

№4⁽¹⁴⁹⁾ 2019
апрель

ISSN 1729-5920

LEX RUSSICA

Цифровые технологии,
социальные процессы,
модернизация права
и возможное будущее
российского юридического
образования

Юридическая теория: между
догматическим наследием
и языком новой аналитики

Большой адронный коллайдер
как юридический феномен

Территориальный
аспект юрисдикции
и суверенитета государства
в киберпространстве

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА



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

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

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

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

LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН)



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г., ISSN 1729-5920;
- ✓ издается с 2004 г., с 2013 г. — ежемесячно;
- ✓ является преемником научных трудов ВЮЗИ-МЮИ-МГЮА, издаваемых с 1948 г.;
- ✓ 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».

Lex Russica («Русский закон») — научный юридический журнал, посвященный фундаментальным проблемам теории государства и права (в том числе этноправа), совершенствования законодательства и повышения эффективности правоприменения, правовой культуры, юридического образования и методики преподавания правовых дисциплин, международного права, сравнительного правоведения и др.

Журнал знакомит с юридическими школами вузов России; публикует очерки об ученых, чьи имена золотыми буквами вписаны в историю юридической науки, обзоры конференций и круглых столов, проведенных в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) или с участием профессорско-преподавательского состава Университета в других российских и зарубежных научных центрах, рецензии на новые юридические издания; содействует сближению и гармонизации российского и зарубежного права.

Авторами журнала являются известные российские и зарубежные ученые-юристы (из Германии, Китая, Польши, Франции, Финляндии и др.).

Председатель редакционного совета журнала

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

Заместитель председателя редакционного совета

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

Главный редактор журнала

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

Заместитель главного редактора

КСЕНОФОНТОВА Дарья Сергеевна кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Ответственный секретарь

САЛИЯ Марианна Романовна эксперт отдела научно-издательской политики Управления организации научной деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Редакционный совет журнала

БЕШЕ-ГОЛОВКО Карин доктор публичного права (Франция).

БОНДАРЬ Николай Семенович доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда РФ, заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ.

БРИНЧУК Михаил Михайлович доктор юридических наук, профессор, заведующий сектором эколого-правовых исследований Института государства и права Российской академии наук.

ВААС Берндт профессор кафедры трудового и гражданского права в рамках европейского и международного трудового права Института гражданского и коммерческого права факультета права Университета Гёте (Германия).

ГРАЧЕВА Елена Юрьевна доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права, первый проректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ.

де ЗВААН Яап Виллем профессор кафедры Жанна Монне, почетный профессор кафедры права Европейского Союза Университета Эразмус в Роттердаме (Нидерланды).

ИСАЕВ Игорь Андреевич доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ.

Журнал включен в крупнейшую международную базу данных периодических изданий Ulrich's Periodicals Directory.
Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.
Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.

КОМОРИДА Акио	профессор Университета Канагава (Япония).
КОЛЮШИН Евгений Иванович	доктор юридических наук, профессор, член Центризбиркома России, заслуженный юрист РФ.
МАЛИНОВСКИЙ Владимир Владимирович	кандидат юридических наук, заместитель Генерального прокурора РФ, государственный советник юстиции 1 класса.
МОРОЗОВ Андрей Витальевич	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой информационного права, информатики и математики Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России).
НОГО Срето	доктор юридических наук, профессор Университета Джона Нейсбитта (Белград, Сербия), 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).
ОТМАР Зойль	доктор права, почетный доктор права, почетный профессор Университета Paris Ouest-Nanterre-La Defense (Франция).
ПАН Дунмэй	доктор юридических наук, профессор Хэнаньского университета, почетный ученый «Хуанхэ».
ПЕТРОВА Татьяна Владиславовна	доктор юридических наук, профессор кафедры экологического и земельного права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.
РАРОГ Алексей Иванович	доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный юрист города Москвы.
РАССОЛОВ Илья Михайлович	доктор юридических наук, доцент, и. о. заведующего кафедрой информационного права и цифровых технологий Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), главный редактор журнала «Судебная и правоохранительная практика».
СТАРИЛОВ Юрий Николаевич	доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета, заведующий кафедрой административного и административного процессуального права Воронежского государственного университета.
СТАРОСТИН Сергей Алексеевич	доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
ТУМАНОВА Лидия Владимировна	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса и правоохранительной деятельности, декан юридического факультета Тверского государственного университета, заслуженный юрист РФ.
ФЕДОРОВ Александр Вячеславович	кандидат юридических наук, профессор, заместитель председателя Следственного комитета Российской Федерации, генерал-полковник, главный редактор журнала «Наркоконтроль».
тер ХААР Берил	доцент Лейденского университета (Нидерланды).

**ХЕЛЛЬМАНН
Уве** Dr. iur. habil, профессор, заведующий кафедрой уголовного и экономического уголовного права юридического факультета Потсдамского университета (Германия).

**ШЕВЕЛЕВА
Наталья
Александровна** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой государственного и административного права Санкт-Петербургского государственного университета.

**ЯРКОВ
Владимир
Владимирович** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса Уральского государственного юридического университета.

Редакционная коллегия журнала

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

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

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

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

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

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

**ЛЮТОВ
Никита
Леонидович** доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

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

Chairman of the Council of Editors

BLAZHEEV Victor Vladimirovich Rector of the Kutafin Moscow State Law University, PhD in Law, Professor, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Specialist in Science and Technology of the Russian Federation.

Vice-Chairman of the Council of Editors

SINYUKOV Vladimir Nikolaevich Vice-Rector on Scientific Work of the Kutafin Moscow State Law University, Doctor of Law, Professor, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Officer of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation.

Editor-in-Chief of the Journal

BOGDANOV Dmitry Evgenievich Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of Civil Law of the Kutafin Moscow State Law University.

Deputy Editor-in-Chief of the Journal

KSENOFONTOVA Darya Sergeevna PhD in Law, Senior Lecturer of the Department of Civil Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Executive Editor

SALIYA Marianna Romanovna Expert of the Division for the Scientific and Publishing Policy of the Department for the Organization of Scientific Work of the Kutafin Moscow State Law University.

Council of Editors

BECHET-GOLOVKO Karine Doctor of Public Law (France).

BONDAR Nikolay Semenovich Doctor of Law, Professor, Judge of the Constitutional Courts of the Russian Federation, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Scientist of the Russian Federation.

BRINCHUK Mikhail Mikhailovich Doctor of Law, Professor, Head of the Sector for Environmental and Legal Studies of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.

WAAS Berndt Prof., Dr., Professor of the Department of Labor Law and Civil Law under consideration of European and International Labor Law of the Institute of Civil and Commercial Law of the Faculty of Law, Goethe University, Frankfurt (Germany).

GRACHEVA Elena Yurievna Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Financial Law, First Vice-Rector of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Specialist in Science and Technology of the Russian Federation.

de ZWAAN Jaap Willem Emeritus Professor of the Law of the European Union at Erasmus University Rotterdam (The Netherlands), also Jean Monnet Professor.

ISAEV Igor Andreevich Doctor of Law, Professor, Head of the Department of History of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation.

KOMORIDA Akio	Professor of the Kanagawa University (Japan).
KOLYUSHIN Evgeniy Ivanovich	Doctor of Law, Professor, Member of the Central Election Committee of the Russian Federation, Merited Lawyer of the Russian Federation.
MALINOVSKIY Vladimir Vladimirovich	PhD in Law, Vice Prosecutor-General of the Russian Federation, Class 1 State Councillor of Justice.
MOROZOV Andrey Vitalievich	Doctor of 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).
NOGO Sreto	Doctor of Law, Professor of John Naisbitt University (Belgrade, Serbia), 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 (headquarter in Beijing).
OTMAR Seul	Doctor of Law, Merited Doctor of Law, Emeritus Professor of the University Paris Ouest-Nanterre-La Defense (France).
PAN Dunmey	Doctor of Law, Professor of Henan Daxue, «Huang He» Merited Scholar.
PETROVA Tatiana Vladislavovna	Doctor of Law, Professor of the Department of Environmental and Land Law of the Law Faculty of the Lomonosov Moscow State University.
RAROG Aleksey Ivanovich	Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Lawyer of the City of Moscow.
RASSOLOV Ilya Mikhailovich	Doctor of Law, Associate Professor, Acting Head of the Department of Information Law and Digital Technologies of the Kutafin Moscow State Law University, Editor-in-Chief of the Journal «Judicial and Law-Enforcement Practice».
STARILOV Yuriy Nikolaevich	Doctor of Law, Professor, Dean of the Faculty of Law, Head of the Department of Administrative Law and Administrative Procedural Law of the Voronezh State University.
STAROSTIN Sergey Alekseevich	Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Administrative Law and Procedure of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
TUMANOVA Lidia Vladimirovna	Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil Process and Law-Enforcement Activities, Dean of the Law Faculty of the Tver State University, Merited Lawyer of the Russian Federation.
FEDOROV Aleksandr Vyacheslavovich	PhD in Law, Professor, Vice-Chairman of the Investigation Committee of the Russian Federation, Colonel General, Editor-in-Chief of the Journal «Drug Enforcement» (Narcocontrol).
ter HAAR Beryl	Associate Professor of Leiden University (Netherlands).

HELLMANN Uwe	Dr. iur. habil, Professor, Head of the Department of the Criminal and Economic Criminal Law of the Law Faculty of the Potsdam University (Germany).
SHEVELEVA Natalia Aleksandrovna	Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Constitutional and Municipal Law of the St. Petersburg State University.
YARKOV Vladimir Vladimirovich	Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil Procedure of the Ural State Law University.
Editorial Board	
GROMOSHINA Natalia Andreevna	Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Civil and Administrative Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
ERSHOVA Inna Vladimirovna	Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Entrepreneurial and Company Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
ZHAVORONKOVA Natalia Grigorievna	Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Environmental and Natural Resources Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
KASHKIN Sergey Yurievich	Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Integration and European Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
KOMAROVA Valentina Viktorovna	Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
KORNEV Arkadiy Vladimirovich	Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
LYUTOV Nikita Leonidovich	Doctor of Law, Associate Professor, Head of the Department of Labour Law and Law of Social Security of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
MATSKEVICH Igor Mikhailovich	Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Forensic Studies and Criminal Executive Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

СОДЕРЖАНИЕ

ПАМЯТИ ПОСВЯЩАЕТСЯ / IN MEMORIAM

- Севостьянов-Бриксов В. В.** Конституционно-цивилистические основы дифференциации общественных отношений на организационные и имущественные. Размышления на полях докторской диссертации О. Е. Кутафина 1979 г. «Плановая деятельность Советского государства: государственно-правовой аспект» 9

ТЕОРИЯ ПРАВА / THEORIA LEX

- Корнев А. В.** Цифровые технологии, социальные процессы, модернизация права и возможное будущее российского юридического образования 23
- Веденеев Ю. А.** Юриспруденция: между догматическим наследием и языком новой аналитики 31
- Демин А. В., Гройсман С. Е.** Фактор принуждения в контексте «мягкого права» 56

ЧАСТНОЕ ПРАВО / JUS PRIVATUM

- Захаркина А. В.** Договор условного депонирования (эскроу) как основание нового сложного обязательства 68

ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО / JUS PUBLICUM

- Лихтер П. Л.** Правовая категория «общее благо» в интерпретации Конституционного Суда Российской Федерации 78
- Федотова Ю. Г.** Функции граждан по защите Отечества и обеспечению обороны и безопасности Российской Федерации 85

НАУКИ КРИМИНАЛЬНОГО ЦИКЛА / JUS CRIMINALE

- Маликов С. В.** Темпоральные уровни уголовного закона: значение для теории и практики 104
- Хилюта В. В.** Пределы автономности уголовного права 117
- Ларкина Е. В.** Запрет определенных действий и предусмотренные им запреты в сочетании с залогом и домашним арестом: первые полгода применения 129

КИБЕРПРОСТРАНСТВО / CYBERSPACE

- Терентьева Л. В.** Территориальный аспект юрисдикции и суверенитета государства в киберпространстве 139

МЕГАСАЙЕНС / MEGA-SCIENCE

- Четвериков А. О.** Большой адронный коллайдер как юридический феномен 151

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ / COMPARATIVE STUDIES

- Матюхина Е. Н.** Российское и германское законодательство о персональных данных: сравнительный анализ подходов и практики применения 170

ИСТОРИЯ ПРАВА / HISTORIA LEX

- Хармаев Ю. В.** Уголовное наказание в виде ссылки как инструмент разрешения геополитических проблем России на ее восточных окраинах (исторический и правовой аспект) 179

CONTENTS

TO THE MEMORY / IN MEMORIAM

- Sevostyanov-Briksov V. V.** *Constitutional and Civilistic Bases for Public Relations Differentiation into Organizational and Property Relations. Reflections on the Margins of Oleg E. Kutafin Doctoral Dissertation, 1979, "Planned Activities of the Soviet State: A State-Legal Aspect"* 9

THEORY OF LAW / THEORIA LEX

- Kornev A. V.** *Digital Technologies, Social Processes, Modernization of Law and Possible Future of Russian Legal Education* 23
- Vedeneev Yu. A.** *Legal Theory: Between Dogmatic Heritage and the Language of New Analytics* 31
- Demin A. V., Groysman S. E.** *A Coercion Factor in the Context of "Soft Law"* 56

PRIVATE LAW / JUS PRIVATUM

- Zakharkina A. V.** *Escrow Agreements (Ascrow) as the Basis for a New Complex Obligation* 68

PUBLIC LAW / JUS PUBLICUM

- Likhter P. L.** *The Legal Category "Public Good" in the Interpretation of the Constitutional Court of the Russian Federation* 78
- Fedotova Yu. G.** *The Citizen's Function to Protect the Fatherland and Ensure the Defense and Security of the Russian Federation* 85

CRIMINAL SCIENCES / JUS CRIMINALE

- Malikov S. V.** *Temporal Levels of Criminal Law: Significance for Theory and Practice* 104
- Khilyuta V. V.** *Limits of Autonomy in Criminal Law* 117
- Larkina E. V.** *Prohibition of Certain Acts and Stipulated Prohibitions in Combination with Bail and House Arrest: First Six Months of Instrumentation* 129

CYBERSPACE / CYBERSPACE

- Terenteva L. V.** *Territorial Aspect of State Jurisdiction and Sovereignty in Cyberspace* 139

MEGASCIENCE / MEGA-SCIENCE

- Chetverikov A. O.** *Large Hadron Collider as a Legal Phenomenon* 151

COMPARATIVE LEGAL STUDIES / COMPARATIVE STUDIES

- Matyukhina E. N.** *Russian and German Legislation on Personal Data: Comparative Analysis of Approaches and Practices* 170

HISTORY OF LAW / HISTORIA LEX

- Kharmayev Yu. V.** *Criminal Punishment in the Form of Exile as a Tool for Resolving Russia's Geopolitical Problems on its Eastern Outskirts (Historical and Legal Aspects)* 179

ПАМЯТИ ПОСВЯЩАЕТСЯ IN MEMORIAM

В. В. Севостьянов-Бриксов*

КОНСТИТУЦИОННО-ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ НА ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ И ИМУЩЕСТВЕННЫЕ. РАЗМЫШЛЕНИЯ НА ПОЛЯХ ДОКТОРСКОЙ ДИССЕРТАЦИИ О. Е. КУТАФИНА 1979 г. «ПЛАНОВАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ СОВЕТСКОГО ГОСУДАРСТВА: ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ»

***Аннотация.** Предлагается сформировать конституционно-цивилистические основы общеправовой теории организационных и имущественных отношений. О. Е. Кутафин является предвестником формирования таких основ. Организационные и имущественные отношения увязаны в одну бинарную парадигму. Имманентными (неотчуждаемыми) правами по своей природе являются только определенные субъективные организационные права (право на судебную защиту и т.д.). Наличие в ряде организационных отношений субъективных неотчуждаемых прав еще раз подчеркивает, что в рамках универсальной бинарной парадигмы «организационное — имущественное» имущественные отношения являются своеобразным специальным онтологическим продолжением организационных отношений. Организационность и имущественность необходимо принять в качестве двух противоположных функциональных проявлений организованности как сущностной характеристики общественных отношений. Две эти ипостаси не нарушают целостного единства, поскольку их различие не переходит в отрицание сущности любого из общественных отношений. Имущественность как явление специального порядка преодолевает проявление организационности как явления общего характера. При этом имущественность выступает правовой характеристикой определенных субъективных прав, обязанностей, отношений, как и организационность, публичность и т.д. Определение имущественного отношения как отношения по поводу материального, физического объекта имеет не корневое, сущностное, а исключительно вводно-предваряющее значение. Отчуждаемость субъективных прав бывает двух видов: 1) изъятивноспособность (способность быть*

© Севостьянов-Бриксов В. В., 2019

* Севостьянов-Бриксов Владимир Викторович, кандидат юридических наук, юрисконсульт I категории — помощник ректора по правовым вопросам Братского государственного университета vsevastianov7@gmail.ru
665709, Россия, Иркутская обл., г. Братск, ул. Макаренко, д. 40

отчужденным кому-то другому принудительно, без усмотрения, согласия на то самого правообладателя); 2) оборотоспособность (способность быть отчужденным кому-то другому по усмотрению правообладателя). Наличие оборотоспособного субъективного права и (или) обязанности хотя бы у одного из участников отношения свидетельствует, что данное общественное отношение является имущественным, а не организационным. Все остальные признаки имущественного отношения (возмездный характер и т.п.) носят вспомогательный характер и не играют атрибутивной роли при квалификации отношения в качестве имущественного.

Ключевые слова: О. Е. Кутафин, докторская диссертация «Плановая деятельность Советского государства: государственно-правовой аспект», организационные и имущественные отношения, отчуждаемость, изъятичность, оборотоспособность.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.149.4.009-022

Посвящается светлой памяти моего наставника,
научного консультанта и руководителя,
академика РАН О. Е. Кутафина

Введение. Сложно назвать юридическую тему, по которой бы отсутствовали и поныне актуальные высказывания академика О. Е. Кутафина. Одна из вершин его научной мысли, вне сомнения, докторская диссертация 1979 г. «Плановая деятельность Советского государства: государственно-правовой аспект», содержащая целые россыпи научного жемчуга самого лучшего качества, сохраняющая теоретическую и методологическую актуальность и практическую значимость, генерирующая новые открытия, в том числе и в плане общеправовой теории организационных и имущественных отношений и их конституционно-цивилистических основ, а также практики совершенствования особенностей правового регулирования этих отношений.

1. О. Е. Кутафин наиболее плодотворно и развернуто раскрыл вопрос наличия организационных отношений в конституционном (государственном) праве, полномасштабно исследуя планово-организационные отношения.

Теория организационных отношений в науке конституционного (государственного) права и конституционно-правовая практика функционирования организационных отношений, к сожалению, далеко не всегда и далеко не во всем идут рука об руку.

Конституционно-правовая практика функционирования организационных отношений в любой из периодов (имперский, советский и современный) весьма обширна. Можно утверждать, что большинство общественных отношений, входящих в предмет конституцион-

ного права и подпадающих под регламентацию норм конкретно-правового регулирования, носят организационный характер. В пределы конституционно-правового регулирования входят многочисленные и разноплановые организационные отношения: это и отношения государственного устройства, отношения по изменению в составе государства (образование нового субъекта, присоединение, преобразование и т.д.), и отношения по изменению границ государства и входящих в него публичных образований, и отношения закрепления и изменения формы государственного правления, отношения по образованию целого ряда конституционно значимых органов публичной власти, и немалое число компетенционных отношений, включая отношения по разграничению прав публичной собственности, и отношения по передвижению граждан, и отношения по проведению публичных мероприятий, и отношения по судебной защите нарушенных или оспоренных прав, свобод и законных интересов, и отношения по созданию и деятельности политических партий и иных общественных объединений, и конституционно-контрольные и конституционно-надзорные отношения, референдарные и избирательные отношения и многие другие организационные отношения. В целом важно добавить, если не все, то подавляющее большинство политических, экологических, культурных прав и отношений, вне всякого сомнения, относятся к числу организационных.

В советский период целый ряд государствоведов обращался к теме организационных от-

ношений в конституционном (государственном) праве.

В частности, В. Ф. Коток писал: «Даже те, кто считает, что предмет государственного (конституционного) права составляют лишь отношения, возникающие в процессе деятельности представительных органов государственной власти, не могут отрицать и за другими государственными органами свойств субъектов государственного права. Представительные органы создают другие органы государства, наделяют их полномочиями и осуществляют контроль за их работой. **Организационно-правовые отношения** (выделено нами. — В. С.-Б.), возникающие, например, между областным Советом депутатов трудящихся и областным судом в связи с подотчетностью суда Совету, являются в СССР конституционно-правовыми отношениями. Аналогичный характер носят отношения между местным Советом и подконтрольным ему исполкомом — обе стороны являются субъектами конституционно-правовых отношений»¹.

Комплексное исследование государственно-правовых вопросов теории и практики организационных отношений провела в свое время Т. А. Рогова: «...**организационные отношения** (выделено нами. — В. С.-Б.) в советском строительстве — следствие осуществления организации, понимаемой и как определенная деятельность, и как результат деятельности, направленной на создание той или иной структурной целостности... К внутрисистемным относятся: 1) отношения между вышестоящими и нижестоящими Советами (и их органами), и также между Советами (и их органами) одного и того же уровня; 2) отношения внутри каждого Совета, в том числе — между Советом и его органами, между органами Совета (условно-внутриорганизационные отношения). К организационно-массовым отношениям... отнесены следующие виды отношений: 1) отношения между Советами и их органами, с одной стороны, и различными предприятиями, учреждениями, организациями, с другой стороны, складывающиеся в связи с осуществлением Советами

их задач и функций по руководству отраслями хозяйственного и социально-культурного строительства; 2) организационные отношения, связанные с использованием в работе Советов и их органов различных форм непосредственной демократии (отношения между Советами и их органами, с одной стороны, и гражданами, их собраниями, сходами, коллективами/организациями, с другой стороны); 3) организационные отношения, возникающие между Советами, массовыми общественными организациями, органами общественной самодеятельности населения и отдельными гражданами, в процессе участия трудящихся, их органов и организаций в работе Советов и их органов, в выполнении стоящих перечнями задач»².

И всё же вопрос об организационных отношениях в конституционном (государственном) праве во всей полноте поставил другой человек. На наш взгляд, если в советской цивилистике точкой сборки теории организационных отношений были подходы О. А. Красавчикова³, то в советской науке конституционного (государственного) права точкой сборки теории организационных отношений (через призму плано-организационных отношений) стали подходы О. Е. Кутафина.

Раскрывая понятие и круг плано-организационных отношений, О. Е. Кутафин указывал: «Помимо плановых органов нормативные акты, содержащие правовые нормы, посвященные вопросам планирования, принимаются и другими министерствами и ведомствами СССР, союзных и автономных республик. Они, как правило, связаны с решением отдельных вопросов планирования в рамках соответствующей отрасли управления. Правовые нормы, регулирующие общественные отношения, складывающиеся в сфере экономико-социального планирования, могут содержаться и в нормативных актах, издаваемых местными органами управления»⁴. Особо следует отметить его указание на «отношения, возникающие в процессе реализации задач и принципов плановой деятельности, порядка формирования основных направлений

¹ Подробнее см.: Коток В. Ф. Конституционно-правовые отношения в социалистических странах // Правоведение. 1962. № 1. С. 41—52.

² Рогова Т. А. Формы и методы правового регулирования организационных отношений в советском строительстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1976. С. 6—8.

³ См., например: Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения // Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права. Избранные труды : в 2 т. М., 2005. Т. 1. С. 45—56.

⁴ Кутафин О. Е. Плановая деятельность Советского государства: государственно-правовой аспект : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1979. С. 140.

планов, разработки, утверждения и доведения заданий планов до исполнителей, изменения планов и установления дополнительных заданий, контроля за реализацией планов, в процессе составления и утверждения отчетов об исполнении планов, а также отношения, связанные с системой планов, их содержанием, плановыми показателями и используемыми в планировании нормативами»⁵.

В постсоветское время ситуация в науке конституционного права и цивилистике резко изменилась в плане дальнейшей разработки и совершенствования теории организационных отношений. Если в науке гражданского права мы можем констатировать целый ряд интересных, целевых и в то же время многоплановых, хотя порой весьма полемических исследований⁶, то в науке конституционного права целевое обращение к теории организационных отношений стало редкостью.

В свете сказанного становится чуть более понятным следующее высказывание С. А. Авакьяна: понятие организационного отношения порой используется «в науках теории государства и права и конституционного права для характеристики общественных отношений, связанных с конституированием (формированием и внутренней организацией) и порядком (процессом, процедурами) деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»⁷. Однако все же весьма спорно такое усеченное, во многом необоснованно суженное понимание организационных отношений.

К сожалению, и при классификации конституционных правоотношений до сих пор не находят подобающего места, а иногда просто не выделяются организационные правоотношения⁸.

В то же время теория и практика организационных отношений со временем стала больше раскрываться при исследовании муниципально-правовых вопросов. В частности, К. А. Грин-

ченко исходит из того, что «...собственно муниципально-правовые отношения образуют преимущественно **организационные отношения** (выделено нами. — В. С.-Б.) (связанные с созданием, преобразованием и упразднением муниципальных образований, созданием и функционированием органов местного самоуправления, осуществлением форм непосредственной демократии на местном уровне, реализацией межмуниципального сотрудничества и некоторые другие), а также компетенционный блок, рассматриваемый в самом общем виде, без конкретизации полномочий органов местного самоуправления в различных сферах общественной жизни»⁹.

О. Е. Кутафин, находясь в конституционно-правовой плоскости исследования, уже в советское время подчеркивал, что, возникнув как правовая форма, опосредующая имущественные отношения, хозяйственный договор все более развивается в форму, опосредующую как **имущественные**, так и **планово-организационные отношения**¹⁰.

Другими словами, и в конституционном праве организационные отношения далеко выходят за рамки конституирования и порядка деятельности органов публичной власти: это и соответствующие договорные отношения, и отношения по проведению публичных мероприятий, и отношения, опосредующие свободу передвижения, и определенные корпоративные, интеллектуальные, земельные и многие другие организационные отношения, подпадающие так или иначе под действие конституционно-правового регулирования.

2. Подход О. Е. Кутафина является своеобразной предтечей правильной дифференциации общественных отношений на организационные и имущественные.

Сердцевиной любой отраслевой теории организационных отношений (конституцион-

⁵ Кутафин О. Е. Плановая деятельность советского государства. С. 140.

⁶ См., например: Кирсанов К. А. Гражданско-правовое регулирование организационных отношений : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008 ; Подузова Е. Б. Организационный договор и его виды : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012 ; Тюрина С. А. Договор как регулятор организационных отношений в российском гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012.

⁷ Авакьян С. А. Конституционный лексикон : государственно-правовой терминологический словарь. М., 2015. С. 471.

⁸ См., например: Лучин В. О. Конституционные нормы и правоотношения : учеб. пособие для вузов. М., 1997. С. 111—157.

⁹ Гринченко К. А. Источники муниципального права Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Пенза, 2016. С. 5—6.

¹⁰ Кутафин О. Е. Плановая деятельность Советского государства. С. 186.

но-правовой, цивилистической, финансово-правовой и т.д.), позволяющей ей полновесно развиваться и практически воплощаться в нормативный массив и правоприменительную практику, прежде всего судебную, является теоретически и методологически выверенное понятие общественного отношения как организационного и соответствующие отраслевые конкретные особенности квалификации организационных отношений, а это, в свою очередь, невозможно без разработки общеправовой теории организационных и противоположных им отношений: корень их различия увязан с корнем их общности.

О. А. Красавчиков предложил «определить организационные отношения как такие построенные на началах координации или субординации социальные связи, которые направлены на упорядочение (нормализацию) иных общественных, действий их участников либо на формирование социальных образований»¹¹.

При всех достоинствах данное определение страдает одним существенным недостатком. Теоретически и методологически правильно давать определение понятию организационного отношения в увязке с определением понятия того общественного отношения, которое противостоит организационному. Условно речь идет о неорганизационном отношении. Однако термин «неорганизационное отношение», впрочем, как и «неимущественное отношение», не несет в себе конструктивного, позитивного содержания, его информация сугубо негативна и создает длиннющий шлейф правовой неопределенности. Между тем позитивное содержание терминов противоположных общественных отношений создает устойчивые и ясные понятийно-смысловые рамки таких отношений.

О. А. Красавчиков не дает позитивное содержание термину того отношения, которое противоположно организационному отношению, не обозначает его; более того, он рассматривает гражданские организационно-правовые отношения как разновидность неимущественных отношений в гражданском праве¹², т.е. отношений, терминологически не имеющих позитивного содержания, что не может не сказываться на правовой определенности уже самих

гражданских организационно-правовых отношений. Обозначение общественных отношений в качестве «неорганизационных», «неимущественных» — не решение вопроса, а скорее отложение на будущее время или даже отказ его решать по существу.

И все это на фоне неоднократно повторяющихся ошибочных попыток в науке конституционного права чуть ли не отождествить понятия «организационное отношение» и «процессуальное отношение».

В частности, М. М. Султыгов выделяет два вида конституционно-правовых режимов. Во-первых, материальные конституционно-правовые режимы — это режимы, фиксирующие права и обязанности субъектов, их правовое положение, пределы правового регулирования и т.п. Например, правовое положение иностранцев: их права и обязанности составляют правовой режим. М. М. Султыгов различает национальный режим иностранцев, специальный режим иностранцев и подчеркивает, что в истории имел место привилегированный режим иностранцев. Во-вторых, процессуальные конституционно-правовые режимы — это режимы, которые отражают **организационные отношения** и носят сугубо организационно-процедурный, управленческий характер. Они всегда отражают особый порядок, формы и методы реализации норм материального права. В качестве примеров М. М. Султыгов приводит правовой режим рассмотрения дел Конституционным Судом РФ и правовой режим сецессии¹³.

Но дело как раз в том, что если не все, то подавляющее большинство общественных отношений, которые, выражаясь терминологией М. М. Султыгова, отражают материальные конституционно-правовые режимы, также относятся к разряду организационных отношений.

«На наш взгляд, — замечает Т. Я. Хабриева, — парламентское право может быть определено как особая система юридических принципов и норм, регулирующих внутреннее устройство парламента и связанные с ним **организационные отношения** (выделено нами. — В. С.-Б.), сам процесс парламентской деятельности, его взаимоотношения с другими органами государственной власти и избира-

¹¹ Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения. С. 53.

¹² См. подробнее: Красавчиков О. А. Структура предмета гражданско-правового регулирования социальных общественных отношений // Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права. С. 40—44.

¹³ См. подробнее: Султыгов М. М. Конституционно-правовой режим ограничения государственной власти : дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2005. С. 79 и след.

тельным корпусом... В предмет парламентского права включаются две условно разграничиваемые группы общественных отношений. В рамках первой выявляется предназначение парламента, т.е. это прежде всего выстраивание отношений между парламентом как представительным и законодательным органом и народом — источником власти, а также отношений межинституционального характера, которые призваны определить место парламента в системе разделения властей. Вторая группа отношений, гораздо бóльшая по объему, — это организационные, процессуальные отношения — парламентские процедуры, парламентский процесс, т.е. тот круг отношений, которые можно было бы определить как собственно парламентские»¹⁴.

