходит слияние двух больших корпораций.

2. Объективизация институтов

По замечанию М. Ориу, власть правительства является легитимной именно в силу его функционирования в качестве представителя госу-

дарства. «Главная задача правящей власти — создание политически объединенной нации за счет преобразования предшествующего, неорганизованного многообразия в организованное для действия целое»²¹ (Э. Фёгелин). Ядром такого института будет идея-правительница, управляющая его реализацией и расширением, а также усилением его власти. Специфической квалифицирующей функцией правителя остается постижение им этой идеи и ее историческое воплощение.

Быть представителем — значит с руководящей позиции направлять реализацию идеи через ее институциональное воплощение. Власть правителя обладает таким авторитетом в той мере, в какой ему удастся сделать свою фактическую власть реальным представителем идеи, а поскольку власть обладает таким представительным авторитетом, она может создавать и позитивное право.

Чтобы быть эффективным представителем, правительству недостаточно быть представителем только в конституционном смысле, оно должно быть представителем и в экзистенциальном смысле реализации идеи института. («Если представитель не выполняет свою экзистенциальную задачу, его не спасет никакая конституционная легальность положения; когда творческое меньшинство, по выражению Тойнби, становится господствующим меньшинством, ему угрожает замена другим творческим меньшинством»²².)

Развивая вслед за Л. Дюги концепцию социального права, М. Ориу увидел в этом глубинном укорененном в социальности явлении ту субстанциональность, которая проявляется во внешнем мире в виде живых институтов. Конструирующая основа социального лежит глубже всех формальных нормативных наслоений. Настоящая конституция — в самой структуре существующего общества. Всё, что надстраивается, оформляется и учреждается, уже предопределено объективным процессом становления социального бытия. Массовые движения и революции представляются наиболее артикулированными процессами, раскрывающими действие скрытых мощных сил. Создаваемые ими политические и правовые институты только легализуют эти действия. Учреждая и конструи-

¹⁹ Дюги Л. Указ. соч. С. 52.

²⁰ Вебер М. Указ. соч. С. 541.

²¹ См.: Фёгелин Э. Новая наука политики. Введение. СПб., 2021. С. 144.

²² См.: Фёгелин Э. Указ. соч. С. 148.

руя, общество тем самым раскрывает собственную сущность.

Учреждения, как и корпорации, представляют собой продукт идей, чувства и нравов, которые нелегко изменить посредством одного лишь принятия законов. «Учреждения и правительства — это продукт расы, и не они создают эпоху, а эпоха их создает... Учреждения сами по себе не могут быть ни хороши, ни дурны, и те, которые хороши для какого-нибудь народа в данную минуту, могут быть совершенно непригодны для него в другое время. Поэтому-то не во власти народа изменять эти учреждения на самом деле; он может только посредством насильственных революций менять название учреждений, но сущность их не изменится». Тщательное сочинение конституции представляется совсем ненужным и бесполезным «упражнением в риторике», так как время и нужда сами позаботятся о том, чтобы «выработать подходящую форму конституции»²³ (Г. Лебон). М. Ориу не мог не согласиться с таким постулатом известного психолога.

Государство как институт, подобно корпорациям и учреждениям, имеет под своей личностью некую объективную индивидуальность, которая называется «нацией». Эта индивидуальность существует под субъективной личностью, проявляется преимущественно в контрастах и конфликтах, возникающих в области права. М. Ориу уверяет, что субъективная личность государства, как правило, следует тенденции уравнительной, позиционируя себя и конституируясь одинаково для всех индивидуумов, реально разнящихся по своим свойствам. Из этого и возникает контраст между субъективной личностью и объективной индивидуальностью.

Характерно, что даже революции не прерывают длящегося существования этой глубинной субъективной личности государства, однако кладут конец смешению юридической личности государства с личностью правителя и восстанавливают личность государства уже на основе новой нации, в основном не прерывая длящегося существования самой личности. Зато неизбежный разрыв проявится в процессе обновления социального строя.

М. Ориу показывает это на примере после-революционной истории Франции. Разрыв между старым и новым режимами, который об-

наруживается в революции, вовсе не проявляется в связи с субъективной личностью государства и правами государственного господства, которые уже были достаточно развитыми в условиях предшествующей монархической централизации. «Он проявляется в обновлении социального строя как совокупности объективных институтов»²⁴. Это обновление в значительной мере достигается путем издания ряда законов и носит уже скорее юридический характер, сначала формируя переходное правовое состояние, а затем — новое право. Но революция не обновляет субъективную личность государства как такового, не прерывает ее существования, она только кладет конец смежности юридической личности государства с личностью монарха, восстановив личность государства уже на новой основе нации.

Государство теперь само стремится стать единственным юридическим олицетворением нации, и как организация государство неизбежно движется по пути к собственной персонификации. Прежде всего оно олицетворяет собой централизацию, порождающую грандиозное по масштабу корпоративное юридическое лицо. Стремление к централизации — вот основная внутренняя интенция государственности (по словам Фомы Аквинского, это неперемный «акт органического тела»). Государственное тело в этом процессе организуется как бы само собой, как некий порядок, путем элементарной активности: «Государственный режим является метаморфозой, наступающей в известный момент истории нации в целях ее централизации и инкорпорации или включения гражданского общества в корпоративный организм» и корпоративную индивидуальность²⁵.

Уже у Т. Гоббса суверен появлялся в тот момент, когда «авторы», участники договора, передавали ему право принимать на себя личность (персону) их всех. В этой театральной метафоре «актер» приобретал права «автора» и становился им. «...Для установления общей власти необходимо, чтобы люди назначили одного человека или собрание людей, которые явились бы их представителями; чтобы каждый человек считал себя доверителем в отношении всего, что носитель общего лица будет делать сам или заставит делать других в целях сохранения общего мира и безопасности, и признал

²³ Лебон Г. Психология народов и масс. М., 2020. С. 214–215.

²⁴ Ориу М. Указ. соч. С. 91.

²⁵ Ориу М. Указ. соч. С. 11–12.

себя ответственным за это; чтобы каждый подчинил свою волю и суждение воле и суждению носителя общего лица». Результатом такого акта стало появление «смертного Бога», искусственного, театрального, в котором суверен и подданный оказываются неразличимыми. Это — сотворенная земная власть, искусственный Бог, «которому мы подчиняемся под владичеством бессмертного Бога»²⁶.

Не менее искусственным преобразованием стал в свое время и общественный договор, эта «гадательная гипотеза», сосредоточенная на соглашении воли, но не на факте социального гипноза институционализации. Но поскольку государство — это реорганизация нации, здесь весьма важен факт наличия уже установившегося права.

Ж.-Ж. Руссо попытался с помощью гипотезы общественного договора решить эту задачу превращения «морального лица», т.е. властного, юридически оформленного субъекта, в объективно существующий порядок, тогда как М. Ориу идет от противного — отрицая субъектность общественного договора, он вводит понятие корпоративного института, объективно основанного и самого себя уравнивающего установленного правопорядком. Сущность процедуры лежит в подчиненности правительственных источников права праву, уже установившемуся в нации. М. Ориу был уверен, что в истории государства не бывает ни одного момента, когда не существовало бы уже установившегося права, поскольку государство есть только реорганизованная на основе права нация. Существование государства тем самым сводится им не к выражению солидарного единения индивидуальных волей, а к факту социального института. Специальная сила установившегося правопорядка происходит материально из его приспособления к реальностям корпоративной структуры, а формально проистекает из факта его мирного длительного существования: установившееся право — это писаное право, сделавшееся обычным, что и придает ему сверхсилу закона. Этому праву подражают все писанные конституции²⁷.

В отличие от И. Бентама, весьма авторитетный для М. Ориу Э. Дюркгейм был убежден в

том, что утилитарная теория не может внятно объяснить основания гражданского общества: социальный порядок не устанавливается автоматически и не объясняет однозначно феномена групповой солидарности. Но, возвышая роль общества в деле по организации мышления за счет снижения в ней роли индивида, сам Э. Дюркгейм произвольно обратился к некоей мистической сущности, наделив социальную группу надорганической самостоятельной силой. «Необходимость, с которой категории навязывают себя нам», — не следствие простой привычки, это также не физическая или метафизическая необходимость. «Это особый тип моральной необходимости, которая для интеллектуальной жизни есть то же, что моральное обязательство — для воли»²⁸. Однако мифы о происхождении нации тогда неизбежно будут включать в себя как стереотип непрерывное действие, которое по традиции осуществляют люди, так и метафизическую, по сути, идею предопределенного долга.

Корпорация-институт создается объективно, так же как рождается и развивается живой организм: «учредитель общества, довершив определенный акт, приводит в действие некоторый механизм, кладет начало известной процедуре»²⁹. И только в процессе ее развития будет сформировано некое материальное тело, субъективная воля которого проявится лишь позже. При этом субъективная воля играет здесь только инструментальную роль, процедура же, являясь источником правового оформления, представляет уже более глубокий источник права (у Л. Дюги это сама солидарность).

Процессы делегирования накопленного политического капитала предполагают объективацию этого капитала в постоянных институциях, его материализацию в политических решениях, структурах и средствах мобилизации, его непрерывное воспроизводство посредством механизмов и стратегий³⁰. Так, процедура становится источником права, независимым от власти, юридическим элементом того, что Л. Дюги назвал «социальной солидарностью».

В комбинации с властью процедура является источником основанного на законе права: «Еще до того, как в обществе появилась идея

²⁶ Гоббс Т. Левиафан. М., 2001. С. 119.

²⁷ Ориу М. Указ. соч. С. 12–13.

²⁸ Дюркгейм Э. Элементарные формы религиозной жизни: тотемическая система в Австралии. М., 2018. С. 53.

²⁹ Ориу М. Указ. соч. С. 158.

³⁰ Бурдьё П. Социология политики. М., 1993. С. 215.

правовой нормы, жизнь этого общества уже шла по каналам известных обрядов, в отношении которых нельзя было сказать, являются ли они религиозными обрядами, юридическими или чисто светскими»³¹. Обширную процедуру с этой точки зрения в своих истоках представляют конституционное и административное право: их процедуры как бы и существуют только для того, чтобы обеспечить «автоматическое движение» государства и достигнуть тем самым единообразного движения социального целого. И здесь вскрывается еще одна особенность институтов как инструментов юридико-правовой отраслевой дифференциации, позволяющей открывать в правовой реальности всё новые и новые ее аспекты.

3. Институты и суверен

Персонификация социальных институтов представляет собой особый вид юридической техники, имеющей целью новое «введение справедливости» в уже существующий порядок вещей. В социальных группировках неизбежно выявляются некие «примитивные коллективные силы, что управление ими ускользает от индивидуальных сознаний даже правящих лиц»³², если только сами они не организуются наподобие некоей цельной личности, тем самым делая возможным управление собой и подчиняя свои проявления разным процессам: в этом, кажется, и весь секрет персонификации социальных институтов, полагал М. Ориу. Они преодолевают неспособность множества латентных групп к объединению в современном обществе, их объективация определенно направлена по вектору централизации и единства. Общество в этом процессе располагает сразу двумя вариантами самообъяснения: либо необходимостью «приведения мира в порядок» посредством создания законченных структур, либо путем констатирующего введения хронологии. В первом случае порядок устанавливается через включение его в ситуацию гомологии, во втором — общество определяет само себя через историю.

История же рождается, когда внешние элементы изменяют систему, всегда являясь знаком этого нарушения равновесия и вмеша-

тельством. Но когда силы интеграции все-таки берут свое, тогда история начинает сводиться к нулю. Такая логика подтверждается и легитимируется в системе представлений (в том числе мифологических), когда внешним событиям всё же удается модифицировать исторический контекст. Тогда система стремится адаптировать свою арматуру, чтобы менее болезненно интегрировать эти неожиданные события: такова цена сокращения угрозы беспорядка, которую несет в себе значимое событие, когда оно интегрируется в систему устойчивых представлений.

Сопротивление изменениям, «отказ от истории» проявляются как в институциональной логике, так и в логике мифа³³ (К. Леви-Стросс). Ритуал и процедуры создают именно в форме политического института «сакральную защиту от ужаса бесформенного». Знак, выраженный в институте, вносит в хаос элемент реальности, локализованной от окружающего мира.

Для политической мифологии государства и его символики характерным является жест поклонения, проявленный в культе некоей «построившей» это государство личности. Диктатор тогда наделяется атрибутами могущества и безошибочности: «Диктатор всегда прав». Государство же в его лице стремится присвоить себе всю мощь религиозных сообществ и господство над духовной сферой. Современный исследователь замечает: даже «партийный лиризм имеет некий религиозный акцент. Пропаганда всегда воодушевлена религиозным рвением. И нет такой церемонии, речи или образа, которые не имели бы религиозной тональности»³⁴ (А. Рулле). Ритуал и процедуры становятся программами действия, результатом которых есть образование новой реальности, где право создаст пространственный локус, каковым и являются институты.

Божественное право главы государства прежде составляло монархический принцип, божественное право народа — новый революционный принцип, божественное право организованной национальной корпорации (членами которой становились отдельные личности или общество) — всецело конституционный принцип.

Право соответствует идеализированному, т. е. искусственному ментальному порядку

³¹ Ориу М. Указ. соч. С. 159.

³² Ориу М. Указ. соч. С. 33.

³³ См.: Энафф М. Клод Леви-Строс и структурная антропология. СПб., 2010. С. 313.

³⁴ Цит. по: Джентиле Э. Политические религии. СПб., 2021. С. 219.

вещей, поскольку в нем «осуществляются не чисто механические концепции мироздания, а концепции, допускающие целесообразность и свободу»³⁵, а следовательно, предполагающие победоносную борьбу справедливости против несправедливости, добра против зла. Право органически прямо или подспудно связано с этическими ориентациями, которые свойственны только разумному живому существу. Отсюда и склонность правового проектирования к идеализированным проектам, тому, что еще Платон называл «общим благом».

Конструирование и строительство институтов в этой связи как раз и означает создание истории, нового порядка мира, согласно проектам, рожденным верой и фантазией и маскируемым под рациональные образы. Однако органическая составляющая институтов и здесь остается определяющей: без объектных и субстанциональных элементов идея института оказывается бумажной и пустой. Здесь история как бы наносит ответный удар метафизике. Выяснилось, что метафизическая картина мира каждой конкретной исторической эпохи имеет ту же самую структуру, «как и то, что кажется очевидным этой эпохе как форма ее политической организации»³⁶.

Ранее легисты провозглашали величие монарха-суверена, как это делал Ж. Боден, а идея «королевского служения» развивалась параллельно с установлением режима публичной администрации. Происходил интенсивный процесс административной централизации (в Европе XVII–XVIII вв.), однако предоставленная самой себе такая государственная централизация впала в крайности и создала вокруг себя некую политическую пустоту, убивая всякую жизнь и всякое свободное проявление воли.

Представительством монархической идеи и являлся институт монархии, где властитель — только представитель идеи власти. В соответствии с идеей власть принимает решения, а затем уже закрепляет их нормативно. Стабильность и привычки способствуют закреплению, которое как раз и проявлено в институте. Власть первична, законодательствование вторично. Наиболее выраженным этот принцип, по

М. Ориу, оказывается в абсолютной монархии. Смена же суверена и переход власти выдвигают уже новую проблему — узурпации (В. Беньямин видел важнейшую проблему государственного права именно в технологии захвата власти, описанию которого были посвящены многие драматические произведения искусства раннего Нового времени³⁷.)

Для решения проблем и было необходимо создание системы автономных институтов, но уже посредством децентрализации системы. Профессиональные и корпоративные движения Нового времени вели к отделению административной власти от правительственной, сделав административные функции отраслевыми автономными институтами, основанными на профессиональной базе, и оставив правительственным институтам их общие функции на территориальной базе. Правление сменилось управлением.

М. Ориу полагал, что моральное лицо, возникающее в этом реформационном синтезе, включает в себя три элемента: идею социального дела, подлежащую осуществлению, волю стремления, или общую волю, и волю власти или осуществления, которую выражает правительственный механизм. «Воля стремления» сливается с идеей социального дела, придавая ей субъективный характер и тем самым превращая ее в морального субъекта, тогда как «воля осуществления» так и остается только идеей³⁸.

Монархический символизм «натуральным образом» входил в коллективное тело сообщества и обнаруживался в нем, к примеру, в форме королевских процессий и вступлений в город: «Монарх буквально проходил сквозь “тело” сообщества, пронизывая его своим присутствием»³⁹. этим актом устанавливалась гармония, мир и консенсус. Позже эта форма приобретает черты военного триумфа и коллективного договора, устанавливаемого между народом и властителем: такой ритуал пропитывания, проникновения носил определенно литургический характер, сохраняя при этом и многие элементы древней магии. (Демократическая идеология XVIII в. в духе философии Просвещения утверждала, что власть политиче-

³⁵ Ориу М. Указ. соч. С. 25.

³⁶ Шмитт К. Указ. соч. С. 70.

³⁷ См.: Беньямин В. Происхождение немецкой барочной драмы. М., 2002. С. 51–52.

³⁸ Ориу М. Указ. соч. С. 285.

³⁹ Ямпольский М. Физиология символического. М., 2004. Кн. 1 : Возвращение Левиафана : политическая теология, репрезентация власти и конец Старого режима. С. 49.

ского большинства становится возможной уже в силу чисто механических причин: нужно, чтобы «тело двигалось туда, куда его влечет большая сила»⁴⁰. Однако и это тоже кажется магическим аргументом.) Учреждаемые институты также представлялись некими чудесными инструментами, преображающими реальную жизнь.

Подобно природе и живому организму, институты не были избавлены от чередования циклов роста и заката. И они должны были периодически возрождаться и «очищаться от ядовитых отходов, которые являются вредоносным элементом каждого акта, совершенного во имя общего блага»⁴¹. (Сакральное содержание такого акта раскрывало оба своих облика — как священное и как «нечистое», и неприкасаемое в обоих случаях. Этот дуализм проявлялся и в карнавальном празднестве, и в выборе «лжецаря», «лжесуверена».)

Однако из хаоса должен был рождаться порядок; ведь без порядка не могло быть противопорядка. Два лика одной и той же воображаемой реальности — реальности мира без правил, откуда должен был появиться уже другой, упорядоченный мир, в котором, как оказывается, уже живут теперешние люди, — таким был синоним одновременно и Хаоса, и Золотого века. «Первый мир противостоит второму так же, как мифологический мир противостоит миру историческому, вступающему в силу, когда первый мир прекращает свое существование»⁴². В этом противостоянии институты запечатлевают в себе образы сил, богов, стихий и идей, которые их же и порождают. М. Ориу переносит эту мифологическую картину на свое собственное метафизическое правовое полотно: только коллективные силы, корпорации, организованные чудесным образом подобия личности, способные подчинить стихийные силы разумным образом⁴³.

Принцип участия массы — это тот же принцип «присоединения», который М. Ориу считал как бы своим открытием. У мыслителя ситуация представлена как проявление публичного режима и гласности, при этом публичное определяется им как объект общего интереса, поскольку он

становится известным всем заинтересованным лицам и о нем уже было доведено до сведения этих лиц. Это в высшей степени субъективная роль, которую литература всегда приписывала народу, когда она его выводила на сцену, роль, являющаяся до некоторой степени ролью совести («подобно хору античных трагедий, о своем одобрении или неодобрении»⁴⁴.) Политические действия на этом уровне понимания театрально разыгрываются на некоем пустом пространстве (такова вообще всякая форма представительства), откуда изгнали всю реальную публику. Это трансполитическая сцена — прозрачная форма социального пространства, откуда были изгнаны даже действующие лица, это «чистая форма события, из которой исчезли все страсти»⁴⁵.

Да и суверенитет здесь — сама власть, проявленная как сосредоточие воли, интересов и функций, которые должны проявляться только как власть. «Юридическая корпорация объективного института представляет собой абстрактную реальность чисто психологического порядка»⁴⁶. М. Ориу замечает: несмотря на разделение властей, всегда существует только одна власть, которая господствует над всеми другими властями.

Высшая суверенность, конституирующая систему законов и систему власти, — это, по сути, способность власти конституировать саму власть. Власть генерирует собственные изменения, при этом разделяясь на активную и пассивную составляющие и осуществляя собственную репрезентацию: властителей как неких «других» с целью своей же регенерации.

В нововременном однородном политическом пространстве это стало фактором разрушения самого иерархического порядка власти. Самообоснование власти проявляется в изменении юридической доктрины абсолютизма: монарх как высший законодатель, хотя и манифестировал в себе божественное правосудие, сам являлся источником правосудия и всех законов; здесь власть подчинялась только самой себе. В этой ситуации и суверен, и закон, приобретая всё более абсолютную власть, становились всё менее «налично присутствующими»,

⁴⁰ Цит. по: Шапиро Н. Политика против господства. М., 2019. С. 337.

⁴¹ Кайуа Р. Праздник // Коллеж социологии. СПб., 2004. С. 426.

⁴² Кайуа Р. Указ. соч. С. 429.

⁴³ Ориу М. Указ. соч. С. 33.

⁴⁴ Ориу М. Указ. соч. С. 680.

⁴⁵ Бодрийяр Ж. Прозрачность зла. М., 2000. С. 119–120.

⁴⁶ Ориу М. Указ. соч. С. 125.

а утрата образа Бога свидетельствовала о приходящем господстве «дурной» бесконечности.

Кризис суверенности оказывался неотделимым от кризиса присутствия сакрального; когда бесконечность замещалась неопределенностью, Бог — государем, место как геометрическая фикция подменялась местом как протяженностью: такая «неуместная конкретность»⁴⁷ (А. Уайтхед) вела, однако, к переносу власти из абстрактной точки на тело, и к материализации самого абстрактного принципа власти — силы. Происходил процесс ее новой персонификации, рождался осязаемый образ суверена: институт власти приобретал конкретное лицо, сам оставаясь личностью.

Поначалу власть пронизывала тело суверена, проникая в него в момент коронации и помазания. Земная власть посредством аналогии связывалась здесь с высшим трансцендентным принципом, создающим и сохраняющим социальные иерархии на земле. Структурирование властных отношений переносило власть в пространство некоего социального театра, где суверен занимал особый статус и где он всё больше ассоциировался с безличной всеобщностью закона.

В начале своего существования всякий вновь образовавшийся государственный режим борется за установление своего монопольного политического господства над предшествующими ему примитивными институтами. В Новейшее время патримониальный традиционный тип власти, связанный с земельной собственностью, заменяется ориентацией власти на другой объект — человека: вместо феодального названия «сюзеренитет» новый государственный режим принимает имя «суверенитет».

С началом Нового времени установившийся порядок имманентизма власти вновь сменяется порядком уже новой трансцендентной конституирующей власти в виде государства и закона. Трансцендентный принцип принимает теперь форму государства как носителя единой и централизованной власти: аморфное «присоединяющееся множество» отдает свою волю унифицирующей инстанции — государству⁴⁸. Множество теперь концентрируется в коллек-

тивную личность, одновременно социальную и юридическую, а сам институт нарастает как бы изнутри множества, как доброкачественное новообразование.

Еще И. Кант утверждал, что монархическое государство можно представить себе как одушевленное тело, если оно управляется по внутренним «народным законам», или же как машину, если оно управляется отдельной абсолютной волей, но в обоих случаях оно представлено только символически⁴⁹. Символическое как раз и защищает мир от хаоса, делая управляемым то самое бесформенное, которое проглядывается за хаосом: «Символическое тело здесь уступает место символическому пространству репрезентации»⁵⁰.

Постепенно суверен перестает выступать медиатором между земным и небесным. Власть «разрушает способность иерархии переносить конституирующую внешнюю силу на отношение между высшим и низшим» (М. Гоше). Социальный порядок начинает выглядеть производным от воли индивидов, которые юридически стоят над ним: «Символическая структура демократической власти оформляется в зеркале монархической власти»⁵¹. Символическое, бывшее прежде указателем на мифологический исток, теперь вытесняется из высшей сферы репрезентации власти в область низовую.

Теперь уже не столько мир магически зависит от харизматического «второго» тела короля, сколько система репрезентации конституируется его властью. Закон, как в королевском поручении, направлен теперь не непосредственно на мир, но на промежуточный институт, на «комиссара, который этот мир преобразует или поддерживает в состоянии относительной гармонии»⁵². Закон, как и сила, отныне уже не имеет собственного места, не располагается внутри тела, и не является символической душой тела. Это уже рождение живого института, в котором, как в объективной личности, сосредоточена объективная индивидуальность института, включающая в себя средоточие воли, интересов и функций. По М. Ориу, «объективная индивидуальность есть индивидуальность юридическая, но тем не менее не

⁴⁷ См.: Ямпольский М. Указ. соч. С. 158–159.

⁴⁸ Ямпольский М. Указ. соч. С. 550.

⁴⁹ Кант И. Критика способности суждения. М., 1994. С. 227.

⁵⁰ Ямпольский М. Указ. соч. С. 16.

⁵¹ Gauchet M. The Disenchantment of the World: A Political History of Religion. Princeton, 1997. P. 58.

⁵² Ямпольский М. Указ. соч. С. 102.

составляющая субъекта»⁵³ — подобно тому, как некоторые права также не имеют субъекта. Право существует помимо субъекта, над ним и помимо него. Объективность права наделяется телесностью и субстанциональностью. Олицетворение закона в субъекте — акт, по сути, уже символический, хотя и необходимый для формирования социальной реальности. Само же право тем самым сдвигается на уровень вторичной символической системы.

4. Тело институтов

По теории глоссаторов *corpus* (тело) влечет за собой *persona* (личность). Позже теория фикций, разделив эти два элемента и допустив в качестве естественного явления образование организованной социальной группы или социального тела, оставит только за государством функцию надления этого тела юридической властью. М. Ориу предлагал вернуться к теории глоссаторов, т.е. выявить и установить сначала *corpus* и лишь затем ввести в него *persona*, но уже не как воображаемый, а как вполне реальный элемент: пришло время рассматривать проблему конкретной личности институтов. «Драма создания личности имеет два акта: первый акт — это образование объективной индивидуальности, образование социального автомата, обладающего органами и уравновешенным внутренним устройством, но в котором нет еще субъективного огня, так как исторически сперва образуется тело; второй акт — это подготовка и появление субъективной субстанции»⁵⁴.

Организация и есть как бы юридическое тело юридического лица, без которого оно не способно существовать. Но юридическое лицо без органов есть юридическое ничто, хотя между юридическим лицом и его органами и нет правовых отношений, они всё же должны составлять единое целое. Каждый орган замкнут в своей функции и делается автоматическим механизмом, его акты — это акты органического синтеза, поскольку функции и есть сама жизнь организма. «В этой всецело объективной концепции люди исчезают, или, по край-

ней мере, они, будучи призваны приводить в движение социальную машину, сами делаются автоматами, поскольку они держатся своих функций, определяемых законами, обычаями и регламентами, иными словами — статутами или процедурами института»⁵⁵. Люди исчезают, поскольку имеют свои индивидуальные страсти и фантазии. Чиновник же, придерживающийся своей функции, — уже не индивидуальный человек, а только часть административной машины. Но одной только организации явно недостаточно для того, чтобы социальное тело приобрело способность к восприятию субъективной личности, требуется еще, чтобы эта организация сочеталась с равновесием сил, способным дать ей некое разумное устройство. Таким устройством и озабочены живые институты. Институализация властных ситуаций в стабильные формы господства поддерживается еще и включением в нее действующих и значимых правовых представлений.

Картезианство последовательно сформирует гносеологическую оппозицию субъекта и объекта, которая будет оформлена также и в области права: из хаоса рождался порядок и, следовательно, непременным элементом процесса политико-правового конструирования оказывалось наличие преодолеваемого беспорядка.

У Р. Декарта факт сохранения власти конституирует закон и одновременно является его же выражением. «Сила в качестве “действующей причины” (*causa efficiens*) вписана в закон, и эта вписанность может быть осуществлена только благодаря неизменной сущности созданных вещей»⁵⁶. По словам Р. Декарта, действующая причина — это неизменно «то же самое, что и королевская воля в качестве причины»⁵⁷. (Р. Барт в своей топографии трагедийного пространства у Ж. Расина выделяет стабильное место «покоя», ведущего свое происхождение от мифологической Платоновой пещеры, — это наводящее ужас недоступное место, где обитает власть, чья сущность — тайна⁵⁸.)

Ж.-Л. Нанси определяет политическое тело как очевидный факт для всей традиции в целом, какие бы разнообразные формы оно ни принимало. Так, «сообщество располагает телом в ка-

⁵³ Ориу М. Указ. соч. С. 100.

⁵⁴ Ориу М. Указ. соч. С. 95.

⁵⁵ Ориу М. Указ. соч. С. 106.

⁵⁶ Ямпольский М. Указ. соч. С. 100.

⁵⁷ См.: Мамардашвили М. К. Картезианские размышления. М., 1993. С. 71.

⁵⁸ См.: Барт Р. О Расине // Избранные работы : Семиотика : Поэтика. М., 1989. С. 149.

честве смысла, а тело — сообществом в качестве смысла». Тело располагает учреждением сообщества в качестве знака, сообщество — телом короля или ассамблеи также в качестве знака. Политика перестает быть заботой инкорпорированного смысла, она начинается и заканчивается телами. «При этом дело не в том, существуют или же не существуют справедливость и несправедливость, равенство и неравенство... речь не идет о том, чтобы наделить данные вещи значением, речь идет о том, чтобы дать им место»⁵⁹. Для институтов это весьма важный момент.

Тело института располагается не в пространстве хаоса или организма, но скорее в стороне (Ж.-Л. Нанси). Правовое пространство не является ни глубинным, ни систематическим. Пространство права прячется от отведенного ему места, «право самого права всегда бесправно. Право возвышается над всеми частными случаями, но само оно есть частный случай своего установления, посторонний как природе, так и Богу»⁶⁰. Тело права подчиняется правилу, переходящему от одного случая к другому, прерывной непрерывности принципа и исключения, требования и нарушения. «Юрисдикция заключается не столько в провозглашении абсолютного характера Права и его разъяснении, сколько в оговаривании того, чем право может быть здесь, вот тут, сейчас, в этом конкретном случае, в этом конкретном месте»⁶¹.

Типологизация социальных ролей, которые подключают институты к проблемам реального мира, также осуществляется путем использования символических ролей. На этом уровне легитимации проявляется действие глубинных слоев сознания в виде мифов, верований и моральных предписаний, соединяющихся в процессе легитимирования в систему символических универсумов, характерных для данного общества. Здесь институализация снова выступает как процесс социализации, но не как ее статичный итог — сам процесс развития социальной системы рождает институты с их вторичными нормативными характеристиками. (Н. Луман поэтому, возражая М. Ориу, говорит, что динамический аспект институализации — это вовсе не начало институтов, а скорее их завершение).

Направляющая идея (идея-правительница) сама оказывается уже результатом процесса

институализации, а не его пусковым импульсом. Этот процесс начинается не с консенсуса или свободы, а со связи: в природе человека основой является не его право на самоопределение, а факт конкретного его включения в социальный процесс: не случайно уже с XVII в. естественная способность социального тела к действию была заменена сложной договорной конструкцией, предназначенной для объяснения того, «как все-таки возможно то, что не само собой разумеется»⁶².

Налицо здесь магическое действие силы и могущества как репрезентаций «королевского тела власти». В качестве юридического олицетворения нации государство, уже изначально существующее как централизация, организующаяся в корпоративное юридическое лицо, как запечатленный процесс, свою политическую и правовую ценность выявляет именно как тело, а юридическую (моральную) личность — как душу. Магическим кажется этот «акт органического тела», в котором тело, заключающее в себе в потенциале корпоративную душу, само стремится к ее осуществлению путем своей ориентации. Это и есть загадка *misteria ministerium* Фомы Аквинского и в этом сохраняется мистическая аура институтов власти.

Писанный закон, который стал правовой основой государства, был призван обеспечить такую устойчивость, чего так и не смог сделать обычай, подвижность и изменчивость которого не поддавались устойчивому регулированию посредством рациональной политической или социальной процедуры. Но и в самой своей способности к быстрым трансформациям и сам писанный закон уже содержал определенную угрозу той стабильности, на сохранение которой он был нацелен.

Гарантией против такого чрезмерного динамизма закона стало формирование конституционного решения, выдвинувшего на первый план наиболее важные приоритетные положения и законы, стоящие над другими законами, с приданием этому решению той своеобразной сакрализации, традиция которой шла еще из глубин обычного права. Этими актами утверждались и основные институты корпоративного статута. М. Ориу увидел в этом процессе спонтанное восстановление значения обычного

⁵⁹ Нанси Ж.-Л. *Corpus*. М., 1999. С. 101–103.

⁶⁰ Нанси Ж.-Л. Указ. соч. С. 81.

⁶¹ Нанси Ж.-Л. Указ. соч. С. 81.

⁶² Луман Н. *Социальные системы. Очерк общей теории*. СПб., 2007. С. 268.

права как такового и, соответственно, ослабление значимости писанных законов, которые могли быть установлены или отменены таким обычаем: справедливость переставала быть только абстрактным понятием и становилась реальной направляющей силой, действующей в сфере организованного существования.

И Э. Дюркгейм, и М. Вебер (как и М. Ориу) были сосредоточены на связях между идеями и институтами. Секулярное мышление делится ими на два сегмента: в первом доминируют рыночные институты, во втором — бюрократия. По-настоящему институциональным мышлением обладает только рационалистическая бюрократия. Но для нее характерны абстрактность формул и рутинизация действий. Здесь институты приобретают холодный и своеобразный образ «машины для мышления»⁶³. Отказываясь от живой органичности метафор, мышление здесь обращается в идеологичность.

Жизнь социальной группы, наделенной организацией и постоянством, т.е. составляющей устойчивый институт, оказывалась включенной в круг процедур и обрядов, которые, будучи подвержены закону равновесия и ритма, регулирующему их и придающему им связность и единство, дающему им начало, плавное развитие и заключение, только и делают их актами или операциями. «Эти процедуры становятся источниками права, когда ведут либо к установлению правовой нормы, либо к присоединению к правовой норме, которая установлена соответствующей инициативой»⁶⁴.

Институты со своими процедурами осуществляют создание новой телесной реальности. Если допустить, замечает М. Ориу, что идеи рода, вида, коллектива соответствуют действительным явлениям, то следует признать, что и социальные организации имеют реальное существование. Но юридическая личность не будет рассматриваться как создание закона, она должна быть признана юридическим отображением реальности, а не «мечтать о неорганическом и анархическом социальном мире»⁶⁵. Прагматический подход вовсе не исключает учета реальности, он ее приспособливает к своим целям.

5. Институты и социальная справедливость

Проблема сакрализации и десакрализации государства стара как мир. Долгое время господствовало представление, что государство — это настоящее мифическое божество, которое, подобно Богу, обладает правом и силой утверждать свои тоталитарные претензии по отношению к подданным. В такой мифологической форме оно выступает и действует как гигантский сверхчеловек (например, у Э. Сведенборга), требующий доверия к себе и повиновения. Эта тенденция мифа, ведущая к персонификации власти, находила свое самое сильное выражение в таинственном личностном отношении между миллионами людей и вождем. Мистический персонализм тогда всецело завладевал политическим и социальным воображением народов. Государство превращалось в непостижимое и тираническое божество, перед лицом которого личность исчезает, субъективные права аккумулируются, объективное право рассеивается. Слияние политической и религиозной сфер на фоне массовой политики порождало специфическую «политическую эстетику» (Дж. Мосс) институциональных структур или особый политический стиль⁶⁶. Именно поэтому всякий институт, стремящийся сохранить свою форму, должен был приобретать легитимность путем специфического укоренения себя в природе и разуме. Приобретенные аналогии позволяли институту обосновать естественность и разумность устанавливаемых им правил. Но прежде всего он должен был закрепить социальную систему взглядов путем сакрализации принципов справедливости: «Справедливость — это печать, скрепляющая легитимность»⁶⁷.

Идея справедливости служила также обоснованию и стабилизации самих институтов. Справедливость обладает некоей первичной правотой, зависимой от общности, согласованности и соответствия другим общепринятым принципам. «Справедливость — это более или менее удовлетворительная интеллектуальная система, призванная обеспечивать координацию определенного набора институтов»⁶⁸. В этом суть политической религии. Такая «религия» не

⁶³ См.: Дуглас М. Указ. соч. С. 182.

⁶⁴ Ориу М. Указ. соч. С. 15.

⁶⁵ Ориу М. Указ. соч. С. 67.

⁶⁶ Джентиле Э. Указ. соч. С. 349.

⁶⁷ Дуглас М. Указ. соч. С. 108.

⁶⁸ Дуглас М. Указ. соч. С. 209.

только позволяет изобретать собственную традицию ради легитимации власти при посредстве лидеров, обрядов и символов, представляя абстрактные идеи или мифы через драматическую и символическую репрезентацию «политической эстетики», но интерпретирует саму жизнь, определяя ее смысл и цели⁶⁹: «государство как сознательно задуманное построение, как произведение искусства»⁷⁰ (Я. Буркхардт) достигает своего апогея не в мире человека-суверена или даже целей империи, но уже в форме некоей мегамшины. И тогда уже в ходе секуляризации, выходя из сферы трансцендентного в сферу имманентного, мир мечты смешивается с реальным миром, а одержимость замечной мира реальности преображающим миром мечты превращается в одержимость единственным миром, измененный смысл которого должен превратить мечту в реальность.

Э. Фёгелин отмечал: «...По мере артикуляции общества формируется особая система представительства наряду с символизмом, отражающим его внутреннюю иерархическую структуру»⁷¹. Политическое общество начинает по-настоящему существовать только тогда, когда оно себя артикулирует и порождает адекватного себе представителя.

Институты представительства социально вторичны и служат для выражения и защиты более фундаментальных структур общественного бытия. Но М. Ориу был уверен, что представительство в элементарном смысле вовсе не служит надежной гарантией от экзистенциальной дезинтеграции и нежелательной реартикуляции общества. Если представитель не выполняет свою экзистенциальную задачу, его не спасет никакая конституционная легальность положения. Поэтому наивные попытки избавить мир от зла путем распространения представительных элементарных институтов на области, где еще не заданы экзистенциальные условия для их функционирования, могут лишь принести вред обществу⁷².

Соотношение власти и закона в сфере представительства М. Ориу рассматривает уже в ходе анализа ряда пропозиций:

- а) авторитет представительной власти экзистенциально предшествует регулированию этой власти позитивным правом;
- б) сама власть есть феномен права лишь благодаря своей институциональной основе; постольку, поскольку власть обладает представительным авторитетом, она может создавать позитивное право;
- в) происхождение права следует искать не в законодательных нормативах, но в решении, которое заменяет спорную ситуацию упорядоченной властью⁷³.

Чтобы быть эффективно представительным, фактически существующему правительству недостаточно быть представителем только в конституционном смысле (представительным институтом), оно также должно быть представительным и в экзистенциальном смысле реализации идеи института. Если же правительство ограничивается только нормативно-конституциональным статусом, то правитель, представленный в экзистенциальном смысле, «рано или поздно положит этому конец»: возможно, даже не являясь представителем в конституционном смысле⁷⁴. Закрытая корпоративная суть института тогда окажется более значимой, чем его нормативная суть.

Задачей политического института, и прежде всего государства, т.е. правящей власти, является создание политически объединенной нации за счет преобразования предшествующего многообразия в организованное для действия целое. Ядро такого института будет составлять идея, *idei directrice*, или идея-правительница (как примерно в то же время, когда писалась работа М. Ориу, определяли этот фактор русские евразийцы Н. Н. Алексеев и П. Н. Савицкий), как инструмент реализации и расширения, а также усиления власти института. И специфической функцией правителя должно стать постижение этой идеи и ее историческое воплощение, власть будет обладать авторитетом ровно в той мере, в какой ей удастся сделать себя представителем идеи⁷⁵.

Правовой институт (норма социального права) становится фактическим положением или фактической организацией, связанной

⁶⁹ Джентиле Э. Указ. соч. С. 352.

⁷⁰ Буркхардт Я. Культура Возрождения в Италии. М., 1996. С. 9.

⁷¹ Фёгелин Э. Указ. соч. С. 129.

⁷² Фёгелин Э. Указ. соч. С. 148–149.

⁷³ См.: Фёгелин Э. Указ. соч. С. 145.

⁷⁴ Фёгелин Э. Указ. соч. С. 146.

⁷⁵ См.: Фёгелин Э. Указ. соч. С. 144.

с совокупностью политических и правовых обстоятельств, существующих в государстве, и приобретающей, подобно общим нормам, «юридическое значение путем освящения или узаконения, которое вытекает из психологического присоединения и согласия граждан, а также из приспособления вещей под влиянием силы инерции, так как только благо устойчиво и обладает внутренней связью»⁷⁶.

М. Ориу пишет: «Но присоединение подданных, даже когда оно состоялось по общему согласию, является проявлением лишь юридической, а не политической власти: оно не приказывает и не господствует, а ограничивается приданием чему-то, уже установленному, силы единодушного согласия»⁷⁷. Это, по существу, является юридической фикцией — ведь то, что установлено и к чему присоединяются, уже является правом: закон оказывается здесь лишь выражением субстанции существующих общих идей.

Догма «культура есть организация» подчеркивала коллективное могущество как высшую цель государства. И эта цель могла быть достигнута только посредством социальной организации. Если революционное государство склонялось в сторону индивидуалистического или почти анархического коммунизма, государство типа «культуры — организующей силы» — в сторону фельдфебельского коллективизма⁷⁸.

Болезни, возникающие в государстве, могут быть результатом чрезмерного властолюбия, вызывающего заговоры, или гипертрофией какого-либо из идеальных принципов. В любом случае нарушается гармоническое равновесие, обеспечивающее нормальный режим. Этим грешат как революционный дух, посредством его стремления к равенству, ограничивающий свободы, так и дух реакционный, преувеличивающий роль организации самой по себе, организации для власти и господства. М. Ориу и определяет эту догму как «культуру — организационную силу». В борьбе с этими крайностями автор не исключает применения такой формы, как диктатура⁷⁹.

Ни коллективизм, ни индивидуализм не способны были защитить личную и частно-правовую сферу от вторжения публичности, публичного права. Автономия индивида еще не тождественна свободе личности, а синтез

морального и юридического субъекта здесь остается проблематичным. М. Ориу и сам с грустью признавал, что и его доктрина реальности моральных, т.е. живых, лиц предполагает лишь философскую веру в самостоятельную жизнь идей и в истинно идеальную природу существ, что, по сути, является своего рода платоновским идеализмом⁸⁰.

Институты обладают характером, которым определяется государственный режим. Достижение общего блага и справедливости остается главной целью как права, так и юридического института, «моральная личность» у М. Ориу оценивает и переживает несправедливые действия. Она болезненно реагирует на них, вынужденно прибегая к применению силы и принуждения. Правовые процедуры пропитываются тогда эмоциями (гнев, страх, разочарование), определяющими характер политического режима.

«Моральная личность» у М. Ориу просто не может быть безнравственной, в противном случае она превращается из личности в объект, подчиненный чужой воле. Институты же рождаются и умирают, страдают и благоденствуют, руководят и подчиняются. Вырастающие повсеместно институты так и остаются некими загадочными живыми существами, облегчающими или затрудняющими нашу жизнь. Но жить человеку приходится вместе с ними...

Ошибка революционного духа, — это то, что он вовсе не стремится к свободе непосредственно, но только как к опосредованному следствию равенства. В злоупотреблениях «старого режима» этот дух увидел только социальное неравенство, вытекающее из самой организации общества. То, что он называет справедливостью, есть лишь равенство.

В революциях всегда существует заметная склонность превращать политическую идеологию в мифологию и «усматривать героически-божественные черты» в лидерах и диктаторах, «священных» персонажах, устрашающих фигурах, которые, обладая мощью современного государства, наделяются чрезвычайной способностью, действительной или мнимой, к господству и уничтожению. Определенно здесь политика берет на себя «функцию легитимации

⁷⁶ Ориу М. Указ. соч. С. 16.

⁷⁷ Ориу М. Указ. соч. С. 50.

⁷⁸ Ориу М. Указ. соч. С. 730.

⁷⁹ Ориу М. Указ. соч. С. 736–738.

⁸⁰ Ориу М. Указ. соч. С. 270.

социального порядка, которую раньше выполняла религия»⁸¹ (Ж.-Л. Сироно).

Революционная концепция права, по сути, признавала только одну «настоящую» организацию — государство. С политической точки зрения государство является формой существования суверенного народа, но вопрос о принципе власти здесь не возникал, речь шла только о праве равных. Индивидуалистический коммунизм является единственной идеей революционной традиции.

Революционный дух, ненасытный в своем стремлении к изменениям, враг всякой устойчивости, разрушитель всякой социальной организации, для него всякая добровольная социальная ориентация представляется первейшей гидрой, змием о семи головах, новый Геркулес, революционное государство должно отсечь их. Дух по своей сути антикорпоративен, антиполитичен и антиклерикален. Для него ассоциации и корпорации представляют только излишества социальной организации. (Идея же культуры как организующей силы ставила догму абсолютной ценности организующей силы на первый план. Однако это не социальная организация для свободы, это организация сама по себе, организация для власти и господства как внутри государства, так и за его границами. В. Оствальд в годы Первой мировой войны, в 1915 г., утверждал: «Европа должна быть организована, для этого должен быть создан центральный орган, и таким органом, мозгом Европы, могла бы быть только Германия, так как единственно она обладает тайной культуры как организующей силы»⁸².)

Уход религиозного в трансцендентную сферу открывал освободившееся пространство для секуляризации власти. Кроме того, первоначально сам рационализм возникал в рамках теологии (у Фомы Аквинского): в Средние века юридическая наука рождалась как светская теология власти. «Все точные понятия современного учения о государстве представляют собой секуляризованные теологические понятия»⁸³ (К. Шмитт).

По мнению пламенного контрреволюционера Ж. Местра, именно протестантизм перенес идею

народного суверенитета как догмы из сферы религии в сферу политики. К. Шмитт добавляет к этому: протестантизм сводит власть к чистой форме, нейтральной и выраженной исключительно в юридическом легализме, католики же традиционно испытывают ужас перед машиной и современным экономико-техническим аппаратом⁸⁴, поэтому капитализм здесь не может быть сведен к структуре и основывается на репрезентации Бога и глубоко политичен. «Черная власть из традиции и репрезентации, проецирующей божественный прототип на папу и церковную иерархию, католицизм сохраняет личное, ответственное, человеческое начало власти, связанное с эстетическим и мифологическим (то есть иррациональными) измерениями»⁸⁵.

Сама идея современного правового государства только использовала теологию и метафизику, чтобы изгнать из мира чудо как дерзкое нарушение законов природы, осуществлявшееся путем непосредственного вмешательства суверена в действующий правовой порядок: «Рационализм Просвещения отвергал исключительный случай в любой форме»⁸⁶. Теория же суверенности маскировала юридическим дискурсом вполне реальные механизмы господства и функционирования власти. И когда уже казалось, что рациональность закона окончательно вытеснила из политики чудо, оно вдруг неожиданно возвращается уже в облике чрезвычайного положения, отменяющего закон одной только волей творца-суверена, будь то индивид или корпорация, значимость институтов в этих условиях возрастала...

М. Ориу не желал признавать всемогущества правительственной власти, базис в современной ему германской теории государственного права. Согласно этой теории, для государства как юридического лица право не есть только нечто внешнее, это продукт его внутренней воли, которая в принципе бесконтрольна⁸⁷ (Г. Еллинек). Тем самым вполне логичным признавалось всемогущество правительственной власти и некая мистика власти. Положительное право здесь смешивалось с идеальным, тогда как живая сила права вовсе

⁸¹ Цит. по: Джентиле Э. Указ. соч. С. 92.

⁸² Цит. по: Ориу М. Указ. соч. С. 729.

⁸³ Шмитт К. Указ. соч. С. 57.

⁸⁴ Шмитт К. Указ. соч. С. 113–114.

⁸⁵ Ямпольский М. Указ. соч. С. 569.

⁸⁶ Шмитт К. Указ. соч. С. 57–58.

⁸⁷ См.: Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 1903. 532 с.

не учитывалась в качестве аспекта государственного суверенитета.

М. Ориу напоминает, что разделение между политическим и юридическим суверенитетом предшествует разделению внутри самого суверенитета, как это понимал Ш. Монтескье. Под юридическим суверенитетом М. Ориу имеет в виду ту самую «живую силу установленного положительного права»⁸⁸, в связи с чем сама политическая представительная власть оказывалась настоящим правом в действии. Суверенитет выступает как неустойчивое равновесие между правом в действии (политическая власть) и осуществившимся правом (положительное право).

Экзистенциальные аспекты институтов, их устойчивая воплощенность и субстанциональность лежат глубже и кажутся прочнее их нормативной, производной, юридической личности. Так, «старый порядок» сохранил свои институциональные построения даже после собственного падения. Уже А. Токвиль увидел в этом непреходящую сущность политической и социальной преемственности, когда законы прошедшей эпохи всё еще продолжают свое существование в новых исторических условиях⁸⁹. Стабильность тогда кажется только априорной установкой революционных трансформаций. Меж тем это нечто иное: не обращающая внимания на блеск и пестроту лозунгов и деклараций, именно институты здесь проявляют свою избирательность, умело приспособ-

ляясь к новым и конкретным условиям социального бытия.

* * *

Институты объективны. Данные социальные организации имеют очевидную экзистенцию (подобное видим в человеческом роде, коллективе) и воплощаются в новой телесной реальности.

Институты М. Ориу — некие пассионарии. В них кристаллизуются парадигмы, детерминирующие цивилизационное развитие и движение масс, меняющие политические конструкции и конфигурацию власти. Ориентируя социальное поведение на стабильность и справедливые начала, они заключают наше восприятие политико-правовой реальности в формы, гарантирующие баланс интересов.

Институты суть живое воплощение политико-правовых идей. Антропоморфизм М. Ориу гуманистически оправдан. Ученый поясняет, почему наделяет институты чертами живого организма: «Это дает благие результаты, которые состоят во внесении гуманности в социальные институты»⁹⁰. И всё ради человека и человечества. Это материал строительства любой юридической архитектуры. Институты преобразуют мир, зачастую таясь и скрывая подлинное влияние, а когда проявляются, распространяют правоту своих убеждений на все уровни информационной сети, настойчиво побуждая всех нас присоединиться к их мнению.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Барт Р. О Расине // Избранные работы : Семиотика : Поэтика. — М., 1989. — 616 с.
2. Беньямин В. Происхождение немецкой барочной драмы. — М., 2002. — 280 с.
3. Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания. — М., 1995. — 323 с.
4. Бурдье П. Социология политики. — М., 1993. — 333 с.
5. Буркхардт Я. Культура Возрождения в Италии. — М., 1996. — 591 с.
6. Вебер М. О некоторых категориях понимающей социологии // Избранные произведения. — М., 1990. — 808 с.
7. Гелен А. Образ человека в свете современной антропологии // Личность. Культура. Общество. — 2007. — Вып. 3 (37). — С. 37–51.
8. Джентиле Э. Политические религии. — СПб., 2021. — 400 с.
9. Дуглас М. Как мыслят институты. — М., 2020. — 250 с.
10. Дюги Л. Социальное право, индивидуальное право и преобразование государства. — М., 1909. — 148 с.
11. Дюркгейм Э. Элементарные формы религиозной жизни: тотемическая система в Австралии. — М., 2018. — 736 с.
12. Еллинек Г. Общее учение о государстве. — СПб., 1903. — 532 с.
13. Кайуа Р. Праздник // Коллеж социологии. — СПб., 2004. — 588 с.
14. Кант И. Критика способности суждения. — М., 1994. — 367 с.

⁸⁸ Ориу М. Указ. соч. С. 48.

⁸⁹ Токвиль А. Старый порядок и революция. М., 1997. С. 8.

⁹⁰ Ориу М. Указ. соч. С. 33.

15. Лебон Г. Психология народов и масс. — М., 2020. — 288 с.
16. Лунман Н. Социальные системы. Очерк общей теории. — СПб., 2007. — 641 с.
17. Мамардашвили М. К. Картезианские размышления. — М., 1993. — 352 с.
18. Нанси Ж.-Л. Corpus. — М., 1999. — 255 с.
19. Ориу М. Основы публичного права. — М., 1929. — 760 с.
20. Тённис Ф. Общность и общество. — СПб., 2002. — 452 с.
21. Токвиль А. Старый порядок и революция. — М., 1997. — 251 с.
22. Фёгелин Э. Новая наука политики. Введение. — СПб., 2021. — 374 с.
23. Шапиро Н. Политика против господства. — М., 2019. — 476 с.
24. Шмитт К. Политическая теология // Политическая теология : сборник. — М., 2000. — 336 с.
25. Энафф М. Клод Леви-Стросс и структурная антропология. — СПб., 2010. — 560 с.
26. Ямпольский М. Физиология символического. — М., 2004. — Кн. 1 : Возвращение Левиафана : политическая теология, репрезентация власти и конец Старого режима. — 807 с.
27. Gauchet M. The Disenchantment of the World: A Political History of Religion. — Princeton, 1997. — 228 p.

Материал поступил в редакцию 1 марта 2022 г.

REFERENCES

1. Bart R. O Rasine [About Racine]. Selected works: Semiotics: Poetics. Moscow; 1989. (In Russ.).
2. Benyamin V. Proishozhdenie nemeckoj barochnoj dramy [The origin of German Baroque drama]. Moscow; 2002. (In Russ.).
3. Berger P, Lukman T. Socialnoe konstruirovaniye realnosti. Traktat po sotsiologii znaniya [The social construction of reality: A treatise in the sociology of knowledge]. Moscow; 1995. (In Russ.).
4. Bourdieu P. Sotsiologiiia politiki [Sociology of politics]. Moscow; 1993. (In Russ.).
5. Burckhardt J. Kul'tura Vozrozhdeniya v Italii [The civilization of the Renaissance in Italy]. Moscow; 1996. (In Russ.).
6. Weber M. O nekotorykh kategoriakh ponimaiushchei sotsiologii [About some categories of understanding sociology]. Selected works. Moscow; 1990. (In Russ.).
7. Gehlen A. Obraz cheloveka v svete sovremennoi antropologii [The image of man in the light of modern anthropology]. Lichnost'. Kul'tura. Obshchestvo. 2007;3(37):37-51. (In Russ.).
8. Gentile E. Politicheskie religii [Political religions]. St. Petersburg; 2021. (In Russ.).
9. Douglas M. Kak mysljat instituty [How institutions think]. Moscow; 2020. (In Russ.).
10. Duguit L. Sotsialnoe pravo, individualnoe pravo i preobrazovanie gosudarstva [Social law, individual law and the transformation of the state]. Moscow; 1909. (In Russ.).
11. Durkheim E. Elementarnye formy religioznoi zhizni: totemicheskaya sistema v Avstralii [The elementary forms of religious life. The totemic system in Australii]. Moscow; 2018. (In Russ.).
12. Jellinek G. Obshhee uchenie o gosudarstve [The general theory of the state]. St. Petersburg; 1903. (In Russ.).
13. Caillois R. Prazdnik [Fest]. College of sociology. St. Petersburg; 2004. (In Russ.).
14. Kant I. Kritika sposobnosti suzhdeniya [Criticism of the ability of judgment]. Moscow; 1994. (In Russ.).
15. Le Bon G. Psikhologiya narodov i mass [Psychology of peoples and masses]. Moscow; 2020. (In Russ.).
16. Lunman N. Sotsial'nye sistemy. Ocherk obshchei teorii [Social systems. Outline of a general theory]. St. Petersburg; 2007. (In Russ.).
17. Mamardashvili M. K. Kartezianskie razmyshleniya [Cartesian reflections]. Moscow; 1993. (In Russ.).
18. Nancy JL. Corpus. Moscow; 1999. (In Russ.).
19. Hauriou M. Osnovy pUBLICnogo prava [Fundamentals of public law]. Moscow; 1929. (In Russ.).
20. Tocqueville A. Staryj porjadok i revolyutsiya [The old regime and the revolution]. Moscow; 1997. (In Russ.).
21. Tönnies F. Obshchnost i obshchestvo [Community and society]. St. Petersburg; 2002. (In Russ.).
22. Vögelin E. Novaya nauka politike. Vvedenie [The new science of politics, an introduction]. St. Petersburg; 2021. (In Russ.).
23. Shapiro N. Politika protiv gospodstva [Politics against domination]. Moscow; 2019. (In Russ.).
24. Schmitt K. Politicheskaya teologiya [Political theology]. Political theology. Moscow; 2000. (In Russ.).
25. Henaff M. Klod Levi-Stross i strukturnaya antropologiya [Claude Levi-Strauss and structural anthropology]. St. Petersburg; 2010. (In Russ.).
26. Yampolskiy M. Fiziologiya simvolicheskogo [Physiology symbolic]. Book 1. Moscow; 2004. (In Russ.).
27. Gauchet M. The Disenchantment of the World: A Political History of Religion. Princeton; 1997. (In Eng.).

Личные неимущественные права исполнителя в современных условиях

Аннотация. Проявление индивидуальности, личных качеств характерно не только для авторов при создании ими произведений, но и для исполнителей. Исполняя произведение, он оставляет отпечаток своего понимания этого произведения. Такой индивидуальный вклад дает основания для признания за исполнителями личных неимущественных прав на их исполнения. Личные неимущественные права исполнителя не только указывают на связь между исполнителем и созданным им результатом интеллектуальной деятельности (исполнением), но и позволяют пресечь действия третьих лиц, затрагивающие личные интересы исполнителя.

В статье представлен сравнительный анализ положений российских и зарубежных законодательных актов в сфере интеллектуальной собственности, касающихся личных неимущественных прав исполнителей. Указывается на то, что подходы, применяемые к охране личных неимущественных прав исполнителей, в государствах романо-германской и англо-американской правовой системы имеют некоторые отличия. Так, в США для защиты неимущественных прав исполнителей применяются положения о недобросовестной конкуренции, о неприкосновенности частной жизни и др. В России при создании положений законодательства о личных неимущественных правах исполнителя за основу взяты положения об аналогичных правах автора, но по сравнению с авторами по объему права исполнителей имеют более ограниченный характер. Рассматриваются некоторые проблемные аспекты, свидетельствующие о целесообразности изучения возможности расширения объема предоставляемых прав исполнителю. Кроме того, представляется, что за исполнителем могли бы признаваться личные неимущественные права, не относящиеся к интеллектуальным правам, например право на индивидуальный облик и право на голос.

Ключевые слова: автор; исполнитель; исполнение; личные неимущественные права; право авторства; интеллектуальные права; право интеллектуальной собственности.

Для цитирования: Бузова Н. В. Личные неимущественные права исполнителя в современных условиях // Lex russica. — 2022. — Т. 75. — № 5. — С. 30–44. — DOI: 10.17803/1729-5920.2022.186.5.030-044.

Personal Non-Property Rights of the Performer in Modern Conditions

Natalia V. Buzova, Cand. Sci. (Law), Leading Researcher, Center for the Study of Problems of Justice, Russian State University of Justice
ul. Novocheremushkinskaya, d. 69, Moscow, Russia, 117418
ip_laboratory@mail.ru

Abstract. Individuality and personal qualities manifestation is characteristic not only for authors when they create works, but also for performers. Performing a work, a performer leaves an imprint of his understanding of this work. Such an individual contribution gives grounds for the recognition of performers' personal non-property rights to their performance. The personal non-property rights of the performer not only indicate the connection

© Бузова Н. В., 2022

* Бузова Наталья Владимировна, кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник Центра исследования проблем правосудия Российского государственного университета правосудия
Новочеремушкинская ул., д. 69, г. Москва, Россия, 117418
ip_laboratory@mail.ru

between the performer and the result of intellectual activity (performance) created by him, but they also allow the performer to terminate the actions of third parties affecting the personal interests of the performer.

The paper provides a comparative analysis of the provisions of Russian and foreign legislative acts in the field of intellectual property concerning the personal non-property rights of performers. It is pointed out that the approaches applied to the protection of personal non-property rights of performers in the states of the Romano-German and Anglo-American legal systems have some differences. Thus, in the USA, provisions on unfair competition, privacy, etc. are applied to protect the non-property rights of performers. In Russia, when creating the provisions of legislation concerning the personal non-property rights of the performer, the provisions on similar rights of the author are taken as a basis, but in comparison with the authors, the rights of performers are more limited in scope. The author examines some problematic aspects indicating the expediency of studying the possibility of expanding the scope of the rights granted to the performer. In addition, it seems that the performer could have personal non-property rights that are not related to intellectual rights, for example, the right to an individual appearance and the right to vote.

Keywords: author; performer; performance; personal non-property rights; copyright; intellectual property rights; intellectual property rights.

Cite as: Buzova NV. Lichnye neimushchestvennye prava ispolnitelya v sovremennykh usloviyakh [Personal Non-Property Rights of the Performer in Modern Conditions]. *Lex russica*. 2022;75(5):30-44. DOI: 10.17803/1729-5920.2022.186.5.030-044. (In Russ., abstract in Eng.).

В мире, где активно обсуждаемой темой становится применение технологии искусственного интеллекта, нейронных сетей для создания не только материальных, но и нематериальных объектов, где программы для ЭВМ способны не только решать сложные математические задачи, но и создавать другие программы для ЭВМ, даже петь и иным образом исполнять музыкальные произведения, кажется, что места для проявления человеком своих творческих способностей становится все меньше.

Но сколько бы ни говорили о феноменальных возможностях искусственного интеллекта и новой технологической формации, только человек способен творить. К результатам интеллектуальной деятельности применяются разные правовые режимы, и это неслучайно. Для создания результатов интеллектуальной деятельности требуются осуществление определенной работы, старания, усилия, информация, знания. Достигнутый результат может иметь в том числе утилитарный характер, но в нем не всегда может присутствовать элемент творчества. В. И. Серебровский, говоря о творчестве, видел в нем «трудоемкий процесс»¹, направленный на достижение конкретного результата. Вместе с тем представляется, что «трудоемкого процесса» недостаточно для достижения именно творческого результата. «Трудоемкий процесс» с достижением запланированного результата характерен, например, для баз данных, в том

числе неоригинальных, создание которых потребовало существенных затрат, охраняемых как объекты смежных прав. Для творчества необходимо воображение, фантазия, вдохновение, озарение и внутренняя свобода, которая раздвигает границы реального мира и позволяет создать нечто оригинальное и неповторимое, то, на что способен только человек, личность. Указанные категории не относятся к правовым, но именно они отличают техническую работу от творческой.