Здесь мы также сталкиваемся с ошибочным отождествлением организационных и процессуальных отношений. Необходимо четко разграничивать бинарные парадигмы «материальное — процессуальное» и «организационное — имущественное». Очевидно, что все процессуальные отношения являются одновременно и организационными. Однако и многие материальные отношения также имеют организационный характер. В частности, те же отношения, которые призваны определить место парламента в системе разделения властей, являются организационными.

Подобная проблема и с уяснением места и роли организационно-правовых норм, которые часто ошибочно отождествляют с процессуально-правовыми нормами. В частности, О. Е. Кутафин отмечает: «...далеко не все организационные нормы являются процессуальными. Например, содержащееся в ч. 2 ст. 95 Конституции РФ положение организационного характера о том, что в Совет Федерации входят по два представителя от каждого субъекта Федерации: по одному от представительного и исполнительного органа государственной власти, носит материальный характер»¹⁵.

При этом организационность — это разновидность правовых характеристик определенных субъективных прав, обязанностей, общественных отношений, так же как и такие

характеристики, как имущественность, публичность и т.д.

В сходном, весьма незавидном положении на современном этапе в науке конституционного (государственного) права оказались не только организационные права и отношения, но и имущественные права и отношения. Дифференциация всех общественных отношений на имущественные и неимущественные, так же как на организационные и неорганизационные, в плане определения предмета конституционно-правового регулирования ставится под сомнение или даже отвергается, не говоря уже о том, что бинарная парадигма «организационное — имущественное» нередко даже не принимается во внимание. В качестве примера приведем весьма спорное высказывание С. В. Дорохина: «...подходы к определению предметов правового регулирования конституционного и гражданского права не имеют между собой практически ничего общего: в первом случае за основу берется принцип деления всех общественных отношений по их содержанию, во втором — более широкий экономический принцип деления общественных отношений. Очевидно, что одной из причин такого несовпадения подходов служит то обстоятельство, что конституционное право выступает регулятором не только неимущественных отношений, но и отношений, непосредственным объектом которых являются материальные ценности. В этих условиях применение принципа деления всех общественных отношений на имущественные и неимущественные в качестве критерия для определения предмета регулирования конституционного права является неприемлемым»¹⁶. Из указанного рассуждения так и остается непонятным, почему отношения, нормируемые конституционным правом РФ, не могут быть дифференцированы на имущественные и неимущественные, тем более что в дальнейшем доказывается наличие в предмете конституционного права ряда имущественных отношений¹⁷. То, что не только конституционное право РФ регулирует имущественные отношения, вовсе не означает, что наличие имущественных отношений в предмете

¹⁴ Хабриева Т. Я. Парламентское право в системе права Российской Федерации // Абрамова А. И., Витушкин В. А., Власенко Н. А. [и соавт.] Парламентское право России. М., 2013. С. 21, 24—25.

¹⁵ Кутафин О. Е. Предмет конституционного права. М., 2001. С. 104.

¹⁶ Дорохин С. В. Деление права на публичное и частное: конституционно-правовой аспект. М., 2006. С. 76—77.

¹⁷ Дорохин С. В. Указ. соч. С. 75—81.

конституционно-правового регулирования не должно учитываться в рамках системного подхода при разграничении конституционного права РФ и других отраслей отечественного права. К тому же определение субъективных прав, обязанностей и отношений в качестве социально-экономических (экономических) и имущественных строится по различным классификационным основаниям, имеющим разное содержательное наполнение, и обозначение прав и отношений в качестве социально-экономических (экономических) не замещает или не включает в себя их имущественную характеристику. То же самое и с организационной характеристикой субъективных прав, обязанностей и отношений.

Любое из направлений экономической деятельности всякого из частных или публичных лиц представляет собой функционирование экономических отношений, большинство которых могут быть охарактеризованы как имущественные, а соответствующие им субъективные экономические права — определены в качестве имущественных прав. Все остальные экономические права и отношения через призму бинарной парадигмы «организационное — имущественное» проявляются в качестве организационных. В этом плане понятны рассуждения О. Е. Кутафина, в свое время отмечавшего, что «самостоятельность союзных республик в решении вопросов плановой деятельности, входящих в их исключительное ведение, не носит и не может носить абсолютного характера, поскольку республиканские органы связаны **экономическими и плано-организационными отношениями** (выделено нами. — В. С.-Б.) с общесоюзными и союзно-республиканскими отраслями хозяйственного и социально-культурного строительства страны»¹⁸.

Мысль О. Е. Кутафина о том, что хозяйственный договор все более развивается в форму, опосредующую как имущественные, так и плано-организационные отношения, также подтверждает, что с точки зрения конституционно-цивилистических основ дифференциации общественных отношений (с учетом конституционно значимых функций конституционного права РФ и гражданского права РФ) неорганизационными отношениями, которые противо-

положны организационным отношениям, являются именно имущественные отношения. Даже в реалиях советского времени О. Е. Кутафин подчеркивал: «Соединение в одном договоре **имущественных и плано-организационных отношений** (выделено нами. — В. С.-Б.) является прямым следствием того, что в ряде случаев одна из его сторон является одновременно и органом, осуществляющим определенные плановые функции, и субъектом товарно-денежных отношений. Именно такой стороной выступают, например, управления промышленных объединений, соединяющие в своем лице функции хозяйствующего субъекта и одновременно органа управления, а также производственные объединения (комбинаты) и другие организации»¹⁹. Соответственно, дифференциация на организационные и имущественные соединяет в себе как внутриотраслевой, так межотраслевой аспект. Другими словами, бинарная парадигма «организационное — имущественное» носит объективный характер, так же как, к примеру, бинарные парадигмы «частное — публичное», «первичное — вторичное», «абсолютное — относительное», «материальное — процессуальное» и целый ряд других.

3. Подход О. Е. Кутафина является своеобразным предвестником выявления универсального критерия разграничения организационных и имущественных отношений.

Ссылаясь на мнение А. И. Лепешкина, О. Е. Кутафин замечает: «**Исключительные полномочия** Союза ССР и союзных республик в сфере экономическо-социального планирования, как и в других сферах, **характеризуются важной юридической особенностью: многие из них по своей сущности и назначению неотчуждаемы** (выделено нами. — В. С.-Б.)»²⁰. Добавляя к написанному: «Ряд исключительных полномочий Союза ССР в области экономическо-социального планирования не может быть в силу своего характера передан союзным республикам. Так, право Союза ССР утверждать государственные планы экономического и социального развития СССР или право утверждать отчеты об их исполнении не могут быть переданы союзным республикам. Аналогичные исключительные полномочия союзных республик также не могут быть переданы Союзу ССР. Они

¹⁸ Кутафин О. Е. Плановая деятельность Советского государства. С. 148.

¹⁹ Кутафин О. Е. Плановая деятельность Советского государства. С. 186.

²⁰ Кутафин О. Е. Плановая деятельность Советского государства. С. 200.

осуществляются только самими союзными республиками»²¹.

Подход О. Е. Кутафина натолкнул нас на мысль, что общественные отношения дифференцируются по бинарной парадигме «организационное — имущественное» в зависимости от определенных свойств субъективных прав и обязанностей участников таких отношений.

Нужно напомнить в этом плане и другое. Целым рядом исследователей акцентируется внимание на том, что юридическое понятие имущества связано именно с соответствующими субъективными правами. В частности, Ф. Регельсбергер понимал под имуществом «круг юридической власти известного лица на блага, имеющие денежную цену»²², а Р. Саватье в этом же плане указывал: «Практика убеждает в том, что реальные вещи выступают в юридической жизни только через посредство прав, которые осуществляются в отношении этих вещей... Всякое имущество состоит из прав, с той особенностью, что право собственности часто смешивается с той вещью, объектом которого она является. Вместо того, чтобы сказать: “У меня есть право собственности на это имущество”, говорят: “У меня есть это имущество”; сказать так проще и быстрее. Однако такое словоупотребление не должно создавать иллюзий... Имущество — это не реальное имущество, а имущественные права»²³. Стоит упомянуть и отмеченное Г. В. Усовым в плане европейской доктрины и законотворческой практики: «Переходя к европейской правовой доктрине, следует упомянуть о ст. 17 Хартии Европейского Союза об основных правах, которая прямо говорит об интеллектуальной собственности как составной части общего понятия собственности. Данное положение находит свое развитие и в законодательстве европейских стран. Так, австрийский Гражданский кодекс оперирует очень широким понятием вещи: “Все, что существует отдельно от лица и служит потребностям людей, считается вещью в юридическом смысле” (§ 285 ГК Австрии). Вещи в австрийском праве делятся на телесные и бестелесные (§ 292 ГК Австрии), причем обе эти категории могут быть объектом права собственности (§ 353 ГК Австрии). Права, в том числе авторские, отнесе-

ны к бестелесным вещам»²⁴. Другими словами, определение имущественного отношения как отношения по поводу здания, транспортного средства или иного материального, физического объекта имеет исключительно вводно-предваряющее значение, но никак не корневое, сущностное. Корень вопроса состоит в том, что имущественность нужно выявлять в определенных субъективных правах и обязанностях, которыми она присуща в качества особого свойства.

Важно и другое обстоятельство. С учетом как антропологического измерения права, так и системного подхода нужно сказать, что и субъективное право, и юридическая обязанность — это субъективная правомикросистема, то есть система связанных нравственно-правовых действий (потенциальных, реализующихся или/и уже реализованных либо хотя бы только потенциальных), имеющая общие, особенные и индивидуальные признаки. В этом состоит принципиальное сходство субъективного права и юридической обязанности. В этом смысле и правообладатели (управомоченные лица), и носители юридических обязанностей (обязанные лица) есть носители субъективных правомикросистем.

Следуя бинарной парадигме «организационное — имущественное», можно и нужно сказать, что в системе общественных отношений имущественные отношения есть естественное развитие организационных отношений. Организационное отношение представляет собой нравственно-правовое организованное единство участников такого отношения, символизирующее отсутствие возможности произвести по своему усмотрению отчуждение принадлежащих им субъективных прав и обязанностей. Организационные отношения ориентированы на осуществление участниками таких отношений своих прав и обязанностей, в том числе в целом ряде случаев на установление новых прав и обязанностей и порядка их осуществления. Имущественное же отношение является собой нравственно-правовое организованное единство участников такого отношения, символизирующее возможность хотя бы одного из участников такого отношения произвести отчуждение принадлежащего ему субъективного

²¹ Кутафин О. Е. Плановая деятельность Советского государства. С. 200—201.

²² Регельсбергер Ф. Общее учение о праве. М., 1897. С. 240.

²³ Саватье Р. Теория обязательств. Юридический и экономический очерк. М., 1972. С. 53, 56.

²⁴ Усов Г. В. Конституционно-правовая защита интеллектуальной собственности в России и зарубежных странах (сравнительное правовое исследование) : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 49.

права и/или обязанности. То есть имущественные отношения ориентированы не только на осуществление участниками таких отношений своих прав и обязанностей, но и на возможность, хотя бы для кого-то из них, распорядительного отчуждения субъективного права и/или обязанности.

Сущность общественных отношений двуединая: с одной стороны, организованность людей, а с другой стороны, целеустремленность действий людей удовлетворять свои потребности.

Такая сторона сущности общественных отношений, как организованность, достаточно часто проявляется в виде соответствующей функции — организационности, и тогда, соответственно, общественное отношение проявляется, функционирует как организационное. Это явление чаще всего показывает такие системные характеристики общественных отношений, как устойчивость и непрерывная упорядоченность.

Атрибутивным признаком организационного отношения (функционирования общественного отношения в качестве организационного) выступает то, что у всех его участников отсутствует возможность произвести по своему усмотрению отчуждение принадлежащих им субъективных прав и обязанностей. Другими словами, организационное отношение строится на том, что субъективные правомикросистемы его участников не оборотоспособны, ибо исключена возможность свободного отчуждения по бинарной парадигме «первоначальное — производное» любой из этих субъективных правомикросистем.

Организованность, понимаемая как сторона двуединой сущности общественных отношений, не сводится к организационности этих отношений уже как функционального явления и стремится функционально проявиться также и иным, особым образом.

Если есть устойчивость и непрерывная упорядоченность, значит, должны быть взаимно поддерживающие их изменяемость и дискретность социальной системы, в том числе и любого общественного отношения. Противоположным явлением относительно такого явления, как организационность, выступает имущественность, отражающая в первую очередь такие системные характеристики, как изменяемость и дискретность.

Итак, организационность и имущественность необходимо принять в качестве двух противоположных функциональных проявле-

ний организованности как сущностной характеристики общественных отношений. Две эти ипостаси не нарушают целостного единства, поскольку их различие не переходит в отрицание сущности любого из общественных отношений. Имущественность как явление специального порядка преодолевает проявление организационности как явления общего характера. Другими словами, сущность всех этих отношений едина — включает в себя в качестве одной из двух сторон организованность, однако последняя может проявляться по-разному, поэтому одни отношения функционируют как организационные, а другие — как имущественные.

Соответственно, атрибутивным признаком имущественного отношения (функционирования общественного отношения в качестве имущественного) выступает то, что хотя бы один из его участников вправе произвести по своему усмотрению отчуждение принадлежащей ему субъективной правомикросистемы. Все остальные признаки имущественного отношения (возмездный характер, гомогенный вариант имущественного отношения, характеристики вещи как обозначение пообъектных пределов действия субъективных прав и т.д.) носят вспомогательный характер и не играют атрибутивной роли при квалификации отношения в качестве имущественного.

Итак, вспомогательный признак не может восполнить собой атрибутивный признак. Однако в определенной степени и вспомогательные характеристики важны, особенно если речь идет о возмездности (арендная плата и т.д.). В этом плане все имущественные отношения можно подразделить на два вида: 1) атрибутивно-имущественные отношения (есть атрибутивный признак имущественного отношения, но отсутствуют любые сопутствующие признаки имущественного отношения) и 2) усиленно-имущественные отношения (присутствует и атрибутивный признак имущественного отношения, и возмездность и/или какой-то другой сопутствующий признак имущественного отношения). В связи с этим можно и нужно сказать, что выраженность имущественности немалого числа относительных имущественных отношений намного сильнее, чем даже у таких абсолютных имущественных отношений, как отношения собственности. В имущественных отношениях, как отношениях специальных, может быть как гомогенный вариант (все субъективные права и обязанности

оборотоспособны), так и гетерогенный вариант (есть как имущественные, так и организационные субъективные правомикросистемы). Очевидно, что абсолютные имущественные отношения всегда функционируют в гетерогенном ключе, а вот относительные имущественные отношения могут функционировать как в гомогенном, так и в гетерогенном ключе. Вместе с тем если, скажем, есть возмездное отношение, однако никто из его участников не имеет возможности по своему усмотрению произвести отчуждение своей субъективной правомикросистемы, то такое отношение функционирует в качестве не имущественного, а организационного, осложненного сопутствующим признаком имущественности.

Причем атрибутивно-имущественные отношения — это отношения функционально не «имущественно-организационные», а именно имущественные, ибо такой качественный показатель, как атрибутивность, однозначно подтверждает, что нет никакой равноценной двойственности отношений в характеристике по бинарной парадигме «организационное — имущественное».

Итак, с одной стороны (контекст «сущность — явление»), организационность и имущественность отношений выступают как два функциональных проявления организованности как одной и той же стороны двуединой сущности общественных отношений, а с другой стороны (контекст «общее — специальное»), имущественные отношения есть специальные отношения относительно организационных отношений как отношений общих. Понятийное противоречие преодолевается в антиномичном ключе. Воспользовавшись этим ключом, важно сказать следующее: имущественные отношения есть организационные отношения в плане сущности общественных отношений, но не в плане проявленной функции.

С позиции гносеологии проявленная функция общественного отношения всегда опирается на свою противоположность — непроявленную функцию. Последняя может привести к появлению организационных отношений, осложненных сопутствующим признаком имущественности: отношения по компенсации морального вреда, конфискационные отношения и др. Подчеркнем: организационное отношение, осложненное сопутствующим признаком имущественности, остается именно организационным, а не «имущественно-организационным» (неким гибридом).

То есть при выяснении того, является ли исследуемое общественное отношение имущественным, нужно последовательно разрешить две операционные задачи. Первая задача — выяснить, является ли исследуемое отношение нравственным по содержанию и правовым по форме или безнравственным по содержанию и противоправным по форме. Очевидно, скажем, что кабальные лжедоговорные отношения и возникшие на их основе отношения псевдособственности являются отношениями безнравственными по содержанию и противоправными по форме, а это значит, такие отношения являются не имущественными, а всего лишь псевдоимущественными.

Если при решении первой операционной задачи выяснено, что исследуемое отношение является нравственным по содержанию и правовым по форме, только тогда можно приступить к решению второй операционной задачи — выяснению того, каким является данное отношение в свете бинарной парадигмы «организационное — имущественное», организационным или напротив, имущественным. Например, конфискационные и национализационные отношения, имеющие нравственное содержание и правовую форму, по своему характеру в рамках бинарной парадигмы «организационное — имущественное» относятся к организационным отношениям. Даже частное лицо, чье имущество национализировано, не вправе уступить имеющееся у него право требования компенсации за национализированное имущество, поскольку национализационные отношения по бинарной парадигме «частное — публичное» являются публичными отношениями, а в отношении публичных отношений действует правило: «Все, что не разрешено, то запрещено». В настоящее время ни федеральное законодательство, ни международно-договорная практика РФ, по большому счету, не предусматривают возможности уступки права требования компенсации за национализированное имущество. Иначе говоря, не только конфискационные, но и национализационные отношения в нашей стране не являются имущественными отношениями, поскольку никто из их участников не имеет возможности произвести по своему усмотрению отчуждение принадлежащих им субъективных правомикросистем.

Любые общественные отношения, в том числе подразделяемые на частные и публичные, абсолютные и относительные, регуля-

тивные и охранительные, первоначальные и производные, первичные и вторичные, разграничиваются на организационные и имущественные.

Так, в разряд регулятивных организационных отношений должны быть отнесены трудовые отношения, а в разряд регулятивных имущественных отношений — отношения собственности. К числу охранительных организационных отношений относятся конфискационные отношения, а в число охранительных имущественных отношений входит большинство деликтных отношений, поскольку субъективное деликтное право (во всяком случае, подтвержденное в судебном порядке) может по общему правилу быть передано по усмотрению правообладателя другому лицу. В то же время отношения по компенсации морального и репутационного вреда, отношения по возмещению вреда, причиненного жизни и здоровью, должны быть причислены к разряду охранительных организационных отношений. В этом плане примечательно отмеченное И. А. Полуяхтовым: «Если в отношении права на возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью, ГК РФ устанавливает прямой запрет передачи (ст. 383), то в отношении вреда, причиненного имуществу, возможно иное решение. Представляется правильным разграничивать факт причинения вреда, сопряженный с определенными экономическими потерями и нередко связанный с прекращением субъективных прав, и обязательство возместить вред, выражающееся, как правило, в обязанности уплатить определенную денежную сумму. Само причинение вреда как неправомерное действие находится за рамками гражданского оборота. А вот право на получение определенного предоставления от причинителя вреда уже находится в плоскости правомерных требований и, соответственно, вписывается в конструкцию гражданского оборота. Этим правом можно распорядиться путем его уступки и т.п.»²⁵.

В этой связи необходимо более полно раскрыть вопрос об отчуждаемости и отчуждении субъективной правомикросистемы на примере субъективного права. Отчуждаемость субъективного права как юридическое свойство есть способность быть отчужденным кому-то другому. То есть акцентируем внимание, что это не просто свойство,

указывающее на возможность прекращения действия отчуждаемого субъективного права. Отчуждаемость неразрывно связана с бинарной парадигмой «первоначальное — производное». Отчуждение субъективного права означает, что данное право является первоначальным и оно, это первоначальное право, замещается другим субъективным правом — производным.

Таким образом, все субъективные права классифицируются на неотчуждаемые, т.е. имманентные (отсутствует свойство отчуждаемости) и отчуждаемые (присутствует свойство отчуждаемости).

Разграничение субъективных организационных и имущественных прав проходит не по линии наличия либо отсутствия отчуждаемости, хотя и связано с ней, поскольку субъективные организационные права, не относящиеся к неотчуждаемым, обладают свойством отчуждаемости в виде изъятивности. Ведь отчуждаемость субъективных прав бывает двух видов: 1) изъятивность (способность быть отчужденным кому-то другому принудительно, без усмотрения, согласия на то самого правообладателя); 2) оборотоспособность (способность быть отчужденным кому-то другому по усмотрению правообладателя).

Имманентными (неотчуждаемыми) правами по своей природе являются только определенные субъективные организационные права (право на судебную защиту и т.д.). Наличие в целом ряде организационных отношений субъективных неотчуждаемых прав лишний раз подчеркивает, что в рамках бинарной парадигмы «организационное — имущественное» имущественные отношения являются своеобразным специальным онтологическим продолжением организационных отношений.

Полнокровное различие субъективных организационных и имущественных прав проходит по линии наличия либо отсутствия оборотоспособности. Качественная особенность субъективных имущественных прав состоит в том, что они оборотоспособны в отличие от субъективных организационных прав.

Наличие оборотоспособности субъективных имущественных прав подразумевает по общему правилу и их изъятивность. Однако могут быть и исключения — например, запре-

²⁵ Полуяхтов И. А. Гражданский оборот имущественных прав : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 27.

ты, установленные ст. 446 ГК РФ. При этом изъятиеспособным может быть и целый ряд субъективных организационных прав.

Заключение. Можно констатировать, что подходы, изложенные О. Е. Кутафиным в его докторской диссертации 1979 г. «Плановая деятельность Советского государства: государственно-правовой аспект», являются прочной основой для формирования с учетом конституционно значимых функций конституционного права РФ и гражданского права РФ конституционно-цивилистических основ общеправовой теории организационных и имущественных отношений. Организационные и имущественные отношения увязаны в одну бинарную парадигму: имущественные отношения являются своеобразным специальным онтологическим продолжением организационных отношений.

Организационное отношение представляет собой нравственно-правовое организованное единство участников такого отношения, символизирующее отсутствие у них возможности произвести по своему усмотрению отчуждение принадлежащих им субъективных прав и обязанностей. Имущественное же отношение являет собой нравственно-правовое организованное единство участников такого отношения, символизирующее возможность хотя бы одного из участников такого отношения произвести по своему усмотрению отчуждение принадлежащего ему субъективного права и/или обязанности. Говоря упрощенно, наличие оборотоспособного субъективного права и/или обязанности хотя бы у одного из участников отношения свидетельствует, что данное общественное отношение является имущественным, а не организационным.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Авакьян С. А. Конституционный лексикон : государственно-правовой терминологический словарь. — М. : Юстицинформ, 2015. — 640 с.
2. Гринченко К. А. Источники муниципального права Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Пенза, 2016. — 22 с.
3. Дорохин С. В. Деление права на публичное и частное: конституционно-правовой аспект. — М. : Волтерс Клувер, 2006. — 136 с.
4. Кирсанов К. А. Гражданско-правовое регулирование организационных отношений : дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2008. — 189 с.
5. Коток В. Ф. Конституционно-правовые отношения в социалистических странах // Правоведение. — 1962 — № 1. — С. 41—52.
6. Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения // Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права : Избранные труды : в 2 т. — М. : Статут, 2005. — Т. 1. — С. 45—56.
7. Красавчиков О. А. Структура предмета гражданско-правового регулирования социалистических общественных отношений // Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права : Избранные труды : в 2 т. — М. : Статут, 2005. — Т. 1. — С. 40—44.
8. Кутафин О. Е. Плановая деятельность Советского государства: государственно-правовой аспект : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1979. — 430 с.
9. Кутафин О. Е. Предмет конституционного права. — М. : Юристъ, 2001. — 444 с.
10. Подузова Е. Б. Организационный договор и его виды : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2012. — 237 с.
11. Полуяхтов И. А. Гражданский оборот имущественных прав : дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2002. — 183 с.
12. Регельсбергер Ф. Общее учение о праве / пер. И. А. Базанова ; под ред. Ю. С. Гамбарова. — М. : Тип. И. Д. Сытина, 1897. — 240 с.
13. Рогова Т. А. Формы и методы правового регулирования организационных отношений в советском строительстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1976. — 21 с.
14. Саватье Р. Теория обязательств : юридический и экономический очерк / пер. и вступ. ст. Р. О. Халфиной. — М. : Прогресс, 1972. — 440 с.
15. Султыгов М. М. Конституционно-правовой режим ограничения государственной власти : дис. ... д-ра юрид. наук. — СПб., 2005. — 389 с.
16. Тюрина С. А. Договор как регулятор организационных отношений в российском гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2012. — 213 с.



17. Усов Г. В. Конституционно-правовая защита интеллектуальной собственности в России и зарубежных странах (сравнительное правовое исследование) : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2015. — 201 с.
18. Хабриева Т. Я. Парламентское право в системе права Российской Федерации // Парламентское право России / А. И. Абрамова, В. А. Витушкин, Н. А. Власенко [и др.] ; под ред. Т. Я. Хабриевой. — М. : Государственная Дума, 2013. — 400 с.

Материал поступил в редакцию 25 ноября 2018 г.

**CONSTITUTIONAL AND CIVILISTIC BASES
FOR PUBLIC RELATIONS DIFFERENTIATION INTO ORGANIZATIONAL
AND PROPERTY RELATIONS. REFLECTIONS ON THE MARGINS OF OLEG E. KUTAFIN
DOCTORAL DISSERTATION, 1979,
“PLANNED ACTIVITIES OF THE SOVIET STATE: A STATE-LEGAL ASPECT”**

SEVOSTYANOV-BRIKSOV Vladimir Viktorovich, PhD, Legal Adviser of the 1st category, Assistant Rector for Legal Affairs of the Bratsk State University
vseostianov7@gmail.ru
665709, Russia, Irkutsk Region, Bratsk, ul. Makarenko, 40

Dedicated to the bright memory of Oleg E. Kutafin,
my Mentor, Scientific Advisor and Supervisor, RAS Academician

Abstract. *It is proposed to form the constitutional and civilistic foundations of the general legal theory of organizational and property relations. Oleg E. Kutafin was a forrunner of the formation of such foundations. Organizational and property relations are gathered into a uniform binary paradigm. Immanent (inalienable) rights by their nature include only certain legal organizational rights (the right to judicial protection, the right to relief in court, etc.). The presence of subjective inalienable rights in a number of organizational relations once again emphasizes that within the framework of the universal binary paradigm “the organizational — the property”, the property relations possess special ontological continuation of organizational relations. The organizational and property criteria should be taken as two opposite functional manifestations of organization as an essential characteristic of social relations. These two incarnations do not compromise the integrity because their difference does not go into the denial of the essence of any of the social relations. Property, as a phenomenon of a specific nature, overcomes the manifestation of the organization as a phenomenon of a general nature. However, property acts as a legal description of certain legal rights, responsibilities, relationships similar to organization, publicity, etc. The definition of the property relation as the relation regarding material, physical object has introductory-anticipatory value rather than root or essential one. Alienability of legal rights can be of two types: 1) ability to be withdrawn (the ability to be alienated to someone else by force, without discretion or right-holder’s consent); 2) transferability (the ability to be transferred to someone else at the discretion of the right-holder). A negotiable legal right and (or) obligation of at least one of the participants in the relationship indicates that this social relationship is a property relationship, not organizational one. All other signs of the property relation (compensatory nature, etc.) are auxiliary and do not play an attributive role in qualifying the relation as a property relation.*

Keywords: *Oleg E. Kutafin, Doctoral Dissertation “Planned Activities of the Soviet State: A Public and Legal Aspect”, organizational and property relations, alienability, withdrawability, transferability.*

REFERENCES

1. Avakyan S. A. Konstitutsionnyy leksikon : gosudarstvenno-pravovoy terminologicheskii slovar [The constitutional lexicon : A state-legal terminology dictionary]. Moscow, Yustitsinform Publ., 2015. 640 p. (In Russian)
2. Grinchenko K. A. Istochniki munitsipalnogo prava Rossiyskoy Federatsii : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Sources of municipal law of the Russian Federation : Abstract of the PhD Thesis]. Penza, 2016. 22 p. (In Russian)
3. Dorokhin S. V. Delenie prava na publichnoe i chastnoe: konstitutsionno-pravovoy aspekt [Division of the right to public and private: A Constitutional Law Aspect]. Moscow, Walters Kluver, 2006. 136 p. (In Russian)
4. Kirsanov K. A. Grazhdansko-pravovoe regulirovanie organizatsionnykh otnosheniy : dis. ... kand. yurid. nauk [Civil law regulation of organizational relations : PhD Thesis]. Ekaterinburg, 2008. 189 p. (In Russian)
5. Kotok V. F. Konstitutsionno-pravovye otnosheniya v sotsialisticheskikh stranakh [Constitutional and legal relations in socialist countries]. *Pravovedenie*. 1962. No. 1. P. 41—52. (In Russian)
6. Krasavchokov O. A. Grazhdanskie organizatsionno-pravovye otnosheniya [Civil organizational and legal relations]. In Krasavchikov O. A. Kategorii nauki grazhdanskogo prava : izbrannyye trudy : v 2 t. [Categories of the science of civil law : Selected works : in 2 vols.]. Moscow, Statut Publ., 2005. Vol. 1. P. 45—56. (In Russian)
7. Krasavchokov O. A. Struktura predmeta grazhdansko-pravovogo regulirovaniya sotsialisticheskikh obshchestvennykh otnosheniy [The structure of the subject of the civil law regulation of social relations] in Krasavchikov O. A. Kategorii nauki grazhdanskogo prava : izbrannyye trudy : v 2 t. [Categories of the science of civil law : Selected works : in 2 vols.]. Moscow, Statut Publ., 2005. Vol. 1. P. 40 — 44. (In Russian)
8. Kutafin O. E. Planovaya deyatel'nost' sovetskogo gosudarstva: gosudarstvenno-pravovoy aspekt : dis. ... d-ra yurid. nauk. [Planned Activities of the Soviet State: A State-Legal Aspect: Doctoral Dissertation]. Moscow, 1979. 430 p. (In Russian)
9. Kutafin O. E. Predmet konstitutsionnogo prava [The Subject of Constitutional Law]. Moscow, Yurist, 2001. 444 p. (In Russian)
10. Poduzova E. B. Organizatsionnyy dogovor i ego vidy : dis. ... kand. yurid. nauk [An Organizational Agreement and its Types : Doctoral Dissertation]. Moscow, 2012. 237 p. (In Russian)
11. Poluyakhtov I. A. Grazhdanskiy oborot imushchestvennykh prav : dis. ... kand. yurid. nauk [Civil turnover of property rights : PhD Thesis]. Ekaterinburg, 2002. 183 p. (In Russian)
12. Regelsberger F. Obshchee uchenie o prave [The General Theory of Law]. Tr. by I. A. Bazanov; Y. S. Gambarov (ed.). Moscow, I. D. Sytin Publishing House. 1897. 240 p. (In Russian)
13. Rogova T. A. Formy i metody pravovogo regulirovaniya organizatsionnykh otnosheniy v sovetskom stroitel'stve : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Forms and methods of the legal regulation of organizational relations in the Soviet construction activities : Abstract of the PhD Thesis]. Moscow, 1976. 21 p. (In Russian)
14. Savatier R. Teoriya obyazatel'stv : yuridicheskiy i ekonomicheskii ocherk [The theory of obligations : A legal and economic essay]. Tr. and forwarded by R. O. Khalfina. Moscow, Progress Publ., 1972. 440 p. (In Russian)
15. Sulygov M. M. Konstitutsionno-pravovoy rezhim ogranicheniya gosudarstvennoy vlasti : dis. ... d-ra yurid. nauk [The constitutional and legal regime of the state power limitation : Doctoral Dissertation]. St. Petersburg, 2005. 389 p. (In Russian)
16. Tyurina S. A. Dogovor kak regul'yator organizatsionnykh otnosheniy v rossiyskom grazhdanskom prave : dis. ... kand. yurid. nauk [A contract as a regulator of organizational relations in Russian civil law : PhD Thesis]. Moscow, 2012. 213 p. (In Russian)
17. Usov V. G. Konstitutsionno-pravovaya zashchita intellektualnoy sobstvennosti v Rossii i zarubezhnykh stranakh (sravnitel'noe-pravovoe issledovanie) : dis. ... kand. yurid. nauk [Constitutional and legal protection of intellectual property in Russia and foreign countries (comparative legal research) : PhD Thesis]. Moscow, 2015. 201 p. (In Russian)
18. Khabrieva T. Ya. Parlamentskoe pravo v sisteme prava Rossiyskoy Federatsii [Parliamentary law in the system of law of the Russian Federation]. Parlamentskoe pravo Rossii [Parliamentary law of Russia]. A. I. Abramova, V. A. Vitushkin, N. A. Vlasenko [et al.]; T.Ya. Khabrieva (ed.). Moscow, State Duma Publishing House, 2013. 400 p. (In Russian)

ЦИФРОВЫЕ ТЕХНОЛОГИИ, СОЦИАЛЬНЫЕ ПРОЦЕССЫ, МОДЕРНИЗАЦИЯ ПРАВА И ВОЗМОЖНОЕ БУДУЩЕЕ РОССИЙСКОГО ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ¹

Аннотация. В статье рассматривается ряд проблем, связанных с переходом к новому технологическому укладу, который получил в современной литературе название четвертой технологической революции. Отражаются изменения, которые уже имеют место в организации производства и обмена ценностями. Делается попытка прогноза развития современного российского общества в наиболее важных сферах: экономической, социальной, духовной. Показана роль цифровых технологий в модернизации системы социального регулирования. Отмечается своеобразная тенденция «технологизации» права, его трансформация в условиях развития современных технологий. Необходим пересмотр устоявшихся в последнее время подходов к юридическому образованию. Констатируется, что быстрые количественные и качественные изменения, характеризующие современную эпоху, требуют переориентации образования, которое должно быть нацелено на добывание и усвоение новых знаний, что может быть обеспечено на серьезной академической основе.

Ключевые слова: цифра, технологии, право, модернизация, правовая система, цифровизация права, цифровые права.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.149.4.023-030

В современном российском обществе наблюдаются очевидные процессы, связанные с ожидаемыми изменениями в самом скором времени. Сегодня понятно, что мир, точнее отдельные его географические части, переходит к новому этапу своего развития. В настоящее время те, кто квалифицирует современное общество в качестве постиндустриального, выглядят ретроgrадами, отсталыми от жизни. До

сего времени мы не можем определиться с тем миром, в котором живем. Это касается не только названия, хотя оно тоже очень важно. Пока сложно понять сам характер того социума, который сложился в результате реформ. Возникает желание использовать другой термин. Все-таки реформы должны приводить к социально ожидаемым полезным результатам. В российском социуме нарастает общее недовольство, фобии

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16114.

© Корнев А. В., 2019

* Корнев Аркадий Владимирович, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

vakornev@msal.ru

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

перед настоящим, а главное — перед возможными перспективами. А они не столь очевидны, как хотелось бы.

Отсюда в российской науке сложилось весьма любопытное явление. Суть его в том, что многие представители социальных наук вообще отказались от каких-либо характеристик современного российского общества. Открывая любой реферат диссертации, написанной на соискание ученой степени кандидата или доктора юридических наук, непременно читаешь следующее: «В современный период, когда в нашей стране проводятся глубокие преобразования (в других вариантах — реформы), особую актуальность приобретает проблема...», а далее повествуется о том, что представляется соискателю важным и актуальным. О чем бы автор ни написал свои 150—500 страниц, он убежден, что они будут полезны для этих самых «реформ». Что такое эти самые реформы и к чему они привели, практически ничего не говорится. Вот и вся «наука».

Но ведь у нее, то есть науки, много функций, и не надо прятать голову в песок. Социологи не страусы, а диагносты и предсказатели. Во всяком случае, так должно быть.

Есть веские основания утверждать, что современное общество развивается в условиях дефицита знаний о себе. И особенно это касается российского общества и государства.

У этого весьма печального явления есть свои причины. В последние годы в социологии научного знания (*sociology of scientific knowledge*) особенно популярным стал так называемый социальный конструктивизм, т.е. подход в социологии, занимающий агностическую позицию в отношении реальности социальных явлений и предпочитающий исследовать способы, какими они производятся внутри социальных отношений (Э. Гидденс, Ф. Саттон).

В этом смысле создается ситуация, которая хорошо укладывается в схему «Мир политики, это прежде всего слова» (Бурдьё). Иначе говоря, социальные процессы воспринимаются не так, как этого требует реальность, а так, как это следует из понятий о ней. К сожалению, в современном образовательном процессе такой подход стал практически доминирующим. Отсюда тенденция — максимальное сокращение часов по фундаментальным дисциплинам, формирующим навыки самостоятельного мышления. Другими словами, обучаемым дают такую картинку реальности, которую они воспринимают как истину в последней инстанции. Поэто-

му задача современного образования состоит в том, чтобы сформировать устойчивое отношение к социальным процессам, по возможности без всякого критического к ним отношения. Именно по этой причине с людьми, которые получили западное образование, очень трудно дискутировать. У них на все есть готовые ответы только потому, что их так научили. По-другому, они пользуются готовыми схемами. Правда, сегодня видны и некоторые изменения.

Конечно, в социальном конструктивизме много направлений. Он не является однородным по своей природе. Один из вариантов может быть весьма полезным для юридической науки и образования, поскольку ставит перед социологами четко определенную социальную задачу — обнаружить процессы социального конструирования и тем самым получить возможность лучше информировать участников общественных дискуссий по важнейшим вопросам.

Что же так сильно изменило нас, общество, в котором живем, и почему мы к этому оказались не готовы? Среди таких факторов можно назвать следующие: огромные гендерные изменения (в России катастрофическая смертность мужчин и, как следствие, огромный дисбаланс между мужским и женским населением); изменение классовой структуры общества (в России — уничтожение двух массовых классов, на которых всегда держалась страна: рабочих и крестьян, печальная очередь за интеллигенцией); неконтролируемые миграционные потоки (Россия — вторая страна в мире после США по количеству прибывающих мигрантов), которые фактически меняют социальный ландшафт и культурно-исторический код страны; массовый политический терроризм, погрузивший мир в обстановку постоянного страха; хорошо организуемый политический хаос в определенных географических регионах, которые привлекают к себе внимание углеводородными и другими природными ресурсами, которых, увы, все меньше на планете.

Нельзя обойти вниманием и урбанизацию. Сельское население в России составляет только 32 млн чел. Безработных среди них — 36 %, малоимущих — 39 %.

К этому можно добавить Интернет, цифровые коммуникации, кибертерроризм, регулярные мировые финансовые кризисы. И наконец, глобализация. Обыватель видит в ней преимущественно удобства, не особенно утруждая себя размышлениями. Надо сказать, что современный человек так устроен, что он хочет

скорее получать информацию в качестве своего рода товара. Но сегодня все более очевидно, что глобализация — иная, в современном варианте, но тем не менее форма господства.

В этой связи хотелось бы по-прежнему настаивать на том, что социальные науки должны оценивать реальность такой, какой она есть, а не заниматься мифотворчеством. Очевидно, прав Сергей Кара-Мурза, обосновывающий тезис первопричинности возникновения социальной науки не осознанной самооценностью человека, а социальными угрозами. В ранних обществах люди боялись природных катаклизмов: наводнений, землетрясений, засух, извержений вулканов. Эти страхи сегодня не только не исчезли, но значительно приросли. Однако в Новое время главные угрозы стали порождаться самим обществом — и создаваемой человеком техносферой, а также конфликтами интересов между социальными и национальными общностями, быстрыми сдвигами в массовом сознании или коллективном бессознательном².

В контексте названия статьи прежде всего хотелось бы обратиться к двум очень важным вопросам. К экономике и духовной сфере. Они очень взаимосвязаны друг с другом. И что особенно важно, образование имеет отношение как к одной сфере, так и к другой.

Человечество слишком долго находилось в плену западной модели развития как абсолютно безальтернативной. Сегодня это уже не работает, во всяком случае так, как некогда. Повсюду ощущается кризис: экономический, финансовый, социальный, политический, духовный. К рынку, демократии, правам человека и другим «священным коровам» западной модели развития отношение скорее ироническое. Во всяком случае, укрепляется понимание того, что они в качестве идеальных проектов отнюдь не безупречны. Касается это прежде всего экономической модели. Об этом всё больше пишут западные ученые. У нас почему-то это замалчивается. Оно и понятно. Мы отказались от своего пути развития, взяли иную модель и от этого очень сильно пострадали. Вступив в ВТО на их условиях (Китай тоже вступил, но на своих. — А. К.), находимся под санкциями. При этом мы свои обязательства выполняем, а наши партнеры — нет. На каком основании именовать такую систему отношений рынком? Никакого рынка никогда не было и никогда не будет. Все дикту-

ется исключительно протекционизмом сильных игроков, а их вассалы следуют в фарватере того, кто определяет вектор мирового развития.

Сейчас модно говорить об экономике знаний. Но это всё слова. Образование, судя по бюджету, не является приоритетным направлением для российской власти. Как и прежде, наша экономическая политика ориентирована на получение прибылей теми структурами, которые находятся ближе к власти и пользуются ее защитой. Все остальные выживают.

В этих условиях пока еще отдельные ученые как на Западе, так и в России, например академик РАН С. Глазьев, кстати, советник Президента Российской Федерации, убеждены, что мы стоим на пороге смены экономического уклада, который господствовал последние несколько десятилетий. Кроме «коллективного» Запада, который на поверку оказался не таким уж сплоченным, появились и другие экономические игроки, находящиеся в стадии пассионарного развития. У них есть самый главный ресурс — люди. Сколько вкладывает Китай в образование и науку и сколько Россия? Понятно, что цифры несопоставимы. Но дело даже не в этом. Важнее другое — приоритеты. По мнению академика Глазьева, Россия не сможет конкурировать с Западом, прежде всего с США, пока мы не нанесем неприемлемый для них ущерб в двух сферах, которые обеспечивают мировое господство: финансовой и информационной³.

Мир уже не может и не хочет играть по тем правилам, которые были установлены давно и сегодня не работают. Как он будет развиваться дальше, никто пока не знает. Можно предположить, что будет иметь место конкуренция различных проектов.

Теперь о духовной сфере. По мнению члена-корреспондента РАН А. Запесоцкого, прошедшие 50 лет можно характеризовать как воцарение так называемого неолиберального капитализма, приведшего Запад в очевидный тупик. Классический капитализм базировался на «свободном» рынке. В основе лежала конкуренция производителей, борьба за удовлетворение потребностей потребителей. Сегодня центр тяжести производства переместился из фабричных цехов в головы людей. Материальное производство вытеснилось на периферию экономики производством смыслов. И сами потребности стали производиться как продукты.

² Кара-Мурза С. Кризисное обществоведение. М., 2011. С. 27.

³ Цена побед // Литературная газета. 2018. № 23. 13—19 июня.

Современное «информационное общество» не стало сферой свободной жизнедеятельности людей, явив собой, по сути, лишь новую форму государственно-монополистической организации производства.

Относительно свободная интеллектуальная жизнь, которая имела место до «студенческой революции» 1968 г., со временем сменилась тотальной манипуляцией сознанием. Радикально меняются механизмы формирования и функционирования элит. Опять же до этого времени особую роль в жизни общества играли интеллектуалы — писатели, философы, ученые, профессора. Они относительно свободно генерировали идеи и доносили их до общества. Их мнение было значимым, а иногда и ключевым. Этот интеллектуальный класс был относительно независим от политических и экономических элит.

Со временем все духовное производство было монополизировано монополистическими структурами, как и само государство. Интеллектуалы превратились в служащих корпораций, производящих идеи по их заказу и в их интересах и все чаще — без связи с реальностью. Аналогичным образом приватизируются институты функционирования бюрократии. В конечном счете, как справедливо считает А. Запесоцкий, это привело к исчезновению ярких и самостоятельных лидеров типа Франклина Рузвельта, Шарля де Голля. Сегодня фактически вся европейская бюрократия — безликая масса чиновников⁴.

«Человек есть только замысел», любил говорить Э. Роттердамский. Огромная роль в формировании человека принадлежит образованию. Юридическое образование развивается в контексте тех изменений, которые происходят в образовательной сфере в целом.

Не секрет, что представители нашей элиты, как она сама себя называет, предпочитают обучать своих деток в западных университетах. При этом мы часто видим этих людей, практически одних и тех же, на всяких ток-шоу, которые обличают Запад и призывают нас к патриотизму. Тогда возникает вопрос: а может, образование не входит в приоритеты просто потому, что наша власть, начиная с губернаторов, а то и ниже, не заинтересована в этом, поскольку будущее кажется им параллельным существованием здесь и там? Дети будут пристроены в государственных корпорациях и совместных предприятиях

на фантастические зарплаты, не совместимые с реальной пользой для общества. Кстати сказать, отсутствие национально ориентированной элиты — проблема серьезнее финансовых неурядиц. Рано или поздно они заканчиваются. Когда два или три паспорта в кармане — это одно, а когда в голове, то это уже другое.

Один пример. Некто Артем Кирсанов, первый финалист-россиянин за всю историю Breakthrough Junior Challenge — ежегодного конкурса для молодых людей от 13 до 18 лет, основанного Марком Цукербергером и Сергеем Брином, мечтает поступить в Гарвард и изучать нейробиологию. Можно порадоваться за молодого человека. Но нельзя и не насторожиться. Он мечтает о том, чтобы через 100 лет человечеству не угрожали болезни и старение, а наш мозг был дополнен технологиями. Кроме того, он мечтает о признании природных ресурсов общим достоянием и о том, чтобы люди перестали делить эту планету под тряпками государств⁵. Кроме того, выступает за уничтожение денег, которые, по его мнению, являются главной причиной неравенства между людьми.

Позицию молодого человека можно объяснить юношеским максимализмом. Дерзновенные мечты свойственны этому возрасту. Человечество будет ему благодарно, если он действительно освободит его от болезней. Что касается денег, то не все так просто. Если они со временем и исчезнут, то появятся новые формы, делающие людей неравными. Равенство есть утопия, и поддерживать неравенство будут как раз те, кто находится на вершине социальной пирамиды, поскольку они сосредоточили в своих руках политические и материальные ресурсы.

По-настоящему пугает желание молодого человека избавиться от государств и сделать природные ресурсы достоянием всего человечества, а говоря яснее — Запада. Так об этом давно говорят глобалисты всех мастей. «Младореформаторы» 90-х сознательно превращали индустриально развитую страну в зону периферийного капитализма, назначение которой они видели лишь в том, чтобы обеспечивать энергоресурсами развитые экономики мира.

Вывод напрашивается такой: юноша, даже еще не учившийся на Западе, по сути, уже настроен против своей страны. Можно только догадываться, какие взгляды у него будут сформированы после учебы в американском

⁴ Неласковский май 1968 года // Литературная газета. 2018. № 19. 16—22 мая.

⁵ См.: Наука. Тематическое приложение к газете «Коммерсантъ». 2018. № 63 (5).

университете. Хорошо известно, что система «промыывания мозгов» там давно сочетается с технологией получения знаний. Нам нужно перенимать опыт Китая, который не только стремительно осваивает новые технологии, но и воспитывает будущую элиту общества в своих учебных заведениях.

Конечно, экономика и политика детерминируют отношения в образовательной сфере. Принято ругать советское образование. Но есть ли для этого достаточные основания? Один из самых успешных предпринимателей XX в., Билл Гейтс, как-то публично заявил, что своими успехами в научно-технической сфере Израиль обязан эмигрантам из России. Коротко и убедительно.

У нас в стране было и хорошее гуманитарное образование. В условиях холодной войны наблюдалось идеологическое противостояние. В силу этого студентам вузов, включая юридические, давали много «избыточных» знаний. Это сказывалось на мировоззренческих ориентирах молодежи. В конечном счете сей факт обеспечивал определенное качество людей. И самое главное — образование было вполне доступным.

Образование можно определить как социальный институт, позволяющий овладеть необходимыми навыками, знаниями, расширить личные горизонты и реализовать себя во многих местах. Обучение же — формальный процесс, с помощью которого передаются определенные типы знаний и умений в соответствии с заранее разработанными учебными программами (Э. Гидденс, Ф. Саттон).

Современное образование, по сравнению с советским, к сожалению, скорее воспроизводит социальное неравенство, нежели уравнивает жизненные шансы. Высокие результаты ЕГЭ, как показывает жизнь, имеют выпускники определенных регионов. Стоит ли удивляться, что они легко по количеству баллов опережают других абитуриентов. Поступить на платное отделение юридического факультета престижного московского вуза проблематично в силу платежеспособности родителей. И здесь, в «начале лет», молодой человек или девушка сталкиваются с суровой прозой жизни. Но это, так сказать, бытовая сторона. Теперь о другом.

Мы не можем точно сказать, каким будет мир завтра. Наблюдается «политизация», «эко-

номизация», «цифровизация» права. Право порождено экономикой. Но сегодня и в будущем оно просто будет ее составляющей. В настоящее время впору говорить уже не об экономическом законодательстве, а о законодательной экономике. Это касается и определяющей роли политики по отношению к праву. Уже сегодня парламенты стран ЕС на 75—80 % в своей деятельности связаны теми проектами законов, которые они получают из евроструктур. Это о чем-то говорит.

В нашей стране уже предпринимаются попытки формирования законопроектов не на государственном, т.е. русском, языке, а на языке... программирования. Цифровые технологии непременно затронут и правовую сферу.

Можно прогнозировать, что право со временем будет принимать все более «технологичный» характер, как и сама цивилизация. Право, как мне представляется, станет частью того технологического уклада, который будет формироваться темпами, поражающими воображение. При этом не надо увлекаться второстепенными вопросами, как это уже не раз имело место в нашей истории. Никакой цифровой экономики нет и не будет. Цифра есть только средство, форма, способ, не более. Цифра не заменит ни колбасу, ни дом, ни одежду. Она всего лишь будет помогать создавать все это. Необходимо заглядывать в будущее, не теряя реализма. Точно так же убедительнее говорить о «цифровизации» права.

Тем не менее уже пишут диссертации о цифровом праве, цифровых правах, равенстве в цифровой сфере и пр. К примеру, предлагается признать формирование новой группы прав человека — цифровых прав, осуществление которых связано с использованием информации, представленной в цифровой форме. Вводится новое правовое определение цифровой идентичности, под которой понимается уникальная совокупность информации о личности, представленной в цифровой форме, с использованием которой индивиды вступают в правоотношения, осуществляют права и обязанности. При этом допускается отличие цифровой идентичности от реальной. Имеют место попытки обосновать такую категорию, как цифровое равенство, которое должно обеспечиваться на основе принципа сетевой нейтральности и доступности⁶.

⁶ Туликов А. В. Информационная безопасность и права человека в условиях постиндустриального развития (теоретико-правовой анализ) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 8—9.

Проблем здесь, разумеется, очень много, и мы пока не в состоянии в точности предсказать, как в самое ближайшее время будет развиваться общество и его наиболее важные сферы. Смена технологического уклада в корне может изменить социальную структуру общества. Многие профессии окажутся просто ненужными в своих массовых формах. Людей вполне могут заменить — и уже заменили — компьютеры и роботы. Например, в автомобильной промышленности на сборке участие человека уже минимально. В группе риска, стати сказать, и профессия юриста. В феврале 2017 г. Bloomberg сообщила, что в JPMorgan написали программу, способную всего за несколько секунд решить задачу, на которую адвокаты и кредитные специалисты тратили по 360 000 часов в год. Программа COIN работает на основе машинного обучения и выполняет невыполнимую для человека работу по анализу договоров кредитования предприятий. Она за считанные секунды исследует документ, ошибается реже человека и никогда не уходит в отпуск. COIN JPMorgan смогла снизить число ошибок при обработке таких договоров — ведь они, как правило, были вызваны человеческим фактором. Это позволило компании обрабатывать в год на 12 000 договоров больше⁷.

Во многих странах уже сегодня практикуется так называемое электронное правосудие. Высказывается предположение, что в скором времени исчезнет необходимость в нотариусах в связи с широким распространением электронного документооборота.

Смена технологического уклада, а проще говоря, четвертая промышленная революция, в начале которой мы находимся, по оценкам экспертов, до неузнаваемости может изменить мир: физический, социальный, технологический. Искусственный интеллект, роботизация, интернет вещей, блокчейн, геномная инженерия, нейротехнологии, беспилотные летательные аппараты (дроны), беспилотные автомобили, геоинженерия в конечном счете могут изменить наше представление о природе, об обществе, о человеке.

Нельзя не согласиться с Клаусом Швабом, основателем и исполнительным председателем Всемирного экономического форума, который говорит о том, что в последние 50 лет

мы стали более отчетливо понимать взаимную преобразующую связь между обществом и производимыми им технологиями. Первые две промышленные революции и две мировые войны показали, что технологии — это гораздо больше, чем просто набор машин, инструментов и систем, связанных с производством и потреблением. Технологии оказывают огромное влияние на формирование социальных точек зрения и наших ценностей. Они требуют нашего внимания именно потому, что с их помощью мы создаем экономику, общество и собственные взгляды на мир. Прошлые промышленные революции стали крупным источником прогресса и обогащения, хотя нам приходится бороться с их негативными последствиями, такими как ущерб окружающей среде и растущее неравенство⁸.

Масштабы социального неравенства могут принять в перспективе угрожающий характер. Автоматизация профессий неминуемо приведет к исчезновению многих из них. Человека вполне может уже сегодня заменить робот или автомат. В этой связи многие эксперты обеспокоены возрастающими социальными рисками. Что делать с огромными массами ничем не занятых или частично занятых людей? Будут ли они находиться в состоянии социального спокойствия, живя на пособие в то время, когда возможности работающих удовлетворяют свои потребности будут выше в несколько раз? Никто пока не берется определенно ответить на этот и другие вопросы.

По мнению многих аналитиков, юридическая профессия находится в зоне риска в том смысле, что она во многом поддается автоматизации и в таком количестве, как сегодня, юристы будут не нужны. Но есть одно, но очень существенное обстоятельство. Ученые обеспокоены сохранением традиционных систем социального регулирования, базирующихся на определенных ценностях. В центре этой системы сегодня находится право, которое пришло на смену религии, заменившей, в свою очередь, миф. Так вот, право сопряжено с такими ценностями, как справедливость, равенство, гуманизм, солидарность, свобода. Их способен воспринимать и транслировать только человек, и никакая машина его в этом смысле никогда не заменит.

⁷ *Скиннер К.* Цифровой человек. Четвертая революция в истории человечества, которая затронет каждого. М., 2019. С. 112—113.

⁸ *Шваб К.* Технологии четвертой промышленной революции. М., 2018. С. 271—273.

Убежден, что необходимо вернуть в юридическое образование правоведение и отказаться от юриспруденции. Она была бы к месту раньше, но не сейчас. Сегодня буквально на глазах рождаются всё новые отрасли права, которые требуют к себе внимания, в том числе и в учебном процессе, а серьезного отношения в любом случае не получится, учитывая

сроки обучения. В настоящее время нужно готовить правоведа⁹. В условиях, когда все меняется, необходимо изучать не только законы, но прежде всего право. Законы всегда временны, право будет существовать ровно столько, сколько отведено человечеству, какой бы технологичный характер оно ни формировало.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Кара-Мурза С. Кризисное обществоведение. — М., 2011.
2. Корнев А. В. Теоретические основания практической юриспруденции // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). — 2018. — № 4.
3. Неласковый май 1968 года // Литературная газета. — 2018. — 16—22 мая. — № 19.
4. Скиннер К. Цифровой человек : Четвертая революция в истории человечества, которая затронет каждого. — М., 2019.
5. Туликов А. В. Информационная безопасность и права человека в условиях постиндустриального развития (теоретико-правовой анализ) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2017.
6. Цена побед // Литературная газета. — 2018. — 13—19 июня. — № 23.
7. Шваб К. Технологии четвертой промышленной революции. — М., 2018.

Материал поступил в редакцию 11 февраля 2019 г.

DIGITAL TECHNOLOGIES, SOCIAL PROCESSES, MODERNIZATION OF LAW AND POSSIBLE FUTURE OF RUSSIAN LEGAL EDUCATION¹⁰

KORNEV Arkadiy Vladimirovich, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory of the State and Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
vakornev@msal.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The article deals with a number of problems associated with the transition to a new technological order has acquired the name of the 4th technological revolution in modern literature. The author focuses on changes that are take place in the organization of production and exchange of values. An attempt is made to forecast the development of the modern Russian society in the most important areas: economic, social, and spiritual. The author highlights the role of digital technologies in the modernization of the system of social regulation. There is a peculiar tendency of “technologization” of law, its transformation in the conditions of development of modern technologies. It is necessary to revise the recently established approaches to legal education. It is stated that rapid quantitative and qualitative changes that characterize the modern era, require a reorientation of education, which should be aimed at the extraction and assimilation of new knowledge that can be secured on the ground of a firm academic basis.*

Keywords: *digital, technology, law, modernization, legal system, digitalization of law, digital rights.*

⁹ Более подробно об этом см.: Корнев А. В. Теоретические основания практической юриспруденции // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2018. № 4.

¹⁰ The study was performed with RFFR financial support, research project No. 18-29-16114.

REFERENCES

1. *Kara-Murza S.* Krizisnoe obshchestvovedenie [The Crisis of Social Science]. Moscow, 2011. (Russia)
2. *Kornev A. V.* vestnik universiteta imeni o.e. kutafina (mgyua)Teoreticheskie osnovaniya prakticheskoy yurisprudentsii [Theoretical Foundation of Practical Law]. Vestnik Universiteta imeni O. E. Kutafina (MGYuA) [Courier of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)]. 2018. No. 4. (In Russian)
3. Nelaskovyy may 1968 goda [Unkind may in 1968]. Literaturnaya gazeta. 2018. May 16—22. No. 19. (In Russian)
4. *Skinner K.* Tsifrovoy chelovek : chetvertaya revolyutsiya v istorii chelovechestva, kotoraya zatronet kazhdogo [A digital man : The 4th revolution in human history that will affect everyone]. Moscow, 2019. (In Russian)
5. *Tulikov A. V.* Informatsionnaya bezopasnost i prava cheloveka v usloviyakh postindustrialnogo razvitiya (teoretiko-pravoy analiz) : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Information security and human rights in the post-industrial development (theoretical and legal analysis) : Abstract of the PhD Thesis]. Moscow, 2017. (In Russian)
6. Tsena pobed [The price of Victories]. Literaturnaya gazeta. 2018. June 13—19. No. 23. (In Russian)
7. *Schwab K.* Tekhnologii chetvertoy promyshlennoy revolyutsii [Technologies of the 4th industrial revolution]. Moscow, 2018. (In Russian)

Ю. А. Веденеев*

ЮРИСПРУДЕНЦИЯ: МЕЖДУ ДОГМАТИЧЕСКИМ НАСЛЕДИЕМ И ЯЗЫКОМ НОВОЙ АНАЛИТИКИ

Аннотация. Статья посвящена концептуальным сдвигам в описании и объяснении феномена права. Предмет науки права — категория меняющихся ментальных, языковых и концептуальных форм его существования и выражения. Развитие науки права подчинено культурно-исторической логике эволюций, как явления права, так и языка рассуждения о праве. Эволюции явления права и эволюции науки права протекают в сложной и динамичной среде институциональных и концептуальных изменений и взаимовлияний. Правовая реальность как социальный факт и понятие о факте существует в культурно-исторических границах взаимодействия языка правовой практики и языка правовой теории.

Понимание правовой реальности как языковой реальности (феномена) требует разработки ментальных моделей (эпистем), позволяющих выделять наиболее значимые аспекты проявления правовой реальности в разнообразных социокультурных контекстах ее языкового — институционального (практического) и концептуального (теоретического) выражения. В актуальной повестке дня — становление в общем корпусе правовой науки теории самой юриспруденции, или Юриспруденции юриспруденции. Ее аналитическое основание составляет теоретическая история юридической науки, представленная в различных культурно-исторических формах существования и выражения юридического знания.

Ключевые слова: правовые институты и концепты, феноменология и аксиология права, поэтика и семиотика юридического текста, образ права и понятие права, воображаемая правовая реальность, концептуальная карта мира, юридический язык и юридический дискурс, понятие права и понятие юриспруденции.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.149.4.031-055

...Границы нашего мира
определяются границами используемых нами языков.
Л. Витгенштейн, «Логико-философский трактат»

ИСТОРИЯ ВОПРОСА: КОНЦЕПТУАЛЬНАЯ ЭВОЛЮЦИЯ ДИСЦИПЛИНЫ

1. Право как данность и явление права — пересекающиеся категории. Право как данность существует в форме правопорядка. Явление права существует в форме коллективных представлений о должном порядке социальных отношений. Это ментальные образы правопорядка, складывающиеся в определениях языка социокультуры своего времени. Социокультуры

продуцируют различные нормативные образы правовой реальности. Ментальный образ архаического порядка заключен в юриспруденции мифа и ритуала, ментальный образ средневекового порядка заключен в юриспруденции греха и воздаяния, ментальный образ порядка эпохи модерна заключен в юриспруденции рационального выбора и действия. Любой правопорядок — это одновременно и историческая данность (право *per se*) и модусы юридических картин мира своей эпохи. Они различны по

© Веденеев Ю. А., 2019

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

своим культурно-историческим и формальным основаниям¹.

Правовая реальность такова, каковы представления о правовой реальности. В этом аспекте своего существования и выражения правовая реальность — это прежде всего воображаемая или символическая реальность. Эволюция права одновременно и эволюция языков представлений о праве, выросших из процессов символических коммуникаций и заменивших нормативный язык природного, биологического общения нормативным языком социокультуры². Правогенез — симбиоз социогенеза и культуругенеза или пересекающегося развития систем нормативных практик и систем исторических языков представлений о должном или недолжном порядке социальных отношений. Право определяет себя не только тем, что является его предметом, но и в том, что и как оно воспринимает в качестве своего предмета. Право — это симбиоз норм и ценностей, правил и мировоззрений. Феноменология права включает в себе аксиологию права, аксиология права лежит в основании эпистемологии права.