Как писал публицист В. В. Воровский, «творчество всякого талантливой автора обязательно отражает его личность, ибо в том-то и заключается художественное творчество, что всякий внешний объективный материал перерабатывается вполне индивидуально, психикой художника»².

В соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации в отношении авторов произведений науки, литературы, искусства, изобретений, полезных моделей, промышленных образцов и селекционных достижений признаются личные неимущественные права. Указанные права признаются также за исполнителями. В юридической литературе, говоря о смежных правах, отмечают, что личные неимущественные права, помимо исполнителя, принадлежат изготовителю фонограммы, изготовителю базы данных и публикатору³.

Личные неимущественные права иных субъектов смежных прав носят ограниченный

¹ Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права. М. : Издательство АН СССР, 1956. С. 34.

² Воровский В. В. Литературно-критические статьи. М. : Гослитиздат, 1956. С. 293.

³ Например, см.: Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. Е. А. Павлова. М. : ИЦЧП имени С. С. Алексеева, 2018. С. 343.

характер. Например, публикатору принадлежит право на указание своего имени на экземплярах обнародованного им произведения и в иных случаях его использования (пп. 2 п. 1 ст. 1338 ГК РФ). Что же касается права на неприкосновенность произведения и защиту произведения от искажений, то публикатору предоставляются «правомочие разрешать внесение в произведение изменений, сокращений или дополнений при условии, что этим не искажается замысел автора и не нарушается целостность восприятия произведения и это не противоречит воле автора»⁴ (абз. 2 п. 1 ст. 1266 и п. 3 ст. 1338 ГК РФ).

Право на указание своего имени или наименования на экземплярах фонограмм и баз данных предусмотрено также в отношении изготовителей фонограмм (пп. 2 п. 1 ст. 1323 ГК РФ) и изготовителей баз данных (абз. 3 п. 2 ст. 1333 ГК РФ). Кроме того, изготовителям фонограмм предоставлены право на защиту фонограммы от искажения при ее использовании (пп. 3 п. 1 ст. 1323 ГК РФ) и право на обнародование фонограммы (пп. 4 п. 1 ст. 1323 ГК РФ), а изготовителю баз данных — право на обнародование базы данных (абз. 4 п. 2 ст. 1333 ГК РФ). Однако изготовителями фонограмм и изготовителями баз данных могут быть не только физические, но и юридические лица, а возможность юридических лиц обладать личными неимущественными правами в России представляется дискуссионной, хотя, например, В. А. Дозорцев указывал на возможность юридических лиц иметь право на имя⁵. Данные права, действительно, носят неимущественный характер, но в отношении юридических лиц они не могут рассматриваться как личные.

Личные неимущественные права относят к субъективным правам гражданина, которые признаются в отношении принадлежащих ему нематериальных благ. Поскольку согласно ст. 128 ГК РФ результаты интеллектуальной деятельности выделяются как отдельные объекты гражданских прав, следует говорить о

применении личных неимущественных прав в отношении не только нематериальных благ, но и результатов интеллектуальной деятельности.

Главной особенностью такого права является неразрывная связь между обладателем данного права и нематериальным благом или результатом интеллектуальной деятельности. Например, Т. В. Дробышевская рассматривает личное неимущественное право как юридически обеспеченную меру поведения и «право требования от других лиц поведения, исключающего неправомерное вмешательство»⁶. Она полагает, что особенность этого права «проявляется в том, что его реализация предполагает в первую очередь возможность совершения определенных действий самим управомоченным лицом»⁷. Но такой подход не в полной мере применим в отношении результатов интеллектуальной деятельности, поскольку, например, право авторства не предполагает активного поведения (действий) со стороны автора или исполнителя. Активное поведение обладателя личного неимущественного права может иметь место, если другое лицо вторгается в зону его личных интересов, нарушая его авторство, в частности указывая в качестве автора или исполнителя третье лицо, которое не вложило никакого творческого вклада в создание результата интеллектуальной деятельности и не имеет к его созданию никакого отношения. М. Н. Малеина определяет личное неимущественное право как субъективное право, возникающее по поводу нематериальных благ или результатов интеллектуальной деятельности, не подлежащее точной денежной оценке, тесно связанное с личностью управомоченного, направленное «на выявление и развитие его индивидуальности, имеющего специфические основания возникновения и прекращения»⁸. Помимо тесной связи с личностью управомоченного лица, которая является важной характеристикой личных неимущественных прав, М. Н. Малеина также указывает на направленность такого права на выявление и развитие его индивидуальности и

⁴ Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). С. 406.

⁵ Дозорцев В. А. Комментарий к схеме «система исключительных прав» // Интеллектуальные права : Понятие. Система. Задачи кодификации : сборник статей. М. : Статут, 2005. С. 47.

⁶ Дробышевская Т. В. Личные неимущественные права граждан и их правовая защита. Красноярск : Краснояр. гос. ун-т, 2001. URL: <https://sci.house/pravo-Rossii-grajdanskoe-scibook/ponyatie-priznaki-klassifikatsiya-lichnyih-31858.html> (дата обращения: 28.02.2022).

⁷ Дробышевская Т. В. Указ. соч.

⁸ Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан (понятие, осуществление и защита) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1997. С. 9.

невозможность его точной денежной оценки⁹. Однако если последняя характеристика представляется важной для правоприменения, то указание на развитие индивидуальности, скорее, характеризует цель, на реализацию которой направлено признание отдельных видов личных неимущественных прав авторов или исполнителей в отношении создаваемых ими результатов интеллектуальной деятельности.

Ю. В. Петрова, говоря о личных неимущественных правах как об институте права интеллектуальной собственности, отмечает направленность данных прав «на защиту творческого выражения личности» автора¹⁰.

Как отмечает В. К. Андреев, особенностью личного неимущественного права является также отсутствие необходимости его приобретать и осуществлять, а также исполнять в отношении такого права какие-либо обязанности¹¹. Такое утверждение представляется справедливым, поскольку личные неимущественные права возникают вследствие событий, с которыми закон или иной правовой акт связывает наступление гражданско-правовых последствий, а также в результате создания результатов интеллектуальной деятельности. Своими действиями, связанными с созданием результата интеллектуальной деятельности, физическое лицо (автор или исполнитель) формирует свою репутацию, представление о своих личных качествах. В этой связи можно говорить о том, что автор (исполнитель) «осуществляет личные неимущественные права вне рамок права»¹², так как право не влияет на формирование у третьих лиц представления об авторе или исполнителе и на его оценку. Нормы права начинают применяться тогда, когда имеют место действия (или намеренное бездействие, например неуказание имени автора или исполнителя) третьего лица, негативно влияющие (влекущие негативные последствия) на такое представление о создателе.

Несмотря на то, что в п. 1 ст. 2 ГК РФ указано, что гражданское законодательство определяет порядок осуществления прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллек-

туальных прав), в отношении личных неимущественных прав авторов, исполнителей и иных обладателей интеллектуальных прав на результаты интеллектуальной деятельности порядок осуществления определен в меньшей мере, чем в отношении исключительного права. В части IV ГК РФ в большей степени акцентируется внимание на защите личных неимущественных прав на результаты интеллектуальной деятельности и нематериальных благ, связанных с такими результатами, что развивает положения п. 2 ст. 2 ГК РФ о защите нематериальных благ гражданским законодательством.

Это не означает, что третьи лица абсолютно свободны в совершении действий, связанных с использованием нематериального блага (например, авторства, имени), и что издатель, изготовитель фонограммы не может обращаться к обладателю личного неимущественного права и договориться о наиболее приемлемом способе, например, указания имени автора или исполнителя.

С одной стороны, у обладателя имеется право на указание его имени, которое ограничивается гражданско-правовыми требованиями, создающими пределы свободы поведения третьих лиц, и только нарушение установленных пределов может создавать основания для применения мер гражданско-правовой защиты. Но с другой стороны, возможны ограничения, правила, следующие из иных правоотношений, в частности публично-правовых. Так, на производство, содержащее сведения, относящиеся к государственной или иной тайне, может быть распространен специальный режим, не позволяющий раскрывать автора произведения и указывать его имя.

Действия, затрагивающие нематериальное благо, находятся за пределами гражданско-правового регулирования. Так, цитирование предполагает указание в том числе автора произведения, но правила цитирования, включающие указание имени автора в библиографической ссылке, определяются не гражданским законодательством.

На уровне государств, международных организаций или ассоциаций издателей разрабаты-

⁹ Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан (понятие, осуществление и защита).

¹⁰ Право интеллектуальной собственности : учебник / под общ. ред. Л. А. Новоселовой. М. : Статут, 2017. Т. 1 : Общие положения. С. 140.

¹¹ Андреев В. К. Существо нематериальных благ и их защита // Журнал российского права. 2014. № 3. С. 28.

¹² Андреев В. К. Указ. соч.

ваются стандарты библиографических ссылок, которыми должны руководствоваться лица, цитирующие произведения других авторов. Хотя такие стандарты указания библиографических ссылок затрагивают личные неимущественные права, они находятся вне пределов гражданско-правового регулирования.

Среди субъектов смежных прав наибольшее количество личных неимущественных прав признается за исполнителями. Хотя исполнители не создают самостоятельных произведений, они фактически их используют, интерпретируют, но интерпретация исполняемых ими произведений носит творческий характер. Творческий характер проявляется в понимании, отражающем личностное проявление исполнителем своего отношения к исполняемому произведению.

Личные неимущественные права авторов произведений нашли закрепление на международном уровне при пересмотре в Риме в 1928 г. Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений (Берн, 9 сентября 1886 г., далее — Бернская конвенция). Несмотря на то, что имущественные права исполнителей в отношении их исполнений на международном уровне были закреплены в Международной конвенции об охране исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций (Рим, 26 октября 1961 г.), данная конвенция обошла стороной вопрос о личных неимущественных правах исполнителей. На международном уровне личные неимущественные права исполнителей впервые были предусмотрены только в Договоре ВОИС по исполнению и фонограммам (Женева, 20 декабря 1996 г., далее — ДИФ). В статье 5 ДИФ указано право требовать быть признанным в качестве исполнителя своих исполнений и право возражать против всякого извращения, искажения или иного изменения своих исполнений, способного нанести ущерб репутации. Далее аналогичные положения о личных неимущественных правах исполнителя нашли отражение в ст. 5 Пекинского договора по аудиовизуальным исполнениям (Пекин, 24 июня 2012 г., далее — Пекинский договор). Положения ст. 5 ДИФ, касающиеся указанных прав, за некоторыми исключениями, фактически повторяют положения ст. 6 bis Бернской конвенции.

Заключение ДИФ дало импульс для изменения законодательных актов многих государств и признания за исполнителями прав неимущественного характера, указанных в ст. 5 ДИФ. Несмотря на то, что положения о личных неиму-

щественных правах исполнителей не нашли развития в директивах Европейского Союза, все государства — члены Европейского Союза признают данные права.

В Российской Федерации интеллектуальные права делят на три категории: личные неимущественные, исключительное право и иные права. В ряде государств, в частности в государствах англо-американского права (общего права), говорят о моральных и экономических правах на объекты интеллектуальной собственности. В отношении интеллектуальных прав нематериального характера в государствах континентального права, как и в Российской Федерации, применяется термин «личные неимущественные права».

Следует учитывать, что личные неимущественные права и моральные права направлены на достижение одних и тех же самых целей: установление неразрывной связи (в данном случае между исполнителем и исполнением), создающей позитивное впечатление о создателе результата интеллектуальной деятельности, и возможность защиты на случай искажения, в частности исполнения. И личные неимущественные права, и моральные права направлены на выполнение государствами одних и тех же обязательств, предусмотренных международными договорами в сфере авторского права и смежных прав.

Безусловно, можно сослаться на особенность перевода термина, обозначающего данную категорию прав, поскольку, если обратиться к названию ст. 5 ДИФ и ст. 5 Пекинского договора, то дословный перевод названия указанной статьи с английского языка «Moral Rights of Performers» и французского языка «Droit moral des artistes interprètes ou exécutants» — моральные права исполнителей, в то время как официальное название статьи на русском языке «Личные неимущественные права исполнителей».

Но даже несмотря на то, что понятие «моральные права» (moral rights) происходит от французского *droits moraux*, подходы к указанным правам в государствах континентального права и общего права имеют некоторые различия.

Например, моральные права имеют более сильную привязку к конкретным способам использования исполнений, в законодательстве прописаны самостоятельные случаи использования исполнений, которые подпадают под ограничения моральных прав. Действительно, осуществление (реализация) личных неимущественных прав и моральных прав исполнителя

связаны с совершением каких-либо действий или самим исполнителем (например, исполнение произведения), или третьими лицами (например, действия по использованию исполнения). Их осуществление, так же как и осуществление аналогичных прав автора, возможно при использовании соответствующего результата интеллектуальной деятельности различными способами.

Кроме того, в государствах общего права подходы в отношении моральных прав не тождественны. Например, в США моральные права (личные неимущественные права) в традиционном понимании в законодательных актах об авторском праве не предусмотрены, но применяются нормы о недобросовестной конкуренции, о неприкосновенности частной жизни, вопросы, связанные с указанием имени исполнителя, также регулируются договорной практикой. В Австралии моральные права считаются передаваемыми, что не характерно для Соединенного Королевства. В то же время в Соединенном Королевстве допускается возможность отказа исполнителя от своих моральных прав на исполнение.

Личные неимущественные права осуществляются при совершении каких-либо действий, указанных в законодательстве (например, при сообщении исполнения в эфир или по кабелю), по отношению к исполнению или его записи; такие действия, как правило, относятся к способам использования исполнения, которые аналогичны правомочиям исполнителя и составляют содержание его исключительного права.

Несмотря на то, что положения российского и зарубежного законодательства, касающиеся личных неимущественных прав исполнителя, направлены на то, чтобы защитить неимущественные интересы исполнителя, подходы, используемые даже государствами романо-германской правовой системы, не тождественны.

В Российской Федерации личные неимущественные права исполнителя, такие как право на имя и право на защиту репутации исполни-

теля, были отражены еще в п. 1 ст. 37 Закона РФ от 09.07.1993 № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах». Специальных положений о праве авторства исполнителя в указанном законе не содержалось, но специалисты в сфере интеллектуальной собственности, например Э. П. Гаврилов, отмечали, что такое право могло быть выведено из права на имя¹³.

В соответствии с действующим российским законодательством исполнителям предоставляются: право авторства — право признаваться автором исполнения; право на имя — право на указание своего имени или псевдонима и право на неприкосновенность исполнения, в том числе постановки; право на защиту исполнения от всякого искажения (пп. 2–4 п. 1 ст. 1315 ГК РФ). Право авторства и право на имя рассматриваются в России как самостоятельные личные неимущественные права исполнителя. Положения, приведенные в ст. 1315 ГК РФ, касательно личных неимущественных прав исполнителя с соответствующими изменениями построены по модели личных неимущественных прав автора, указанных в ст. 1255 ГК РФ.

Если в российском законодательстве право авторства на исполнение и право исполнителя на имя представлены как два самостоятельных права, то в законодательных актах ряда зарубежных государств такого деления нет. В статье 5 ДИФ отсутствует требование по выделению двух отдельных правомочий исполнителя, и государства — участники ДИФ свободны в способе имплементации соответствующих положений в свое национальное законодательство.

Во Франции за исполнителем признается право на уважение своего имени (ст. L212-2 Кодекса интеллектуальной собственности Франции¹⁴), которое предоставляет исполнителю возможность заявить о себе публично в качестве исполнителя и требовать упоминания его имени при использовании его исполнения¹⁵. Федеральный закон Австрии от 09.04.1936 «Об авторском праве на произведения литературы и искусства и о смежных правах»¹⁶ (далее —

¹³ Гаврилов Э. П. Комментарий Закона «Об авторском праве и смежных правах». М. : Правовая культура, 1996. С. 167–168.

¹⁴ France. Code de la propriété intellectuelle (version consolidée au 22 mai 2020) // URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/569936> (дата обращения: 28.02.2022).

¹⁵ CND droits voisins des artistes interprètes // Centre national de la danse ressources professionnelles. URL: https://www.cnd.fr/fr/file/file/51/inline/DROITS_VOISINS.pdf (дата обращения: 28.02.2022).

¹⁶ Austria. Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz 1936, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 105/2018) // URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/503812> (дата обращения: 28.02.2022).

Закон Австрии) предусматривает право артиста-исполнителя быть признанным таковым в отношении своего исполнения. Артист-исполнитель вправе определить целесообразность его упоминания в связи с исполнением и под каким именем (п. 1 ст. 67 Закона Австрии). Аналогичные права отражены в п. 1 § 74 Закона Германии от 09.09.1965 «Об авторском праве и смежных правах»¹⁷ (далее — Закон Германии). В Японии исполнитель имеет право решать, указывать или не указывать его имя, сценическое имя или любое другое имя в связи с исполнением, в момент его обнародования или представления публике (п. 1 ст. 90-2 Закона Японии «Об авторском праве»¹⁸ (далее — Закон Японии)).

Обращают на себя внимание элементы юридической техники, применяемые, в частности, в законах Австрии, Германии, Японии в отношении права на имя исполнителя. Из дословного толкования положений о праве на имя следует, что со стороны исполнителя возможны активные действия по определению способа указания его как исполнителя, поскольку он может определить целесообразность идентифицировать себя в отношении исполнения и каким образом себя идентифицировать. Согласно пп. 3 п. 1 ст. 1315 ГК РФ возможность активных действий со стороны исполнителя по целесообразности определения своего имени в отношении исполнения и способу такого определения не столь явная. Из положений указанной нормы может следовать как активная, так и пассивная позиция. Активной стороной может рассматриваться лицо, которое намерено использовать исполнение, поскольку на него возложена обязанность по указанию имени исполнителя при любых случаях использования.

В Италии имя исполнителя должно указываться в сообщениях общественности об их актерской игре, исполнении или представлении и размещаться на носителях, содержащих запись исполнения, таких как фонограммы, ви-

деограммы или кинематографические произведения (киноплёнки) (ст. 83 Закона Италии от 22.04.1941 «Об охране авторского права и других прав, связанных с его осуществлением»¹⁹).

Если исполнитель не проявил иного намерения, лицо, использующее исполнение, может указать имя исполнителя в соответствии с тем, как исполнитель уже сделал это в связи с данным исполнением. То есть, как следует из положения п. 2 ст. 90-2 Закона Японии, исполнитель может при каждом случае использования определять, каким образом должно быть обозначено его имя в отношении его исполнения.

Закон Австралии «Об авторском праве» 1968 г.²⁰ (далее — Закон Австралии) предусматривает право на имя, которое одновременно рассматривается как право авторства исполнителя («right of attribution of performership» — право быть указанным в качестве исполнителя (ст. 195 ABA). Данное право в отношении исполнений вживую реализуется при сообщении исполнения публике, публичной постановке исполнения, в отношении записанных исполнений: при создании копии записанного исполнения, а также при сообщении записи исполнения публике (например, при трансляции по телевидению, радио, через сеть Интернет). Исполнитель самостоятельно определяет, каким образом он будет указан. Такое указание должно быть достаточно слышимым, видимым (ст. 195 ABC Закона Австралии) и заметным на экземпляре записи (ст. 195 ABD Закона Австралии).

В Соединенном Королевстве исполнителю предоставляется право на имя (right to be identified as performer), в дословном переводе с английского — право быть указанным в качестве исполнителя (ст. 205 C Закона Соединенного Королевства об авторском праве, патентах и промышленных образцах 1988 г.²¹ (далее — Закон Соединенного Королевства)).

В случае если имеет место группа исполнителей, должно быть указано имя солиста (веду-

¹⁷ Germany. Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte // URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/urhg/> (дата обращения: 28.02.2022).

¹⁸ Japan. Copyright Act (Act No 48 of May 6, 1970, as amended 2020) // URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/577555> (дата обращения: 28.02.2022).

¹⁹ Italy. Legge 22 aprile 1941, n. 633 sulla protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio (aggiornata con le modifiche introdotte dal decreto-legge 30 aprile 2010, n. 64). // URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/477618> (дата обращения: 28.02.2022).

²⁰ Australia. Copyright Act 1968 (consolidated as of January 1, 2019) // URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/501166> (дата обращения: 28.02.2022).

²¹ United Kingdom. Copyright, Designs and Patents Act 1988 // URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents> (дата обращения: 28.02.2022).

щего исполнителя) группы и основных участников (п. 1 ст. 75 Закона Венгрии «Об авторском праве» 1999 г.²²). Если исполнители участвуют в хоре или оркестре, то вместо имени правообладателей указывается название хора или оркестра (п. 4 ст. 67 Закона Австрии). В Германии название группы исполнителей в отношении исполнения произведения несколькими исполнителями применимо в том случае, если идентификация каждого из них по отдельности требует непропорционально больших усилий (п. 2 § 74 Закона Германии). Вместе с тем право участвующего исполнителя на индивидуальное имя остается неизменным в случае наличия особого интереса.

В Российской Федерации при совместном исполнении (ст. 1314 ГК РФ) право на имя трансформируется в право на указание наименования коллектива исполнителей (пп. 3 п. 1 ст. 1315 ГК РФ), например: Государственный академический русский народный хор имени М. Е. Пятницкого, Государственный академический хореографический ансамбль «Берёзка» имени Н. С. Надеждиной.

В некоторых творческих коллективах, например в ансамблях, существует несколько составов, так же как и в театре один и тот же спектакль могут играть разные актеры. Но, как правило, в театре сообщается о составе актеров, задействованных в спектакле, в том числе в распространяемых перед спектаклем буклетах («программках»).

В хоре, ансамбле, оркестре обычно указывают имя художественного руководителя и солистов, исполнителей главных партий, в то время как имена иных исполнителей могут оставаться неизвестными публике.

Известны случаи, когда исполнителем фактически является другое физическое лицо, а не то, которое заявлено в программе концерта и указано на афише. Например, в конце 1980-х — начале 1990-х гг. писали о концертах популярной группы «Л.», выступавшей одновременно в не-

скольких городах. То есть лица, не являющиеся участниками группы «Л.», называли себя таковой. Личные неимущественные права исполнителей признавались еще в соответствии с Законом РФ от 09.07.1993 № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах», и исполнители могли обратиться за защитой своих нарушенных прав, но информация о таких обращениях не выявлена. В этой связи справедлив вопрос о том, будут ли права в указанном случае относиться к смежным правам, поскольку исполнение было осуществлено другими исполнителями. Ответ на него неоднозначен, и в разных государствах подходы могут различаться.

В государствах англосаксонской системы выделяют право противодействовать указанию мнимого авторства (*right not to have performership falsely attributed*). Например, право исполнителя против ложного указания его в качестве исполнителя в тех случаях, когда он не является таковым по отношению к конкретному исполнению, предусмотрено в ст. 195 АНА Закона Австралии²³. Содержание данного права раскрывается в том, чтобы определенные законом действия (например, сообщения публике) не совершались с указанием его как исполнителя в отношении тех исполнений, которые не имеют к нему отношения. Если в исполнении участвуют более одного исполнителя, то каждый исполнитель имеет право препятствовать мнимому указанию его как исполнителя. В частности, в отношении исполнений вживую в качестве указания мнимого авторства со стороны устроителя исполнения или лица, уполномоченного устроителем (то есть указывает имя другого исполнителя не сам исполнитель, а иное лицо, например организовавшее концерт), рассматривается сообщение аудитории или предполагаемой аудитории перед представлением или во время выступления ложной информации о том, что определенное лицо является исполнителем или будет исполнителем (ст. 195 АНВ Закона Австралии).

²² Hungary. 1999. évi LXXVI. törvény a szerzői jogról (Hatályos: 2020.06.18.-tól) Act No. LXXVI of 1999 on Copyright (consolidated text of June 18, 2020) // URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/577881> (дата обращения: 28.02.2022).

²³ Следует учитывать, что в Австралии, Соединенном Королевстве и других государствах англосаксонской системы не признается институт смежных прав, но некоторые права исполнителя относятся к моральным правам, включая право противодействовать указанию мнимого авторства. О правовой природе последнего специалисты ведут дискуссии. Например, Т. Аплин сомневается по поводу того, относится право «false attribution» вообще к моральным правам, так как в нем больший аспект сделан на личных интересах (Aplin A., Davis J. Intellectual Property Law. Text, Cases, and Materials. 3d ed. Oxford University Press. 2017. P. 165).

Указание мнимого авторства будет иметь место не только в случае, если вместо исполнителя М. указан исполнитель N., но и в случае, если выступают два исполнителя — А. и В., а перед публикой они представлены как исполнители А. и С. При этом действие по мнимому указанию авторства будет как в отношении С., так и в отношении А., хотя исполнитель А. был указан правильно.

В настоящее время названия музыкальных групп (творческих коллективов) и даже сценические имена артистов часто регистрируются в качестве товарного знака, а точнее знака обслуживания. Если исключительное право на знак обслуживания принадлежит продюсеру группы (творческого коллектива), не исключены ситуации, когда продюсер может заменить состав группы для выступления под тем же наименованием. То есть имеет место столкновение права на товарный знак (знак обслуживания) и права на имя в отношении группы исполнителей. И участникам группы будет проблематично доказать нарушение их личных неимущественных прав на исполнение. Конечно, в действиях продюсера можно усмотреть акт введения публики в заблуждение в случае выступления, например, музыкальной группы с другим составом, но речь будет идти не о нарушении интеллектуальных прав исполнителей.

ДИФ допускает установление на национальном уровне²⁴ исключения из права на признание исполнителем, которое связывает с характером использования исполнения. Безусловно, в некоторых случаях проблематично указывать всех исполнителей, участвующих в симфоническом оркестре, затруднено также перечисление всех исполнителей в некоторых аудиовизуальных произведениях. Например, в Японии имя исполнителя может быть опущено, если такое неуказание не наносит вред интересам исполнителя в свете цели и обстоятельств исполнения или будет установлено, что такое неуказание согласуется с добросовестной практикой

(ст. 90-2 Закона Японии). В Нидерландах артист-исполнитель наделен правом возражать против обнародования исполнения без указания его имени или другого обозначения в качестве артиста-исполнителя, если только возражение не будет противоречить принципам разумности (пп. «а» п. 1 ст. 5 Закона Нидерландов о защите прав исполнителей...²⁵). Ограничение права на имя (на указание творческого коллектива) допустимо и в России, если характер использования исполнения исключает возможность указания имени исполнителя или наименования коллектива исполнителей. В качестве примера такого исключительного случая специалисты указывают, в частности, исполнение гимна страны в ходе официального мероприятия²⁶.

Исключения из права на имя исполнителя в Соединенном Королевстве составляют случаи, когда идентификация исполнителя не представляется разумно осуществимой; исполнение используется в целях сообщения о текущих событиях, рекламы каких-либо товаров или услуг, в сообщении новостей; при случайном включении исполнения или записи; в объектах, созданных для целей экспертизы; в парламентских и судебных разбирательствах, а также если исполнение используется Королевскими комиссиями и при статутных расследованиях (ст. 205Е Закона Соединенного Королевства).

Следующим личным неимущественным правом исполнителя, которое признается во многих государствах, является право на неприкосновенность исполнения.

В России под правом на неприкосновенность исполнения понимается право на защиту исполнения от всякого искажения (пп. 4 п. 1 ст. 1315 ГК РФ). Исполнитель имеет право защищать свои интересы неимущественного характера в отношении его исполнения в случае внесения изменений, приводящих к извращению смысла или к нарушению целостности восприятия исполнения²⁷, в его запись, в сообщении в эфир или по кабелю, при доведении исполнения до

²⁴ Например, в национальном законодательном акте.

²⁵ Netherlands. Wet van 18 maart 1993, houdende regelen inzake de bescherming van uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen of van eerste vastleggingen van films en omroeporganisaties en wijziging van de Auteurswet 1912 // URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/468524> (дата обращения: 28.02.2022).

²⁶ Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). С. 357.

²⁷ Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). С. 357.

При этом возможно и иное (более широкое) толкование данного личного неимущественного права исполнителя, в том числе с акцентом на репутацию исполнителя, и его содержание разъяснено в процессе правоприменения судами. Практика правоприменения по данному вопросу находится на стадии формирования.

всеобщего сведения, а также при публичном исполнении постановки спектакля. Следует отметить, что в отличие от законодательных актов других государств (о чем будет сказано ниже), в которых право на неприкосновенность неразрывно связано с репутацией исполнителя, в ГК РФ акцент смещен с личности исполнителя (а точнее — с его репутации, которой может быть нанесен ущерб в результате внесенных изменений) на непосредственно исполнение, сохранение целостности его восприятия.

Не в полной мере понятно, что имеется в виду под извращением смысла или нарушением целостности восприятия исполнения. Судебная практика по данному вопросу в России еще не наработана. В качестве условного примера рассмотрим случай, когда известная актриса исполняла роль Феи в художественном фильме, отрывок из этого фильма был использован в качестве рекламы²⁸. Было ли нарушено использованием эпизода из фильма в качестве рекламы право актрисы на неприкосновенность ее исполнения? С одной стороны, никаких изменений в отрывок из фильма с исполнением роли актрисы не вносилось, но, по ее мнению, использование ее исполнения в качестве рекламы могло негативно отразиться на ее репутации. С другой стороны, в описанном выше случае не имело место извращение смысла, и целостность восприятия исполнения не изменилась, так как в само исполнение не вносились изменения. Соответственно, право на неприкосновенность исполнения не нарушено. В то же время восприятие такого исполнения изменилось, и могла измениться оценка зрителем данной актрисы.

Во Франции исполнителям предоставляется право на уважение его исполнения (ст. L212-2 Кодекса интеллектуальной собственности Франции), в соответствии с которым запрещается изменять и искажать исполнение исполнителя.

В Австрии исполнение не может быть использовано таким образом, чтобы оно стало доступным публике или воспроизведено с целью распространения, если оно производится с

такими изменениями или таким неудовлетворительным образом, что может быть подорвана творческая репутация артиста-исполнителя (п. 2 ст. 67 Закона Австрии). В Германии исполнитель имеет право запретить любое искажение или иное уничижительное отношение к своему исполнению, которое может поставить под угрозу его статус или репутацию (§ 75 Закона Германии). Ущерб репутации может быть нанесен в том случае, если имеется риск того, что слушатель посчитает, что отсутствие качества записи исполнения связано с особенностями исполнения артиста-исполнителя²⁹. В Венгрии также запрещаются изменения в исполнении, наносящие вред чести или репутации исполнителя (п. 2 ст. 75 Закона Венгрии «Об авторском праве»). Противодействовать любой деформации, модификации, искажению или любому посягательству на исполнение, которое наносит ущерб их престижу или репутации, вправе исполнители в Испании (ст. 113 Закона Испании об интеллектуальной собственности³⁰).

В статье 90-3 Закона Японии право на неприкосновенность исполнения раскрывается как право исполнителя сохранять целостность исполнения. Исполнение исполнителя не должно подвергаться каким-либо изменениям, сокращениям или иным модификациям, которые могли бы нанести ущерб чести или репутации исполнителя. При этом допускаются изменения, которые признаны неизбежными в свете характера исполнения, цели и обстоятельств его использования, а также изменения, которые согласуются с добросовестной практикой (п. 2 ст. 90-3 Закона Японии).

В соответствии с пп. «с» и «d» п. 1 ст. 5 Закона Нидерландов о защите прав исполнителей... исполнитель наделяется правом возражать против любого изменения в исполнении, если только это изменение не носит такой характер, что возражение противоречит разумности, а также правом выступать против любой деформации, искажения или другого ухудшения исполнения, которое может нанести ущерб чести или имени исполнителя или его достоинству в этом качестве.

²⁸ См.: постановление Арбитражного суда Московского округа от 19.01.2011 № КГ-А40/17146-10 по делу № А40-168251/09-26-1216 // СПС «Гарант».

²⁹ Wandtke A.-A. (Hrsg.). Urheberrecht. 3. Auflage. Berlin : De Gruyter, 2012. S. 294.

³⁰ Spain. Consolidated Text of the Law on Intellectual Property, Regularizing, Clarifying and Harmonizing the Applicable Statutory Provisions (approved by Royal Legislative Decree No 1/1996 of April 12, 1996, and amended up to Royal Decree-Law No 26/2020 of July 7, 2020) // URL: <https://wipo.lex.wipo.int/en/text/577658> (дата обращения: 28.02.2022).

Право на неприкосновенность также имеет национальные различия. В законодательных актах, в частности Австрии и Японии, прописывается правило использования исполнения, создающее обязанность для лиц, намеревающихся его использовать. Согласно ГК РФ, как и в соответствии с законодательными актами ряда других государств, указанное право исполнителя предполагает активные действия исполнителя в случае нарушения его права — после того, как лицо, использовавшее исполнение, совершило действия, которые могут рассматриваться как нарушение (в России посредством искажения смысла исполнения или целостности его восприятия).

В Австралии право на неприкосновенность исполнения — это право не подвергать исполнение неуважительному/оскорбительному использованию (существенное искажение, существенное изменение, наносящее ущерб репутации исполнителя (ст. 195 ALA — 195 ALB Закона Австралии)).

В Соединенном Королевстве исполнитель вправе возражать против трансляции исполнения в прямом эфире, публичного исполнения или сообщения для всеобщего сведения звукозаписи исполнения с любым искажением или иным изменением, наносящим ущерб репутации исполнителя (*right to object to derogatory treatment of performance*, в дословном переводе с английского — право возражать против оскорбительного отношения к исполнению» ст. 205F Закона Соединенного Королевства).

Нарушителем права на неприкосновенность исполнения будет признаваться также лицо, которое в процессе осуществления предпринимательской деятельности владеет, продает, сдает в прокат, предлагает к продаже или рекламирует с целью продажи или сдачи в прокат или иным образом распространяет экземпляры звукозаписей исполнений с любыми искажениями и иными изменениями, наносящими вред репутации исполнителя, и указанное лицо знает или имеет основания полагать, что экземпляры являются таковыми (ст. 205H Закона Соединенного Королевства).

В Соединенном Королевстве с учетом ст. 205G Закона Соединенного Королевства право на неприкосновенность исполнения не применяется в отношении исполнений, используемых в целях сообщения о текущих событиях;

если внесенные в исполнения изменения согласуются с обычной редакционной или производственной практикой. Не рассматриваются как нарушение указанного права случаи, когда изменения сделаны с целью предотвращения совершения преступления или в связи с выполнением обязанности, налагаемой законом или в соответствии с ним, или Британской радиовещательной корпорацией (BBC) в целях предотвращения включения в транслируемую ею программу всего того, что способно оскорбить хороший вкус или порядочность, либо способствовать или подстрекать к преступлению, либо приводить к беспорядкам, либо оскорблять общественные чувства.

Возникает вопрос: если другой состав творческого коллектива будет непрофессионально или некорректно выступать (петь, танцевать или иным образом исполнять произведения), могут ли представители основного состава заявить о нарушении права на неприкосновенность исполнения, поскольку такое исполнение может негативно отразиться на их репутации? Ответ, скорее всего, будет отрицательным. Следует учесть, что при каждом выступлении создается новое, другое самостоятельное исполнение, то есть результат интеллектуальной деятельности, созданный дублерами, будет другим, их исполнение будет иметь самостоятельную правовую охрану. Следовательно, право на неприкосновенность исполнения не будет нарушено. В отношении постановки спектакля, возможно, будет иной подход. Для постановки спектакля состав актеров, их игра (реализация замысла режиссера-постановщика) являются важными элементами, влияющими на восприятие спектакля, и какие-либо изменения в составе и игре актеров могут затрагивать личное неимущественное право режиссера — постановщика спектакля на неприкосновенность постановки³¹.

Право же на неприкосновенность исполнения будет иметь место при искажении записи исполнения, внесении в нее изменений, монтаже и т.д., но не при исполнении другим лицом произведения, входящего в репертуар исполнителя.

В законодательных актах зарубежных государств можно встретить также указание на иные неимущественные права исполнителя. Так, в Испании за исполнителем признается

³¹ С учетом особенностей постановок спектакля по сравнению с другими исполнениями данный вопрос требует отдельного рассмотрения.

неимущественное право на перезапись своего выступления на его родном языке (п. 2 ст. 113 Закона Испании об интеллектуальной собственности).

Несмотря на то что, как отмечалось выше, положения о личных неимущественных правах исполнителя строятся по модели положений, применяемых к личным неимущественным правам автора произведения, перечень личных неимущественных прав исполнителя более ограниченный, чем перечень личных неимущественных прав, признаваемых за автором.

К личным неимущественным правам автора произведения ГК РФ относит также право на обнародование (пп. 5 п. 2 ст. 1255). Как правило, в отношении личных неимущественных прав законодательно обозначаются не пределы их осуществления и действия автора или исполнителя по их осуществлению, а пределы возможного вторжения третьих лиц в личную сферу³² обладателя такого права. Иная ситуация с правом на обнародование. Обнародование осуществляется посредством совершения действий, делающих результат интеллектуальной деятельности доступным публике (значительному числу лиц). Но в отличие от права автора на обнародование, которое признается во многих государствах, исполнителям право на обнародование исполнения не предоставляется.

При живом исполнении обнародование осуществляется непосредственно при исполнении. В отношении объектов авторского права автор может определить степень завершенности произведения и возможность представления его перед публикой и, соответственно, осуществляет свое право на обнародование, когда считает, что произведение находится в той стадии готовности, в которой оно может быть опубликовано, показано, исполнено, продемонстрировано перед публикой, то есть обнародовано.

При исполнении вживую у исполнителя нет потенциальной возможности оценить свое исполнение. Даже если исполнитель, танцуя, декламируя или иным образом исполняя произведение, сбился, забыл текст или движения либо прервал исполнение, такое исполнение уже было представлено публике. Если исполнитель выступает перед публикой, он как бы соглашается с тем, что его исполнение становится доступным публике.

Что касается обнародования записанных исполнений, то, с одной стороны, исполнитель

может быть заинтересован в том, чтобы публице были доступны только те записи, предоставление публичного доступа к которым не отразится негативно на его репутации. С другой стороны, если запись была сделана с его живого выступления, его исполнение уже было обнародовано публике исполнителем. При этом студию запись может контролировать непосредственно исполнитель, отбирая наиболее удачные дубли. Можно возразить, указав на не абсолютную самостоятельность действий исполнителя, связанную с предоставлением публике доступа к его исполнению. Контроль записи исполнения и последующие действия по обнародованию «неудачных» дублей возможны со стороны лиц, записывающих такое исполнение. Но если такое лицо обнародует запись, то будет иметь место использование исполнения, тем самым это лицо будет вторгаться в зону осуществления исключительного права, которое, в соответствии с российским законодательством, охватывает любые способы использования.

Однако исключительное право может принадлежать продюсеру или работодателю исполнителя, которые осуществляют контроль за использованием исполнения, а не исполнителью. И исполнитель, в соответствии с действующим законодательством, не сможет повлиять на их решение по осуществлению действий, направленных на представление публике его исполнения.

Вероятно, имело бы смысл рассмотреть возможность предоставления исполнителю права на обнародование записанных исполнений. Но признание за исполнителем такого права может иметь негативные последствия для осуществления исключительного права работодателя, продюсера или иного лица, которому исключительное право было передано или перешло на основании закона, особенно в тех случаях, когда речь идет о коллективе исполнителей, например о симфоническом оркестре, хоре, балетной труппе, об исполнителях в кинематографическом или ином аудиовизуальном производстве и т.д. При введении в законодательстве данного дополнительного права на обнародование любой из актеров (артистов-исполнителей), задействованных при съемке фильма, мог бы воспрепятствовать его обнародованию только на том основании, что он выглядит в кадре недостаточно запоминающимся, что могло бы

³² Андреев В. К. Указ. соч. С. 29.

иметь негативные последствия для гражданского оборота.

Следует также отметить, что в отличие от обнародования произведений, с обнародованием исполнения законодательство не связывает возникновение каких-либо правовых последствий для исполнителя, ни возможность охраны, ни исчисление срока действия права (законодательство ориентируется на факты записи исполнения или публичное исполнение).

Другое право, на которое хотелось бы обратить внимание, это право на отзыв. Право на отзыв рассматривается не как личное неимущественное, а как «иное право» автора. В отношении исполнений право на отзыв исполнителям также не предоставляется. Описанная выше ситуация, касающаяся права на обнародование исполнения, будет характерна и в отношении права на отзыв исполнения. У исполнителей может возникнуть заинтересованность в отзыве своего исполнения. В частности, знаменитый актер в начале своей карьеры снимался в сериале сомнительного содержания и хотел бы, чтобы в его биографических данных не упоминался данный профессиональный опыт, а экземпляры записи его исполнения (экземпляры фильма) не были доступны публике и не распространялись. Однако такое право (право на отзыв исполнения) российским законодательством не предусмотрено, и информации о наличии такого права в законодательных актах по интеллектуальной собственности других государств не выявлено.

Причина, по которой это правовое дозволение до сих пор не нашло отражения в нормативных актах, аналогична той, о которой говорилось выше применительно к праву на обнародование. Отзыв исполнения одного из исполнителей, например в кинематографическом произведении или другом охраняемом результате интеллектуальной деятельности, мог бы негативно сказаться на использовании как самого кинематографического произведения, так и результатов интеллектуальной деятельности, включенных составной частью в такое произведение или результат (например, аудиовизуальное исполнение (запись концерта)).

Целесообразно также отметить, что изменение среды использования исполнений с аналоговой на цифровую не оказало существенного

влияния на подходы, применяемые к личным неимущественным правам. Использование исполнений в цифровой среде: запись, воспроизведение записей, доведение до всеобщего сведения, трансляции (сообщение в эфир, по кабелю и в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети Интернет) и т.д. — не создает препятствий для соблюдения личных неимущественных прав исполнителя. Целесообразно учитывать, что ДИФ, в котором нашли отражение на международном уровне положения о личных неимущественных правах исполнителя, разрабатывался с учетом меняющейся среды использования исполнений и распространения информационно-телекоммуникационных сетей.

Следует отличать личные неимущественные права исполнителя, которые относятся к интеллектуальным правам, от личных неимущественных прав исполнителя, которые хотя и касаются его исполнения, но не являются интеллектуальными правами. М. Н. Малеина в своем исследовании обосновывает гражданско-правовую природу нетрадиционных личных неимущественных прав, к которым она относит в том числе право на индивидуальный облик и голос³³. Такие права гражданским законодательством Российской Федерации не предусмотрены. Но, как отмечает М. Н. Малеина, имели место случаи, когда на основе записи был синтезирован голос артиста, который использовался при озвучивании мультипликационного фильма, и наследникам артиста выплачивалось вознаграждение за такое использование (речь шла о синтезировании голоса А. Папанова, которым озвучивалась роль Волка из мультфильма «Ну, погоди!»)³⁴.

Представляется, что с развитием цифровых технологий указанные права, а точнее — предложения М. Н. Малеиной, могут приобрести большую актуальность. Голос, как и внешний облик, могут быть синтезированы и использованы для исполнения произведения, а также способом, которые могут не соответствовать морально-этическим представлениям исполнителя. И у исполнителя должно быть право на пресечение и предотвращение случаев использования синтезированного внешнего облика и голоса, нарушающего его личные (морально-этические) интересы, а также случаев искаже-

³³ Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан (понятие, осуществление и защита). С. 10.

³⁴ Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. М. : МЗ Пресс, 2000. С. 131.

ния, извращения и иного негативно отражающегося на репутации использования.

Кроме права на индивидуальный облик, можно было бы обсудить возможность предоставления права на так называемый сценический образ. В настоящее время сценический образ, созданный исполнителем, может быть использован не только другими исполнителями, но и в анимационных произведениях, компьютерных играх и т.д. без разрешения исполнителя. Право на сценический образ может быть связано с конкретным персонажем, но может в целом характеризовать определенного исполнителя. Это не только какой-то определенный жест, но и мимика, походка, интонация и т.д. Речь идет о комплексе характеристик, творческих приемов, делающих такой образ узнаваемым и персонализированным.

Таким образом, в Российской Федерации, как и других странах мира с развитой системой интеллектуальной собственности, признаются личные неимущественные права исполнителей, которые по своему содержанию соответствуют международным минимальным стандартам, определенным ДИФ и Пекинским договором. При этом подходы в отношении содержания

личных неимущественных прав исполнителей и способов его изложения имеют национальные особенности. Например, в качестве главной особенности права на неприкосновенность исполнения в России следует рассматривать отношение к целостности восприятия исполнения или к извращению его смысла, а не влияние внесенных изменений или дополнений в исполнение на репутацию исполнителя, как это акцентируется в ДИФ и Пекинском договоре, а также в ряде законодательных актов зарубежных государств.

В соответствии с общемировыми тенденциями перечень личных неимущественных прав исполнителей уже, чем перечень прав, предоставляемых автору. Так, исполнителю не предоставляется на обнародование исполнения. И хотя развитие технологий не повлияло существенно образом на использование исполнений и признание личных неимущественных прав исполнителя, в будущем может возникнуть большая заинтересованность исполнителей в защите их личных неимущественных интересов в отношении их голоса или сценического образа при их использовании в цифровой среде.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андреев В. К. Существо нематериальных благ и их защита // Журнал российского права. — 2014. — № 3. — С. 27–33.
2. Воровский В. В. Литературно-критические статьи. — М. : Гослитиздат, 1956. — 480 с.
3. Гаврилов Э. П. Комментарий Закона «Об авторском праве и смежных правах». — М. : Правовая культура, 1996. — 250 с.
4. Дозорцев В. А. Интеллектуальные права : Понятие. Система. Задачи кодификации : сборник статей. — М. : Статут, 2005. — 416 с.
5. Дробышевская Т. В. Личные неимущественные права граждан и их правовая защита. — Красноярск : Красноярск. гос. ун-т, 2001. — 131 с. — URL: <https://sci.house/pravo-Rossii-grajdansкое-scibook/ponyatie-priznaki-klassifikatsiya-lichnyih-31858.html>.
6. Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан (понятие, осуществление и защита) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1997. — 40 с.
7. Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. — М. : МЗ Пресс, 2000. — 244 с.
8. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. Е. А. Павлова. — М. : ИЦЧП имени С. С. Алексеева, 2018. — 928 с.
9. Право интеллектуальной собственности : учебник / под общ. ред. Л. А. Новоселовой. Т. 1 : Общие положения. — М. : Статут, 2017. — 512 с.
10. Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права. — М. : Издательство АН СССР, 1956. — 283 с.
11. Aplin A., Davis J. Intellectual Property Law. Text, Cases, and Materials. — 3d ed. — Oxford University Press, 2017. — 984 p.
12. Wandtke A.-A. (Hrsg.). Urheberrecht. — 3. Auflage. — Berlin : De Gruyter, 2012. — 535 s.

Материал поступил в редакцию 28 февраля 2022 г.

REFERENCES

1. Andreev VK. Sushchestvo nematerialnykh blag i ikh zashchita [The essence of intangible goods and their protection]. *Journal of Russian Law*. 2014;3:27-33. (In Russ.).
2. Vorovsky VV. Literaturno-kriticheskie stati [Literary and critical articles]. Moscow: Goslitizdat; 1956. (In Russ.).
3. Gavrilov EP. Kommentariy Zakona «Ob avtorskom prave i smezhnykh pravakh» [Commentary to the Law «On Copyright and Related Rights»]. Moscow: Pravovaya kultura Publ.; 1996. (In Russ.).
4. Dozortsev VA. Intellektualnye prava: Ponyatie. Sistema. Zadachi kodifikatsii: sbornik statey. [Intellectual property rights: The concept. System. Objectives of codification: a collection of articles]. Moscow: Statut Publ.; 2005. (In Russ.).
5. Drobyshevskaya TV. Lichnye neimushchestvennye prava grazhdan i ikh pravovaya zashchita [Personal non-property rights of citizens and their legal protection]. Krasnoyarsk: Krasnoyar. State University Publ.; 2001. Available at: <https://sci.house/pravo-Rossii-grajdanskoe-scibook/ponyatie-priznaki-klassifikatsiya-lichnyih-31858.html> [Accessed: 30.04.2022]. (In Russ.).
6. Maleina MN. Lichnye neimushchestvennye prava grazhdan (ponyatie, osushchestvlenie i zashchita): avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk [Personal non-property rights of citizens (concept, implementation and protection): Author's Abstract]. Moscow; 1997. (In Russ.).
7. Maleina MN. Lichnye neimushchestvennye prava grazhdan: ponyatie, osushchestvlenie, zashchita [Personal non-property rights of citizens: concept, implementation, protection]. Moscow: MZ Press; 2000. (In Russ.).
8. Pavlov EA, editor. Kommentariy k chasti chetvertoy Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii (postateynyy) [Commentary to Part Four of the Civil Code of the Russian Federation (article-by-article)]. Moscow: S. S. Alekseev Research and Development Center; 2018. (In Russ.).
9. Novoselova LA, editor. Pravo intellektualnoy sobstvennosti [Intellectual property law]. Vol. 1. Moscow: Statut Publ.; 2017. (In Russ.).
10. Serebrovskiy VI. Voprosy sovetskogo avtorskogo prava [Issues of Soviet copyright]. Moscow: Publishing House of the USSR Academy of Sciences; 1956. (In Russ.).
11. Aplin A, Davis J. Intellectual Property Law. Text, Cases, and Materials. 3d ed. Oxford University Press; 2017.
12. Wandtke A-A. (Hrsg.). Urheberrecht. 3. Auflage. Berlin: De Gruyter; 2012.

DOI: 10.17803/1729-5920.2022.186.5.045-052

Е. П. Войтович*

Семейные соглашения в международном частном праве

Аннотация. Проблематика семейных соглашений не нова для отечественной юриспруденции, но не утрачивает своей актуальности многие годы. Внимание к ней проявляют представители как семейного, так и международного частного права. Тем не менее комплексные исследования отсутствуют, хотя потребность в развитии конфликтных норм существует не только в теории, но и на практике. Так, требуют ответа общие коллизионные вопросы о допустимых способах определения компетентного права, нуждаются в практической реализации различные виды семейных соглашений, их признание. Автор обосновывает, что учет интересов участников семейного правоотношения наилучшим образом реализуется в рамках выбора сторонами соглашения права, подлежащего применению. При этом высказывает озабоченность, что за пределами коллизионного выбора остаются третьи лица, обеспечение интересов которых в рамках достигнутых договоренностей имеет обоснованные сомнения. При определении статуса семейного соглашения в отсутствие коллизионного выбора сторон автор предлагает обратить внимание на недостатки и пробелы существующих коллизионных предписаний для тех субъектов семейных соглашений, чья способность к их заключению не вызывает сомнений. Расширение круга семейных соглашений, возможность их заключения между различными членами семьи требует, по мнению автора, не только их нормативного обеспечения, которое бы включало коллизионные предписания, учитывающие интересы их участников и третьих лиц, но и правил о признании и об исполнении, позволяющих быстро и эффективно урегулировать трансграничную семейную ситуацию, а также доказать свой статус и права и обязанности, которые из него вытекают. В свете основных направлений совершенствования семейного законодательства России предлагается актуализировать коллизионные решения, обеспечить более ощутимое влияние механизмов признания и исполнения на рассматриваемый институт российского права.

Ключевые слова: интерес; договор; коллизия; соглашение; признание; исполнение; семейные соглашения; международное частное право; коллизионные решения; семейное законодательство.

Для цитирования: *Войтович Е. П. Семейные соглашения в международном частном праве // Lex russica. — 2022. — Т. 75. — № 5. — С. 45–52. — DOI: 10.17803/1729-5920.2022.186.5.045-052.*

Family Agreements in Private International Law

Elena P. Voitovich, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Department of Civil Law and Procedure, Siberian Institute of Management (Branch of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation)
ul. Nizhegorodskaya, d. 6, Novosibirsk, Russia, 630102
voitovich-ep@ranepa.ru

Abstract. The problem of family agreements is not new to Russian jurisprudence, but it has not lost its relevance for many years. Attention to the issue is shown by representatives of both family and international private law. Nevertheless, there are no comprehensive studies, although the need for the development of conflict-of-laws norms exists not only in theory, but also in practice. Thus, general conflict-of-laws issues concerning permissible ways of determining competent law need to be resolved, various types of family agreements need to be

© Войтович Е. П., 2022

* *Войтович Елена Павловна*, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского права и процесса Сибирского института управления — филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации
Нижегородская ул., д. 6, г. Новосибирск, Россия, 630102
voitovich-ep@ranepa.ru

implemented in practice and to be recognized in foreign jurisdictions. The author substantiates that taking into account the interests of participants in a family legal relationship is best implemented within the framework of the choice of the law to be applied by the parties to the agreement. At the same time, the author expresses concern that third parties remain beyond the conflict-of-laws choice. Thus, ensuring their interests within the framework of the agreements reached has reasonable doubts. When determining the status of a family agreement in the absence of a conflict of laws choice of the parties, the author suggests paying attention to the shortcomings and gaps of existing conflict of laws regulations for those parties to family agreements who are undoubtedly able to conclude such agreements. Expanding the range of family agreements and the possibility of their conclusion between different family members requires, in the author's opinion, not only their regulatory support that would include conflict-of-laws regulations taking into account the interests of their participants and third parties, but also rules on recognition and enforcement encouraging quick and effective settlement of a cross-border family case, as well as proving their status and the rights and obligations that follow herewith. In the light of the main directions of improving the family legislation of Russia, it is proposed to update conflict-of-laws decisions, to ensure a more tangible impact of recognition and enforcement mechanisms regarding the institution of Russian law under consideration.

Keywords: interest; contract; conflict; agreement; recognition; execution; family agreements; private international law; conflict of laws decisions; family law.

Cite as: Voitovich EP. Semeynye soglasheniya v mezhdunarodnom chastnom prave [Family Agreements in Private International Law]. *Lex russica*. 2022;75(5):45-52. DOI: 10.17803/1729-5920.2022.186.5.045-052. (In Russ., abstract in Eng.).

Следствием увеличения контактов индивидов является установление трансграничных семейных связей, потребность в регламентации которых существует в каждом государстве. Однако построению эффективного механизма регулирования семейных отношений, осложненных иностранным элементом, препятствуют, как правило, различные правовые режимы брака, развода, родительства и т.д., вызывающие сомнения в наличии у лица статуса члена семьи, а также прав и обязанностей, которые из него вытекают. Диспозитивность семейно-правового регулирования усиливает эти сомнения, так как позволяет субъектам семейного права вступать в соглашения, которые неизвестны иностранному праву или известны с иным содержанием либо расцениваются как нарушающие публичный порядок. Задача международного частного права в этих условиях видится в придании правовой определенности сложившимся семейным связям с помощью таких юридико-технических средств, как выбор компетентного права, признание иностранных семейных соглашений. Обеспечивают ли нормы российского законодательства решение этой задачи? Для ответа на этот вопрос обратимся к институту семейных соглашений с позиции

доктрины, законодательства и практики его применения.

Семейные соглашения в российском праве являются объектом исследования не одно десятилетие. Отечественные фамиляристы предлагают солидный багаж трудов, уделяя внимание брачному договору, соглашению о разделе общего имущества супругов, договору суррогатного материнства, соглашениям об осуществлении родительских прав и др. Представители российской науки семейного права могут гордиться разработкой теории семейно-правового соглашения, выявлением его особенностей, определением круга договоров, регулирующих личные и имущественные отношения субъектов семейного права, и их влияния на правовой статус членов семьи¹. Многочисленные публикации и обсуждения позволили определить основные направления совершенствования семейного права России, выражающиеся в модернизации модели общего имущества супругов, правоотношений родителей и детей, а также модели алиментного обязательства². Они, без всякого сомнения, затрагивают институт семейных соглашений.

Семейные соглашения в международном частном праве особого интереса не вызывают.

¹ Н. В. Багрова, А. А. Вихарев, Е. В. Ерохина, О. Ю. Косова, А. Н. Левушкин, Л. Б. Максимович, Л. Ю. Михеева, А. В. Мыскин, О. Н. Низамиева, Т. А. Ниш, А. А. Пестрикова, В. Д. Рузанова, Д. Б. Савельев, О. Ю. Ситкова, Е. П. Титаренко, С. Ю. Чашкова, Е. А. Чефранова и др.

² Подробнее см.: Михеева Л. Ю. Перспективы развития семейного права на рубеже десятилетий // Семейное и жилищное право. 2020. № 3. С. 3–5.

Они рассматриваются либо в контексте обязательств (брачный договор³, соглашение об уплате алиментов⁴), либо в качестве иллюстрации общих проблем международного частного права или его отдельных институтов⁵. Недостаток комплексных исследований семейных соглашений компенсирует весьма разнообразная палитра суждений относительно допустимых способов определения применимого к ним права, а также пределов применения иностранных семейных норм. Всё это свидетельствует об отсутствии доктринального единства как по общим (методология международного семейного права), так и по частным (действительность иностранных семейных соглашений и их правовые последствия) вопросам.

В отечественной науке международного частного права понятие семейного соглашения не сформировалось, несмотря на то, что оно предназначено для «обслуживания» применения различных по своей направленности и регулируемому воздействию норм, определяющих личные и имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения, место жительства детей при раздельном проживании родителей, порядок осуществления родительских прав, содержание несовершеннолетнего или нетрудоспособного члена семьи и т.д.

Более успешными следует признать попытки исчерпывающе сформулировать доктринальное определение этого понятия фамиляристами. Однако и здесь наблюдается дискуссия⁶, которая, как нам кажется, не имеет самостоятельного значения в международном частном праве. Тем не менее данная категория позво-

лила установить в российском праве специальные правила о видах, форме и содержании семейных соглашений, что обусловлено как прямо выраженным публичным интересом государства в поддержке семьи, материнства, отцовства и детства, так и интересом частным в пресечении семейных конфликтов, гармонизации интересов участников таких соглашений, а также лиц, которые в них не участвуют.

Очевидно, что соглашение родителей об осуществлении родительских прав родителем, проживающим отдельно, затрагивает интересы несовершеннолетнего; кредиторы имеют очевидный интерес в соглашении супругов о разделе общего имущества и т.д. Потребность учитывать интересы существует и в рамках коллизионного регулирования. Некоторые правила Семейного кодекса РФ эту цель достигают. Например, статья 163 СК РФ позволяет применять по требованию истца к алиментным обязательствам и к другим отношениям между родителями и детьми законодательство государства, на территории которого постоянно проживает ребенок, что продиктовано интересом несовершеннолетнего ребенка; статья 161 закрепляет интерес супругов подчинить их права и обязанности законодательству государства, где они имеют/имели совместное место жительства.

«Тем не менее, — отмечает А. В. Асосков, — взятые изолированно принципы коллизионного права не могут раскрыть его логику и, в частности, объяснить, почему в той или иной ситуации законодатель отводит предпочтительную роль одному принципу, а не другому»⁷. Автор, развивая концепцию «юриспруденции интересов», видит их значение в способности влиять

³ Отдельные виды обязательств в международном частном праве : монография / Н. И. Марышева, Т. П. Лазарева, М. П. Шестакова [и др.] ; отв. ред. Н. Г. Доронина. М., 2021. С. 401–430.

⁴ Концевой Г. В. Алиментные обязательства в международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2015. 191 с.

⁵ Федосеева Г. Ю. Брачно-семейные отношения как объект международного частного права : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. 392 с. ; Туктамышова Л. Г. Особенности коллизионно-правового регулирования брачно-семейных отношений в международном частном праве Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2011. 187 с. ; Засемкова О. Ф. Сверхимперативные нормы международного частного права: понятие, признаки, практика применения : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 123–131.

⁶ См. подробнее: Стетюха М. П. Договоры в семейном праве: некоторые аспекты. М., 2019. 49 с. ; Филиппова Т. А., Громоздина М. В., Титаренко Е. П. Становление и развитие института соглашений в семейном праве // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2021. Т. 18, № 1. С. 57–65 ; Трофимова Г. А. Семейно-правовые акты волеизъявления: согласие, соглашение, договор // Нотариальный вестник. 2021. № 5. С. 48–69 ; Шевчук С. С. Об отдельных проблемах правовой квалификации семейно-правового договора // Вестник Санкт-Петербургской юридической академии. 2021. № 4 (53). С. 74–78.

⁷ Асосков А. В. Основы коллизионного права. М. : М-Логос, 2017. С. 13.

не только на выносимые решения, но и на содержание соответствующих правовых норм⁸, с чем нельзя не согласиться⁹.

Наилучшим образом учет интересов участников семейного правоотношения реализуется в рамках выбора сторонами семейного соглашения права, подлежащего применению, что находит нормативное выражение в закреплении принципа автономии воли (п. 2 ст. 161 СК РФ), доминирование которого в коллизионном регулировании является бесспорным. Преимущества этого принципа видятся не только в предоставлении сторонам возможности выбирать коллизионное решение, соответствующее индивидуальным интересам, но и в обеспечении предсказуемости, правовой определенности, гибкости коллизионного регулирования, а также в освобождении суда от необходимости применения объективных коллизионных норм¹⁰, придании семейным связям пространственной непрерывности. Предсказуемость и правовая определенность коллизионного выбора находят подтверждение в подчинении семейного соглашения конкретному правопорядку, гибкость позволяет учесть специфику объекта семейных прав и обязанностей, упрощение работы суда служит цели

процессуальной экономии, а пространственная непрерывность семейных связей обеспечивает неизменность семейного статуса лица. Выбор права может быть как двусторонним и осуществляться посредством инкорпорации положений иностранного законодательства в соглашение¹¹ или указания на право, подлежащее применению¹², так и односторонним (ст. 163 СК РФ); может быть явно выражен¹³ или может определенно вытекать из условий соглашения¹⁴.

Однако за пределами коллизионного выбора остаются третьи лица, обеспечение интересов которых в рамках достигнутых договоренностей имеет обоснованные сомнения. Может ли применяться выбранное сторонами в соглашении право при оспаривании, например, кредитором брачного договора, заключенного супругами? Действующее семейное законодательство РФ ответа на данный вопрос не дает. Более удачным решением похожей проблемы являются положения Регламента Совета ЕС 2016/1104 об осуществлении расширенного сотрудничества в области юрисдикции, применимого права, признания и исполнения решений по вопросам имущественных последствий зарегистрированных партнерств¹⁵ (ст. 22), а также Регламента Совета ЕС 2016/1103 об осуществле-

⁸ Асосков А. В. Основы коллизионного права. С. 16.

⁹ В Европе тем не менее «юриспруденция интересов» не оставила прямых следов в законодательстве и правоприменении, однако показала, что механическое и контентно-слепое коллизионное правило может вызывать сложности (см.: Encyclopedia of Private International Law / ed. by J. Basedow, G. Rühl, F. Ferrari, P. de Miguel Asensio. Cheltenham ; Northampton, MA, USA : Edward Elgar Publishing, 2017. Vol. 2 : Entries I–Z. P. 980, 987–988).