Представления — это не только и не столько элементы правосознания, это нормативные факты-концепты, лежащие в основании процессов формальной институционализации. Институты меняются вместе с представлениями об институтах. Так, культурно-исторические практики становления и развития права в определениях юридического концепта действительности *Aequitas* и/или *Justitia* различны по своей внутренней юридической сути и обусловленному ими процессу правоформирования. Идея справедливости, выраженная на

языке естественно-правовых представлений о должном (*гуманитарном смысле*), и идея справедливости, выраженная на языке позитивистских представлений о праве (*формальном смысле*), заключают в себе не только различные ментальные и когнитивные основания понимания права. Ментальные образы и модели восприятия, переживания и отношения к праву выступают также активными элементами процесса правообразования и строительным материалом своих институтов и конкретно-исторических правовых систем в целом

Современная юридическая наука полагает широкий контекст формирования и действия права, далеко выходящий за рамки формально-догматической версии понимания права и предмета позитивной теории, основанного на ее аксиоматических положениях. Юриспруденция не просто лежит в основании государственно-правовых институтов. Сами институты являются олицетворением юриспруденции. Предмет юриспруденции — сама юриспруденция в ее знаниевых формах и обозначенных в них дискурсивных практиках и институтах. Одного только доктринально санкционированного определения понятия права как «*совокупности правил человеческого поведения, установленных... в целях охраны, закрепления и развития общественных отношений и порядков, выгодных и удобных господствующему классу*»³, вполне достаточно для понимания нормативной роли языка в конституировании отечественной институциональной реальности.

Быть — значит иметь свое собственное имя или наименование, свою языковую и дискурсивную форму выражения. Важно лишь не

¹ См.: Лафитский В. Великие конституции. М., 2017.

² См.: Блумер Г. Символический интеракционизм. М., 2017.

³ Вышинский А. Я. Вопросы теории государства и права. М., 1949. С. 40—41; Брок О. Диктатура пролетариата. М., 2018.

Канонический образ права как инструмента государственной воли и политики победившего класса открывал неограниченные возможности социального мифотворчества, что исключало какую-либо рефлексивность на предмет действительных границ в строительстве нового мира, поскольку никаких юридических ограничений в борьбе за светлое будущее по определению не могло быть. Право в эстетической логике понимания его природы и бюрократическом стиле выражения, с его безапелляционностью и дотошной мелочностью инструкции и наставления, не подлежало какой-либо критике со стороны своих доктринальных и концептуальных оснований. Власть дискурса и дискурс знания о власти поддерживали и воспроизводили друг друга. Задачи юридической науки фактически заключались в придании официально санкционированной версии определения права научной респектабельности.

Аналитика формально-догматической юриспруденции обнаруживала себя главным образом в юрико-технической разработке прикладных тем. Научные дискуссии теоретико-методологического характера, при всей своей пафосности, сводились к одному и тому же конечному результату — подтверждению безусловной истинности того, что и так не нуждалось в доказательствах. Либо, в лучшем варианте,

переопределять себя на нормативном языке, противоречащем юридическому смыслу социального общения, заключенному в предметной логике самого социального общения. Социальные институты потому и являются институтами, что они в себе заключают свое собственное право и живут этим правом. Это вопрос социокультуры, превращающей спонтанные социальные действия и ориентации в институты. Советская юриспруденция — классический образец того, как негативная политическая практика может прикрываться позитивной формально-догматической эпистемологией, претендующей на научность и объективность, исключающей критику собственных категориальных и институциональных оснований. Знать все закономерности, касающиеся других, и проспать 1991 г.

Юридическое знание существует не только в различных исторических формах своей репрезентации — мифологической, символической, рациональной, но также в различных языковых модальностях своего присутствия и участия в формировании правовой реальности. Движение от эмпирической формы знания к теоретической, от доктринальной формы к понятийной — эпохи концептуальной эволюции науки, в том числе и юриспруденции. Она составная часть процесса правопонимания и правообразования (*производства права*), процесса реализации и применения права. Классическая римская юриспруденция вышла из юридической практики. Эпоху превращения

эмпирических конструкций в понятия сменила эпоха превращения модальных концепций в практические конструкции. Социокультурная и нормативная разработки языка описания и объяснения явления права (*концептуализации права*) в современных условиях — это составная часть и процесса производства знаний о праве, и процесса производства права. В юридическом языке, на котором говорит право, заключено его прошлое, настоящее и будущее. Фундаментальная проблема современной юриспруденции заключена в разработке языка описания и объяснения новых явлений социальной, экономической и политической практики, требующих их адекватной юридической квалификации и применения. Существующий формат догматической юриспруденции ограничивает свое концептуальное развитие главным образом текущим переопределением наличных понятий в их общей формальной номенклатуре, а не расширением своего предметного поля и аналитического языка⁴.

Дисциплинарное различие предметов практической и теоретической юриспруденции, характерное для отечественной юридической науки, методологически и предметно некорректно, поскольку институциональная и концептуальная логики развития права и науки права, существуя в общем ментальном и когнитивном пространстве, определяют и воспроизводят друг друга. Поэтому сама постановка вопроса о том, кто кого оплодотворяет ресурсами кон-

к извлечению на свет божий того, что было давно представлено и освоено отечественной дореволюционной юриспруденцией, либо к доверительному рассказу о том, как живительная влага заграничного знания попадает в научный оборот из реферативных ресурсов академического Института научной информации по общественным наукам.

Postscriptum. Источник заграничных знаний (ИНИОН РАН) сгорел — в прямом смысле — вместе с уникальным историческим архивом и библиотекой, видимо, с силу своей ненужности в эпоху перемен и очередного скачка в очередное светлое будущее.

⁴ См.: Синюков В. Н. Общая теория права и развитие отраслевых юридических наук // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 9. С. 19—29.

В известном отношении логика формального переопределения языка догматической юриспруденции доминирует и в альтернативной версии понимания права — либертарно-юридической теории права. Ключевые фигуры школы концентрируют свою аналитику не на разработке принципиального нового языка описания и объяснения явления права, что, собственно, и превращает ее в концептуальную альтернативу старой юриспруденции, а на привязывании ее базовых категорий и понятий к выстраданному основоположником школы В. С. Нерсисянцем ментальным образам правовой свободы и равенства. Справедливость почему-то не в почете у сторонников либертарной теории права, хотя именно справедливость и резюмирует в себе смысл собственно юридического отношения к действительности. Интерпретативный формат либертарной теории права фактически закрыл перспективу ее собственного аналитического развития, обрекая на дискуссию с вечным оппонентом, а в конечном итоге с самой собой. Мейнстрим юриспруденции на закате собственного творения закончился тем, с чего и начался, то есть такой же догмой, но теперь собственного производства.

цептуального развития — теория права отраслевые науки или отраслевые науки правовую теорию, напоминает главную дискуссию Средних веков о существовании общих понятий в их сакральной роли устройства мира. Их бытие номинально или реально? Оно ни номинально, ни реально, оно объективно. Общие понятия — это не что иное, как образы мира, метафизические смыслы его фактического бытования. Общее проявляет себя в конкретном. Конкретное находит себя в общем. Различие в подходах к описанию и объяснению правовой реальности выражает всего лишь различные уровни ее действительного совместного существования. Отношения взаимности эмпирического и теоретического лежат в основании эпистемологии юриспруденции. Эмпирический материал насыщает новым содержанием аналитические категории, а аналитические категории открывают новые значения в эмпирическом материале. Одно заключено в другом и наоборот.

Дисциплинарная структура юридической науки является отражением общих и конкретных концептуальных оснований развития системы юридических знаний в целом. Ее организация в культурно-исторической логике и динамике расширяющегося предмета исследования сама по себе является эпистемологической проблемой. Классический предмет юриспруденции — изучение социального поведения в различных исторических системах правовых правил, институтов и процедур. Рефлексия на предмет самое себя — новая фаза концептуальной эволюции юриспруденции. Формирование в общем корпусе юридической науки эпистем, развернутых в культурно-исторической логике эволюции систем юридических знаний или систем категорий и понятий, в рамочных определениях которых осмысляются государственно-правовые явления, — актуальная тема юридической науки. Это и есть предмет нового формата юриспруденции, метатеории или теории ее теории, то есть эпистемология юриспруденции.

Проблема концептуализации самой юридической науки, ее предмета и языка заключена в логике реальных асимметричных отношений между новыми явлениями правовой действительности и старым языком юриспруденции. Если старая юриспруденция в своих определениях исходит из принципа нормативности полученных знаний, закрытых в широком диапазоне возможных интерпретаций своего предмета и языка, то новая юриспруденция в своих концептуальных построениях исходит из принципа

междисциплинарной рефлексивности, открытой различным и конкурирующим дискурсивным практикам получения знаний. По существу, речь может идти о двух типологически различных форматах юридической науки, а именно аналитики закрытого и открытого текста, со своими правилами производства и потребления юридического знания, культурно-историческими примерами которых являются сакральная и профанная юриспруденция, юриспруденция священных текстов и юриспруденция повседневности.

Язык юриспруденции разных культур своего существования различным образом реагирует на изменения практик социального общения и появления новых сфер человеческой деятельности. В различной степени своего практического бытования он открыт или закрыт для усвоения всего языкового разнообразия других научных дисциплин естественного и социального профиля, меняющих границы предметного и концептуального формата самой юридической науки. Дисциплинарная матрица правовой науки, живя собственной эпистемологической инерцией, постепенно утрачивает способность видеть, различать и понимать явления, которые ментально и концептуально выходят за понятийные рамки ее кодифицированного языка, выработанного как наличной практикой, так и наличной теорией. В самом языке осмысления социальной реальности заключены нормативные границы не только ее юридического определения, но и существования. Сложные социальные коммуникации требуют открытого институциональным и концептуальным изменениям юридического языка.

2. Отечественная юридическая мысль достаточно условно, но тем не менее по не зависящим от логики собственного развития политическим обстоятельствам, распадается на три периода — досоветский, советский и постсоветский. Грани, разделяющие эти внешние по отношению к эволюции самой юридической науки фазы, также весьма размыты, поскольку сложно вычленивать парадигмальные сдвиги в предметных и методологических основаниях дисциплины, опираясь только на ее доктринальные представления о себе. Язык формально-догматической юриспруденции, который составляет одновременно и концептуальное, и нормативное ядро всего корпуса юридических наук, и сегодня продолжает воспроизводить себя безотносительно от регулярно повторяющихся попыток внести в него новые

представления о правовой реальности и продолжает доминировать в самой науке права в ее подходах, определениях и конструкциях. За этим обстоятельством прячется одно значимое в понимании нормативной природы права явление. Классическая юриспруденция уловила архетипическую суть юридической организации социальных отношений, заключенную в нормативной природе самих социальных отношений, то есть ее догму, что, разумеется, не может исключать поиск и других, не менее значимых социокультурных оснований развития и концептуализации права. Для юридической науки важна и догма, и культурно-исторический контекст различных форм ее воспроизводства в социальной практике. Если право — это правила, ценности и концепты в их культурно-исторических отношениях или языки, на которых говорит юридическая практика, то логично предположить, что юриспруденция — это наука о системах правил, ценностей и концептов в их культурно-исторических определениях. Или комплексная научная дисциплина, включающая в себя и феноменологию, и аксиологию, и эпистемологию права исходя из структуры их общего предмета.

Плюралистическая линия движения отечественной юриспруденции конца XIX — начала XX в. была прервана и забыта на долгие десятилетия именно в момент своего концептуально-

го самоопределения. Индикатором изменений является не только расширение понятийного поля правовой науки, но и становление в системе дисциплин, определяющих ее предметно-методологический профиль, новых научных дисциплин. Наряду с социологией и антропологией права, постепенно формируется исследовательское направление, предмет которого составляет развитие самой юридической науки. Теоретическая история юриспруденции — новое концептуальное измерение эволюции культурно-исторических форм юридического знания. Изучение изменений в структуре и содержании категорий и понятий юриспруденции или языка юридической науки в различных социокультурных и концептуальных контекстах ее саморефлексии означает фундаментальный сдвиг ее собственной эпистемологии⁵. Лучше поздно, чем никогда, но тем не менее факт остается фактом. Отечественная юриспруденция пока интересуется всем, чем угодно, кроме самой себя как предметом исследования в логике концептуальных изменений, которые характеризуют развитие самой юридической науки⁶. Несмотря на появление в общем объеме научных публикаций отдельных критических материалов, общее состояние литературы вопроса не должно вводить в заблуждение. Объяснение лежит на поверхности. Образ мыслей и действий как значительной части профессио-

⁵ См., например: История юридических наук в России : сборник статей / под ред. О. Е. Кутафина. М., 2009 ; Тисье М. Высококатегорная дисциплина, неясная наука: теория и практика российского правоведения в конце XIX — начале XX в. // Наука о человеке. История дисциплин. М., 2015. С. 207—238 ; Лазарев В. В., Липень С. В. История и методология юридической науки. М., 2019 ; Мартышин О. В. К истории формирования понятия «государство» // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2018. № 4. С. 37—48. Расширение границ эпистемологии права, действительный предмет которой составляет не только формальное определение понятия права, но также и образы права, восприятие и переживание права в контексте социокультуры своей исторической эпохи, существенно меняет понимание его цивилизационной природы, многоуровневой структуры правовой реальности, взаимодействий и влияний ее ментальной, когнитивной и интеллектуальной составляющих. Отсюда, собственно, и проистекает концептуальная потребность качественного обновления категориально-понятийного аппарата научной дисциплины, способного обнаруживать, описывать и объяснять именно те аспекты правовой реальности, которые выпадают из рассмотрения в рамках позитивистской версии понимания права.

⁶ Определенный вклад в понимание кризисной ситуации в теоретической юриспруденции содержат материалы круглого стола, проведенного кафедрой теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ и журнала «Государство и право» в ноябре 2015 г. (см.: Государство и право. 2016. № 4. С. 5—31. См. также: Хедлунд С. Невидимые руки, опыт России и общественная наука. Способы объяснения системного провала. М., 2015).

Совершенно иное положение вещей демонстрирует уже сложившаяся и активно позиционирующая себя в общем корпусе гуманитарного и социального сознания науковедческая и культуральная традиция зарубежных исследований. Ее концептуальное наследие, постоянно расширяющееся и обогащающееся в своих определениях, составляет весьма обширную и детально проработанную историографию вопроса (см.: Res Publica. История понятия. СПб., 2009 ; История понятий, история дискурса, история

нального научного сообщества, так и практикующих юристов сохраняет приверженность традиционным взглядам и подходам в описании и объяснении правовых явлений⁷.

Разумеется, известная инерция и приверженность догматической традиции осмысления правовых явлений и процессов имеет под собой доктринальные и практические основания. Консерватизм науки права в ее базовых положениях — гарантия стабильности и формальной определенности самих социальных отношений, регулируемых правом. Теория юридического отражения действительности

логично вписана в концептуальную матрицу позитивистских версий понимания права, полагающих первичность юридического бытия относительно сознания и языка его нормативных определений. За рамками остается другой аспект реальных пересечений и взаимовлияний права и науки права, основанный на понимании конститутивной роли языка описания и объяснения правовых явлений в формировании самих правовых явлений. Процессы воспроизводства права замкнуты на процессы воспроизводства знания в форме осмысления права. Действительные источники права заклю-

метафор. СПб., 2010 ; Кембриджская школа: теория и практика интеллектуальной истории. М., 2018). Она логично вписывается в сложившуюся традицию изучения категориально-понятийных систем и лежащих в их основании ментальных и дискурсивных практик, разрывов преемственности и пересечений языков описания и объяснения социальных явлений, представленную Райнхартом Козеллем (Германия), Мишелем Фуко (Франция), Квентином Скиннером (Великобритания), Умберто Эко (Италия). Общий обзор эволюции дисциплинарной области исследований представлен с достаточной полнотой в работе Питера Бёрка «Что такое культуральная история?», опубликованной на русском языке в 2015 г. См. также: Эко У. Поиски совершенного языка в европейской культуре. СПб., 2007 ; Бенвенист Э. Словарь индоевропейских социальных терминов. М., 1970. I : Хозяйство, семья, общество ; II : Власть, право, религия.

⁷ Основанием столь категоричного суждения являются материалы ряда резонансных дискуссий по вопросам базовой категории юриспруденции «система права», проводимых с известной регулярностью в конце 30-х (1938), середине 50-х (1956—1958), начале 80-х (1982) годов. Фактически речь шла о статусе юриспруденции в системе социально-политических наук.

Советская и постсоветская юридическая мысль вращалась и продолжает безостановочно вращаться вокруг собственных догматических конструкций и определений. Ее аналитика до настоящего времени не вышла за понятийные рамки, которые заключены в языке формальной юриспруденции, отягощенном почти религиозным восприятием и пониманием правовой реальности как государственно-правовой. Парадоксальность ситуации может быть выражена простой формулой христианского богослова Тертуллиана: «Истинно только то, во что верую». Возможность выскочить из замкнутого круга элементарных по своей сути и новизне эстетических построений и аргументации практически закрыта вектором инерционного движения самой юридической науки. Многообещающие концептуальные сдвиги завершились фактически одним результатом — идеологема «советское/социалистическое право» была переформатирована в идеологему «российское право», без изучения изменений собственно среды своего обитания — ментального, терминологического, семантического и социокультурного контекста. См.: Азми Д. М. Теоретико-методологический анализ отечественного учения о системе права (1938—1946 гг.). М., 2009 ; Рейхель М. О. К дискуссии о системе права // Советское государство и право. 1940. № 9 ; Дембо Л. И. О принципах построения системы права // Там же. 1956. № 8 ; Кнапп В. По поводу дискуссии о системе права // Там же. 1957. № 5 ; Система советского права и перспективы ее развития. Круглый стол журнала «Советское государство и право» // Там же. 1982. № 6. № 8 ; Мозолин В. П. Система российского права (доклад на Всероссийской конференции 14 ноября 2001 г.) // Государство и право. 2003. № 1 ; Петров Д. Е., Байтин М. И. Система права: к продолжению дискуссии // Там же. 2003 № 1. С. 25—34.

Подробный анализ сложившегося положения дел представлен в коллективной монографии: Система права. История, современность, перспективы. М., 2018.

Как со времен динозавров мало изменились крокодилы, так же и догматическая юриспруденция сохраняет верность заключенной в ее основаниях эпистемологии. Право только правила, устанавливаемые государством. Это позитивное право во всех смыслах его понимания и существования. Все иное в этой логике взаимной любви государства и его правил, видимо, негативно. Вопрос правомерности того, что государство считает правом, не существует ни в догматической постановке, ни в формальной аналитике.

чены в понимании, что есть право и что не есть право каждой исторической эпохи его становления и развития. Наличное право, так же как и его аналитическое продолжение — юридическая наука, существует в определениях языка социокультуры, ее собственной онтологии, феноменологии и аксиологии.

Не касаясь собственно вопроса концептуальной истории юридической науки, имеющей уже свою историографию⁸, представляется возможным остановиться на отдельных узловых аспектах расширения ее проблематики, предмета и методов, благодаря включению в более широкий междисциплинарный контекст, в значительной мере связанный с переводами трудов зарубежных правоведов. Сама по себе возможность контактов с коллегами по цеху даже в такой ограниченной форме представляла собой фундаментальный сдвиг в самоопределении отечественной юридической науки, особенно в той ее части, которая всегда была закрыта для переопределения своих исходных метаоснований, — марксистско-ленинской теории государства и права.

Доктринальный статус дисциплины, скорее предписывающей, что понимать под правом и государством, чем анализирующей, что изучать в собственной логике развития исторических категорий и явлений, существенно ограничивал развитие самой теории, ее структуры, научного языка и исследовательского инструментария. Аналитический дискурс догматической юриспруденции, или нормативные правила рассуждения о правилах, заключен в системе ее аксиоматических суждений, приписывающих юридические характеристики или свойства изучаемым явлениям правовой реальности. Правовое явление существует постольку, поскольку оно уже предусмотрено в его формальных определениях. Юридическое знание

не выводится из реальности, а форматирует реальность, исходя из заданного представления о ее месте и роли в практиках юридической организации социальных отношений. Здесь представление не отражает действительную реальность в логике ее собственных отношений, а производит ее в логике желаемого порядка отношений. Логика реально-сущего находится в прямом подчинении у логики формально-должного. Реальностью распоряжаются как вещью, чья судьба полностью зависит от воли ее собственника. Фактический мир — мир юридических конструктов и симулякров, компенсирующих отсутствие собственной правовой реальности механическими заимствованиями юридического словаря другой реальности.

Не отрицая безусловного значения широких научных дискуссий о соотношении социального факта и догмы права, их итоговые результаты, отвечая известной потребности концептуализации нормативной теории государства и права, исключали методологически и предметно развернутую критику ее исходной аксиоматики и догматики. Концептуальная связь теории государства и теории права, заданная идеологическим контекстом ее понимания, была за рамками методологической рефлексии. Стандартная, официально санкционированная формационная и этатистская аналитическая топика продолжает доминировать в исследовательских подходах. Определение понятия права в определениях понятия государства составляло незыблемый принцип познания правовых явлений. Право — это то, что говорит и делает государство. Последовательность говорения или делания несущественна с точки зрения целевой функции установления правопорядка.

Невинное различие права и закона, предложенное В. С. Нерсисянцем и доведенное до состояния собственной схоластики

⁸ См.: Баранов В. М. Энциклопедия юриспруденции — интегративное развитие общей теории права и государства // Теория государства и права в науке, образовании и практике : монография. М., 2016. С. 48—72 ; Веденеев Ю. А. Юридическая наука: введение в историю дисциплины // Государство и право. 2018. № 2.

Мы удивительны в своей эпистемологической первозданности. У нас, как в Греции, всё есть, судя по названиям: и онтология, и феноменология, и аксиология, и гносеология права. Есть всё и одновременно ничего. В лучшем случае — общие рассуждения на эту востребованную и благодатную тему, хотя очевидно, что за всеми концептуальными перспективами в эволюции юридической науки должны уже давно прорасти собственные и конкурирующие между собой аналитики и понятийные формы-рамки выражения юридического знания. Судя по однообразному и унылому растительному ландшафту отечественной юриспруденции, она все еще пребывает в критической фазе определения своих теоретико-методологических привязанностей и никак не может изменить тому, что является одновременно и ее ахиллесовой пятой, и спасением, то есть ортодоксальной политико-правовой догме 1938 г.

гипертрофированного формата либертарно-юридического правопонимания, изначально воспринималось как методологический гром с безоблачного неба ясной, как солнышко, советской юридической науки. Ментально с появлением новой версии понимания права ничего не изменилось. Ее последователи, разрабатывая собственную аналитику и концепцию права, так же безапелляционно, как делали ранее их предшественники по юридическому цеху, расправлялись со своими почти классовыми противниками. Опомнившись от догматических потрясений, сторонники классического позитивизма вступили в концептуальное сражение со своими оппонентами, которое не прекращается вплоть до настоящего времени.

Выяснение взаимных отношений сторонников консервативного и либерального направлений развития юридической науки, классического и неклассического правопонимания фактически составило осевую веху концептуальной эволюции дисциплины переходной эпохи. Ее главный результат состоит не только в разрушении монополии понимания сугубо инструментальной природы государства и права, но прежде всего в переориентации юриспруденции на поиск собственных концептуальных оснований и междисциплинарных связей, в предметной логике которых складывается свой язык и своя методология изучения права как явления и процесса социальных и культурных коммуникаций.

Динамика концептуальных изменений определяется степенью плотности, регулярности, устойчивости и открытости научных обменов и заимствований, протекающих в нормативных границах языка социокультуры определенной исторической эпохи. Иллюстрацией реального положения дел в отечественной правовой науке является история первого перевода ключевого для отечественной юриспруденции труда австрийского правоведа Ганса Кельзена «Чистое учение о праве» в первой (1934) и последней (1960) авторской редакции. Перевод был подготовлен к XIII Конгрессу Международной

ассоциации правовой и социальной философии в Токио (1987), он представлял собой фактически реферативное изложение отдельных частей базового текста и имел, разумеется, сугубо информативное значение⁹. До недавнего времени этот материал был единственным источником цитирования для отечественных правоведов. Фактически длящаяся практика издания тематических рефератов по материалам опубликованных зарубежных исследований составляла типичный и санкционированный способ включения в научный оборот научных результатов в области социальных и гуманитарных наук, что, безусловно, свидетельствовало о минимальном уровне открытости политически ангажированной отечественной юридической науки.

Сложно представить сегодня, какими извилистыми путями пересекали идеологические границы отдельные абсолютно нейтральные работы в области общественных наук. В частности, перевод книги французских авторов Р. Пэнто и М. Гравитца «Методы социальных наук»¹⁰. Образец неявного ознакомления отечественных правоведов с результатами исследований в области политической этнографии и юридической антропологии. Работа включала концептуальное введение к изучению права и социальных наук, в котором отдельные суждения по вопросу генезиса права при всей их элементарности отличались от традиционного понимания темы, представленной в классической работе Ф. Энгельса «Происхождение семьи, частной собственности и государства». Только спрятавшись за нейтральным названием, предметная часть содержания работы, не вписывающаяся в формационную схему происхождения государства и права, смогла дойти до своего читателя.

Исключение из общего правила составила публикация известного труда французского компаративиста Р. Давида, весьма популярного и сегодня среди отечественных специалистов в области сравнительного права¹¹. Объяснение достаточно простое. Автор исследования правовых систем современности значительное внимание уделил становлению и развитию со-

⁹ Чистое учение о праве Ганса Кельзена : сб. переводов. Вып. 1. М. : Изд-во ИНИОН РАН, 1987 ; Вып. 2. М. : Изд-во ИНИОН РАН, 1988.

¹⁰ Пэнто Р., Гравитц М. Методы социальных наук. М., 1972.

¹¹ Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1967.

Сравнительная юриспруденция Рене Давида до настоящего времени питает весь комплекс современной компаративистики, хотя сегодня более корректно иное именование классического текста, а именно «Основные несовременные правовые системы».

Проблемные пласты правовой реальности эпохи системной глобализации носят трансграничный ха-

циалистической правовой системы, чем, безусловно, заслужил признательность и доверие со стороны советской научной общественности. Последняя была приятно удивлена, узнав из уст французского коллеги, что советская правовая система является, с известными поправками, органичной частью европейского правового ландшафта. Подтверждением данного факта является значительное, если не избыточное, количество переводов старых и новых редакций данного труда, в том числе в соавторстве с коллегой по юридическому цеху; правда, в современной редакции если и сохраняется часть, касающаяся социалистической правовой системы, то без дальнейшего содержательного развития данной темы. Она умерла не только в силу ухода с исторической сцены главного носителя ее правоположений и правоопределений, а скорее по причине идеологической заданности и формальной искусственности самой конструкции. Внутренний концепт (*или аксиоматика*) социалистической правовой системы и ее внешний конструкт (*или догматика*) всегда были всего лишь гипертрофированным выражением классического позитивизма, с его официально санкционированным языком рассуждения и понимания права.

Новая постсоветская эпоха развития юриспруденции, сняв идеологические ограничения, как в предметном, так и методологическом отношении обнажила одно, но весьма тревожное обстоятельство, связанное с многолетним существованием дисциплины в условиях изоляции от ключевых тенденций, направлений и школ развития современной юридической науки, а именно ее вторичный, периферийный характер и провинциальность. Не должны вводить в заблуждение переиздания работ дореволюционных правоведов и активная переводческая деятельность в различных областях юридического знания, в том числе в области теории права. Не должна вводить в заблуждение и основная масса публикуемых работ по теории права, за претенциозными и многообещающими названиями которых прячется зачастую весьма тривиальное содержание и юридическая схоластика. Регулярно отмечаемые мемориальные даты в юридической жизни страны, круглые столы и конференции о вкладе в развитие юридической науки отечественных правоведов — все это скорее воспоминания о юридическом прошлом и несостоявшемся юридическом будущем¹². Теория государства и права до сих пор не может выйти из концепту-

актер. Новые институты существуют за рамками старой конструкции методологии тождественного и контрастирующего сравнения, обеспечивающих их изучение и понимание (см.: *Марченко М. Н.* Конвергенция романо-германского и англосаксонского права. М., 2007).

Решение проблемы заключено в совмещении концепта «сравнительное право» и концепта «сравнительная юриспруденция» в общий предметно-аналитический комплекс. Практический язык, на котором говорят институты, не существует вне социальной философии и аналитики языка их осмысления, описания и объяснения (см.: *Михайлов А. М.* Сравнительное исследование философско-методологических оснований естественно-правовой и исторической школ правоведения : монография. М., 2013 ; *Он же.* Формирование и эволюция идей юридической догматики в романо-германской традиции (XII—XIX вв.) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012).

Обе составляющие общего процесса культурно-исторической эволюции права и науки права пока еще живут своей отдельной жизнью, хотя очевидно, что сравнение правовых конструкций и понятий предполагает в своей онтологии и эпистемологии сравнение юридических картин мира, определяющих институциональный и концептуальный ландшафт отдельных правовых систем. Юридическая картина мира существует в рамочных определениях социокультуры. Юридическая картина мира имеет временное и пространственное измерение. Юридическая картина мира обнаруживает себя в границах определенного юридического языка и дискурса или форм и способов восприятия, переживания и осмысления правовой реальности. Юридическая картина мира заключает в себе отдельные эпохи существования и понимания права. Она выражает себя в системе соотносимых категорий и понятий, таких как «правовая география», «правовая культура», «правовая доктрина», «правовая система». Это ментальная и языковая карта социального мира, его концептуальное и нормативное ядро. Эпистемологический поворот компаративистики еще ждет своего часа.

¹² См.: Петербургская школа философии права. К 150-летию со дня рождения Льва Петражицкого. СПб., 2018 ; 150-летие со дня рождения П. И. Новгородцева (1866—1924) (по материалам круглого стола) // Вестник МГУ. 2016. № 3 ; *Кроткова Н. В.* 150-летие со дня рождения П. И. Новгородцева (1866—1924) (круглый стол) // Государство и право. 2016. № 9.

альной тени своего советского догматического бытия¹³, что подтверждает простой факт. Юридическая наука — явление языка социокультуры своего исторического места и времени, которое может течь, а может и замирать на время.

ПРАВОВАЯ РЕАЛЬНОСТЬ КАК ЮРИДИЧЕСКИЙ ТЕКСТ

1. Правовая реальность — сложная многосоставная и многоуровневая культурно-историческая категория. Правовая реальность на любой фазе своей культурно-исторической эволюции структурирована социальными отношениями (логикой сущего) и представлениями о должном порядке их нормативной организации (логикой должного). В их взаимных отношениях и пересечениях формируется юриспруденция, или наука о юридических конструкциях и определениях систем социально-нормативного общения. Поиск практического языка права (институтов) и теоретического языка права (понятий) в рамочных построениях социокультуры определенной исторической эпохи — два плана концептуализации правовой реальности. Один лежит в плоскости феноменологии права, другой в плоскости эпистемологии права. Актуальное состояние современной фазы концептуальной эволюции классической юридической науки, ее догматики

и аксиоматики связано с расширением номенклатуры категорий и понятий дисциплины и введением в научный оборот новых базовых единиц анализа правовых явлений, существенным образом меняющих не только формат, границы и методы теоретизирования феномена права. Меняется видение самой реальности, открывающей новые слои своего действительного бытования, информационного (текстового) и знакового. Право — это одновременно и формальные правила, и символическое послание, адресованное *Urbi et orbi*. И то и другое — тексты внутри общего юридического текста; но это различные по своему назначению и смыслу конструкции. Предмет первой — общественное отношение, предмет второй — общественное сознание. Функция регулирования конкретного поведения одних совмещена с функцией мобилизации установок на правильное поведение остальных.

Правовая реальность существует одновременно в объективном и субъективном смысле, в форме сущего и должного, фактического и нормативного, материального и идеального, юридического концепта действительности и юридических институтов. Правовая реальность каждой исторической эпохи говорит на своем юридическом языке. То есть в границах социальных фактов и культурных ценностей или юридических картин мира определенных исторических эпох. Правовая реальность живет в языке рассуждения о правовой реальности.

¹³ Все, что можно сказать о себе, уже сказала советская юридическая наука, начиная с приснопамятного совещания правоведов 1938 г. и знаменитого учебника по теории государства и права 1940 г. Заключенная в них юридическая доктрина продолжает воспроизводить себя, свою догматику и аксиоматику, забыв, что главный предмет юриспруденции — критика концептуального языка самой юриспруденции в предметной логике его собственного развития.

Категориально-понятийное ядро дисциплинарного кластера современной правовой науки составляют правовая лингвистика, правовая поэтика и правовая семиотика, эпистемология юридического языка, текста и дискурса. Именно историческая и сравнительная правовая лингвистика и эпистемология права выражают новый концептуальный поворот современной юриспруденции, наряду с ее антропологическим и когнитивным поворотом. Ориентация на языковые феномены правовой реальности в контексте их социокультурной и исторической эволюции объясняется условиями, вытекающими из различия языков эпохи существования самого явления и языков их реконструкции в терминах и значениях другой исторической эпохи. Реальность языка исторического факта и реальность языка интерпретации факта — не тождественные реальности.

Отсюда проблема транзита, инкорпорации, конвергенции и трансформации правовых идей и ценностей, правовых институтов и понятий в социокультурных контекстах переопределения базовых категорий права и науки права и в исторических практиках социального (нормативного) общения. Отсюда проблема прочтения юридического текста, его интерпретации и переинтерпретации путем манипулирования значениями юридического языка, закрывающими возможность получения открытого и достоверного заключенного в нем содержания. Соотношение открытого и закрытого для интерпретации и понимания смысла юридического текста — актуальная тема реальной жизни языка правовых коммуникаций.

Nomen est omen. В этом аспекте своего аналитического выражения юридическая наука в целом и теория государства и права в частности всего лишь концептуальные формы существования правовой реальности, наряду с ее языковой и институциональной формой.

Эволюция права, его институтов, форм и методов юридической организации социальных отношений и эволюция науки права, ее языка, предмета и способов исследования составляют общий объект теоретико-методологических размышлений и определений. Очевидно, что языки институциональной теории права и языки концептуальной теории права характеризуют различные, хотя и взаимозависимые аспекты правовой реальности, выраженные в ее прагматике и аксиоматике. Исторически сложившаяся и привычная конструкция юридической науки в ее формально-догматической версии выполнила свою эпистемологическую функцию в той части понятийного аппарата дисциплины, который связан с классическими суждениями о праве и науке права. Позитивистский формат развития юридической науки постепенно уходит на периферию теоретико-методологической рефлексии. В современной фазе своего развития он являет собой фактически завершенный проект концептуализации права. И только инерцией существующей научной традиции, ее консерватизмом и официальным статусом теории государства и права как науки о всеобщих закономерностях политико-правового развития общества можно объяснить сохранение ее методологического и образовательного значения.

Концептуальный и дисциплинарный кризис налицо, о чем свидетельствует перманентная дискуссия по вопросам определения предметно-методологического статуса теории права в общей системе отраслевых юридических наук. Очевидно, что теоретическая юриспруденция стоит на пороге парадигмальных изменений. Основные параметры нового языка описания и объяснения феномена права — его предмета, содержания и концептуальных границ, то есть его феноменологии, аксиологии и эпистемологии — актуальная тема и проблема современной юридической теории в формате постклассической юриспруденции. В складывающейся конфигурации междисциплинарных связей юридической науки в общей системе социально-гуманитарных наук особое место

начинает занимать, наряду с историей политико-правовых институтов и доктрин, история и методология юридической науки как особого феномена социокультурной эволюции языка права, его когнитивной и концептуальной составляющих.

История развития систем юридического знания, так же как и история развития политико-правовых институтов, связана и определяется общим фундаментальным основанием концептуальных и институциональных изменений права и науки права — юридической картины мира, ее структуры, содержания, логики развития и смены культурно-исторических форм (*эпистем*) осмысления правовой реальности и исторических типов правосознания и правового понимания. Если для современной юридической практики фундаментальное значение приобретает описание и объяснение трансграничных институциональных обменов и пересечений, что предполагает формирование юридически открытых правовых институтов и систем, то для науки права в целом и юридической теории ключевое значение приобретает описание и объяснение междисциплинарных концептуальных преобразований и обменов в системах ее юридического языка. А это предполагает разработку общих междисциплинарных оснований развития юридической науки в ее современной редакции интегральной или культурно-исторической институциональной и концептуальной юриспруденции, поскольку язык институтов и язык юриспруденции — взаимозависимые категории и явления общего культурно-исторического процесса развития права и науки права.

2. Феномен права существует в определениях языка своей социокультуры, ее юридического словаря, логики и грамматики, в том числе языка ожиданий и настроений, переживаний и представлений, оценок и отношения к праву, в контексте смены концептуальных парадигм¹⁴. Это одновременно ценностно-нормативная и формально-нормативная, языковая и концептуальная реальность. Юридический язык не только отражает явление права в его определениях и понятиях. Юридический язык формирует право в его категориях и конструкциях. Правовая реальность — одновременно язык понимания и рассуждения о праве. Это язык социокультуры. В нем заключен предмет и метод юриспруденции, означаемое и озна-

¹⁴ См.: Корнев В. Н. Право как языковой феномен // Государство и право. 2018. № 6. С. 5—12.

чающее, план выражения и план содержания явления права.

Язык права лежит в основании юридического текста — универсальной формы существования и выражения правовой реальности, объединяющей в себе язык понятий и концептов, норм и ценностей, символов и ориентаций, статусов и ролей. Юридический текст по определению культурно-исторический феномен. Как система концептуальных определений и правил нормирования социальных отношений юридический текст — предмет культурно-исторической юриспруденции. То есть комплекса дисциплин, исследующих становление и развитие правовых систем, изменения содержания и форм права, юридических конструкций и понятий, норм и ценностей в исторических логиках своего времени и места — феноменологии, аксиологии и эпистемологии права.

Юридический текст — первичная реальность, интегральная категория юриспруденции и составная часть ее комплексного предмета наряду с юридическим языком и юридическим дискурсом или системой аргументаций и суждений о праве, включающая нормативную поэтику и грамматику языка отдельных исторических эпох существования и развития феномена права. В этом смысле юридический текст одновременно и языковая (*знаковая*) реальность, и концептуальная (*когнитивная*) реальность или система нормативных представлений о должном порядке социальных отношений. Включение в предмет юридического анализа концептуальной составляющей права и знаковых практик манифестации нормативных границ юридической организации социальных отношений открывает новые перспективы развития науки права. В ситуации фундаментальных институциональных трансформаций национальных и наднациональных правопорядков смена концептуальных моделей описания и объяснения процессов перехода к новым юридическим формам социального, экономического и политического общения выходит за рамки собственно эпистемологии и аксиологии права и лежит скорее в плоскости адекватной правовой политики, в том числе научной политики. С другой стороны, сегодня мировоззренческие изменения такой же элемент ее превращения в действительность, как и конструирование новых институтов трансграничных обменов и взаимодействий, отвечающих на цивилизационные вызовы постсовременного мира.

Интегральное понимание совокупной социокультурной, когнитивной и языковой природы права позволяет ставить и решать новые проблемы в комплексе их взаимных отношений и определений. В таком предметном и концептуальном контексте вполне корректно рассматривать такие дисциплинарные конструкции, как *поэтика и семиотика* юридического текста, в качестве одновременно самостоятельной и общей части дисциплинарной структуры юриспруденции. Поэтика и семиотика юридического текста являются выражением внутренней языковой (жанрово-стилевой) и внешней (знаковой) репрезентации права в различных соционормативных форматах и практиках регулирования и регламентации социального общения.

Социальное общение изначально включает в себя *сообщение*, то есть систему знаков и значений, в которых существует и определяет себя и нормативное, и символическое измерение многоуровневой культурно-исторической правовой реальности. Семиотика фиксирует структурную связь внешних и внутренних аспектов существования правовой реальности, ее институциональной и концептуальной составляющей, языка юридических конструкций и языка юридических понятий, практического и теоретического языка права и науки права. Поэтика отражает различные ментальные и когнитивные проявления форм мышления о праве, восприятия и понимания права, представленных в разнообразных жанровых и формальных построениях юридического текста, его стилового и риторического оформления. В этом смысле поэтика и семиотика юридического текста раскрывают все богатство и разнообразие культурно-исторических манифестаций и репрезентаций феномена права в практиках социального общения в их прошлом, настоящем и неопределенном будущем.

Юридический текст не существует сам по себе, вне социокультурного контекста его производства и потребления. Его собственная жизнь — вопрос нормативных ожиданий, настроений и переживаний наличия или отсутствия надлежащего права, то есть фундаментальной потребности в праве. Дискурсивные практики, основанные на принципе авторитета, существенным образом отличны от дискурсивных практик, основанных на принципе консенсуса. Хотя формальным получателем юридического текста являются все, кому он адресован в силу тех или иных служебных и житейских

обстоятельств, но действительным его пользователем являются только те субъекты правового общения, кем он может быть прочитан в предметной логике языка, на котором текст написан и говорит с его потребителями.

Юридический текст как проявление культуры человеческого общения имеет гуманитарное измерение, определяемое культурой форм подачи материала и организации его нормативного содержания. То есть заключает в себе и аксиологию, и эпистемологию права, его ценностно-нормативную и концептуальную структуру. Юридический текст имеет и концептуальное значение, и языковую форму его манифестации. Понимание юридического текста как знака в системе его нормативных значений и определений и знака как текста в системе его символических представлений и концептов позволяет рассматривать юридический текст в качестве одновременно предмета исторической поэтики и семиотики права породившей их общей социокультуры.

Правовая реальность в своей внутренней, ментальной сути — это воображаемая реальность. Желаемый порядок и наличный порядок — несовпадающие категории. Переход должного в сущее варьируется в широком диапазоне возможных флуктуаций, задаваемых юридическими картинами мира каждой исторической эпохи. Поэтико-семиотическое видение правовой реальности в границах собственных исследовательских подходов в изучении феномена права позволяет обнаружить, описать и объяснить именно те аспекты его предмета, которые лежат за рамками формальных определений классической юриспруденции. Поэтика и семиотика права расширяют уровни понимания и существования права, выделяя и различая видимое и невидимое в праве, его метафизические смыслы и аксиоматические значения, знаки присутствия или отсутствия юридического начала в практиках социального общения (семиотика), формы культурных репрезентаций права в процессах социальных коммуникаций (поэтика).

Оба подхода осмысления правовой реальности как онтологической данности и политико-правового конструкта объединяет представление о праве в качестве языковой, а значит, и текстовой, и знаковой реальности. Включение поэтики и семиотики юридического текста в дисциплинарный кластер юридической науки, наряду с антропологией и социологией права, позволяет совместить в общем комплексе пред-

ставлений о правовой реальности структурные (*инвариантные*) и культурно-исторические (*вариативные*) основания и аспекты юридической организации и развития социальных систем в рамочных и пересекающихся определениях интегративной юриспруденции.

Поэтика и семиотика юридического текста включают в предмет своего изучения одновременно и изучение юридического языка, на котором говорит право конкретной исторической эпохи, и юридического дискурса, на котором размышляли и размышляют о праве в его прошлом, настоящем и будущем времени. Юридический язык и юридический дискурс, рассматриваемые в предметной логике поэтики и семиотики юридического текста, позволяют увидеть, описать и объяснить те аспекты существования правовой реальности, как в плане ее исторического содержания, так и в плане ее исторического выражения, которые характеризуют историческую семантику и грамматику конкретного правопорядка. То есть тех параметров и координат нормативных коммуникаций, которые составляют фундамент разнообразных культурно-исторических форм социального общения. Несмотря на то что право занимало в практиках социального общения различное место в отдельные эпохи архаики и исторического существования людей, его постоянное присутствие в повседневной жизни человеческих сообществ позволяет предположить, что язык юридического общения в самом себе, в своей онтологии и аксиологии включает собственные основания и условия развития и воспроизводства. Это не только и не столько *основная норма* Г. Кельзена, *правотворческий дух* немецкого народа Ф. К. фон Савиньи, императивно-атрибутивное *переживание права* (точнее, его отсутствия) Л. Петражицкого. Это и то, и другое, и третье, и еще много чего, еще не вошедшего в привычный словарь теоретического правоведения.

При всем разнообразии концептуальных подходов и предлагаемых ментальных конструкций в понимании онтологических оснований права, видимо, есть еще и нечто иное, еще не явленное, но вполне реальное, что делает науку права одним из самых увлекательных интеллектуальных путешествий в области гуманитарного знания. Поэтика и семиотика юридического текста заключены в самом факте его существования. Поэтому, возможно, в этом аспекте своего самовыражения и манифестации можно, используя дополнительный иссле-

довательский инструментарий, разработанный в смежных областях знания, обнаружить в праве еще неизвестные грани заключенного в нем культурно-исторического содержания. Открыть новые горизонты понимания природы права в его имманентной сущности и культурно-исторических формах, юридических определениях, понятиях и конструкциях — актуальная тема и проблема постюриспруденции или интегральной юриспруденции, совмещающей в себе феноменологию, аксиологию и эпистемологию юридического текста — интегральной категории права и предмета науки права.

Поэтика и семиотика юридического текста и с точки зрения своего предмета (*внутритекстовые и внетекстовые отношения*), и с точки зрения своего аналитического инструментария (язык, на котором текст написан, и язык, на котором текст прочитан) имеют дело с различными и взаимозависимыми аспектами существования права. Различие в языках — это различие в значениях, которые составляют внутреннее и внешнее содержание юридического текста. Это различие одновременно формальное и предметное. Его снятие и преодоление составляет фундаментальную задачу юридической практики и проблему юридической науки.

Поэтику юридического текста интересует прежде всего внутренняя форма текста как такового или структура, в которой заключено определенное содержание явления, обозначенного термином «право». Базовая функция права — внесение формальной определенности в социальные отношения, составляющие предмет правового регулирования. Очевидно, что реализация данной функции предполагает одновременно определенность в организации самого права как юридического института и процесса. Исторически и типологически различные правовые системы используют различный институциональный и концептуальный инструментарий для решения этой универсальной задачи. Поэтика юридического текста различных исторических эпох и социокультурных находит себя в различных версиях понимания права, выраженных в логике и определениях языка классической и неклассической юриспруденции. Ее собственный предмет — право, существующее за рамками кодифицированного языка формальной юриспруденции.

Семиотику юридического текста интересуют внешние отношения, в структуре которых происходит взаимодействие явления права

с адресатами его содержания. Взаимодействие протекает в системе социокультурных координат или определенного контекста, нагруженного определенными ожиданиями и собственными представлениями адресата о должном или недолжном порядке социальных отношений. Юридический текст, в терминах семиотики — означаемое и означающее, превращается в собственный предмет его адресата только в рамочных определениях интерпретации его содержания. Юридический текст, пропущенный через различные формы истолкования его исходного содержания, становится (в терминах семиотики) означаемым, представленным открытым перечнем возможных значений.

Предмет поэтики юридического текста — статика существования юридического текста в системе его собственных значений, означающих. Предмет семиотики юридического текста — динамика существования юридического текста в системе его подвижных значений, означаемых. Общий предмет поэтики и семиотики юридического текста представляет граница пересечения и совмещения плана содержания и плана выражения основного, или первичного, юридического текста и плана содержания и плана выражения производного, или вторичного, юридического текста. То есть до и после его включения в систему социальных коммуникаций. Ключевая тема и логика совмещения двух аналитик состоит в описании и объяснении ментальных и когнитивных разрывов социального общения, границ совместимости или несовместимости языков социального общения. Правовая реальность открывает себя и как юридическая структура (*рамки*), и как юридический процесс (*действия*) в системе знаковых отношений языков социального общения. Язык юридического текста, его терминология, стилистика и нормативная метафорика являются носителями глубинных смыслов юридического концепта действительности, его культурными и нормативными маркерами.

ПОЭТИКА И СЕМИОТИКА ЮРИДИЧЕСКОГО ТЕКСТА

1. Поэтика и семиотика юридического текста включают в себя, наряду с аналитикой, не менее значимый пласт правового понимания действительности, представленный в ее диагностировании на предмет выявления скрытых, неартикулируемых решений, спрятанных

за фасадом языка формального правопорядка¹⁵. Предмет поэтики юридического текста определен в жанровых формах выражения права, стилей аргументации, терминологии или языков, на которых говорят и рассуждают о праве. Отсюда проистекают собственные культурно-исторические форматы поэтики юридического текста — поэтика юридической классики — этатизма и легизма, поэтика юридического реализма и нормативизма, поэтика постюриспруденции. Юридический текст на своем историческом пути в целом и отдельных исторических фазах складывания своей онтологии и аксиологии встречался с различными основаниями своего генезиса и развития, а именно природой, обществом, религией, государством. Каждая встреча формировала свой культурно-исторический облик юридического текста, свою систему выражения и реализации заключенного в нем нормативного содержания, свою культурно-историческую логику воспроизводства права. Через отношения с данными универсальными феноменами человеческого бытия проявляла себя каждая функция, каждый элемент институциональной, доктринальной, концептуальной и юридико-технической составляющих конкретно-исторической правовой системы.

Право как таковое обнаруживает свое действительное существование только через связи с данными феноменами общей человеческой реальности, в совокупной структуре которых различают собственно нормативное ядро и периферию — в зависимости от места и роли отдельных правообразующих элементов в обще-историческом процессе генезиса и развития права. Право в своей онтологии, аксиологии и эпистемологии — это одновременно институт, и концепт, и эпистема. Процесс правообразования той или иной исторической эпохи, представленный через различение в нем первичных и вторичных, доминирующих и факультативных факторов, условий и оснований становления и развития правовых институтов, включает в себе как культурно-исторические стандарты нормирования социальных отношений, так и культурно-исторические схемы организации знания о движущих силах данного процесса. Современная правовая наука в рамочных построениях своей дисциплинарной структуры, в этом аспекте своего понимания, лишь исторический эпизод в общей эволюции юридических картин мира.

Поэтика юридического текста включает в предмет своего рассмотрения не только феноменальные основания процесса правофор-

¹⁵ Все, что служит социальному общению и его пониманию, является языком. Жест, звук, интонация, церемониальный акт, любой предмет, заключающий в себе послание другим, в том числе и слово, устное и письменное. Язык — универсальное средство социальной коммуникации в любой знаковой форме его выражения. В конкретном модусе своего проявления этот аспект и момент социального взаимодействия, применительно лишь к одной из исторических форм своей репрезентации, выразил К. Леви-Стросс. «В каждом обществе приготовление пищи служит языком, на котором общество бессознательно раскрывает свою структуру. Пища, которую съедает человек, становится им самим. Мы — то, что мы едим, поэтому набор продуктов питания и способы его обработки тесно связаны с представлением личности о себе и своем месте во вселенной и обществе» («Происхождение застольных манер»). В выборе продуктов питания и в самом процессе поедания в его индивидуальной и коллективной формах уже заключена нормативная составляющая социоприродных коммуникаций.

Юридическое начало социальной действительности живет в самой социальной действительности. Все, с чем мы сталкиваемся, и все, к чему мы прикасаемся, имеет юридический смысл и значение. Симптоматично, что уже в раннегреческой традиции осмысления социального порядка движение от Хаоса к Космосу составляло базовый принцип ее нормативной космологии. Для объяснения отклонений от пред-установленного порядка социальных отношений в культурный оборот был введен *концепт судьбы*.

Юриспруденция повседневности бесконечна в своих проявлениях. Подтверждением данного факта являются семиотические теории и конструкции социокультурного, а значит, нормативного значения *языка и символики моды* (см.: Барт Р. Система моды. Статьи по семиотике культуры. М., 2018); *языка и символики цвета* (см., например, цикл исследований феномена цвета в культурно-исторических практиках социального общения: Пастуро М. Синий. История цвета. М., 2015 ; Он же. Черный. История цвета. М., 2017 ; Он же. Зеленый. История цвета. М., 2018 ; Он же. Красный. История цвета. М., 2019). Одежда, цвет, позы, генеалогии — это социальные институты-классификации, знаки наследуемого или приобретенного статуса, места в социальной иерархии отдельных сообществ. Все, что существует и социально себя проявляет, есть юридический текст, выражение юридической картины устройства мира, его изначальной структурированности, то есть нормативности. А значит, входит в предмет исторической поэтики и семиотики.

мирования. Рабочей частью его совокупной структуры являются также системы юридических знаний, в которых не только и не столько отражается правовая реальность в ее представлениях и определениях, но одновременно протекает концептуально моделируемый процесс производства и воспроизводства правовой системы в целом. Накопленное юридическое знание о явлении права своего рода медиум, посредник в процессах превращения представлений о должном порядке социальных отношений в систему юридических институтов, поддерживающих и обеспечивающих правопорядок как выражение должного в сущем.

Юридический текст в форме институтов (правил и ритуальных практик) и юридический текст в форме представлений об институтах (ментальных моделей и познавательных практик) выражает две универсальные формы существования и определения процесса юридической организации (институциональной и концептуальной) социальных отношений. В этом плане общий объект поэтики юридического текста — юридический язык, на котором говорят правовые институты, и юридический язык, на котором их описывают и понимают. В конечном итоге это юридические картины мира, которые являются общим социокультурным основанием и источником права и знаний о праве каждой исторической эпохи. Их язык, категории и понятия — знаки цивилизационной принадлежности систем социального общения. Это ментальные образы должного в сущем, его метаюридических оснований и проявлений в практиках социального общения.

Именно изменения практического и концептуального языка права содержательно и формально являются собственным предметом поэтики юридического текста. Поскольку временной фактор культурно-исторической эволюции языка права составляет фундаментально измерение и институциональных, и концептуальных преобразований правовой реальности в целом, представляется возможным рассуждать о явлении права в логике определений прежде всего исторической поэтики юридического текста. В исторических практиках взаимоналожения, сочетания и пересечения социальных отношений и природы, социальных институтов и религии, социальных транс-

формаций и государства заключены различные правопорядки, определяемые нормативной природой юридических языков, в которых они нашли свое историческое содержание и формы выражения. Правовые системы первоначальных сообществ, религиозно-правовые системы, государственно-правовые системы — все это в конечном итоге проявление базовой нормативности дискурсивных практик самих социокультурных коммуникаций, в рамочных построениях и определениях которых обнаруживает себя, формирует и функционирует историческое право.

Отсюда, собственно, и проистекают различия в предметной и формальной структуре исторической поэтики юридического текста, языка и дискурса, определяемые различной скоростью процессов преобразования права и науки права. Это проблема медленного времени или проблема структурных, фазовых переходов правовых систем в различных исторических контекстах их существования и взаимодействия и проблема быстрого времени или проблема текущих процессов накопления или разрушения внутренних и внешних, институциональных и концептуальных ресурсов собственного развития. Значение исторической поэтики в изучении действительных превращений в системах юридической организации социальных отношений и системах их концептуального описания и объяснения определяется пограничным статусом ее собственного предмета в исследовании правовой реальности. Ее методология заключена в ориентации именно на точки бифуркации переходных состояний и процессов правовых изменений, в которых представлен веер возможных траекторий будущего развития самих правовых систем, стиля и жанровых форм правового осмысления, восприятия и переживания правовой действительности как явления социокультуры своего места и времени. Поэтикологическое направление в изучении универсальной категории юриспруденции — юридического текста — может опираться в первую очередь на отечественную традицию изучения литературных текстов, накопленную и представленную трудами А. Веселовского, А. Белого, Ю. Тынянова, Ю. Лотмана, Е. Мелетинского и других исследователей¹⁶.

¹⁶ Классическое и непревзойденное в своей аналитике описание эволюции культурно-исторических эпох и форм языка литературного текста дано в докторской диссертации О. Фрейденберг 1935 г. (см.: *Фрейденберг О. М. Поэтика сюжета и жанра*. М., 1997). Расширение предметных границ приложения языка

Собственный предмет поэтики юридического текста — превращение воображаемого порядка социальных отношений, то есть юридического концепта действительности в терминах Г. Гаджиева, в культурный артефакт, объект эстетического переживания правовой реальности. Правопорядок как нормативное измерение и выражение социокультуры является одновременно и категорией эстетического отношения к действительности, поскольку эстетическое чувство — одна из исторических форм проявления внутренней нормативности социального порядка как завершенного в себе, в своей внутренней гармонии, уравниваемости и стабильности. Поэтика организует и выражает эти качества права в различных аспектах его эстетической репрезентации. Юридическая поэтика классического римского права и религиозно-юридических практик Средневековья, эпохи барокко и романтизма, юридическая поэтика революционных эпох правообразования — все это не что иное, как исторические эпохи движения различных языковых, дискурсивных, жанровых и стилистических форм выражения и манифестации права.

Правовые институты и формы их концептуализации могут быть представлены в качестве юридических текстов, завершенных и незавершенных, являющихся выражением коллективной психологии определенной исторической эпохи, своего рода эпифеномены сознательного и бессознательного, желаемого и фактического, должного и сущего правового порядка.

Классическая формула поэтики юридического текста представлена римской юриспруденцией в определении Цельса, приведенном Ульпианом в Дигестах: «*lus est ars boni et aequi*». Ключевой термин формулы — *ars*, искусство, ремесло, дело. Искусство деяния, делания и украшения подлинной жизни человеческих сообществ. Юридический текст — это феномен эстетического отношения к действительности, движения от низкого и рутинного к высокому и возвышенному. Эстетическое отношение превращает невидимое юридическое отношение в видимое, вербальное и визуальное.

Юридический текст также феномен религиозного переживания, что в полной мере продемонстрировали практики средневекового правопонимания. В основании правовых представлений эпохи лежал опыт социального общения как религиозного. Вера в своей онтологии выражение юридического, то есть предписанного и гарантированного порядка социальных отношений. В вере изначально заключено то, что в формальном праве разведено, — легитимность и легальность порядка. В этом смысле религиозное есть первичное основание социального общения. Юридические тексты в своих жанровых построениях (суммы и комментарии) и казуистической аргументации наполнены отсылками к священным книгам, аллюзиями сакрального и профанного порядка отношений, риторическими формулами, в полной мере выражающими особенности юридической поэтики своего исторического времени. Юриде-

поэтики представлено в работах Ю. М. Лотмана (см., например: *Лотман Ю. М. Поэтика бытового поведения в русской культуре XVIII века // Избранные статьи : в 3 т. Таллин, 1992. Т. 1*). Мифоритуальные основания концептуализации мира, понимаемого как текст — структуры социальных отношений и культурных практик описаны в работах Е. М. Мелетинского (см., например: *Мелетинский Е. М. Поэтика мифа. М., 1975*). Понимание нормативного значения поэтики стиля как выражения стиля мышления раскрыто в работах П. А. Гринцера (см., например: *Гринцер П. А. Стиль как критерий ценности // Сравнительное литературоведение и санскритская поэтика. Избранные произведения. М., 2013. Т. 2*). Фактически и по существу лингвистика, филология и литературоведение заключают в себе немислимый по своему объему и культурно-историческому значению материал, который может быть положен в основание *лингвистического поворота* в юриспруденции. Поэтикологический подход к анализу юридического текста, в широком смысле понимания содержания и форм выражения данной категории и понятия, открывает качественно новые аналитические перспективы не только в изучении права, но прежде всего в концептуализации предмета и языка самой юридической науки — теоретического правоведения. Язык права — язык социокультуры. Язык юриспруденции — язык осмысления права. По существу предмета речь должна идти о концептуальной альтернативе юридико-техническому пониманию роли языка в описании и объяснении феномена права (см.: *Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции. М., 2012 ; Власенко Н. А. Язык права. Иркутск, 1997*). Язык формально-догматической юриспруденции, сохраняя свое инструментальное значение в конструировании юридического текста, является лишь частью более широкой эпистемы понимания взаимных отношений текста и культуры.

ский язык вполне вписывался в ее топики священного и мирского, невидимого и видимого в их взаимных отношениях и определениях. Средневековая юриспруденция, ищущая себя в логике догматического толкования базовых текстов классического римского наследия и религиозной юридической картины мира, есть грандиозная попытка совместить несовместимые онтологические основания наличного правопорядка — авторитет божественного в практиках социального общения и юриспруденцию повседневного существования человека.

Юридический текст по своей сути искусственный продукт социокультуры, форма самовыражения и репрезентации базовых оснований человеческого существования. Это концепт и конструкт, юридическая вселенная в миниатюре, заключающая в себе все возможные проявления юридического начала действительности, ее аксиологию, эпистемологию и праксеологию. Правовая реальность во всех своих ментальных и фактических проявлениях есть текст, явление юридического бытия и сознания. То есть организация юридических смыслов и значений в материальной и идеальной форме, форме слов и церемоний, торжественных клятв и одеяний, мифологии и ритуалов, эмблем и знаков принадлежности к определенному социальному классу. Это архитектура конституций, деклараций, кодексов с их наименованиями, разделами и главами, статьям и примечаниями, сносками и приложениями. Это архитектура присутственных мест как материализация образа юстиции. Поэтому юридический текст в своих определениях и своей композиции — это и категория эстетики. Все разнообразие форм демонстрации присутствия юридического начала в практиках социального общения находит и выражает себя в поэтике юридического текста, универсальной категории права и предмета правовой науки.