¹⁰ Асосков А. В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. М. : М-Логос, 2017. С. 26–27.

¹¹ Так, супруги заключили брачный договор, по которому в отношении всего имущества в браке выбрали действие ст. 15 § 2 Вводного закона к Гражданскому кодексу Германии (см.: определение Калининградского областного суда от 14.07.2021 по делу № 33-3561/2021).

¹² В брачном договоре, заключенном во Франции между гражданкой РФ и гражданином Французской Республики, супруги выбрали законодательство последней как подлежащее применению для определения их прав и обязанностей по брачному договору (см.: определение Верховного Суда РФ от 09.03.2021 № 5-КГ20-144-К2).

¹³ Соглашение об урегулировании отношений супругов после развода при наличии иждивенцев или детей регулируется и толкуется в соответствии с законодательством штата Флорида (см.: определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 21.04.2021 по делу № 8А-4506/2021[88А-6089/2021]).

¹⁴ В деле об оспаривании соглашения об уплате алиментов, удостоверенного российским нотариусом, заключенного между представителем нетрудоспособных родителей, проживающих в Греции, и совершеннолетним ребенком — российским гражданином, суд пришел к выводу о том, что соглашения об уплате алиментов, заключенные ответчиком на содержание нетрудоспособных родителей, соответствуют требованиям российского законодательства, в связи с чем оснований для удовлетворения исковых требований истца не имеется (см.: решение № 2-6351/2015 2-6351/2015~М-5166/2015М-5166/2015 от 18.11.2015 по делу № 2-6351/2015 // URL: <https://sudact.ru/regular/> (дата обращения: 04.03.2022)).

¹⁵ Council Regulation (EU) 2016/1104 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of the property

нии расширенного сотрудничества в области юрисдикции, применимого права, признания и исполнения решений по вопросам режимов собственности супругов¹⁶ (ст. 28).

Кроме того, автономия воли может быть реализована лишь при определенных условиях. Так, супруги могут выбрать право при заключении брачного договора или соглашения об уплате алиментов при условии отсутствия общего гражданства или совместного места жительства (п. 2 ст. 161 СК РФ). Такой выбор является де-юре безграничным, а де-факто может привести к применению экзотического права порядка, не имеющего связи с государством гражданства или места жительства супруга (супругов).

Способность участников семейных соглашений к рациональному выбору применимого права предполагается. Однако не стоит сбрасывать со счетов, предостерегает Д. Унгерер, возможность его игнорировать, спровоцированную объективными конфликтными нормами, которые применяются в отсутствие коллизионного выбора. Эти правила могут пониматься как подталкивание законодателя к заранее определенной юрисдикции в интересах сторон, а не только ради индивидуальной эффективности¹⁷. Заметим, что целью нормативного регулирования должно быть не только обеспечение интересов лиц, заключивших семейное соглашение, или эффективность, при их несомненной значимости. Интерес кредитора супруга может проявляться в обращении взыскания на имущество супруга, режим которого изменен брачным договором; интерес несовершеннолетнего — в получении необходимого содержания от родителей, заключивших алиментное соглашение; интерес родственников ребенка — в общении, порядок которого определен его родителями, и т.п.

Семейный кодекс РФ предлагает для определения статута семейного соглашения в отсутствие выбранного сторонами права ряд принципов, среди которых закон страны со-

вместного места жительства супругов или их последнего совместного места жительства (п. 1 ст. 161), совместного места жительства родителей и детей (ст. 163), гражданства ребенка (ст. 163), гражданства получателя алиментов (ст. 164). Очевидно, что нормы демонстрируют преобладающее убеждение в эффективности связи отношения с государством обычного проживания или гражданства его участников (преимущественно супругов, родителей и детей), не предлагая коллизионных решений для других субъектов семейных отношений, способность которых заключать соглашения не вызывает сомнений. Среди них: лица, вступающие в брак; дедушки, бабушки и другие родственники; суррогатная мать и потенциальные родители. Кроме того, в числе возможных соглашений, к которым применимы объективные коллизионные нормы, названы лишь брачный договор и соглашение супругов об уплате алиментов. Остались ненормированными соглашения об определении долей и о разделе имущества супругов, соглашения об определении места жительства и о порядке общения с ребенком, соглашения иных членов семьи об алиментировании, договоры о применении вспомогательных репродуктивных технологий. При наличии спора между его сторонами перед российским судом неизменно возникнет вопрос о праве, которому такие соглашения подчиняются. Получение ответа исходя из действующего коллизионного регулирования не выглядит простой задачей.

Заметим, что во многих европейских государствах континентальной традиции отсутствуют специальные национальные нормы международного частного права, подлежащие применению к семейным соглашениям. Например, супружеские соглашения подчиняются общим правилам о финансовых сделках, а их действительность по общему правилу зависит от *lex loci contractus*, реже от закона совместного проживания супругов. Суды стран общего права, признав свою юрисдикцию, при-

consequences of registered partnerships // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32016R1104> (дата обращения: 10.01.2022).

¹⁶ Council Regulation (EU) 2016/1103 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32016R1103> (дата обращения: 10.01.2022).

¹⁷ Ungerer J. Nudging in Private International Law: The Design of Connecting Factors in Light of Behavioural Economics // The Rabel Journal of Comparative and International Private Law (Rabelsz). 2022. № 1. P. 1–31. URL: <https://doi.org/10.1628/rabelsz-2022-0002>.

меняют *lex fori* ко всем вопросам супружеской собственности, включая любые супружеские соглашения¹⁸.

К проблематике определения применимого права тесно примыкает признание иностранных семейных соглашений, которые российскому правопорядку неизвестны или известны с иным содержанием. К числу наиболее распространенных относятся добрачные соглашения (*prenuptial agreements*), соглашение о раздельном проживании (*separation agreement*), соглашения об опеке (*custody agreements*), соглашение о собственности партнерства (*partnership property agreement*) и т.д. В отсутствие международных инструментов признания и исполнения семейных соглашений работают национальные.

Примечательно, что Регламент ЕС № 1259/2010 о реализации расширения сотрудничества в области права, применимого к разводу и раздельному проживанию супругов по решению суда, не содержит положений о признании и об исполнении супружеских соглашений¹⁹, в то время как Регламент ЕС № 650/2012 о юрисдикции, применимом праве, признании и исполнении решений, принятии и исполнении нотариальных актов по вопросам наследования, а также о создании европейского свидетельства о наследовании²⁰ устанавливает правила, связанные с признанием, исполнимостью и исполнением решений, сходных с иными актами в сфере судебного сотрудничества по гражданским делам, а также гарантирует признание и возможность принудительного исполнения нотариальных актов по вопросам наследования во всех государствах — членах Европейского Союза.

В Российской Федерации национальные инструменты признания и исполнения семейных соглашений представлены в Гражданском процессуальном кодексе (гл. 45), практика применения положений которого к семейным соглашениям весьма скромна. Так, отказывая в удовлетворении административного иска,

суд первой инстанции пришел к выводу, что сам факт представления соглашения об урегулировании отношений супругов после развода при наличии иждивенцев или детей суду иностранного государства, включение указанного соглашения в решение суда иностранного государства не свидетельствуют о порочности указанного соглашения как заключенной сделки и не исключает возможности предъявления его к принудительному исполнению на территории Российской Федерации в службу судебных приставов-исполнителей. Суд апелляционной инстанции возразил, что само соглашение не является самостоятельным исполнительным документом, нотариально удостоверенным, как это предусмотрено в ч. 11 пп. 11 ч. 1 ст. 12 Федерального закона № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (исполнительные документы, выданные компетентными органами иностранных государств и подлежащие исполнению на территории Российской Федерации в соответствии с международными договорами Российской Федерации), т.к. является составной частью судебного решения. Этот вывод поддержал суд кассационной инстанции²¹.

Очевидно, что отсутствие внятного механизма легализации иностранных семейных соглашений создает правовую неопределенность, ставит под сомнение наличие прав и возможность их реализации.

Глобализация, растущая мобильность, несомненно, бросают вызов традиционному подходу к коллизионным нормам и делают неизбежной их адаптацию к современным условиям. Расширение круга семейных соглашений, возможность их заключения между различными членами семьи требуют их нормативного обеспечения, которое бы включало как коллизионные предписания, учитывающие не только интересы их участников, но и третьих лиц, так и правила о признании и об исполнении, позволяющие быстро и эффективно урегулировать трансграничную семейную ситуацию, а также

¹⁸ Encyclopedia of Private International Law. P. 1244–1245.

¹⁹ Council Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32010R1259> (дата обращения: 12.01.2022).

²⁰ Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32012R0650> (дата обращения: 12.01.2022).

²¹ Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 21.04.2021 по делу № 8А-4506/2021[88А-6089/2021].

доказать свой статус и/или права и обязанности, которые из него вытекают. Действующему российскому законодательству, взявшему с принятием Семейного кодекса РФ курс на отказ от территориального подхода к определению применимого права, необходимо создание

системы четкой и эффективной защиты прав и интересов участников семейных отношений посредством совершенствования механизмов коллизионного регулирования, а также признания и исполнения иностранных семейных соглашений.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Асосков А. В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. — М. : М-Логос, 2017. — 640 с.
2. Асосков А. В. Основы коллизионного права. — М. : М-Логос, 2017. — 352 с.
3. Засемкова О. Ф. Сверхимперативные нормы международного частного права: понятие, признаки, практика применения : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2017. — 250 с.
4. Концевой Г. В. Алиментные обязательства в международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2015. — 191 с.
5. Михеева Л. Ю. Перспективы развития семейного права на рубеже десятилетий // Семейное и жилищное право. — 2020. — № 3. — С. 3–5.
6. Отдельные виды обязательств в международном частном праве : монография / Н. И. Марышева, Т. П. Лазарева, М. П. Шестакова [и др.] ; отв. ред. Н. Г. Доронина. — М. : Контракт, 2021. — 432 с.
7. Стетюха М. П. Договоры в семейном праве: некоторые аспекты. — М. : Ridero, 2019. — 49 с.
8. Трофимова Г. А. Семейно-правовые акты волеизъявления: согласие, соглашение, договор // Нотариальный вестник. — 2021. — № 5. — 48–60.
9. Туктамышова Л. Г. Особенности коллизионно-правового регулирования брачно-семейных отношений в международном частном праве Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. — Волгоград, 2011. — 187 с.
10. Федосеева Г. Ю. Брачно-семейные отношения как объект международного частного права : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2007. — 392 с.
11. Филиппова Т. А., Громоздина М. В., Титаренко Е. П. Становление и развитие института соглашений в семейном праве // Вестник Омского университета. Серия «Право». — 2021. — Т. 18. — № 1. — С. 57–65.
12. Шевчук С. С. Об отдельных проблемах правовой квалификации семейно-правового договора // Вестник Санкт-Петербургской юридической академии. — 2021. — № 4 (53). — С. 77–82.
13. Encyclopedia of Private International Law / ed. by J. Basedow, G. Rühl, F. Ferrari, P. de Miguel Asensio. — Cheltenham ; Northampton, MA, USA : Edward Elgar Publishing, 2017. — Vol. 2 : Entries I–Z. — 1854 p.
14. Ungerer J. Nudging in Private International Law: The Design of Connecting Factors in Light of Behavioural Economics // The Rabel Journal of Comparative and International Private Law (RabelsZ). — 2022. — № 1. — P. 1–31. — URL: <https://doi.org/10.1628/rabelsz-2022-0002>.

Материал поступил в редакцию 8 марта 2022 г.

REFERENCES

1. Asoskov AV. Kollizionnoe regulirovanie dogovornykh obyazatelstv [Conflict of laws regulation of contractual obligations]. Moscow: M-Logos; 2017. (In Russ.).
2. Asoskov AV. Osnovy kollizionnogo prava [Fundamentals of conflict of laws]. Moscow: M-Logos; 2017. (In Russ.).
3. Zasemkova OF. Sverkhimperativnye normy mezhdunarodnogo chastnogo prava: ponyatie, priznaki, praktika primeneniya: dis. ... kand. yurid. nauk [Superimperative norms of private international law: concept, signs, practice of application: Cand. Sci. (Law) Thesis]. Moscow; 2017. (In Russ.).
4. Kontsevoy GV. Alimentnye obyazatelstva v mezhdunarodnom chastnom prave: dis. ... kand. yurid. nauk [Alimony obligations in private international law: Cand. Sci. (Law) Thesis]. Saratov; 2015. (In Russ.).
5. Mikheeva LYu. Perspektivy razvitiya semeynogo prava na rubezhe desyatiletii [Prospects of Family Law Development at the turn of Decades]. *Family and Housing Law*. 2020;3:3-5. (In Russ.).

6. Marysheva NI, Lazareva TP, Shestakova MP, et al. Doronin NG, editor. Otdelnye vidy obyazatelstv v mezhdunarodnom chastnom prave: monografiya [Certain types of obligations in private international law: monograph]. Moscow: Kontrakt; 2021. (In Russ.).
7. Stetyukha MP. Dogovory v semeynom prave: nekotorye aspekty [Contracts in Family Law: Some Aspects]. Moscow: Ridero Publ.; 2019. (In Russ.).
8. Trofimova GA. Semeyno-pravovye akty voleizyavleniya: soglasie, soglashenie, dogovor [Family legal acts of will: consent, agreement, contract]. *Notarialnyi vestnik*. 2021;5:48-60. (In Russ.).
9. Tuktamyshova LG. Osobennosti kollizionno-pravovogo regulirovaniya brachno-semeynykh otnosheniy v mezhdunarodnom chastnom prave Rossiyskoy Federatsii: dis. ... kand. jurid. nauk [Features of conflict-of-laws regulation of marriage and family relations in private international law of the Russian Federation: Cand. Sci. (Law) Thesis]. Volgograd; 2011 (In Russ.).
10. Fedoseeva GYu. Brachno-semeynye otnosheniya kak obekt mezhdunarodnogo chastnogo prava: dis. ... d-ra jurid. nauk [Marriage and family relations as an object of private international law: Doctoral Dissertation]. Moscow; 2007. (In Russ.).
11. Filippova TA, Gromozdina MV, Titarenko EP. Stanovlenie i razvitie instituta soglasheniy v semeynom prave [Establishment and Development of the Agreements Institution in Family Law]. *Herald of Omsk University. Series «Law»*. 2021;18(1):57-65. (In Russ.).
12. Shevchuk SS. Ob otdelnykh problemakh pravovoy kvalifikatsii semeyno-pravovogo dogovora [On Certain Problems of Legal Qualification of a Family Law Contract]. *Bulletin of the St. Petersburg Law Academy*. 2021;4(53):77-82. (In Russ.).
13. Basedow J, Rühl G, Ferrari F, Miguel Asensio de P, editors. Encyclopedia of Private International Law. Vol. 2. Cheltenham; Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing; 2017.
14. Ungerer J. Nudging in Private International Law: The Design of Connecting Factors in Light of Behavioural Economics. *The Rabel Journal of Comparative and International Private Law (RabelsZ)*. 2022;1:1-31. Available at: <https://doi.org/10.1628/rabelsz-2022-0002> [Accessed: 01.05.2022].

Самовольные постройки: проблемы правоприменения

Аннотация. Статья посвящена такому правовому феномену, как самовольная постройка. В современной России большое распространение получило самовольное строительство зданий и сооружений. Несмотря на внешнюю легализацию таких построек, впоследствии многие их владельцы сталкиваются с проблемой признания таких строений самовольно построенными и вытекающей из этого угрозой сноса. В статье подробно анализируются критерии самовольной постройки, установленные в гражданском законодательстве, делается вывод о том, что данные критерии прошли проверку временем и практически не были подвергнуты изменениям, вносимым в законодательство о самовольных постройках. Более того, они были перенесены и в законопроект, посвященный реформированию раздела ГК РФ о вещных правах. Суды при рассмотрении дел о самовольных постройках идут навстречу добросовестным застройщикам, которые не знали и не должны были знать о том, что их строительство незаконно, так как принимали все необходимые меры для получения разрешения на строительство. Одной из мер, направленных на защиту добросовестных застройщиков, явилось положение закона о непризнании в качестве самовольной постройки строения, возведенного с нарушениями ограничений на использование земельного участка, если в момент его возведения застройщик не знал и не мог знать о действии таких ограничений. Это исключение касается строительства в зонах с ограниченными условиями использования территорий. Узнать о местоположении данных территорий ранее часто не представлялось возможным. Однако в настоящее время постройкам, возведенным в таких зонах, грозит снос. Споры на эту тему не являются единичными в судебной практике, дело доходит даже до Европейского Суда по правам человека. Автору представляется несправедливым сносить такие постройки без выплаты застройщику справедливой компенсации, так как государство зачастую само не создало условий для информирования населения о существовании таких зон в той или иной местности.

Ключевые слова: самовольная постройка; недвижимость; строительство зданий; земельный участок; критерии самовольной постройки; использование земельного участка не по целевому назначению; строительство без получения разрешения; нарушение градостроительных правил; легализация самовольной постройки; зоны с ограниченными условиями использования территорий.

Для цитирования: Метелева Ю. А. Самовольные постройки: проблемы правоприменения // Lex russica. — 2022. — Т. 75. — № 5. — С. 53–62. — DOI: 10.17803/1729-5920.2022.186.5.053-062.

Unauthorized Buildings: Problems of Law Enforcement

Yulia A. Meteleva, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Private Law, Russian New University; Advocate
ul. Radio, d. 22, Moscow, Russia, 105005
yu-magnolia@yandex.ru

Abstract. The paper is devoted to such a legal phenomenon as unauthorized construction. Unauthorized construction of buildings and structures has become widespread in modern Russia. Despite the external legalization of such buildings, many of their owners subsequently face the problem of recognizing such buildings as illegally built and the threat of demolition. The paper analyzes in detail the criteria of unauthorized construction

© Метелева Ю. А., 2022

* Метелева Юлия Александровна, кандидат юридических наук, доцент кафедры частного права Российского нового университета, адвокат
ул. Радио, д. 22, г. Москва, Россия, 105005
yu-magnolia@yandex.ru

established in civil legislation, concludes that these criteria have passed the test of time and have practically not been subjected to changes introduced into the legislation on unauthorized buildings. Moreover, they were also transferred to the draft law on reforming the Section of the Civil Code of the Russian Federation regulating property rights. The courts, when considering cases of unauthorized buildings, meet bona fide developers who did not know and should not have known that their construction was illegal, as they took all necessary measures to obtain a construction permit. One of the measures aimed at protecting bona fide developers was the provision of the law on the non-recognition as an unauthorized construction of a structure erected in violation of restrictions on the use of land, if at the time of its construction the developer did not know and could not know about the effect of such restrictions. This exception applies to construction in areas where the use of territories is limited. It was often not possible to find out about the location of these territories before. However, at present, buildings constructed in such zones are under threat of demolition. Disputes on this topic are not unique in judicial practice; they can also be brought to the European Court of Human Rights. It seems unfair to the author to demolish such buildings without paying the developer fair compensation, since the state itself often fails to provide conditions for informing the population about the existence of such zones in a particular area.

Keywords: unauthorized construction; real estate; construction of buildings; land plot; criteria for unauthorized construction; use of land not for its intended purpose; construction without a permit; violation of town-planning rules; legalization of unauthorized construction; zones with limited conditions for the use of territories.

Cite as: Meteleva YuA. Samovolnye postroyki: problemy pravoprimereniya [Unauthorized Buildings: Problems of Law Enforcement]. *Lex russica*. 2022;75(5):53-62. DOI: 10.17803/1729-5920.2022.186.5.053-062. (In Russ., abstract in Eng.).

В законодательстве установлены правила введения в гражданский оборот вновь созданных зданий и сооружений. Последовательность действий такова: сначала разрабатывается проект объекта, затем следует получение разрешения на строительство, затем само строительство, ввод объекта в эксплуатацию, затем объект ставится на кадастровый учет в Единый государственный реестр недвижимости (ЕГРН) и регистрируется право собственности на него. В случае же самовольной постройки эта последовательность не выполняется, но каждый владелец такой постройки всегда стремится его узаконить. Признание права собственности на самовольную постройку через суд, которое предусмотрено в ст. 222 ГК РФ, является экстраординарным способом приобретения права собственности на объекты недвижимости и должно применяться в исключительных случаях. Вместе с тем споров о признании права собственности на самовольную постройку или об оспаривании решений государственных (муниципальных) органов о сносе самовольных построек довольно много в производстве как судов общей юрисдикции, так и арбитражных судов.

Корни проблемы тянутся из 1990-х гг., когда в отсутствие эффективного государственного управления земельными ресурсами и их чет-

кого законодательного регулирования, на фоне всеобщей приватизации отдельные граждане и юридические лица стали возводить здания и сооружения на не принадлежащих им или принадлежащих, но по сомнительным основаниям земельных участках¹. Многие самовольные постройки тогда были узаконены и их владельцы считали, что раз запись о праве собственности внесена в ЕГРН, то они защищены от притязаний кого бы то ни было, поскольку в ч. 1 ст. 35 Конституции РФ установлено, что право частной собственности защищается законом. Но наступили другие времена и у государства возникли сомнения в правомерности внесения государственными регистраторами записи о праве собственности. Интересно, что такая же ситуация порой складывается и сейчас с современными самовольными постройками.

Правовая природа самовольной постройки изучалась исследователями. Так, В. А. Бетхер пришла к выводу о том, что, поскольку самовольная постройка имеет такие признаки недвижимости, как прочная связь с землей, пространственная индивидуальность и непотребляемость, следует относить данные объекты к группе недвижимых по природе вещей, а точнее — к рукотворной части недвижимости. Однако самовольная постройка представляет особую разновидность недвижимых вещей,

¹ Например, в Москве земельные участки, на которых были воздвигнуты строения, впоследствии попавшие под снос в «ночь длинных ковшей», были предоставлены в аренду без права возведения капитальных строений.

созданных с нарушением закона, правовой режим которых имеет существенные отличия от иных объектов недвижимости. Самовольная постройка — это вещь, которая может стать объектом гражданских прав, если право собственности на нее будет признано в установленном законом порядке, либо не становится объектом гражданских прав в случае принятия решения о ее сносе².

Понятие самовольной постройки дается в ст. 222 ГК РФ через перечисление ее признаков. Установлены четыре признака самовольной постройки, и для признания строения самовольно построенным достаточно хотя бы одного из них.

Возведение или создание постройки на земельном участке, не предоставленном в установленном порядке

Обычно это постройка, возведенная на землях, находящихся в государственной или муниципальной собственности. Во-первых, может иметь место самозахват земель. В Российской Федерации ничьей земли нет. В соответствии с п. 2 ст. 214 ГК РФ земля и другие природные ресурсы, не находящиеся в собственности граждан, юридических лиц либо муниципальных образований, являются государственной собственностью. Причем в публичной собственности могут находиться не только собственно земельные участки — сформированные, с установленными границами, поставленные на кадастровый учет и имеющие кадастровый номер, но и просто земля как природный ресурс, которая в соответствии со ст. 6 ЗК РФ является объектом земельных отношений. Многие такие земли не разграничены между уровнями государства (федерацией, субъектами федерации и муниципальными образованиями), хотя правила такого разграничения установлены в ст. 3.1 Федерального закона от 25.10.2001 № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса РФ»³. Некоторые из таких земель являются оборотоспособными, другие же вводятся государством в оборот постепенно, превращаясь (при соблюдении особой процедуры формирования и постановки на кадастровый учет) из земель в земельные участки.

Граждане и юридические лица захватывали участки из таких земель, огораживали их и начинали строиться, уверенные в том, что в будущем им удастся легализовать и землю, и постройки. Особенно много таких случаев было в 1990-е и начале 2000-х гг.

Во-вторых, это может быть постройка на арендованном земельном участке. Дело в том, что в соответствии со ст. 40 Земельного кодекса РФ собственник земельного участка может возводить на нем здания и сооружения в соответствии с целевым назначением земельного участка и вида разрешенного использования, а также с соблюдением градостроительных и строительных норм и правил. Однако у арендаторов круг правомочий намного уже, чем у собственника, несмотря на положения ст. 41 ЗК РФ о том, что у них права такие же. Если земельный участок предоставлялся арендатору для строительства какого-либо объекта, то постройка может быть признана законной при соблюдении ряда условий. А если участок предоставлялся не для строительства, но арендатор на нем возвел объект капитального строительства, то это самовольная постройка.

Возведение постройки на земельном участке, разрешенное использование которого не допускает строительства на нем данного объекта

Земельный участок должен использоваться в соответствии с его целевым назначением (категорией) и видом разрешенного использования, установленным на основании территориального зонирования. Эти два параметра, согласно пп. 8 п. 1 ст. 1 ЗК РФ, определяют правовой режим земель и указываются при постановке земельного участка на кадастровый учет в соответствии с п. 5 ст. 8 Федерального закона от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»⁴.

Всего законодательством предусмотрено 7 категорий земель (ст. 7 ЗК РФ). Виды и состав территориальных зон установлены в ст. 35 Градостроительного кодекса РФ, согласно которой в результате градостроительного зонирования могут определяться жилые, общественно-де-

² Бетхер В. А. Самовольное создание и (или) изменение объектов недвижимости в Российской Федерации (гражданско-правовой аспект) : монография. М. : Юстицинформ, 2017. С. 90.

³ СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4148.

⁴ СЗ РФ. 2015. № 29 (ч. I). Ст. 4344.

ловые, производственные зоны, зоны инженерной и транспортной инфраструктур, зоны сельскохозяйственного использования, зоны рекреационного назначения, зоны особо охраняемых территорий, зоны специального назначения, зоны размещения военных объектов и иные виды территориальных зон. Внутри этих зон устанавливаются виды разрешенного использования земельных участков, которые, согласно ст. 37 ГрК РФ, делятся на три категории: основной, условно разрешенный и вспомогательный. Конкретный же перечень видов разрешенного использования земельных участков установлен Классификатором видов разрешенного использования земельных участков, утв. приказом Росреестра от 10.11.2020 № П/0412⁵, и насчитывает более 100 видов разрешенного использования, сгруппированных в 13 разделов.

Изменение одного вида разрешенного использования земельных участков на другой вид осуществляется в соответствии с градостроительным регламентом при условии соблюдения требований технических регламентов уполномоченными государственными (муниципальными) органами по определенной процедуре. Самостоятельно менять вид разрешенного использования земельного участка собственник не может.

Поэтому, если земельный участок предназначен, например, для индивидуального жилищного строительства, а на нем построен многоквартирный дом или производственный объект, то такой объект будет квалифицироваться как самовольная постройка.

По одному из дел гражданину был предоставлен в собственность земельный участок с видом разрешенного использования «для строительства производственных и административных зданий, строений, сооружений и обслуживающих их объектов». Однако через год после приобретения земельного участка муниципалитет поменял его вид разрешенного использования на «благоустройство и озеленение», что было отражено в градостроительном плане участка, врученном собственнику. С новым разрешенным использованием на участке запрещалось любое строительство. Тем не

менее гражданин без получения необходимых разрешений воздвиг объекты незавершенного строительства: два офисных здания и здание станции технического обслуживания. Департамент городского имущества обратился с иском о сносе самовольной постройки в связи с нарушением вида разрешенного использования участка, который судом был удовлетворен. Дело дошло до Верховного Суда РФ и было направлено им на новое рассмотрение в суд первой инстанции, который, однако, своего решения не изменил⁶.

Возведение или создание постройки без получения на это необходимых в силу закона согласований, разрешений

В соответствии со ст. 51 ГрК РФ строительство должно осуществляться на основании разрешения, выдаваемого уполномоченными государственными или муниципальными органами. Для получения разрешения необходимо представить пакет документов, предусмотренных пунктом 7 вышеуказанной статьи. По окончании строительства застройщик должен получить разрешение на ввод объекта в эксплуатацию в соответствии со ст. 55 ГрК РФ. Это разрешение удостоверяет, что строительство объекта произведено в полном объеме в соответствии с выданным на строительство разрешением и проектной документацией.

На практике нередко бывает, что застройщик получил разрешение на строительство одного объекта с определенными параметрами, а строит другой объект — с совершенно другими параметрами. То есть формально разрешение есть, но на другой объект, а не на тот, который был фактически возведен. Такая постройка тоже считается самовольной.

Так, по одному из дел, рассмотренных в арбитражном суде, застройщик получил разрешение на возведение пристройки к дому. Однако в готовом виде пристройка оказалась не соответствующей тем параметрам, которые оговаривались в выданном разрешении на строительство, в частности были нарушены условия о площади застройки, конфигурации здания и

⁵ URL: www.pravo.gov.ru. 16.12.2020. № 0001202012160040.

⁶ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 13.08.2019 № 5-КГ19-128 ; решение Троицкого районного суда г. Москвы от 14.08.2020 по делу № 2-189/2020 // URL: <https://mos-gorsud.ru/rs/troickij/services/cases/civil/details/45d19312-0f1a-41e5-b282-ad41415d7076?caseNumber=2-189/2020> (дата обращения: 08.11.2021).

его этажности, не были соблюдены минимальные отступы от границ земельного участка. Застройщик самостоятельно поменял целевое назначения постройки с индивидуального жилого дома на гостиницу. Иск администрации муниципального образования о сносе самовольной постройки был удовлетворен. Решение устояло в судах апелляционной и кассационной инстанций, но Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ решения нижестоящих судов отменила и направила дело на новое рассмотрение⁷. Однако и при новом рассмотрении дела иск администрации муниципального образования был удовлетворен, так как слишком велики оказались нарушения, допущенные застройщиком. Но самое интересное, что строительство пристройки закончилось в 2009 г., право собственности зарегистрировано в 2016 г., а с иском о сносе самовольной постройки администрация муниципального образования обратилась только в 2018 г.⁸

Вместе с тем, как указано в п. 26 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 23.04.2010 № 10/22⁹, отсутствие разрешения на строительство само по себе не может служить основанием для отказа в иске о признании права собственности на самовольную постройку. Суду необходимо установить, предпринимало ли лицо, создавшее самовольную постройку, надлежащие меры к ее легализации, в частности к получению разрешения на строительство и/или акта ввода объекта в эксплуатацию, а также правомерно ли отказал уполномоченный орган в выдаче такого разрешения или акта ввода объекта в эксплуатацию. Таким образом, защищается добросовестный застройщик. Если же застройщик обратился за разрешением на строительство после окончания стройки (как это часто бывает на практике), то он не считается добросовестным и его права не подлежат защите.

Понятие добросовестности в гражданском законодательстве не раскрывается, несмотря на то, что оно довольно часто упоминается в ГК РФ (например, п. 3 ст. 1, п. 5 ст. 10, п. 3 ст. 307). По существу, добросовестность представляет собой оценочное понятие. В доктрине различают добросовестность в объективном и субъективном смысле. В первом случае поведение лица оценивается с точки зрения принципов честной деловой практики и этических стандартов. Добросовестность же в субъективном смысле понимается как извинительное заблуждение, которое служит обстоятельством, избавляющим от наказания¹⁰.

Добросовестный самовольный застройщик — это тот, кто принял все зависящие от него меры к получению разрешения на строительство и разумно рассчитывал получить такое разрешение от уполномоченного органа, но либо не получил его, либо получил, но позже оно было признано недействительным по независящим от него причинам.

Законодателем установлены исключения из правила о необходимости получения разрешения на строительство. Такие исключения предусмотрены в п. 17 ст. 51 ГрК РФ, и они касаются 11 случаев. В частности, разрешение на строительство не требуется при строительстве и реконструкции объектов для индивидуального жилищного строительства на любых землях, а также жилых, садовых домов и вспомогательных построек на земельных участках, предназначенных для садоводства, при строительстве гаража на земельном участке, предоставленном физическому лицу для целей, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. В этих случаях дело ограничивается подачей застройщиком уведомления о планируемом строительстве или реконструкции соответствующих объектов в орган, выдающий разрешение на строительство, по форме,

⁷ Справедливости ради нужно сказать, что Верховный Суд РФ как кассационная инстанция практически никогда не принимает окончательного решения по делам о самовольных постройках, а всегда направляет дела на новое рассмотрение в суды первой или апелляционной инстанции для выяснения тех или иных обстоятельств по делу и сбора дополнительных доказательств и, таким образом, дает еще один шанс застройщику для легализации самовольной постройки.

⁸ Решение АС Краснодарского края от 12.04.2021 по делу № А32-30003/2018 // URL: www.kad.arbitr.ru (дата обращения: 08.11.2021).

⁹ Постановление Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29.04.2010 № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ *Петражицкий Л. И.* Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права. М., 2002. С. 199.

утвержденной приказом Минстроя России от 19.09.2018 № 591/пр¹¹.

По одному из дел орган местного самоуправления предъявил иск к организации о сносе самовольно возведенных построек. При рассмотрении дела выяснилось, что ответчик на арендованном у муниципалитета земельном участке на основании выданного разрешения на строительство построил двухэтажное здание под магазин. Объект был принят в эксплуатацию, поставлен на кадастровый учет, на него было зарегистрировано право собственности ответчика. Впоследствии были возведены две пристройки к зданию, право собственности на которые было оформлено на основе декларации. Через некоторое время орган местного самоуправления обнаружил эти пристройки и квалифицировал их как самовольные постройки, поскольку они были возведены без получения необходимых разрешений. Данное дело прошло три круга судебных разбирательств и после вмешательства Верховного Суда РФ, отправившего его на очередное новое рассмотрение, было принято правильное решение о том, что поскольку постройки являются объектами вспомогательного использования, то в соответствии с п. 17 ст. 51 ГК РФ разрешение на их строительство не требовалось, а потому их нельзя квалифицировать как самовольные¹².

Возведение или создание постройки с нарушением градостроительных и строительных норм и правил

Постройка должна соответствовать документам территориального планирования, нормативам градостроительного проектирования и в конечном итоге правилам землепользования и застройки населенного пункта. При строительстве должны быть соблюдены также строительные нормы и правила по каждому виду строительных работ. Для проверки этого условия при рассмотрении дел о самовольных постройках судом назначается строительно-техническая

экспертиза, поскольку никакими другими доказательствами подтвердить или опровергнуть утверждение о нарушении норм и правил нельзя.

По одному из дел орган местного самоуправления предъявил иск к организации о сносе самовольной постройки. При рассмотрении дела выяснилось, что организации на основании договора аренды был предоставлен земельный участок для использования в целях строительства многоквартирных домов от 3 до 9 этажей. Разрешение на строительство организация не получила, но строительство начала. При этом были привлечены средства 70 дольщиков, выступавших в процессе в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований. На момент, когда орган местного самоуправления обнаружил данную постройку, организация успела возвести два корпуса 4 и 8 этажей. При рассмотрении дела выяснилось, что Правилами землепользования и застройки города для той зоны, где велась стройка, не предусматривалось возведение зданий выше 4 этажей и высотой свыше 18 м. Поэтому один из корпусов не соответствовал градостроительным правилам. Дело также дошло до Верховного Суда РФ, который вернул его на новое рассмотрение. Такая постройка однозначно является самовольной: нет разрешения на строительство, которое в данном случае является обязательным; нарушены градостроительные правила. Но, поскольку здесь были затронуты интересы вложившихся в строительство дольщиков, суд удовлетворил иск частично, обязав организацию снести только восьмизэтажное здание, а четырехэтажное оставить¹³.

Как видим, дела о самовольных постройках довольно часто становятся предметом рассмотрения в Верховном Суде РФ. Некоторые авторы считают, что это связано с тем, что статья 222 ГК РФ не дает ответы на все вопросы, возникающие в практике ее применения. В итоге получается, что подходы к спорным вопросам должна выработать судебная практика. По мнению О. В. Глебы, это в корне неверно в силу специ-

¹¹ См.: приказ Минстроя России от 19.09.2018 № 591/пр «Об утверждении форм уведомлений, необходимых для строительства или реконструкции объекта индивидуального жилищного строительства или садового дома» // URL: www.pravo.gov.ru. 28.09.2018. № 0001201809280011 (дата обращения: 08.11.2021).

¹² Решение АС Ростовской области от 14.07.2021 по делу № А53-3413/2019 // URL: www.kad.arbitr.ru (дата обращения: 08.11.2021).

¹³ Постановление 16 ААС от 16.12.2020 по делу № А63-2078/2016 // URL: www.kad.arbitr.ru (дата обращения: 08.11.2021).

фики правовой системы Российской Федерации, относящейся к романо-германскому типу, где основным источником права является нормативный правовой акт, а не судебный прецедент. Поэтому именно на законодателя, а не на судебных органах должна лежать ответственность за практическую реализацию мер противодействия самовольному строительству¹⁴.

В связи с этим можно сказать, что те критерии, которые установлены в ст. 222 ГК РФ, прошли проверку временем. Несмотря на то, что в данную статью неоднократно вносились изменения, они не затронули эти четыре критерия, что говорит о том, что законодатель правильно понял сущность явления и отразил ее в формулировках статьи. Это подтверждается также и тем фактом, что данные критерии были сохранены при разработке проекта изменений в разделе «Вещное право» части I ГК РФ — в статье о самовольной постройке (ст. 244 проекта)¹⁵.

То, что судебные дела данной тематики часто рассматриваются в Верховном Суде РФ, говорит о том, что в таких делах затрагиваются противоречивые интересы различных групп лиц. Принятие неправильного решения повлечет большой ущерб для участников отношений. Верховный Суд РФ проявляет осторожность и, как правило, не принимает окончательного решения по таким делам, а направляет их на новое рассмотрение в суд первой инстанции с целью более тщательной проверки всех обстоятельств дела и сбора дополнительных доказательств.

Федеральным законом от 03.08.2018 № 339-ФЗ¹⁶ в п. 1 ст. 222 ГК РФ был добавлен абзац о том, что не является самовольной постройкой здание, сооружение или другое строение, возведенные или созданные с нарушением установленных в соответствии с законом ограничений использования земельного участка, если собственник данного объекта не знал и не мог знать о действии указанных ограничений в отношении принадлежащего ему земельного участка.

Одновременно с вышеуказанными изменениями в Земельный кодекс РФ была введена новая глава 19 «Зоны с особыми условиями использования территорий». До этого правовое регулирование таких зон было рассредоточено по различным нормативным правовым актам разного уровня.

Использование земельных участков в границах зон с особыми условиями существенно ограничено. Одной из разновидностей таких зон является зона минимальных расстояний от газопроводов, предусмотренная в ст. 28, ч. 4 ст. 32 Федерального закона от 31.03.1999 № 69-ФЗ «О газоснабжении в РФ»¹⁷. В соответствии с данными нормами строительство в пределах минимальных расстояний от объектов системы газоснабжения запрещено, объекты, построенные ближе минимальных расстояний, подлежат сносу за счет средств юридических и физических лиц, допустивших нарушения. Суды удовлетворяли иски компаний, эксплуатирующих газопроводы, о сносе строений, возведенных физическими лицами на таких земельных участках, причем не имел значения тот факт, что застройщики зачастую сами не знали, что их участки находятся в зонах минимальных расстояний. Они приобретали такие участки на законных основаниях, информация об имеющихся ограничениях им не предоставлялась. Регистрирующий орган не отказал им в регистрации права собственности по причине имеющихся ограничений прав на земельный участок. Суды при принятии решений также не принимали во внимание и тот факт, что сведения о таких зонах отсутствовали в публичных источниках (в частности, в ЕГРН).

Собственники, чьи земельные участки и постройки на них находились в зоне минимальных расстояний, стали использовать новый абзац п. 1 ст. 222 ГК РФ для защиты своих прав. По тем делам, решения по которым были вынесены до 3 августа 2018 г., заявлялись требования о пересмотре их по новым обстоятельствам в связи с появлением нового правового регули-

¹⁴ Глеба О. В. Признание объекта самовольной постройки: проблемы правоприменительной практики // Актуальные проблемы российского права. 2021. № 5.

¹⁵ Законопроект № 47538-6/5 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // URL: <https://privlaw.ru/sovets-po-kodifikacii/2019-1/obzor2019-12/> (дата обращения: 15.12.2021).

¹⁶ Федеральный закон от 03.08.2018 № 339-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и статью 22 Федерального закона “О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации”» // СЗ РФ. 2018. № 32 (ч. II). Ст. 5132.

¹⁷ СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1667.

рования данных отношений. Несколько таких дел дошло и до Верховного Суда РФ¹⁸.

Жалобы по делам о сносе самовольных построек поступают на рассмотрение и Европейского Суда по правам человека¹⁹. По одному из дел группа граждан обратилась с жалобами на Российскую Федерацию в связи с тем, что государство нарушило их права, закрепленные в ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (защита собственности), приняв решение о сносе построек, находящихся в зоне минимальных расстояний от газопровода.

При рассмотрении дела выяснилось, что в 2013 г. судом было вынесено решение о сносе самовольных построек, возведенных на земельных участках в охранной зоне газопровода. Как следует из жалоб, некоторые из заявителей до строительства своих домов в охранной зоне газопровода получили от властей разрешение на строительство, а также акт о приемке в эксплуатацию. То есть они действовали добросовестно и разумно и поэтому рассчитывали на то, что строительство в соответствии с официальными документами, выданными властями, являлось законным. Право собственности на постройки было зарегистрировано уполномоченным государственным органом (Росреестром), не выявившим при осуществлении процедуры государственной регистрации никаких нарушений или препятствий.

В данном деле была исследована компетенция Росреестра в части обнаружения самовольных построек на этапе государственной регистрации права собственности и вопрос о публичном информировании заинтересованных лиц о зонах с особыми условиями.

По ранее действовавшему законодательству регистрация зон с особыми условиями территории не требовалась. Компании, эксплуатирующие газо- и нефтепроводы, либо вовсе не регистрировали эти зоны, либо делали это уже после регистрации права собственности граждан на земельные участки и дома. Что касается зон минимально допустимых расстояний, то они вообще не подлежали регистрации ни

в каком официальном реестре. Поэтому государственные регистраторы не могли обнаружить такие ограничения (их просто не было в реестре на тот момент) и отказать заявителям в регистрации на этом основании.

Что касается возможностей Росреестра, то обнаружение самовольных построек не входит в его компетенцию. Росреестр при регистрации права собственности осуществляет лишь документальную проверку (в соответствии с п. 3 ст. 3 и п. 1 ст. 29 Федерального закона от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»). Его сотрудники не выезжают на осмотр недвижимости, права на которую они регистрируют, и не могут назначить строительно-техническую экспертизу для выявления отступлений от градостроительных и строительных норм и правил. Поэтому регистратор не может проверить, соответствует ли фактически возведенный объект тому, который указан в разрешительных документах.

Кроме того, зачастую регистрация прав осуществляется по упрощенной процедуре, например на основании технического плана здания или декларации об объекте недвижимости, — в тех случаях, когда закон не требует наличия разрешения на строительство и, соответственно, разрешения на ввод в эксплуатацию (п. 17 ст. 51 ГрК РФ).

Ситуация немного облегчалась тем, что, несмотря на наличие вступивших в силу судебных решений и исполнительных листов на принудительное исполнение, истец не предпринимал попыток сноса зданий. Заявители продолжали жить в своих домах и беспрепятственно пользовались своим имуществом. В связи с тем что к моменту рассмотрения дела в Европейском Суде (2018 г.) истекли сроки давности на принудительное исполнение судебных решений, суд счел маловероятным, что это решение может быть приведено в исполнение в будущем. На основании этого суд отказал в выплате материальной компенсации, но постановил выплатить компенсацию нематериального ущерба в размере 2 000 евро каждому из заявителей.

¹⁸ См.: определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 22.09.2020 № 88-КГ20-4 ; определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 23.06.2020 № 4-КГ20-15 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ См.: Решение ЕСПЧ от 16.10.2018 «Дело “Жидов и другие против Российской Федерации”» (жалобы № 54490/10, 1153/14, 2680/14 и 31636/14) // СПС «КонсультантПлюс» ; Решение ЕСПЧ от 17.03.2020 // URL: <https://european-court-help.ru/delo-54490-10-zhidov-i-drugie-protiv-Rossii/> (дата обращения: 08.11.2021).

При анализе дел о сносе построек, возведенных в зонах с особыми условиями использования территорий, возникает вывод о том, что застройщики в данном случае являются добросовестными. Самовольная постройка — это правонарушение, санкция за которое — снос объекта. В составе любого правонарушения, в том числе и гражданского, должен существовать такой элемент, как вина, — психическое отношение субъекта к своему противоправному поведению, в котором отражается степень пренебрежения интересами общества или контрагента. Однако описываемая ситуация представляет собой как раз тот случай, когда субъект не знал и не должен был знать о том, что он совершает правонарушение.

Даже государственный орган, предоставляя такой земельный участок гражданину, не знал о том, что данные земли являются зонами с особыми условиями, хотя у него, казалось бы, достаточно возможностей, чтобы владеть такой информацией. И если нахождение построек в зонах минимальных расстояний от газопровода действительно представляет опасность для владельцев и окружающих лиц, то можно предложить изъятие земельного участка с выплатой компенсации по аналогии со ст. 239.2 ГК РФ, бремя выплаты которой (хотя бы частично) должно нести государство. А так получается обесценивание судебного решения: оно принято, вступило в силу, но не исполняется специально, чтобы не вызвать социальной напряженности в обществе.

Легализация самовольной постройки

Пункт 3 ст. 222 ГК РФ предусматривает возможность легализации самовольной постройки застройщиком, однако с соблюдением нескольких условий. Во-первых, земельный участок должен принадлежать застройщику на законном основании и предполагать возможность возведения данного объекта. Согласно закону застройщик должен владеть земельным участком на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления. Судебная практика добавляет также к этому перечню и аренду²⁰.

Два других условия:

- если на день обращения в суд постройка соответствует установленным требованиям;
- если сохранение постройки не нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц и не создает угрозу жизни и здоровью граждан.

По порядку применения этих условий есть разъяснения в постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29.04.2010 № 10/22. В пункте 26 сказано, что, рассматривая иски о признании права собственности на самовольную постройку, суд устанавливает, допущены ли при ее возведении существенные нарушения градостроительных и строительных норм и правил, создает ли такая постройка угрозу жизни и здоровью граждан. С этой целью суд вправе назначить строительно-техническую экспертизу.

Несмотря на то, что в п. 3 ст. 222 ГК РФ предусмотрен не только судебный, но и иной порядок признания права собственности на самовольную постройку (вероятно, административный), до настоящего времени процедура внесудебного порядка не регламентирована законодательством. Вместе с тем в литературе отмечается, что фактически такой порядок имеет место, но он либо не вполне законный, когда уполномоченный в сфере строительства орган оформляет необходимые документы «задним числом», либо упрощенный, когда готовится новый пакет документов как на вновь возводимую недвижимость, и здание, построенное, например, в 1987 г., оказывается возведенным якобы в 2015 г., в итоге информация об объекте является недостоверной, поскольку у таких объектов разная кадастровая стоимость, разный процент износа, амортизации и т.п.²¹

Для легализации самовольной постройки в суде застройщик может пойти двумя путями:

- а) подать иск о признании права собственности на такую постройку. Обычно такие иски подаются не как прямые, а как встречные, когда с заявлением о признании постройки в качестве самовольной обращается уполномоченный государственный (а чаще муниципальный) орган;
- б) обжаловать решение уполномоченного органа о признании постройки самовольной и ее сносе.

Судебный способ признания права собственности является самым достоверным, поскольку,

²⁰ См.: Обзор судебной практики по делам, связанным с самовольным строительством, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 19.03.2014 // СПС «КонсультантПлюс».

²¹ Бетхер В. А., Невзгодина Е. Л. Варианты легализации самовольной постройки в законе, теории, практике и проекте ГК РФ // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 10.

если суд принял положительное для застройщика решение и оно устояло в вышестоящих судебных инстанциях, то уполномоченные государственные и муниципальные органы повторно не могут ставить вопрос о признании такой постройки самовольной, потому как судебное решение имеет большую силу, чем административный акт. В противном случае подрывался бы авторитет суда как независимого и беспристрастного органа по разрешению споров.

Если постройку не удалось легализовать, она подлежит сносу или реконструкции. То или иное решение принимается судом с учетом выводов строительно-технической экспертизы.

Масштабы самовольного строительства в России велики, но долгое время борьба с само-

вольными застройщиками не велась активно. Однако последние несколько лет мы видим, что позиция государства изменилась. Самовольное строительство зачастую нарушает земельное, водное, лесное, экологическое законодательство. Оно противоречит общественным интересам, преграждая гражданам доступ к береговой полосе водоемов, к лесным массивам, портит внешний облик населенных пунктов. Самовольные постройки зачастую демонстрируют неуважительное отношение их владельцев к правам и интересам других лиц. Законодательная база для борьбы с этим явлением сформирована и прошла проверку временем. Задача правоприменения — по признакам, установленным в законодательстве, распознать самовольную постройку и вынести справедливое решение.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бетхер В. А. Самовольное создание и (или) изменение объектов недвижимости в Российской Федерации (гражданско-правовой аспект) : монография. — М. : Юстицинформ, 2017.
2. Бетхер В. А., Невзгодина Е. Л. Варианты легализации самовольной постройки в законе, теории, практике и проекте ГК РФ // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2016. — № 10.
3. Глеба О. В. Признание объекта самовольной постройки: проблемы правоприменительной практики // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — № 5.
4. Петражицкий Л. И. Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права. — М., 2002.

Материал поступил в редакцию 17 декабря 2021 г.

REFERENCES

1. Betkher VA. Samovolnoe sozhdanie i (ili) izmenenie obektov nedvizhimosti v Rossiyskoy Federatsii (grazhdansko-pravovoy aspekt): monografiya [Unauthorized creation and (or) modification of real estate objects in the Russian Federation (civil law aspect): monograph]. Moscow: Justicinform; 2017. (In Russ.).
2. Betkher VA, Nevzgodina EL. Varianty legalizatsii samovolnoy postroyki v zakone, teorii, praktike i proekte GK RF [Options of Legalization Ofunauthorized Construction in the Law, Theory, Practice and the Project of Russian Civil Code]. *Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice*. 2016;10. (In Russ.).
3. Gleba OV. Priznanie obekta samovolnoy postroyki: problemy pravoprimenitelnoy praktiki [Recognition of the Object as an Unauthorized Construction: Problems of Law Enforcement]. *Actual'nye problemy rossijskogo prava*. 2021;16(5):63-69. Available at: <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2021.126.5.063-069>. (In Russ.).
4. Petrazhitsky LI. Prava dobrosovestnogo vladeltsa na dokhody s toчек zreniya dogmy i politiki grazhdanskogo prava [The rights of a bona fide owner to income from the point of view of dogma and the policy of civil law]. Moscow; 2002. (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2022.186.5.063-070

О. А. Рузакова*

Вопросы защиты прав авторов служебных объектов патентных прав

Аннотация. Большинство объектов патентного права создаются в качестве служебных. При этом, несмотря на достаточно подробное регулирование правового режима служебных изобретений и других объектов интеллектуальных прав в Гражданском кодексе Российской Федерации, разъяснение в судебной практике, проблемы как в части правового регулирования, так и в части правоприменения в этой сфере сохраняются. В статье рассматриваются причины отказа от режима служебных в отношении большинства объектов смежных прав, проблемы соотношения режима служебных секретов производства (ноу-хау) и объектов патентного права, в отношении которых работодателем принято решение о сохранении информации в тайне, проблемы правового режима служебных объектов, созданных с помощью искусственного интеллекта, а также обеспечение права автора на вознаграждение за служебный объект патентного права исходя из новелл Федерального закона от 22.12.2020 № 456-ФЗ «О внесении изменений в части вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу законодательных актов (отдельных положений законодательных актов) Российской Федерации» и др. Сформулированы выводы, направленные на защиту прав авторов-работников, в частности о необходимости признания авторства за работником, создавшим искусственный интеллект и др. С учетом разных точек зрения, правоприменительной практики в статье особое внимание уделено проблемам признания служебного результата интеллектуальной деятельности, созданного руководителем работодателя, осуществляющим деятельность на основании трудового договора (при отсутствии задания, уведомления работодателя и т.п.), что устанавливается исходя из наличия взаимосвязи между осуществляемой руководителем трудовой деятельностью и созданием этого объекта, а также совладения исключительным правом на служебный объект, созданный работниками и авторами, которые не являются работниками.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность; объекты патентного права, служебное изобретение; служебная полезная модель; право автора на вознаграждение; служебный секрет производства (ноу-хау); искусственный интеллект; служебные объекты смежных прав.

Для цитирования: Рузакова О. А. Вопросы защиты прав авторов служебных объектов патентных прав // Lex russica. — 2022. — Т. 75. — № 5. — С. 63–70. — DOI: 10.17803/1729-5920.2022.186.5.063-070.

Issues of Authors' Rights Protection of the Service Objects of Patent Rights

Olga A. Ruzakova, Dr Sci. (Law), Professor, Department of International Private and Civil Law, Moscow State Institute of International Relations (University) under Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation; Professor, Department of Intellectual Rights, Kutafin Moscow State Law University (MSAL) ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
olalstep@mail.ru

Abstract. Most of the objects of patent law are created as service objects. At the same time, despite a rather detailed regulation of the legal regime of service inventions and other objects of intellectual rights in the Civil

© Рузакова О. А., 2022

* Рузакова Ольга Александровна, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры международного частного и гражданского права Московского государственного института международных отношений (университета) Министерства иностранных дел Российской Федерации, профессор кафедры интеллектуальных прав Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
olalstep@mail.ru

Code of the Russian Federation and clarification in judicial practice, problems both in terms of legal regulation and in terms of law enforcement in this area remain unsettled. The paper discusses the reasons for the refusal to recognize and regulate as service objects the objects of related rights, the problems of the relationship between the regime of service secrets of production (know-how) and objects of patent law, in respect of which the employer decided to keep information secret, the issues concerning the legal regime of service objects created with the help of artificial intelligence, as well as ensuring the author's right for remuneration for a service object of patent law based on the amendments to Federal Law No. 456-FZ dated 22 December 2020 «On Amendments to Parts Two and Four of the Civil Code of the Russian Federation and the Invalidation of Legislative Acts (Certain Provisions of Legislative Acts) of the Russian Federation», etc. Conclusions are aimed at protecting the rights of authors-employees, in particular at the need to recognize authorship for an employee who created artificial intelligence, etc. Taking into account different points of view and the law enforcement practice, the author draws special attention to the issues of recognition of the official result of intellectual work created by the person superior to the employer operating on the basis of an employment contract (in the absence of a task, notification of the employer, etc.), which is established on the basis of the relationship between the work carried out by the director of the work and the creation of this object, as well as co-ownership of the exclusive right to a service object created by employees and authors who are not employees.

Keywords: intellectual property; objects of patent law, service invention; service utility model; author's right to remuneration; official secret of production (know-how); artificial intelligence; service objects of related rights.

Cite as: Ruzakova OA. Voprosy zashchity prav avtorov sluzhebnykh obektov patentnykh prav [Issues of Authors' Rights Protection of the Service Objects of Patent Rights]. *Lex russica*. 2022;75(5):63-70. DOI: 10.17803/1729-5920.2022.186.5.063-070. (In Russ., abstract in Eng.).

Вопросам охраны прав на служебные объекты интеллектуальных прав в науке уделяется немало внимания¹, в том числе вопросам защиты прав авторов таких объектов². К служебным объектам интеллектуальных прав относятся объекты авторского права, программы для ЭВМ, базы данных, исполнения, объекты патентного права, селекционные достижения, топологии интегральных микросхем, секреты производства (ноу-хау). Относительно фонограмм, сообщений в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания), базы данных иногда в науке возникают сомнения в части их служебного характера³, однако очевидно, что из-за отсутствия указания в ГК РФ на названные объекты в качестве служебных в силу правовой природы названных объектов объекты смежных прав, за исключением исполнений,

такowymi не признаются. Так, например, организацией эфирного или кабельного вещания в принципе может выступать только юридическое лицо, соответственно, обладать исключительным правом на сообщения в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания) физические лица не могут. В отношении прав публикатора обратная ситуация. Применительно к базам данных как объекту смежных прав высказана позиция о том, что «работник не может признаваться изготовителем базы данных как объекта смежных прав, поскольку не несет каких-либо собственных финансовых и иных существенных затрат при создании такой базы данных, а все такого рода затраты несет работодатель»⁴.

В то же время было бы целесообразно определить правовой режим фонограмм и баз дан-

¹ Головина С. Ю. Служебное произведение как результат трудовой деятельности работника: законодательный опыт России и Казахстана // Российский юридический журнал. 2021. № 3. С. 59–69 ; Калятин В. О. Проблема закрепления прав на результаты коллективной творческой деятельности в рамках служебных отношений // Закон. 2020. № 9. С. 173–184 ; Богданов Е. В. Социальное значение интеллектуальной собственности в России // Юрист. 2020. № 3. С. 2–9.

² Шлойдо Г. А. Права авторов служебных изобретений в свете новелл патентного законодательства // ИС. Промышленная собственность. 2021. № 4. С. 50–62 ; Гаврилов Э. П. Право автора служебного изобретения на вознаграждение // Патенты и лицензии. 2019. № 2. С. 48–55 ; Иванов Н. В. Право на вознаграждение за служебное произведение и служебное исполнение // Закон. 2017. № 1. С. 147–155.

³ Иванов Н. В. Указ. соч.

⁴ Донников Ю. Е. Правовой режим служебных баз данных // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2020. № 2. С. 59–67.

ных как объектов смежных прав, создаваемых работниками в рамках трудовых отношений. Представляется, что исключительное право на такие объекты принадлежит работодателю без закрепления каких-либо прав за работником, поскольку деятельность работника по созданию названных объектов не носит творческого характера и, как уже отмечалось, в отношении базы данных работник не несет собственных затрат, что является квалифицирующим признаком при создании базы, а в отношении фонограммы в соответствии со ст. 1322 ГК РФ изготовителем фонограммы признается лицо, взявшее на себя инициативу и ответственность за первую запись звуков исполнения или других звуков либо отображений этих звуков. При отсутствии доказательств иного изготовителем фонограммы признается лицо, имя или наименование которого указано обычным образом на экземпляре фонограммы и (или) его упаковке либо иным образом в соответствии со ст. 1310 ГК РФ. Это означает, что именно работодатель является лицом, которое взяло на себя вышеназванные инициативу и ответственность и будет указано на экземплярах фонограммы (упаковке).

Особого внимания заслуживают служебные секреты производства (ноу-хау) и соотношение норм ст. 1470 и 1370 ГК РФ в части регулирования патентоспособных объектов, но в отношении которых работодатель принял решение сохранить информацию в тайне. Ведь их патентоспособность так и не будет подтверждена регистрацией в Роспатенте, и в целом она может лишь субъективно определяться правообладателем, в связи с чем возникает вопрос, какой правовой режим подлежит применению — предусмотренный в ст. 1370 ГК РФ в отношении служебных объектов патентного права с выплатой вознаграждения автору, определением личных неимущественных прав и др. либо режим секрета производства (ноу-хау), который не предусматривает авторства, права на вознаграждение, «возврата» исключительного права автору и т.п. В науке весьма справедливо обосновывается позиция о том, что у секрета производства (ноу-хау) нет автора⁵, однако если объект патентоспособен, то по смыслу ст. 1370 ГК РФ в случае если работодатель после сохранения информации в тайне все-таки решит подать заявку в Роспатент и

объект будет зарегистрирован, то у автора возникнет право авторства. Если работодатель получит патент, примет решение о сохранении информации в тайне, передаст право на получение патента другому лицу или не получит патент по поданной им заявке по зависящим от него причинам — во всех этих ситуациях имеется в виду режим служебного объекта патентного права, соответственно, работник имеет право на вознаграждение, в том числе и при сохранении информации в тайне, что дает возможность введения режима служебного секрета производства (ноу-хау), однако в ст. 1470 ГК РФ право на вознаграждение работника не предусмотрено. Таким образом, для работника выгоднее представление работодателю информации о патентоспособном объекте и его последующее сохранение работодателем в тайне, нежели представление информации, обладающей признаками, предусмотренными в ст. 1465 ГК РФ, в соответствии с которой секретом производства (ноу-хау) признаются сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и др.) о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере и о способах осуществления профессиональной деятельности, имеющие действительную или потенциальную коммерческую ценность вследствие неизвестности их третьим лицам, если к таким сведениям у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и обладатель таких сведений принимает разумные меры для соблюдения их конфиденциальности, в том числе путем введения режима коммерческой тайны. В то же время судебной практикой определено (на примере полезной модели), что «право на вознаграждение возникает после установления факта патентоспособности, что подтверждается выдачей патента; при этом патент, в силу ст. 1354 ГК РФ, удостоверяет исключительное право на полезную модель; отказ в выдаче патента, в силу п. 1 ст. 1351 ГК РФ и абз. 2 п. 2 ст. 1390 ГК РФ, предполагает отсутствие правовой охраны, а сам по себе факт создания технического решения не свидетельствует о создании полезной модели как охраняемого объекта, в силу чего до момента получения патентов на полезные модели, то есть до признания их патентоспособными и охраноспособными, у работодателя не возникает обязан-

⁵ См., например: *Гаврилов Э.* Правовая охрана секретов производства в России: критический анализ // *Хозяйство и право.* 2018. № 8. С. 3–20.

ности по выплате вознаграждений за создание результатов интеллектуальной деятельности и их использование»⁶.

Одной из проблем в сфере служебных объектов патентного права является обеспечение права автора на вознаграждение. Судебная практика по спорам о защите прав авторов — создателей служебных объектов интеллектуальных прав наиболее многочисленна и весьма разнообразна. Некоторые проблемы были решены Федеральным законом от 22.12.2020 № 456-ФЗ «О внесении изменений в части вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу законодательных актов (отдельных положений законодательных актов) Российской Федерации»⁷ и постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁸.

Так, немало споров возникало в связи с досрочным прекращением действия патента, принадлежащего работодателю, по инициативе работодателя, в частности в связи с неоплатой пошлины за поддержание патента в силе⁹. С 1 января 2022 г. в соответствии с п. 4.1 ст. 1370 ГК РФ, если работодатель, получивший патент на служебный объект на свое имя, примет решение о досрочном прекращении действия патента, он обязан уведомить об этом работника (автора) и по его требованию передать ему патент на безвозмездной основе. Передача исключительного права оформляется договором о безвозмездном отчуждении исключительного права. В случае отказа работодателя от заключения договора о безвозмездном отчуждении исключительного права автору либо неполучения его ответа на письменное предложение автора о заключении этого договора в течение одного месяца со дня отправления такого предложения автор вправе обратиться в суд с иском к патентообладателю о понуждении к заключению договора о безвозмездном отчуждении исключительного права. Гарантии автору пред-

усмотрены и на случай, если работодатель не уведомил автора о досрочном прекращении действия патента. Автор вправе обратиться в суд с иском к работодателю о понуждении к подаче ходатайства о восстановлении действия патента за счет работодателя, и такой иск подлежит удовлетворению, а патент должен быть восстановлен на основании решения суда. Представляется, что в этих случаях и пошлина за регистрацию перехода исключительного права на основании договора должна быть взыскана с работодателя.

Ранее в п. 133 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 предусматривалось, что при досрочном прекращении действия патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец (ст. 1399 ГК РФ) выплата вознаграждения прекращается. При этом если действие патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец восстанавливается (ст. 1400 ГК РФ), то восстанавливается и обязанность по выплате вознаграждения. Это объясняется тем, что «досрочное прекращение действия патента означает изменение режима юридической монополии, в котором находились охраняемые техническое или художественно-конструкторское решения, на режим общественного достояния в период до окончания установленного законом срока действия патента»¹⁰. Это положение сохраняется и после 1 января 2022 г. (вступления в силу Федерального закона от 22.12.2020 № 456-ФЗ). Однако, если досрочное прекращение действия патента осуществлено с целью прекращения выплаты вознаграждения (например, изобретение продолжает использоваться в производстве), работник (автор) вправе требовать от работодателя возмещения убытков (п. 1 и 4 ст. 10 ГК РФ). Представляется, что последнее положение не подлежит применению, если работодатель своевременно уведомил работника (автора) о принятии решения о досрочном прекращении действия патента и по его требованию передал ему патент на без-

⁶ Апелляционное определение Московского городского суда от 30.07.2020 по делу № 33-26506/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ СЗ РФ. 2020. № 52 (ч. I). Ст. 8602.

⁸ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 7.

⁹ П. 26 Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 11.

¹⁰ Определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 17.05.2011 № 46-В11-8 // СПС «КонсультантПлюс».

возмездной основе. В противном случае, если работодатель не уведомил работника или отказался от передачи патента на безвозмездной основе, у работника должно возникнуть право на возмещение убытков, размер которых может быть определен исходя из того вознаграждения, которое уплачивалось до прекращения действия патента.

Актуальны также споры о включении вознаграждения в заработную плату. Так, при рассмотрении спора о выплате вознаграждения при исследовании доказательств в трудовом договоре, заключенном между автором-работником и работодателем, было установлено, что вознаграждение автора за служебный объект патентного права учитывается при определении уровня заработной платы работника. Кроме того, работнику предоставляются все типы доплат, надбавок, льгот, компенсационных, стимулирующих и иных выплат, выплачиваемых в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации, локальными нормативными актами об оплате труда работников, о премировании работников, иными локальными нормативными актами работодателя, а также трудовым договором. Отказывая в удовлетворении исковых требований работнику о выплате вознаграждения, суд первой инстанции, руководствуясь положениями ст. 1345, 1346, 1353, 1370 ГК РФ, а также Правилами выплаты вознаграждения за служебные изобретения, служебные полезные модели, служебные промышленные образцы, утвержденными постановлением Правительства РФ от 04.06.2014 № 512¹¹, исходил из того, что положения вышеназванных Правил, предусматривающие выплату вознаграждения за использование работодателем служебного объекта патентного права работнику, являющемуся их автором, не подлежат применению к правоотношениям сторон, поскольку размер, условия и порядок выплаты вознаграждения согласованы сторонами в трудовом договоре. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ высказала иную позицию. «Представленные ответчиком локальные нормативные акты (положение об оплате труда, приказ генерального директора от 04.09.2014 № 48/1-ОД о ведении

табелей долевого учета работы научного персонала, положение о достижении работниками ключевых показателей эффективности и об их премировании) не содержат условий и порядка выплаты авторского вознаграждения. Суд не указал иные доказательства, на которых он основал свой вывод о том, что авторское вознаграждение выплачивалось истцу в составе заработной платы. При этом соглашение сторон о размере и порядке выплаты авторского вознаграждения в материалах дела отсутствует, при предъявлении иска истец указывал, что такое соглашение сторонами не заключалось. Вопрос о том, изменялся ли размер заработной платы при создании истцом служебных изобретений и полезной модели, какую часть заработной платы истца составляло авторское вознаграждение, судом не исследовался. Делая вывод о том, что размер, условия и порядок выплаты вознаграждения согласованы сторонами в трудовом договоре, суд не привел пункт трудового договора, которым они были бы установлены. Ссылка суда на п. 3.3.3 трудового договора, предусматривающий, что вознаграждение автора учтено при определении уровня заработной платы работника, не может быть принята во внимание, поскольку данное положение трудового договора не содержит указания на размер, условия и порядок выплаты авторского вознаграждения. При новом рассмотрении суду рекомендовано определить, достигнуто ли между сторонами соглашение о размере и порядке выплаты авторского вознаграждения, если да, то как такое вознаграждение рассчитывается и в какой форме должно выплачиваться, было ли оно выплачено истцу¹². Таким образом, для целей обеспечения права автора-работника на вознаграждение необходимо определение размера вознаграждения в составе заработной платы (премий и т.п.), в противном случае подлежат применению последствия невыплаты автору вознаграждения, в том числе взыскание убытков. Таким образом, при выплате заработной платы необходимо выделять вознаграждение за служебное изобретение или иной объект патентного права. Это условие актуально и в тех случаях, когда основная, а иногда и единственная обязанность работника состоит в разработ-

¹¹ Постановление Правительства РФ от 04.06.2014 № 512 «Об утверждении Правил выплаты вознаграждения за служебные изобретения, служебные полезные модели, служебные промышленные образцы» // СЗ РФ. 2014. № 23. Ст. 2998.

¹² Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 05.06.2020 № 78-КГ20-1, 2-5974/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

ке результатов интеллектуальной деятельности, но с учетом того, что размер вознаграждения в составе выплаты может значительно преобладать.

Отказ в удовлетворении исков о взыскании вознаграждения за служебный объект на практике во многом связан с такими обстоятельствами, как ненадлежащее уведомление работником работодателя о создании патентоспособного объекта¹³, истечение срока исковой давности и др. Например, Верховный Суд РФ в определении от 07.12.2015 № 300-ЭС15-1521 отметил, что, отказывая в удовлетворении требований истца о взыскании вознаграждения по патенту за период с 31 октября 2013 г. по 31 октября 2019 г., суд первой инстанции верно исходил из того, что к требованиям о выплате авторского вознаграждения за период с 31 октября 2013 г. по 11 ноября 2015 г. подлежат применению последствия пропуска истцом срока исковой давности, о чем заявлено представителем ответчика, поскольку с исковым заявлением истец обратился в суд 30 декабря 2019 г.

В части проблем уведомления надлежащим образом работником работодателя о создании патентоспособного результата судебная практика весьма разнообразна: постановления президиума Суда по интеллектуальным правам от 01.11.2019 по делу № СИП-598/2018, от 06.12.2019 по делу № СИП-345/2019, от 21.01.2021 по делу № СИП-833/2018, от 08.02.2021 по делу № СИП-737/2019, от 19.02.2021 по делу № СИП-598/2018¹⁴ и др. Основной вывод состоит в том, что право на получение патента и другие права, связанные со служебным объектом, возникают у работодателя на основании закона в силу создания работником результата интеллектуальной деятельности в процессе выполнения трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя. «По смыслу ст. 1370 ГК РФ работодатель и работник на момент создания служебного технического решения должны состоять в трудовых отношениях, а служебное техническое

решение должно являться следствием выполнения работником своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя. Только совокупность указанных обстоятельств является основанием для возникновения правового режима служебного изобретения». Проблема уведомления может быть связана с созданием патентоспособного результата руководителем работодателя, с которым также заключен соответствующий трудовой договор, безусловно, с учетом его творческого, а не организационного, технического, материального и т.п. вклада. При этом в трудовые обязанности руководителя не входит создание такого рода объектов, конкретное задание он не мог получить, поскольку у него нет соответствующего руководителя. Вариант, когда в качестве представителя работодателя, который дает задание, может выступать и другое лицо, является весьма сомнительным, поскольку таковым в любом случае будет подчиненный руководитель. В практике Суда по интеллектуальным правам сделан вывод о том, что служебный характер объекта патентного права, созданного руководителем, устанавливается исходя из наличия взаимосвязи между осуществляемой руководителем трудовой деятельностью и созданием этого объекта (решения Суда по интеллектуальным правам от 25.01.2016 по делу № СИП460/2015, от 02.02.2016 по делу № СИП-462/2015). По мнению Суда по интеллектуальным правам, трудовые обязанности руководителя, как правило, отражаются в договоре и/или должностной инструкции в обобщенном виде. Тем не менее это не препятствует признанию объекта патентного права служебным. Служебный характер объекта патентного права, созданного руководителем, устанавливается исходя из наличия взаимосвязи между осуществляемой руководителем трудовой деятельностью и созданием этого объекта.

Одной из наиболее актуальных проблем, затрагивающих не только сферу патентного права, но и многие другие¹⁵, является проблема совла-

¹³ См., например: постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 13.11.2019 по делу № СИП-97/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ См.: Кольздорф М. А., Осадчая О. А., Ульянова Е. В., Оганесян А. Н. Обзоры судебной практики за период с 1 января 2018 г. по 30 июня 2021 г., представленные в Классификаторе постановлений президиума Суда по интеллектуальным правам // СПС «КонсультантПлюс», 2021.

¹⁵ См.: Рузакова О. А. Договоры о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами: учебно-практическое пособие для магистров. М.: Проспект, 2017. 144 с.; Тетцоева З. Возможно ли совладение исключительным правом на товарный знак? // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2018. № 9. С. 5–12.

дения (сообладания) исключительным правом. Применительно к рассматриваемой теме это проблема создания объекта несколькими авторами, не все из которых являются работниками данного работодателя. В этом случае право на патент возникает не только у работодателя, но и у авторов, которые не выступают в качестве работников. Здесь иной соавтор вправе использовать этот результат по своему усмотрению, если соглашением не предусмотрено иное, а также может быть указан одним из патентообладателей наряду с работодателем другого автора, что подтверждается и правоприменительной практикой (постановление президиума Суда по интеллектуальным правам от 07.08.2015 по делу № СИП-253/2013, решение Суда по интеллектуальным правам от 23.12.2015 по делу № СИП-167/2015). В этом случае работодателю необходимо заключить гражданско-правовой договор с теми авторами, которые не являются работниками, и, соответственно, определять в договоре режим совладения с учетом обеспечения личных неимущественных прав работников и их права на вознаграждение.

Еще одной перспективной проблемой, обсуждаемой в науке и требующей решения, является определение правового режима тех

объектов интеллектуальных прав, которые разрабатываются искусственным интеллектом, созданным работником. Это могут быть как объекты авторского права, программы для ЭВМ, базы данных, так и объекты патентного права. При этом работник не участвует в непосредственном создании таких объектов. Представляется, что в этой связи для обеспечения баланса интересов работника и работодателя необходимо определение правового режима таких объектов с учетом различных точек зрения, сложившихся на сегодняшний день в науке: от признания таких объектов не охраняемыми в силу отсутствия творческого, интеллектуального труда физического лица¹⁶ до распространения на такие объекты режима смежных прав¹⁷ или права *sui generis*¹⁸ либо определения в качестве автора того, кто «создал» искусственный интеллект, первоначальную программу¹⁹. Для целей защиты прав работника последняя точка зрения является предпочтительной, но для закрепления в законодательстве необходимо определение соответствующих дефиниций, в том числе искусственного интеллекта, его природы, специфики создания, последствий его «деятельности», ответственности за нарушения, которые возможны в ходе такой деятельности.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Богданов Е. В. Социальное значение интеллектуальной собственности в России // Юрист. — 2020. — № 3. — С. 2–9.
2. Гаврилов Э. Правовая охрана секретов производства в России: критический анализ // Хозяйство и право. — 2018. — № 8. — С. 3–20.
3. Гаврилов Э. П. Право автора служебного изобретения на вознаграждение // Патенты и лицензии. — 2019. — № 2. — С. 48–55.
4. Головина С. Ю. Служебное произведение как результат трудовой деятельности работника: законодательный опыт России и Казахстана // Российский юридический журнал. — 2021. — № 3. — С. 59–69.
5. Донников Ю. Е. Правовой режим служебных баз данных // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2020. — № 2. — С. 59–67.
6. Иванов Н. В. Право на вознаграждение за служебное произведение и служебное исполнение // Закон. — 2017. — № 1. — С. 147–155.

¹⁶ Витко В. Анализ научных представлений об авторе и правах на результаты деятельности искусственного интеллекта // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2019. № 2. С. 5–20 ; № 3. С. 5–22.

¹⁷ Калятин В. О. Объекты авторского права, созданные с использованием компьютера // Патенты и лицензии. 2011. № 5. С. 22–26.

¹⁸ Харитонова Ю. С. Правовой режим результатов деятельности искусственного интеллекта // Современные информационные технологии и право : монография / Московский госуниверситет имени М.В.Ломоносова, Юридический факультет / отв. ред. Е. Б. Лаутс. М. : Статут, 2019. С. 68–83.

¹⁹ Синельникова В. Н., Ревинский О. В. Права на результаты искусственного интеллекта // Копирайт. 2017. № 4. С. 23.

7. Калятин В. О. Проблема закрепления прав на результаты коллективной творческой деятельности в рамках служебных отношений // Закон. — 2020. — № 9. — С. 173–184.
8. Кольздорф М. А., Осадчая О. А., Ульянова Е. В., Оганесян А. Н. Обзоры судебной практики за период с 1 января 2018 г. по 30 июня 2021 г., представленные в Классификаторе постановлений президиума Суда по интеллектуальным правам // СПС «КонсультантПлюс», 2021.
9. Рузакова О. А. Договоры о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами : учебно-практическое пособие для магистров. — М. : Проспект, 2017. — 144 с.
10. Тетцоева З. Возможно ли совладение исключительным правом на товарный знак? // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. — 2018. — № 9. — С. 5–12.
11. Шлойдо Г. А. Права авторов служебных изобретений в свете новелл патентного законодательства // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. — 2021. — № 4. — С. 50–62.

Материал поступил в редакцию 19 февраля 2022 г.

REFERENCES

1. Bogdanov EV. Sotsialnoe zhanenie intellektualnoy sobstvennosti v Rossii [The social significance of intellectual property in Russia]. *Jurist*. 2020;3:2-9. (In Russ.).
2. Gavrilov E. Pravovaya okhrana sekretov proizvodstva v Rossii: kriticheskiy analiz [Legal protection of production secrets in Russia: critical analysis]. *Business and Law*. 2018;8:3-20. (In Russ.).
3. Gavrilov EP. Pravo avtora sluzhebno go izobreteniya na voznagrazhdenie [The right of the author of an official invention to remuneration]. *Patents and Licenses*. 2019;2:48-55. (In Russ.).
4. Golovina SYu. Sluzhebnoe proizvedenie kak rezultat trudovoy deyatel'nosti rabotnika: zakonodatel'nyy opyt Rossii i Kazakhstana [A work for hire as a result of labour activity of an employee: legislative experience of Russia and Kazakhstan]. *Russian Juridical Journal*. 2021;3:59-69. (In Russ.).
5. Donnikov YuE. Pravovoy rezhim sluzhebnykh baz dannykh [Legal regime of service databases]. *Intellectual Property. Copyright and Related Rights*. 2020;2:59-67 (In Russ.).
6. Ivanov NV. Pravo na voznagrazhdenie za sluzhebnoe proizvedenie i sluzhebnoe ispolnenie [The right to remuneration for official work and official performance]. *Zakon*. 2017;1:147-155. (In Russ.).
7. Kalyatin VO. Problema zakrepleniya prav na rezultaty kollektivnoy tvorcheskoy deyatel'nosti v ramkakh sluzhebnykh otnosheniy [Problems of establishments of rights to resultsof the collective creative activity in employee relationships]. *Zakon*. 2020;9:173-184. (In Russ.).
8. Kolzdorff MA, Osadchaya OA, Ulyanova EV, Oganesyany AN. Reviews of judicial practice for the period from 1 January 2018 to 3 June 2021, presented in the Classifier of Rulings of the Presidium of the Court of Intellectual Rights. Law Reference Sistem «ConsultantPlus»; 2021. (In Russ.).
9. Ruzakova OA. Dogovory o sozdaniy rezultatov intellektualnoy deyatel'nosti i rasporyazheniy isklyuchitel'nymi pravami: uchebno-prakticheskoe posobie dlya magistrrov [Agreements on the creation of the results of intellectual activity and the disposal of exclusive rights: an educational and practical guide for master students]. Moscow: Prospekt Publ.; 2017. (In Russ.).
10. Tetsoeva Z. Vozmozhno li sovladenie isklyuchitel'nym pravom na tovarnyy znak? [Is it possible to co-own the exclusive right to a trademark?]. *Intellectual Property. Industrial Property*. 2018;9:5-12. (In Russ.).
11. Shloido GA. Prava avtorov sluzhebnykh izobreteniy v svete novell patentnogo zakonodatel'stva [Rights of Commissioned Inventions in view of Patenting Legislation Novelty]. *Intellectual Property. Industrial Property*. 2021;4:50-62. (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2022.186.5.071-088

А. Г. Головин*

О взаимосвязи гражданского общества и публичной власти в контексте концепции делегирования власти народом

Аннотация. Основным тезисом исследования является необходимость доктринального и нормотворческого перехода от противопоставления гражданского общества и публичной власти к пониманию их органического единства как важного элемента современного конституционализма. Тема рассматривается в контексте развиваемой автором конституционно-правовой концепции ответственного делегирования власти народом, ключевым аспектом которой является личное ответственное отношение гражданина к участию в современной народовласти, лежащее в плоскости правовой культуры и правосознания. Делегирование народом власти, помимо выборов, референдумов и форм репрезентативной демократии, связано также с активным участием в современных организационных форматах, позволяющих гражданам донести свою волю, позицию, инициативы до органов публичной власти. Эти форматы суть институты гражданского общества, которое является коммуникативным пространством достижения согласия, гармонии, стабильности и объединяет самостоятельно мыслящих, ответственных граждан, способствующих развитию общества и государства.

В статье предлагаются основанные на системной взаимосвязи исследуемых феноменов рекомендации: в рамках концепции ответственного делегирования власти народом рассматривать гражданское общество как важнейшее пространство конструктивного диалога народа — носителя учредительной власти с учрежденными им органами публичной власти; в документах стратегического планирования усилить вектор на постоянное системное взаимодействие органов публичной власти всех уровней с институтами гражданского общества исходя из приоритетных целей совместного решения общегосударственных задач, продвижения национальных интересов, совершенствования системы гарантий прав и свобод человека; органам публичной власти в большей степени использовать потенциал институтов гражданского общества для организации общественных обсуждений проектов социально значимых решений и нормативных актов.

Ключевые слова: делегирование власти; народовластие; концепция делегирования власти народом; ответственное делегирование власти; гражданское общество; институты гражданского общества; публичная власть; единая система публичной власти.

Для цитирования: Головин А. Г. О взаимосвязи гражданского общества и публичной власти в контексте концепции делегирования власти народом // *Lex russica*. — 2022. — Т. 75. — № 5. — С. 71–88. — DOI: 10.17803/1729-5920.2022.186.5.071-088.

© Головин А. Г., 2022

* Головин Алексей Геннадьевич, кандидат юридических наук, заместитель руководителя аппарата Комитета Совета Федерации по федеративному устройству, региональной политике, местному самоуправлению и делам Севера, государственный советник Российской Федерации 1-го класса
ул. Большая Дмитровка, д. 26, г. Москва, Россия, 103426
aggolovin@mail.ru

Interrelationship between Civil Society and Public Power in the Context of the Concept of Delegation of Power by the People

Aleksey G. Golovin, Cand. Sci. (Law), Deputy Head of the Staff of the Federation Council Committee on Federal Structure, Regional Policy, Local Self-Government and Northern Affairs, 1st Class State Counselor of the Russian Federation
ul. Bolshaya Dmitrovka, d. 26, Moscow, Russia, 103426
aggolovin@mail.ru

Abstract. The main thesis of the study is the need for a doctrinal and rule-making transition from the opposition of civil society and public authorities to the understanding of their organic unity as an important element of modern constitutionalism. The subject matter of the paper is considered in the context of the constitutional and legal concept of responsible delegation of power by the people, the key aspect of which is a personal responsible attitude of a citizen to participating in the modern rule of the people which lies within the area of legal culture and legal awareness. The delegation of power by the people, in addition to elections, referendums and forms of representative democracy, is also associated with active participation in modern organizational formats that allow citizens to convey their will, standing, and initiatives to public authorities. These formats are the institutions of civil society that constitutes a communicative environment for achieving harmony, amity, stability and unites independent-minded responsible citizens who contribute to the development of society and the state.

The paper provides recommendations based on the systemic interrelation between the phenomena under consideration: 1. within the framework of the concept of responsible delegation of power by the people, to consider civil society as the most important space for constructive dialogue of the people — the bearer of the constituent power with the public authorities established by it; 2. in strategic planning documents, to strengthen the vector for permanent systemic interaction between public authorities at all levels with civil society institutions based on priority goals of joint resolution of national tasks, promotion of national interests, improvement of the system of guarantees of human rights and freedoms; 3. for public authorities, to use the potential of civil society institutions to a greater extent to organize public discussions of projects of socially significant decisions and regulations.

Keywords: delegation of power; democracy; the concept of delegation of power by the people; responsible delegation of power; civil society; civil society institutions; public power; unified system of public power.

Cite as: Golovin AG. O vzaimosvyazi grazhdanskogo obshchestva i publichnoy vlasti v kontekste kontseptsii delegirovaniya vlasti narodom [Interrelationship between Civil Society and Public Power in the Context of the Concept of Delegation of Power by the People]. *Lex russica*. 2022;75(5):71-88. DOI: 10.17803/1729-5920.2022.186.5.071-088. (In Russ., abstract in Eng.).

Почти три десятилетия поступательного конституционного развития — с принятия Конституции Российской Федерации всенародным голосованием в 1993 г. до принятия масштабных конституционных поправок общероссийским голосованием в 2020 г. и существенного обновления законодательства об общих принципах организации публичной власти, происходящего в настоящее время¹, — привели Россию к системному укреплению единой публичной

власти на ее государственных (федеральном и региональном) и муниципальном уровнях.

За это время столь же существенно эволюционировало гражданское общество в нашей стране — как в аспекте законодательного регулирования многих его институтов², так и, что даже более значимо, в аспекте развития его духа и ментальности, внутренних философских установок, правовой культуры и общественного правосознания.

¹ Принят Федеральный закон от 21.12.2021 № 414-ФЗ «Об общих принципах организации публичной власти в субъектах Российской Федерации» (СЗ РФ. 2021. № 52 (ч. I). Ст. 8973); рассматривается Государственной Думой проект федерального закона № 40361-8 «Об общих принципах организации местного самоуправления в единой системе публичной власти» (электронная регистрационная карта законопроекта в Системе обеспечения законодательной деятельности ГАС «Законотворчество»: URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/40361-8> (дата обращения: 31.01.2022)).

² Наряду со сложившейся стабильной законодательной базой функционирования общественных объединений, в том числе политических партий, религиозных объединений, редакций средств массовой

Вызовы и угрозы нового времени³, значимо проявляющие себя в современном мире с его постоянно усложняющейся системой отношений на международной арене — экономических, политических, социокультурных, предъявляют серьезные требования к устойчивости, стабильности и способности адекватно реагировать как государственно-властных, так и общественных институтов⁴.

Основным тезисом исследования является необходимость доктринального (а вслед за ним и практического — в ключе всей нормотворческой и правоприменительной деятельности) перехода от какого-либо *противопоставления* государства (в лице институтов публичной власти) и гражданского общества к синтетическому пониманию их *неразрывного органического единства*, являющегося необходимым условием конституционного развития современного демократического правового государства.

Это единство, на наш взгляд, находит свои глубинные основы в генезисе самой власти в таком государстве — в ее происхождении из единственного источника, каковым является народ, и системном построении посредством

процесса делегирования народом властных полномочий учреждаемым им органам публичной власти всех уровней.

Ввиду этого вопрос о взаимосвязи гражданского общества и публичной власти мы рассматриваем в контексте *конституционно-правовой концепции делегирования власти народом*. Теория делегирования народом власти, философские корни которой уходят в труды французских просветителей XVIII в.⁵ и интерес к критическому осмыслению которой периодически возрождался в трудах некоторых мыслителей⁶, в публикациях последних десятилетий последовательно развивается и интерпретируется Б. С. Эбзеевым⁷. Основываясь на этих воззрениях, мы, в свою очередь, предлагаем рассматривать конституционно-правовую концепцию *ответственного делегирования власти народом*, ключевым аспектом которой является личное ответственное отношение каждого члена общества к участию в таком делегировании, которое должно укорениться глубоко в правовой культуре и правосознании граждан и проявлять себя в соответствующих психологических установках, направляющих осознанный

информации и иных институтов гражданского общества, существенно развиваются правовые основы общественного контроля, институционализируются общественные палаты, общественные советы, создаются правовые условия для выдвижения и реализации инициативных проектов граждан и т.д.

³ Обращают на себя внимание, в частности, в тексте новой Стратегии национальной безопасности Российской Федерации, утвержденной Указом Президента РФ от 02.07.2021 № 400 (СЗ РФ. 2021. № 27 (ч. II). Ст. 5351) (далее — Стратегия национальной безопасности), не только «традиционные» силовые, санкционные внешние вызовы и угрозы, но и особо обозначаемые угрозы, непосредственно касающиеся сферы жизнедеятельности гражданского общества. Например, в п. 84 и 85 указывается, что «достигнув высокого уровня социально-экономического и технологического развития, человечество столкнулось с угрозой утраты традиционных духовно-нравственных ориентиров и устойчивых моральных принципов»; «абсолютизируется свобода личности, осуществляется активная пропаганда вседозволенности... Проблемы межнациональных и межконфессиональных отношений становятся предметом геополитических игр и спекуляций, порождающих вражду и ненависть».

⁴ Пример известных негативных событий января 2022 г. в Республике Казахстан показывает, насколько важна сплоченность государства и общества для противодействия самым серьезным угрозам, посягающим на конституционный строй, законность и общественный порядок в стране.

В России в Стратегии национальной безопасности, подчеркнем, особое значение придается укреплению гражданского единства, общероссийской гражданской идентичности, межнационального и межконфессионального согласия (см., например, п. 93).

⁵ Ж.-Ж. Руссо, например, в более широком контексте общественного договора рассуждал об этом в своем известном трактате «Об общественном договоре, или принципы политического права».

⁶ Например, к ней предметно обращался выдающийся представитель французской науки государственного права М. Ориу в своем известном труде «Основы публичного права» (*Principes de droit public*. 1re édition, 1910; 2e édition, 1916).

⁷ См., например: Эбзеев Б. С. Конституция, власть и свобода в России. Опыт синтетического исследования. М. : Проспект, 2014. С. 191–198 ; *Он же*. Народный суверенитет и представительство народа: доктринальные основы и конституционная практика // Электоральная демократия: российский опыт / под общ. ред. Б. С. Эбзеева. М. : РЦОИТ, 2017. С. 97–120.

выбор при участии в демократических процедурах и соответствующее поведение индивида во взаимоотношениях в рамках системы «личность — общество — государство»⁸.

Именно эта система является логичным отражением последовательности конституционных ценностей, отправной точкой которой являются положения ст. 2 Конституции РФ о том, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства. Между двумя «полюсами» — отдельной личностью и государством — находится важнейший коллективный субъект, в который объединены индивиды и который формирует государство, — это общество. Вне этого коллективного субъекта в современном мире не мыслится достойное существование отдельно взятого человека, равно как и невозможно без него существование государства.

Л. А. Нудненко резонно отмечает: «Человек — существо социальное. Он может развиваться как личность лишь в обществе, которое структурно состоит из различных социальных общностей, объединенных общими целями, интересами, потребностями»⁹. При этом добавим: ввиду понимания человека как высшей ценности особую совокупную ценность имеет и общество, обеспечение условий для достойной жизни и свободного развития которого также является обязанностью государства. Общество, рассматриваемое как коллективный субъект, формирующий ценностную и смысловую основу современного правового государства, получает свое выражение через концепцию *гражданского общества* — более развитого, осознающего свою ценность и ориентирующего государство на практическое воплощение конституционно-правовых конструкций правового, демократического и социального государства.

Е. Е. Никитина справедливо подчеркивает, что «формирование концепции гражданского общества как идеального и правового феномена является актуальной проблемой конституционного права, поскольку позволяет понять фундаментальную основу взаимодействия человека и публичной власти. Эта связь является неразрывной уже много веков»¹⁰.

Здесь отчетливо виден связующий характер гражданского общества между индивидом и публичной властью. В системе взаимоотношений «личность — общество — государство» именно гражданское общество является коммуникативным пространством достижения согласия, гармонии и стабильности. В этом пространстве исключительно важен известный с древних времен принцип «ubi concordia, ibi victoria est» («где согласие — там победа»), который, на наш взгляд, приобретает всё большую значимость в наблюдаемых сейчас условиях существенного переустройства миропорядка, сопровождающегося системными явлениями, характеризующимися в современной общественно-политической и социально-экономической риторике как «геополитическая турбулентность».

С точки зрения правовой науки в этих условиях особо важно максимально корректное современное (лишенное излишней инерции устаревших идеологических подходов) понимание гражданского общества в его взаимосвязи с институтами публичной власти. Согласимся с М. Н. Марченко, который считает, что «нечеткое представление о гражданском обществе самым непосредственным образом сказывается на неопределенности представления о его отношениях с государством. Ситуация усугубляется, помимо всего прочего, тем, что само понятие гражданского общества никогда не оставалось стабильным, а постоянно изменялось и в определенной мере совершенствовалось вместе с самим обществом и государством»¹¹.

⁸ О некоторых аспектах указанной концепции см. подробнее, например: Головин А. Г. Ответственное делегирование народом власти на местном уровне как фактор развития муниципальных образований // Муниципальное имущество: экономика, право, управление. 2021. № 3. С. 25–31; Он же. Категория свободных выборов в рамках конституционно-правовой концепции делегирования власти народом // Избирательное законодательство и практика. 2021. № 4. С. 3–10; Он же. Конституционные начала делегирования народом власти в Российской Федерации: поиск концепции // Государство и право. 2022. № 1. С. 34–45.

⁹ Нудненко Л. А. Конституционно-правовая природа права граждан на объединение // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 8. С. 14.

¹⁰ Никитина Е. Е. Конституционно-правовые основы институционализации гражданского общества в Российской Федерации: монография. М.: ИЗСП при Правительстве РФ: Инфра-М, 2019. С. 11.

¹¹ Марченко М. Н. Соотношение гражданского общества и государства: вопросы теории // Журнал российского права. 2008. № 10.

Не претендуя на полноту охвата воззрений многих исследователей в рамках ограниченного объема статьи, позволим себе очертить круг ключевых и наиболее значимых, на наш взгляд, подходов к пониманию исследуемых комплексных явлений государственно-правовой действительности в контексте предлагаемой нами концепции ответственного делегирования власти народом.

О динамике понимания гражданского общества. Развитие концепции гражданского общества является органичным этапом эволюции взглядов на человеческое общество как таковое, на упорядочивающие его жизнедеятельность социальные регуляторы (мораль, религию, право и др.) и на усложняющуюся саморефлексию этого общества, в том числе в аспекте соотношения с ним отдельной личности.

Еще Г. В. Ф. Гегель, подчеркивая, что развитие гражданского общества наступает позднее, чем развитие государства, писал: «В гражданском обществе каждый для себя — цель, все остальное для него ничто. Однако без соотношения с другими он не может достигнуть своих целей во всем их объеме: эти другие суть поэтому средства для особенного. Но особенная цель посредством соотношения с другими придает себе форму всеобщего и удовлетворяет себя, удовлетворяя вместе с тем стремление других к благу... Особенность, ограниченная всеобщностью, есть единственная мера, при помощи которой каждая особенность способствует своему благу»¹². Эта философская интерпретация, хотя и не бесспорная, в достаточной степени отчетливо показывает взаимосвязь каждого индивида с гражданским обществом в целом.

Рассуждая об идеях Г. В. Ф. Гегеля, Е. А. Кравцова отмечает, что «государство первично, гражданское общество вторично и может нормально развиваться только внутри государства. При этом государство должно обеспечивать свободу развития гражданского общества, выступая гарантом его существования и развития»¹³. Таким образом, уже в классических фи-

лософских представлениях гражданское общество не полностью отрывается от государства и не противопоставляется ему, а рассматривается как органически связанное с ним, хотя и имеющее некоторые противоречия с государством, требующие постоянного диалога.

В трактовках прошлых веков, прежде всего XVIII и XIX вв., когда речь преимущественно шла, естественно, о монархическом государстве, гражданское общество интерпретировалось сквозь призму конструкций общественного договора, социального контракта, призванных в первую очередь определенным образом лимитировать государственную власть — власть монарха и созданных им органов. М. Н. Марченко, например, пишет: «Отношения, возникающие между государством, с одной стороны, и тем, что назвали позднее сформировавшимся гражданским обществом, а также индивидом — с другой, строились на основе так называемого “социального контракта”»¹⁴. Согласно этому «контракту» индивид и гражданское общество действовали исключительно в сфере частных интересов и отношений собственности, а государство — только в публичной сфере. Закрывая этот «контракт», государство брало на себя обязательства защищать права и свободы индивида, которые объявлялись естественными и которые имели, по мнению западных экспертов, «весьма специфический характер»¹⁵.

Приведенные трактовки, сохраняя свою историческую ценность, вряд ли в полной мере применимы к современному пониманию гражданского общества, существующего в реалиях XXI в. — в системной взаимосвязи с концептами непосредственной и представительной демократии, правового государства, конституционализма.

По мнению выдающегося шотландского мыслителя А. Фергюсона, «если главной целью существования индивидов является благо общества, то верно и то, что великой целью гражданского общества является счастье индивидов»¹⁶. Эта конструкция, сформулированная еще в XVIII в., на первый взгляд видится

¹² Гегель Г. В. Ф. *Философия права* / Академия наук СССР. Институт философии. М. : Мысль, 1990. С. 228.

¹³ Кравцова Е. А. О соотношении понятий «гражданское общество» и «публичная власть» и отдельных коллизиях в их нормативном регулировании // *Конституционное и муниципальное право*. 2021. № 2. С. 21.

¹⁴ Марченко М. Н. Указ. соч.

¹⁵ Марченко М. Н. Указ. соч.

¹⁶ Фергюсон А. *Опыт истории гражданского общества* / пер. с англ. И. И. Мюрберг ; под ред. М. А. Абрамова. М. : Росспэн, 2000. Разд. IX «О счастье нации». С. 106.

несколько наивной и упрощенной, однако в основе своей верна; только в настоящее время стоило бы еще учитывать, что для достижения названной цели необходимы совместные усилия гражданского общества и демократического правового государства, гарантирующего права и свободы человека и гражданина.

Вместе с тем нередко наблюдается инерция подходов, в рамках которых, по сути, преподносятся попытки общества «выбраться» из-под якобы чрезмерной власти государства через «взращивание» некоего *гражданского общества, противопоставляемого публичной власти*.

Рассматриваемые в социальной динамике процессы развития (на протяжении постсоветского периода российской государственности) государство и гражданское общество некоторыми исследователями явно противопоставляются, первое интерпретируется как некое подавляющее свободу личности в социуме административное начало, которое второе — гражданское общество — призвано преодолеть, максимально от него дистанцируясь¹⁷.

Понимание гражданского общества как чего-то отделенного и даже отдаленного от государства (и, по всей видимости, от некой иной части общества, предстающей в подобных воззрениях как «негражданское») дает некоторым авторам основания для философских рассуж-

дений о том, что «гражданское общество не стало для нас повседневной реальностью, не втянуло в себя основную массу населения»¹⁸. Но справедливы ли подобные интерпретации, обоснованны ли?

Представляется, что они влекут за собой еще более глубокие противоречия в понимании базовых конституционно-правовых институтов, например в народовласти как таковой. У В. А. Черепанова, к примеру, мы встречаем следующее рассуждение: «Системе народовласти внутренне присуще противоречие между народом и отделяемой от него публичной властью как проявление общего противоречия между абстрактным и конкретным народом»¹⁹. На наш взгляд, не стоит вводить в научный оборот представления о подобных противоречиях; одна из задач науки конституционного права — избежать их, найти подходы, обеспечивающие системное единство народа и государства в рамках современного конституционализма.

Гораздо более конструктивным представляется *синтетический подход*, в рамках которого, не умаляя самоценного значения гражданского общества, исследователи (включая весьма авторитетных отечественных теоретиков права и конституционалистов) делают акцент на взаимосвязи такового с государством, обозначая ключевые точки соприкосновения.

¹⁷ Яркой иллюстрацией такого довольно тенденциозного подхода может служить издание: Гудков Л. Д., Дубин Б. В., Зоркая Н. А. Постсоветский человек и гражданское общество. М. : Московская школа политических исследований, 2008.

К примеру, в названной работе присутствуют подобные размышления: «Вскоре после краха коммунистической системы в России появилось множество общественных неправительственных организаций, ставивших своей целью способствовать формированию структур гражданского общества. Используя опыт и поддержку западных (европейских и американских) организаций и фондов, участники этого движения стремились привить в России культуру взаимодействия общества с властью... Вместе с тем, несмотря на все усилия участников этих движений, влияние гражданского общества на демократические процессы в России оставалось очень ограниченным. Объяснять трудности его развития давлением государства, видящего в развитии сети некоммерческих организаций (НКО) угрозу собственному монополизму, логично и вполне оправданно... Помимо этого, трудности демократизации и развития гражданского общества были обусловлены особенностями политической и гражданской культуры российского населения... И дело здесь не только в недостаточности усилий по просвещению якобы косного общества... а в недооценке степени и характера приспособленности массового постсоветского человека к репрессивному государству, психологических и моральных следствиях такой адаптации и симбиоза с тоталитарным режимом» (с. 3–4). Позволим себе оставить без комментария столь явно пренебрежительное отношение названных авторов к современному российскому обществу и нашим гражданам.

¹⁸ Межуев В. М. О нашей Конституции // Философия права в начале XXI столетия через призму конституционализма и конституционной экономики / пред. В. В. Миронов, Ю. Н. Солонин ; издание Московско-Петербургского философского клуба. М. : Летний сад, 2010. С. 71.

¹⁹ Черепанов В. А. Народ и государство: о доктринальном толковании конституционной модели // Журнал российского права. 2019. № 1. С. 129–141.

Например, резонно отмечая, что словосочетание «гражданское общество» условно, так как «негражданского», а тем более «антигражданского» общества не существует, ведь любое общество состоит из граждан и без них немыслимо, Н. И. Матузов определяет гражданское общество как систему негосударственных организаций, объединений, учреждений, институтов, политических партий, профессиональных и иных союзов, других неправительственных структур, взаимодействующих с официальной властью на равноправной основе²⁰.

Обращаясь к поставленной в Послании Президента РФ Федеральному Собранию Российской Федерации еще в 2004 г. задаче «создания свободного общества свободных людей через развитие, укрепление институтов демократического государства и гражданского общества», Н. И. Матузов подчеркивает: «Как видим, властные и самоуправляющиеся институты здесь не противопоставляются, а соединяются. Государство и гражданское общество в равной мере должны преследовать общенациональные интересы, заботиться об улучшении жизни людей»²¹.

С. А. Авакьян, высказываясь о некоторой отделенности государства и общества, при этом не отрицает их взаимосвязанности: «Мы не выступаем за параллельное существование общества и государства. Они во многом переплетаются. Но все-таки очевидно, что очень многие сферы самоорганизации общества самостоятельны, следовательно, ему нужны свои, тоже самостоятельные механизмы, средства, органы осуществления общественной власти как разновидности публичной власти»²². Уче-

ный обращает внимание: «Публичная власть реализует свои задачи в той среде, которую традиционно называют гражданским обществом, хотя четкого его определения так и не создано»²³. Рассуждая об обоснованности выделения «общественной власти в структуре публичной власти», С. А. Авакьян видит власть общества в отношениях с государством в том, чтобы «через общественные институты помогать государству и оказывать влияние на него»; он пишет при этом: «Всё в совокупности может быть названо *консультативной демократией*; как видим, речь идет не о подмене государственной власти общественной, а о сочетании и использовании возможностей каждой разновидности власти»²⁴. Именно сочетание возможностей дает синергию, способствующую усилению и максимальной реализации потенциала как государства, так и гражданского общества.

Самым же перспективным и отвечающим актуальным задачам современности нам видится не просто синтетический подход, но подход, в рамках которого *гражданское общество и публичная власть рассматриваются в органическом системном единстве* — как укрепляющие друг друга в рамках постоянной коммуникации, идейного и организационного взаимодействия.

Такое рассмотрение гражданского общества основано прежде всего на понимании роли каждого его члена в его функционировании, позитивной ответственности каждого человека за конструктивный диалог общества и публичной власти²⁵.

Гражданское общество — это не сфера безграничной свободы, куда можно «убежать» от

²⁰ Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права : учебник. 5-е изд. М. : Дело РАНХиГС, 2021. С. 103–104.

²¹ Матузов Н. И., Малько А. В. Указ. соч. С. 104.

Всесторонне рассматривая гражданское общество как совокупность внегосударственных и внеполитических отношений, Н. И. Матузов делает очень, на наш взгляд, справедливое и значимое замечание: «Ослабление роли государства при проведении реформ в России — одна из самых серьезных ошибок реформаторов, которая только теперь начинает постепенно осознаваться и отчасти исправляться» (с. 112).

²² Авакьян С. А. Конституционная теория и практика публичной власти: закономерности и отклонения // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 10. С. 5–11.

²³ Авакьян С. А. Модернизация публично-политических отношений и конституционное реформирование: проблемы и перспективы // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 9. С. 3–6.

²⁴ Авакьян С. А. Конституционно-правовые проблемы модели организации власти в Российской Федерации // Современные проблемы организации публичной власти : монография / рук. авт. колл. и отв. ред. — д. ю. н., проф. С. А. Авакьян. М. : Юстицинформ, 2014. С. 60–61.

²⁵ Нельзя не согласиться с Б. С. Эбзеевым в том, что «нам нужны граждане, а не толпа. Не люди, которые готовы бездумно поддерживать любые инициативы публичной власти либо, напротив, столь же

«всевидящего» государства с его силой принуждения и отделить себя от него, а совокупность общественных институтов, объединяющих активных, творческих, самостоятельно мыслящих и ответственных граждан, способствующих своими усилиями и идеями развитию государства и общества.

Следует в целом согласиться, что «взаимодействие государства и гражданского общества осуществляется посредством чрезвычайно сложной и многоуровневой системы отношений. Появление концепции гражданского общества как научной правовой идеи основывается на выделении особой сферы деятельности общества, отличной от политической. С этой точки зрения гражданское общество, как и множество иных юридических фикций, имеет искусственный характер. На практике государство и гражданское общество так плотно переплетены друг с другом, что их разделение невозможно»²⁶. Здесь мы встречаемся с применением к гражданскому обществу конструкции *fictionis juris* — юридической фикции; такой подход является дискуссионным, однако, безусловно, имеет право на существование и во многом обоснован, поскольку некая часть общества, неразрывно связанная с государством, искусственно выделяется и обозначается гражданским с целью подчеркнуть ее особенные характеристики, в том числе указанные нами выше.

Именно такие характеристики, как конструктивная социальная активность, созидательное (креативное) мышление, самостоятельность и смелость идей, но обязательно в сочетании с имманентно присущей внутренней ответственностью должны описывать современное развитое гражданское общество — очень важную ступень эволюции социума.

И. Б. Гасанов и Б. С. Эбзеев пишут: «Гражданское общество отличается множеством внутренних, главное — работающих, связей и, следовательно, самостоятельно, способно к действиям, генерированию идей, созиданию, отстаиванию национальных интересов и по многим вопросам не нуждается в опеке государственного аппарата, и может общаться с ним на равных»²⁷. Согласимся с этим и добавим, что чрезмерный контроль со стороны государства и не требуется там, где общество органично взаимодействует с публичной властью, руководствуясь общими целями, решая общие задачи и ставя на повестку вопросы дальнейшего эффективного развития.

При таком прочтении гражданское общество являет собой пространство коммуникаций, в котором происходит постоянный поиск баланса публичных и частных интересов, задач власти и стремлений народа²⁸.

Резюмируя краткий анализ моделей представлений о гражданском обществе — от отделенности от государства через синтетический подход к признанию органического единства с ним, подчеркнем принципиальную важность осмысленного и целенаправленного преодоления нередко доминирующей дихотомии «государство — гражданское общество», «публичная власть — гражданское общество». Важно не допустить индоктринации идеи какой-либо непреодолимой отделенности указанных категорий; напротив, развиваться должна идея их неразрывного единства, базированного на конституционно-правовых нормах и самой природе современного государственно организованного социума.

Отметим, что теснейшая взаимосвязь гражданского общества и публичной власти отчетли-

бездумно выходить с протестами на улицу. Нам нужны граждане в истинном смысле этого слова, знающие конституционные основы устройства государства и общества, уважающие их и готовые защищать в случае надобности» (Борис Эбзеев: «Конституция определяет жизнь каждого из нас» [Интервью с Б. С. Эбзеевым] // Юрист. 2020. № 2. С. 2–9).

²⁶ Никитина Е. Е. Указ. соч. С. 12.

²⁷ Гасанов И. Б., Эбзеев Б. С. Просвещенная свобода выбора — политический императив времени // Избирательное законодательство и практика. 2017. № 2. С. 8.

²⁸ В. В. Гриб предложил классификацию функций институтов, содействующих конструктивному взаимодействию органов государственной власти и субъектов гражданского общества, в ряду которых обращает на себя особое внимание функция «связующего звена между государством и обществом» (Гриб В. В. Взаимодействие органов государственной власти и институтов гражданского общества в Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 15–16). Именно таким связующим звеном и выступает гражданское общество, но никак не сферой противодействия государству, легитимным органам публичной власти.

во проявляет себя в электоральной сфере — в процессе выборов, опосредующих и объективирующих процесс делегирования народом власти формируемым органам.

В публикациях подчеркивается не только государственная, но и общественная природа электоральных процессов. Отмечается, что «выборы любого уровня власти становятся делом ответственности не только организаторов и участников выборов и отдельных более или менее активных сегментов электората, но и всего социума, как гарантия достойной жизни и всестороннего развития общества»²⁹.

В. В. Комарова пишет: «В процессе выборов путем взаимодействия и аккумуляции индивидуального волеизъявления отдельных избирателей формируется воля народа (индивидуальное волеизъявление трансформируется в коллективное). Народ, поддерживая или отвергая предложенные кандидатами политические программы, принимает властные решения о представительстве в системе публичной власти носителей тех ценностей и интересов, которые в наибольшей степени соответствуют его интересам на данном этапе развития, одновременно обязывает избранных лиц действовать в соответствии с заявленным»³⁰. Влияние общества на качество и эффективность деятельности органов публичной власти посредством выборов и последующей обратной связи очень значимо.

По мнению Г. Д. Садовниковой, выборы «один из важнейших институтов, присущих гражданскому обществу, дающий возможность для самоорганизации граждан (путем создания объединений и т.п.), пробуждающий социальную активность, позволяющий воздействовать на государство и его политику»³¹. Рассматривая

выборы как конституционно-правовой феномен в разных аспектах, названный автор справедливо выделяет именно взаимосвязь электоральной сферы с гражданским обществом.

Подобный подход свойственен не только отечественным, но и зарубежным правоведом³².

Участвуя через электоральный процесс в формировании органов публичной власти всех уровней, гражданское общество укрепляет свою с ними взаимосвязь, в том числе делегируя (посредством избирательных объединений) своих активных членов в состав этих органов.

О современном понимании публичной власти. Взгляды на власть тоже весьма существенно эволюционировали. Как известно, нередко в содержании власти гиперболизировались составляющие подчинения и принуждения. Т. Гоббс, к примеру, писал: «Там, где нет власти, способной держать всех в подчинении, люди не испытывают никакого удовольствия (а напротив, значительную горечь) от жизни в обществе»³³. Нередко мыслители склонны были видеть в системе взаимоотношений государства с народом прежде всего именно вектор «власть — подвластные», не придавая должного значения обратной связи.

В современной отечественной теории права власть в ее базовом понимании рассматривается как упорядочивающее начало, привносящее в жизнь общества социальный порядок, основанный на правовых нормах. Т. Н. Радько, например, подчеркивает: «Жизнь любого организованного общества предполагает определенный порядок, дисциплину, власть. Последняя как раз и выступает одним из важнейших организующих и упорядочивающих факторов»³⁴. При этом, поскольку власть занимается

²⁹ Гасанов И. Б., Эбзеев Б. С. Указ. соч. С. 11.

³⁰ Комарова В. В. Учредительная власть многонационального народа Российской Федерации в свете законодательных механизмов // СПС «КонсультантПлюс», 2014.

³¹ Садовникова Г. Д. Проблемы оптимизации порядка формирования представительных органов в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 14.

³² К примеру, по мнению Д. Валадеса, «необходимым условием для представителей власти является то, чтобы процедура избрания осуществлялась в рамках процедур, которые сообщество оценивает как разумные, свободные, объективные и справедливые» (Валадес Д. Конституционные проблемы правового государства / пер. с исп. И. Н. Шумского. М. : Идея-Пресс, 2009. С. 74). То есть устанавливаемые государством принципы и процедуры в электоральной сфере должны признаваться гражданским обществом, вызывать у него доверие, являясь прежде всего свободными и справедливыми.

³³ Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского // Политические институты, избирательное право и процесс в трудах западноевропейских мыслителей XVII — начала XX века : хрестоматия. Калуга, 2003. С. 9.

³⁴ Радько Т. Н. Теория государства и права : учебник. 2-е изд. М. : Проспект, 2009. С. 103.

устроением дел общества, то есть публичными делами, она выступает как публичная власть. Например, по мнению Т. В. Кашаниной, если суть управленческой деятельности заключается в организации жизни людей, в разрешении проблем, общих для всех проживающих на данной территории, в регулировании и реализации общественных потребностей, по отношению к ней вполне справедливо применяется название «публичная власть»³⁵.

Принципиально важно, что конституционализм как таковой в современном его понимании предполагает организацию публичной власти не по безальтернативному вектору «власть — подвластные», а по взаимному коммуникативному принципу, означающему влияние народа, общества, в том числе гражданского общества на публичную власть одновременно с влиянием власти на общество. Б. С. Эбзеев подчеркивает: «Конституционному государству присуща определенная организация власти. Не подавление властью индивида как отдельной личности, так и совокупного человека — народа, а участие их в организации власти в правовом государстве»³⁶.

В 2020 г. в Конституции РФ нашли отражение положения о единой системе публичной власти. Вопреки получившему определенное распространение заблуждению, это понятие не является неожиданным новшеством, появившимся лишь на этапе подготовки конституционных поправок. Система публичной власти, естественно, существовала в России и ранее; при этом в отечественной конституционно-

правовой науке она традиционно мыслилась как включающая и государственную власть, и местное самоуправление — самостоятельные, но постоянно взаимодействующие уровни. В. В. Комарова, например, еще как минимум за 10 лет до конституционных поправок 2020 г. писала, что «Конституция Российской Федерации закрепляет два вида публичной власти — государственная власть и местное самоуправление»³⁷. В. И. Фадеев без всяких сомнений называл местное самоуправление первичным уровнем публичной власти³⁸.

Как отмечается в недавних работах, «определение публичной власти (в современном его восприятии) как института конституционного строя Российской Федерации имплицитно следовало из многих положений национальной правовой системы и ранее»³⁹. Действительно, местное самоуправление в правовой доктрине, а также правовых позициях Конституционного Суда РФ⁴⁰ и ранее однозначно воспринималось как уровень публичной власти.

Таким образом, единая система публичной власти в нашей стране вовсе не искусственная конструкция и не попытка тотального подчинения местного самоуправления государственной власти; просто на текущем этапе государственного строительства возникла обоснованная необходимость конституционного закрепления единства этой системы и ее нацеленности на совместное эффективное решение задач в интересах населения, общества.

Конституционное провозглашение единой системы публичной власти получило конкре-

³⁵ Кашанина Т. В. Происхождение государства и права : учеб. пособие. М. : Высшая школа, 2004. С. 38.

³⁶ Эбзеев Б. С. Конституция, государство и личность в России: философия российского конституционализма // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 11. С. 14–23.

³⁷ Комарова В. В. Формы непосредственной демократии в России : учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2010. С. 4.

³⁸ Фадеев В. И. Конституционные основы правового регулирования предметов ведения местного самоуправления // Современный российский конституционализм: проблемы теории и практики : сборник трудов кафедры конституционного и муниципального права России, посвященный 15-летию Конституции Российской Федерации / отв. ред. С. В. Нарутто, Е. С. Шугрина. М., 2008. С. 223.

³⁹ Сайбулаева С. А. Публичная власть в Российской Федерации: некоторые вопросы теории и практики // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 7. С. 17–20.

⁴⁰ См., например: постановления Конституционного Суда РФ от 24.12.2012 № 32-П (где указывается, в частности, на принципиальное единство всей системы публичной власти в Российской Федерации, в том числе на территориальном уровне муниципальных образований), от 01.12.2015 № 30-П (где подчеркивается, в частности, что самостоятельность местного самоуправления, проявляющаяся и в вопросах определения структуры его органов, служит не только пределом, ограничивающим произвольное вмешательство органов государственной власти в дела местного самоуправления, но и базой для его интеграции в систему публичной власти и поддержания в ней — на основе баланса интересов — межуровневого взаимодействия).

тизацию в обновленном законодательстве. В закреплённой в 2020 г. легальной дефиниции этой системы⁴¹ обращают на себя внимание базовые принципы ее построения — согласованность функционирования и всестороннее взаимодействие (что позволяет консолидировать ресурсы и усилия для эффективного решения совместных задач в интересах общества).

В продолжение указанного вектора совершенствования законодательной регламентации публичной власти в нормах Федерального закона от 21.12.2021 № 414-ФЗ «Об общих принципах организации публичной власти в субъектах Российской Федерации» отражены важные принципы, обеспечивающие согласованность решения общих задач государственной власти и местного самоуправления в регионе и вовлечённость населения в управление публичными делами⁴².

В системном единстве с положениями названного Федерального закона спроектированы нормы нового базового законодательного акта об общих принципах организации местного самоуправления в единой системе публичной власти (упомянутый выше законопроект). В основу местного самоуправления⁴³ закладываются принципы его осуществления на всей территории России; включённости органов

местного самоуправления в единую систему публичной власти в стране; самостоятельности местного самоуправления в пределах своих полномочий; кроме того, гарантируется широкий спектр форм непосредственного осуществления населением местного самоуправления и участия населения в его осуществлении.

Системное обновление федерального законодательства о публичной власти даёт возможность в ещё большей степени усовершенствовать практические механизмы постоянного взаимодействия властных органов и институтов гражданского общества, углубить их диалог для укрепления стабильности всей общественно-политической системы во благо общества.

О единстве гражданского общества и публичной власти в контексте концепции делегирования власти народом. Изложенное выше показывает важность и перспективность (как в пространстве научного поиска, так и в законодательном процессе и правоприменении) полноценного синтеза двух рассматриваемых феноменов государственно-правовой действительности — гражданского общества и публичной власти, основанного на органическом единстве их целей, задач, принципов и механизмов взаимодействия в рамках современного конституционализма. Необходимо преодоление

⁴¹ Согласно ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 08.12.2020 № 394-ФЗ «О Государственном Совете Российской Федерации» (СЗ РФ. 2020. № 50 (ч. III). Ст. 8039) под единой системой публичной власти понимаются федеральные органы государственной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, иные государственные органы, органы местного самоуправления в их совокупности, осуществляющие в конституционно установленных пределах на основе принципов согласованного функционирования и устанавливаемого на основании Конституции Российской Федерации и в соответствии с законодательством организационно-правового, функционального и финансово-бюджетного взаимодействия, в том числе по вопросам передачи полномочий между уровнями публичной власти, свою деятельность в целях соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина, создания условий для социально-экономического развития государства.

⁴² Среди них в контексте настоящего исследования выделим следующие:

- все органы, входящие в единую систему публичной власти, осуществляют взаимодействие для наиболее эффективного решения задач в интересах населения, проживающего на соответствующей территории, в том числе в целях создания условий для обеспечения устойчивого и комплексного социально-экономического развития в пределах территории субъекта Федерации;
- органы государственной власти субъекта Федерации участвуют в решении задач местного самоуправления;
- обеспечивается согласованное функционирование органов публичной власти на федеральном, региональном, муниципальном уровнях;
- обеспечивается реализация прав граждан на участие в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей, в том числе путем законодательного закрепления гарантий своевременного назначения выборов и периодического их проведения.

⁴³ Оно понимается как признаваемая и гарантируемая Конституцией Российской Федерации форма самоорганизации граждан в целях самостоятельного решения вопросов непосредственного обеспечения жизнедеятельности населения (вопросов местного значения) в пределах установленных полномочий.

искусственной разобщенности этих столпов организации социума, искоренение идеи их противопоставления из современного менталитета и общественного правосознания.

Подчеркнем, что в настоящее время важнейшие документы стратегического планирования в Российской Федерации исходят из концепции консолидации усилий публичной власти и гражданского общества для достижения национальных целей развития нашей страны.

В частности, во многих положениях Стратегии национальной безопасности четко зафиксирован вектор на совершенствование системного взаимодействия государства и гражданского общества, в том числе указано, что одним из национальных интересов России является развитие механизмов взаимодействия государства и гражданского общества (пп. 3 п. 25), а обеспечение и защита национальных интересов нашей страны осуществляются за счет концентрации усилий и ресурсов органов публичной власти, организаций и институтов гражданского общества на реализации стратегических национальных приоритетов (п. 26) и т.д.

Согласно п. 103 Стратегии национальной безопасности ее реализация осуществляется на плановой основе путем *согласованных действий органов публичной власти, организаций и институтов гражданского общества под руководством Президента РФ*.

Важна ориентированность на обеспечение гражданского единства, которое, в частности в Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года⁴⁴, рассматривается как основа российской нации, признание гражданами России суверенитета государства, его целост-

ности, единства правового пространства, этнокультурного и языкового многообразия нашей страны, исторического и культурного наследия народов Российской Федерации, равных прав на социальное и культурное развитие, на доступ к социальным и культурным ценностям, *солидарность граждан в достижении целей и решении задач развития общества*.

Всё это демонстрирует понимание на государственном уровне принципиальной значимости постоянной активной вовлеченности институтов гражданского общества в решение общегосударственных задач, укрепления единства народа, гражданского общества и публичной власти.

В последнее время в конституционно-правовой периодике обращают на себя внимание научные работы, в которых подчеркивается важность взаимодействия, дающего синергетический эффект⁴⁵. Подобная акцентировка важна, в том числе для отказа на доктринальном уровне от убежденности в дистанцированности гражданского общества от публичной власти⁴⁶.

Важно помнить, что любые разграничение, размежевание, взаимное дистанцирование означают создание потенциального пространства для возможных конфронтаций, основанных на дихотомии «мы-они», которая, заметим, очень легко укореняется в общественном сознании. Напротив, объединение, сплочение создают пространство для конструктивного диалога и сотрудничества.

Исходя из этого, гражданское общество, обладающее безусловной самостоятельной ценностью и особой значимостью, ни в коем случае нельзя искусственно отторгать от государства как формы организации социума, от

⁴⁴ Указ Президента РФ от 19.12.2012 № 1666 «О Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года // СЗ РФ. 2012. № 52. Ст. 7477.

⁴⁵ См., например: *Чеботарев Г. Н.* Публичная служба и общественное представительство: синергия сотрудничества // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 7. С. 21–24.

В указанной работе, в частности, справедливо обращается внимание на «существующий в настоящее время запрос гражданского общества не просто на открытый честный диалог с органами публичной власти, а на равноправное взаимоответственное партнерство в решении актуальных социально-экономических проблем, повышение качества жизни людей» (с. 24).

⁴⁶ Подчеркнем, что полное разграничение между гражданским обществом и государством на уровне конкретных индивидов зачастую практически невозможно. Представителем публичной власти или гражданского общества является, к примеру, гражданин, состоящий на государственной службе, но одновременно на общественных началах являющийся членом редакционной коллегии средства массовой информации или участвующий в общественном объединении, деятельность которого направлена на социально значимые цели? Ответ очевиден — и того и другого одновременно. Четкое разграничение, будучи возможным на уровне абстрактных умозрительных категорий «государство» и «гражданское общество», по сути, может дать сбой применительно к конкретным людям, их сообществам.

публичной власти, теснейшим образом сопряженной с феноменом общественной самоорганизации (которую исследователи называют также общественной властью⁴⁷). Кроме того, в современных исследованиях высказывается точка зрения, что «целесообразно было бы в понятие публичной власти включить не только органы государственной власти и местного самоуправления, но и институты гражданского общества»⁴⁸.

Связующей нитью единства гражданского общества и системы публичной власти выступает, на наш взгляд, именно *ответственное делегирование народом властных полномочий*. В том числе в сфере электоральной демократии гражданское общество призвано способствовать делегированию властных полномочий на основе общественного доверия и подлинного социального консенсуса. Справедливо отмечается, что «даже абсолютно честно, чисто и прозрачно с правовой, процедурной точки зрения проведенные выборы могут быть не приняты обществом, если оно расколото. Это связано с той особенностью демократии, которая заключается в перманентной работе по достижению, а потом и сохранению консенсуса внутри социума, возможного лишь при наличии развитого гражданского общества»⁴⁹.

Категория **личной ответственности гражданина в комплексе отношений народовластия** является одной из ключевых в концепции ответственного делегирования власти народом, и именно она, на наш взгляд, должна прочно укорениться в менталитете современного российского гражданского общества, вытесняя гиперболизацию индивидуализма. Эта категория обретает все возрастающую роль и носит взаимный характер⁵⁰.

В определенной степени созвучна нашей концепции трактовка взаимной ответственности личности, общества и публичной власти как «императива устойчивости государства», которую дает в своей одноименной работе О. Ю. Кокурина, подчеркивая, что «в основу формирования мер управленческого и регулятивного воздействия для нахождения и поддержания социального компромисса, баланса интересов людей и общественных сил в стране, обеспечения устойчивости и жизнеспособности страны следует положить фундаментальный принцип взаимной ответственности публичной власти, общества и личности»⁵¹.