Поэтика юридического текста находит себя не только в отправлениях текущей законодательной и правоприменительной практики, но и в собственной исторической памяти, накопленном опыте юридической жизни прошлого, ее юридическом наследии, как позитивном, так и негативном. Юридическое прошлое никуда не уходит, оно существует в своих завершенных или незавершенных формах и постоянно возвращается, как бумеранг, особенно в кризисных

ситуациях, требующих признания или непризнания юридического значения тех или иных фактов и решений, казалось бы, далекого прошлого. Правовой мысли известен феномен *спящих институтов*, которые всегда когда-нибудь просыпаются и начинают действовать помимо нашей воли и желания, пробуждая, как правило, грустные воспоминания о несостоявшемся или незавершенном юридическом событии. Оно живет своей теневой отраженной жизнью и тихо ждет своего исторического часа, правовые последствия наступления которого возвращают нас в прошлое и закрывают траектории движения в будущее¹⁷. Подлинная правовая история — это история в сослагательном наклонении.

2. Предмет юридической науки определяется широким дисциплинарным контекстом изучения права как комплексной, многосоставной и многоаспектной категории, института и процесса. Современное состояние исследования права в рамках отдельных направлений разработки его предмета сталкивается с проблемой совмещения различных аналитических подходов — антропологии и социологии права, сравнительного правоведения, юридической лингвистики, культурно-исторической юриспруденции — в общем объеме теоретических и методологических представлений о праве. В аналитической повестке дня тема интегративной юриспруденции сегодня занимает ведущее место и требует своего концептуального решения. Семиотическое видение — описание и объяснение права — представляет значительный интерес в этом аспекте его теоретико-методологической разработки. Семиотика предоставляет в рамках своего собственного инструментария возможность подвести под отдельные, относительно автономные предметные и формальные характеристики феномена права общие концептуальные основания. Если основная тема и проблема поэтики юридического текста заключается в выявлении границ его открытости или закрытости для публичного потребления обществом, то семиотика юридического текста касается столь же актуальной проблемы и темы концептуальной способности юриспруденции быть инструментом изучения права и науки права как знаковых систем социального и научного общения.

Собственный предмет семиотики юридического текста заключен в его языке как системе

¹⁷ Лафитский В. О правовом наследии России и его возрождении в борьбе за право : монография. М., 2018.

знаков и языковой деятельности, связанной с переводом их значений в практическую и научную плоскость. Семиотика юридического текста открывает в границах наличной традиции понимания права и конкретных способов и процедур его интерпретации как исторически меняющиеся значения, так и сохраняющиеся смыслы права. Ее рабочий инструментарий, юридический язык и дискурс, выступает одновременно и объектом изучения и аналитическим средством категоризации и концептуализации правовых явлений. Обе составляющие заданы рамками определенной культуры восприятия и переживания права или юридической картины мира, затрагивающей глубинные (*ментальные*) основания формирования собственно юридического отношения и осмысления действительности. Семиотика права — органичная часть науки права. Предмет семиотики и предмет науки права пересекаются в своей онтологии и эпистемологии, поскольку в их базовых основаниях лежит категория «отношение». Семиотика — дисциплина, которая в своих определениях и языке связана с исследованием отношений знака и его значений в различных социокультурах. Юриспруденция — дисциплина, концептуальное ядро которой составляет язык описания и объяснения превращения социального порядка в правопорядок, то есть социального отношения в правоотношение.

Семиотическое прочтение юридического текста, его семантики (содержания) и синтаксиса (правил организации содержания) позволяет при всем разнообразии культурно-исторических форм социального общения выявить и описать их универсальные смыслы и значения в терминах практического и теоретического языка, выработанного в рамках своей социокультуры. Юридический текст как со своей внутренней формы (*предмет поэтики*), так и со стороны своей внешней формы (*предмет семиотики*) порождает правопорядок, повторяемость, регулярность, стабильность и устойчивость которого образуется совместным действием инвариантных структур социального общения и вариативных условий их включения в меняющиеся исторические контексты повседневного существования.

Обе составляющие различных культурных эпох социального общения объединяет свой язык социальной коммуникации, без которого она по определению не могла состояться. Язык производства права и язык его употребле-

ния должны быть совместимы, открыты и понимаемы сторонами социального общения как общая нормативная и когнитивная форма и предпосылка превращения социальной коммуникации в правовую коммуникацию. Проблема в том, что юридический текст создается не только в рамках правотворческого процесса, но также и в процессе его прочтения адресатом правил. Это связанные общей задачей нормативные практики, которые в одинаковой степени работают на общий результат достижения единой цели — обеспечения правопорядка нормальными условиями его воспроизводства в процессах социального общения. Изменения первоначальных или заданных нормативных значений при их переводе на язык используемых или применяемых значений — вопрос политики и культуры того общества, которое, собственно, является одновременно и агентом, и актором или участником социокультурного цикла юридической деятельности в целом.

Структура отношений между этими элементами общей коммуникации может быть различной — симметричной и асимметричной, закрытой и открытой, односторонней или двусторонней, вертикальной или горизонтальной, выстроенной в логике патрон-клиентских отношений или гражданских форм социального общения. Все это разнообразие возможных социальных конфигураций порождает разнообразие форм юридического общения и их отображения в семантике и синтаксисе юридического текста. В этом аспекте понимания своего предмета семиотика юридического текста представляет собой инструмент описания и объяснения структур обмена юридическими значениями на различных фазах процесса правовых коммуникаций безотносительно к их практическим приложениям в различных сферах социальной жизни.

Концептуальная ценность семиотики юридического текста заключена в универсальности языка ее аналитики. Юридические правила — производные социального общения, изменяющие, в зависимости от ее структуры, свои нормативные значения. Семиотика и поэтика юридического текста, образ и понятие, социальная структура и культурный процесс раскрывают и план содержания, и план выражения всего действительного разнообразия правил и практик социально-правового общения. Семиотика и поэтика права обеспечивают интегративный статус науки права как своим собственным инструментарием осмысления

правовой реальности, так и своим предметом в его институциональном и концептуальном аспектах выражения и развития. Комплексный предмет интегративной юриспруденции охватывает юридический текст, язык и дискурс в их взаимных отношениях. Комплексный инструментарий дисциплины представлен концептуальным зонтиком — феноменологией, аксиологией и эпистемологией права в их взаимных определениях. Именно совмещение обеих составляющих совокупной структуры права (*предмета*) и науки права (*метода*) образует общий предметно-методологический профиль юриспруденции¹⁸.

Категория «юридический текст» охватывает собой все разнообразие возможных форм существования и выражения правовой реальности — правовые идеи и ценности, нормы и институты, понятия и определения. Правовая реальность — это одновременно и институциональная, и языковая, и концептуальная реальность. Разнообразие форм существования правовой реальности лежит в основании разнообразия форм семиотики юридического текста или форм семиотического прочтения юридических текстов. Право как юридический текст и наука права как аналитическое преобразование и отображение юридического текста в предметной и когнитивной логике его репрезентации существуют в рамочных определениях социокультуры своей эпохи. Семиотика юридических текстов, представленная системой открытых и закрытых (*кодифицированных*)

языков их описания и объяснения и дискурсивных практик, обеспечивающих их применение, также существует в системе культурно-исторических координат и также является предметом собственной рефлексии.

Отсюда действительная проблема и тема исторической эволюции юридического текста и корреспондирующих ему исторических форм семиотического осмысления правовой реальности. В этом аспекте своего понимания семиотики — органичная часть культурно-исторической юриспруденции, ее теории и методологии. Одной из конкретно-исторических форм семиотического подхода в исследовании права является, в частности, аналитическая юриспруденция, язык определений которой заключен в рамки нормативных актов, составляющих основной объект и предмет концептуализации права. В этот кластер теоретико-методологической рефлексии попадает также и догматическая юриспруденция, знаниевая форма определения права в которой аккумулируется в нормах-дефинициях или системе законодательно санкционированных понятий описания и объяснения права. Оба классических формата семиотического подхода в правовой науке скорее предписывают нормативные значения тем или иным явлениям мира социальных отношений, чем выявляют их собственную юридическую природу во всем разнообразии возможных культурно-исторических смыслов и значений.

По существу, речь может идти о становлении и развитии внутри самой правовой науки

¹⁸ Отечественная юриспруденция, устав от неопределенности собственного концептуального статуса в условиях смены своих доктринальных оснований, активно ищет себя в определениях интегративной (интегральной) юриспруденции. Поиски затянулись, что породило дискуссию о сложности как самого юридического знания, так и отраженного в нем юридического бытия, что само по себе имело фундаментальное значение, прежде всего для самой юридической науки, понимания ею своего предмета и расширения номенклатуры своего словаря (см., например: *Графский В. Г. О непреодолимых трудностях в создании интегральной юриспруденции // Журнал российского права. 2017. № 7. С. 19—24*). Очевидно, что научную мечту соединить *все в одном* должна была предварять развитая исследовательская традиция изучения различных исторических эпох, школ и форм выражения юридического знания, а также соблюдение ряда аналитических условий. Во-первых, в самой правовой реальности необходимо обнаружить *нечто*, что само по себе является категориальным (онтологическим) основанием совмещения отдельных аспектов ее культурно-исторического существования в интегральную целостность. Во-вторых, система различных по своей культурно-исторической природе представлений о праве должна в самой себе заключать эпистемологические основания интегрального подхода в понимании и определении того, что есть это *нечто*. Иначе говоря, юридическая наука должна наконец-то заняться прежде всего собой в качестве одной из исторических форм манифестации юридического концепта действительности. И не только в рамках философского, метаюридического осмысления права, а непрерывно вырабатывать, обновлять и анализировать конкретно-исторический язык рассуждения о праве и только потом фантазировать на тему, чем научная дисциплина может быть и почему до сих пор ею не стала.

как исторической формы юридического знания разнотипных эпистем, предметы которых меняются в зависимости от социокультурного контекста и техник социального общения. Разнообразие форм правовой реальности выражается в одномоментном сосуществовании закрытых или открытых юридических текстов; текстов, полагающих для своего изучения открытую или закрытую аналитику; текстов, связанных языком формального толкования, или текстов, требующих для своего понимания инструментария правовой герменевтики. Поэтика и семиотика мифа и юридической традиции, поэтика и семиотика религиозного текста и ритуала, поэтика и семиотика устного и письменного права заключают в себе собственную историческую семантику, синтаксис и грамматику, что составляет предмет и метод самой юриспруденции¹⁹.

Устное и письменное право — это не просто исторически сменяемые формы (*тексты*) фиксации накопленного опыта институционализации социальных отношений и превращения социального порядка в правопорядок. Это также момент и итог знаковой и культурной эволюции в системах социально-правовых коммуникаций. То есть изменений в формах производства и *воспроизводства* правовых систем, связанных с переходом от традиционных способов трансляции опыта правового общения через механизмы передачи исторической памяти к более гибким, мобильным и открытым нововведениям — практикам производства и трансляции опыта правового общения. Ее закономерный итог — появление такой принципиально новой знаковой формы артикуляции юридического текста и правовой коммуникации, как язык электронного права.

Поэтика и семиотика языка архаического права выражены в генеалогии и культе предков. Поэтика и семиотика языка средневекового права определены застывшим языком религиозных текстов и мемориальных календарей. Поэтика и семиотика языка права эпохи мо-

дерна выстроены сухой логикой рациональных конструкций. Новая историческая эпоха форм социального общения — эпоха сетевых сообществ и коммуникаций. Это также эпоха открытых структур юридического текста, подвижного языка сетевого права (*языка трансграничных институтов*) и конвенционального языка его юриспруденции (*юриспруденции сетевых коммуникаций*).

Юридическое начало социального общения, заключенное в процессы внесения формальной определенности в их существование и развитие, начинает постепенно вытесняться культурой постмодерна в сторону размытых форм юридической организации социальных отношений. Практика буквального прочтения и толкования юридического текста постепенно смещается в своих определениях и конструкциях к широким для интерпретации его нормативного содержания границам конкурирующих смыслов и значений. Языки живой метафоры и риторических формул органично входят в научный и практический оборот, порождая свою юридическую технику организации правопорядка, существующего за рамками догматики и аксиоматики старой юриспруденции²⁰. В эпоху стабильности социальных практик на юридической авансцене царит догматика права. В эпоху перемен на передний план выходит метафизика права, глубинные убеждения и мотивации, образующие или удерживающие от распада социальные общности. Нормативное ядро и периферия меняются местами. Все только начинается, чтобы снова повториться²¹.

* * *

Поэтико-семиотическое прочтение юридического текста фундаментально. За логическими конструкциями и определениями оно видит живое право, данное в его переживаниях, ожиданиях и оценках. То есть в таких формах осмысления правовой реальности, в которых заключено и пульсирует внутреннее челове-

¹⁹ См.: Темнов В. И. Звучащая юриспруденция. М., 2010 ; Дорофеев Д. Ю. Личность и коммуникации. Антропология устного и письменного слова в античной культуре. СПб., 2015.

²⁰ См.: Грязин И. Текст права: опыт методологического анализа конкурирующих теорий. Таллин, 1983 ; Законотворческая, интерпретативная, правоприменительная техника в контексте культур и межкультурной коммуникации // Юридическая техника. Ежегодник. Н. Новгород, 2010. № 10 ; Анкерсмит Ф. Р. История и тропология: взлет и падение метафоры. М., 1997.

²¹ См.: Ассман А. Распалась связь времен? Взлет и падение темпорального режима модерна. М., 2017 ; Бауман З. Текущая современность. М. — СПб. 2008 ; Кастэльс М. Власть коммуникации. М., 2017.

Проблема в том, что социальные категории — отношения и представления, считавшиеся жесткими и фиксированными, — сегодня становятся гибкими и текучими по факту их собственного внутреннего

ческое начало социального общения. Поэтика и семиотика как системы социокультурных инструментов (*символических правил, процедур, практик*) реконструкции означаемых и означающих свободны от доктринальных предваряющих анализ догматических суждений, не только задающих эпистемологические рамки описания и объяснения явлений, но прежде всего закрывающих возможность действительного понимания их скрытого значения и смысла. С методологической точки зрения поэтика и семиотика юридического текста — это язык и процесс (*дискурс-анализ*), очищающий юридические события, факты, состояния от ложных интерпретаций и искажений²².

Каждая эпоха в развитии юридической науки имеет свою концептуальную карту мира и оставляет свое аналитическое наследие, выраженное

в новых языках, предметах и моделях описания и объяснения права. Поэтика и семиотика позволяют открыть внутри юридического текста в любой форме его референции (*вербальной и визуальной*) то, что, как правило, в нем спрятано и живет своей собственной жизнью. А именно юридический концепт самой социальной действительности, выраженный в различных символических (*знаковых*) репрезентациях наличного права. В этом плане поэтика и семиотика — универсальные аналитики всего исторического разнообразия юридического мира социального общения прошлого, настоящего и будущего, представленного юриспруденцией ритуального жеста и танца²³, юриспруденцией домашнего очага и публичного форума²⁴, юриспруденцией устного и письменного слова²⁵, юриспруденцией трансграничных коммуникаций и институтов²⁶.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андрианов Н. В. Воспроизводство права как проблема семиотики права // Постклассическая онтология права. — СПб., 2016. С. 509—560.
2. Антропологические традиции. — М., 2012.
3. Барт Р. Миф как семиологическая система // Барт Р. Мифологии. — М., 2010.
4. Бикбов А. Грамматика порядка : Историческая социология понятий, которые меняют нашу реальность. — М., 2014.
5. Бурдые П. Власть права: основы социологии юридического поля // Бурдые П. Социальное пространство: поля и практики. — СПб., 2014. — С. 75—128.

развития еще до того, как мы осознали, а тем более осмыслили, логику и динамику их возможных структурных состояний. Социальные институты сами себя нормируют безотносительно от намерений вписать их движение в наличный правопорядок. Фактическое и воображаемое, желаемое и действительное пересекаются, взаимоопределяя и конструируя друг друга. Мир как воля и представление нашли себя в другом. Порядок формальных решений и порядок реальных действий начинают жить своей параллельной жизнью, что радикально ограничивает и меняет роль государства (универсального бюрократа) в практиках их правовой организации. Мавр уже сделал свое историческое дело, но не хочет это понимать, а тем более уходить или отказываться от монополии быть единственным действующим лицом на юридической сцене.

²² См.: Агацци Э. Научная объективность и ее контексты. М., 2017 ; Дейк Т. ван. Дискурс и власть. Репрезентация доминирования в языке и коммуникации. М., 2018 ; Леонтович О. А. Методы коммуникативных исследований. М., 2011.

²³ См.: Мейн Г. Древний закон и обычай. Исследования по истории древнего права. М., 2010 ; Мальцев Г. В. Культурные традиции права. М., 2013 ; Шевцов С. Метаморфозы права : Право и правовая традиция. М., 2014.

²⁴ См.: Фюстель де Куланж Н. Д. Древняя гражданская община. Исследование о культе, праве, учреждениях Греции и Рима. М., 2011 ; Гофман И. Символы классового статуса // Логос. 2003. № 3.

²⁵ См.: Темнов В. И. Указ. соч. ; Бочаров В. В. Неписанный закон. Антропология права. СПб., 2012 ; Ассман Я. Культурная память. Письмо, память о прошлом и политическая идентичность в высоких культурах древности. М., 2004.

²⁶ См.: например: Мажорина М. В. Международное частное право в условиях глобализации: от разгосударствления к фрагментации // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 1. С. 193—218.

6. Ветютнев Ю. Ю. Дисциплинарные ритмы права // Ритмология культуры : очерки. — СПб., 2012. — С. 213—229.
7. Власенко Н. А. Язык права // Власенко Н. А. Избранное. — М., 2015.
8. Гаджиев Г. А. Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности). — М., 2013.
9. Гидденс Э., Саттон Ф. Основные понятия в социологии. — М., 2018.
10. Дугин А. Г. Социология воображения. — М., 2010.
11. Интеллектуальный язык эпохи: история идей, история слов. — М., 2011.
12. История понятий, история дискурса, история метафор. — М., 2010.
13. Касевич В. Б. Апофатическая грамматика // Касевич В. Б. Когнитивная лингвистика. — М., 2013. — С. 123—127.
14. Катков В. Д. Реформированная общим языковедением логика и юриспруденция. — Одесса, 1913.
15. Качанов Ю. Эпистемология социальной науки. — СПб., 2007.
16. Кубрякова Е. С. О месте когнитивной лингвистики среди других наук когнитивного цикла и о ее роли в исследовании процессов категоризации и концептуализации мира // Кубрякова Е. С. В поисках сущности языка : Когнитивные исследования. — М., 2012. — С. 36—42.
17. Кун Т. После структуры научных революций. — М., 2014.
18. Майданов А. С. Эпистемология и логика мифа. — М., 2017.
19. Малахов В. Культурные различия и политические границы в эпоху глобальных миграций. — М., 2014.
20. Мелетинский Е. М. Миф и историческая поэтика. — М., 2018.
21. Нормы и мораль в социологической теории : От классических концепций к новым идеям. — М., 2017.
22. Степанов Ю. С. Семиотика. — М., 2018.
23. Суриков И. Е. Письменность и политогенез в античном греческом мире: сравнительный анализ трех разнохарактерных вариантов (Аттика, Крит, Кипр) // Античная Греция. Политогенез, политические и правовые институты. — М., 2018.
24. Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции. — М., 2012.
25. Харт Г. Л. А. Философия и язык права. — М., 2017.
26. Хедлунд С. Невидимые руки, опыт России и общественная наука: способы объяснения системного провала. — М., 2015.
27. Фрейденберг О. М. Поэтика сюжета и жанра. — М., 1997.
28. Эко У. От древа к лабиринту. Исторические исследования знака и интерпретации. — М., 2016.
29. Эко У. Открытое произведение : Форма и неопределенность в современной поэтике. — М., 2018.
30. Эко У. Роль читателя : Исследования по семиотике текста. — М., 2016.

Материал поступил в редакцию 18 декабря 2018 г.

JURISPRUDENCE: BETWEEN DOGMATIC HERITAGE AND THE LANGUAGE OF NEW ANALYTICS

VEDENEEV Yuriy Alekseevich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Theory of the State and Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

javedeneev@msal.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The article is devoted to analyzing conceptual shifts in the description and explanation of the phenomenon of law. The subject of the science of law constitutes the category of changing mental, linguistic and conceptual forms of its existence and expression. The development of the science of law is subject to the cultural and historical logic of evolution both as a phenomenon of law and the language of reasoning regarding law. The evolution of the phenomenon of law and the evolution of the science of law take place in a complex and dynamic environment of institutional and conceptual changes and mutual influences. Legal reality as a social fact and the concept of the fact exists within the cultural and historical boundaries of the interaction between the language of legal practice and the language of legal theory.*

Understanding of legal reality as a linguistic reality (phenomenon) requires the development of mental models (epistems) that allow us to identify the most significant aspects of manifestations of legal reality in a variety of

socio-cultural contexts of its linguistic — institutional (practical) and conceptual (theoretical) — expression. The current agenda covers the formation of the general body of the theory of jurisprudence per se, or jurisprudence of the judiciary. Its analytical basis forms theoretical history of the legal science presented in various cultural and historical forms and expressions of the legal knowledge.

Keywords: *legal institutions and concepts, phenomenology and axiology of law, poetics and semiotics of a legal text, image of law and the concept of law, imaginary legal reality, conceptual map of the world, legal language and legal discourse, the concept of law and the concept of jurisprudence.*

REFERENCES

1. Andrianov N. V. Vosproizvodstvo prava kak problema semiotiki prava [Reproduction of law as a problem of semiotics of law]. *Postklassicheskaya ontologiya prava* [Post-classical ontology of law]. St. Petersburg, 2016. P. 509—560. (In Russian)
2. Antropologicheskie traditsii [The anthropological tradition]. Moscow, 2012. (In Russian)
3. Bart R. Mif kak semiologicheskaya sistema [A myth as a semiological system]. *In* Bart R. *Mythology*. Moscow, 2010. (In Russian)
4. Bikbov A. Grammatika poryadka : istoricheskaya sotsiologiya ponyatiy, kotorye menyayut nashu realnost [The grammar of order : Historical sociology of concepts that change our reality]. Moscow, 2014. (In Russian)
5. Bourdieu P. Vlast prava: osnovy sotsiologii yuridicheskogo polya [The power of law: fundamentals of sociology of the legal field]. *In* Bourdieu P. *Sotsialnoe prostranstvo: polya i praktiki* A social space: fields and practices]. St. Petersburg, 2014. P. 75—128. (In Russian)
6. Vetyutnev Yu. Yu. Distsiplinarnye ritmy prava [Disciplinary rhythms of law]. *In* *Ritmologiya kultury : ocherki* [Rhythmology of culture : essays]. St. Petersburg, 2012. P. 213—229. (In Russian)
7. Vlasenko N. A. Yazyk prava [The language of law]. *In* Vlasenko N. A. *Izbrannoe* [Selected works]. Moscow, 2015. (In Russian)
8. Gadzhiev G. A. Ontologiya prava (kriticheskoe issledovanie yuridicheskogo kontsepta deystvitelnosti) [Ontology of law (A critical study of the legal concept of reality)]. Moscow, 2013. (In Russian)
9. Giddens E., Sutton F. Osnovnye ponyatiya v sotsiologii [Basic concepts in sociology]. Moscow, 2018. (In Russian)
10. Dugin A. G. Sotsiologiya voobrazheniya [Sociology of Imagination]. Moscow, 2010. (In Russian)
11. Intellektualnyy yazyk epokhi: istoriya idey, istoriya slov [The intellectual language of the epoch: History of ideas, history of words]. Moscow, 2011. (In Russian)
12. History of concepts, history of discourse, history of metaphors. Moscow, 2010.
13. Kasevich V. B. Apophatic grammar. *In* Kasevich V. B. *Cognitive linguistics*. Moscow, 2013. P. 123—127. (In Russian)
14. Katkov V. D. Reformirovannaya obshchim yazykovedeniem logika i yurisprudentsiya [Logic and jurisprudence reformed by general linguistics]. Odessa, 1913. (In Russian)
15. Kachanov Yu. Epistemologiya sotsialnoy nauki [Epistemology of social science]. St. Petersburg, 2007. (In Russian)
16. Kubryakova E. S. O meste kognitivnoy lingvistiki sredi drugikh nauk kognitivnogo tsikla i o ee roli v issledovanii protsessov kategorizatsii i kontseptualizatsii mira [The place of cognitive linguistics among other sciences of the cognitive cycle and its role in the study of the processes of categorization and conceptualization of the world]. *In* Kubryakova E. S. *V poiskakh sushchnosti yazyka : kognitivnye issledovaniya* [In search of the essence of language : Cognitive studies]. Moscow, 2012. P. 36 — 42. (In Russian)
17. Kuhn T. Posle struktury nauchnykh revolyutsiy [After the structure of scientific revolutions]. Moscow, 2014. (In Russian)
18. Maidanov A. S. Epistemologiya i logika mifa [Epistemology and the logic of the myth]. Moscow, 2017. (In Russian)
19. Malakhov V. Kulturnye razlichiya i politicheskie granitsy v epokhu globalnykh migratsiy [Cultural differences and political boundaries in the era of global migration]. Moscow, 2014. (In Russian)
20. Meletinskiy E. M. Mif i istoricheskaya poetika [Myth and historical poetics]. Moscow, 2018. (In Russian)
21. Normy i moral v sotsiologicheskoy teorii : ot klassicheskikh kontseptsiy k novym ideyam [Norms and morality in the sociological theory : From classical concepts to new ideas]. Moscow, 2017. (In Russian)



22. Stepanov Yu. S. Semiotika [Semiotics]. Moscow, 2018. (In Russian)
23. Surikov I. E. Pismennost i politogenez v antichnom grecheskom mire: sravnitelnyy analiz trekh raznokharakternykh variantov (attika, krit, kibr) [The writing system and politogenesis in the ancient Greek world: A comparative analysis of three different variants (Attica, Crete, Cyprus). Ancient Greece. Political Genesis, political and legal institutions. Moscow, 2018. (In Russian).
24. Cherdantsev A. F. Logiko-yazykovye fenomeny v yurisprudentsii [Logical and linguistic phenomena in law]. Moscow, 2012. (In Russian).
25. Hart G. L. A. Filosofiya i yazyk prava [Philosophy and the language of law]. Moscow, 2017. (In Russian).
26. Hedlund S. Nevidimye ruki, opyt Rossii i obshchestvennaya nauka: sposoby obyasneniya sistemnogo provala [Invisible hands [Russian experience and social science: Ways to explain the systemic failure]. Moscow, 2015. (In Russian).
27. Freidenberg O. M. Poetika syuzheta i zhanra [Poetics of the plot and genre]. Moscow, 1997. (In Russian).
28. Eco U. Ot dreva k labirintu. istoricheskie issledovaniya znaka i interpretatsii [From the tree to the labyrinth. Historical study of the sign and interpretation]. Moscow, 2016. (In Russian).
29. Eco U. Otkrytoe proizvedenie : forma i neopredelennost v sovremennoy poetike [An open work : The form and uncertainty in modern poetics]. Moscow, 2018. (In Russian).
30. Eco U. Rol chitatelya : Issledovaniya po semiotike teksta [The role of the reader : Research on the semiotics of the text]. Moscow, 2016. (In Russian).

А. В. Демин*,
С. Е. Гройсман**

ФАКТОР ПРИНУЖДЕНИЯ В КОНТЕКСТЕ «МЯГКОГО ПРАВА»

Аннотация. Авторы статьи поднимают вопросы о факторах, обуславливающих соблюдение актов «мягкого права» заинтересованными участниками социальных взаимодействий. При этом *soft law* определяется как совокупность формализованных общих положений (норм, принципов, критериев, стандартов), которые не имеют юридически обязательной природы, не обеспечены официальными санкциями и соблюдаются добровольно в силу авторитетности их создателей, заинтересованности адресатов и целенаправленного социального «давления», которое оказывает на потенциальных (и фактических) нарушителей соответствующее сообщество. Ключевая проблема, возникающая в контексте «мягкого права», заключается в том, может ли существовать право без государственного принуждения? Если «мягкое право» не обеспечено санкциями публично-властного характера, то каким образом поддерживается его обязательность (валидность)? Является ли государственное принуждение — в виде прямого насилия или его угрозы — атрибутивным признаком правовой нормы? Именно от решения этих вопросов зависят включение (или невключение) «мягко-правовых» норм в национальные правовые системы, их применение судами и иными правоприменительными органами, авторитет и привлекательность *soft law* как регуляторной системы и т.д. Акты «мягкого права» формально не относятся к источникам права, не содержат юридически обязательных положений, подкрепленных государственными санкциями, но имеют некоторую юридическую значимость (иногда существенную) и иногда — правовые последствия. В конечном счете авторами сделан вывод о том, что по своей природе «мягкое право» *per se* не является юридически обязательным, но факты всеобщего признания и применения на практике (прежде всего со стороны судов и иных правоприменяющих органов) придают «мягко-правовым» инструментам *de facto* обязывающий характер.

Ключевые слова: *soft law*, *hard law*, позитивизм, норма, принуждение, добровольность, глобализация, постмодерн, санкционирование, легитимность, валидность, регуляторная функция.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.149.4.056-067

Появление и стремительная эволюция концепции «мягкого права» свидетельствует о кризисе в правовой науке, которая уже не в состоянии объяснить и прогнозировать новые явления

в правотворчестве и юридической практике, используя инструментарий «вчерашнего дня». С одной стороны, «мягко-правовой» концепт широко критикуется и даже подвергается об-

© Демин А. В., Гройсман С. Е., 2019

* Демин Александр Васильевич, доктор юридических наук, профессор кафедры коммерческого, предпринимательского и финансового права Сибирского федерального университета
demin2002@mail.ru

660075, Россия, г. Красноярск, ул. Маерчака, д. 6

** Гройсман Симеон Ефимов, главный ассистент кафедры теории государства и права юридического факультета Софийского университета имени Святого Климента Охридского (Болгария)

s.groysman@abv.bg

1504, Болгария, г. София, бул. Цар Освободител, д. 15

струкции, но с другой стороны — обнаруживает не менее энергичных сторонников в научном сообществе. Даже факт самого существования *soft law* в качестве объективной реальности нередко подвергается сомнению. Вместе с тем открытая полемика весьма конструктивна, так как стимулирует расширение предмета обсуждения дихотомической связки «право/не-право» и дает возможность включать в правовой дискурс все разнообразие регулятивных средств, которые, не обладая формально качеством официальной нормативности, оказывают влияние на поведение участников социальных взаимодействий.

Термин *soft law* впервые появился в научном дискурсе 1970-х гг. Исторически первой областью, где он укрепился в качестве предмета ожесточенных дебатов, стало международное публичное право. Впоследствии «мягко-правовая» проблематика проникла в иные области правоведения, трансформируясь в мейнстрим правовых исследований. К сожалению, панорамное общетеоретическое осмысление концепта *soft law* формируется со значительным опозданием, что, впрочем, весьма объяснимо с учетом традиционного консерватизма фундаментальных правовых наук.

К сожалению, единая и общепринятая дефиниция *soft law* отсутствует. Диапазон концептуальных оценок весьма значителен, и каждый исследователь продуцирует свой собственный, оригинальный образ «мягко-правовых» явлений. Однако преувеличены суждения о том, что «мягко-правовая» концепция является упречной уже в силу того, что точное и конструктивное определение границ «мягкого права» до сих пор не сформировано.