Отметим, что этот принцип вовсе не нов и вполне созвучен менталитету российского общества, развивавшемуся веками в условиях разных форм государства, а также соответствует традиционным российским духовно-нравственным ценностям, в числе которых, согласно п. 91 Стратегии национальной безопасности, жизнь, достоинство, права и свободы человека, патриотизм, гражданственность, служение Отечеству и ответственность за его судьбу, высокие нравственные идеалы, коллективизм, взаимопомощь и взаимоуважение, историческая память и преемственность поколений, единство народов России, и которые объединяют нашу многонациональную и многоконфессиональную страну.

Концепция гражданского общества, укоренившись в российской почве, должна подпитываться именно такими глубинными нравственными и интеллектуальными императивами⁵².

Ответственное делегирование народом власти на всех уровнях — от муниципального до федерального — не только опосредуется процедурами непосредственной демократии

⁴⁷ С. А. Авакьян последовательно говорит об общественной власти, о триаде «государственная власть — местное самоуправление — власть общества» (см., например: *Верецагин А., Румак В.* Слово «власть» не должно пугать [Интервью с С. А. Авакьяном] // Закон. 2020. № 12. С. 8–16).

⁴⁸ *Кравцова Е. А.* Указ. соч. С. 23.

⁴⁹ *Гасанов И. Б., Эбзеев Б. С.* Указ. соч. С. 9.

⁵⁰ О взаимности ответственности см. подробно работу: *Эбзеев Б. С.* Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. М.: Норма, 2007.

⁵¹ *Кокурина О. Ю.* Личность, общество, публичная власть: взаимная ответственность как императив устойчивости государства // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 3. С. 7–11.

⁵² Возможно, следует согласиться, что «самобытную концепцию гражданского общества надо даже не столько строить, сколько извлекать из форм общежития, естественно сложившегося в нашей стране», ведь «Россия не стала бы великой державой, если бы не выработала эффективных форм и не развивала их во времени. Их просто надо найти среди хаоса разнообразных форм жизни, выделить в чистом виде и возвести в ранг работающих принципов — понятных любому, естественных для всех россиян» (*Давыдов О.* «Гражданское общество» и сообщества граждан // Политический журнал. 2010. № 1 (197). С. 75–76).

(выборами, референдумами) или формами репрезентативной демократии (в том числе диалогом с избранными представителями), но и проявляет себя в активном участии во всех современных организационных форматах, позволяющих донести свою волю, позицию до действующих органов публичной власти, продвинуть свои инициативы⁵³. Эти форматы суть институты гражданского общества, находящиеся в пространстве активного диалога народа и публичной власти.

Причем на уровне местного самоуправления гражданское общество зачастую практически неотличимо и неотделимо от местного населения, осуществляющего это самоуправление или участвующего в нем. Местное самоуправление в современном своем сущностном представлении и есть активное гражданское общество — именно оно формирует территориальные общественные самоуправления, советы многоквартирных домов, выдвигает инициативные проекты и участвует в партисипаторном бюджетировании, назначает из своей среды старост сельских населенных пунктов и т.д. Жители, имеющие активную гражданскую позицию, нередко становятся местными депутатами, осуществляющими свои функции на непостоянной основе и практически на чистом энтузиазме. Это и есть публичная власть — в самом тесном ее приближении непосредственно к людям на местах.

Исходя из изложенного, полагаем обоснованным предложить следующие рекомендации по дальнейшему развитию конструктивного взаимодействия гражданского общества и публичной власти.

В рамках концепции ответственного делегирования власти народом следует рассматривать институты гражданского общества как важнейшее пространство конструктивного диалога народа как носителя учредительной власти с учрежденными им органами публичной власти.

Представляется важным в дальнейшем усилить в документах стратегического планирования в Российской Федерации вектор на постоянное системное взаимодействие органов публичной власти всех уровней с институтами гражданского общества по соответствующим направлениям, исходя из следующего приоритетного целеполагания: совместное решение общегосударственных задач, отстаивание национальных интересов и достижение национальных целей развития нашей страны, совместное совершенствование системы гарантий прав и свобод человека и гражданина в России.

Органам публичной власти всех уровней необходимо в еще большей степени использовать потенциал площадок институтов гражданского общества для организации всесторонних общественных обсуждений проектов социально значимых решений и нормативных актов.

Органам публичной власти следует рассматривать институты гражданского общества, помимо прочего, как среду для заинтересованного вовлечения граждан в участие в управлении делами государства (и местными делами в рамках муниципальных образований), в том числе для подбора активных профессионалов на государственную и муниципальную службу, государственные и муниципальные должности. Современные институты гражданского общества обладают значительным кадровым потенциалом, объединяя активных, неравнодушных, креативно мыслящих людей, в связи с чем целесообразно развивать своего рода взаимные «кадровые трансферы» между органами публичной власти и институтами гражданского общества.

Реализация этих рекомендаций в определенной перспективе существенно усилит конструктивное «взаимопроникновение» гражданского общества и публичной власти, упрочит их системную взаимосвязь, что даст синергетический эффект для достижения целей всестороннего развития общества и государства.

⁵³ Система таких форматов в настоящее время довольно эффективно выстроена на всех уровнях по восходящей — от муниципального (через востребованные и постоянно развивающиеся институты общественных советов при органах местного самоуправления, территориальных общественных самоуправлений, старост сельских населенных пунктов, инициативных проектов граждан, предложения гражданами своих правотворческих инициатив местным депутатам и т.д.) через региональный (общественные палаты субъектов Российской Федерации, общественные советы при органах государственной власти субъектов Российской Федерации, региональные общественные объединения и региональные отделения общероссийских общественных объединений и т.д.) до федерального (общероссийские общественные объединения, в том числе политические партии, Общественная палата Российской Федерации и т.д.).

Вновь выскажем убежденность, что не следует рассматривать гражданское общество как нечто дистанцированное от государства, как некий отвлеченный предмет исследования. Все мы и есть гражданское общество, в том числе те из нас, кто непосредственно вовлечен в деятельность органов публичной власти. И все представления о современном гражданском обществе, все требования к нему и гарантии его интересов должны быть обращены не к абстрактной *fictionis juris*, а к нам самим. В такой интерпретации будет отчетливо видна степень

нашей личной ответственности не только за участие в управлении делами государства, муниципальных образований, но и за состояние и развитие гражданского общества — одновременно и в неразрывном единстве. Концепция ответственного делегирования народом власти в ее современном прочтении призвана обеспечить именно такое понимание коммуникаций в системе «личность — общество — государство» через гармонизацию отношений в пространстве «гражданское общество — публичная власть».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Авакьян С. А. Конституционная теория и практика публичной власти: закономерности и отклонения // Конституционное и муниципальное право. — 2015. — № 10.
2. Авакьян С. А. Модернизация публично-политических отношений и конституционное реформирование: проблемы и перспективы // Конституционное и муниципальное право. — 2019. — № 9.
3. Валадес Д. Конституционные проблемы правового государства / пер. с исп. И. Н. Шумского. — М. : Идея-Пресс, 2009.
4. Верещагин А., Румак В. Слово «власть» не должно пугать [Интервью с С. А. Авакьяном] // Закон. — 2020. — № 12.
5. Гасанов И. Б., Эбзеев Б. С. Просвещенная свобода выбора — политический императив времени // Избирательное законодательство и практика. — 2017. — № 2.
6. Гегель Г. В. Ф. Философия права / Академия наук СССР. Институт философии. — М. : Мысль, 1990.
7. Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского // Политические институты, избирательное право и процесс в трудах западноевропейских мыслителей XVII — начала XX века : хрестоматия. — Калуга, 2003.
8. Головин А. Г. Категория свободных выборов в рамках конституционно-правовой концепции делегирования власти народом // Избирательное законодательство и практика. — 2021. — № 4.
9. Головин А. Г. Конституционные начала делегирования народом власти в Российской Федерации: поиск концепции // Государство и право. — 2022. — № 1.
10. Головин А. Г. Ответственное делегирование народом власти на местном уровне как фактор развития муниципальных образований // Муниципальное имущество: экономика, право, управление. — 2021. — № 3.
11. Гриб В. В. Взаимодействие органов государственной власти и институтов гражданского общества в Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2011.
12. Гудков Л. Д., Дубин Б. В., Зоркая Н. А. Постсоветский человек и гражданское общество. — М. : Московская школа политических исследований, 2008.
13. Давыдов О. «Гражданское общество» и сообщества граждан // Политический журнал. — 2010. — № 1 (197), апрель.
14. Кашанина Т. В. Происхождение государства и права : учеб. пособие. — М. : Высшая школа, 2004.
15. Кокурина О. Ю. Личность, общество, публичная власть: взаимная ответственность как императив устойчивости государства // Конституционное и муниципальное право. — 2021. — № 3.
16. Комарова В. В. Учредительная власть многонационального народа Российской Федерации в свете законодательных механизмов // СПС «КонсультантПлюс», 2014.
17. Комарова В. В. Формы непосредственной демократии в России : учебное пособие. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 2010.
18. Кравцова Е. А. О соотношении понятий «гражданское общество» и «публичная власть» и отдельных коллизиях в их нормативном регулировании // Конституционное и муниципальное право. — 2021. — № 2.
19. Марченко М. Н. Соотношение гражданского общества и государства: вопросы теории // Журнал российского права. — 2008. — № 10.

20. Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права : учебник. — 5-е изд. — М. : Дело РАНХиГС, 2021.
21. Межуев В. М. О нашей Конституции // Философия права в начале XXI столетия через призму конституционализма и конституционной экономики / пред. В. В. Миронов, Ю. Н. Солонин ; издание Московско-Петербургского философского клуба. — М. : Летний сад, 2010.
22. Никитина Е. Е. Конституционно-правовые основы институционализации гражданского общества в Российской Федерации : монография. — М. : ИЗиСП при Правительстве РФ : Инфра-М, 2019.
23. Нудненко Л. А. Конституционно-правовая природа права граждан на объединение // Конституционное и муниципальное право. — 2021. — № 8.
24. Радько Т. Н. Теория государства и права : учебник. — 2-е изд. — М. : Проспект, 2009.
25. Садовникова Г. Д. Проблемы оптимизации порядка формирования представительных органов в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. — 2008. — № 14.
26. Сайбулаева С. А. Публичная власть в Российской Федерации: некоторые вопросы теории и практики // Конституционное и муниципальное право. — 2021. — № 7.
27. Современные проблемы организации публичной власти : монография / рук. авт. колл. и отв. ред. — д. ю. н., проф. С. А. Авакьян. — М. : Юстицинформ, 2014.
28. Фадеев В. И. Конституционные основы правового регулирования предметов ведения местного самоуправления // Современный российский конституционализм: проблемы теории и практики : сборник трудов кафедры конституционного и муниципального права России, посвященный 15-летию Конституции Российской Федерации / отв. ред. С. В. Нарутто, Е. С. Шугрина. — М., 2008.
29. Фергюсон А. Опыт истории гражданского общества / пер. с англ. И. И. Мюрберг ; под ред. М. А. Абрамова. — М. : Росспэн, 2000.
30. Чеботарев Г. Н. Публичная служба и общественное представительство: синергия сотрудничества // Конституционное и муниципальное право. — 2021. — № 7.
31. Черепанов В. А. Народ и государство: о доктринальном толковании конституционной модели // Журнал российского права. — 2019. — № 1.
32. Эбзеев Б. С. Конституция, власть и свобода в России. Опыт синтетического исследования. — М. : Проспект, 2014.
33. Эбзеев Б. С. Конституция, государство и личность в России: философия российского конституционализма // Конституционное и муниципальное право. — 2013. — № 11.
34. Эбзеев Б. С.: «Конституция определяет жизнь каждого из нас» [Интервью с Б. С. Эбзеевым] // Юрист. — 2020. — № 2.
35. Эбзеев Б. С. Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. — М. : Норма, 2007.
36. Эбзеев Б. С. Народный суверенитет и представительство народа: доктринальные основы и конституционная практика // Электоральная демократия: российский опыт / под общ. ред. Б. С. Эбзеева. — М. : РЦОИТ, 2017.

Материал поступил в редакцию 23 февраля 2022 г.

REFERENCES

1. Avakian SA. Konstitutsionnaya teoriya i praktika publichnoy vlasti: zakonomernosti i otkloneniya [Constitutional Theory and Practice of Public Authority: Regularities and Deviations]. *Constitutional and Municipal Law*. 2015;10:5-11. (In Russ.).
2. Avakian SA. Modernizatsiya publichno-politicheskikh otnosheniy i konstitutsionnoe reformirovanie: problemy i perspektivy [Modernization of Public and Political Relationships and Constitutional Reformation: Issues and Prospects]. *Constitutional and Municipal Law*. 2019;9:3-6. (In Russ.).
3. Valades D. Konstitutsionnye problemy pravovogo gosudarstva [Constitutional Problems of the Rule of Law]. Moscow: Idea-Press Publ.; 2009. (In Russ.).
4. Vereshchagin A, Rumak V. Slovo «vlast» ne dolzhno pugat [The word «power» should not frighten] [Interview with S. A. Avakian]. *Zakon*. 2020;12:8-16. (In Russ.).
5. Hasanov IB, Ebzeev BS. Prosveshchennaya svoboda vybora — politicheskiy imperativ vremeni [Enlightened Freedom of Choice — Political Imperative of Time]. *Electoral Legislation and Practice*. 2017;2. (In Russ.).

6. Hegel GVF. *Filosofiya prava. Filosofskoe nasledie* [Philosophy of Law. Philosophical Legacy]. Vol. 113. Academy of Sciences of the USSR. Institute of Philosophy. Moscow: Mysl Publ.; 1990. (In Russ.).
7. Hobbes T. *Leviafan, ili Materiya, forma i vlast gosudarstva tserkovnogo i grazhdanskogo* [Leviathan, or Matter, form and power of the church and civil state]. In: *Political institutions, electoral law and the process in the works of Western European thinkers of the 17th — early 20th century: a textbook*. Kaluga; 2003. (In Russ.).
8. Golovin AG. *Kategoriya svobodnykh vyborov v ramkakh konstitutsionno-pravovoy kontseptsii delegirovaniya vlasti narodom* [The Category of Free Elections within the Framework of the Constitutional Law Concept of Delegation of Power by the People]. *Electoral Legislation and Practice*. 2021;4:3-10. (In Russ.).
9. Golovin AG. *Konstitutsionnye nachala delegirovaniya narodom vlasti v Rossiyskoy Federatsii: poisk kontseptsii* [Constitutional principles of the delegation of power by the people in the Russian Federation: the search for a concept]. *State and Law*. 2022;1:34-45. (In Russ.).
10. Golovin AG. *Otvetstvennoe delegirovanie narodom vlasti na mestnom urovne kak faktor razvitiya munitsipalnykh obrazovaniy* [Responsible Delegation of Power by the People On The Local Level As A Municipal Structure Development Factor]. *Municipal property: economics, law, management*. 2021;3:25-31. (In Russ.).
11. Grib VV. *Vzaimodeystvie organov gosudarstvennoy vlasti i institutov grazhdanskogo obshchestva v Rossiyskoy Federatsii: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk* [Interaction of state authorities and civil society institutions in the Russian Federation: Author's Abstract]. Moscow; 2011. (In Russ.).
12. Gudkov LD, Dubin BV, Zorkaya NA. *Postsovetskiy chelovek i grazhdanskoe obshchestvo* [A Post-Soviet Man and Civil Society]. Moscow: Moscow School of Political Studies; 2008. (In Russ.).
13. Davydov O. «Grazhdanskoe obshchestvo» i soobshchestva grazhdan [«Civil society» and communities of citizens]. *Political Journal*. 2010;1(197). (In Russ.).
14. Kshanina TV. *Proiskhozhdenie gosudarstva i prava: ucheb. posobie* [The Origin of the State and Law: Study Guide]. Moscow: Vysshaya Shkola Publ.; 2004. (In Russ.).
15. Kokurina OYu. *Lichnost, obshchestvo, publichnaya vlast: vzaimnaya otvetstvennost kak imperativ ustoychivosti gosudarstva* [Individual, Society, Public Government: Mutual Responsibility as an Imperative of Stability of the State]. *Constitutional and Municipal Law*. 2021;3:7-11. (In Russ.).
16. Komarova VV. *Uchreditelnaya vlast mnogonatsionalnogo naroda Rossiyskoy Federatsii v svete zakonodatelnykh mekhanizmov* [The constituent power of the multinational people of the Russian Federation in the light of legislative mechanisms]. Law Reference System «ConsultantPlus»; 2014. (In Russ.).
17. Komarova VV. *Formy neposredstvennoy demokratii v Rossii: uchebnoe posobie* [Forms of Direct Democracy in Russia: a textbook]. 2nd ed. Moscow: Prospekt Publ.; 2010. (In Russ.).
18. Kravtsova EA. *O sootnoshenii ponyatiy «grazhdanskoe obshchestvo» i «publichnaya vlast» i otdelnykh kolliziyakh v ikh normativnom regulirovanii* [On the Correlation between the Concepts of 'Civil Society' and 'Public Authority' and some Conflicts in their Statutory Regulation]. *Constitutional and Municipal Law*. 2021;2:21-23. (In Russ.).
19. Marchenko MN. *Sootnoshenie grazhdanskogo obshchestva i gosudarstva: voprosy teorii* [Correlation of civil society and the state: questions of theory]. *Journal of Russian Law*. 2008;10:52-64. (In Russ.).
20. Matuzov NI, Malko AV. *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of the State and Law: textbook]. 5th ed. Moscow: RANEP Business Publ.; 2021. (In Russ.).
21. Mezhyuev VM. *O nashey Konstitutsii* [About our Constitution]. In: Mironov VV, Solonin YuN, editors. *Philosophy of law at the beginning of the 21st century in the context of constitutionalism and constitutional economics*. Moscow-Petersburg Philosophical Club. Moscow: Letniy sad; 2010. (In Russ.).
22. Nikitina EE. *Konstitutsionno-pravovye osnovy institutsionalizatsii grazhdanskogo obshchestva v Rossiyskoy Federatsii: monografiya* [Constitutional and legal foundations of institutionalization of civil society in the Russian Federation: monograph]. Moscow: IZiSP: Infra-M Publ.; 2019. (In Russ.).
23. Nudnenko LA. *Konstitutsionno-pravovaya priroda prava grazhdan na obedinenie* [The Constitutional Law Nature of the Civil Right to Association]. *Constitutional and Municipal Law*. 2021;8:14-18. (In Russ.).
24. Radko TN. *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of the State and Law: textbook]. 2nd ed. Moscow: Prospekt Publ.; 2009. (In Russ.).
25. Sadovnikova GD. *Problemy optimizatsii poryadka formirovaniya predstavitelnykh organov v Rossiyskoy Federatsii* [Problems of optimization of the order of formation of representative bodies in the Russian Federation]. *Constitutional and Municipal Law*. 2008;14:24-31. (In Russ.).
26. Saibulaeva SA. *Publichnaya vlast v Rossiyskoy Federatsii: nekotorye voprosy teorii i praktiki* [Public Government in the Russian Federation: Some Issues of the Theory and Practice]. *Constitutional and Municipal Law*. 2021;7:17-20. (In Russ.).

27. Avakyan SA, editor. *Sovremennye problemy organizatsii publichnoy vlasti: monografiya* [Modern problems of the organization of public power: monograph]. Moscow: Justitsinform Publ.; 2014. (In Russ.).
28. Fadeev VI. *Konstitutsionnye osnovy pravovogo regulirovaniya predmetov védeniya mestnogo samoupravleniya* [Constitutional bases of legal regulation of subjects of local self-government]. In: Narutto SV, Shugrina ES, editors. *Modern Russian Constitutionalism: problems of theory and practice: a collection of works of the Department of Constitutional and Municipal Law of Russia dedicated to the 15th Anniversary of the Constitution of the Russian Federation*. Moscow; 2008. (In Russ.).
29. Ferguson A. Abramov MA, editor. *Opyt istorii grazhdanskogo obshchestva* [The experience of the history of civil society]. Moscow: Rosspan Publ.; 2000. (In Russ.).
30. Chebotarev GN. *Publichnaya sluzhba i obshchestvennoe predstavitelstvo: sinerhiya sotrudnichestva* [Public Service and Public Representation: The Cooperation Synergy]. *Constitutional and Municipal Law*. 2021;7:21-24. (In Russ.).
31. Cherepanov VA. *Narod i gosudarstvo: o doktrinalnom tolkovanii konstitutsionnoy modeli* [The People and the State: On the Doctrinal Interpretation of the Constitutional Model]. *Journal of Russian Law*. 2019;16:129-141. (In Russ.).
32. Ebzeev BS. *Konstitutsiya, vlast i svoboda v Rossii. Opyt sinteticheskogo issledovaniya* [Constitution, power and freedom in Russia. The experience of synthetic research]. Moscow: Prospekt; 2014. (In Russ.).
33. Ebzeev BS. *Konstitutsiya, gosudarstvo i lichnost v Rossii: filosofiya rossiyskogo konstitutsionalizma* [Constitution, State and Personality in Russia: Philosophy Of Russian Constitutionalism]. *Constitutional and Municipal Law*. 2013;11:14-23. (In Russ.).
34. Ebzeev BS. *Lichnost i gosudarstvo v Rossii: vzaimnaya otvetstvennost i konstitutsionnye obyazannosti* [Personality and the state in Russia: mutual responsibility and constitutional duties]. Moscow: Norma Publ.; 2007. (In Russ.).
35. Ebzeev BS.: «Konstitutsiya opredelyaet zhizn kazhdogo iz nas» [Ebzeev BS.: «The Constitution Defines the Lives of Everyone of Us»] [Interview with BS. Ebzeev]. *Jurist*. 2020;2:2-9. (In Russ.).
36. Ebzeev BS. *Narodnyy suverenitet i predstavitelstvo naroda: doktrinalnye osnovy i konstitutsionnaya praktika* [People's sovereignty and representation of the people: doctrinal foundations and constitutional practice]. In: Ebzeev BS, editor. *Electoral democracy: Russian experience*. Moscow: RTsOIT Publ.; 2017. (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2022.186.5.089-097

В. А. Процевский*,
Е. В. Горлов**,
С. А. Запорожец***

Влияние конституционных норм-принципов на конституционную экономику

Аннотация. В научной работе рассмотрены проблемы конституционно-правового регулирования в сфере экономики России, исследован и обоснован тезис о том, что Конституция Российской Федерации определяет существенные черты экономики. С одной стороны, от состояния экономики зависит эффективность действия конституционных правовых норм, а с другой стороны, обеспечить результативность экономики возможно только через конституционные нормы (нормы-принципы).

В работе рассматривается генезис конституционного правового регулирования в сфере экономических отношений. Проанализированы нормы-принципы, закрепленные в советских конституциях. Основы экономической системы в советский период характеризовались отсутствием права частной собственности, свободной конкуренции и других экономических принципов. Провозглашение в двадцатых годах XX в. новой экономической политики повлекло становление и развитие частноправовых тенденций. Многие ее сторонники в тридцатые годы XX столетия подвергались репрессиям. Принятие новой Конституции в 1993 г. привело к появлению новых направлений в общественном развитии и формированию принципов в правовом регулировании в экономической сфере. основополагающие принципы Конституции РФ обладают наиболее мощной силой влияния на развитие рыночных отношений. Они определяют эффективность государственного строя, государственное регулирование экономики, устанавливают экономические и социальные функции государства. Определены место и роль конституционной экономики в системе правовой действительности России. Конституционные основы государства рассмотрены в качестве элементов правовой реальности. Отмечается неуклонное расширение предмета конституционного регулирования в аспекте экономических отношений. Конституция не просто задает общие стандарты регулирования и развития хозяйственной сферы, а воздействует на нормы других отраслей права так, что они приобретают конституционно-правовое содержание и должны истолковываться в свете конституционных ценностей.

Ключевые слова: конституционная экономика; новая экономическая политика; правоотношения в сфере экономики; экономическая конституция; конституция; конституционные нормы-принципы; межотраслевые принципы; предмет правового регулирования; метод правового регулирования; конституционные права и свободы; конституционный строй государства.

© Процевский В. А., Горлов Е. В., Запорожец С. А., 2022

* *Процевский Виктор Александрович*, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры «Гражданское право и процесс» Юридического института Севастопольского государственного университета
Университетская ул., д. 33, г. Севастополь, Россия, 299053
viktorprocevskij@gmail.com

** *Горлов Евгений Владимирович*, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры «Конституционное и административное право» Юридического института Севастопольского государственного университета
Университетская ул., д. 33, г. Севастополь, Россия, 299053
evgorlov@sevsu.ru

*** *Запорожец Сергей Андреевич*, кандидат политических наук, доцент кафедры «Конституционное и административное право» Юридического института Севастопольского государственного университета
Университетская ул., д. 33, г. Севастополь, Россия, 299053
sazaporozhets@sevsu.ru

Для цитирования: Процевский В. А., Горлов Е. В., Запорожец С. А. Влияние конституционных норм-принципов на конституционную экономику // Lex russica. — 2022. — Т. 75. — № 5. — С. 89–97. — DOI: 10.17803/1729-5920.2022.186.5.089-097.

The Impact of Constitutional Norms and Principles on Constitutional Economics

Viktor A. Protsevskiy, Dr. Sci. (Law), Professor, Professor, Department of Civil Law and Procedure, Law Institute, Sevastopol State University
ul. Universitetskaya, d. 33, Sevastopol, Russia, 299053
viktorprocevskij@gmail.com

Evgeniy V. Gorlov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor, Department of Constitutional and Administrative Law, Law Institute, Sevastopol State University
ul. Universitetskaya, d. 33, Sevastopol, Russia, 299053
evgorlov@sevsu.ru

Sergey A. Zaporozhets, Cand. Sci. (Politics), Associate Professor, Department of Constitutional and Administrative Law, Law Institute, Sevastopol State University
ul. Universitetskaya, d. 33, Sevastopol, Russia, 299053
sazaporozhets@sevsu.ru

Abstract. The paper considers the problems of constitutional and legal regulation in the sphere of the Russian economy; the thesis that the Constitution of the Russian Federation defines the essential features of the economy is investigated and substantiated. On the one hand, the effectiveness of constitutional legal norms depends on the state of the economy, and on the other hand, it is possible to ensure the effectiveness of the economy only through constitutional norms (norms-principles).

The paper examines the genesis of constitutional legal regulation in the field of economic relations. The norms and principles enshrined in the Soviet constitutions are analyzed. The foundations of the economic system in the Soviet period were characterized by the absence of private property rights, free competition and other economic principles. Proclamation of the new economic policy in the 20s of the 20th century entailed the formation and development of private law trends. Many of its supporters were subjected to repression in the 30s of the 20th century. The adoption of the new Constitution in 1993 led to the emergence of new directions in social development and the formation of principles in legal regulation in the economic sphere. The fundamental principles of the Constitution of the Russian Federation have the most powerful influence on the development of market relations. They determine the effectiveness of the state system, state regulation of the economy, establish the economic and social functions of the state. The place and role of the constitutional economy in the system of legal reality of Russia are determined. The constitutional foundations of the state are considered as elements of legal reality. The steady expansion of the subject of constitutional regulation in the aspect of economic relations is noted. The Constitution does not just set general standards for the regulation and development of the economic sphere, but influences the norms of other branches of law in such a way that they acquire constitutional and legal content and should be interpreted in the light of constitutional values.

Keywords: constitutional economics; new economic policy; legal relations in the field of economics; economic constitution; constitution; constitutional norms-principles; intersectoral principles; subject of legal regulation; method of legal regulation; constitutional rights and freedoms; constitutional system of the state.

Cite as: Protsevskiy VA, Gorlov EV, Zaporozhets SA. Vliyanie konstitutsionnykh norm-printsipov na konstitutsionnuyu ekonomiku [The Impact of Constitutional Norms and Principles on Constitutional Economics]. *Lex russica*. 2022;75(5):89-97. DOI: 10.17803/1729-5920.2022.186.5.089-097. (In Russ., abstract in Eng.).

Стабильность функционирования общества не может быть обеспечена без решения важнейших экономических проблем на основе конституционных принципов. Конституционное право посредством закрепления норм-прин-

ципов регулирует основы организации экономической жизни государства, устанавливает основные тенденции развития экономических общественных отношений. В последний период времени наблюдается возрастание влияния

на общественные отношения рыночных механизмов регулирования. Рассмотрения требует проблема определения границ конституционно-правового регулирования в экономической сфере. Современный экономический кризис потребовал усиления мер государственно-правового воздействия, направленных на изменение акцентов в регулировании рыночных отношений и в распределении национального богатства. Эти изменения коснулись соотношения частной и публичной собственности, вопросов национализации и др. На решение этой задачи направлено дальнейшее развитие учения о конституционной экономике.

Учение о конституционной экономике постепенно занимает одно из фундаментальных и определяющих мест в российской науке конституционного права. Выйдя из исследовательской среды западных экономистов, в Российской Федерации данное учение привлекает прежде всего ученых в сфере конституционного права. Научное понятие, которое предложил Ричард Маккензи, получило широкое обсуждение на конференции в Вашингтоне, посвященной вопросам влияния проблем экономики на конституционный строй государства и общества.

Однако одним из первых основателей направления конституционной экономики считается американский ученый и нобелевский лауреат Джеймс Бьюкенен, который определил данное учение: «Конституционная экономика — это исследовательская программа, которая направлена на изучение действующих характеристик правил и институтов, в пределах которых взаимодействуют индивиды, а также процессов, путем которых эти правила и институты избираются или возникают»¹. Необходимо отметить, что термин «конституция» в привычном понимании, как основного закона государства, был использован Дж. Бьюкененом в несколько ином смысловом аспекте: не только в качестве основного закона страны, но и в значении принципов функционирования экономического механизма в согласованности с правами и свободами человека. Иными словами, учение о конституционной экономике рассматривает один из путей организации экономической сферы, который направлен на достижение более рационального способа использования

экономических ресурсов. Конституционная экономика влияет на проникновение в суть экономических явлений посредством закрепления правовых норм-принципов, на основе которых осуществляется воздействие конституционно-правового регулирования социально значимых отношений в сфере экономики.

Конституционная экономика направлена прежде всего на осуществление взаимодействия отраслевых конституционных и межотраслевых правовых институтов с экономическими процессами, происходящими в обществе. В странах, где право и экономика плодотворно взаимодействуют, конституционная экономика получает стабильное развитие. Если государство в недостаточной мере оказывает влияние на правовое регулирование общественных отношений в сфере экономики, то это неуклонно ведет к неравномерному распределению национального богатства.

В то время, когда это понятие было впервые определено зарубежными учеными-экономистами, научная школа конституционной экономики получила распространение и в России. Начало XXI в. ознаменовалось выходом в свет научных работ в этой области таких ученых, как: О. Е. Кутафин, В. А. Мау, П. Д. Баренбойм. Последний отмечал, что «без знания и понимания конституционной экономики современный юрист-конституционалист будет не в состоянии дать юридический анализ»².

Не требует дополнительных доказательств вывод о зависимости социально-экономического развития государства от эффективности применения конституционных норм-принципов. Эта взаимообусловленность и обеспечила формирование конституционной экономики в качестве междисциплинарного научного направления. Отсутствие правового анализа конституционных норм-принципов затрудняет реализацию экономической политики и дальнейшее развитие соответствующих общественных отношений.

Вследствие рассмотренного понимания конституционной экономики нам необходимо обратить внимание на конституционные нормы-принципы, содержащие правила поведения, закрепляющие исходные начала права. Они указывают на важнейшие направления

¹ Buchanan J. M. The Domain of Constitutional Economics // Constitutional Political Economy. 1990. Vol. 1. No 1. P. 1–16.

² Баренбойм П. Д. Конституционная экономика: двадцать пять лет в мире и десять в России // Законодательство и экономика. 2007. № 6.

правового регулирования, что и определяет их функциональное предназначение. Вместе с тем они непосредственно не регулируют права и обязанности субъектов права. Следовательно, принцип права представляет собой правовую норму, несущую в себе определенную характеристику исходной нормы, которая составляет первооснову правовой системы и направлена на правовое регулирование общественных отношений. Что касается конституционных норм-принципов, то они более многогранны, чем иные (например, межотраслевые и др.), и несут, как правило, не только правовую, но и политическую нагрузку. Последние оказывают значительное воздействие на развитие рыночных отношений, эффективность государственного регулирования социальных и экономических функций, что обеспечивает экономическую рациональность и достижения высших конституционных ценностей. Конституционные нормы-принципы и конституционная ценность соотносятся как форма и содержание. Принятие новых конституционных норм и принципов основывается на примате соответствующих конституционных ценностей.

Как отмечает В. В. Комарова, «современные системы конституционного права позволяют разрешить частные юридические парадоксы с помощью конституционных норм-принципов»³. В свою очередь, конституционная экономика предусматривает прежде всего наличие в конституции и конституционном законодательстве системы норм-принципов, которые комплексно и достаточно полно закрепляют основы экономической системы. Целью статьи является исследование содержания норм-принципов сквозь призму учения о конституционной экономике, которое рассматривает проведение анализа правового регулирования экономических отношений с точки зрения конституционности.

Основу государственного регулирования составляет система конституционных норм-принципов, благодаря которым осуществляется регламентация общественных экономических отношений, что и определяет в конечном счете

конституционную экономику и обеспечивает экономическое развитие государства, а также эффективность функционирования экономики. Конституционные нормы-принципы призваны оказывать регулирующее воздействие на общественные экономические отношения, формировать закономерности общественного развития, определять экономическую модель общества, соответствующий уровень развития экономики в государстве.

Конституционное регулирование сферы экономических отношений впервые было определено в Конституции Российской Социалистической Федеративной Советской Республики 10 июля 1918 г.⁴, которая закрепила основы социалистического регулирования экономики.

Нормы-принципы, подлежащие исследованию через призму конституционной экономики, нашли свое отражение в следующих конституционно-правовых нормах:

- земельный фонд признается достоянием всего советского народа, а частная собственность на него отменяется (п. «а» ст. 3);
- транспорт и средства производства переходят в общенародную собственность (п. «в» ст. 3);
- все банки переходят в собственность рабоче-крестьянского государства (п. «д» ст. 3);
- запрещается право частной собственности (ст. 79).

По своему характеру Конституция РСФСР от 10.07.1918 является учредительной. Следовательно, и нормы-принципы, касающиеся в том числе сферы экономики, имеют соответствующее содержание, прежде всего указывающее на режим права собственности. В Конституции РСФСР от 10.07.1918 утверждается огосударствление практически всех объектов права собственности, исключая при этом право частной собственности и на личное имущество граждан. Для конституционной экономики данные нормы-принципы интересны тем, что они легализовали невиданный ранее правовой режим хозяйствования, полностью подчиненный народному интересу, и нивелировали интерес частный.

³ Комарова В. В. Правовое закрепление конституционной экономики в современной России: опыт сравнительного исследования // Ежегодник конституционной экономики. 2018 / отв. ред. С. А. Авакьян, П. Д. Баренбойм, В. В. Комарова ; сост. П. Д. Баренбойм. М. : ЛУМ, 2018. С. 99–120.

⁴ Конституция Российской Социалистической Федеративной Советской Республики, принята V Всероссийским съездом Советов в заседании от 10.07.1918 // Кукушкин Ю. С., Чистяков О. И. Очерк истории Советской Конституции. М. : Политиздат, 1987.

Конституция Союза Советских Социалистических Республик, принятая 31 января 1924 г.⁵, в период новой экономической политики практически не отобразила фундаментальных положений, касающихся регулирования экономических отношений.

Следует отметить, что главной задачей Конституции СССР от 31.01.1924 было закрепление объединения советских республик. Регулирование экономических отношений переводилось на уровень иных нормативных правовых актов. Из содержания указанных положений Конституции СССР от 31.01.1924 можно разве что выделить продолжение линии, обозначенной в предыдущем Основном Законе, в экономическом отношении направленной на огосударствление отношений собственности.

Анализируя содержание Конституции СССР от 05.12.1936⁶, можно обратить внимание на широкое закрепление норм-принципов:

- экономическую основу СССР составляют социалистическая система хозяйства и социалистическая собственность на орудия и средства производства (ст. 4);
- земля, ее недра, воды, леса, заводы, фабрики, шахты, рудники, железнодорожный, водный и воздушный транспорт, банки, средства связи, совхозы, машинно-тракторные станции и др., а также коммунальные предприятия и основной жилищный фонд признаются общенародными (ст. 6);
- допускается мелкое частное хозяйство единоличных крестьян и кустарей, основанное на личном труде и исключающее эксплуатацию чужого труда (ст. 9);
- право личной собственности граждан на их трудовые доходы и сбережения, на жилой дом и подсобное домашнее хозяйство, равно как право наследования личной собственности граждан, охраняются законом (ст. 10);
- хозяйственная жизнь СССР определяется и направляется государственным народно-хозяйственным планом (ст. 11);
- лица, покушающиеся на общественную, социалистическую собственность, являются врагами народа (ст. 131).

Если Конституция РСФСР от 10.07.1918 носила исключительно учредительный характер, то нормы-принципы Конституции СССР от 05.12.1936, кроме подтверждения ранее закрепленных истин социалистической экономики, впервые установили регулятивный механизм ее осуществления. Появились новые понятия, связанные с собственностью (всенародное достояние и др.); обновились способы осуществления права собственности в советской системе хозяйствования (определение и направление хозяйственной жизни СССР государственным народно-хозяйственным планом); отношение государства к посягательствам на собственность социалистического государства. Изменилось отношение к лицам, которые посягали на экономическую основу общества, а именно на социалистическую собственность.

Нормы-принципы Конституции СССР от 05.12.1936, учитывая некоторые успехи новой экономической политики, регулировали наличие трудовых доходов, основанных на личном труде крестьян и кустарей, полученных от ведения мелкого частного и единоличного хозяйства. При этом необходимо понимать, что осуществление такого личного хозяйствования должно было подчиняться всеобщему интересу и вписываться в государственный народно-хозяйственный план.

В Конституции СССР от 05.12.1936 в значительном объеме было закреплено право граждан на личную собственность, которая не признавалась в качестве частной.

В целях дальнейшего изучения понятия конституционной экономики рассмотренные нормы-принципы, зафиксированные в Конституции СССР от 05.12.1936, интересны тем, что в них установлен регулятивный механизм работы системы хозяйствования, который основывался на необходимости сохранения и увеличения объема общественного богатства, культурного и материального благосостояния советского народа.

В Конституции СССР, утвержденной 7 октября 1977 г.⁷, нормы-принципы в экономической сфере сформулированы во второй главе,

⁵ Конституция Союза Советских Социалистических Республик, принята второй сессией ЦИК СССР первого созыва 06.07.1923 и в окончательной редакции II съездом Советов СССР 31.01.1924 // Кукушкин Ю. С., Чистяков О. И. Указ. соч.

⁶ Конституция Союза Советских Социалистических Республик, утверждена Чрезвычайным VIII съездом Советов Союза ССР 05.12.1936 // Кукушкин Ю. С., Чистяков О. И. Указ. соч.

⁷ Конституция Союза Советских Социалистических Республик, принята на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета СССР девятого созыва 07.10.1977 // Кукушкин Ю. С., Чистяков О. И. Указ. соч.

которая называется «Экономическая система общества». Эти нормы-принципы закрепляют:

- основу экономической системы СССР (ст. 10);
- государственную собственность — общее достояние всего советского народа, основную форму социалистической собственности (ст. 11);
- средства производства — собственность колхозов и других кооперативных организаций, их объединений. Земля, занимаемая колхозами, закрепляется за ними в бесплатное и бессрочное пользование. Государство способствует и поощряет действия, направленные на сближение колхозно-кооперативной собственности с государственной (ст. 12);
- руководство экономикой на основе государственных планов экономического и социального развития. Союзное управление экономикой допускало хозяйственную самостоятельность и инициативу предприятий (ст. 16);
- трудовую деятельность, основанную исключительно на личном труде граждан и членов их семей (ст. 17).

Помимо прав и свобод граждан, в Конституции СССР от 07.10.1977 закреплялись и обязанности в экономической сфере, а именно: гражданин СССР обязан бережно относиться к социалистической собственности (ст. 61).

Данные положения во многом повторяют нормы-принципы Конституции СССР от 05.12.1936. Однако важным отличием является их помещение в специальный раздел Основного Закона, что, кроме регулирующего эффекта, выделяет в рамках Конституции СССР от 07.10.1977 так называемую экономическую конституцию, т.е. структурирование норм-принципов, касающихся экономических отношений в одном разделе. Будучи первой экономической конституцией, Конституция СССР от 07.10.1977 переосмысляет характер советской экономики, беря за основу не только задачи государственного строительства, но и «наиболее полное удовлетворение растущих материальных и духовных потребностей людей» (ст. 15). Кроме того, из содержания норм-принципов было исключено положение о признании врагами народа тех лиц, которые посягают на социалистическую собственность. Теперь такие лица должны были отвечать исключительно по закону.

Действующая Конституция РФ от 12.12.1993⁸ определила положение о том, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью» (ст. 2), а «политика государства направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие каждого человека» (ст. 7). Это фундаментальное положение в корне изменило содержание норм-принципов, которые регулируют экономические отношения в части закрепления и соблюдения прав и свобод человека, которые являются наивысшей ценностью и предполагают защиту права частной собственности и независимых от исключительно государственных задач способов ведения хозяйственной деятельности. Конституция РФ от 12.12.1993 отобразила следующее:

- земля и другие природные ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности (ст. 9);
- право частной собственности охраняется законом (ст. 35);
- граждане и их объединения вправе иметь в частной собственности землю и другие природные ресурсы (ст. 36).

В Конституции РФ от 12.12.1993 через закрепление в ней норм-принципов была предпринята попытка сформировать основу для более эффективного функционирования рыночной экономики через приоритет частной собственности и подчинить основополагающей идее неукоснительного соблюдения прав и свобод человека, а также их защиты. Такие нормы-принципы посвящены экономической свободе, использованию своих способностей, распоряжению имуществом по своему усмотрению для занятия не запрещенной законом предпринимательской деятельности, свободе конкуренции, охране и защите частной собственности, ограничению монополизации.

В свою очередь, если рассматривать содержание приведенных норм-принципов через учение о конституционной экономике, то очевидной станет следующая проблема. В отличие от Конституции СССР от 07.10.1977, действующий Основной Закон РФ отказывается от целостной экономической конституции, «разбрасывая» нормы-принципы в сфере экономических отношений по двум главам, одна из которых посвящена основам конституционного строя, а другая — правам человека и гражда-

⁸ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

нина. Объяснение этому можно найти в преамбуле Конституции РФ от 12.12.1993, где в одном предложении зафиксированы сложные для практической реализации базовые идеи Основного Закона: «утверждение прав и свобод человека и обеспечение гражданского мира и согласия».

Как справедливо указывает В. В. Комарова, «несмотря на то, что экономические, социальные интересы различных групп населения могут и не совпадать, императивом Основного Закона остается взаимосогласование даже противоречивых конституционных ценностей»⁹. И действительно, понимая сущность рыночных экономических отношений, ни под каким углом зрения нельзя утверждать, что при капиталистической системе хозяйствования может обеспечиваться согласие среди всех слоев населения. Последнего можно достичь исключительно путем нивелирования конкурентных начал экономической деятельности частных собственников. Именно исходя из данного фундаментального противоречия и происходит отсутствие целостного понимания сути экономических отношений в России, и именно поэтому в действующем Основном Законе оказалось невозможным создать экономическую конституцию. Как писал один из основателей учения о конституционной экономике в России О. Е. Кутафин, «в качестве доктрины государственного строительства государственный строй должен отвечать такому требованию, как обеспечение основных прав человека, и прежде всего права частной собственности»¹⁰. Развивая это утверждение, Н. С. Бондарь указывал: «В то время как конституционная экономика предназначена отражать статику, в том числе и конституционные характеристики, конституционный идеал экономической системы, то конституционализация — динамику, правовое развитие социально-экономических процессов на основе и в соответствии с ценностями современного конституционализма, процесс движения к конституционной экономической организации государственности»¹¹.

Рассмотрение норм-принципов в сфере конституционной экономики позволяет сделать выводы об их содержании в различных типах экономических систем. Нормы-принципы со-

ветских конституций в своем содержании отобразили идеи использования национальных богатств в общих интересах; социальную функцию собственности, функцию служения общему благу при реализации права собственности; социальную функцию различных объектов собственности; общенародное планирование экономического развития. При этом можно проследить эволюцию советских конституций по характеру и способу закрепления в них соответствующих правовых предписаний. Если Конституция РСФСР от 10.07.1918 и Конституция СССР от 31.01.1924 носили учредительный характер, а Конституция СССР от 05.12.1936 — регулятивный, то Конституцию СССР от 07.10.1977 можно в полной мере назвать экономической конституцией. Закрепленная в конституционных нормах-принципах экономика развитого социализма справедливо считалась эффективной с точки зрения правовой реализации государственных и социально-экономических интересов. Действительно, в советском обществе не существовало безработицы, значительных экономических кризисов, а также были стабильными отрасли народного хозяйства.

В отличие от вышеперечисленных советских конституций, Конституция РФ от 12.12.1993 установила конституционные начала рыночной экономики. Содержание норм-принципов Конституции РФ от 12.12.1993 в сфере экономики отображает определяющие положения об экономической свободе. Обоснованность правовых предписаний, закрепленных в Конституции РФ от 12.12.1993, не повлекла завершения формирования конституционной экономики в нашей стране.

Деятельность Конституционного Суда направлена на сохранение и поддержание конституционных основ, которые закреплены, как правило, в соответствующих нормах-принципах, определяющих сущность конституционной экономики. Поскольку экономические принципы, включенные в текст Конституции, носят чаще всего абстрактный характер, постольку очень важно руководствоваться легальным их толкованием, которое осуществляется государственным органом конституционной юрисдикции. Нормативные правовые акты не могут противоречить Конституции, и поэтому именно

⁹ Комарова В. В. Указ. соч. С. 99–120.

¹⁰ Кутафин О. Е. Российский конституционализм. М. : Норма, 2008. 544 с.

¹¹ Бондарь Н. С. Конституционализация социально-экономического развития российской государственности (в контексте решений Конституционного Суда РФ). М., 2006. С. 8.

благодаря постановлениям Конституционного Суда обеспечивается порядок в законодательстве страны.

Решающее значение конституционных норм-принципов было зафиксировано в постановлении Конституционного Суда РФ от 27.01.1993 № 1-П, в котором было отражено важное положение о том, что «общеобязательность таких принципов состоит как в приоритетности перед иными правовыми установлениями, так и в распространении их действия на все субъекты права»¹². Можно констатировать тот факт, что через нормы-принципы конституционное право оказывает воздействие на всю систему права РФ. Следовательно, основные экономические права успешно реализуются лишь в случае регулирования их всеми отраслями права.

В Конституции может закрепляться широкий спектр социально-экономических прав и свобод, соответствующие рычаги рыночной экономики. Конституционно-правовое регулирование экономических отношений должно учитывать междисциплинарный подход, направленный на решение этой проблемы. Применение норм-принципов в сфере конституционного права к проблемам экономического развития позволит обеспечить эффективность экономической деятельности общества. Содержание конституционной модели раскрывается благодаря использованию междисциплинарных приемов воздействия на экономические отношения. Практическая реализация этого утверждения зависит от качественного отражения их в отраслевом регулировании. Это, несомненно, отразится на усилении конституционного воздействия на отраслевое правовое регулирование соответствующих групп общественных отношений. Отраслевые правовые нормы приобретают конституционное значение.

Однако изложенное не позволяет утверждать, что нормы-принципы, касающиеся экономических отношений в действующем Основном Законе РФ, составляют экономическую конституцию государства. Следует обратить внимание на внесение необходимых изменений в федеральные законы России, проанализировать практику применения последних, которые нуждаются в корректировке, что непосредственно

связано с их несоответствием основным положениям конституционной экономики.

Их раздробленность, а также несогласованность одной из ведущих идей Конституции РФ от 12.12.1993 об утверждении прав и свобод человека и обеспечении гражданского мира и согласия подтверждает тот факт, что учение о конституционной экономике на момент принятия Основного Закона РФ было еще недостаточно разработано. Вместе с тем современное развитие данного учения создает перспективу в ближайшем будущем, при должном внимании к изучению этой проблемы, содержания конституционных норм-принципов в сфере экономики, разработать для эффективного регулирования общественных экономических отношений актуальную экономическую конституцию государства. Разработка последней, несомненно, усилит результативность и эффективность экономической системы, что обеспечит дальнейшее совершенствование государственной политики, направленной на реализацию экономического потенциала России. Среди ученых нет однозначного подхода к пониманию экономической конституции в связи с тем, что этот термин используется специалистами различных социально-гуманитарных направлений. Считаем, что экономическая конституция должна закрепить определенную модель современной экономики. Экономическую конституцию, на наш взгляд, нужно трактовать как совокупность взаимообусловленных конституционных норм, прежде всего норм-принципов, оказывающих регулирующее воздействие на общественные экономические отношения. Экономическая конституция должна отразить современное состояние правовой и экономической систем общества на основе дальнейшего совершенствования конституционных норм-принципов, направленных на обеспечение должного регулирования общественных отношений в экономической сфере, с целью модернизации юридического механизма для обеспечения адекватного функционирования экономических законов. Структура и содержание такого нормативного правового акта являются предметом дальнейшего научного исследования.

¹² Постановление Конституционного Суда РФ от 27.01.1993 № 1-П «По делу о проверке конституционности правоприменительной практики ограничения времени оплаты вынужденного прогула при незаконном увольнении, сложившейся на основе применения законодательства о труде и постановления Пленумов Верховного Суда СССР, Верховного Суда РФ, регулирующих данные вопросы» // Ведомости Конституционного Суда РФ. 1993. № 2–3. С. 56.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Баренбойм П. Д. Конституционная экономика: двадцать пять лет в мире и десять в России // Законодательство и экономика. — 2007. — № 6.
2. Бондарь Н. С. Конституционализация социально-экономического развития российской государственности (в контексте решений Конституционного Суда РФ). — М., 2006.
3. Комарова В. В. Правовое закрепление конституционной экономики в современной России: опыт сравнительного исследования // Ежегодник конституционной экономики. 2018 / отв. ред. С. А. Авакьян, П. Д. Баренбойм, В. В. Комарова ; сост. П. Д. Баренбойм. — М. : ЛУМ, 2018. — С. 99–120.
4. Кутафин О. Е. Российский конституционализм. — М. : Норма, 2008. — 544 с.
5. Buchanan J. M. The Domain of Constitutional Economics // Constitutional Political Economy. — 1990. — Vol. 1. — № 1. — P. 1–16.

Материал поступил в редакцию 7 февраля 2022 г.

REFERENCES

1. Barenboim PD. Konstitutsionnaya ekonomika: dvadtsat pyat let v mire i desyat v Rossii [Constitutional economy: Twenty-five years in the world and ten in Russia]. *Zakonodatelstvo i ekonomika [Legislation and Economics]*. 2007;6. (In Russ.).
2. Bondar NS. Konstitutsionalizatsiya sotsialno-ekonomicheskogo razvitiya rossiyskoy gosudarstvennosti (v kontekste resheniy Konstitutsionnogo Suda RF) [Constitutionalization of socio-economic development of the Russian state (in the context of decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation)]. Moscow; 2006. (In Russ.).
3. Komarova VV. Pravovoe zakreplenie konstitutsionnoy ekonomiki v sovremennoy Rossii: opyt sravnitel'nogo issledovaniya [Legal consolidation of the constitutional economy in modern Russia: Comparative research experience]. *Ezhegodnik konstitutsionnoy ekonomiki. 2018 [Yearbook of Constitutional Economics. 2018]*. Avakyan SA, Berenboym PD, Komarova VV, editors. Moscow: LUM Publ.; 2018. P. 99–120. (In Russ.).
4. Kutafin OE. Rossiyskiy konstitutsionalizm [Russian constitutionalism]. Moscow: Norma Publ.; 2008. (In Russ.).
5. Buchanan JM. The Domain of Constitutional Economics. *Constitutional Political Economy*. 1990;1(1):1-16.

Мотивированность судебных решений в уголовном судопроизводстве

Аннотация. На основе анализа доктрины уголовно-процессуального права, позиций Верховного Суда РФ, Конституционного Суда РФ и решений Европейского Суда по правам человека авторы, применяя диалектический, социологический и формально-логический методы, выявляют основные требования к мотивированию судебных решений в уголовном судопроизводстве. Рассматривается значение мотивированности судебных решений в уголовном судопроизводстве. В результате исследования сделаны выводы о том, что мотивированное судебное решение позволяет участникам процесса понять и оценить причины его вынесения. Мотивированность судебного решения является непременным условием справедливого судебного разбирательства и справедливого правосудия в целом. Надлежащее мотивирование решения судом обеспечивает право на его обжалование в вышестоящем суде. Разъяснение причин, по которым приняты решения, а также мотивов их принятия дает возможность обжаловать эти доводы и выводы суда.

Наиболее распространенными случаями нарушения важнейших прав участников уголовного судопроизводства при принятии судебных решений и их мотивировании являются: немотивированный отказ в приобщении доказательств; немотивированное заключение под стражу; немотивированное оглашение показаний отсутствующих в судебном заседании свидетелей; немотивированное засекречивание свидетелей; немотивированные решения по жалобам на жестокое обращение, незаконные методы ведения расследования.

Содержание мотивировки судебного решения зависит от его характера. Наибольшей степенью мотивированности и убедительности должны обладать итоговые судебные решения, разрешающие по существу уголовно-правовой конфликт, а также решения, наиболее ощутимо затрагивающие важнейшие конституционные права граждан. Мотивирование судебных решений повышает степень доверия общества к суду и транспарентность правосудия.

Ключевые слова: суд; решение; уголовный процесс; обоснованность; мотивированность; справедливое судебное разбирательство; обжалование; описательно-мотивировочная часть судебного решения; доказательства; фактические обстоятельства.

© Беляев М. В., Качалова О. В., 2022

* *Беляев Максим Владимирович*, доктор юридических наук, доцент, заместитель Председателя Верховного Суда Республики Татарстан, профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин Казанского филиала Российского государственного университета правосудия
ул. Пушкина, д. 72/2, г. Казань, Россия, 420015
2216406@mail.ru

** *Качалова Оксана Валентиновна*, доктор юридических наук, доцент, руководитель направления исследования проблем уголовного судопроизводства, главный научный сотрудник Центра исследования проблем правосудия, профессор кафедры уголовно-процессуального права имени Н. В. Радутной Российского государственного университета правосудия
Новочеремушкинская ул., д. 69, г. Москва, Россия, 117418
oksana_kachalova@mail.ru

Для цитирования: Беляев М. В., Качалова О. В. Мотивированность судебных решений в уголовном судопроизводстве // *Lex russica*. — 2022. — Т. 75. — № 5. — С. 98–106. — DOI: 10.17803/1729-5920.2022.186.5.098-106.

Reasoning of Judicial Decisions in Criminal Proceedings

Maksim V. Belyaev, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Deputy Chairman of the Supreme Court of the Republic of Tatarstan; Professor, Department of Criminal Law Disciplines, Kazan Branch of the Russian State University of Justice
ul. Pushkina, d. 7/2, Kazan, Russia, 420015
2216406@mail.ru

Oksana V. Kachalova, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Department of Criminal Justice Research, Chief Researcher Justice Research Center; Professor, Department of Criminal Procedural Law named after N. V. Radutnaya, Russian State University of Justice
ul. Novocheryomushkinskaya, d. 69, Moscow, Russia, 117418
oksana_kachalova@mail.ru

Abstract. Based on the analysis of the doctrine of criminal procedure law, the positions of the Supreme Court of the Russian Federation, the Constitutional Court of the Russian Federation and the decisions of the European Court of Human Rights, the authors, using dialectical, sociological and formal logical methods, identify the main requirements for reasoning of judicial decisions in criminal proceedings. The importance of reasoning of judicial decisions in criminal proceedings is considered. The results of the study make it possible to conclude that a reasoned court decision allows participants to the process to understand and evaluate the reasons for its issuance. The reasonableness of the court decision is an indispensable condition for a fair trial and fair justice in general. Proper reasoning of a judicial decision allows ensuring the right to appeal it to a higher court. The reasons, for which the decisions were made, as well as the rationale for their adoption, allow you to appeal these arguments and conclusions of the court.

The most common cases of violation of the most important rights of participants in criminal proceedings when making court decisions and reasoning them are: unreasoned refusal to attach evidence; unreasoned detention; unreasoned disclosure of testimony of witnesses absent from the court session; unreasoned «secrecy» of witnesses; unreasoned decisions on complaints of ill-treatment, illegal methods of investigation.

The content of the reasoning of the court decision depends on its nature. The highest degree of reasoning and persuasiveness should be the final court decisions that resolve the criminal law conflict in essence, as well as decisions that most significantly affect the most important constitutional rights of citizens. The reasoning of court decisions increases the degree of public confidence in the court and the transparency of justice.

Keywords: court; decision; criminal process; reasonableness; justification; fair trial; appeal; descriptive and justifying part of the judgment; evidence; factual circumstances.

Cite as: Belyaev MV, Kachalova OV. Motivirovannost sudebnykh resheniy v ugovnom sudoproizvodstve [Reasoning of Judicial Decisions in Criminal Proceedings]. *Lex russica*. 2022;75(5):98-106. DOI: 10.17803/1729-5920.2022.186.5.098-106. (In Russ., abstract in Eng.).

Потребность современного общества в справедливости, понятности и предсказуемости судебных решений¹ многократно повышает значение мотивированности в процессе их принятия.

Значение мотивированности процессуальных решений обусловлено «противоречиво-

стью современного правового регулирования, социальной неудовлетворенностью правосудием и растущей потребностью в его убедительности и эффективности»². Согласно позиции Конституционного Суда РФ, право каждого на государственную защиту прав и свобод предпо-

¹ См. об этом подробнее: Качалова О. В. Судебные решения в уголовном судопроизводстве и социальные запросы общества // *Судья*. 2020. № 8. С. 57–60.

² Тузов Н. А. Мотивирование и преюдиция судебных актов. М. : Российская академия правосудия, 2006. С. 8.

лагает возможность не только подать в государственный орган соответствующее ходатайство, но и получить на это обращение адекватный ответ³. Это означает необходимость принятия по обращению такого решения, которое является законным, обоснованным, мотивированным, в противном случае можно говорить о нарушении конституционных и процессуальных прав участников уголовного судопроизводства⁴.

Нельзя не согласиться с П. А. Лупинской, отмечающей, что правильное по сути решение может вызвать сомнение в его обоснованности, если оно написано так, что нет ясного представления об основаниях и мотивах его принятия⁵. С. Б. Поляков идет еще дальше, предполагая, что немотивированное решение дает повод усомниться в беспристрастности судебной власти⁶.

Действительно, не мотивированные должным образом, непонятные для общества решения суда создают превратное представление о пристрастности судей. Это негативно сказывается на социальном восприятии правосудия, его оценке, доверии граждан к суду. С этим согласилось 80,8 % опрошенных судей, 89,8 % прокуроров и 94 % адвокатов. Результаты опроса подтверждают ориентир правоприменителей на потребности вынесения мотивированных решений в уголовном судопроизводстве⁷.

Значение мотивированности судебных решений

1. Мотивированное судебное решение позволяет участникам процесса понять и оценить причины его вынесения.

Это положение распространяется на различные виды судебных решений. В российском уголовно-процессуальном законодательстве мотивирование не требуется для вердикта присяжных заседателей, поскольку они не являются профессиональными судьями и принимают решения, руководствуясь здравым смыслом и основываясь на фактических материалах уголовного дела. Однако вердикт присяжных заседателей и причины его вынесения тем не менее должны быть понятны участникам уголовного судопроизводства. Не требуя безусловной необходимости мотивирования вердикта присяжных, Европейский Суд по правам человека исходит из того, что «в деле должны находиться сведения, которые позволяют понять, по каким причинам вынесено то или иное решение»⁸. Так, например, в деле «Таске против Бельгии» ЕСПЧ признал нарушение ст. 6 Конвенции в силу того, что заявитель был лишен возможности понять суть приговора⁹.

2. Мотивированность судебного решения — непереносимое условие справедливого судебного разбирательства и справедливого правосудия в целом¹⁰.

В ряде решений ЕСПЧ было указано, что суд должен надлежащим образом изучить замечания, доводы и доказательства, представленные сторонами, без предвзятости при оценке их

³ См.: определение Конституционного Суда РФ от 25.01.2005 № 42-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 4 ; определение Конституционного Суда РФ от 16.12.2008 № 1076-О-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2009. № 3.

⁴ *Беляев М. В.* Судебные решения в российском уголовном судопроизводстве: теоретические основы, законодательство и практика : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2019. С. 151.

⁵ *Лупинская П. А.* Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. М. : Юрид. лит., 1976. С. 159.

⁶ *Поляков С. Б.* Правонарушитель — орган судебной власти? // Российский судья. 2010. № 9. С. 26–30.

⁷ *Беляев М. В.* Судебные решения в российском уголовном судопроизводстве... С. 152–153.

⁸ См. об этом подробнее: *Шадарова А. Н.* Развитие концепции мотивированности судебных решений в практике Европейского Суда по правам человека // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2016. № 5. С. 3–8 ; *Качалова О. В., Беляев М. В.* Вердикт присяжных заседателей и социальные запросы общества // Вестник Томского государственного университета. 2017. № 416. С. 177.

⁹ Постановление Большой палаты Европейского Суда от 16.11.2010 по делу «Таске против Бельгии (Taxquet v. Belgium)», жалоба № 926/05 // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2016. № 5 (29).

¹⁰ См. об этом подробнее: *Шадарова А. Н.* Указ. соч. С. 3–8 ; *Васяев А. А., Князькин С. А.* Мотивированность судебных решений — стандарт Европейского Суда по правам человека // Адвокат. 2013. № 6. С. 15–20.

применимости к его решению¹¹. С таким подходом нельзя не согласиться: процессуальный стандарт справедливости правосудия предполагает, что стороны будут услышаны в равной степени, доводы каждой из сторон будут объективно рассмотрены, суд ясно и логично объяснит причины принятия одних доказательств и доводов и отказ от других. Понимание важного значения мотивированности судебных решений как одной из характеристик, определяющих качество решения, велико среди правоприменителей; такую позицию разделяет большинство опрошенных респондентов (с данной позицией согласилось 82,2 % опрошенных судей, 68,6 % прокуроров, 88 % адвокатов)¹².