«Мягкое право» можно определить как совокупность формализованных общих положений (норм, принципов, критериев, стандартов), которые не имеют юридически обязательной природы, не обеспечены официальными санкциями и соблюдаются добровольно в силу авторитетности их создателей, заинтересованности адресатов и целенаправленного социального давления, которое оказывает на потенциальных

(и фактических) нарушителей соответствующее сообщество. В перспективе эти «исходные» неправовые факторы, обеспечивающие комплаенс в отношении «мягко-правовых» норм, дополняются влиянием установившейся традиции их соблюдения, постепенно трансформируя «мягко-правовые» инструменты в формально установленные, писанные обычаи. В целом *soft law* наделяется юридическим значением, так как продуцирует законные ожидания, связывая (обязывая) акторов на основе принципа добросовестности¹. «Мягко-правовые» инструменты служат в качестве основы при разработке юридически обязательных правовых форм, выступают средством их интерпретации, а кроме того, могут и напрямую регламентировать социальные взаимодействия, включенные в предмет правового регулирования. В последнем случае они используются как дополнение к действующим правовым нормам или как альтернатива последним (например, для заполнения пробелов в праве). Большинство авторов ссылаются на некоторый «правовой ингредиент» (как правило, на «некоторые правовые последствия»), присущий «мягко-правовым» инструментам. Джей Эллис подчеркивает, что «*soft law* — это не само право, но нечто, связанное с правом»². Нередко говорят о том, что «мягкое право» выглядит как право и в целом функционирует как право.

В последнее десятилетие «мягко-правовая» концепция — одна из самых спорных и активно обсуждаемых доктрин в правовом дискурсе. В целом она оказалась весьма полезной для расширения круга явлений, изучаемых юридической наукой. Навряд ли в настоящее время есть иная категория, продуцирующая столько противоречивых откликов среди правоведов. По свидетельству Ульрики Морс, «мягко-правовые» дебаты поднимают ряд фундаментальных вопросов — осуществление власти, распределение правомочий, легитимность, социальные практики, демократия, соотношение права и политики, частной и публичной жизни³.

В целом «мягкое право» — продукт эпохи постмодерна и глобализации, где господствуют

¹ *Peters A., Pagotto I.* Soft Law as a New Mode of Governance: A Legal Perspective // *NEWGOV: New Modes of Governance*, 2006. P. 24.

² *Ellis J.* Shades of Grey: Soft Law and the Validity of Public International Law // *Leiden Journal of International Law*. 2012. Vol. 25. № 2. P. 320.

³ *Mörth U.* Soft Law and New Modes of EU Governance — A Democratic Problem? Paper presented in Darmstadt November 2005. P. 4. URL: <http://www.mzes.uni-mannheim.de/typo3/site//Moerth.pdf> (дата обращения: 25.07.2018).

отказ от традиций, многообразие, нестабильность, фрагментация, конвергенция, стирание границ между, казалось бы, устоявшимися структурами, а идеи правового плюрализма обретают второе дыхание. Международное право (доктрина и нормативная система), а вслед за ним — и национальные правопорядки, вынужденно реагируют на новые вызовы, трансформируясь вслед за стремительной эволюцией трансграничных взаимодействий. Согласимся с Джин Гелбрейт и Дэвидом Зарингом, констатирующими связь между всплеском внимания к «мягкому праву», с одной стороны, и объективными затруднениями в создании «жестко-правовых» ответов, вызванных глобализацией, — с другой⁴.

Среди вопросов, поднимаемых концептом «мягкого права», актуален вопрос о принудительной природе последнего и, как следствие, об источниках его общеобязательности. Для общей теории права проблематичен статус «мягко-правовых» норм *per se*, воспринимаемых вне треугольника «императив — санкция — государственное принуждение». Характерно недоумение, которое выразил Грег Викс: «Soft law кажется весьма наглядным оксюмороном: если оно является “мягким”, то как оно может быть правом?»⁵

Иными словами, ключевая проблема, возникающая в контексте «мягкого права», заключается в том, может ли существовать право без государственного принуждения? Если «мягкое право» не обеспечено санкциями публично-властного характера, то каким образом поддерживается его обязательность (валидность)? Является ли государственное принуждение — в виде прямого насилия или его угрозы — атрибутивным признаком правовой нормы? Именно от решения этих вопросов зависит включение (или невключение) «мягко-правовых» норм в национальные правовые системы, их применение судами и иными правоприменительными органами, авторитет

и привлекательность soft law как регуляторной системы и т.д.

Возможность «подключения» государственного принуждения для реализации узаконенных моделей поведения традиционно воспринимается как имманентное свойство права. Оно находит многочисленные подтверждения в повседневных эмпирических наблюдениях, а на доктринальном уровне признается большинством правовых школ прошлого и настоящего, особенно — эволюционирующих в рамках юридического позитивизма. Классическое позитивистское понимание права жестко и безальтернативно связывает юридическую природу норм с их государственным санкционированием. В этом контексте государство представлено как аппарат для организации социального принуждения, а право — как система норм, нацеленная на достижение социальных целей и обеспеченная государственными санкциями⁶. Валидность права, как правило, увязывается с государственной волей, которую представители государства уполномочены (и реально способны) навязывать всем иным участникам социальных взаимодействий.

В рамках традиции континентального права нужно упомянуть Йеринга, который определял право как «принудительные нормы, действующие в одном государстве»⁷. Речь идет о законной возможности государства применять силу для реализации правовых предписаний («Das Recht is die Politik der Gewalt»)⁸. Впоследствии идею атрибутивности принуждения для любого действующего правопорядка энергично отстаивал и развивал Ганс Кельзен. В «Чистом учении о праве» он рассматривает право как систему норм поведения в обществе, которые создаются властными институтами и гарантируются посредством мер правового принуждения⁹. Герберт Харт хотя и ставит принудительность в центр своего учения, также указывает на принуждение как на основную характеристику права¹⁰.

⁴ Galbraith J., Zaring D. Soft Law as Foreign Relations Law // Cornell Law Review. 2014. Vol. 99. № 4. P. 744.

⁵ Weeks G. The Use and Enforcement of Soft Law by Australian Public Authorities // Federal Law Review, Forthcoming. 2014. Vol. 42. № 1. P. 1. URL: <http://ssrn.com/abstract=2432773> (дата обращения: 18.07.2018).

⁶ Jhering R. Der Zweck im Recht. Leipzig : Druck und Verlag von Breitkopf & Härtel, 1877. Erster Band. S. 240.

⁷ Jhering R. Op. cit. S. 318.

⁸ Jhering R. Op. cit. S. 255.

⁹ Kelsen H. The Law as a Specific Social Technique // The University of Chicago Law Review. 1941. Vol. 9. № 1. Pp. 75—97.

¹⁰ Hart H. Legal and Moral Obligation // Essays in Moral Philosophy / ed. I. Melden. Washington : University of Washington Press, 1958. Pp. 102—103.

Вместе с тем все чаще ставится под сомнение вопрос о том, могут ли государственно-центрические правовые доктрины, ориентированные на национальное государство-суверен и иерархическую организацию правовой системы, адекватно описать функционирование глобального правового пространства¹¹. Последнее, со всей очевидностью, не имеет характера единого правопорядка, но характеризуется плюрализмом источников и децентрализацией правообразования, в котором участвуют различные субъекты и центры силы, включая и частных лиц. В этом регуляторном пространстве юридические и «мягко-правовые» нормы взаимодействуют, дополняют, конкретизируют и поддерживают друг друга, образуя весьма затейливые комбинации из норм, алгоритмов и принципов. Такие гибридные конструкции признаются высоко эффективными: их «мягкая» составляющая дает возможность оперативно реагировать на изменения окружающей среды, способствует плюрализации и социальным взаимодействиям, активизирует процессы взаимного обучения и обмена опытом; с другой стороны, их «жестко-правовая» составляющая обеспечивает более высокие уровни правового комплайенса, поскольку не позволяет творцам национальных политик игнорировать «мягко-правовые» инструменты и открывает путь к эффективному исправлению асимметрии между рыночной гармонизацией и социальной интеграцией¹².

Несомненно, «мягко-правовая» концепция — мощный вызов юридическому позитивизму и научным школам, втянутым в орбиту этого учения. «Те, кто говорят о “мягком праве”, не имеют намерения создать оксюморон или парадокс. — Иронично замечает Алессандро Сомма. — Скорее, они хотят преодолеть традиционную западную модель государства, порожденную правотворчеством в соответствии с принципами правового позитивизма»¹³. Позитивизм не в силах гарантировать соединение валидности права с концептами легитимности, этики и справедливости. Вместе с тем даже с учетом массивной критики он и сегодня гос-

подствует в современной правовой науке. Это вполне объяснимо. Позитивизм как научное направление в правоведении формировался столетиями, его основы опираются на труды всемирно известных ученых (Бентам, Остин, Кельзен, Бергбом, Луман, Харт и др.), поэтому его критики вынуждены идти наперекор давно устоявшимся традициям и стереотипам. Не случайно, в отличие от определенной части научного сообщества, «практикующие специалисты, правительства и межправительственные организации признают не континуум инструментов от мягкого до жесткого полюса, но — бинарную систему, в которую каждый инструмент включается либо как правовой, либо как неправовой»¹⁴.

Вместе с тем несмотря на то, что в рамках национальных границ государства по-прежнему сохраняют свою роль (и статус) главных правообразующих и правоприменяющих центров власти, на трансграничном уровне им приходится делить это бремя с иными субъектами наднационального уровня, уступая и подчас жертвуя своими суверенными полномочиями. Более того, в области трансграничных взаимодействий существуют и действуют многочисленные негосударственные субъекты, участвующие в создании как правовых, так и «мягко-правовых» норм и конструкций.

В новых условиях требуется ответить на вопрос, действительно ли принудительный характер — атрибутивное свойство правовой системы в целом, а не элемент лишь отдельных правовых норм. Возможно, главное, что отличает право от других нормативных регуляторов в обществе, заключается не в механизме государственного принуждения, но в централизованной и формализованной природе права вкупе с его социальным верховенством (приоритетом) по отношению к иным регуляторным системам.

Традиционно считается, что именно в праве проявляется государственная монополия на легитимное насилие. По Кельзену, право есть «принудительный порядок». Сложно представить функционирование права без правоохра-

¹¹ Röhlf F. *Kl. Grundlagen der Methodenlehre I: Aufgaben und Kritik*. Para 64 // *Enzyklopädie zur Rechtsphilosophie*. URL: <http://www.enzyklopaedie-rechtsphilosophie.net/component/content/article/19-beitraege/78-methodenlehre1> (дата обращения: 25.07.2018).

¹² Di Robilant A. *Genealogies of Soft Law* // *The American Journal of Comparative Law*. 2006. Vol. 54. № 3. Pp. 507—508.

¹³ Somma A. *Some Like it Soft. Soft Law and Hard Law in the Shaping of European Contract Law* // *The Politics of the Draft Common Frame of Reference* / A. Somma (ed.). 2009. P. 51.

нительной системы и средств принудительного воздействия, направленных на возмездие, реабилитацию и профилактику нарушений. Наличие элементов «легализованного насилия» в конструкции правовой нормы презюмируется и общепризнано. В известной дискуссии на эту тему Дж. Раз и Д. Мarmor пришли к выводу, что даже «люди-ангелы», никогда не совершающие преступлений в некоем воображаемом обществе, нуждаются в правовых средствах для координации своего поведения, чтобы обеспечить достижение долгосрочных задач и целей. Однако же и такой «идеальный» правовой порядок требует принуждения, чтобы навязать и претворить в жизнь единые модели (шаблоны, алгоритмы) поведения, скорректировав индивидуальные склонности каждого лица действовать по своему усмотрению и в своих эгоистических интересах¹⁵.

Но далеко не каждая правовая норма, и особенно норма международного права, обеспечена санкцией, т.е. возможностью государственного принуждения. В качестве примера можно указать на так называемые несанкционированные нормы (*lex imperfecta*)¹⁶ и неформальные обязательства (например, в семейном и договорном праве), юридическая природа которых никем не отрицается. Кроме того, затруднительно обнаружить конкретные санкции, обеспечивающие соблюдение наиболее абстрактных правовых принципов, ценностей и аксиом.

Даже такой активный сторонник принудительности и правовой иерархии, как Йеринг, утверждая, что право означает действующие в государстве принудительные нормы, тут же добавляет: ведущим критерием юридического характера нормы права является возможность «ее признания и осуществления судом»¹⁷. Как видим, именно судебное «распознавание», а не принудительный характер, становится ведущим признаком, позволяющим прийти к заключению о валидности юридической нормы. В конечном счете государственно-правовое принуждение как институционализированное

легитимное насилие в подавляющем числе ситуаций проявляется не как фактическое силовое воздействие, но в виде потенциальной угрозы его применения, оказывая скорее психологический, чем реальный эффект на адресатов правовых предписаний¹⁸.

В целом позитивизм не отрицает регуляторные функции квазиправовых норм, относимых к *soft law*, но лишь категорически отказывается относить их к «праву» *per se*, т.е. к праву в формальном, собственном смысле. Сторонники позитивизма выводят «мягко-правовые» инструменты за рамки предмета юриспруденции, полагая, что право от иных социальных регуляторов отличает обязывание адресатов соответствующих предписаний и наложение юридических обязательств. Тем самым фундаментальным различием между правом и *soft law* выступает различие между юридически обязательным и необязательным регулированием.

Итак, позитивистские направления, господствующие в правовой науке начиная со второй половины XIX в., в целом сохраняют акцент на соотношениях «право — сила». Однако при этом нередко возникают знаменательные оговорки. В частности, говоря о праве как «принудительном порядке», что и отличает право от иных нормативных регуляторов, Кельзен делает упор именно на идее порядка, а не на идее принуждения. Внутренняя организация, включая согласованность (когерентность) между нормами и их функционирование посредством целенаправленно спланированных и узаконенных формальных процедур, т.е. идея порядка и системности, выступает едва ли не главным разграничительным критерием правовых и иных социальных норм.

Помимо принудительности, к атрибутивным качествам правовых норм традиционно относят их целенаправленное создание и применение субъектами, социальная легитимность которых выражается в законодательно установленных полномочиях. Централизация в правообразо-

¹⁴ *Shelton D. L. Soft Law // GWU Law School Public Law Research Paper № 322. 2008. Pp. 21—22. URL: <http://ssrn.com/abstract=1003387> (дата обращения: 20.07.2018).*

¹⁵ *Marmor A. Philosophy of Law. Princeton and Oxford : Princeton University Press, 2011. Pp. 42—43. Ср.: Raz J. Practical Reason and Norms. London : The Ancor Press, 1975. Pp. 158—160.*

¹⁶ Этим названием римские юристы обозначили запретительные нормы, которые не подкреплены юридическими санкциями. См.: *McGinn Th. The Expressive Function of Law // Roman Legal Tradition. 2015. Vol. 11. 2015. Pp. 26—27.*

¹⁷ *Jhering R. Op. cit. S. 320.*

¹⁸ *Jhering R. Op. cit. S. 238—239.*

вании и правоприменении — важный фактор, дополняющий такие качества права, как институциональность, системность, формальная определенность. Не случайно Макс Вебер, указывая на то, что правовое принуждение может иметь как физический, так и психический характер, выделяет в качестве важнейшего признака правовых норм их «администрирование обособленной группой людей, которые для этих целей наделены специальными полномочиями»¹⁹. По этой причине окончательным для социологической характеристики права, по мнению Вебера, является «существование особой принудительной инстанции», которая управляется через легитимно узаконенный административный центр²⁰. Предписания такого центра власти, обеспеченные внешним принуждением, становятся также и сознательным психологическим обязательством²¹, известным юристам по его латинскому названию *opinio necessitatis* (убежденность в правомерности и необходимости). В современную эпоху — с утверждением парламентской формы правления и централизованного правотворчества (в отличие от некогда дисперсного правообразования посредством обычаев) — в общественном сознании укореняется «вера в законность». Этим термином Вебер обозначает форму легитимности, характеризующуюся убежденностью в том, что решения, принятые в соответствии с надлежащими процедурами, обязательны для всех, независимо от соотношения между большинством и меньшинством голосов на момент их принятия²². Идея законности добавляет к традиционным характеристикам права и рациональное обоснование его валидности²³.

Нормы «мягкого права», как правило, не являются результатом целенаправленного государственного нормотворчества, но предстают в виде социальных фактов, которые формируются различными акторами (в том числе надгосударственными и негосударственными

структурами) и которым право (через законодателя, суды и иные правоприменяющие органы) может придавать свойство общеобязательности. «Мягкое право» продуцируется многочисленными официальными институциями, общественными структурами и представителями научных сообществ²⁴. В этом контексте *soft law* — серьезный вызов государственно-центричной и иерархической форме правовой регламентации социальных взаимодействий.

Если «популярность» некоторого «мягко-правового» инструмента становится слишком высокой — настолько, что он начинает конкурировать с «жестким правом», — это означает, что легитимность такого инструмента уже достигла уровня, когда посредством демократических механизмов правообразования его можно (и нужно) включить в правовую систему общества. Возникает вопрос, что делает валидным (формально обязательным) тот или иной «мягко-правовой» инструмент еще до момента его государственного признания и/или санкционирования?

Осмысление феномена *soft law* существенно затрудняет межотраслевое разнообразие его инструментов. Указанное многообразие обусловлено децентрализацией правообразования на основе волеоголасования, компромисса и консенсуса нормосоздающих акторов, а также авторитетностью и легитимностью таких «нормотворцев» в глазах адресатов «мягко-правовых» норм, что приводит к их большей адекватности регулируемому вопросу²⁵. Здесь уместно привести суждение Кристин Чинкин о том, что существует слишком широкое разнообразие инструментов «мягкого права», что делает любой общий термин для его определения вводящим в заблуждение упрощением²⁶.

Общим признаком *hard law* и *soft law* выступает их регуляторная функция, т.е. способность воздействовать на поведенческие акты людей и их объединений посредством типизирован-

¹⁹ Weber M. *Basic Concepts in Sociology*. New York : Citadel Press, 1962. P. 75.

²⁰ Weber M. *Basic Concepts in Sociology*. P. 77.

²¹ Weber M. *Basic Concepts in Sociology*. P. 78.

²² Weber M. *Basic Concepts in Sociology*. Pp. 82—83.

²³ Weber M. *The Theory of Social and Economic Organization*. New York : Oxford University Press, 1947. Pp. 328—329.

²⁴ Di Robilant A. *Op. cit.* P. 500.

²⁵ Greco T. *The Reality of Rights. On Horizontal and Vertical Relationships in Law // Soft Power*. 2016. Vol. 2. № 2. P. 163.

²⁶ Chinkin C. M. *The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law // International and Comparative Law Quarterly*. 1989. Vol. 38. № 4. P. 850.

ных нормативных моделей, целенаправленно разработанных, принятых в ходе формализованных процедур и закрепленных в надлежащих актах. И «жестко-правовая», и «мягко-правовая» норма суть прескрипция (требование должного), а не дескрипция (описательное высказывание). Тем самым они функционально эквивалентны, поскольку позволяют добиваться однопорядковых и зачастую совпадающих целей весьма схожими методами. В обоих случаях речь идет о социальных регуляторах, которые регламентируют поведение адресатов и тем самым выступают инструментом социальной инженерии. Участники социальных взаимодействий нередко соотнобразуют свое поведение именно с «мягко-правовыми» нормами, даже в отсутствие государственных санкций, их обеспечивающих. Суды применяют «мягко-правовые» акты для усиления своей аргументации, а нередко и для обоснования выносимых решений, ссылаясь на свободу судейского усмотрения.

Свобода и диспозитивность в праве выступают источниками регуляторных эффектов «мягкого права». Для частных акторов такая автономия может проявляться в узаконенной возможности выбора применимого права. Для государств соответствующие предпосылки заложены в суверенном праве следовать определенной политической линии, для государственных органов и должностных лиц — в дискретном усмотрении интерпретировать смысл правовых норм и фактических ситуаций, а в более общем плане — принимать оптимальные управленческие решения для реализации публичных задач и функций, особенно в условиях неопределенности в праве. Если условно назвать это поле «сферой свободы субъектов права», становится понятно, почему координация, достигнутая посредством «мягко-правовых» инструментов, приобретает для заинтересованных лиц качество фактической обязательности, а именно вследствие универсального принципа уважения к договорам и необходимости их исполнения, а также общей воли, выраженной субъектами — «партнерами» по правоотношению.

Практическая реализация «мягко-правовых» инструментов становится возможной, во-первых, когда существует валидная норма

права, дающая участнику правоотношения возможность выбирать применимое право; во-вторых, когда суды вправе разрешать споры по своему дискретному усмотрению, исходя из духа закона и общих принципов права; в-третьих, когда правила толкования в правовой системе позволяют обращаться к нетрадиционным источникам (например, традиции и обыкновения, договор, правовая доктрина, «передовые практики» и т.п.). Во всех этих случаях и частные лица, и правоприменяющие субъекты (прежде всего суды) могут использовать аргументацию, вытекающую из текстов «мягко-правовых» актов. В конечном счете «мягкое право» приобретает качество права в силу существования вторичной нормы признания (*rule of recognition* в смысле, используемом Г. Хартом), позволяющей использовать ее в качестве вспомогательного инструмента в рамках судебных разбирательств, обеспечивающей соблюдение «мягко-правовой» нормы и/или позволяющей сторонам придать ей обязательный характер. Соответственно, в этих случаях на защиту «мягко-правовой» нормы становится и механизм государственного принуждения.

В этом контексте напомним о многолетней дискуссии по вопросу об обязательности международного права, которое характеризуется отсутствием централизованных систем правосудия и принуждения, а международно-правовые договоры в качестве единственно возможных средств разрешения споров и разногласий, как правило, предусматривают лишь разнообразные консультации и переговоры. Отсутствие глобальной централизованной власти для правообразования и правоприменения детерминирует обязательность международно-правовых норм для суверенных государств и иных субъектов не наличием фактической власти силы, но конвенционным волеогласованием, взаимной заинтересованностью и, возможно, морально-политическими факторами. При этом децентрализованный международный порядок нуждается в некоей объединяющей идеологии, которая бы выступала противовесом суверенитету и независимости национальных государств, гарантируя непричинение вреда друг другу²⁷.

Почему нормы международного права обязательны даже в отсутствие государственных

²⁷ В этом контексте можно упомянуть идею немецкого философа и цивилиста Йозефа Колера о закономерности появления естественного права в сфере международных отношений между народами еще в древности (См.: *Kohler J. Philosophy of Law*. Boston : The Boston Book Company, 1914. P. 295).

санкций? Ответ на этот вопрос приближает нас к пониманию того, почему «мягко-правовые» инструменты оказывают воздействие на своих адресатов, хотя формально не создают юридически значимых обязательств. Используя аргументацию Юма²⁸, можно утверждать, что как нормы международного права, так и нормы «мягкого права» обладают качеством обязательности, поскольку традиционно, этически и политически обоснованно, что договоры должны соблюдаться. Уважение сделанных обещаний, верховенство прав человека и стремление к достижению универсальных целей и ценностей (например, установление и поддержание мира, развитие международно-полезных отношений для наций и народов) априорно разумны и более того — их разумность подтверждается исторической практикой, т.е. эмпирически. Таким образом, речь идет об «обязательности, основанной на разумности».

Отличительной чертой *soft law* выступает отсутствие формализованных санкций. Причем «мягко-правовые» нормы не подлежат принудительному осуществлению (*enforcement*) посредством мер государственного принуждения²⁹. Поэтому официально привлечь нарушителя к ответственности или возместить причиненный ущерб здесь не представляется возможным.

Нормы «мягкого права», как требования должного (прескрипции), а не описания (де-скрипции), наделены обязывающим характером, но не являются *юридически обязательными*. Вместе с тем нельзя утверждать, что

у них вовсе отсутствует механизм обеспечения. Соблюдение «мягко-правовых» инструментов гарантируется как *позитивными*, так и *негативными* стимулами. В частности, такое соблюдение может выступать в качестве предварительного условия для получения услуг или преференций (например, в виде финансовой помощи или политической поддержки), в которых заинтересован адресат «мягко-правовой» нормы. При этом элементы *социального давления*, которое релевантное сообщество оказывает на нарушителей «мягко-правовых» инструментов, могут оказаться весьма значительными. Некоторые авторы используют термины «мягкая санкция» или «мягкое принуждение». При этом соблюдение «мягко-правовых» норм в значительной степени зависит от их соответствия интересам адресатов, авторитетности создателей актов, технико-юридической проработки соответствующего инструмента и т.д.

В любом случае средства обеспечения «мягкого права», как бы убедительны они ни казались де-факто по своей силе и последствиям, никогда не опираются на легализованное государственное принуждение в лице правоохранительных систем национального или международного уровня. Большой популярностью пользуется сентенция Энтони Д'Амато о том, что ««мягко-правовая» норма является «голой», в то время как норма «жесткого права» прикрыта санкцией»³⁰.

Согласимся с профессором Ю. Б. Фогельсоном, который, цитируя Г. Л. А. Харта, утвержда-

²⁸ *Hume D. Treatise of Human Nature. Book 3. Part I. Sect. I // The Essential Philosophical Works, Hertfordshire : Wordsworth Editions Limited, 2011. P. 409.*

²⁹ В этом контексте приведем мнение, высказанное Петерсом и Паготто: «На протяжении всей истории утверждалось, что существенной особенностью права является возможность его принудительного осуществления (*enforceability*). Однако требование, что право по сути своей есть принудительный порядок (и что поэтому непринудительные порядки не могут считаться правом) устарело и с точки зрения политики бесполезно. Примерно в конце XIX в. такое узкое понимание права привело к отрицанию в целом юридической природы международного права. Между тем спор о том, является ли правом международное право, был разрешен после отказа от узкого, зацикленного на санкциях понимания права. Современная социология права не настаивает на материальных санкциях, но вполне удовлетворяется существованием некоторой схемы для обеспечения норм в части комплаенса. Итак, санкции не являются конститутивным элементом права. Кроме того, даже «жесткое право» всё в большей степени характеризуется мягкими механизмами соблюдения, в то время как новые формы контроля за соблюдением мягких инструментов становятся все более жесткими. Следовательно, доступность жестких санкций не является критерием для разграничения права от не-права, или «жесткого права» от «мягкого права». Эффективность и юридический характер — это две отдельные проблемы» (*Peters A., Pagotto I. Op. cit. P. 10*).

³⁰ *D'Amato A. Softness in International Law: A Self-Serving Quest for New Legal Materials: A Reply to Jean d'Aspremont // European Journal of International Law. 2008. Vol. 19. № 3. P. 902.*

ет, что, во-первых, обязательность в правовом дискурсе должна пониматься как настоятельное общее требование исполнять правила и, во-вторых, это требование должно подкрепляться значительным давлением со стороны социума³¹. В том же ключе звучат выводы Кауфман-Колер: тот факт, что «мягкое право» не может быть принудительно осуществлено мерами публичной силы, не означает, что оно неизбежно утрачивает нормативность. Несмотря на отсутствие мер государственного принуждения к соблюдению, адресаты «мягко-правовых» норм могут ощущать их как обязательные и даже если не имеют таких ощущений, то могут согласиться на их добровольное соблюдение. Такое поведение объясняется многими причинами, которые более четко формулируются психологами, чем юристами. Они включают главным образом такие соображения, как чувство уважения к власти «мягкого законодателя», социальный конформизм, удобство, поиск предсказуемости и уверенности в завтрашнем дне, желание принадлежать к определенной группе и страх перед публичным порицанием (naming and shaming)³².

Таким образом, «мягко-правовые» инструменты основаны на добровольном согласии и неюридических средствах обеспечения. Общее стремление к максимизации благосостояния и минимизации транзакционных издержек может гарантировать соблюдение неформальных норм без необходимости прибегать к их принудительному осуществлению³³. Общий интерес, желание достичь благоприятных результатов или избежать неблагоприятных, стремление получить влияние на процесс принятия решений, риск быть исключенным из числа участников выгодных проектов, высокая степень репутационных издержек (к примеру, включение нарушителя «мягкого права» в различные «черные списки», которые публично обнародуются, или применение методики naming and shaming), угроза того, что вместо не оправдавших себя средств саморегулирования будут приняты «жестко-правовые» акты, а так-

же другие стимулы заставляют адресатов соблюдать юридически необязательные нормы «мягкого права».

Как видим, обязательность «мягкого права» носит условный характер, и во многом зависит от добросовестности его адресатов, поскольку возможности его принудительного осуществления весьма ограничены, а подчас их наличие не предполагается изначально. Как правило, «мягко-правовая» норма не опирается на какие-либо теории юридической ответственности³⁴. Разногласия и конфликты, связанные с толкованием и реализацией «мягко-правовых» инструментов, разрешаются не в рамках административного или судебного разбирательства, но посредством различного рода медиативных и примирительных процедур, где главное — урегулировать разногласия, а не наказать нарушителя и компенсировать ущерб. Это позволяет критикам «мягко-правовой» концепции заявлять о том, что невозможность принудительного осуществления, слабая убедительность социального давления и бенчмаркинга, а также добровольность комплаенса служат непреодолимым препятствием на пути «органической» эффективности «мягко-правовых» норм и принципов³⁵.

Действительно, сущность soft law — в его юридической необязательности. И вместе с тем факты всеобщего признания и применения на практике (прежде всего со стороны судов и иных правоприменяющих органов) придают «мягко-правовым» инструментам де-факто обязывающий характер.

В заключение отметим, что жесткая привязка права к государственному принуждению, отстаиваемая классическим позитивизмом, не учитывает ряд важнейших эмпирических наблюдений и феноменов, особенно в сфере функционирования международного правового порядка. Данное несоответствие можно объяснить естественным старением концептуальной модели классического правового позитивизма и переходом к постмодернистскому (и в определенных аспектах — к постгосударственному)

³¹ Фогельсон Ю. Б. Мягкое право в современном правовом дискурсе // Журнал российского права. 2013. № 9. С. 46.

³² Kaufmann-Kohler G. Soft Law in International Arbitration: Codification and Normativity // Journal of International Dispute Settlement. 2010. Vol. 1. № 2. Pp. 2—3.

³³ Peters A., Pagotto I. Op. cit. P. 28.

³⁴ Chinkin C. Normative Development in the International Legal System // Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System / D. Shelton (ed.). Oxford, 2000. P. 30.

³⁵ Di Robilant A. Op. cit. P. 508.

модусу права. В этом контексте современные социологические и антропологически ориентированные течения в правоведении настаивают на том, что в своем историко-культурном развитии категория «право» отличается от концепта, предлагаемого позитивистами, и позволяют включить в предмет правовых исследований ряд новых явлений, которые в перспективе возможно признать правовыми³⁶.

Таким образом, акты «мягкого права» формально не относятся к источникам права, не содержат юридически обязательных положений, подкрепленных государственными санкциями, но имеют некоторую юридическую значимость (иногда существенную) и иногда — правовые последствия. В целом же «мягко-правовая» концепция отражает объективные реалии усложняющегося современного мира, скорость изменений в котором перманентно нарастает. Неизбежная фрагментация и неопределенность официальных источников права приводит к тому, что *soft law* часто рассматривается не как альтернатива праву, но как альтернати-

ва полному отсутствию какого-либо правового урегулирования в условиях, когда объективная потребность в нем налично.