Такая позиция поддерживается и в российской научной доктрине. О том, что мотивированность является итогом реализации принципов равноправия и состязательности сторон и применения судом норм, а также условием справедливого правосудия, неоднократно писали ученые, исследовавшие проблему мотивированности судебных актов¹³.

3. Мотивирование судом решения позволяет обеспечить право на его обжалование в вышестоящем суде.

Разъяснение причин, по которым приняты решения, а также мотивов их принятия создает условия для обжалования этих доводов и выводов суда в вышестоящем суде. ЕСПЧ в ряде решений указывал, что «национальные суды

должны достаточно ясно указывать мотивы своих решений, чтобы обвиняемый был в состоянии практически осуществить предоставляемые права на апелляцию»; «мотивированные решения дают возможность стороне обжаловать его, а вышестоящему суду — возможность пересмотреть его»; «надлежащая мотивированность решения позволяет продемонстрировать то, что аргументы сторон были услышаны, обеспечивает возможность для общества проследить осуществление правосудия»¹⁴.

Мотивировка судебного решения зависит от его характера. Суд не обязан отвечать на каждый довод стороны, он учитывает только доводы, имеющие существенное значение¹⁵.

Мотивирование судебных решений предполагает, что суд оценивает наиболее важные обстоятельства, которые могут повлиять на исход дела. Если вышестоящий суд не реагирует на грубые процессуальные нарушения, допущенные нижестоящим судом, это нарушает право на справедливое судебное разбирательство¹⁶. Отказ от рассмотрения важных доводов сторон — существенное нарушение ст. 6 Европейской конвенции.

ЕСПЧ в своих решениях неоднократно указывал на то, что «национальные суды должны приводить мотивы принятия своих решений, но не обязаны давать обстоятельный ответ на каждый аргумент стороны, например в случаях, когда сторона злоупотребляет своим правом,

¹¹ Постановление Европейского Суда по правам человека от 22.02.2007 по делу «Красуля против Российской Федерации (Krasulya v. Russian Federation)» // Бюллетень ЕСПЧ. Российское издание. 2008. № 7; постановление Европейского Суда по правам человека от 12.09.2003 по делу «Ван Кюк против Германии (Van Kuck v. Germany)» // Бюллетень ЕСПЧ. Российское издание. 2008. № 7; постановление Европейского Суда по правам человека от 19.04.1993 по делу «Краска против Швейцарии (Kraska v. Switzerland)» // URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%22itemid%22:%22001-57828%22> (дата обращения: 22.10.2021).

¹² Беляев М. В. Судебные решения в российском уголовном судопроизводстве... С. 154.

¹³ Султанов А. Р. Мотивированность судебного акта как одна из основных проблем справедливого правосудия // Закон. 2014. № 8. С. 114–118; Тузов Н. А. Указ. соч. С. 22.

¹⁴ См.: постановление Европейского Суда по правам человека от 16.12.1992 по делу «Хаджианастасиу против Греции (Hadjianastassiou v. Greece)» // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2016. № 5 (29); постановление Европейского Суда по правам человека от 27.09.2001 по делу «Хирвисаари против Финляндии (Hirvisaari v. Finland)» // URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%22itemid%22:%22001-59682%22> (дата обращения: 22.10.2021). См. об этом подробнее: Беляев М. В. Судебные решения в российском уголовном судопроизводстве... С. 151.

¹⁵ Постановление Европейского Суда по правам человека от 21.01.1999 по делу «Гарсия Руис против Испании (García Ruiz v. Spain)» // URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%22appno%22:%2230544/96%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-58907%22> (дата обращения: 22.10.2021).

¹⁶ Постановление Европейского Суда по правам человека от 08.04.2008 по делу «Градинар против Молдовы (Gradinar v. Moldova)» // URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%22itemid%22:%22001-192545%22> (дата обращения: 22.10.2021).

приводя несущественные, необоснованные доводы или доводы, которые по смыслу закона или устоявшейся судебной практики являются несостоятельными»¹⁷. Выдвижение участниками процесса многочисленных очевидно несостоятельных доводов может влечь за собой необоснованное осложнение процесса мотивирования судебных решений¹⁸.

Решения, в которых суд отступает от сложившейся практики, должны быть мотивированы наиболее тщательно¹⁹, в противном случае суд не оправдывает правомерных ожиданий предсказуемости судебных решений.

Наиболее распространенными случаями нарушения важнейших прав участников уголовного судопроизводства при принятии судебных решений и их мотивировании являются следующие:

— *немотивированный отказ в приобщении доказательств*²⁰. Суд должен объяснить причины отказа в удовлетворении ходатайств о приобщении доказательств, прове-

дении дополнительных следственных действий, вызове новых свидетелей. При этом суд не может ограничиться формулировкой «обстоятельства дела установлены в достаточной степени». Отсутствие убедительных причин отказа в удовлетворении ходатайства о вызове и допросе свидетелей нарушает право на справедливое судебное разбирательство²¹. Вместе с тем у обвиняемого нет неограниченного права требовать явки свидетелей в суд²². Сторона (как правило, сторона защиты) должна обосновать необходимость исследования этих доказательств; — немотивированное заключение под стражу. Суд должен доступным для понимания участникам процесса языком разъяснить фактические и правовые основания заключения лица под стражу²³.

Не соответствуют требованиям закона ссылки на обстоятельства дела и личность обвиняемого без указания на то, какие конкретные данные свидетельствуют о том, что обви-

¹⁷ Постановление Европейского Суда по правам человека от 11.10.2011 по делу «Фомин против Республики Молдова (Fomin v. Moldova)» // URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-106789%22%5D%7D> (дата обращения: 22.10.2021).

¹⁸ *Беляев М. В.* О мотивированности судебных решений в уголовном процессе // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2018. № 2 (44). С. 116–124.

¹⁹ Постановление Европейского Суда по правам человека от 14.01.2010 по делу «Атанасовский против Македонии (Atanasovski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia)» // URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22atanasovski%22%22%22%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%22%22CHAMBER%22%22%22itemid%22:%5B%22001-96673%22%22%5D%7D> (дата обращения: 22.10.2021).

²⁰ Постановление Европейского Суда по правам человека от 22.02.2007 по делу «Красуля против Российской Федерации (Krasulya v. Russian Federation)» // Бюллетень ЕСПЧ. Российское издание. 2008. № 7 ; постановление Европейского Суда по правам человека от 02.10.2014 по делу «Хансен против Норвегии (Hansen v. Norway)» // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2016. № 5 (29) ; постановление Европейского Суда по правам человека от 01.07.2003 по делу «Суоминен против Финляндии (Suominen v. Finland)» // URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-94141%22%22%5D%7D> (дата обращения: 22.10.2021) ; постановление Европейского Суда по правам человека от 29.01.2009 по делу «Поляков против Российской Федерации (Polyakov v. Russia)» // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2010. № 3 ; постановление Европейского Суда по правам человека от 10.10.2013 по делу «Топич против Хорватии (Topić v. Croatia)» // URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-126638%22%22%5D%7D> (дата обращения: 22.10.2021).

²¹ Постановление Европейского Суда по правам человека от 13.07.2006 по делу «Попов против России (Porov v. Russia)» // Прецеденты Европейского Суда по правам человека по России. 2007. № 1 ; постановление Европейского Суда по правам человека от 28.10.1992 по делу «Видал против Бельгии (Vidal v. Belgium)» // URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57798%22%22%5D%7D> (дата обращения: 22.10.2021).

²² Постановление Европейского Суда по правам человека от 07.07.1989 по делу «Брикмон против Бельгии (Bricmont v. Belgium)» // URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Bricmont%22%22%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%22%22CHAMBER%22%22%22itemid%22:%5B%22001-57611%22%22%5D%7D> (дата обращения: 22.10.2021).

²³ *Качалов В. И., Качалова О. В.* Заключение под стражу в качестве меры пресечения: обоснованность применения и продления. М. : Деловой стиль, 2019. С. 82.

няемый сбежит или продолжит заниматься преступной деятельностью²⁴. Недопустимо использовать «стереотипные и абстрактные формулировки в решениях о мере пресечения, например цитировать нормы УПК РФ без анализа того, как они соотносятся с обстоятельствами конкретного дела»²⁵. Мотивировочная часть должна содержать анализ того, как основания для содержания под стражей, предусмотренные УПК РФ, были применены к обстоятельствам дела. Кроме того, в данной части решений должны упоминаться представленные стороной обвинения документы, свидетельствующие о наличии одного или нескольких оснований для применения этой меры пресечения, и их анализ.

При этом суд должен помнить о необходимости соблюдения презумпции невиновности и не должен отвечать на все доводы о невиновности подозреваемого (обвиняемого) и необ-

основанности выдвинутого обвинения, с тем чтобы не предрешать вопросы о виновности;

- *немотивированное оглашение показаний отсутствующих в судебном заседании свидетелей*²⁶. Суд должен обосновать, по каким причинам свидетели не могут быть допрошены лично в судебном заседании;
- немотивированное «засекречивание» свидетелей²⁷. Принимая решение засекретить данные о личности свидетеля, суд должен указать веские причины, по которым эти сведения не могут быть публично разглашены;
- немотивированные решения по жалобам на жестокое обращение, незаконные методы ведения расследования²⁸.

Когда лицо находится под контролем государства (задержано, заключено под стражу), суд в случае поступления подобных жалоб должен убедительно объяснить в решениях по ним причины появления телесных повреждений.

²⁴ Постановление Европейского Суда по правам человека от 08.02.2005 по делу «Панченко против России (Panchenko v. Russia)» // URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%22appno%22:%2245100/98%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-68148%22> (дата обращения: 22.10.2021) ; постановление Европейского Суда по правам человека от 20.09.2011 по делу «Федоренко против России (Fedorenko v. Russia)» // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2013. № 2.

²⁵ Постановление Европейского Суда по правам человека от 27.11.2012 по делу «Джаниашвили против Грузии (Janiashvili v. Georgia)» // URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%22appno%22:%2235887/05%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-114784%22> (дата обращения: 22.10.2021).

²⁶ Постановление Европейского Суда по правам человека от 15.12.2015 по делу «Шачашвили против Германии (Schatschaschwili v. Germany)» // URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%22itemid%22:%22001-179997%22> (дата обращения: 22.10.2021).

²⁷ Постановление Европейского Суда по правам человека от 26.03.1996 по делу «Дорсон против Нидерландов (Doorson v. The Netherlands)» // URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-57972%22> (дата обращения: 22.10.2021) ; постановление Европейского Суда по правам человека от 23.04.1997 по делу «Ван Мехелен и др. против Нидерландов (Van Mechelen and others v. The Netherlands)» // URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%22itemid%22:%22001-105876%22> (дата обращения: 22.10.2021) ; постановление Европейского Суда по правам человека от 10.04.2012 по делу «Эллис, Симмс и Мартин против Соединенного Королевства (Ellis, Simms and Martin v. United Kingdom)» // URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-110787%22> (дата обращения: 22.10.2021).

²⁸ Постановление Европейского Суда по правам человека от 09.12.2008 по делу «Дзецяк против Польши (Dzieciak v. Poland)» // URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%22itemid%22:%22001-193423%22> (дата обращения: 22.10.2021) ; постановление Европейского Суда по правам человека от 09.04.2009 по делу «Шилих против Словении (Šilih v. Slovenia)» // URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%22itemid%22:%22001-194883%22> (дата обращения: 22.10.2021) ; постановление Европейского Суда по правам человека от 26.01.2006 по делу «Михеев против России (Mikheyev v. Russia)» // URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-94377%22> (дата обращения: 22.10.2021) ; постановление Европейского Суда по правам человека от 31.03.2009 по делу «Викторко против Польши (Wiktorko v. Poland)» // URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:%2214612/02%22,%22itemid%22:%22001-91990%22> (дата обращения: 22.10.2021).

Содержание мотивированности судебного решения

Содержание описательно-мотивировочной части решения суда зависит от вида решения (итоговое или промежуточное), сути рассматриваемого вопроса и содержания правовых норм, регулирующих соответствующие общественные отношения²⁹. Наиболее убедительными и мотивированными должны быть итоговые решения суда, которыми по существу разрешается уголовно-правовой спор, а также те промежуточные решения, которые наиболее значительным образом ограничивают либо способны ограничить важнейшие конституционные права граждан, а также права, предусмотренные Европейской конвенцией.

Содержание описательно-мотивировочной части во многом детерминировано и характером применяемой нормы права. Трудно не согласиться с авторами, которые полагают, что нормы, содержащие оценочные категории (разумность, существенность, добросовестность и т.п.), требуют конкретизации применительно к конкретным обстоятельствам, что предполагает отражение в судебном решении процесса формирования усмотрения суда и мотивов принятия решения³⁰.

А. Б. Муравин совершенно правильно пишет, что «мотивировка решения должна раскрывать логическую деятельность по оценке доказательств и определению значения обстоятельств дела, которая приводит к суждению о достоверности и достаточности доказательств»³¹. Н. А. Тузов отмечает, что мотивированность предполагает наличие «объясняющего изложения признания или отрицания судом доказательств по критерию их допустимости в мотивировочной части судебного акта»³².

Нельзя не согласиться с мнением П. А. Лупинской, что описательно-мотивировочная часть решения должна позволять найти ответ на вопрос о том, почему одни доказательства приняты, а другие отвергнуты, а также в фактической, логической и правовой аргументации относительно установленных фактов и правовой сущности, в приведении доводов, объясняющих выбор одного из вариантов решения и его целесообразность³³.

Н. Д. Муратова полагает, что мотивированность процессуального решения предполагает совокупность мотивов, доводов, аргументов для обоснования осуществления данного процессуального решения; «умение привести мотивы, доводы и аргументы в убедительную систему с тем, чтобы показать достаточность доказательств для принятия правильного решения»³⁴.

Таким образом, в правовой доктрине сложился в целом единый подход к вопросу о содержании мотивированности судебного решения и о наличии в нем обоснованных и аргументированных выводов об алгоритме принятия судебного решения. По существу, мотивированность означает логичный и убедительный ответ на вопрос, почему суд принял именно такое решение³⁵.

Из изложенного можно сделать следующие выводы.

1. Мотивированное судебное решение позволяет участникам процесса понять и оценить причины его вынесения.
2. Мотивированность судебного решения — непереносимое условие справедливого судебного разбирательства, предусмотренного п. 1 ст. 6 Европейской конвенции.
3. Мотивирование судом решения позволяет обеспечить право на его обжалование в вышестоящем суде.

²⁹ Беляев М. В. О мотивированности судебных решений в уголовном процессе // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2018. № 2 (44). С. 116–124.

³⁰ См.: Бурдина Е. В., Вишнякова И. А. Мотивированность как свойство судебных актов по гражданским делам // Огарев-online. Юридические науки. 2013. № 8. URL: <http://journal.mrsu.ru/arts/motivirovannost-kak-svojjstvo-sudebnykh-aktov-po-grazhdanskim-delam> (дата обращения: 22.10.2021).

³¹ Муравин А. Б. Проблемы мотивировки процессуальных решений следователя : дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1987. С. 69–70.

³² Тузов Н. А. Указ. соч. С. 78–79.

³³ Лупинская П. А. Указ. соч. С. 157–158.

³⁴ Муратова Н. Д. Правовая культура процессуальных решений // Вестник Оренбургского государственного университета. 2011. № 3. С. 106–111.

³⁵ Беляев М. В. О мотивированности судебных решений в уголовном процессе // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2018. № 2 (44). С. 116–124.

4. Содержание мотивировки судебного решения зависит от его характера. Наибольшей степенью мотивированности и убедительности должны обладать итоговые судебные решения, разрешающие по существу уголовно-правовой конфликт, а также решения, наи-
- более ощутимо затрагивающие важнейшие конституционные права граждан и права, предусмотренные Европейской конвенцией.
5. Мотивирование судебных решений повышает степень доверия общества к суду и транспарентность правосудия.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Беляев М. В. Судебные решения в российском уголовном судопроизводстве: теоретические основы, законодательство и практика : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2019.
2. Беляев М. В. О мотивированности судебных решений в уголовном процессе // Юридическая наука и правоохранительная практика. — 2018. — № 2 (44). — С. 116–124.
3. Бурдина Е. В., Вишнякова И. А. Мотивированность как свойство судебных актов по гражданским делам // Огарев-online. Юридические науки. — 2013. — № 8. — URL: <http://journal.mrsu.ru/arts/motivirovannost-kak-svojjstvo-sudebnykh-aktov-po-grazhdanskim-delam> (дата обращения: 22.10.2021).
4. Васяев А. А., Князькин С. А. Мотивированность судебных решений — стандарт Европейского Суда по правам человека // Адвокат. — 2013. — № 6. — С. 15–20.
5. Качалов В. И., Качалова О. В. Заключение под стражу в качестве меры пресечения: обоснованность применения и продления. — М. : Деловой стиль, 2019.
6. Качалова О. В. Судебные решения в уголовном судопроизводстве и социальные запросы общества // Судья. — 2020. — № 8. — С. 57–60.
7. Качалова О. В., Беляев М. В. Вердикт присяжных заседателей и социальные запросы общества // Вестник Томского государственного университета. — 2017. — № 416. — С. 176–180.
8. Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. — М. : Юрид. лит., 1976. — 168 с.
9. Муравин А. Б. Проблемы мотивировки процессуальных решений следователя : дис. ... канд. юрид. наук. — Харьков, 1987.
10. Муратова Н. Д. Правовая культура процессуальных решений // Вестник Оренбургского государственного университета. — 2011. — № 3. — С. 106–111.
11. Поляков С. Б. Правонарушитель — орган судебной власти? // Российский судья. — 2010. — № 9. — С. 26–30.
12. Султанов А. Р. Мотивированность судебного акта как одна из основных проблем справедливого правосудия // Закон. — 2014. — № 8. — С. 114–118.
13. Тузов Н. А. Мотивирование и преюдиция судебных актов. — М. : Российская академия правосудия, 2006. — 152 с.
14. Шадарова А. Н. Развитие концепции мотивированности судебных решений в практике Европейского Суда по правам человека // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. — 2016. — № 5. — С. 3–8.

Материал поступил в редакцию 28 февраля 2022 г.

REFERENCES

1. Belyaev MV. Sudebnye reshenie v rossiyskom ugovnom sudoproizvodstve: teoreticheskie osnovy, zakonodatelstvo i praktika: dis. ... d-ra jurid. nauk. [Judicial decisions in Russian criminal proceedings: Theoretical foundations, legislation and practice. Dr. Sci. (Law) Dissertation]. Moscow; 2019. (In Russ.).
2. Belyaev MV. O motivirovannosti sudebnykh resheniy v ugovnom protsesse [On the reasoning of judicial decisions in criminal proceedings]. *Yuridicheskaya nauka i pravookhranitel'naya praktika [Legal science and enforcement practice]*. 2018;2(44):116-124. (In Russ.).
3. Burdina EV, Vishnyakova IA. Motivirovannost kak svoystvo sudebnykh aktov po grazhdanskim delam [Reasoning as an element of judicial acts in civil cases]. *Ogarev-online*. 2013;8. (In Russ.).

4. Vasyaev AA, Knyazkin SA. Motivirovannost sudebnykh resheniy — standart Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka [Reasonableness of court decisions: The standard of the European Court of Human Rights]. *Advokat [Advocate]*. 2013;6:15-20. (In Russ.).
5. Kachalov VI, Kachalova OV. Zaklyuchenie pod strazhu v kachestve mery presecheniya: obosnovannost primeneniya i prodleniya [Detention as a preventive measure: The validity of the application and extension]. Moscow: Delovoy Stil Publ.; 2019. (In Russ.).
6. Kachalova OV. Sudebnye resheniya v ugolovnom sudoproizvodstve i sotsialnye zaprosy obshchestva [Judicial decisions in criminal proceedings and social demands of society]. *Sudya [Judge]*. 2020;8:57-60. (In Russ.).
7. Kachalova OV, Belyaev MV. Verdikt prislyazhnykh zasedateley i sotsialnye zaprosy obshchestva [Jury verdict and social demands of society]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta [Tomsk State University Journal]*. 2017;416:176-180. (In Russ.).
8. Lupinskaya PA. Resheniya v ugolovnom sudoproizvodstve. Ikh vidy, sodержanie i formy [Decisions in criminal proceedings. Their types, content and forms]. Moscow: Yurid. lit. Publ.; 1976. (In Russ.).
9. Muravin AB. Problemy motivirovki protsessualnykh resheniy sledovatelya: dis. ... kand. yurid. nauk [Problems of justification of procedural decisions of the investigator: Cand. Sci. (Law) Thesis]. Kharkiv; 1987. (In Russ.).
10. Muratova ND. Pravovaya kultura protsessualnykh resheniy [Legal culture of procedural decisions]. *Vestnik of the Orenburg State University*. 2011;3:106-111. (In Russ.).
11. Polyakov SB. Pravonarushitel — organ sudebnoy vlasti? [The offender is a judicial authority?]. *Rossiyskiy sudya [Russian Judge]*. 2010;9:26-30. (In Russ.).
12. Sultanov AR. Motivirovannost sudebnogo akta kak odna iz osnovnykh problem spravedlivogo pravosudiya [Reasonableness of a judicial act as one of the main problems of fair justice]. *Zakon [Law]*. 2014;8:114-118. (In Russ.).
13. Tuzov NA. Motivirovanie i preyuditsiya sudebnykh aktov [Justification and prejudice of court rulings]. Moscow: Russian Academy of Justice Publ.; 2006. (In Russ.).
14. Shadarova AN. Razvitie kontseptsii motivirovannosti sudebnykh resheniy v praktike Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka [Development of the concept of reasonableness of judicial decisions in the practice of the European Court of Human Rights]. *Pretsedenty Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka [Precedents of the European Court of Human Rights]*. 2016;5:3-8. (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2022.186.5.107-116

С. В. Корнакова*

Усмотрение как результат формирования внутреннего убеждения судьи

Аннотация. Статья посвящена возможности использования при разрешении уголовных дел судебного усмотрения, критериям и объективным пределам его действия. Отмечается неоднозначное отношение профессионального сообщества к усмотрению при применении права: от обоснования необходимости и неизбежности его существования в судопроизводстве до его отрицания как несоответствующего принципу законности. Автор разделяет позицию ученых о том, что применение судебного усмотрения неизбежно в уголовном судопроизводстве, поскольку диктуется процессом приложения нормы закона к конкретным жизненным ситуациям, но недопустимо его неоправданное расширение.

Делается вывод, что применение судебного усмотрения неразрывно связано с формированием внутреннего убеждения. При этом критически оцениваются встречающиеся в научных источниках неверные представления об этой связи. Исходя из того, что уголовно-процессуальный закон предписывает суду при принятии решений основываться на внутреннем убеждении, а применение усмотрения — это выбор решения из предусмотренных законом альтернатив, можно заключить, что применение судебного усмотрения — это результат формирования внутреннего убеждения суда.

Касательно вопроса о том, что должно ограничивать свободу усмотрения, автор отмечает, что ответ на него вытекает из требований ч. 4 ст. 7 УПК РФ о соответствии любого решения в уголовном судопроизводстве требованию законности, а также из содержания ст. 17 УПК РФ, предписывающей руководствоваться в своих решениях внутренним убеждением. Законодатель называет в качестве критериев последнего закон и совесть субъекта принятия решения. Каждая из этих категорий отражает сферу должного, поэтому именно они должны являться и факторами, ограничивающими свободу усмотрения. Поэтому критериями, обеспечивающими справедливость решения судьи по усмотрению, и одновременно ограничителями его применения являются закон, внутреннее убеждение и совесть судьи.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство; судебское усмотрение; внутреннее убеждение; закон; совесть; справедливость; решение суда.

Для цитирования: Корнакова С. В. Усмотрение как результат формирования внутреннего убеждения судьи // Lex russica. — 2022. — Т. 75. — № 5. — С. 107–116. — DOI: 10.17803/1729-5920.2022.186.5.107-116.

Discretion as a Result of the Formation of the Judge's Moral Certainty

Svetlana V. Kornakova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor, Department of Theory and History of State and Law, 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 the possibility of using judicial discretion, criteria and objective limits of its action in the resolution of criminal cases. The ambiguous attitude of the professional community to discretion in the application of law is noted: from the justification of the necessity and inevitability of its existence in court proceedings to its denial as not conforming to the principle of legality. The author shares the position of scholars that the use of judicial discretion is inevitable in criminal proceedings, since it is dictated by the process of applying the rule of law to specific life situations, but its unjustified expansion is unacceptable.

© Корнакова С. В., 2022

* Корнакова Светлана Викторовна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Института государства и права Байкальского государственного университета ул. Ленина, д. 11, г. Иркутск, Россия, 664003
svetlana-kornakova@yandex.ru

It is concluded that the use of judicial discretion is inextricably linked with the formation of internal conviction. At the same time, the misconceptions about this connection found in scientific sources are critically evaluated. Proceeding from the fact that the criminal procedure law prescribes the court to be based on internal conviction when making decisions, and the use of discretion is the choice of a decision from the alternatives provided for by law, it means that the use of judicial discretion is the result of the formation of an internal conviction of the court. Regarding the question of what should limit the freedom of discretion, the author notes that the answer to it follows from the requirements of Part 4 of Article 7 of the Code of Criminal Procedure on the compliance of any decision in criminal proceedings with the requirement of legality, as well as from the content of Article 17 of the Code of Criminal Procedure, prescribing to be guided in their decisions by internal conviction. The legislator names the law and the conscience of the decision-making subject as the criteria of the latter. Each of these categories reflects the sphere of due, therefore, they should also be factors limiting the freedom of discretion. Therefore, the criteria that ensure the fairness of the judge's decision at discretion, and at the same time the limitations of its application are the law, internal conviction and conscience of the judge.

Keywords: criminal proceedings; judicial discretion; internal conviction; law; conscience; justice; court decision.

Cite as: Kornakova SV. Usmotrenie kak rezultat formirovaniya vnutrennego ubezhdeniya sudi [Discretion as a Result of the Formation of the Judge's Moral Certainty]. *Lex russica*. 2022;75(5):107-116. DOI: 10.17803/1729-5920.2022.186.5.107-116. (In Russ., abstract in Eng.).

Уголовное правосудие должно базироваться на началах справедливости. Данное требование носит императивный характер и закреплено как в нормах международного права, ратифицированных Российской Федерацией, так и во внутреннем российском законодательстве.

Между тем, оценивая правовую действительность современной России, можно без преувеличения сказать, что отношение общества к правоохранительным органам и судебной власти в основном характеризуется недоверием. Решения уголовной юстиции нередко воспринимаются критически, поэтому у граждан отсутствует ощущение правовой защищенности и, как следствие, ослабевает вера в способность судебных органов восстановить попорченную справедливость. Такое положение чревато разочарованием общества в государственно-властных институтах. В связи с этим не подлежит сомнению, что справедливость в уголовном судопроизводстве носит фундаментальный характер, отражая идею о должном порядке уголовного судопроизводства, отвечающего запросам общества. При этом именно справедливость судебных решений в представлении людей является индикатором соблюдения прав человека. Поэтому направленность развития российского общества на построение правового государства с необходимостью предполагает создание отвечающих требованиям справедливости механизмов, обеспечивающих

правовую защиту граждан, важнейшим из которых является уголовное правосудие.

В этой связи представляется важным обращение к продолжающему на протяжении уже длительного времени оставаться дискуссионным вопросу о возможности наличия такого результата формирования внутреннего убеждения судьи при принятии им решений, как судебское усмотрение, а также характеризующих его критериев и объективных пределов действия.

Отношение профессионального сообщества к судебскому усмотрению при применении права является далеко не однозначным. Так, одни ученые обосновывают необходимость его существования в судопроизводстве, благодаря чему, по их мнению, обеспечивается гибкость применения права¹. В частности, Г. В. Демченко, отмечая невозможность требования от закона того, что он дать не в состоянии, подчеркивал, что закон не может ни охватить в мельчайших подробностях всю правовую жизнь общества, ни следить за ее живым разнообразием и вечной изменчивостью. Все, что под силу законодателю, — это дать суду общее руководство, указать ему пути и средства действия и ввести в необходимые пределы его деятельность².

Отношение других авторов к институту судебское усмотрения, напротив, рассматривается с позиции нежелательности и даже опасности такого явления в судопроизводстве в силу того, что его применение чревато зло-

¹ Вартапетян Э. Г. Судейское усмотрение как необходимость // Актуальные проблемы российского права. 2007. № 1. С. 389.

² Демченко Г. В. Неясность, неполнота и недостаток уголовного закона // Журнал Министерства юстиции. 1904. № 8. С. 345.

употреблениями, способными причинить существенный ущерб интересам участников судопроизводства. Так, А. Б. Сахаров, полагая, что усмотрение является результатом несовершенства законодательной техники, и в связи с этим отрицая его рациональность, считал наличие возможности судейского усмотрения не соответствующим принципу законности³.

Третьи авторы отмечают, что само по себе наличие у суда возможности действовать по усмотрению не означает произвола, но и не исключает его, поэтому судейское усмотрение может быть непредсказуемым. В частности, по мнению А. Гамбаряна, судейское усмотрение, являясь рискованной, иногда ненормированной деятельностью, может быть причиной правоприменительной ошибки⁴.

Вместе с тем многие авторы разделяют позицию, согласно которой судейское усмотрение необходимо и неизбежно, поскольку диктуется процессом приложения правила поведения, закрепленного в правовой норме, к конкретной жизненной ситуации, и невозможно сделать правовое регулирование индивидуальным для каждой из них⁵. Так, по мнению Д. А. Пархоменко, исследовавшего усмотрение в уголовном праве, оно является неотъемлемым атрибутом правоприменения и объективной необходимостью⁶.

В этом отношении Г. Т. Ткешелиадзе верно указывает, что уголовный закон способен однозначно определить основания уголовной ответственности посредством точного формулирования в диспозиции нормы признаков конкретного состава преступления. Но такая точность вряд ли возможна при определении меры наказания

в силу индивидуальности и неповторимости каждого конкретного преступления и личности виновного. Также невозможно предусмотреть в законе одинаково действенную и эффективную для всех совершивших определенное преступление лиц меру наказания⁷. Поэтому закон, устанавливая лишь общие правила назначения наказания, предоставляет суду возможность учесть в каждом частном случае особенности совершенного и совершившего с целью обеспечения дифференциации уголовной ответственности и индивидуализации наказания.

С приведенной позицией трудно не согласиться, поэтому она разделяется многими исследователями. Так, по справедливому мнению ученых, полное или частичное ограничение границ усмотрения не может в полной мере обеспечить учет индивидуальных особенностей совершенного преступного деяния⁸ и добиться тем самым реализации справедливости. Но, с другой стороны, установление слишком широких пределов судейского усмотрения может поколебать уверенность судьи (суда) в законности принятых решений⁹.

Уголовно-процессуальный закон также содержит не только императивные нормы, которые закрепляют обязывающие суд полномочия, но и диспозитивные нормы, реализация которых зависит от усмотрения суда. Как отмечала П. А. Лупинская, последние из указанных норм относятся к так называемым ситуативным, поскольку они определяются конкретными обстоятельствами, ситуацией и рассчитаны на судебное усмотрение¹⁰.

Так, в уголовно-процессуальном законе формулировка «суд вправе» употреблена 39 раз,

³ Сахаров А. Б. Планирование уголовной политики и перспективы уголовного законодательства // Планирование мер борьбы с преступностью / ред. В. М. Коган, С. Г. Келина, А. М. Яковлев. М. : Изд-во Института государства и права РАН, 1982. С. 9–10.

⁴ Гамбарян А. Судейское усмотрение как сфера судебной политики // Вектор науки ТГУ. 2011. № 2 (5). С. 31.

⁵ Бойко Д. В. Законность и усмотрение в правоприменительной деятельности: вопросы теории : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2011. С. 18 ; Грачева Ю. В. Судейское усмотрение в реализации уголовно-правовых норм: проблемы законотворчества, теории и практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 4.

⁶ Пархоменко Д. А. Усмотрение в уголовном праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 18.

⁷ Ткешелиадзе Г. Т. Судебная практика и уголовный закон / отв. ред. Т. В. Церетели. Тбилиси : Мецниереба, 1975. С. 91–92.

⁸ Рогова Е. В., Ишигеев В. С., Парфиненко И. П. Влияние уголовно-правовых санкций на индивидуализацию наказания // Всероссийский криминологический журнал. 2016. Т. 10. № 4. С. 711.

⁹ Александрова О. Ю. Оправдательный приговор в уголовном процессе: Теоретические основы и правоприменительная практика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2005. С. 4.

¹⁰ Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. М. : Юрид. лит., 1976. С. 121–122.

«суд может» — 8 раз, «по инициативе суда» — 28 раз. Указанные языковые единицы, как представляется, отражают терминологию одного синонимичного ряда. При этом предполагается, что в тех случаях, когда законодатель их употребляет, действия суда зависят от оценки конкретной ситуации, в соответствии с которой он принимает решение действовать определенным образом, т.е. от усмотрения суда, подразумевающего свободу выбора варианта поведения: может поступить так, а может иначе.

Тем не менее анализ норм закона, содержащих подобные формулировки, показал, что в ряде случаев законодателем в самом содержании нормы уже приведены условия, при наличии которых суд не вправе, а обязан совершать вполне определенное действие. В частности, согласно ст. 292 УПК РФ, «председательствующий вправе останавливать участвующих в прениях лиц, если они касаются обстоятельств, не имеющих отношения к рассматриваемому уголовному делу, а также доказательств, признанных недопустимыми». Думается, что содержание данной нормы не оставляет судье права выбора при реальном наличии указанных в ней условий — останавливать или не останавливать участвующих в прениях лиц; поэтому, если из данной нормы исключить понятие «вправе», ее смысл станет более конкретным, не допускающим произвольного толкования.

Точно так же излишним представляется включение понятия «вправе» в ряд норм УПК РФ, которые изначально содержат указания на условия, в которых суд обязан, а не вправе поступать уже предусмотренным законом способом. К ним относятся, например, ч. 2 ст. 293 «Последнее слово подсудимого», ч. 2 ст. 314 «Основания применения особого порядка принятия судебного решения», ст. 294 «Возобновление судебного следствия», ч. 1 ст. 429 «Удаление несовершеннолетнего подсудимого из зала судебного заседания». В связи с этим, на наш взгляд, из перечисленных выше норм необходимо исключить понятие «вправе».

Так, думается, предпочтительнее было бы ч. 2 ст. 314 УПК РФ сформулировать следующим образом: «В случае, предусмотренном частью первой настоящей статьи, суд выносит приговор без проведения судебного разбирательства

в общем порядке, если удостоверится, что...». При этом указанные в последующем законодательном перечне условия такого решения представляют собой конъюнктивную связь, предполагающую, что при отсутствии хотя бы одного из условий должно отсутствовать и основание для принятия судебного решения, в данном случае — в особом порядке. Если же суд убедится в наличии каждого из предусмотренных законом условий, он должен постановить приговор без проведения судебного разбирательства. Следовательно, данная норма не содержит в себе оснований для применения судебного усмотрения. Усмотрение суда должно быть справедливым. Это означает, что при наличии указанных в законе условий совершение известных действий является не только процессуальным правом, но и обязанностью суда.

Кроме этого, в ряде случаев наличием в нормах уголовно-процессуального закона возможности для суда действовать по усмотрению могут ограничиваться права иных участников уголовного судопроизводства. На необходимость ограничения судебного усмотрения в процессе судебного следствия указывал И. Л. Петрухин, считавший целесообразным исключить из содержания ч. 3 ст. 274, ч. 2 ст. 277 УПК РФ формулировку «с разрешения председательствующего». Указанные нормы, по справедливому мнению ученого, должны закреплять за подсудимым и потерпевшим право давать пояснения и задавать вопросы в любой момент судебного следствия¹¹. Поэтому для ограничения судебного усмотрения и исключения возможного произвола уголовно-процессуальный закон должен предусмотреть и обеспечить необходимую плотность правового регулирования. Более того, как обоснованно заметила М. В. Сидоренко, субъективная составляющая подобных приведенным дискреций суда «нивелирует функцию права, ибо объективное наличие основания для принятия соответствующих процессуальных решений подменяется усмотрением властных субъектов применения права»¹².

Чем конкретнее регулируется процессуальная деятельность любого властного участника уголовного судопроизводства, тем в большей

¹¹ Петрухин И. Л. Оправдательный приговор и право на реабилитацию. М. : Проспект, 2009. С. 59.

¹² Сидоренко М. В. Правовая определенность статичности и динамики российского уголовно-процессуального права // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2016. № 5 (28). С. 326.

степени может быть обеспечена законность¹³, а значит, и справедливость принимаемого им решения. В связи с этим следует признать правомерной позицию ученых, разделяющих как мнение о необходимости формализации усмотрения в уголовном праве и уголовном процессе, так и мнение о недопустимости его расширения. Чезаре Беккариа в этой связи призвал руководствоваться принципом «максимум законности в осуществлении правосудия — минимум судейского усмотрения»¹⁴.

Между тем некоторые ученые придерживаются иной точки зрения. В частности, О. И. Даровских, указывая, что *естественным* барьером судейского усмотрения и важнейшим гарантом законности и справедливости правосудия призвана быть уголовно-процессуальная форма, тем не менее считает недопустимым ограничение дискреционных полномочий суда, поскольку его обязанностью является обеспечение справедливости приговора при вынесении окончательного решения по делу, а для этого суд «должен располагать всем арсеналом средств, позволяющих ему выяснять все обстоятельства дела»¹⁵.

Думается, что с последним утверждением тесно связан вопрос об активности суда в процессе судебного разбирательства, возможность которой в настоящее время нередко подвергается критике.

В частности, А. А. Брестер, считая, что упоминание в современной науке на активность суда как элемент состязательности процесса — не что иное, как попытка обосновать неоправданное, исключает познавательную активность суда в судебном следствии. В подтверждение этого вывода автором приводятся следующие аргументы:

- 1) целью деятельности суда является не получение знания, а разрешение спора;
- 2) при познавательной активности суда его позиция по поводу обстоятельств рассматриваемого дела основывается на его

собственном познании, а не на доводах, полученных только в результате активного противоборства сторон. Поэтому познавательная активность суда исключает равное противоборство сторон: если субъект сам мог познать, разрешения спора уже быть не может¹⁶.

С приведенными аргументами решительно нельзя согласиться, поскольку знание в основе своей связано с наличием информации и суду для разрешения спора сторон необходима выработка собственной точки зрения на обстоятельства дела, формирование внутреннего убеждения, которое невозможно без получения знаний об основаниях позиций каждой из сторон. Поэтому разрешение спора без получения таких знаний абсолютно невозможно. Суд должен обосновать принятое при рассмотрении уголовного дела решение, а обосновывается всегда познанное. По всей видимости, А. А. Брестер, говоря о необходимости исключения познавательной активности суда, имел в виду его деятельное поведение по самостоятельному получению доказательств независимо от информации, содержащейся в доказательствах, представленных сторонами, которое в силу состязательности процесса действительно должно быть ограничено. Но в таком случае в представленной аргументации автора необходимо было приведение такого уточнения. Вместе с тем заметим, что некоторыми учеными обосновывается суждение о необходимости отражения в уголовно-процессуальном законе положений, усиливающих активность суда в самостоятельном поиске доказательств¹⁷.

В состязательном уголовном процессе ограниченной должна быть не познавательная активность суда, а его активность по самостоятельному собиранию доказательств. На наш взгляд, чем более полным и всесторонним будет познание судьей всех обстоятельств рассматриваемого им уголовного дела, тем более объективным и обоснованным будет примене-

¹³ Литвинцева Н. Ю. Законность при производстве по уголовному делу // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2016. № 6 (14). С. 32.

¹⁴ Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М.: Стелс БИМПЛ, 1995. С. 20.

¹⁵ Даровских О. И. О злоупотреблении правом суда при реализации им своих дискреционных полномочий в уголовном судопроизводстве // Вестник Южно-Уральского государственного университета. 2013. № 1. С. 33–34.

¹⁶ Брестер А. А. Начало, форма и метод российского уголовного процесса: дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2013. С. 57, 54.

¹⁷ Гладышева О. В. Справедливость и законность в уголовном судопроизводстве Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2009. С. 14.

ние судебного усмотрения при вынесении приговора и определении меры наказания.

В этой связи следует указать на ошибочность вывода Е. И. Волковой, которая под судебским усмотрением понимает «реальное явление при вынесении судебных решений, являющееся основанием познавательной и оценочной функции суда»¹⁸. На наш взгляд, напротив, судебское усмотрение является не основанием, а результатом (следствием) познавательной и оценочной деятельности суда, поскольку задача суда — формирование собственного отношения (оценки) к доказанности обстоятельств уголовного дела на основании восприятия (познания) представленных сторонами доказательств и доводов. Поэтому применение судебного усмотрения неразрывно связано с формированием внутреннего убеждения судьи.

Между тем в научных источниках встречаются неверные, на наш взгляд, представления об этой связи. В частности, А. В. Тихим под судебским усмотрением понимается «элемент механизма» и даже «необходимое условие» правильного формирования внутреннего убеждения¹⁹, что позволяет считать усмотрение предпосылкой убеждения. По мнению некоторых авторов, «и внутреннее убеждение, и судебское усмотрение выступают элементами оценки доказательств»²⁰. Мы же убеждены, что судебское усмотрение необходимо рассматривать не иначе как результат оценки доказательств, как выбор решения, сформированного на основании внутреннего убеждения.

Думается, что причиной ошибочности подобных приведенным выше представлений является смешение понятий «усмотрение» и «внутреннее убеждение», где первое должно являться логическим следствием последнего,

но не наоборот, как считают некоторые авторы, утверждая, что «судейское усмотрение — это внутреннее убеждение судьи, облеченное в процессуальную форму»²¹.

Действительно, усмотрение судьи является результатом его аналитической деятельности и не может не базироваться на его внутреннем убеждении, но это не делает данные понятия тождественными. Исходя из того, что уголовно-процессуальный закон предписывает суду при принятии решений основываться на внутреннем убеждении, а применение усмотрения — это выбор решения из предусмотренных законом альтернатив, применение судебного усмотрения — это результат формирования внутреннего убеждения суда.

Таким образом, судебское усмотрение — это основанное на внутреннем убеждении решение суда, где внутреннее убеждение является фактором, определяющим реализацию дискреционных полномочий судьи. Именно такое понимание усмотрения следует из суждений Конституционного Суда РФ, по мнению которого «судья в процессе судопроизводства, оценив доказательства по делу по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном их исследовании, осуществляет выбор подлежащих применению в конкретном деле норм, дает собственное их толкование в системе действующего правового регулирования и принимает решение в пределах предоставленной ему законом свободы усмотрения»²².

В связи с этим логично возникает вопрос о том, что именно должно являться пределами свободы усмотрения. Думается, что ответ на этот вопрос очевиден и вытекает из требований ч. 4 ст. 7 УПК РФ о соответствии любого

¹⁸ Волкова Е. И. Судебное правоприменение как познавательно-оценочная деятельность: вопросы теории : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2009. С. 4.

¹⁹ Тихий А. В. Усмотрение как элемент механизма формирования внутреннего убеждения судьи при рассмотрении уголовных дел // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2017. № 2 (115). С. 208, 211.

²⁰ Якушева Т. В., Стародубцева М. А. Совесть судьи при оценке доказательств для постановления приговора как конституционная гарантия государственной защиты прав подсудимого // Концепт : научно-методический электронный журнал. 2019. № 1. URL: <http://ekoncept.ru/2019/193008.htm> (дата обращения: 18.02.2022).

²¹ Александрова О. Ю. Указ. соч. С. 7.

²² Постановление Конституционного Суда РФ от 20.07.2011 № 19-П по делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 3, пункта 1 статьи 8 и пункта 1 статьи 12.1 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и статей 19, 21 и 22 Федерального закона «Об органах судебного сообщества в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданки А. В. Матюшенко // СЗ РФ. 2011. № 31. Ст. 4809.

решения в уголовном судопроизводстве требованиям законности и обоснованности, а также из содержания ст. 17 УПК РФ, предписывающей руководствоваться в своих решениях внутренним убеждением. Закон называет в качестве критериев последнего закон и совесть субъекта принятия решения. Каждая из этих категорий отражает сферу должного, поэтому именно они должны являться и факторами, ограничивающими свободу усмотрения.

Сенатор Уголовного кассационного департамента Правительствующего сената Санкт-Петербурга М. П. Чубинский еще в начале прошлого века писал о том, что «истории известно время безграничных полномочий судебной власти, оно дало картину бесчисленных и ужасающих злоупотреблений, опасаться которых всегда можно и должно, оно вызвало необходимую и благодетельную реакцию и выработало то правоубеждение, что правосудие должно быть не основанной на произволе и усмотрении борьбой с “опасными и подозрительными”, а строго закономерной реакцией, т.е. борьбой, руководящейся началом законности»²³. При этом если закон является наиболее важным объективным ограничителем судебного усмотрения, то совесть является его нравственным ограничителем. Как отмечала П. А. Лупинская, отражение в законе категории «совесть» подчеркивает нравственный характер деятельности лиц, принимающих решение, служит обеспечению независимости и свободы при выражении своего убеждения²⁴.

Некоторые авторы говорят о справедливости как критерии пределов судебного усмотрения, возможности благодаря наличию последнего «примирения справедливости и закона»²⁵. В этом отношении права О. А. Папкина, критикующая ученых, которые считают судебное усмотрение основным источником несправедливости при применении права. Ученым обоснованно указывается на то, что, напротив, еще в римском праве под судебским усмотрением понималось наиболее справед-

ливое с точки зрения права знание²⁶. Поэтому именно категория справедливости является ценностной составляющей формирования внутреннего убеждения и выражается в таком факторе, влияющем на ограничение судебного усмотрения, как совесть. Проявление ничем не ограниченного судебного усмотрения неизбежно влечет за собой судебный произвол, поэтому требования совести предостерегают принимающее решение лицо от предвзятости и субъективного предубеждения, тем самым обеспечивая беспристрастность и справедливость решений. Наличие такого нормативного критерия, как совесть, призвано акцентировать внимание уполномоченных лиц не только на правовой, но и на моральной ответственности за принимаемые в судопроизводстве решения.

Еще одним фактором, оказывающим влияние на формирование судебного усмотрения, по мнению некоторых авторов, является судебная практика. Е. Горева отмечает, что закономерность и естественность ее влияния объясняется тем, что этот процесс обусловлен стремлением судебной системы к унификации применения правовых и процессуальных норм²⁷. Как считает А. П. Севастьянов, указанная закономерность подтверждается и анализом судебной практики. По замечанию цитируемого автора, в настоящее время значительно большее влияние на размер наказания за конкретное преступление оказывает не закон, а сложившаяся судебная практика, являющаяся своего рода ограничением судебного усмотрения, а ее игнорирование может повлечь отмену решения вышестоящей инстанцией²⁸.

Как представляется, с одной стороны, суд действительно может нуждаться в подобном ориентире, поскольку законом он не установлен, но с другой стороны, это чревато шаблонностью его мыслительной деятельности, ведущей к профессиональной деформации, поэтому существующее на практике не значит должное. Безусловно, суд, принимающий решение по определенному делу, должен знать, как подобные дела реша-

²³ Чубинский М. П. Очерки уголовной политики: понятие, история и основные проблемы уголовной политики как составного элемента науки уголовного права. Харьков : Тип. «Печатное дело», 1905. С. 16.

²⁴ Лупинская П. А. Указ. соч. С. 6.

²⁵ Вартапетян Э. Г. Указ. соч. С. 385.

²⁶ Папкина О. А. Указ. соч. С. 91.

²⁷ Горева Е. Факторы, влияющие на убеждение судьи // Мировой судья. 2007. № 5. С. 19.

²⁸ Севастьянов А. П. Значение судебного усмотрения при выборе наказания в рамках санкции // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2014. № 1. С. 101–102.

ются профессиональным сообществом, тем не менее при принятии решений руководствоваться он должен только законом, собственными суждениями и совестью. В этом отношении нами разделяется точка зрения А. В. Тихого о том, что «судьи, подчиняющие свои решения сложившейся практике либо требованиям вышестоящих судебных инстанций, фактически обезличивают принимаемые ими решения»²⁹.

Таким образом, ясное представление о сущности судейского усмотрения, его основаниях и влияющих на его формирование факторах и пределах в процессуальной науке имеет особую значимость. К существенным признакам усмотрения можно отнести следующие:

- 1) субъект правоприменения вправе действовать по усмотрению только в случае прямого дозволения закона: «с разрешения государства, но по воле судьи»³⁰;
- 2) усмотрение есть результат мыслительной деятельности, основанием которой является ценностная составляющая системы знаний конкретного субъекта применения права.

Отметим, что последним признаком в значительной степени обусловлены и оправданы

предъявляемые к кандидатам, претендующим на занятие должности судей, высокие требования, в том числе к их моральному облику.

Критериями, обеспечивающими справедливость решения судьи по усмотрению, и одновременно ограничителями его применения являются закон, внутреннее убеждение и совесть судьи. Суд не должен подменять собой законодателя, возлагая на себя его функции и компетенции, поэтому он может и вправе решать вопрос права по усмотрению лишь в тех случаях, которые прямо предусмотрены законодателем, и в строгих рамках закона. Принять справедливое решение по уголовному делу — значит усмотреть законные основания для выбора конкретного варианта решения. Поэтому уголовное дело может быть разрешено справедливо, если и только если полностью соответствует принципу законности и требованиям совести, понимаемым как соответствие должному в правовом и нравственном отношении. Отступление от этих требований неизбежно девальвирует социальную значимость уголовного и уголовно-процессуального законодательства.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Александрова О. Ю.* Оправдательный приговор в уголовном процессе: теоретические основы и правоприменительная практика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Омск, 2005. — 23 с.
2. *Беккариа Ч.* О преступлениях и наказаниях. — М. : Стелс БИМПЛ, 1995. — 304 с.
3. *Бойко Д. В.* Законность и усмотрение в правоприменительной деятельности: вопросы теории : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Волгоград, 2011. — 34 с.
4. *Брестер А. А.* Начало, форма и метод российского уголовного процесса : дис. ... канд. юрид. наук. — Красноярск, 2013. — 219 с.
5. *Вартапетян Э. Г.* Судейское усмотрение как необходимость // Актуальные проблемы российского права. — 2007. — № 1. — С. 384–390.
6. *Волкова Е. И.* Судебное правоприменение как познавательная-оценочная деятельность: вопросы теории : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Белгород, 2009. — 22 с.
7. *Гамбарян А.* Судейское усмотрение как сфера судебной политики // Вектор науки ТГУ. — 2011. — № 2 (5). — С. 25–33.
8. *Гладышева О. В.* Справедливость и законность в уголовном судопроизводстве Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Краснодар, 2009. — 46 с.
9. *Горевой Е.* Факторы, влияющие на убеждение судьи // Мировой судья. — 2007. — № 5. — С. 19–22.
10. *Грачева Ю. В.* Судейское усмотрение в реализации уголовно-правовых норм: проблемы законотворчества, теории и практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2011. — 37 с.
11. *Даровских О. И.* О злоупотреблении правом суда при реализации им своих дискреционных полномочий в уголовном судопроизводстве // Вестник Южно-Уральского государственного университета. — 2013. — № 1. — С. 30–35.
12. *Демченко Г. В.* Неясность, неполнота и недостаток уголовного закона // Журнал Министерства юстиции. — 1904. — № 8. — С. 321–352.

²⁹ Тихий А. В. Указ. соч. С. 208.

³⁰ *Погорелова Н. С.* Судейское усмотрение в производстве по делам об административных правонарушениях : дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2005. С. 21–22.

13. Литвинцева Н. Ю. Законность при производстве по уголовному делу // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. — 2016. — № 6 (14). — С. 31–39.
14. Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма; Инфра-М, 2010. — 240 с.
15. Папкова О. А. Усмотрение суда. — М. : Статут, 2005. — 413 с.
16. Пархоменко Д. А. Усмотрение в уголовном праве : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2015. — 182 с.
17. Петрухин И. Л. Оправдательный приговор и право на реабилитацию. — М. : Проспект, 2009. — 192 с.
18. Погорелова Н. С. Судейское усмотрение в производстве по делам об административных правонарушениях : дис. ... канд. юрид. наук. — Ростов н/Д, 2005. — 120 с.
19. Рогова Е. В., Ишигеев В. С., Парфиненко И. П. Влияние уголовно-правовых санкций на индивидуализацию наказания // Всероссийский криминологический журнал. — 2016. — Т. 10. — № 4. — С. 710–720.
20. Сахаров А. Б. Планирование уголовной политики и перспективы уголовного законодательства // Планирование мер борьбы с преступностью / ред. В. М. Коган, С. Г. Келина, А. М. Яковлев. — М. : Изд-во ИГП РАН, 1982. — С. 6–15.
21. Севастьянов А. П. Значение судейского усмотрения при выборе наказания в рамках санкции // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. — 2014. — № 1. — С. 98–103.
22. Сидоренко М. В. Правовая определенность статичности и динамики российского уголовно-процессуального права // Библиотека криминалиста. Научный журнал. — 2016. — № 5 (28). — С. 323–329.
23. Тихий А. В. Усмотрение как элемент механизма формирования внутреннего убеждения судьи при рассмотрении уголовных дел // Вестник Саратовской государственной юридической академии. — 2017. — № 2 (115). — С. 206–212.
24. Ткешелиадзе Г. Т. Судебная практика и уголовный закон / отв. ред. Т. В. Церетели. — Тбилиси : Мецниереба, 1975. — 175 с.
25. Чубинский М. П. Очерки уголовной политики: понятие, история и основные проблемы уголовной политики как составного элемента науки уголовного права. — Харьков : Тип. «Печатное дело», 1905. — 535 с.
26. Якушева Т. В., Стародубцева М. А. Совесть судьи при оценке доказательств для постановления приговора как конституционная гарантия государственной защиты прав подсудимого // Концепт. — 2019. — № 1. — URL: <http://ekoncept.ru/2019/193008.htm> (дата обращения: 18.02.2022).

Материал поступил в редакцию 11 марта 2022 г.

REFERENCES

1. Aleksandrova OYu. Opravdatelnyy prigovor v ugovolnom protsesse: teoreticheskie osnovy i pravoprimeritel'naya praktika: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk [Acquittal in criminal proceedings: Theoretical foundations and law enforcement practice. Abstract of the Cand. Sci. (Law) Thesis]. Omsk; 2005. (In Russ.).
2. Beccaria Ch. O prestupleniyakh i nakazaniyakh [About crimes and punishments]. Moscow: Stels BIMPLE Publ., 1995. (In Russ.).
3. Boyko DV. Zakonnost i usmotrenie v pravoprimeritel'noy deyatelnosti: voprosy teorii: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk [Legality and discretion in law enforcement: Questions of theory. Abstract of the Cand. Sci. (Law) Thesis]. Volgograd; 2011. (In Russ.).
4. Brester AA. Nachalo, forma i metod rossiyskogo ugovolnogo protsessa: dis. ... kand. jurid. nauk [The beginning, form and method of the Russian criminal procedure. Cand. Sci. (Law) Thesis]. Krasnoyarsk; 2013. (In Russ.).
5. Vartapetyan EG. Sudeyskoe usmotrenie kak neobkhodimost [Judicial discretion as a necessity]. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava*. 2007;1:384-390. (In Russ.).
6. Volkova EI. Sudebnoe pravoprimerenie kak poznavatel'no-otsenoch'naya deyatelnost: voprosy teorii: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk [Judicial law enforcement as cognitive and evaluative activity: Questions of theory. Abstract of the Cand. Sci. (Law) Thesis]. Belgorod; 2009. (In Russ.).
7. Gambaryan A. Sudeyskoe usmotrenie kak sfera sudebnoy politiki [Judicial discretion as a sphere of judicial policy]. *Vektor nauki Tolyattinskogo gosudarstvennogo universiteta [Science Vector of Togliatti State University]*. 2011;2(5):25-33. (In Russ.).
8. Gladysheva OV. Spravedlivost i zakonnost v ugovolnom sudoproizvodstve Rossiyskoy Federatsii: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk [Justice and legality in the criminal proceedings of the Russian Federation. Abstract of the Cand. Sci. (Law) Thesis]. Krasnodar; 2009. (In Russ.).
9. Gorevoy E. Faktory, vliyayushchie na ubezhdenie sudi [Factors influencing the judge's moral certainty]. *Mirovoy sudya [Magistrate Judge]*. 2007;5:19-22. (In Russ.).

10. Gracheva YuV. Sudeyskoe usmotrenie v realizatsii ugolovno-pravovykh norm: problemy zakonotvorchestva, teorii i praktiki: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk [Judicial discretion in the implementation of criminal law norms: Problems of lawmaking, theory and practice. Abstract of the Dr. Sci. (Law) Dissertation]. Moscow; 2011. (In Russ.).
11. Darovskikh OI. O zloupotreblenii pravom suda pri realizatsii im svoikh diskretionnykh polnomochiy v ugolovnom sudoproizvodstve [On the abuse of the right of the court in the exercise of its discretionary powers in criminal proceedings]. *Vestnik Yuzhno-Uralskogo gosudarstvennogo universiteta [Bulletin of the South Ural State University]*. 2013;1:30-35. (In Russ.).
12. Demchenko GV. Neyasnost, nepolnota i nedostatok ugolovnogo zakona [Ambiguity, incompleteness and lack of criminal law]. *Zhurnal Ministerstva yustitsii [Journal of the Ministry of Justice]*. 1904;8:321-352. (In Russ.).
13. Litvintseva NYu. Zakonnost pri proizvodstve po ugolovnomu delu [Legality in criminal proceedings]. *Sibirskie ugolovno-protsessualnye i kriminalisticheskie chteniya [Siberian criminal process and criminalistic readings]*. 2016;6(14):31-39. (In Russ.).
14. Lupinskaya PA. Resheniya v ugolovnom sudoproizvodstve: teoriya, zakonodatelstvo, praktika [Decisions in criminal proceedings: Theory, legislation, and practice]. 2nd ed., rev. and suppl. Moscow: Norma Publ.; Infra-M Publ.; 2010. (In Russ.).
15. Papkova OA. Usmotrenie suda [Discretion of the court]. Moscow: Statut Publ.; 2005. (In Russ.).
16. Parkhomenko DA. Usmotrenie v ugolovnom prave: dis. ... kand. yurid. nauk [Discretion in criminal law. Cand. Sci. (Law) Thesis]. Moscow; 2015. (In Russ.).
17. Petrukhin IL. Opravdatelnyy prigovor i pravo na reabilitatsiyu [Acquittal and the right to rehabilitation]. Moscow: Prospekt Publ.; 2009. (In Russ.).
18. Pogorelova NS. Sudeyskoe usmotrenie v proizvodstve po delam ob administrativnykh pravonarusheniyyakh: dis. ... kand. yurid. nauk. [Judicial discretion in proceedings on administrative offenses. Cand. Sci. (Law) Thesis]. Rostov n/D; 2005. (In Russ.).
19. Rogova EV, Ishigeev VS, Parfinenko IP. Vliyanie ugolovno-pravovykh sanktsiy na individualizatsiyu nakazaniya [The impact of criminal law sanctions on the individualization of punishment]. *Vserossiyskiy kriminologicheskii zhurnal [Russian Journal of Criminology]*. 2016;10(4):710-720. (In Russ.).
20. Sakharov AB. Planirovanie ugolovnoy politiki i perspektivy ugolovnogo zakonodatelstva [Planning of criminal policy and prospects of criminal legislation]. In: Kogan VM, Kelina SG, Yakovlev AM, editors. *Planirovanie mer borby s prestupnostyu [Planning of measures to combat crime]*. Moscow: IGP RAN Publishing House; 1982. P. 6–15. (In Russ.).
21. Sevastyanov AP. Znachenie sudeyskogo usmotreniya pri vybore nakazaniya v ramkakh sanktsii [The value of judicial discretion in the choice of punishment within the sanction]. *Kriminologicheskii zhurnal Baykalskogo gosudarstvennogo universiteta ekonomiki i prava [Criminology Journal of Baikal National University of Economics and Law]*. 2014;1:98-103. (In Russ.).
22. Sidorenko MV. Pravovaya opredelennost statiki i dinamiki rossiyskogo ugolovno-protsessualnogo prava [Legal certainty of statics and dynamics of the Russian criminal procedure law]. *Biblioteka kriminalista. Nauchnyy zhurnal [Criminalist's Library Scientific Journal]*. 2016;5(28):323-329. (In Russ.).
23. Tikhii AV. Usmotrenie kak element mekhanizma formirovaniya vnutrennego ubezhdeniya sudi pri rassmotrenii ugolovnykh del [Discretion as an element of the mechanism for the formation of the judge's internal conviction when considering criminal cases]. *Vestnik Saratovskoy gosudarstvennoy yuridicheskoy akademii [Saratov State Law Academy Bulletin]*. 2017;2(115):206-212. (In Russ.).
24. Tkesheliadze GT. Sudebnaya praktika i ugolovnyy zakon [Judicial practice and criminal law]. Tsereteli TV, editors. Tbilisi: Metsmereba; 1975. (In Russ.).
25. Chubinskiy MP. Ocherki ugolovnoy politiki (Ponyatie, istoriya i osnovnye problemy ugolovnoy politiki kak sostavnogo elementa nauki ugolovnogo prava) [Essays on criminal policy (The concept, history and main problems of criminal policy as an integral element of the science of criminal law)]. Kharkiv: Pechatnoe delo Publ.; 1905. (In Russ.).
26. Yakusheva TV, Starodubtseva MA. Sovest sudi pri otsenke dokazatelstv dlya postanovleniya prigovora kak konstitutsionnaya garantiya gosudarstvennoy zashchity prav podsudimogo [The conscience of a judge when evaluating evidence for a verdict as a constitutional guarantee of state protection of the rights of the defendant]. *Kontsept [Concept]*. 2019;1. Available from: <http://ekoncept.ru/2019/193008.htm> (accessed: 02.18.2022). (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2022.186.5.117-126

М. В. Мажорина*

Право устойчивого развития: сущность, предмет и методология¹

Аннотация. Любые парадигмальные социальные сдвиги сопровождаются изменениями в праве. Тренд на устойчивое развитие (sustainable development) в некотором смысле сменяет тренд на глобализацию, превращаясь сегодня в солирующую социальную повестку. И право должно не развиваться в постфактумной логике, но работать на опережение, в особенности если мы хотим добиться странового лидерства. Право устойчивого развития, будучи надстройкой над социумом, перестраивающимся в духе устойчивого развития, становится сверхновым концептом, междисциплинарным, надотраслевым нормативным массивом, подрывающим устои правовой архитектуры и таксономии.

Право устойчивого развития несводимо к экологическому, климатическому, международному праву, оно инкорпорирует принципы и отдельные институты гражданского, инвестиционного, финансового, банковского, трудового, корпоративного, международного частного права и других отраслей, является сложным и комплексным и требует формирования нового мультизнаниевого ядра. Роль юристов заключается в нормировании происходящих процессов и построении актуальной архитектуры права с учетом государственных и общественных стратегических интересов. Это требует формирования доктрины права устойчивого развития, выработки нормативных моделей в сфере перехода к зеленой и низкоуглеродной экономике и энергетике, альтернативным источникам энергии, климатической безопасности, зеленому финансированию и инвестированию в сфере устойчивости бизнеса, реализации социальной политики и новых управленческих паттернов.

В статье анализируется предмет права устойчивого развития, предпринимается попытка сформулировать понятие права устойчивого развития, ведется поиск методологии. Научный поиск теоретического фундамента для права устойчивого развития приводит к допущению о возможности изучения последнего через призму научной концепции правопонимания американского правоведа Скотта Шапино, построенной вокруг правовой теории планирования.

Ключевые слова: устойчивое развитие (sustainable development); ESG; право устойчивого развития; зеленый стандарт; нормы негосударственного регулирования; правовая теория планирования С. Шапино; системный метод.

Для цитирования: Мажорина М. В. Право устойчивого развития: сущность, предмет и методология // Lex russica. — 2022. — Т. 75. — № 5. — С. 117–126. — DOI: 10.17803/1729-5920.2022.186.5.117-126.

¹ Работа подготовлена в рамках деятельности Центра компетенций «Право устойчивого развития. ESG-стандарты» Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) в целях реализации программы развития «Приоритет-2030».

© Мажорина М. В., 2022

* Мажорина Мария Викторовна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

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

mvmazhorina@msal.ru

Sustainable Development Law: Essence, Subject and Methodology²

Maria V. Mazhorina, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor, Department of International Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
mvmazhorina@msal.ru

Abstract. Any paradigmatic social shifts are accompanied with changes in the law. The trend towards sustainable development in a sense replaces the trend towards globalization, turning today into a solo social agenda. The law should not develop in a post-factum logic, but work ahead of the curve, especially if we want to achieve country leadership.

Sustainable development law, being a superstructure over a society that is being rebuilt in the spirit of sustainable development, becomes a supernova concept, an interdisciplinary, supra-sectoral regulatory array that undermines the foundations of legal architecture and taxonomy.

Sustainable development law is not reducible to environmental, climate, international law; it incorporates the principles and individual institutions of civil, investment, financial, banking, labor, corporate, private international law and other branches. It is compound and complex and requires the formation of a new multi-recognition core. The role of lawyers is to normalize the ongoing processes and build an up-to-date architecture of law, taking into account state and public strategic interests. This requires the formation of a sustainable development law doctrine, the development of regulatory models in the field of transition to a green and low-carbon economy and energy, alternative energy sources, climate security, «green» financing and investment, in the field of business sustainability, the implementation of social policy and new management patterns.

The paper analyzes the subject of sustainable development law, attempts to formulate the concept of sustainable development law, and searches for a methodology. The scientific search for a theoretical foundation for the law of sustainable development leads to the assumption that it is possible to study the latter through the prism of the scientific concept of the legal understanding of the American jurist Scott Shapiro, built around the legal theory of planning.

Keywords: sustainable development; ESG; sustainable development law; green standard; norms of non-governmental regulation; S. Shapiro's legal theory of planning; system method.

Cite as: Mazhorina MV. Pravo ustoychivogo razvitiya: sushchnost, predmet i metodologiya [Sustainable Development Law: Essence, Subject and Methodology]. *Lex russica*. 2022;75(5):117-126. DOI: 10.17803/1729-5920.2022.186.5.117-126. (In Russ., abstract in Eng.).

Концепция устойчивого развития изначально зародилась в рамках международного экологического права. Однако в современном мире устойчивое развитие приобрело статус наиболее важного и влиятельного правового и во многом политического принципа во всех сферах деятельности, в частности в качестве ключевого маркера в области законодательства, регулирующего развитие.

Концепция устойчивого развития захватила мир и видоизменяет социум, порождает новые социальные паттерны, перестраивает управленческие и бизнес-модели, свидетельствует о предельной связанности мира и, как следствие, побуждает переосмысливать пра-

вовую надстройку, адаптировать сверхновые нормативные массивы к актуальной правовой таксономии, что не всегда удается с учетом позитивистского подхода к праву.

Возникновение концепции устойчивого развития связано с осознанием человечеством того факта, что возможности окружающей нас природной среды не безграничны, как и ее ресурсный потенциал. Впервые термин «устойчивое развитие» и его определение появляются в докладе Всемирной комиссии по вопросам окружающей среды и развития (Комиссия Брундтланда) «Наше общее будущее» 1987 г.³ Комиссией Брундтланда под устойчивым развитием предложено понимать развитие, удовле-

² The research was carried out within the framework of the 'Law of Sustainable Development. ESG Standards' Competence Center of Kutafin Moscow State Law University (MSAL) in order to implement "Priority-2030" Program.

³ Доклад Всемирной комиссии по вопросам окружающей среды и развития от 04.08.1987 А/42/427. С. 59 // URL: <http://www.un.org/ru/ga/pdf/brundtland.pdf> (дата обращения: 25.01.2022).

творяющее потребности настоящего времени и при этом не ставящее под угрозу возможность будущих поколений удовлетворять их собственные потребности⁴. Содержательно выделяют три компонента устойчивого развития: социальный, экономический и экологический⁵.

В последующем концепция нашла подтверждение в Декларации Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию 1992 г., Повестке дня на XXI век, Йоханнесбургской декларации по устойчивому развитию 2002 г. и Плана выполнения решений Всемирной встречи на высшем уровне по устойчивому развитию 2002 г., итоговом документе Конференции ООН по устойчивому развитию 2012 г. «Будущее, которого мы хотим» и др.

В области бизнеса концепция устойчивого развития находит свое проявление в сформулированных впервые в 2004 г. генеральным секретарем ООН Кофи Аннаном ESG-принципах, которые он адресовал в своем докладе «Неравнодушный побеждает» руководителям мировых компаний, призвав их присоединиться к инициативе и включить ESG-принципы в свои стратегии⁶. ESG-принципы стали, таким образом, некоей моделью устойчивого развития бизнеса, за счет которой достигаются цели вовлеченности компаний в решение экологических, социальных и управленческих задач. Аббревиатура ESG расшифровывается как «экология» (E — environment), т.е. ответственное отношение к окружающей среде, «социальная политика» (S — social), т.е. высокая социальная ответственность, и «корпоративное управление» (G — governance)⁷.

В настоящее время наблюдается общемировая тенденция к расширению содержания понятия устойчивого развития, и в современном понимании устойчивое развитие, по мнению ряда авторов, есть не что иное, как гармоничное раз-

витие, т.е. такое, при котором обеспечивается взаимная гармония (согласие, согласованность) между человеческим обществом и природой, между разными социальными группами, между личными (частными) и общими (публичными) интересами, между потребностями современных и будущих поколений. В планетарном (глобальном) масштабе устойчивое развитие также означает преодоление разрыва в уровне жизни населения более богатых и более бедных государств⁸.

Михаэль Деклерис (Michael Decleris) в подготовленном для Европейской комиссии докладе по праву устойчивого развития формулирует два определения устойчивого развития: в узком (техническом) и в широком (юридическом) смысле. Согласно техническому определению, устойчивое развитие — это увеличение производства богатства страны (ее валового дохода), которое не влечет за собой параллельного сокращения или деградации его природного капитала. Это определение также гарантирует, что идеал справедливости между поколениями будет реализован, поскольку оно требует, чтобы природный капитал страны был сохранен и передан будущим поколениям в целостности и сохранности. Приведенное определение устойчивого развития необходимо для сдерживания разрушительных результатов безжалостного развития, к которому стремились до сих пор. Однако тщательное изучение его последствий и, кроме того, необходимость реализации более высокого этического идеала, воплощенного в устойчивом развитии, позволяют сформулировать более широкое юридическое определение.

В широком смысле М. Деклерис определяет устойчивое развитие как общую восстановительную политику, т.е. стремление восстановить равновесие между всеми видами

⁴ Доклад Всемирной комиссии по вопросам окружающей среды и развития от 04.08.1987. С. 59.

⁵ *Бекашев Д. К.* Роль ООН в формировании и развитии международно-правовой концепции устойчивого рыболовства в Мировом океане // *Международное публичное и частное право.* 2015. № 5 (86). С. 17 ; *Боклан Д. С.* «Экологизация» международных экономических отношений в контексте эволюции концепции устойчивого развития // *Московский журнал международного права.* 2015. № 1. С. 118–124.

⁶ URL: https://d306pr3pise04h.cloudfront.net/docs/issues_doc%2FFinancial_markets%2Fwho_cares_who_wins.pdf (дата обращения: 26.11.2021).

⁷ О ESG-стандартах для международного бизнеса см.: *Мажорина М. В.* ESG-принципы в международном бизнесе и «устойчивые контракты» // *Актуальные проблемы российского права.* 2021. № 12 (133). С. 185–198.

⁸ *Европейское право устойчивого развития в глобальном сопоставлении: основные понятия, источники, проекты* : монография / С. Ю. Кашкин, Н. А. Пожилова, А. О. Четвериков ; отв. ред. С. Ю. Кашкин. М. : Русайнс, 2022. С. 15.

искусственных систем и между ними и экосистемами планеты, в то же время обеспечивая в будущем стабильную коэволюцию искусственных систем и экосистем. Это равновесие было серьезно нарушено доминированием рынка. Восстановительная государственная политика должна быть направлена: а) на возвышение нематериальных правовых ценностей человека по сравнению с материальными ценностями, б) сохранение культурного наследия, в) обеспечение независимости культуры и науки от рынка, г) установление социальной справедливости, д) сохранение природного капитала в неприкосновенности и предотвращение его дальнейшей деградации, чтобы передать его невредимым будущим поколениям⁹.

Идея устойчивого развития становится своего рода цивилизационным вектором развития, способным значительно трансформировать правовые системы современности. В различных государствах в рамках международных организаций, союзов, профессиональных объединений, а также на международном и наднациональном уровне принимаются нормативные правовые акты, направленные на регулирование общественных отношений, детерминирующих устойчивое развитие. Это побуждает исследовать и концептуализировать соответствующие правовые явления и институты, определять их место в современной архитектуре нормативно-правовой надстройки, переопределять фундаментальные правовые категории и принципы экологического, международного, конституционного, трудового, корпоративного, финансового, банковского права, права ЕС, международного частного права и др. Состояние нормативного регулирования в области устойчивого развития может быть охарактеризовано как сегментированное и фрагментированное; нормы зачастую объективированы вовне в негосударственных источниках, и степень диффундирования «жесткого» и «мягкого» права в этой области предельно высока с явным преобладанием последнего. Для нынешнего состояния нормативного регулирования устойчивого развития характерны некоторая хаотичность, адхократичность, децентрализованность, гибридность с явным преобладанием непра-

вового массива норм (норм негосударственного регулирования), что позволяет прийти к допущению, что концепция права устойчивого развития может строиться не в системной, но в сетевой логике¹⁰.

В этих условиях возникает серьезная потребность осмысления и интеграции существующих концептуальных подходов, нормативных моделей, предметной области и методов регулирования, а также саморегулирования идентифицируемых в качестве самостоятельной системы общественных отношений, опосредующих устойчивое развитие. Важно юридически интерпретировать концепт устойчивого развития и новый инструментарий в духе комплексности и междисциплинарности.

Несмотря на то, что сама концепция устойчивого развития находится в стадии своего становления и активного развития, общественные отношения, которые ее детерминируют, масштабируются в глобальном контексте и в некотором смысле автономизируются, так как их регулирование подчиняется неким общим принципам и методологии, что позволяет допускать формирование нового правового массива — права устойчивого развития со свойственным ему предметом регулирования. Следует сразу оговориться, что право устойчивого развития как элемент нормативной системы есть правовое допущение и терра инкогнита, свидетельствующее, однако, о парадигмальных изменениях правовой надстройки современного общества. В некотором смысле право устойчивого развития сродни цифровому праву или сетевому праву как новым юридико-нормативным режимам, это право глобальных трендов, право глобальных вызовов, формирующееся под воздействием трансформирующих весь базис явлений современности. Право устойчивого развития — это правовая модель развития общества устойчивого развития.

Предметом права устойчивого развития выступает динамический комплекс общественных отношений, детерминирующих устойчивое развитие: экологические, социальные и корпоративные отношения (отношения устойчивого развития), возникающие в связи с развитием общества, нацеленного на удовлетворение

⁹ The Law of Sustainable Development: General Principles by Michael Decleris // URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/28d5c957-eb81-4ef2-8cdc-31aa28436206/language-en> (дата обращения: 22.04.2022).

¹⁰ О сетевом праве как о новой парадигме см.: Мажорина М. В. Сетевое право как новая парадигма // История государства и права. 2022. № 2. С. 9–14.

потребностей нынешнего поколения без подрыва при этом возможностей удовлетворения потребностей будущих поколений. Динамичность предмета обусловлена тем, что он склонен к перманентному расширению, происходящему за счет постоянного вовлечения новых общественных отношений в орбиту устойчивого развития. Предмет права устойчивого развития может быть охарактеризован как сложный (комплексный) и сквозной, поскольку составляющие его общественные отношения: а) могут иметь как разную системную (международные и национальные), так и разную отраслевую (экологические, корпоративные и пр.) принадлежность; б) не теряют свойств своей системной и отраслевой предметности, но обеспечивают кумулятивный эффект при объединении в предмет права устойчивого развития; в) за счет своей конвергенции создают сетевую, пронизывающую, межпредметную архитектуру, закладывают новые траектории регулирования, новые узлы и пересечения, где нарастает новая нормативная материя, зачастую первично основанная на процессах юридической самоорганизации. Так, экологические, финансовые, корпоративные и прочие отношения, будучи предметом регулирования соответствующих отраслей права, именно в своей совокупности становятся предметом права устойчивого развития, подвергаясь регулированию в той части, в которой они детерминируют устойчивое развитие. Несмотря на сложный состав отношений, предметная область права устойчивого развития тем не менее артикулируется за счет идентификации тех целей, по поводу которых складываются соответствующие отношения, и этими целями выступают цели устойчивого развития (далее — ЦУР).

Определение круга общественных отношений, возникающих по поводу устойчивого развития, позволяет сфокусироваться на осмыслении того нормативного массива, который регулирует соответствующие отношения, и поиске определения права устойчивого развития.

Природа самих отношений, объединенных глобальной идеей устойчивого развития, придает нормативной надстройке свойства межсистемности, гибридности, подчеркивает ее надотраслевой характер. Указанные характеристики являются важным маркером, так как сви-

детельствуют о формировании новой правовой таксономии и появлении неких новых нормативных комплексов, которые не вписываются в традиционную отраслевую архитектуру права и не укладываются в искомые дихотомии: международное — национальное, частное — публичное, материальное — процессуальное. К числу таковых относятся, например, цифровое право, медицинское право, спортивное право, платформенное право, сетевое право, а также право устойчивого развития. Думается, что формирование новых надотраслевых, межотраслевых, межсистемных нормативных массивов станет трендом развития юриспруденции в XXI в.

Право устойчивого развития может быть определено как гибридная система институционально-нормативных комплексов, регулирующих общественные отношения, возникающие по поводу устойчивого развития (отношения устойчивого развития) посредством альтернирования правовой и неправовой методологии. В настоящее время состояние нормативного комплекса права устойчивого развития аккумулирует достаточно автономные регуляторные модели, не выстроенные в единую стройную систему, но атрибутирующие ее контуры.

Очевидно, что право устойчивого развития не может быть сегодня квалифицировано в традиции позитивистского подхода к праву как к корпусу правил, детерминированных государством и обеспеченных силой его подчинения. При этом достаточно резонным видится отношение к праву как к коммуникации, которое исповедует профессор права Гентского университета Марк ван Хук, допуская, что право можно представить посредством сложного единства переплетающихся циркулярностей, «запутанной иерархии» и «странных петель», и нам следует вместо понятия иерархии использовать понятие сети, объединяющей множество элементов, вместе составляющих сложное единство¹¹. Еще ближе к праву устойчивого развития стоит концепция правопонимания, высказанная американским правоведом Скоттом Шапиро, который относится к правовым системам как к очень сложным и изоциренным инструментам для создания и применения планов. Так, автор считает, что правовую деятельность лучше всего понимать как социальное планирование и что юридические правила

¹¹ Хук ван М. Право как коммуникация. СПб. : Изд. дом СПбГУ, Университетский издательский консорциум, 2012. С. 156–157.

представляют собой планы или планоподобные нормы¹². В соответствии с правовой теорией планирования С. Шапиро, правовые системы являются институтами социального планирования и их основная цель — компенсировать недостатки альтернативных форм планирования в обстоятельствах законности. Правовые институты, как предполагает автор, позволяют сообществам преодолевать сложность, спорность и производность общественной жизни путем решения тех социальных проблем, которые или совсем не могут быть решены, или могут быть решены только неправовыми средствами. Как отмечает С. Шапиро, право необходимо социуму всякий раз, когда его моральные проблемы настолько многочисленны и серьезны, а их решения настолько сложны, спорны или производны, что неправовые формы упорядочения поведения являются способами координирования и контроля поведения более низкого уровня¹³. Такие рассуждения созвучны формированию и институционализации нормативного массива в области устойчивого развития.

Если допустить рассмотрение права устойчивого развития через призму правовой теории планирования С. Шапиро, то первое детерминировано теми основными целями, которые разработчики (планировщики) намерены продвигать. В качестве систематизированного свода соответствующих принципов могут выступать ЦУР, определенные ООН в 2015 г. как некая комплексная программа по преобразованию мира в интересах людей и планеты¹⁴. К числу ЦУР относятся:

- цель 1 — повсеместная ликвидация нищеты во всех ее формах;
- цель 2 — ликвидация голода, обеспечение продовольственной безопасности, улучшение питания и содействие устойчивому развитию сельского хозяйства;
- цель 3 — обеспечение здорового образа жизни и содействие благополучию для всех в любом возрасте;
- цель 4 — обеспечение всеохватного и справедливого качественного образования и поощрение возможности обучения на протяжении всей жизни для всех;

- цель 5 — обеспечение гендерного равенства, расширение прав и увеличение возможностей всех женщин и девочек;
- цель 6 — обеспечение наличия и рационального использования водных ресурсов и санитарии для всех;
- цель 7 — обеспечение всеобщего доступа к недорогим, надежным, устойчивым и современным источникам энергии для всех;
- цель 8 — содействие поступательному, всеохватному и устойчивому экономическому росту, полной и производительной занятости и обеспечение доступа к достойной работе для всех;
- цель 9 — создание стойкой инфраструктуры, содействие всеохватной и устойчивой индустриализации и инновациям;
- цель 10 — сокращение неравенства внутри стран и между ними;
- цель 11 — обеспечение открытости, безопасности, жизнестойкости и экологической устойчивости городов и населенных пунктов;
- цель 12 — обеспечение перехода к рациональным моделям потребления и производства;
- цель 13 — принятие срочных мер по борьбе с изменением климата и его последствиями;
- цель 14 — сохранение и рациональное использование океанов, морей и морских ресурсов в интересах устойчивого развития;
- цель 15 — защита и восстановление экосистем суши и содействие их рациональному использованию, рациональное лесопользование, борьба с опустыниванием, прекращение и обращение вспять процесса деградации земель и прекращение процесса утраты биоразнообразия;
- цель 16 — содействие построению миролюбивого и открытого общества в интересах устойчивого развития, обеспечение доступа к правосудию для всех и создание эффективных, подотчетных и основанных на широком участии учреждений на всех уровнях;
- цель 17 — укрепление средств осуществления и активизация работы в рамках Глобального партнерства в интересах устойчивого развития.

¹² Шапиро С. Законность / пер. с англ.: С. Коваль ; под науч. ред. А. Павлова. М. : Изд-во Института Гайдара, 2021. С. 217.

¹³ Шапиро С. Указ. соч. С. 294–298.

¹⁴ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 25.09.2015 A/RES/70/1. Повестка дня в области устойчивого развития. С. 22–23 // URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/70/1> (дата обращения: 25.01.2022).

Однако имеет смысл интерпретировать и развивать соответствующие цели исходя из национальных интересов, интегрируя их в мировую повестку. И правовым фундаментом для этого могут служить нормы Конституции Российской Федерации. Так, в преамбуле Конституции РФ закреплено стремление обеспечить благополучие и процветание России исходя из ответственности за свою Родину перед нынешним и будущими поколениями, сознавая себя частью мирового сообщества, что фактически представляет собой генеральный план устойчивого развития. В 2020 г. в Конституции РФ появилась ст. 75.1, которая закрепила отдельные принципы концепции устойчивого развития: создание условий для устойчивого экономического роста страны и повышения благосостояния граждан, взаимного доверия государства и общества, гарантированность защиты достоинства граждан и уважения человека труда, обеспечение сбалансированности прав и обязанностей гражданина, социальное партнерство, экономическая, политическая и социальная солидарность¹⁵. Весьма важным документом стало распоряжение Правительства РФ от 14.07.2021 № 1912-р «Об утверждении целей и основных направлений устойчивого (в том числе зеленого) развития РФ»¹⁶.

Характерная цель сохранения мира для будущих поколений при планировании актуальной деятельности является универсальной и глобальной по своей сущности, а потому не достижимой за счет частных инициатив, саморегулирования, общественного консенсуса, но возможной за счет применения метода социального планирования посредством правовой деятельности. Закон в этом контексте вполне может опираться на традиции, обычаи, принципы морали и справедливости, договоры и иные социальные регуляторы («альтернативные формы общественного устройства» в терминологии С. Шапиро), которые сложились к настоящему времени, но только правовая система при этом может решить соответствующую правовую проблему.

Интересная идея, выдвинутая М. Деклерисом, заключается в том, что мы движемся к такого рода праву, которое ориентировано на определенные цели и способно тестировать, соответствуют ли (и если да, то в какой степени)

результаты применения его норм этим целям. Таким образом, государство и право становятся кибернетическими системами в техническом смысле слова, и это фундаментальное изменение в них обоих автоматически приводит к изменению правовой методологии всех тех, кто вовлечен на различных уровнях в процесс выработки закона. Нормотворчество, по мнению автора, больше не может состоять из догматических или практических импровизаций, но становится надлежащим юридическим результатом системно спланированной общей государственной политики¹⁷. Здесь с очевидностью усматриваются параллели с правовой теорией планирования С. Шапиро. Обеспечение выживания общества в долгосрочной перспективе становится неким генеральным планом, для выполнения которого государства должны перестроить свою политику, свои институты и нормативные модели. Идея устойчивого развития, которая, как видится, в интерпретации на русском языке может быть глубже понята в терминах справедливого, жизнеустойчивого, ответственного развития, есть желаемый и в некотором смысле бесконечно масштабируемый результат, служащий лекалом для юстировки правовых институтов и норм, осложненный, однако, тем, что он пока все еще достаточно расплывчат и не унифицирован, а также политизирован. Явным примером тому служит зависимость интерпретации устойчивого развития от геополитической ситуации. Думается, что в ходе становления нового мирового порядка и модель устойчивости развития может претерпеть существенные изменения в силу своей связанности с мировой экономикой, ресурсными рынками, логистическими путями и потоками, военно-политической повесткой, мировым распределением труда и пр.

М. Деклерис определяет существенную особенность, отличающую право устойчивого развития от прежнего права, которая выражается в том, что первое станет открытой системой непрерывной коммуникации с обществом, построенной на принципах прозрачности и доверия праву, информированности на стадиях нормотворчества, широкого участия в определении публичных проблем, подотчетности и обратной связи для целей корректировки и адаптации права.

¹⁵ СПС «Гарант».

¹⁶ СПС «Гарант».

¹⁷ The Law of Sustainable Development...

Таким образом, в духе правовой теории планирования **право устойчивого развития** может рассматриваться как высокоорганизованная и сложная система планов или планоподобных норм, основанных на естественно-научных, научно-технологических законах и социально-гуманитарных принципах, направленных на упорядочение поведения акторов (лиц, институтов, государств), достижение целей и реализацию ценностей в области устойчивого развития. Правовая теория планирования позволяет акцептировать плюрализм нормативного поля, диффузию правовых и нормативных комплексов и объяснить саму причину становления и развития права устойчивого развития тем, что неправовыми инструментами не представляется возможным или, что скорее, эффективным достичь столь глобальной цели — развития, которое удовлетворяло бы потребностям настоящего времени и при этом не ставило под угрозу возможность будущих поколений удовлетворять их собственные потребности.

Специфика предмета и сущности права устойчивого развития ставит перед исследователями закономерный вопрос относительно того, какая методология может обеспечить формирование соответствующего права, фокус которого в некотором смысле смещается с правил на цели и планы.

Видится, что именно системный подход, основанный на общей теории систем, имеет значительные перспективы в качестве методологии права устойчивого развития. Системный подход, будучи некоей общенаучной и междисциплинарной методологией, выражающейся в стремлении построить целостную картину объекта¹⁸, представляет собой совокупность методов и средств, позволяющих исследовать свойства, структуру и функции объектов, явлений или процессов в целом, представив их в качестве систем со всеми сложными межэлементными взаимосвязями, взаимовлиянием элементов на систему и окружающую среду, а также влиянием системы на ее структурные элементы¹⁹.

М. Н. Марченко, ссылаясь также на своих коллег, анализирует значимость системного подхода по отношению к анализу права и отмечает, что он: а) позволяет выявить более многофакторную правовую реальность по сравнению с той, которая традиционно фиксируется в понятиях «система права», «система законодательства» и «правовая система государства»; б) содержит в себе новую возможность и схему объяснения сущностных и содержательных характеристик правовой материи; в) дает широкую возможность исследования правовой материи как целостного, относительно самостоятельного явления не только самого по себе, но и в комплексе с другими аналогичными ему по своему характеру явлениями; г) позволяет находить оптимальные решения возникающих в различных сферах жизни, не исключая правовую, теоретически и практически значимых проблем; д) помогает более целенаправленно определять основные пути формирования вновь образуемых правовых систем, ориентировать законодателя на всесторонний учет связей, отношений и взаимообусловленностей компонентов правового объекта, его соотношения с внешней средой²⁰.

Как отмечает К. В. Ображиев, наибольшие результаты системный подход приносит при его приложении к сложным системам, не поддающимся исследованию аналитическими методами. Это открывает большие перспективы в плане использования системного подхода к изучению такого сложноорганизованного системного объекта, как право²¹.

Г. В. Мальцев пишет, что применение системного подхода в юриспруденции явилось крупным прорывом в понимании природы права, заставило признать, что право — это не механизм, не конгломерат отдельных структур, не агрегат рационально соединенных элементов, приводимый в движение конструктором или инженером (законодателем или правоприменителем), но открытая динамическая система, обладающая качествами единства и целостности, активно взаимодействующая со средой, социальной и природной²². Увеличе-

¹⁸ Блауберг И. В., Садовский В. Н., Юдин Э. Г. Системный подход в современной науке // Проблемы методологии системного исследования. М., 1970. С. 16.

¹⁹ Прангишвили И. В. Системный подход и общесистемные закономерности. М., 2000. С. 22.

²⁰ Марченко М. Н. Системный характер права: некоторые вопросы теории и методологии познания // Труды ИГП РАН. 2007. № 4. С. 54–55.

²¹ См.: Ображиев К. В. Системный подход в юриспруденции: теоретико-методологические основы // Вестник ЛГУ имени А. С. Пушкина. 2012. № 1. С. 89–96.

²² Мальцев Г. В. Социальные основания права. М., 2007. С. 70.

ние объема и усложнение правового регулирования, дифференциация его уровней, усиливающееся взаимовлияние и взаимодействие права с экономикой, культурой, политикой, религиозными, моральными и нравственными нормами — все эти обстоятельства заставляют признать, что системный подход должен не только быть причислен к методам юридических исследований, но и фактически занять достойное место в инструментарии правовой науки²³.

При оценке права устойчивого развития через призму правовой теории планирования С. Шапиро, когда последнее рассматривается как некий генеральный план на данном этапе развития социума, еще и достаточно устойчивый в своей неустойчивости, видится, что **в основе методологии моделирования права устойчивого развития как системы должны лежать теория принятия решений и системный анализ**. Для принятия решений, что с точки зрения права выражается в выработке стратегий и норм, нужно «получить выражение, связывающее цель со средствами ее достижения с помощью вводимых критериев оценки достижимости цели и оценки средств»²⁴. Это могут быть формализуемые или принципиально неформализуемые критерии оценки, например ожидаемого вреда окружающей среде или эффективности той или иной технологии в части предотвращения соответствующего вреда или достижения углеродной нейтральности. Трудность принятия нормативных решений в области моделирования институтов права устойчивого развития может быть обусловлена тем, что число и сложность проблем, для которых невозможно сразу получить критерий эффективности в аналитической форме, по мере развития цивилизации возрастает, как возрастает и цена неверно принятого решения — той или иной нормативной модели. В этом случае можно обратиться к потенциалу системного анализа, обеспечить взаимодействие между специалистами различных областей знаний, организовать процесс коллективного принятия решения.

Системный метод применительно к регулированию отношений устойчивого развития предпочтителен по той причине, что он созвучен самой природе предмета как динамического комплекса межсистемных, межотрас-

левых общественных отношений, находящихся во взаимосвязи и генерирующих в связи с этим новые интегративные свойства. Соответственно, системный метод позволяет подходить к регулированию такого круга отношений в контексте их интегративности, взаимосвязанности, сопряженности внутри системы права устойчивого развития.

М. Деклерис предлагает опираться на системную правовую методологию, которая преимущественно кибернетична и базируется на теории принятия решений и системном анализе. Основными этапами этой методологии, как отмечает автор, являются: 1) определение структуры правовой проблемы, 2) разработка (дизайн) правовой системы, 3) разработка (дизайн) системы управления, 4) разработка системы оценки права, 5) разработка системы правовой коммуникации. На первом этапе распознается и формулируется правовая проблема путем подготовки системной модели на двух уровнях: а) конкретная система, включающая все факторы проблемы; б) абстрактная система, включающая соответствующие правовые ценности. Структура правовой проблемы определяется, когда выясняется, что не так с существующей правовой ситуацией и какие изменения необходимы. Далее следуют стадии разработки систем. Дизайн правовой системы иерархичен, начинается с системной теории ценностей и заканчивается системной праксиологией. Дизайн системы управления основан на методах определения и измерения эффективности разработанной правовой системы, а также методах исправления ошибок в ее функционировании. Система оценки права сопряжена с использованием методов оценки конечных результатов правовой системы в их связи с диагностированными проблемами. Система правовой коммуникации обеспечивает непрерывный поток информации между правовой системой и обществом²⁵.

Согласно системной методологии, системная диагностика проблемы всегда должна предшествовать выбору ее решения. Системный анализ права устойчивого развития выявляет его многочисленные связи с другими социальными подсистемами: экономикой, природной средой, этикой и системой социальных ценностей, куль-

²³ *Ображиев К. В.* Указ. соч. С. 95–96.

²⁴ *Теория систем и системный анализ : учебник для академического бакалавриата / В. Н. Волкова, А. А. Денисов.* 2-е изд., перераб. и доп. М : Юрайт, 2014. С. 102.

²⁵ *The Law of Sustainable Development...*

турой и социальной справедливостью и пр. Так, например, паттерны чрезмерного потребления, ориентированные на потребности рынка, разбалансированы с принципами устойчивого развития и снижения вреда экологии. Соответственно, разные государственные политики, направленные на достижение генерального плана устойчивого развития, должны включать в себя совокупность критериев, от сохранения природного капитала до развития культурного и социального капитала, позволяющих оценить их интегративность и синергетический эффект.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Европейское право устойчивого развития в глобальном сопоставлении: основные понятия, источники, проекты : монография / С. Ю. Кашкин, Н. А. Пожилова, А. О. Четвериков ; отв. ред. С. Ю. Кашкин. — М. : Русайнс, 2022. — 160 с.
2. Марченко М. Н. Системный характер права: некоторые вопросы теории и методологии познания // Труды ИГП РАН. — 2007. — № 4. — С. 52–74.
3. Теория систем и системный анализ : учебник для академического бакалавриата / В. Н. Волкова, А. А. Денисов. — 2-е изд., перераб. и доп. — М : Юрайт, 2014. — 616 с.
4. Шапиро С. Законность / пер. с англ. С. Коваль ; под науч. ред. А. Павлова. — М. : Изд-во Института Гайдара, 2021. — 720 с.

Материал поступил в редакцию 22 апреля 2022 г.

REFERENCES

1. Kashkin SYu, Pozhilova NA, Chetverikov AO. Evropeyskoe pravo ustoychivogo razvitiya v globalnom sopostavlenii: osnovnye ponyatiya, istochniki, proekty: monografiya [European sustainable development law in global comparison: Basic concepts, sources, projects. A monograph]. Moscow: Rusayns Publ., 2022. (In Russ.).
2. Marchenko MN. Sistemnyy kharakter prava: nekotorye voprosy teorii i metodologii poznaniya [The systemic nature of law: Some issues of the theory and methodology of cognition]. *Trudy IGP RN [Proceedings of the IGP RAS]*. 2007;4. (In Russ.).
3. Volkova VN, Denisov AA. Teoriya sistem i sistemnyy analiz: uchebnik dlya akademicheskogo bakalavriata [Theory of systems and system analysis: A textbook for academic bachelor's degree students]. 2nd ed., rev. and suppl. Moscow: Yurayt Publ., 2014. (In Russ.).
4. Shapiro S. Zakkonost [Legality]. Translated from English by Koval S. Edited by Pavlov A. Moscow: Gaudar Institute Publ.; 2021. (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2022.186.5.127-136

А. В. Корнев*

Методологические основания изучения истории политических и правовых учений¹

Аннотация. Политические и правовые доктрины играют большую роль в жизни государственно организованного общества. Особенно заметно влияние идей, а скорее, их борьба в современном мире. Если ранее общественное сознание еще как-то подпитывалось иллюзиями определенного рода, то сегодня этого нет. Как нет больше никаких иллюзий. Все предельно четко обозначено. Согласие с влиянием идей на практику государственно-правового строительства, а более широко — всей системы международных отношений неизбежно порождает вопросы о методологических основаниях политико-правовых доктрин и методологическом инструментарии, который используется в современной юридической науке.

В системе юридических дисциплин история политических и правовых учений занимает особое место. Эта особенность связана с ее методологическими функциями. В статье сделан акцент на том, что, с одной стороны, история политических и правовых учений как составная часть теоретико-исторических правовых наук использует методы познания, которые являются общими для различных отраслей научного знания, а с другой стороны, данная научная дисциплина обладает собственным научным потенциалом. Именно это сближает ее с всеобщей теорией права и государства в качестве ее истории и одновременно отграничивает от других юридических наук, прежде всего отраслевых, которые не имеют собственного методологического инструментария. Автором констатируется наличие у истории политических и правовых учений собственных методологических оснований для изучения политико-правовой мысли. Кроме методологической составляющей, затрагивается и проблема возрастающей роли истории политических и правовых учений.

Ключевые слова: доктрина; идея; история; метод; методология; наука; теория; учение; философия; юриспруденция.

Для цитирования: Корнев А. В. Методологические основания изучения истории политических и правовых учений // Lex russica. — 2022. — Т. 75. — № 5. — С. 127–136. — DOI: 10.17803/1729-5920.2022.186.5.127-136.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-011-00779.

© Корнев А. В., 2022

* Корнев Аркадий Владимирович, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

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

kornev_av@rambler.ru

Methodological Foundations for the History of Political and Legal Doctrines Study²

Arkadiy V. Kornev, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Theory of State and Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
kornev_av@rambler.ru

Abstract. The paper is devoted to the methodological foundations of the study of the history of political and legal thought. Political and legal doctrines play an important role in the life of a state-organized society. The influence of ideas is especially noticeable, but rather their struggle in the modern world. If earlier the public consciousness was somehow fueled by illusions of a certain kind, today it is not. As there are no more illusions. Everything is very clearly marked. Agreement with the influence of ideas on the practice of state legal construction, and more broadly, the entire system of international relations, inevitably raises questions about the methodological foundations of political and legal doctrines and methodological tools that are used in modern legal science. The history of political and legal doctrines occupies a special place in the system of legal disciplines. This feature is related to its methodological functions. The paper focuses on the fact that the history of political and legal doctrines as an integral part of the theoretical and historical legal sciences, on the one hand, uses methods of cognition that are common to various branches of scientific knowledge, and on the other hand, this scientific discipline has its own scientific potential. This is what brings it closer to the general theory of law and the state as its history and at the same time separates it from other legal sciences, primarily branch sciences, which do not have their own methodological tools. The paper states that the history of political and legal doctrines has its own methodological foundations for the study of political and legal thought. In addition to the methodological component, the paper also touches on the problem of the increasing role of the history of political and legal doctrines.

Keywords: doctrine; idea; history; method; methodology; science; theory; teaching; philosophy; jurisprudence.

Cite as: Kornev AV. Metodologicheskie osnovaniya izucheniya istorii politicheskikh i pravovykh ucheniy [Methodological Foundations for the History of Political and Legal Doctrines Study]. *Lex russica*. 2022;75(5):127-136. DOI: 10.17803/1729-5920.2022.186.5.127-136. (In Russ., abstract in Eng.).

В системе юридических дисциплин история политических и правовых учений занимает особое место. Эта особенность связана с ее методологическими функциями. Не только теория государства и права является методологической дисциплиной. Ее методологический статус связан прежде всего с тем, что она формирует понятийный аппарат юридической науки. Во всяком случае, такая позиция некогда доминировала в доктрине.

Сегодня отечественная юридическая наука переживает не лучшие времена. Многие ученые говорят о кризисе права и кризисе юридической науки. С первым мнением согласиться не представляется возможным. За этими заявлениями не просматривается заслуживающей внимания аргументации. Закон есть инструмент в руках государства, а у инструментов никаких кризисов не может быть по определению. Если и есть кризис в этой части, то его можно обнаружить лишь у того, кто этим инструментом пользуется. Иными словами, мы можем гово-

рить только о кризисе государства или кризисе государственного управления.

С наукой все значительно сложнее. Очевидным фактом является постепенное угасание связей между юридическими дисциплинами. Уходит в прошлое методологическая культура исследователей, а с ней и профессиональный язык юриспруденции. Речевая культура современного юриста оставляет желать лучшего. Мало остается ученых и практиков, которые могут демонстрировать владение на должном уровне понятийно-категориальным аппаратом, без освоения которого настоящим юристом стать невозможно. Многим так и хочется все выразить *своими словами*, избегая использования сложных конструкций и категорий, или и того хуже, с помощью жаргонизмов и англицизмов.

История имеет обыкновение повторяться. Примерно такие же процессы происходили в дореволюционной России в конце XIX — начале XX в. Известный русский юрист Г. Ф. Шерше-

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 20-011-00779.

невич констатирует: «Все сильнее становится ощутительной разрозненность специальных наук в среде самого правоведения. Надо признать, что нет более юристов, а имеются только цивилисты, криминалисты, государственоведы, процессуалисты, канонисты. Все реже встречаются лица, способные составить себе имя не в одной, а в двух отраслях правоведения. При таком развитии специализации получается опасность для каждой юридической науки, во-первых, в возрастающей ограниченности поля зрения на правовой порядок общезначимости и, во-вторых, в возрастающей ограниченности задачи изучения отдельных норм вне связи с оценкой общественного значения права. Разобщение юридических наук между собой отражается губительно на теоретическом и практическом правоведении»³.

В данном случае трудно воздержаться от комментариев. Возникает ощущение, что эти строки были написаны не 110 лет тому назад, а буквально вчера. Методологический потенциал истории политических и правовых учений проявляется в синтезировании разрозненных правовых знаний. Ценность учений о праве и государстве проявляется в их апробации. Доктрины не создаются только для того, чтобы изложить свое видение той или иной политико-правовой проблемы. Творцы идей всегда старались воплотить их в жизнь, в реальные политические практики. Кроме овладения различными знаниями, тот, кто изучает историю политических и правовых учений, получает определенные методологические навыки, позволяющие оценивать их практический потенциал.

Сегодня можно услышать мнения относительно отставания общей теории права и государства от жизни, от отраслевых юридических наук, а чаще всего — от того и другого. В принципе, можно с этим отчасти согласиться. Тем не менее в отраслевых науках происходят более серьезные процессы, связанные с низким уровнем методологической подготовки, владением понятиями, конструкциями и категориями. В отраслевых исследованиях значительный объем текста занимают легальные дефиниции и нормы права, а также судебная практика, а вот научного языка, стиля, мышления, умения обобщать разрозненный материал явно не

хватает. Причин тому много. Нет смысла на них останавливаться.

Особое место истории политических и правовых учений в системе юридических дисциплин обусловлено тем, что она так же, как теория права и государства, имеет методологический статус. Применительно к данной научной дисциплине методологию следует рассматривать в узком и широком смысле. В узком — это те методы, приемы, способы, которые используются для изучения политико-правовых доктрин. В широком смысле методологический потенциал истории политических и правовых учений состоит в том, что за всю историю своего существования политическая и правовая мысль объективировалась в различных доктринах, концепциях, парадигмах, теориях, взглядах. Все это представляет собой теоретический уровень знания. Эти доктрины внедрялись в реальную практику государственного строительства. Миром правят идеи. На данную роль могут претендовать всего три из их великого множества: социализм, либерализм, консерватизм. Все другие — всего лишь нюансы, и только. О единстве и борьбе этих доктрин вольно или невольно выразился Антониу де Оливейра Салазар, университетский профессор и авторитарный правитель Португалии, который утверждал, что «в отличие от демократии, проповедующей “свободу без власти”, и тоталитаризма, навязывающего “власть без свободы”, его режим способен дать синтез “власти и свободы”»⁴. Эта идея нашла свое выражение в модели корпоративного государства. Данный тип государства, по его мнению, способен примирить противоречия, сплотить общество: «Почему мы за корпоративную организацию? Потому что нам представляется, что она может привести к желанному синтезу интересов, способна предоставить квалифицированным представителям место встречи, дать возможность достичь взаимопонимания, заменить классовую борьбу»⁵.

Архитектор «Нового государства» Салазар остался в памяти как самый великий португалец, заняв первое место с большим отрывом в результате опроса, проведенного через 47 лет после его смерти. Данные о многочисленных жертвах режима Салазара его сторонников несколько не смутили. Есть над чем задуматься.

³ Шершеневич Г. Ф. Общая теория права : в 2 т. М. : Изд. бр. Башмаковых, 1911. Т. 1. С. 16.

⁴ Цит. по: Поляков А. К. Португалия. Полная история страны. М. : АСТ, 2021. С. 307.

⁵ Поляков А. К. Указ. соч.

Характеризуя историю политических и правовых учений, Е. А. Фролова верно подмечает, что она создает модели теоретического познания государства и права и потому выступает как школа альтернативного мышления. Ориентируясь на программную часть концепции, разновидности теоретического знания, Е. А. Фролова подчеркивает: «В методологическом плане важно, чтобы в рамках истории политических и правовых учений происходило **целостное восприятие концепции**»⁶.

Хотелось бы обратить внимание на интерпретацию истории политических и правовых учений как школу альтернативного мышления. Тем особенно хороша данная отрасль научного знания, что она предполагает наличие выбора. Мир идей есть поле жесточайшей конкуренции. Мы можем наблюдать в данном случае не только столкновение различных мнений, но и буквально войну, порой направленную на уничтожение своих теоретических, а стало быть, политических оппонентов. Государство и право были, есть и всегда будут в фокусе политики. Избежать политизированности применительно к государствоведению, а в ряде случаев и к правоведению, не представляется возможным. Проблема касается соотношения истинности учения и альтернативного подхода. Представляется правильным смотреть на политико-правовые институты с конкретно-исторических позиций, иными словами, соотносить учение с той эпохой, в которой оно появилось. Доказывать Платону и Аристотелю отвратительность института рабства было бы делом совершенно бесполезным. Для них данная проблема не была поводом для дискуссий. Правда, в настоящее время можно встретить работы, в которых авторы пытаются доказывать, что великих философов античной Греции «не так поняли». Что ж, прием известный, многократно апробированный.

Главным методологическим основанием изучения истории политических и правовых учений является ответ на вопрос: что представляют собой идеи, концепции, теории? В этом направлении и нужно рассуждать. Выбор конкретных методов или методологических подходов, применяемых в ходе изучения политико-правовых идей, — несколько иная задача. Речь в контексте проблемы, вынесенной в название статьи, должна вестись о при-

роде теоретического знания. Иными словами, первоначально необходимо определиться, что представляют собой идеи. Форма их выражений может быть разной: диалоги, письма, памфлеты, трактаты, сочинения и пр. Е. Н. Трубецкой высказался по иному поводу, но уместно провести аналогию: «Пока мы не выясним себе, что такое право вообще, все наши суждения о тех или других конкретных видах права будут страдать неясностью, отсутствием определенного суждения, относящегося к той или другой области юриспруденции... может возникнуть сомнение, представляет ли оно собой действительные суждения о праве или о чем-то другом, что не есть право»⁷.

Из этого совершенно правильного суждения можно сделать два очевидных вывода. Во-первых, в рамках истории политических и правовых учений определиться с тем, что представляет собой право, трудно. Если вообще возможно. Мы получим сотни ответов. То же самое можно сказать и о государстве. И у нас, и в западной науке предпринимались попытки создания комплексной научной дисциплины — государствоведения. В этом контексте вел плодотворные научные разработки В. Е. Чиркин. Во-вторых, относительной определенности можно добиться лишь в том случае, если мы вскроем природу различных форм теоретического знания (обобщая, учений или идей). Условимся, что «идея» будет восприниматься как первичный элемент, «первокирпичик» в истории политических и правовых учений.

Но как воспринимать идею? Что она представляет собой? На эти вопросы довольно сложно давать ответы. А между тем именно они, то есть ответы, и дают нам некое методологическое основание, на основе которого мы не просто вникаем в суть идей, но можем с той или иной степенью определенности говорить об их сути.

Как и многие категории, без которых трудно представить себе процесс познания, «идея» (idea) — то, что видно, образ — философский термин, обозначающий *смысл, значение, сущность* и тесно связанный с категориями мышления и бытия⁸.

В методологическом плане идея, как следует из приведенной философской позиции, относится сразу и к категориям мышления, и к

⁶ Фролова Е. А. Рациональные основания права. Классика и современность. М. : Проспект, 2020. С. 55, 58.

⁷ Трубецкой Е. Н. Труды по философии права. СПб., 2001. С. 288.

⁸ Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. М. : Политиздат, 1981. С. 124.

бытию, причем в самом широком смысле этого слова.

Те изменения, которые произошли в современной философии, особенно в ее российском варианте, лишают нас некоторой методологической определенности. Никто уже не ищет истину, не пытается решить «главный философский вопрос» по причине якобы того, что его не существует, ну и прочее. Когда по старой привычке юристы обращаются к философии в надежде увидеть там «верный» путь решения проблемы или понимания какого-либо явления, то делают это совершенно напрасно. Сегодня там трудно искать определенность. Философия может себе позволить такую онтологическую и гносеологическую вольность, а вот юриспруденция — нет.

В прежней — классической — философии все явления расценивались с позиции либо идеализма (субъективного или объективного), либо материализма, точнее, диалектического материализма. В первом случае всякое познание сводится к ощущениям, творческому началу, создающему мир (реальность). Гениальный М. Ю. Лермонтов с явной иронией сформулировал: «В уме я создал мир иной». Г. В. Ф. Гегель является наиболее ярким представителем объективного идеализма. Его философская система строится на тождестве бытия и мышления. «Что разумно, то действительно; и что действительно, то разумно». И далее: «Итак, данная работа, поскольку в ней содержится наука о государстве, будет попыткой постичь и изобразить государство как нечто разумное в себе... Задача философии — постичь то, что есть, ибо то, что есть, есть разум»⁹.

Отсюда проистекают его призывы к тому, чтобы человек в праве нашел свой разум. Лозунг, конечно, хороший, однако возникает множество «но». Особенно в настоящее время, когда хаотизация общественных процессов практически становится нормой бытия общества.

А вот материалистическая позиция принципиально иная. Определяющую роль в жизни общества играет способ производства материальной жизни. К. Маркс и Ф. Энгельс предложили своеобразную конструкцию в виде материального базиса (производительные силы и производственные отношения) и надстройки. Это всего лишь прием, не более, но прием до-

статочно убедительный. Право и государство, а соответственно, идеи и учения, в которых отражаются взгляды на их сущность, относятся к надстроечным явлениям. Они есть порождение способа производства материальной жизни. В то же время идеи оказывают существенное влияние на те процессы, которые происходят в обществе. И разумеется, в государстве. Идеи есть один из способов воздействия на материальную действительность.

В методологическом аспекте заслуживает внимания еще одна сторона идей. Речь идет о том, что идеи рассматриваются в качестве формы или способа познания. Как бы ни пополнился методологический арсенал современной науки, порой очень сомнительными приемами, пока никто не оспаривает доминирования эмпирической модели теории познания и рационалистической концепции теории познания, а также их сочетания. Выделяют и сугубо индивидуальные познавательные концепции, например: теория И. Канта¹⁰.

В основе эмпирической модели теории познания лежит опыт, конкретные социальные практики. Это если вести речь о социальных науках. Базой для приобретения опыта являются органы чувств. Они поставляют разуму информацию, которую он должен обработать и оценить. В данном случае познавательные способности строго индивидуальны, т.е. зависят от возможностей познающего субъекта.

Вторым источником опыта являются результаты деятельности разума (анализ, синтез, индукция, дедукция, аналогия и пр.). Рациональная деятельность сводится к комбинированию материала, поставляемого органами чувств, и не дает принципиально нового знания¹¹.

Анализ есть мысленное расчленение познаваемого объекта познания: устанавливаются его структура и связи между элементами. Синтез представляет собой противоположную комбинацию посредством сведения элементов структуры в единое целое. Аналогия — это способ рассуждения, при котором изучаемому предмету приписываются признаки, которые ранее у него отсутствовали. В данном случае используется сходство с другим явлением, предметом. Аналогия предполагает высокую степень вероятности. Ее используют при вы-

⁹ Гегель Г. В. Ф. Философия права. М.: Мысль, 1990. С. 53, 54, 55.

¹⁰ Философия. Учение о бытии, познании и ценностях человеческого существования / под ред. В. Г. Кузнецова [и др.]. М.: Инфра-М, 2010. С. 240.

¹¹ Философия. Учение о бытии, познании и ценностях человеческого существования... С. 230.

движении гипотез. В основе дедукции лежит логический способ рассуждения, предполагающий отношение логического следования между звеньями цепи умозаключений. Иными словами, из одного высказывания следует другое, причем ситуация, когда одно высказывание является истинным, а второе — ложным, исключена. Индукция также представляет собой логический способ рассуждения, при котором из частного знания получают общее.

Эти понятия, относящиеся к рациональной ступени познания, имеют принципиальное методологическое значение применительно к истории политических и правовых учений. Это не история институтов (государство, право), а история идей. В данном случае изучаются различные теоретические уровни познания государственно-правовых явлений, которые текстуально оформлены. Поздно открытый В. Кожинным М. М. Бахтин полагал: «Текст — первичная данность (реальность) и исходная точка всякой гуманитарной дисциплины. Конгломерат разнородных знаний и методов, называемых филологией, лингвистикой, литературоведением, науковедением и т.п.»¹².

Необходимость научного подхода при работе с текстами породила такую отрасль знания, как герменевтика. Тесно связанная с феноменологией, герменевтика занимается анализом понимания, которое нацелено на постижение смысла. Сам же герменевтический метод нацелен на понимание текста, который формируется в определенной социальной среде. Особое значение приобретает социокультурный аспект.

Рационалистическая концепция теории познания с недоверием относится к чувственным знаниям как основе опытного знания. Чувственные знания — это внутренний мир человека, т.е. субъекта познания, поскольку существуют в его сознании. Знания, полученные при помощи разума, как считают сторонники данного подхода, являются адекватными действительности.

Сам по себе рационалистический подход также не может являться гарантией истинного знания. По всей видимости, только сочетание двух концепций теории познания — эмпирической и рациональной — приближает исследователя к истинному знанию. Но опять же, в современной философии давно уже нет единого понимания истины. Ранее истину дифференцировали на абсолютную и относительную.

Сегодня (при сохранении такой градации) обосновывают несколько версий (моделей) истины.

Данный плюрализм не дает особых поводов для оптимизма. Создается впечатление, что любую информацию, мнение и прочее можно при желании выдать за истину. В информационной политике (или войне), свидетелями которой мы являемся, такой подход не только приемлем, но даже необходим. Прием, когда выдается желаемое за действительное, отлично помогает при формировании общественного мнения.

Иное дело наука, конкретно — история политических и правовых учений. Создатели многочисленных политико-правовых идей не всегда заботились об истинности своих воззрений. Эволюцию человечества характеризуют как смену типов мировоззрений. Есть и такая точка зрения. Но в мире идей (и это следует помнить) никогда не было затишья, мирного сосуществования. На то они и идеи, чтобы конкурировать между собой. Конечный результат и одновременно победа есть подчинение сознания и воли людей. Подчиняете их своим воззрениям — и становитесь подлинным властелином над их душами и умами. Все великие идеи, как правило, первоначально воспринимались как ереси, а с течением времени превращались в догмы. Они начинали жить своей собственной жизнью и уже не зависели от тех, кто их создавал. Современный мир — беспрецедентное поле борьбы. Никаких фантазий больше нет. Если только у романтиков. Однако чувство реальности оставляет все меньше оснований для идеалистических построений.

Определенный интерес представляют учения Дж. Локка, который придерживался эмпиризма, и Г. В. Лейбница, сторонника рационализма, о так называемых врожденных идеях (Р. Декарт). У Локка единственным источником всех идей является опыт. Идеи возникают или вследствие воздействия предметов внешнего мира на органы чувств (идеи ощущения), или вследствие внимания, направленного на состояние и деятельность души (идеи рефлексии). Лейбниц, напротив, отрицал чувственный опыт, утверждал, что источником знания может быть только разум. Душа искони содержит в себе начала различных понятий и положений, которые только пробуждаются внешними объектами¹³.

Что удивительно, эти споры не утихают и сегодня. Однако ранее было четкое деление

¹² Бахтин М. М. Эстетика словесного творчества. М., 1979. С. 292.

¹³ Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. С. 189, 179.

методологических подходов на эмпирические и рационалистические. Как и на идеалистические и материалистические. Конечно, в той или иной степени они допускали некоторые заимствования друг у друга. Локк, эмпирик и материалист, своими идеями рефлексии делал некоторую уступку идеализму. Равно как и представители конкурирующего направления. Аристотель считал, что посередине взаимоисключающих положений располагается истина. Так ли это? По всей вероятности, нет. В середине располагается проблема. И каждый исследователь по-своему пытается ее решить. А вот успех в конечном счете зависит от того методологического инструментария, который он будет задействовать. Выбор этого методологического арсенала во многом определяется тем, какой версии (теории) познания он придерживается.

Довольно часто историю любой науки сводят к истории методологии, которую она использует. Данный подход на первый взгляд может показаться не вполне аргументированным. В действительности так оно и есть. Объект и предмет науки остаются более-менее постоянными величинами. К примеру, юридические науки в самом широком смысле этого слова изучают право посредством установления причинно-следственных связей между, собственно говоря, государственно-правовыми институтами, с одной стороны, и другими факторами (политическими, экономическими и т.д.) — с другой. Против этого никто особенно не возражает. И все-таки наука, занятая изучением конкретной сферы, развивается прежде всего потому, что она привлекает все новые методы изучения. Именно методологический инструментарий расширяет горизонты любой отрасли научного знания, его познавательных возможностей. *Нельзя говорить о прогрессивном развитии конкретной отрасли научного знания, если та или иная наука не обращается к познанию самой себя.*

Что касается истории методологии юридической науки, то в данном вопросе мы можем наблюдать отсутствие серьезного интереса к собственным методологическим проблемам. Сей факт многократно отмечался многими авторами. Тем не менее положение дел не особенно меняется. Это следует признать. Большинство исследователей нацелены на современность. Со всеми ее быстро меняющимися

составляющими. Мы воистину живем в эпоху перемен. Подобная ориентация вполне оправдана. К тому же методологическая проблематика требует известного академизма. В данном случае обойтись знанием законодательства и практикой его применения вряд ли возможно. Потребуются другие знания, которые в рамках обычного юридического образования получить нельзя. Мало что дает в этом смысле и аспирантура. Подготовить диссертационное исследование и владеть методологией — далеко не одно и то же. И ничего парадоксального в данном положении вещей нет. Все довольно объяснимо.

Итак, история науки есть вместе с тем история ее методологического инструментария. На это обстоятельство обращали внимание еще в дореволюционной юридической науке. В каком-то смысле этот период отечественной науки можно, вне всякого сомнения, именовать классическим. Причем без всяких кавычек.

Более ста пятидесяти лет тому назад А. Н. Стоянов написал: «Методика юриспруденции требует от ученого деятеля уважения к тому, что существует на почве народной жизни, теряя из виду возможности связи с всеобщим началом в природе различных юридических установлений. Аналитическая работа юриста должна состоять в строгом, внимательном изучении тех жизненных отношений, которые требуют юридического определения... Узнавши природу известного отношения, легче будет решать, какое именно юридическое начало может быть выведено из всей совокупности этих начал и принято за норму в данном случае... Таков должен быть ход юридического мышления, если метод юриспруденции действительно имеет право называться объективно-диалектическим»¹⁴.

Конечно, рассуждения известного дореволюционного ученого не вполне вписываются в современные представления о методологическом инструментарии юридической науки. В известном смысле данная точка зрения может охватывать не только процесс познания права как таковой, но и применение нормы права к конкретному жизненному случаю. И все-таки для истории политических и правовых учений высказанное мнение не потеряло своей актуальности. До сих пор не утихают споры, имеющие принципиальное, методологическое значе-

¹⁴ Стоянов Н. А. Методы разработки положительного права и общественное значение юристов от глоссаторов до конца XVIII столетия. Харьков, 1862. С. 5–9.

ние. Например, идеи возникают сами по себе, они самодостаточны или все-таки производны от иных, отнюдь не идеальных факторов? Методологически мы в данном случае выходим на проблему соотношения идеального (идеи, концепции) и материального (мир, который эти идеи намерены изменить). Не сами по себе, а в качестве инструмента воздействия на сознание и волю людей. Эта проблема по-прежнему носит открытый характер. Нет никаких оснований надеяться на то, что связка «материальное — идеальное» (соответственно, «идея — отношение») когда-нибудь получит свое *методологическое разрешение*. Вопрос заключается в том, чтобы внести в эту проблему ясность. Но ее до сих пор нет. По всей видимости, и не будет.

Возьмем на себя смелость утверждать, что до появления исторического материализма как мощнейшего методологического инструментария, с помощью которого стало возможным наконец объяснить мир, в котором мы живем, идеи рассматривались практически как первопричина всего и вся. Как заложил Платон эту парадигму, так она и существует более двух тысяч лет. Конечно, в истории политических и правовых учений были и те, кто придерживался материалистических убеждений, начиная с Демокрита. Были и те, кто признавал в одинаковой степени влияние идеального и материального на все, что составляет социум со всеми процессами, которые протекают в нем. Тем не менее идеалистический методологический подход явно доминировал. Понятно почему. Некогда религиозное мировоззрение доминировало. Человек мыслил в тех категориях, которые отражены в священных книгах. Он, как правило, прочитать их не мог. В силу этого человек воспринимал мир так, как его объяснял «посредник», то есть священник. Как тут не вспомнить высказывание «Боги обычно говорили то, что хотели услышать от них политики» (П. Ж. Прудон). Да, мы должны признать важнейшую социализирующую функцию религии как определенного типа мировоззрения и социального института. Разумеется, в лице церкви.

С распространением исторического материализма, который традиционно связывается с именами К. Маркса и Ф. Энгельса, соотношение идеального и материального стало совсем другим. Они совершенно обоснованно, в какой-то степени просто железобетонно доказали первичность материальных, прежде всего экономических, процессов производства и обмена по отношению к другим институтам, включая

право и государство. Они были охарактеризованы в качестве *надстроечных* явлений по отношению к *материальному базису*. Скептики слабо возражали в том плане, что «не все определяется экономикой». Конечно, не все. Экономика, а точнее, производительные силы и производственные отношения, в конечном счете определяет все остальные институты. То есть не абсолютно. Классикам, в отличие от их не очень образованных критиков, вообще не была свойственна категоричность. Однако первичность материального по отношению к идеальному не оспаривается. Это достаточно твердая методологическая позиция.

Против этого трудно возражать. Особенно сегодня. Особенно в период санкционного противостояния нашей страны и «коллективного Запада». Природа капитализма (империализм в качестве термина и стадии капитализма были введены в самом начале XX в.) ничуть не изменилась. Свержение неугодных режимов, калькированные (под себя) политические и экономические модели. Система ценностей. А это уже приводит к борьбе, практически войне идей, политических и правовых. Пока мы эту войну несколько проигрываем. Но это тема отдельного разговора.

Применительно к нашей стране, в постсоветский период, «замученные» историческим материализмом авторы, среди которых, естественно, были и юристы, стали активно продвигать идеи методологического плюрализма. И началось. Порой в качестве «новых» методов предлагается такое, что даже не знаешь, как отреагировать.

Конечно, методология и терминология современной юридической науки не стоят на месте. Юридическая наука применительно к проблематике статьи, история политической и правовой мысли постоянно развиваются. Как и методология. Другое дело, что мы можем в данном случае констатировать некоторое отставание методологического инструментария от конкретной отрасли научного знания. Именно отставание. Мы не говорим в данном случае о попытках введения сомнительных «новых методов». Большой методологический потенциал, как представляется, содержат технические науки, естественные. Использование математических методов и вовсе расширяет возможности юридической науки и истории политических и правовых учений как ее составной части.

Есть методология как особая наука. Ее возможностями пользуются различные отрасли на-

учного знания. Однако высказываются мнения, что каждая наука все-таки должна применять собственный методологический инструментарий. На этот счет существуют различные точки зрения. В нашем случае приводить их не совсем целесообразно.

Тем не менее есть основания говорить о том, что только философия (при всей неопределенности ее статуса как науки, искусства, мировоззрения и пр.) каким-то образом «вторгается» в методологию и становится ее частью.

По мнению Д. А. Керимова, философия является теоретико-мировоззренческим и методологическим ядром в системе всеобщих методов познания бытия и уже в силу этого не охватывает методологию полностью, поскольку последняя включает в себя и нефилософскую часть. В силу этого общенаучные понятия и категории имеют не только философский, но и нефилософский характер. На этой основе он приходит к следующему выводу: «...философские категории, имеющие всеобщий характер, нельзя смешивать с общенаучными положениями и методами. Далеко не всякое общенаучное может претендовать на всеобщую значимость. Философские категории являются методологически универсальными средствами, инструментами, методами познания природы, общества и мышления. Общенаучные же положения и методы выступают лишь в качестве обобщения ограниченного типа вещей, явлений и процессов; поэтому их методологическая роль имеет соответствующие пределы применимости. С этой точки зрения, например, общие положения всеобщей теории права и государства или общей теории управления играют методологическую роль в рамках специальных юридических или отраслевых управленческих наук, но не могут претендовать на всеобщую методологическую значимость»¹⁵.

При этом Д. А. Керимов делает примечательную оговорку. Он вовсе не исключает того, что как общая теория права и государства, так и теория управления могут достичь такого уровня научного осмысления своих предметных областей, что в их рамках могут возникать научные категории, которые могут войти в систему методов философии.

От себя добавим следующее. Общая теория права и государства, располагая определенным методологическим потенциалом, способна

создавать не только категории, которые могут войти в систему методов философии, но и общенаучные категории. Исключать ничего нельзя, тем более что современная философия все больше и больше замыкается на субъективно-идеалистическом и, как следствие, занимается «производством» метафизических спекуляций, которым старательно придаются некие «заумные» формы. Этакая философия «не для всех».

Может, оно и хорошо, что не для всех. Чем меньше аутизма в самом широком смысле этого слова, тем лучше. Сегодня, когда вместо реальности обществу стараются навязать некие выгодные кому-то представления о ней, это особенно актуально. Очень важно понимать мир, в котором мы действительно существуем. Довольно нам уже всяких симулякров. Ибо мы приходим к тому, к чему давно пришла западная цивилизация. Ж. Бодрийяр констатирует: «Иллюзия больше невозможна, потому что больше невозможна реальность. В этом заключается вся политическая проблема имитации, гиперсимуляции или агрессивной симуляции»¹⁶.

Нам вовсе не нужен тип общества, который описал Ги Дебор — французский философ и художник-авангардист, основатель и теоретик Ситуационистского интернационала («Общество спектакля»). По его мнению, «торжество лжи в мировом масштабе привело к тому, что сам мир превратился в фальшивку»¹⁷.

Имеет смысл подвести некоторые итоги. История политических и правовых учений, как следует из ее предметной области исследования, располагает определенным методологическим потенциалом, иными словами, методологическими основаниями. Попробуем подкрепить данное положение некоторыми аргументами.

Среди тех, кто оставил заметный след в истории политических и правовых учений, мы смело можем назвать имена, которые от методологии отделить просто невозможно. Вот всего лишь краткий список: Платон, Сократ, Монтескье (с оговорками), Кант, Гегель, Маркс. Есть таковые и в XX в. Намеренно не указываем их, поскольку в эпоху методологического плюрализма можно называть всякого более-менее известного мыслителя. Если у него и не было собственного методологического инструментария, то уж на определенный методологический подход он вполне мог претендовать.

¹⁵ Керимов Д. А. Избранные произведения : в 3 т. М. : Академия, 2007. Т. 1. С. 45–46.

¹⁶ См.: Бодрийяр Ж. Симулякры и симуляции. М. : Постум, 2015. С. 31.

¹⁷ Дебор Ги. Общество спектакля. М. : Опустишитель, 2018. С. 157.

Далее, довольно большая часть авторов признает методологический статус общей теории права и государства. Разумеется, в рамках юридических наук. История политических и правовых учений обосновывается как история теории права и государства. Некоторые ученые полагают, что теория права и государства не целиком является методологической дисциплиной, а только лишь ее часть. И такой составной частью общей теории права и государства является философия права. Еще раз подчеркнем, что это всего лишь одна из

точек зрения, пусть и довольно убедительная. Однако в общественных науках практически нет ничего такого, что нельзя было бы опротестовать, подвергнуть сомнению и т.д. Тем не менее философия как таковая и философия права невероятным количеством нитей связаны с историей политических и правовых учений. Ввиду этого мы можем смело констатировать наличие у истории политических и правовых учений собственных методологических оснований для изучения политико-правовой мысли.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бахтин М. М. Эстетика словесного творчества. — М., 1979. — 423 с.
2. Бодрийяр Ж. Симулякры и симуляции. — М. : Постум, 2015. — 240 с.
3. Гегель Г. В. Ф. Философия права. — М. : Мысль, 1990. — 524 с.
4. Дебор Ги. Общество спектакля. — М. : Опустошитель, 2018. — 220 с.
5. Керимов Д. А. Избранные произведения : в 3 т. — Т. 1. — М. : Академия, 2007. — 432 с.
6. Поляков А. К. Португалия. Полная история страны. — М. : АСТ, 2021. — 480 с.
7. Стоянов Н. А. Методы разработки положительного права и общественное значение юристов от глоссаторов до конца XVIII столетия. — Харьков, 1862. — 187 с.
8. Трубецкой Е. Н. Труды по философии права. — СПб., 2001. — 543 с.
9. Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. — М. : Политиздат, 1981. — 445 с.
10. Философия. Учение о бытии, познании и ценностях человеческого существования / под ред. В. Г. Кузнецова. — М. : Инфра-М, 2010. — 519 с.
11. Фролова Е. А. Рациональные основания права. Классика и современность. — М. : Проспект, 2020. — 576 с.
12. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права : в 2 т. — Т. 1. — М. : Изд. бр. Башмаковых, 1911. — 512 с.

Материал поступил в редакцию 7 марта 2022 г.

REFERENCES

1. Bakhtin MM. Estetika slovesnogo tvorchestva [Aesthetics of verbal creativity]. Moscow; 1979. (In Russ.).
2. Baudrillard J. Simulyakry i simulyatsii [Simulacra and simulations]. Moscow: Postum; 2015. (In Russ.).
3. Hegel GVF. Filosofiya prava [Philosophy of law]. Moscow: Mysl Publ.; 1990. (In Russ.).
4. Debord G-E. Obshchestvo spektaklya [The Society of the Spectacle]. Moscow: Opustoshitel Publ.; 2018. (In Russ.).
5. Kerimov DA. Izbrannye proizvedeniya: v 3 t. [Selected works: In 3 vols.]. Vol. 1. Moscow: Academiya Publ.; 2007. (In Russ.).
6. Polyakov AK. Portugaliya. Polnaya istoriya strany [Portugal. The full history of the country]. Moscow: AST Publ.; 2021. (In Russ.).
7. Stoyanov NA. Metody razrabotki polozhitelnogo prava i obshchestvennoe znachenie yuristov ot glossatorov do kontsa XVIII stoletiya [Methods of developing positive law and the social significance of lawyers from glossators to the end of the 18th century]. Kharkov; 1862. (In Russ.).
8. Trubetskoy EN. Trudy po filosofii prava [Works on the philosophy of law]. St. Petersburg; 2001. (In Russ.).
9. Frolov IT, editor. Filosofskiy slovar [Philosophical Dictionary]. Moscow: Politizdat Publ.; 1981. (In Russ.).
10. Kuznetsov VG, editor. Filosofiya. Uchenie o bytii, poznanii i tsennostyakh chelovecheskogo sushchestvovaniya [Philosophy. The Doctrine of being, cognition and values of human existence]. Moscow: Infra-M Publ.; 2010. (In Russ.).
11. Frolova EA. Ratsionalnye osnovaniya prava. Klassika i sovremennost [Rational grounds of law. Classics and modernity]. Moscow: Prospekt Publ.; 2020. (In Russ.).
12. Shershenevich GF. Obshchaya teoriya prava: v 2 t. [General Theory of Law. In 2 vols.]. Vol. 1. Moscow: Bashmakovs' Publishing house; 1911. (In Russ.).

ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА
PRO ET CONTRA

DOI: 10.17803/1729-5920.2022.186.5.137-150

В. П. Васькевич*

**Оптимизация приемов регламентации
отношений в профессиональном спорте**

Аннотация. Статья посвящена проблематике подходов к правовой организации профессиональной деятельности спортсмена. В сфере профессионального спорта легко найти почти все известные приемы воздействия права: от запретов, обязываний и ограничений до поощрения, стимулирования, дозволения. Но наибольшее влияние на отношения с участием профессиональных спортсменов оказывает метод, основанный на том, что личная воля (решения) спортсменов и определяет эту деятельность в основных юридических фактах и чертах. Правовая регламентация профессиональной деятельности спортсменов развивается прежде всего под влиянием норм диспозитивных, дополняемых в соответствующих случаях нормами императивного характера. Для характеристики методов регламентации отношений в спорте необходимо учитывать целый ряд обстоятельств, нетипичных для обычного правового регулирования (например, особенностью рассматриваемой сферы является пласт относительно мягких методов воздействия — разъяснений и рекомендаций). В числе особых методов регламентации спортивной деятельности был и остается тот или иной способ сочетания актов правотворчества, формируемого и в поле государственного правового воздействия, и в поле правотворчества корпораций. Существенное значение при выработке регуляторного воздействия на отношения в профессиональном спорте имеет межотраслевой подход, позволяющий учитывать влияние различных правил на определенные отношения, что потенциально позволит проводить более разумное распределение прав и обязанностей, достигать целей законодательного и иного регулирования, а также эффективно осуществлять защиту субъектов прав. При построении и организации правового материала, направленного на комплексное (иноотраслевое) регулирование отношений в спорте, целесообразно воспользоваться приемами международного частного права, опирающегося на различные коллизионные привязки. Делается вывод о необходимости продолжить работу по оптимизации приемов регламентации отношений в профессиональном спорте.

Ключевые слова: методы; способы; подходы правовой регламентации; спорт; профессиональная деятельность спортсмена; диспозитивный метод; императивный метод; межотраслевой метод.

Для цитирования: Васькевич В. П. Оптимизация приемов регламентации отношений в профессиональном спорте // Lex russica. — 2022. — Т. 75. — № 5. — С. 137–150. — DOI: 10.17803/1729-5920.2022.186.5.137-150.

Optimization of Relations Regulation Methods in Professional Sports

Vladimir P. Vaskevich, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Business and Energy Law, Kazan (Volga Region) Federal University
ul. Kremlevskaya, d. 18, Kazan, Russia, 420008
vaskevich_vlad@mail.ru

Abstract. The paper is devoted to the problem of approaches to the legal organization of professional activity of an athlete. In the field of professional sports, it is easy to find almost all known methods of legal influence:

© Васькевич В. П., 2022

* *Васькевич Владимир Петрович*, кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского и энергетического права Казанского (Приволжского) федерального университета
Кремлевская ул., д. 18, г. Казань, Россия, 420008
vaskevich_vlad@mail.ru

from prohibitions, obligations and restrictions to encouragement, stimulation, permission. But the method that has the greatest impact on relations with the participation of professional athletes is based on the fact that the personal will (decisions) of athletes determines this activity in basic legal facts and features. The legal regulation of professional activity of athletes develops primarily under the influence of dispositive norms, supplemented in appropriate cases by mandatory norms. To characterize the methods of regulating relations in sports, it is necessary to take into account a number of circumstances atypical for ordinary legal regulation (for example, a feature of the sphere under consideration is a layer of relatively soft methods of influence, i.e. explanations and recommendations). Among the special methods of regulating sports activities was and remains one or another way of combining acts of law-making, formed both in the field of state legal influence and in the field of corporate law-making. An intersectoral approach is essential in the development of regulatory impact on relations in professional sports, which allows taking into account the impact of various rules on certain relationships, which will potentially allow for a more reasonable distribution of rights and obligations, achieve the goals of legislative and other regulation, as well as effectively protect the subjects of rights. When constructing and organizing legal material containing complex (in-industry) regulation of relations in sports, it would be correct to use the techniques of private international law based on various conflict of laws bindings. The author concludes that it is necessary to continue work on optimizing the methods of regulating relations in professional sports.

Keywords: methods; means; approaches to legal regulation; sport; professional activity of an athlete; dispositive method; imperative method; intersectoral method.

Cite as: Vaskevich VP. Optimizatsiya priemov reglamentatsii otnosheniy v professionalnom sporte [Optimization of Relations Regulation Methods in Professional Sports]. *Lex russica*. 2022;75(5):137-150. DOI: 10.17803/1729-5920.2022.186.5.137-150. (In Russ., abstract in Eng.).

Научное осмысление практически любого правового образования традиционно начинается с исследования не только его предмета, но и того, как именно осуществляется воздействие правовой системы на общественные отношения, т.е. метода правового регулирования. Исследование этих вопросов позволяет получить более яркое, целостное представление о самой области регулирования, о специфике общественных отношений в данной сфере, комплексно рассмотреть основания, принципы и эффективность правового воздействия, обозначить пути достижения оптимального соотношения императивного и диспозитивного регулирования и т.д. В свою очередь, изучение подходов к регламентации профессиональной деятельности спортсмена позволяет сформировать более полное представление о наиболее значимых вопросах практики: насколько

свободны участники в выражении своей воли при формировании правил, насколько активно государство вмешивается в процесс профессиональной деятельности спортсмена и т.д.

Под методом правового регулирования традиционно понимают совокупность приемов, средств и способов воздействия права на общественные отношения, составляющих часть системы правового регулирования¹. При этом практически все сферы регулирования, в том числе и спортивной деятельности, не имеют единого метода, поскольку имеет место определенное их сочетание².

Методы регулирования в любой сфере деятельности дифференцированы исходя из содержания регулируемых отношений и задач регулирования³. В этом смысле методологическая составляющая всегда находится в определенном соотношении как с предметом, так и с ме-

¹ В литературе справедливо отмечается, что при исследовании права недостаточно обращать внимание лишь на его нормативный аспект, право — шире, охватывает собою и непосредственное действие норм (см.: Керимов Д. А. Методология права. М.: Аванта, 2001. С. 351–352).

² На это специально обращает внимание В. С. Белых, отмечающий, что в противном случае происходит «юридическое нивелирование» и утрата специфических черт той или иной отрасли (Белых В. С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М.: Проспект, 2010. С. 64).

³ Так, обращено внимание, что и у системы методов регулирования есть свои структурные элементы, направленные на решение определенных задач регулирования: методы установления границ регулирования, приемы введения актов регулирования, способы наделения субъектов набором прав и обязанностей, а также возложения ответственности при нарушении правовых установлений (см.: Карягин Н. Е., Михайлов А. В., Чельшев М. Ю. Научно-практический комментарий законодательства о государственном регулировании предпринимательской деятельности. СПб.: Питер, 2003. С. 46–56).

ханизмом регулирования⁴, законодатель (регулятор) неизбежно отыскивает (успешно или не очень) такое сочетание приемов воздействия, которое в данное время и при сложившихся обстоятельствах оценивает как оптимальное.

В сфере профессионального спорта легко найти почти все известные приемы воздействия права: от запретов, обязываний и ограничений до поощрения, стимулирования, дозволения. Но наибольшее влияние на отношения с участием профессиональных спортсменов оказывает метод, основанный на том, что личная воля (решения) спортсменов и определяет эту деятельность в основных юридических фактах и чертах⁵. Наименование данного подхода (приема) может быть различным, но существо, думается, остается единым. Здесь субъект сам определяет решающие для него действия и формирует юридические факты: от выбора вида спорта и начала спортивной деятельности до заключения профессионального контракта. В рамках этой деятельности для ее регламентации могут применяться и фактически применяются также другие приемы и способы регулирования (например, запреты на участие в других клубах, режимы питания и диеты, предписания о проверках и тренировках). Но они лишь сопровождают текущую деятельность спортсмена, который фактически соглашается на их действие, когда вступает на путь профессиональной деятельности в спорте.

В этом смысле регулирование профессиональной деятельности спортсмена в основном может быть отнесено к децентрализованным

способам регламентации⁶. Для регламентации отношений спортсмена определенное значение имеет и противоположный метод — централизованный (императивный)⁷. Так, есть правила, предусматривающие разрешение, или дозволение (например, это касается системы отбора спортсменов или допуска их к конкретным соревнованиям). Однако именно первый способ является ведущим уже потому, что его применение обеспечивает формирование и существование определяющих юридических фактов (под его воздействием находятся все решающие этапы динамики жизни профессионального спортсмена). Надо заметить, что в деятельности спортивных организаций (в том числе федераций и лиг), в отличие от деятельности спортсмена, централизованный элемент регулирования выражен, видимо, более отчетливо. В деятельности же отдельного спортсмена императивные нормы, запреты, ограничения представляют собой скорее условия проявления его спортивной практики, диспозитивной в своей основе. Так, ограничения на использование медицинских препаратов и средств, относимых к допингу, есть не запрет на саму спортивную деятельность, а запрет на отдельные условия, в которых она может протекать.

Таким образом, регламентация профессиональной деятельности спортсменов развивается прежде всего под влиянием норм диспозитивных, дополняемых в соответствующих случаях нормами другого характера. Так, в ряде случаев действует прием согласования (и выражающие его факультативные нормы)⁸, распро-

⁴ На этот аспект специально указывал В. Ф. Яковлев (*Яковлев В. Ф.* Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. М.: Статут, 2006. С. 69–81).

⁵ Отдельные исследователи сущность основного метода в сфере частноправового регулирования видят в «правонаделении» (см.: *Яковлев В. Ф.* Указ. соч. С. 63–80). Другие акцент переносят на «начала равенства» и «диспозитивность» (см., например: *Брагинский М. И.* О месте гражданского права в системе «право публичное — право частное» // Проблемы современного гражданского права: сб. статей. М.: Городец, 2000. С. 68–70). По мнению О. М. Родионовой, можно говорить о «дозволительном частно-автономном методе» (*Родионова О. М.* Механизм гражданско-правового регулирования: соотношение с предметом и методом гражданского права // Законодательство. 2012. № 6. С. 12–20).

⁶ Имея в виду предложение С. С. Алексеева исходно выделять два основополагающих (первичных) метода, ученый предлагал выделять централизованное (императивное) регулирование, где преобладают отношения субординации, и децентрализованное (диспозитивное). См.: *Алексеев С. С.* Общая теория права: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Велби, Проспект, 2008. С. 216.

⁷ См.: Спортивное право России: учебник для магистров / В. В. Блажеев, В. М. Байрамов [и др.]; отв. ред. Д. И. Рогачёв. М.: Проспект, 2016; *Коваленко Е. Ю., Шавандина О. А., Тыдыкова Н. В.* Спортивное право в системе отраслей российского права // Вестник Кемеровского государственного университета. Юриспруденция. 2021. Т. 5. № 2. С. 174–181.

⁸ Имеются в виду те правила, которые предполагают предварительное согласие субъекта для вступления правила в силу (см.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Книга первая: Общие поло-

странен и разрешительный метод (например, при намерении игрока перейти в другую команду), есть основание говорить и о субсидиарном применении различных норм. По мнению А. И. Абрамовой, это редкость, но на самом деле субсидиарное применение норм весьма распространено в профессиональном спорте, где, как известно, действуют и нормы ТК РФ и ГК РФ. Вопрос лишь в точности применения тех и других к конкретной ситуации⁹.

Особенностью рассматриваемой сферы является пласт относительно мягких методов воздействия — разъяснений и рекомендаций. Так, в договорах между спортсменом и спортивной организацией встречаются отсылки к различным правилам, регламентам, методикам, которые могут быть указаны и как обязательные, и как рекомендательные (желаемые).

Потребность выделения специфических способов действия права на общественные отношения всегда объяснялась неодинаково, но обычно отмечались: а) необходимость учесть специфику отношений, б) потребность решения специальных задач¹⁰, в) недостаточность использования лишь предметного признака для вычленения определенной группы отношений¹¹ (при отграничении ее от смежных) и т.д. Все это верно, но применительно к методологии регламентации спортивной деятельности больший интерес представляют иные аспекты.

Дело в том, что здесь общая модель регулирования строится несколько иначе, поскольку специфика методов регламентации отношений в профессиональном спорте во многом предопределена своеобразным сочетанием компонентов регулирования, в числе которых как традиционные правовые нормы, так и правила спортивных федераций, а также акты договорного (индивидуального) регулирования. Это приводит к тому, что для характеристики методов регламентации отношений в спорте необходимо учитывать целый ряд весьма важных

обстоятельств, нетипичных для обычного правового регулирования.

Правила в спорте, в том числе применительно к проведению отдельных игр, а равно к участию в них спортсменов, исходно формируются с целью сделать *всеобщими*. Ставится задача максимального распространения даже тех видов спорта и игр, которые являются и остаются национальными или локальными (например, бросание камней у кельтов или борьба куреш у тюркских народов). Другое дело, что характер профессиональной деятельности занятия таким спортом приобретают лишь тогда, когда у спортсменов открывается возможность быть настолько известными и популярными, что это способно привлечь огромное число зрителей, почитателей, спонсоров, внимание средств массовой информации и политических (общественных) деятелей. Одним словом, спорт высоких достижений органично нацелен на мировой уровень и максимальный масштаб известности. Тем более что вовлеченность в спорт как спортсменов, так и обычных граждан (зрителей, болельщиков) способна порождать и более высокие результаты, и более эффективное финансирование (обеспечение). Данное обстоятельство фактически привело к тому, что подавляющее большинство игр и, соответственно, соревнований не может замыкаться в национальных рамках и находится в поле действия какой-либо национальной юрисдикции. Именно поэтому для большинства видов спорта созданы международные организации, являющиеся частью олимпийского и паралимпийского движения.

В силу этого одним из методов регламентации профессиональной деятельности спортсменов является гармонизация национального законодательства с теми правилами и рекомендациями, которые сформулированы Международным олимпийским комитетом (МОК) и международными федерациями (ассоциа-

жения. 2-е изд., испр. М. : Статут, 1999). Императивная норма действует независимо от того, что укажут стороны в договоре, диспозитивная — только в случае, когда в договоре не предусмотрено иного, а факультативная — если в договоре есть прямая отсылка к ней. Особенностью регламентации профессиональной деятельности спортсмена является достаточно широкое использование именно факультативных норм.

⁹ Абрамова А. И. Субсидиарное применение правовых норм как способ оптимизации законодательного регулирования // Журнал российского права. 2013. № 10. С. 45–50.

¹⁰ См. об этом: Буянова М. О. Спортивное право: общая теория : учебник. М. : Юрайт, 2019. С. 12–13.

¹¹ См., например: Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права. М. : Проспект, 2004. С. 321–323.

циями)¹². Как правило, такие рекомендации не требуют непременно отражения в национальном законодательстве, но обязательно учитываются как МОК, так и связанными с ним структурами¹³.

Другим важным фактором, порождающим особые приемы и способы действия правил в данной сфере, является отсутствие у многих положений в этой сфере характера обычных норм права. Основная масса правил, применяемых к профессиональной деятельности спортсмена, формируется как положения соответствующих федераций (национальных и международных), отраженные в том числе в правилах клубов (команд) или же в контрактах спортсменов с клубами (лигами).

Одной из причин оценки данных актов как правовых является то обстоятельство, что правила, сформулированные корпорацией, не существуют сами по себе, а встроены в действующий механизм правового регулирования известных (сложившихся и реально имеющих место) отношений¹⁴. Государство одобрило существование данных субъектов права, очер-

тило предмет их ведения, допустило их регуляторную деятельность и готово защищать данный правопорядок¹⁵.

Поэтому в числе особых методов регламентации спортивной деятельности был и остается тот или иной способ сочетания актов правотворчества, формируемого в поле государственного правового воздействия, и правотворчества корпораций. В контексте проблемы отметим, что он обычно является комбинированным и основан не только на делегировании полномочий, но и на согласовании действий по определенному алгоритму. Правила игр и ведения деятельности в спорте обычно определенным образом согласовываются или прямо санкционируются государством (уполномоченными им органами). Так, правила проведения игр разрабатываются федерациями спорта с учетом положений и рекомендаций международных федераций и МОК, а затем утверждаются Министерством спорта РФ¹⁶.

В результате использования таких методов или их сочетания возникает единое правовое пространство¹⁷. Примечательно, что именно в

¹² Примером могут быть рекомендации МОК об условиях занятия спортом подростков, участия в спортивных мероприятиях трансгендеров, а также известные рекомендации МОК. См.: Олимпийская повестка 2020. 20 + 20 рекомендаций // Материалы внеочередной сессии Международного олимпийского комитета (дек. 2014). URL: <http://shooting-russia.ru/upload/iblock/41a/41ac5804db873a671e5b3543868fc018.pdf> (дата обращения: 20.11.2021).

¹³ Анализ проблемы см., например: Джантаев Х. М. Международный олимпийский комитет и его регламенты в системе международного права // Вестник Российского университета дружбы народов. 2011. № 1. С. 135–146.

¹⁴ В литературе отмечается, что возможностью корпоративного правотворчества обладают не все организации; как правило, они ее получают в результате публичной легализации. Санкционирование государством «корпоративных принципов и норм, по сути, превращает их в “закон” в отношениях между подобными себе правовыми субъектами. При этом возможно предварительное и последующее санкционирование локального корпоративного нормотворчества. Под предварительным предоставлением полномочий понимается издание государством общих или конститутивных актов, которые выступают в качестве определенного юридического основания корпоративного нормативного регулирования». См.: Кирилловых А. А. Корпоративное право : курс лекций. М. : Юстицинформ, 2009. С. 45.

¹⁵ К сожалению, на данный аспект редко обращается внимание, и чаще всего оценка правил спортивных корпораций ведется на основе подхода, исключающего признание относящимися к праву положений, созданных не государством (см.: Захарова Л. И. Международное спортивное право : учебник. М. : Проспект, 2017. С. 4–5). Сходная позиция у С. В. Алексеева, предложившего для обозначения таких правил наименование «квазиправо» (Алексеев С. В. Международное спортивное право : учебник / под ред. П. В. Крашенинникова. М. : Юнити-Дана, Закон и право, 2008. С. 56–72).

¹⁶ См.: Порядок разработки общероссийскими спортивными федерациями правил вида спорта или видов спорта и представления их на утверждение от 31.05.2018 // URL: <https://minsport.gov.ru/sport/high-sport/pravila-vidov-sporta/> (дата обращения: 11.01.2022).

¹⁷ Но, разумеется, и здесь требуются ориентиры и разъяснения. См., например: письмо Минспорта России от 26.04.2018 № ПН-05-00/3127 «О направлении Методических рекомендаций и разъяснений относительно особенностей правового регулирования деятельности спортивных федераций» // СПС «КонсультантПлюс».

отношении спортивного права как особого социального феномена все чаще исследователи высказываются в том смысле, что его структура и само наличие отражает «динамику правовых норм, регулирующих общественные отношения в области физической культуры и спорта»¹⁸.

В связи с рассмотренным аспектом, касающимся множественности источников, форм и субъектов, создающих правила в спорте, методы регулирования отношений в профессиональном спорте неизбежно должны включать приемы снятия различий и противоречий подходов и формулировок. Более всего это относится к международным соревнованиям, но значимо в любых: учет спортивных достижений, правила действий, основания допуска и контроля должны быть едины. Правила деятельности в спорте не будут признаны сообществом и единообразно понимаемы, если они опираются на различные показатели и несовпадающие обстоятельства.

В настоящее время устранение и нивелирование таких различий обеспечивается в основном за счет деятельности МОК (его органов и элементов структуры — комитетов, комиссии)¹⁹ и международных спортивных организаций²⁰ (включая признанные МОК ассоциации и альянсы).

Откровенно говоря, независимо от объяснения данных правил, обязательность следования Олимпийской хартии и учета положений международных спортивных организаций МОК (в части, касающейся именно спорта) вытекают из объективной необходимости (так как реализуется значимая для всех спортивных мероприятий техническая функция).

Если обратиться к правовому анализу ситуации, то надо признать, что указанные организации относятся к «неправительственным»²¹. В этом смысле отношения с их участием, а

равно воздействие их актов, не могут составить предмет международного права. Сложнее согласиться с тем, что такие акты, если даже они нормативные, якобы нельзя отнести к правовым. Мы не исключаем, что перед нами особые, ранее не известные правоположения²². При этом важно учитывать ряд обстоятельств их появления и действия. В соответствии с п. 1 ст. 7 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью правовой системы Российской Федерации. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»²³ отмечено, что под общепризнанной нормой международного права следует понимать «правило поведения, принимаемое и признаваемое международным сообществом государств в целом в качестве юридически обязательного».

Акты МОК и связанных с ним спортивных неправительственных организаций нельзя отнести к понятию «международные договоры», но присоединение РФ к олимпийскому движению и участие в МОК, фактическое участие ОНК России в работе МОК рождают, на наш взгляд, сумму фактических обстоятельств, говорящих о признании роли МОК и силы актов, относящихся к *lex sportiva*, как именно правовых (не только нормативных). Заметим, что в литературе имеются также мнения о том, что МОК является специальной организацией, обладающей международной правосубъектностью²⁴.

Область таких (транснациональных) отношений и решений, несомненно, затрагивает и правовой статус конкретных спортсменов, их фактическое положение (например, в связи

¹⁸ Савичев А. А. Понятие спортивного права в российской юридической доктрине // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 1. С. 176–194.

¹⁹ Сам МОК вряд ли можно признать корпорацией, поскольку он не основан на членстве. См.: официальный сайт МОК. URL: <https://olympics.com/ioc> (дата обращения: 12.01.2022).

²⁰ См.: Алексеев С. В. Международное спортивное право; *Он же*. Источники и система олимпийского права // Спорт: экономика, право, управление. 2009. № 4. С. 3–10.

²¹ См.: Вострикова Е. А. *Lex sportiva* — вненациональный регулятор международных частных спортивных отношений // Современное право. 2011. № 9. 116–120.

²² По мнению С. В. Бахина, речь идет о формировании особого явления — субправа, не сводимого к известным юридическим формированиям (Бахин С. В. Субправо: международные своды унифицированного контрактного права. СПб., 2002. С. 139–140).

²³ СПС «КонсультантПлюс».

²⁴ С той мотивацией, что «Олимпийская хартия представляет собой международный документ особого рода (*sui generis*), и это не может не учитываться при определении правового статуса МОК и юридиче-

с переходом в клуб другой страны, решение вопросов их участия в играх, проживания и заработка). В литературе данная проблематика раскрывается неодинаково, но, судя по всему, преобладает мнение о том, что здесь имеет место формирование того же свода правил, которым является *lex mercatoria* для международного оборота и движения товаров²⁵. Чаще всего его именуют *lex sportiva*, отмечая как сходство с *lex mercatoria*, так и различия между ними²⁶. По мнению Л. И. Захаровой, обеим системам присущи «нормативность, внесистемность, автономность в регулировании», но *lex sportiva* «характеризуется большей степенью институционализации, чем *lex mercatoria*»; в числе обстоятельств большей институционализации автор отмечает общий суд (Спортивный арбитражный суд в Лозанне) и пирамидальную структуру олимпийского движения.

Соглашаясь с общей оценкой об определенном сходстве двух названных ветвей регулирования, мы должны обратить внимание на то, что скорее *lex mercatoria* в еще большей степени подвержено институционализации, примером является масса актов²⁷, широко применяемых в международном коммерческом праве. Отличие же *lex sportiva* кроется в другом, а именно: в жесткой иерархичности структуры МОК²⁸ и уникальности самой системы между-

народных спортивных организаций, которые, по существу, выступают как незаменимые и действуют на безальтернативной основе. Это обстоятельство является решающим фактором их безусловного признания и выполнения соответствующих требований (и на уровне национального законодательства²⁹, и актов национальных федераций).

Другой аспект: при формировании правил, регламентирующих профессиональную деятельность спортсменов, а также их применении всегда существовал и существует вопрос об обеспечении безопасности, медицинской помощи, страхования и других факторах, не имеющих прямого отношения к состязательной стороне игры или иного спортивного мероприятия. Спорт всегда есть чрезвычайное напряжение сил и повышенная нагрузка на организм участников, а скопления людей сами по себе таят угрозу не только беспорядков, но разрушения сооружений (хорошо известны неоднократные повреждения стадионов). Заметим, что такие отрасли, как гражданское и трудовое право, не направлены на решение подобных вопросов. Поэтому при регламентации спортивной деятельности они дополняются компонентами, рожденными соответствующими федерациями. Так, Технический регламент Континентальной хоккейной лиги³⁰ специально предусматрива-

ской природы нормативных актов, принятых по его инициативе и с его участием». См.: Джантаев Х. М. Указ. соч. С. 135–146.

²⁵ Под *lex mercatoria* традиционно понимается совокупность правил, которые сложились в международной торговле на основе обычаев, традиций торговли как именно *внеа национальная система правил*. См.: Ануфриева Л. П. Международное частное право : учебник : в 3 т. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Бек, 2002. Т. 2 : Особенная часть. С. 219–220.

²⁶ Захарова Л. И. *Lex mercatoria* и *lex sportiva*: особенности, сходства и различия // *Lex russica*. 2019. № 11. С. 70–78.

²⁷ Здесь достаточно назвать принятые УНИДРУА акты: Принципы международных коммерческих контрактов УНИДРУА (1994, 2004, 2010, 2016) (UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts); Принципы осуществления ликвидационного неттинга УНИДРУА 2013 г. (Principles on the Operation of Close-out Netting Provisions); Типовые оговорки о применении Принципов международных коммерческих контрактов УНИДРУА 2013 г. (Model Clauses for the Use of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts); Руководство по международным генеральным договорам франчайзинга (первое издание 1998 г.; второе издание 2007 г.) (Guide to International Master Franchise Agreements); Типовой закон УНИДРУА о лизинге 2008 г. (UNIDROIT Model Law on Leasing) и т.д.

²⁸ Практически во всех основополагающих актах таких организаций прямо предусмотрена обязанность подчиняться решениям МОК и его органов.

²⁹ Под влиянием стандартов и регламентов МОК периодически вносятся изменения как в Трудовой кодекс, так и в другие законы. Так, в 2008 г. были уточнены в ТК РФ правила о временном переводе спортсмена. См. также: Федеральный закон от 30.04.2021 № 127-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О физической культуре и спорте в Российской Федерации” и Федеральный закон “Об образовании в Российской Федерации”» // СЗ РФ. 2021. № 1. Ст. 32, 63.

³⁰ URL: <https://dynamo.ru/data/docs/UopkKChDy4fDbWjMasbR.pdf> (дата обращения: 14.10.2021).

ет целую главу (гл. 2), посвященную вопросам обеспечения безопасности как спортсменов, так и зрителей, содержит (в качестве приложений) системы требований к средствам видеонаблюдения, состояния и готовности ледовой поверхности, проектам спортивных сооружений, требования к бортовым сооружениям и пр. Предусмотрены и превентивные мероприятия. Например, запрещено проводить хоккейный матч, если судье не менее чем за час до матча не представлен протокол оперативно-технического осмотра объекта.

Поэтому особым компонентом норм, регламентирующих спортивную деятельность, исторически является блок правил, направленных на снижение травматичности, проявление заботы о состоянии здоровья спортсмена, его предварительной подготовке и т.п. Так, к соревнованиям допускаются лишь спортсмены, прошедшие медицинскую комиссию, запрещено участие в мероприятиях, не соответствующих возрасту спортсмена. В ряде видов спорта (например, в боксе³¹) существуют специальные медицинские регламенты. Гражданину также могут устанавливаться противопоказания для занятий определенным видом спорта. Представляется важным, что отрицательные медицинские заключения могут быть выданы только в том случае, если занятия спортом (осуществление или интенсивность определенных движений) способны негативно повлиять на физическое или психическое состояние, но не в связи с тем, что состояние его здоровья способно повлиять на спортивные результаты.

Относительно самостоятельным элементом методологии, используемой при регламентации отношений в профессиональном спорте, является ориентация на разрешение споров в специализированных третейских судах³².

Такое построение системы регулирования, с одной стороны, подтверждает пирамидальный характер регламентации отношений в этой сфере. С другой стороны, оно во многом носит объективный характер, поскольку весьма проблематично найти единую правовую систему, которая могла бы быть использована для рассмотрения и разрешения споров в профессиональном спорте³³. Надо заметить, что наличие особого судебного органа является логичным также потому, что без данного компонента *lex sportiva* утратило бы качества особой правовой системы и было бы лишено свойств автономности, самостоятельности, завершенности.

Существенное значение при выработке способа регуляторного воздействия на отношения в профессиональном спорте имеет межотраслевой подход³⁴, позволяющий учитывать влияние различных правил на определенные отношения, что потенциально позволит проводить более разумное распределение прав и обязанностей, достигать целей законодательного и иного регулирования, а также эффективно осуществлять защиту субъектов прав. Наиболее очевидная причина обращения к этому методу состоит в том, что конкретные отношения (и спортсменов, и спортивных организаций) находятся под воздействием различных правовых отраслей, институтов (субинститутов) и норм (трудового, гражданского, административного и иного законодательства).

Само по себе данное обстоятельство ожидается и, казалось бы, не должно вызывать особой потребности в каких-либо специальных средствах регулирования. Ведь хорошо известно, что существует масса возможностей для определения природы (характера) применяемых норм, включая разграничение предметов ведения различных органов, возможность

³¹ См.: Медицинский регламент Федерации бокса России // URL: <http://rusboxing.ru/prof-box/documents/> (дата обращения: 13.01.2022).

³² К ним относятся третейские суды национальных и международных спортивных федераций. Возглавляет эту систему Спортивный арбитражный суд в Лозанне (Court of Arbitration for Sport, CAS). О специальной юрисдикции данного органа см. также: *Бредихин А. А.* Решения Спортивного арбитражного суда и Палаты ФИФА по разрешению споров, обладающие силой прецедента (на примере трудовых споров в сфере футбола) // *Международное правосудие.* 2019. № 3. С. 59–68.

³³ Есть и другие сложности, вызывающие потребность в особом суде. Так, отмечается, что каждый вид спорта имеет свою существенную специфику, и без специальной подготовки судье, имеющему лишь юридическую подготовку, не просто было бы выносить аргументированные и взвешенные решения. См.: *Пешин Н. Л.* О статусе и юрисдикции Спортивного арбитражного суда в Лозанне // *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения.* 2019. № 5. С. 125–139.

³⁴ Применительно к спорту речь идет не только о различных отраслях, но и о разных компонентах регламентации, в том числе о *lex sportiva*.

использовать для оценки отношений основания их возникновения. К сожалению, в данном случае они не всегда могут помочь, поскольку не проведена четкая граница между самими отношениями, складывающимися в профессиональном спорте.

В основании методологии межотраслевого подхода лежит признание наличия межотраслевых связей между различными компонентами регламентации (регуляторами). В этом смысле межотраслевое регулирование и способы его реализации было бы правильно воспринимать как форму проявления межотраслевых связей³⁵. Таким образом, сущность межотраслевого регулирования заключается в самом факте определенного единства реальных общественных отношений, которое и может породить потребность в различных регуляторных воздействиях.

В практическом плане наличие такой общности может привести к разнообразным последствиям³⁶, однако только в силу применения к соответствующим отношениям также и норм другой отрасли или института природа основной группы регулируемых отношений обычно не меняется³⁷. Дело в том, что применение индустриального элемента, если не брать в расчет вероятность переквалификации основных отношений, возможно как лишь коррекция, уточнение или дополнение уже имеющегося регуляторного воздействия. Это, на наш взгляд, не исключает смены основных правоотношений на иные, с другим типом регулирования (подобное наблюдается, например, когда перспективный юниор, достигнув необходимого возраста, заключает профессиональный контракт).

Чаще всего в регулировании спортивной деятельности встречается одновременное влияние правил трудового и гражданского

законодательства, административного законодательства и корпоративных правил организации спорта.

Заметим, что положения *lex sportiva* в основном направлены на регламентацию технических, организационных, медицинских вопросов, обеспечение безопасности проведения мероприятий и практически не вступают в коллизию с нормами какой-либо отрасли права. Они обычно лишь дополняют имеющийся массив норм.

Межотраслевой (комплексный) характер регламентации важен в спорте и в связи с тем, что участие в спортивных мероприятиях представляет собой весьма длительную и довольно сложную цепочку взаимосвязанных событий, ориентированную на достижение более высоких профессиональных результатов, требующих учета ранее полученной подготовки и опыта именно в сфере спорта. Трудовое и гражданское законодательство не содержит подобных правил и положений. Примером могут служить положения, касающиеся таких специальных понятий, как «спортивная роль», «категория клуба», «категория футбольной школы» и др., предусмотренных Регламентом Российского футбольного союза³⁸. Такие данные, отражающие сведения о первых шагах в спорте, тренирах, спортивных результатах и качестве базовой подготовки, вне зависимости от того, на каких началах спортсмен действовал с 10-летнего возраста, отражаются в его профиле и позволяют объективно судить об уровне профессионализма и принимать соответствующие решения (например, о допуске к соревнованиям или переходе в другой клуб). В результате правовое воздействие становится цельным, а различные нормы применяются не изолированно друг от друга.

³⁵ Данная идея отстаивалась М. Ю. Чельшевым, подробно описавшим взаимозависимость между существованием этих связей и необходимостью именно межотраслевого регулирования. См.: Чельшев М. Ю. Основы учения о межотраслевых связях гражданского права. Казань : Изд-во КГУ, 2008. С. 86–145.

³⁶ От последовательного совместного или субсидиарного применения норм различных отраслей до выработки единого режима и создания общего субинститута. Так получилось, например, с нормой ст. 8.1 ГК РФ, которая ныне представляет собой вполне органичный (цельный) режим применения административно-правового способа регулирования к гражданско-правовым отношениям при приобретении объектов недвижимости.

³⁷ Именно в такой ситуации, отмечает И. С. Шиткина, сам по себе факт возможности применения к корпоративным отношениям норм различных отраслей не превращает данные отношения в комплексные. См.: Корпоративное право / отв. ред. И. С. Шиткина. М. : Волтерс Клувер, 2014. С. 46–47.

³⁸ См.: Положение о паспортизации субъектов футбола и регистрационной политике РФС // URL: <https://static.rfs.ru/documents/1/618a797d1c12e.pdf> (дата обращения: 20.11.2021).

К сожалению, законодатель не всегда учитывает необходимость опираться на имеющуюся систему межотраслевых связей и пытается (по тем или иным соображениям) выстроить регуляторное воздействие в волевом порядке. Именно так, с нашей точки зрения, получилось и при переменах в правовом регулировании при принятии Федерального закона от 04.12.2007 № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации»³⁹. По существу, произошел отказ от формального признания этой области самостоятельной сферой деятельности, а также разновидностью предпринимательской деятельности. Нормативно это выразилось в повышении роли трудового права в области правовой регламентации отношений с участием спортсменов-профессионалов. Доказательство тому мы находим и в ТК РФ, где в 2008 г. появилась глава 54.1 об особенностях регулирования труда спортсменов и тренеров.

Однако и гражданско-правовое регулирование в области профессионального спорта не исключено. Это подтверждает само определение профессионального спорта, закрепленное в ст. 2 отмеченного Федерального закона от 04.12.2007: это часть спорта, направленная на организацию и проведение спортивных соревнований, за участие в которых и подготовку к которым в качестве своей основной деятельности спортсмены получают вознаграждение от организаторов таких соревнований и (или) заработную плату. «Заработная плата», несомненно, есть понятие трудового права, а «вознаграждение» — гражданско-правовая катего-

рия (см., например, ст. 64, 184, 185, 229, 232, 709 и др. ГК РФ). Таким образом, возможность спортсменов получать как вознаграждение, так и заработную плату означает допустимость использования двух правовых инструментов в сфере профессионального спорта — трудового и гражданско-правового договоров.

Данное обстоятельство подтверждают как практика развития профессионального спорта⁴⁰, толкование законодательства судами⁴¹, так и доктринальные разработки. Исследователи отмечают, что консервативный характер содержания и формата трудового договора требует внедрения и использования «межотраслевого трудового договора профессионального спортсмена и спортивной организации»⁴².

Полагаем, решающей причиной отмеченного решения законодателя было то, что оно принималось в условиях, когда не были разграничены различные правоотношения в сфере спорта: а) любительские — по занятию спортом и физкультурой и б) отношения в профессиональном спорте. Между тем у них не совпадает мотивация субъектов, экономическая составляющая, состав юридических фактов, служащих для формирования отношений, и т.д.

Исторически изменчивый характер системы межотраслевых связей гражданского права косвенным образом может быть подтвержден и динамикой научных исследований отдельных сфер правового регулирования. Так, анализ спортивной проблематики в юридических научных трудах развивался от рассмотрения соответствующих вопросов преимущественно с публично-правовых позиций⁴³ к комплекс-

³⁹ СЗ РФ. 2007. № 50. Ст. 6242.

⁴⁰ Отметим, что, например, примерный договор боксера в профессиональном спорте в настоящее время не предусматривает обязанности опираться ни на трудовое, ни на гражданское законодательство. В соответствии с п. 7.2, «также права и обязанности Сторон настоящего Договора подлежат регулированию законодательством Российской Федерации».

⁴¹ Еще в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» было отмечено (п. 2): «Если возник спор по поводу неисполнения либо ненадлежащего исполнения условий трудового договора, носящих гражданско-правовой характер... то, несмотря на то, что эти условия включены в содержание трудового договора, они по своему характеру являются гражданско-правовыми обязательствами работодателя».

⁴² См.: Блог П. Маюковой. URL: <https://www.sports.ru/tribuna/blogs/sportmasterbmbaster/1561077.html> (дата обращения: 28.01.2022).

О том, что в трудовом договоре могут быть различные элементы, известно еще со времен работ Л. С. Таля (см., например: *Таль Л. С. Трудовой договор: Цивилистическое исследование*. М.: Статут, 2006). В настоящее время близкой точки зрения придерживается Л. Ю. Бугров (*Бугров Л. Ю. Трудовой договор в России и за рубежом*. Пермь: Пермский гос. нац. исслед. ун-т, 2013).

⁴³ См., например: *Уваров В. Н. Государственно-правовые проблемы развития физической культуры и спорта в СССР*: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ташкент, 1986.

ному изучению отмеченной сферы с точки зрения трудового⁴⁴, гражданского, административного права⁴⁵ и теории права⁴⁶. Данная картина связана с развитием правового регулирования области спорта, главным образом, от публичного к частно-публичному, т.е. комплексному, регламентированию. Федеральный закон от 04.12.2007, как и ранее действовавший аналогичный Федеральный закон от 29.04.1999⁴⁷, подтверждает данное заключение о комплексном правовом регулировании в сфере спорта вообще и профессионального в частности. Действительно, это частно-публичное регулирование, поскольку в его основе лежит сочетание норм трудового, гражданского, административного и финансового права.

При формировании подходов к научному осмыслению и применению межотраслевого метода в сфере регламентации профессиональной деятельности спортсменов надо учитывать его потенциальную многофункциональность.

В одних случаях его использование может приводить к гармонизации действия различных правил. В других случаях данный метод позволяет уточнить действие норм при сохранении ведущего регуляторного воздействия.

Стоит отметить, что при построении и организации правового материала, направленного на комплексное (иноотраслевое) регулирование отношений в спорте, целесообразно воспользоваться приемами международного частного права, опирающегося на различные коллизионные привязки. Общий смысл коллизионных привязок заключается в том, что они способны разрешить разнообразные коллизии между национальными системами права и потенциально дают основания для лучшего выбора⁴⁸.

Изложенные обстоятельства позволяют говорить о необходимости продолжить работу по оптимизации приемов регламентации отношений в профессиональном спорте.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Абрамова А. И.* Субсидиарное применение правовых норм как способ оптимизации законодательного регулирования // Журнал российского права. — 2013. — № 10. — С. 45–50.
2. *Алексеев С. В.* Международное спортивное право : учебник / под ред. П. В. Крашенинникова. — М. : Юнити-Дана, Закон и право, 2008. — 895 с.
3. *Алексеев С. В.* Источники и система олимпийского права // Спорт: экономика, право, управление. — 2009. — № 4. — С. 3–10.
4. *Алексеев С. С.* Общая теория права : учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Велби, Проспект, 2008.
5. *Ануфриева Л. П.* Международное частное право : учебник : в 3 т. — 2-е изд., перераб. и доп. — Т. 2 : Особенная часть. — М. : Бек, 2002. — 656 с.
6. *Асосков А. В.* Основы коллизионного права. — М. : Инфотропик Медиа, 2013. — 335 с.
7. *Бахин С. В.* Субправо: международные своды унифицированного контрактного права. — СПб., 2002. — 309 с.
8. *Белых В. С.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. — М. : Проспект, 2010. — 432 с.
9. *Брагинский М. И.* О месте гражданского права в системе «право публичное — право частное» // Проблемы современного гражданского права : сб. статей. — М. : Городец, 2000. — С. 68–70.
10. *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Книга первая : Общие положения. — Изд. 2-е, испр. — М. : Статут, 1999. — 848 с.

⁴⁴ *Шевченко О. А.* Особенности правового регулирования труда профессиональных спортсменов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

⁴⁵ *Братановский С. Н.* Управление физической культурой и спортом в условиях реформ (организационно-правовые проблемы) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1997.

⁴⁶ *Маргулис М. А.* Нормотворчество корпоративных объединений в области спорта : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

⁴⁷ См.: Федеральный закон от 29.04.1999 № 80-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1999. № 18. Ст. 2206 (данный акт не действует с 30 марта 2008 г.).

⁴⁸ *Асосков А. В.* Основы коллизионного права. М. : Инфотропик Медиа, 2013. С. 5–17.

11. Братановский С. Н. Управление физической культурой и спортом в условиях реформ (организационно-правовые проблемы) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Саратов, 1997. — 49 с.
12. Бредихин А. А. Решения Спортивного арбитражного суда и Палаты ФИФА по разрешению споров, обладающие силой прецедента (на примере трудовых споров в сфере футбола) // Международное правосудие. — 2019. — № 3. — С. 59–68.
13. Бугров Л. Ю. Трудовой договор в России и за рубежом. — Пермь : Пермский гос. нац. исслед. ун-т, 2013. — 641 с.
14. Буянова М. О. Спортивное право: общая теория : учебник. — М. : Юрайт, 2019. — 154 с.
15. Вострикова Е. А. Lex sportiva — вненациональный регулятор международных частных спортивных отношений // Современное право. — 2011. — № 9. — С. 116–120.
16. Джантаев Х. М. Международный олимпийский комитет и его регламенты в системе международного права // Вестник Российского университета дружбы народов. — 2011. — № 1. — С. 135–146.
17. Захарова Л. И. Lex mercatoria и lex sportiva: особенности, сходства и различия // Lex russica. — 2019. — № 11. — С. 70–78.
18. Захарова Л. И. Международное спортивное право : учебник. — М. : Проспект, 2017.
19. Карягин Н. Е., Михайлов А. В., Чельшев М. Ю. Научно-практический комментарий законодательства о государственном регулировании предпринимательской деятельности. — СПб. : Питер, 2003.
20. Керимов Д. А. Методология права. — М. : Аванта, 2001. — 560 с.
21. Кирилловых А. А. Корпоративное право : курс лекций. — М. : Юстицинформ, 2009. — 129 с.
22. Коваленко Е. Ю., Шавандина О. А., Тыдыкова Н. В. Спортивное право в системе отраслей российского права // Вестник Кемеровского государственного университета. Юриспруденция. — 2021. — Т. 5. — № 2. — С. 174–181.
23. Корпоративное право : учебник / отв. ред. И. С. Шиткина. — М. : Волтерс Клувер, 2018. — 735 с.
24. Маргулис М. А. Нормотворчество корпоративных объединений в области спорта : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. — 31 с.
25. Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права. — М. : Проспект, 2004. — 245 с.
26. Пешин Н. Л. О статусе и юрисдикции Спортивного арбитражного суда в Лозанне // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2019. — № 5. — С. 125–139.
27. Родионова О. М. Механизм гражданско-правового регулирования: соотношение с предметом и методом гражданского права // Законодательство. — 2012. — № 6. — С. 12–20.
28. Савичев А. А. Понятие спортивного права в российской юридической доктрине // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2019. — № 1. — С. 176–194.
29. Спортивное право России : учебник для магистров / В. В. Блажеев, В. М. Байрамов [и др.] ; отв. ред. Д. И. Рогачёв. — М. : Проспект, 2016. — 637 с.
30. Таль Л. С. Трудовой договор: Цивилистическое исследование. — М. : Статут, 2006. — 539 с.
31. Уваров В. Н. Государственно-правовые проблемы развития физической культуры и спорта в СССР : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Ташкент, 1986. — 50 с.
32. Чельшев М. Ю. Основы учения о межотраслевых связях гражданского права. — Казань : Изд-во КГУ, 2008.
33. Шевченко О. А. Особенности правового регулирования труда профессиональных спортсменов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. — 22 с.
34. Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. — М. : Статут, 2006. — 240 с.

Материал поступил в редакцию 28 февраля 2022 г.

REFERENCES

1. Abramova AI. Subsidiarnoe primenenie pravovykh norm kak sposob optimizatsii zakonodatel'nogo regulirovaniya [Subsidiary application of legal norms as a way to optimize legislative regulation]. *Zhurnal Rossiyskogo Prava [Journal of Russian Law]*. 2013;10:45-50. (In Russ.).
2. Alekseev SV. Mezhdunarodnoe sportivnoe pravo: uchebnik [International Sports Law: A textbook]. Edited by Krasheninnikov PV. Moscow: Unity-Dana Publ.: Zakon i pravo [Law and Legislation]; 2008. (In Russ.).

3. Alekseev SV. Istochniki i sistema olimpiyskogo prava [Sources and system of Olympic law]. *Sport: ekonomika, pravo, upravlenie [Sports: Economics, law, management]*. 2009;4:3-10. (In Russ.).
4. Alekseev SS. Obshchaya teoriya prava: uchebnik [General theory of Law: A textbook]. 2nd ed., rev. and suppl. Moscow: TK Velbi, Prospekt Publ.; 2008. (In Russ.).
5. Anufrieva LP. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: v 3 t.: uchebnik. T.2. Osobennaya chast [Private international law: in 3 volumes. A textbook. Vol. 2: Special part]. 2nd ed., rev. and suppl. Moscow: Bek Publ.; 2002. (In Russ.).
6. Asoskov AV. Osnovy kollizionnogo prava [Fundamentals of conflict of laws]. Moscow: Infotropik Media; 2013. Pp. 5–17. (In Russ.).
7. Bakhin SV. Subpravo: mezhdunarodnye svody unifitsirovannogo kontraktnogo prav [Sub-law: International codes of unified contract law]. St. Petersburg; 2002. (In Russ.).
8. Belykh VS. Pravovoe regulirovanie predprinimatelskoy deyatel'nosti v Rossii [Legal regulation of entrepreneurial activity in Russia]. Moscow: Prospekt; 2010. (In Russ.).
9. Blazheev VV, Bayramov VM, et al. Sportivnoe pravo Rossii: uchebnik dlya magistrrov [Sports law of Russia: A textbook for Master Degree students]. Moscow: Prospekt Publ., 2016. (In Russ.).
10. Braginskiy MI. O meste grazhdanskogo prava v sisteme «pravo publichnoe-pravo chastnoe» [About the place of civil law in the system «public law-private law»]. *Problemy sovremennoy grazhdanskoy prava: sb. statey [Problems of modern civil law: Collection of articles]*. Moscow: Gorodets; 2000. (In Russ.).
11. Braginskiy MI, Vitryanskiy VV. Dogovornoe pravo. Kniga pervaya: obshchie polozheniya [Contract Law. Book 1]. General provisions]. 2nd edition, corrected. Moscow: Statut Publ., 1999. (In Russ.).
12. Bratanovskiy SN. Upravlenie fizicheskoy kulturoy i sportom v usloviyakh reform (organizatsionno-pravovye problemy): avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk [Management of physical culture and sports in the context of reforms (organizational and legal problems). Abstract of the Dr. Sci. (Law) Dissertation]. Saratov; 1997. (In Russ.).
13. Bredikhin AA. Resheniya Sportivnogo arbitrazhnogo suda i Palaty FIFA po razresheniyu sporov, obladayushchie siloy pretsedenta (na primere trudovyykh sporov v sfere futbola) [Decisions of the Court of Arbitration for Sport and the FIFA Chamber on Dispute Resolution that have the force of precedent (case study of labor disputes in the field of football)]. *Mezhdunarodnoe pravosudie [International justice]*. 2019;3:59-68. (In Russ.).
14. Bugrov LYu. Trudovoy dogovor v Rossii i za rubezhom [Employment contract in Russia and abroad]. Perm: Perm State National University Research Center Publ.; 2013. (In Russ.).
15. Buyanova MO. Sportivnoe pravo: obshchaya teoriya: uchebnik [Sports law: general theory. A textbook]. Moscow: Yurayt Publ.; 2019. (In Russ.).
16. Vostrikova EA. Lex sportiva — vnenatsionalnyy regulyator mezhdunarodnykh chastnykh sportivnykh otnosheniy [Lex sportiva — non-national regulator of international private sports relations]. *Sovremennoe pravo [Modern law]*. 2011;9:116-120. (In Russ.).
17. Dzhantaev KhM. Mezhdunarodnyy olimpiyskiy komitet i ego reglamenti v sisteme mezhdunarodnogo prava [The International Olympic Committee and its regulations in the system of international law]. *Vestnik Rossiyskogo universiteta druzhby narodov [RUDN Journal of Law]*. 2011;1:135-146. (In Russ.).
18. Zakharova LI. Lex mercatoria i lex sportiva: osobennosti, skhodstva i razlichiya [Lex mercatoria and lex sportiva: Features, similarities and differences]. *Lex russica*. 2019;11:70-78. (In Russ.).
19. Zakharova LI. Mezhdunarodnoe sportivnoe pravo: uchebnik [International Sports Law. A textbook]. Moscow: Prospekt Publ., 2017. (In Russ.).
20. Karyagin NE, Mikhailov AV, Chelyshev MYu. Nauchno-prakticheskiy kommentariy zakonodatelstva o gosudarstvennom regulirovanii predprinimatelskoy deyatel'nosti [Scientific and practical commentary on the legislation on state regulation of entrepreneurial activity]. St. Petersburg: Peter Publ.; 2003. (In Russ.).
21. Kerimov DA. Metodologiya prava [Methodology of law]. Moscow: Avanta Publ.; 2001. (In Russ.).
22. Kirillovyykh AA. Korporativnoe pravo: kurs lektsiy [Corporate law: A course of lectures]. Moscow: Yustitsinform Publ., 2009. (In Russ.).
23. Kovalenko EYu, Shavandina OA, Tydykova NV. Sportivnoe pravo v sisteme otrasley rossiyskogo prava [Sports law in the system of branches of Russian Law]. *Vestnik Kemerovskogo gosudarstvennogo universiteta. Yurisprudentsiya [Bulletin of Kemerovo State University of Culture and Arts. Jurisprudence]*. 2021;5(2):174-181. (In Russ.).
24. Shitkina IS, editor. Korporativnoe pravo: uchebnik [Corporate law: A textbook]. Moscow: Volters Kluver Publ.; 2018. (In Russ.).

25. Margulis MA. Normotvorchestvo korporativnykh obedineniy v oblasti sporta: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. [Rulemaking of corporate associations in the field of sports. Abstract of the Cand. Sci. (Law) Thesis]. Moscow; 2005. (In Russ.).
26. Matuzov NI, Malko AV. Teoriya gosudarstva i prava [Theory of state and law]. Moscow: Prospekt Publ.; 2004. (In Russ.).
27. Peshin NL. O statuse i yurisdiksii Sportivnogo arbitrazhnogo suda v Lozanne [On the status and jurisdiction of the Court of Arbitration for Sport in Lausanne]. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatelstva i sravnitel'nogo pravovedeniya* [Journal of Foreign Legislation and Comparative Law]. 2019;5:125-139. (In Russ.).
28. Rodionova OM. Mekhanizm grazhdansko-pravovogo regulirovaniya: sootnoshenie s predmetom i metodom grazhdanskogo prava [Mechanism of civil law regulation: Correlation with the subject and method of civil law]. *Zakonodatelstvo* [Legislation]. 2012;6:12-20. (In Russ.).
29. Savichev AA. Ponyatie sportivnogo prava v rossiyskoy yuridicheskoy doktrine [The concept of sports law in the Russian legal doctrine]. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki* [Law. Journal of the Higher School of Economics]. 2019;1:176-194. (In Russ.).
30. Tal LS. Trudovoy dogovor: Tsivilisticheskoe issledovanie [Employment contract: A civilistic study]. Moscow: Statut Publ.; 2006. (In Russ.).
31. Uvarov VN. Gosudarstvenno-pravovye problemy razvitiya fizicheskoy kultury i sporta v SSSR: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk [State-legal problems of the development of physical culture and sports in the USSR. Abstract of the Dr. Sci. (Law) Dissertation]. Tashkent; 1986. (In Russ.).
32. Chelyshev MYu. Osnovy ucheniya o mezhotraslevykh svyazyakh grazhdanskogo prava [Fundamentals of the doctrine of intersectoral relations of civil law]. Kazan: KSU Publishing House; 2008. (In Russ.).
33. Shevchenko OA. Osobennosti pravovogo regulirovaniya truda professionalnykh sportsmenov: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk [Features of the legal regulation of the work of professional athletes. Abstract of the Cand. Sci. (Law) Thesis]. Moscow; 2005. (In Russ.).
34. Yakovlev VF. Grazhdansko-pravovoy metod regulirovaniya obshchestvennykh otnosheniy [The civil law method of regulating public relations]. Moscow: Statut Publ., 2006. (In Russ.).

ПРАВО И ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-72703 от 23 апреля 2018 г., ISSN 2618-8198;
- ✓ 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 LAW REVIEW

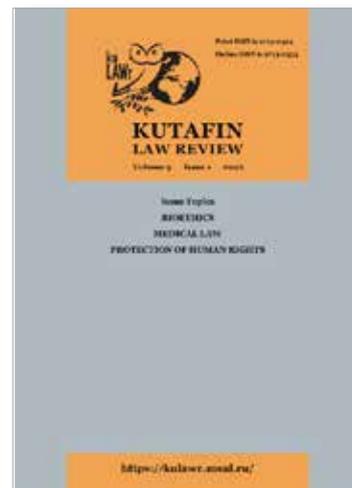
Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит два раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, 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 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