Реалии окружающего мира слишком сложны для простых ответов. Усложнение общественных отношений — объектов регуляторного воздействия — требует такого же сложного, неоднозначного, многовариантного реагирования со стороны каждого сообщества. Если вслед за сторонниками юридической социологии и правового реализма мы признаем, что «правом» целесообразно называть не систему формально-обязательных предписаний, но систему фактически соблюдаемых адресатами и вызывающих правозначимые последствия правил поведения, то очевидно, что *soft law* идеально впишется в такой расширенный концепт правопонимания. В любом случае дальнейшее изучение «мягко-правовых» инструментов и продуцируемой ими реальности — одно из авангардных и перспективных направлений для реализации прогностической функции современной юридической науки.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Фогельсон Ю. Б. Мягкое право в современном правовом дискурсе // Журнал российского права. — 2013. — № 9.
2. Chinkin C. M. The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law // International and Comparative Law Quarterly. — 1989. — Vol. 38. — № 4.
3. Chinkin C. Normative Development in the International Legal System // Commitment and Compliance : The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System / D. Shelton (ed.). — Oxford, 2000.
4. D'Amato A. Softness in International Law : A Self-Serving Quest for New Legal Materials : A Reply to Jean d'Aspremont // European Journal of International Law. — 2008. — Vol. 19. — № 3.
5. Di Robilant A. Genealogies of Soft Law // The American Journal of Comparative Law. — 2006. — Vol. 54. — № 3. — P. 507—508.
6. Ellis J. Shades of Grey: Soft Law and the Validity of Public International Law // Leiden Journal of International Law. — 2012. — Vol. 25. — № 2.
7. Galbraith J., Zaring D. Soft Law as Foreign Relations Law // Cornell Law Abstract. — 2014. — Vol. 99. — № 4.
8. Greco T. The Reality of Rights. On Horizontal and Vertical Relationships in Law // Soft Power. — 2016. — Vol. 2. — № 2.
9. Hart H. Legal and Moral Obligation // Essays in Moral Philosophy / I. Melden (ed.). — Washington : University of Washington Press, 1958.
10. Hume D. Treatise of Human Nature. Book 3. Part I. Sect. I // The Essential Philosophical Works. Hertfordshire : Wordsworth Editions Limited, 2011.
11. Jhering R. Der Zweck im Recht. Erster Band. — Leipzig : Druck und Verlag von Breitkopf & Härtel, 1877.
12. Kaufmann-Kohler G. Soft Law in International Arbitration: Codification and Normativity // Journal of International Dispute Settlement. — 2010. — Vol. 1. — № 2.
13. Kelsen H. The Law as a Specific Social Technique // The University of Chicago Law Abstract. — 1941. — Vol. 9. — № 1.
14. Kohler J. Philosophy of Law. — Boston : The Boston Book Company, 1914.

³⁶ Greco T. *Op. cit.* Pp. 163—164.

15. *Marmor A.* Philosophy of Law. — Princeton and Oxford : Princeton University Press, 2011.
16. *McGinn Th.* The Expressive Function of Law // Roman Legal Tradition. — 2015. — Vol. 11.
17. *Mörth U.* Soft Law and New Modes of EU Governance — A Democratic Problem? // Paper presented in Darmstadt. — Nov. 2005. — URL: <http://www.mzes.uni-mannheim.de/typo3/site//Moerth.pdf> (дата обращения: 25.07.2018).
18. *Peters A., Pagotto I.* Soft Law as a New Mode of Governance: A Legal Perspective // NEWGOV: New Modes of Governance. — 2006.
19. *Raz J.* Practical Reason and Norms. — London : The Ancor Press, 1975.
20. *Röhl F. Kl.* Grundlagen der Methodenlehre I: Aufgaben und Kritik Para 64 // Enzyklopädie zur Rechtsphilosophie. — URL: <http://www.enzyklopaedie-rechtsphilosophie.net/component/content/article/19-beitraege/78-methodenlehre1> (дата обращения: 25.07.2018).
21. *Shelton D. L.* Soft Law // GWU Law School Public Law Research Paper. — 2008. — № 322. — P. 21—22. — URL: <http://ssrn.com/abstract=1003387> (дата обращения: 20.07.2018).
22. *Somma A.* Some Like it Soft. Soft Law and Hard Law in the Shaping of European Contract Law // Politics of the Draft Common Frame of Reference. — 2009.
23. *Weber M.* Basic Concepts in Sociology. — New York : Citadel Press, 1962.
24. *Weber M.* The Theory of Social and Economic Organization. — New York : Oxford University Press, 1947.
25. *Weeks G.* The Use and Enforcement of Soft Law by Australian Public Authorities // Federal Law Review Forthcoming. — 2014. — Vol. 42. — № 1.

Материал поступил в редакцию 20 августа 2018 г.

THE COERCION FACTOR IN THE CONTEXT OF “SOFT LAW”

DEMIN Aleksandr Vasilevich, Doctor of Law, Professor of the Department of Commercial, Entrepreneurial and Financial Law of the Siberian Federal University
demin2002@mail.ru
660075, Russia, Krasnoyarsk, ul. Maerchaka, d. 6

GROYSMAN Simeon Efimov, Chief Assistant of the Department of Theory of the State and Law of the Faculty of Law of St. Clement Ohrid University of Sofia (Bulgaria)
s.groysman@abv.bg
1504, Bulgaria, Sofia, bul. Tsar Osvoboditel, d. 15

Abstract. *The authors raise issues concerning the factors that determine compliance with the acts of “soft law” by participants of social interactions. At the same time, soft law is defined as a set of formalized general rules (norms, principles, criteria, standards) that do not have a legally binding nature, are not provided with official sanctions and are observed voluntarily due to the authority of their makers, the interest of the addressees and targeted social “pressure” that is put by the community on potential (and actual) violators. A key issue that arises in the context of “soft law” is whether law can exist without state coercion? If soft law is not secured by sanctions of a public-power nature, how is its binding character (validity) maintained? Is state coercion — in the form of direct violence or its threat — an attribute of a legal norm? The inclusion (or non-inclusion) of “soft law” norms in national legal systems, their application by courts and other law enforcement bodies, the authority and attractiveness of soft law as a regulatory system, etc., depend on the solution of these questions. Acts of “soft law” formally do not belong to the sources of law, do not contain legally binding provisions backed by state sanctions, but have some legal significance (sometimes essential) and sometimes — legal consequences. Ultimately, the authors conclude that by its nature, “soft law” per se is not legally binding, but the facts of universal recognition and application (primarily by the courts and other law enforcement agencies) give soft law instruments de facto binding character.*

Keywords: *soft law, hard law, positivism, norm, coercion, voluntariness, globalization, postmodern, authorization, legitimacy, validity, regulatory function.*

REFERENCES

1. Fogelson Y. B. *Myagkoe pravo v sovremennom pravovom diskurse* [Soft law in the modern legal discourse]. *Zhurnal rossiyskogo prava*. 2013. No. 9. (In Russian)
2. Chinkin C. M. *The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law*. *International and Comparative Law Quarterly*. 1989. Vol. 38. No. 4.
3. Chinkin C. *Normal Development in the International Legal System. Commission and Compliance : The Role of Non-Binding Norms in the Inter-national Legal System*. D. Shelton (ed.). Oxford, 2000.
4. D'amato A. *Softness in International Law : A Self-Serving Quest for New Legal Materials : A Reply to Jean d'Aspremont*. *European Journal of International Law*. 2008. Vol. 19. No. 3.
5. Di Robilant A. *Genealogies of Soft Law*. *The American Journal of Comparative Law*. 2006. Vol. 54. No. 3. P. 507—508.
6. Ellis J. *Shades of Grey: Soft Law and the Validity of Public International Law*. *Leiden Journal of International Law*. 2012. Vol. 25. No. 2.
7. Galbraith J., Zaring D. *Soft Law as Foreign Relations Law*. *Cornell Law Abstract*. 2014. Vol. 99. No. 4.
8. Greco T. *The Reality of Rights. On Horizontal and Vertical Relationships in Law*. *Soft Power*. 2016. Vol. 2. No. 2.
9. Hart H. *Legal and Moral Obligation*. *Essays in Moral Philosophy*. I. Melden (ed.). Washington : University of Washington Press, 1958.
10. Hume D. *Treatise of Human Nature*. Book 3. Part I. Sect. I. *The Essential Philosophical Works*. Hertfordshire : Wordsworth Editions Limited, 2011.
11. Jhering R. *Der Zweck im Recht*. Erster Band. Leipzig. : Druck und Verlag von Breitkopf & Härtel, 1877.
12. Kaufmann-Kohler G. *Soft Law in International Arbitration: Codification and Normativity*. *Journal of International Dispute Settlement*. 2010. Vol. 1. No. 2.
13. Kelsen H. *The Law as a Specific Social Technique*. *The University of Chicago Law Abstract*. 1941. Vol. 9. No. 1.
14. Kohler J. *Philosophy of Law*. Boston. : The Boston Book Company, 1914.
15. Marmor A. *Philosophy of Law*. Princeton and Oxford : Princeton University Press, 2011. Pp. 42—43.
16. McGinn Th. *The Expressive Function of Law*. *Roman Legal Tradition*. 2015. Vol. 11.
17. Mörth U. *Soft Law and New Modes of EU Governance — A Democratic Problem?* Paper presented in Darmstadt. Nov. 2005. URL: <http://www.mzes.uni-mannheim.de/typo3/site // Moerth.pdf> (Accessed: 25.07.2018).
18. Peters A., Pagotto I. *Soft Law as a New Mode of governance: A Legal Perspective*. *NEWGOV: New Modes of government*. 2006.
19. Raz J. *Practical Reason and Norms*. London : The Ancor Press, 1975.
20. Röhl F. Kl. *Grundlagen der Methodenlehre. Aufgaben und Kritik*. Para 64. *Enzyklopädie zur Rechtsphilosophie*. URL: <http://www.enzyklopaedie-rechtsphilosophie.net/component/content/article/19-beitraege/78-methodenlehre1> (Accessed: 25.07.2018).
21. Shelton D. L. *Soft Law*. *GWU Law School Public Law Research Paper*. 2008. No. 322. P. 21—22. URL: <http://ssrn.com/abstract=1003387> (Accessed: 20.07.2018).
22. Somma A. *Some Like it Soft. Soft Law and Hard Law in the Shaping of European Contract Law*. *Politics of the Draft Common Frame of Reference*. 2009.
23. Weber M. *Basic Concepts in Sociology*. New York. : Citadel Press, 1962.
24. Weber M. *The Theory of Social and Economic Organization*. New York. : Oxford University Press, 1947.
25. Weeks G. *The Use and Enforcement of Soft Law by Australian Public Authorities*. *Federal Law Review* Forthcoming. 2014. Vol. 42. No. 1.

ДОГОВОР УСЛОВНОГО ДЕПОНИРОВАНИЯ (ЭСКРОУ) КАК ОСНОВАНИЕ НОВОГО СЛОЖНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА¹

Аннотация. Статья посвящена научно-практическому осмыслению позитивации новой договорной конструкции, опосредующей сложное обязательство, — договору условного депонирования (эскроу), его отграничению от смежных гражданско-правовых конструкций (таких, как счет эскроу, номинальный счет, хранение, аккредитив, внесение денежных средств и ценных бумаг в депозит нотариусу и др.). До новеллизации договора условного депонирования (эскроу) его существование в имущественном обороте фактически обеспечивалось за счет норм, посвященных счету эскроу, введенных в гражданское законодательство в ходе реформы обязательственного права. Между договором условного депонирования (эскроу) и счетом эскроу существует тесная правовая связь, обусловленная «условностью» соответствующего обязательства, однако это не тождественные цивилистические институты. Безусловным преимуществом конструкции договора условного депонирования (эскроу), в отличие как от счета эскроу, так и от иных обеспечительных финансовых механизмов (таких, как аккредитив, договор аренды банковской ячейки и т.д.), в которых ведущая роль принадлежит банковским организациям, переживающих на современном этапе существования российской банковской системы значительные кризисные ситуации, считается несвязанность с банковским сектором. Прародиной обязательственных правоотношений, сконструированных по модели договора условного депонирования, явились США, вероятно, этим объясняется иноязычный для российского правового терминологического инструментария термин «эскроу», являющийся синонимом договора условного депонирования. Обращается внимание на актуализацию новеллизации данной договорной конструкции для нужд электронного бизнеса в условиях широкомасштабной цифровизации российской правовой и экономической систем. Автор заключает, что договор условного депонирования (эскроу) способен органично вписаться в ряд новых нормативных инструментов обязательственного права, направленных на создание инвестиционно привлекательного правового и экономического климата в Российской Федерации.

Ключевые слова: договор условного депонирования (эскроу), сложное обязательство, договорная конструкция, реформа обязательственного права, новые нормативные инструменты, цифровизация нормативной платформы, новеллизация счета эскроу, цифровой бизнес, цифровая экономика, инвестиционно привлекательный климат.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.149.4.068-077

© Захаркина А. В., 2019

* Захаркина Анна Владимировна, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Пермского государственного национального исследовательского университета
AnnaVladimirovna2009@yandex.ru
614068, Россия, г. Пермь, ул. Генкеля, д. 3

ВВЕДЕНИЕ

В результате принятия Федерального закона от 26 июля 2017 г. № 212-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»² в раздел IV «Отдельные виды обязательств» части второй Гражданского кодекса Российской Федерации³ включена новая глава — 47.1 «Условное депонирование (эскроу)».

Интересно, что до новеллизации рассматриваемой договорной конструкции ее существование в имущественном обороте фактически обеспечивалось за счет норм, посвященных счету эскроу, введенных в гражданское законодательство в ходе реформы обязательственного права в результате принятия Федерального закона от 21 декабря 2013 г. № 379-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁴. В юридической литературе обращается внимание на тесную правовую связь между договором условного депонирования (эскроу) и счетом эскроу, обусловленную «условностью» соответствующего обязательства⁵. Так, договор условного депонирования (эскроу) зачастую содержит такие условия, как депонирование оплаты после предъявления отгрузочных документов; депонирование оплаты после регистрации прав на недвижимое имущество в ЕГРН; депонирование оплаты после регистрации автомобиля его покупателем в ГИБДД и др.

Что касается счета эскроу, то на сегодняшний день он получил наибольшую популярность в долевом строительстве в связи с внесением изменений в ст. 15.4 и 15.5 Федерального за-

кона от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»⁶. Так, дольщик должен внести денежные средства в счет оплаты своей доли на счет эскроу, открытый в банке, который соответствует критериям, утвержденным постановлением Правительства РФ от 18.06.2018 № 697 «Об утверждении критериев (требований), которым в соответствии с Федеральным законом “Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации” должны соответствовать уполномоченные банки и банки, которые имеют право на открытие счетов эскроу для расчетов по договорам участия в долевом строительстве»⁷. После представления в банк разрешения на ввод дома в эксплуатацию и сведений ЕГРН, подтверждающих государственную регистрацию права собственности одного объекта долевого строительства, входящего в этот дом, денежные средства передаются застройщику или используются для погашения кредита.

Однако в то же время акцентируется внимание на безусловных преимуществах конструкции договора условного депонирования (эскроу), в отличие как от счета эскроу, так и от иных обеспечительных финансовых механизмов (аккредитив, договор аренды банковской ячейки и т.д.), в которых ведущая роль принадлежит банковским организациям, которые на современном этапе существования российской банковской системы переживают значительные кризисные ситуации, заканчивающиеся отзы-

¹ Статья подготовлена за счет средств гранта Президента РФ для государственной поддержки молодых российских ученых МК-6237.2018.6.

² Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата опубликования: 26.07.2017).

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): Федеральный закон от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 29.07.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2018) // СЗ РФ. 29.01.1996. № 5. Ст. 410.

⁴ Федеральный закон от 21.12.2013 № 379-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации: <http://www.pravo.gov.ru> (дата опубликования: 23.12.2013).

⁵ См. об этом: *Рузакова О. А., Степкин С. П.* Некоторые проблемы правового регулирования договорных отношений условного депонирования (эскроу) // *Банковское право*. 2018. № 2. С. 29—36.

⁶ Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ (ред. от 29.07.2018) «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 03.01.2005. № 1 (ч. 1). Ст. 40.

⁷ Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата опубликования: 28.06.2018).

вом лицензии ЦБ РФ⁸. А. Л. Маковский по этому поводу отмечает следующее: «Как только вы прибегаете к аккредитиву, вы попадаете в сферу банковских правил со всеми вытекающими отсюда последствиями, связанными с надзором за ведением банковских операций»⁹.

Справедливым будет отметить, что отдельные представители науки полагают, что рассматриваемая новеллизация происходила под влиянием «банковского лобби»¹⁰, что, на наш взгляд, требует дополнительной аргументации.

О МНОГОФУНКЦИОНАЛЬНОСТИ ДОГОВОРА УСЛОВНОГО ДЕПОНИРОВАНИЯ (ЭСКРОУ)

Специфической чертой, характеризующей договор условного депонирования (эскроу), безусловно, с положительной стороны, является его многофункциональность, предполагающая его широкую применимость в гражданском обороте. С учетом опыта использования данной договорной конструкции в зарубежных правовых системах, можно говорить о его функционировании в таких сферах, как поставка товаров, лицензионные договоры, купля-продажа акций¹¹, купля-продажа недвижимого имущества, частных самолетов и иного дорогостоящего имущества. Интересно, что В. В. Батин даже классифицирует договоры условного депонирования (эскроу) по отраслевой принадлежности, принимая во внимание зарубежный опыт и выделяя интернет-эскроу, банковское эскроу, коммерческое эскроу, эскроу в отношении интеллектуальной собственности, эскроу в отношении недвижимости¹².

В. В. Витрянский довольно точно подмечает данную особенность: «Данный договор расчитан на весьма широкую сферу применения: от обычных отношений с участием граждан (к примеру, депонирование продаваемого движимого имущества) до профессиональных отношений, связанных с предпринимательской деятельностью (например, депонирование бездокументарных ценных бумаг)»¹³.

Новизна конструкции договора условного депонирования (эскроу) объясняет столь незначительный объем научных изысканий по данной тематике, большинство из которых сводится лишь к констатации факта появления нормативного регулирования договора условного депонирования (эскроу) и его положительной оценке¹⁴.

ИСТОКИ ДОГОВОРА УСЛОВНОГО ДЕПОНИРОВАНИЯ (ЭСКРОУ)

Известно, что прародиной обязательственных правоотношений, сконструированных по модели договора условного депонирования, явились США, где получила популярность соответствующая сделка, опосредованная куплей-продажей недвижимости: стороны такой сделки обращались к специальному лицу, которому они доверяли надлежащее исполнение соответствующих обязательств по договору. Таким образом, агент в указанных правоотношениях имел решающее значение, поскольку должен был пользоваться доверием как со стороны покупателя, так и со стороны продавца. Как показывает практика, в зарубежных правовых системах получила рас-

⁸ См. об этом: Ручкина Г. Ф. Курсовая политика Банка России: к вопросу о влиянии изменений на договорные отношения // Предпринимательское право. 2016. № 2. С. 3—8.

⁹ Маковский А. Л. Об уроках реформирования Гражданского кодекса России // Вестник гражданского права. 2013. № 5. С. 157—172.

¹⁰ См. об этом: Витрянский В. Новеллы о договорах в сфере банковской и иной финансовой деятельности // Хозяйство и право. 2017. № 11. С. 3—29; № 12. С. 3—28.

¹¹ См. об этом: Шиткина И. С., Филиппова С. Ю. Реализация принципа свободы договора при формировании условий договора купли-продажи акций // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 4. С. 3—12.

¹² Батин В. В. Договор условного депонирования (эскроу) и договор счета эскроу: соотношение обязательств и перспективы сосуществования // Юридическая наука. 2014. № 2. С. 68.

¹³ Витрянский В. В. Очередной этап реформы гражданского законодательства: потери и достижения // Хозяйство и право. 2017. № 10. С. 9.

¹⁴ См., например: Хаустов Д. В. Обзор нового законодательства и судебной практики // Экологическое право. 2017. № 5. С. 40; Долинская В. В. Новеллы Гражданского кодекса РФ о финансовых сделках: обзор основных положений // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 6. С. 3—8; Бондарчук Д. Финансовые сделки. Что поменялось в Гражданском кодексе с 1 июня? // ЭЖ-Юрист. 2018. № 22. С. 1—2.

пространение практика назначения агентом лицензированных коммерческих организаций, а также адвокатов.

Вероятно, именно этим объясняется иноязычное для российского правового терминологического инструментария «эскроу», являющееся синонимом договора условного депонирования. Как пишет Л. В. Щенникова на этот счет, «не могу не признаться, что не нравится мне это иностранное слово “эскроу”»¹⁵.

Словосочетание «in escrow» в переводе с английского языка означает «на хранении у третьего лица до выполнения определенного условия». Видимо, именно это обстоятельство позволяет цивилистам обращать внимание на столь тесную связь между договором условного депонирования и договором хранения¹⁶, обуславливающую их близкое текстуальное расположение в системе части II ГК РФ: гл. 47 ГК РФ посвящена понятию и видам договора хранения.

О СТАТУСЕ ЭСКРОУ-АГЕНТА ПО ДОГОВОРУ УСЛОВНОГО ДЕПОНирования (ЭСКРОУ)

По российскому гражданскому праву в качестве эскроу-агента может выступать любое физическое или юридическое лицо, поскольку специальных требований к фигуре эскроу-агента закон не предъявляет, что, на наш взгляд, нельзя признать удовлетворительным, поскольку выполнение соответствующего функционала можно доверить лишь юридически или экономически грамотному физическому лицу или юридическому лицу, имеющему лицензию (например, банку, имеющему лицензию ЦБ РФ). По этому поводу А. В. Демкина справедливо замечает: «Эскроу-агентом может быть, например, нотариус, специалист на рынке ценных бумаг или другой участник гражданского обо-

рота, обладающий знаниями в определенной сфере»¹⁷.

Как показывает анализ практики, в качестве эскроу-агента может выступать адвокат. Так, Федеральная палата адвокатов России утверждено Разъяснение Комиссии по этике и стандартам по вопросу осуществления адвокатом деятельности эскроу-агента¹⁸ (далее — Разъяснение), в котором, в частности, отмечается, что «под условным депонированием (эскроу) понимается такой способ исполнения обязательства, когда имущество передается через третье лицо, эскроу-агента, пользующееся доверием как депонента, так и бенефициара».

Как справедливо обращается внимание в названном Разъяснении, из существа договора условного депонирования (эскроу) следует, что такой договор обычно заключается лишь при наличии фидуциарных отношений с эскроу-агентом, которому доверяют и депонент, и бенефициар. В этой связи очевидна востребованность представителей адвокатской корпорации для выполнения функций эскроу-агентов. При этом в Кодексе профессиональной этики адвоката¹⁹ неоднократно подчеркивается, что связь между адвокатом и доверителем основывается на лично-доверительном (фидуциарном) характере отношений между ними (ст. 5, п. 1 ст. 6).

По смыслу ст. 926.8 ГК РФ в качестве эскроу-агента может выступать и нотариус, прекращение полномочий которого рассматривается в качестве одного из оснований прекращения договора условного депонирования. Симптоматично, что для договора условного депонирования (эскроу) законодатель императивно предусмотрел обязательное нотариальное удостоверение, за исключением случаев депонирования безналичных денежных средств и (или) бездокументарных ценных бумаг.

В этой связи впоследствии в Государственную Думу были внесены проект федерального закона № 346028-7 «О внесении изменений

¹⁵ Щенникова Л. В. О новом договоре, подлежащем обязательному нотариальному удостоверению, с загадочным названием «эскроу» // Нотариус. 2018. № 2. С. 5.

¹⁶ См.: Щенникова Л. В. Указ. соч.

¹⁷ Демкина А. В. Договор условного депонирования и участие в нем нотариуса в качестве эскроу-агента // Нотариус. 2018. № 4. С. 19.

¹⁸ Разъяснение Комиссии по этике и стандартам по вопросу осуществления адвокатом деятельности эскроу-агента: утв. Федеральной палатой адвокатов 13.09.2018 № 05/18 // Документ опубликован не был. Текст документа приведен в соответствии с публикацией на сайте frarf.ru по состоянию на 03.10.2018.

¹⁹ Кодекс профессиональной этики адвоката: принят I Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003 (ред. от 20.04.2017) // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2017. № 2.

в отдельные законодательные акты Российской Федерации»²⁰ и проект федерального закона № 346006-7 «О внесении изменений в статью 327 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»²¹. В этом смысле на нотариуса одновременно возлагаются и публично-правовые функции, связанные с проверкой содержания договора, установлением волеизъявления сторон, удостоверением сделки и т.д., а также несвойственные ему частноправовые функции.

Интересно, что в письме Федеральной нотариальной палаты РФ от 20.06.2018 № 3041/03-16-3 «О договоре условного депонирования (эскроу) и договоре публичного депозитного счета» отмечается следующее: «Выполняя функции эскроу-агента, нотариус выступает гарантом исполнения обязательств депонента и проведения расчетов между сторонами соглашения, однако непосредственно стороной сделки не является (изъятие из общего правила, предусмотренного пунктом 1 статьи 926.1 ГК РФ)»²².

При этом важно отличать такие смежные и созвучные нотариальные действия, как депонирование имущества и принятие в депозит денежных средств и ценных бумаг²³. Так, ст. 88.1 Основ законодательства РФ о нотариате²⁴ (далее — Основы), введенная Федеральным законом от 23.05.2018 № 119-ФЗ (ред. от 29.07.2018) «О внесении изменений в Феде-

ральный закон “О банках и банковской деятельности» и Основы законодательства Российской Федерации о нотариате”»²⁵, специально посвящена такому нотариальному действию, как депонирование нотариусом движимых вещей, безналичных денежных средств и бездокументарных ценных бумаг.

В результате рассматриваемой реформы обязательственного права РФ ст. 327 ГК РФ была пополнена пунктом 4 следующего содержания: «В случае передачи нотариусу на депонирование движимых вещей (включая наличные деньги, документарные ценные бумаги и документы) безналичных денежных средств или бездокументарных ценных бумаг на основании совместного заявления кредитора и должника, к таким отношениям подлежат применению правила о договоре условного депонирования (эскроу), поскольку иное не предусмотрено законодательством о нотариате и нотариальной деятельности»²⁶.

РОДО-ВИДОВЫЕ ПРИЗНАКИ ДОГОВОРА УСЛОВНОГО ДЕПОНирования (ЭСКРОУ)

Что касается родовой принадлежности договора условного депонирования (эскроу), то не вызывает сомнений его договорная природа, однако обеспечительный характер этой договорной конструкции приводит к тому, что на практике

²⁰ Проект федерального закона № 346028-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 22.02.2018) / Документ опубликован не был/Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 06.12.2018).

²¹ Проект федерального закона № 346006-7 «О внесении изменений в статью 327 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 22.02.2018) // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 06.12.2018).

²² Письмо ФНП от 20.06.2018 № 3041/03-16-3 «О договоре условного депонирования (эскроу) и договоре публичного депозитного счета» // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 06.12.2018).

²³ См. об этом: *Бондарчук Д.* С 1 июня деньги можно передать нотариусу не только на депозит, но и на депонирование // ЭЖ-Юрист. 2018. № 21. С. 3.

²⁴ Основы законодательства Российской Федерации о нотариате: утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1 (ред. от 03.08.2018) // Ведомости СНД и ВС РФ. 11.03.1993. № 10. Ст. 357.

²⁵ Федеральный закон от 23.05.2018 № 119-ФЗ (ред. от 29.07.2018) «О внесении изменений в Федеральный закон «О банках и банковской деятельности» и Основы законодательства Российской Федерации о нотариате» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата опубликования: 23.05.2018).

²⁶ Федеральный закон от 23.05.2018 № 120-ФЗ «О внесении изменений в статью 327 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 1 и 3 Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата опубликования: 23.05.2018).

данный договор нередко именуют «способом обеспечения исполнения обязательств»²⁷ или «способом исполнения обязательств».

Характерной чертой договора условного депонирования (эскроу) как сложного обязательственного правоотношения и как договорной конструкции является его трехсторонний характер: к числу сторон этого договора относятся депонент, эскроу-агент и бенефициар.

Консенсуальность рассматриваемого договора объясняется содержанием его легальной дефиниции: «По договору условного депонирования (эскроу) депонент **обязуется** (выделено нами. — А. В.) передать на депонирование эскроу-агенту имущество в целях исполнения обязательства депонента по его передаче другому лицу, в пользу которого осуществляется депонирование имущества (бенефициару), а эскроу-агент **обязуется** (выделено нами. — А. В.) обеспечить сохранность этого имущества и передать его бенефициару при возникновении указанных в договоре оснований».

Из содержания ст. 926.2 ГК РФ следует, что договор условного депонирования (эскроу) по общему правилу относится к числу возмездных. Иное может быть предусмотрено в договоре. Стоит положительно оценить подход законодателя к установлению ответственности по уплате вознаграждения эскроу-агенту: предусматривается солидарная ответственность депонента и бенефициара, что в значительной степени облегчает взыскание вознаграждения. При этом отдельно обговаривается, что за эскроу-агентом по общему правилу не закрепляется право использовать полученное от депонента имущество в счет оплаты своего вознаграждения или его обеспечения. Хотя в силу диспозитивной направленности имущественных отношений, опосредованных гражданским правом, закон не запрещает предусмотреть подобное право эскроу-агента в соответствующем договоре.

Договор условного депонирования (эскроу), исходя из нормативных предписаний ч. 2 п. 1 ст. 926.1 ГК РФ, является срочным и заключается на срок, не превышающий пяти лет.

Условность договора эскроу, на которую уже обращалось внимание ранее, предполагает, что передача имущества бенефициару осуществляется только после выполнения соответствующего условия, т.е., иными словами, депониро-

ванное имущество хранится у эскроу-агента до тех пор, пока не возникнут основания для его передачи. В качестве таких оснований закон указывает, в частности, совершение бенефициаром либо иным лицом определенных в договоре действий, наступление установленного договором срока или события. При этом «условность» договора эскроу предполагает возврат депонированного имущества депоненту, если предусмотренные этим договором основания (или условия) так и не наступили. В этом, собственно, и проявляется страховая функция договора условного депонирования (эскроу): депонент «перестраховывается», передавая депонированное имущество эскроу-агенту, на случай неисполнения бенефициаром соответствующего обязательства.

СПЕЦИФИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ ДОГОВОРА УСЛОВНОГО ДЕПОНирования (ЭСКРОУ)

Характерной особенностью договора условного депонирования (эскроу) является следующее правило: обращение взыскания на депонированное имущество, арест такого имущества или принятие в отношении него обеспечительных мер по долгам эскроу-агента либо депонента не допускается. Таким образом, можно говорить о так называемом «имущественном иммунитете» при использовании конструкции договора условного депонирования (эскроу)²⁸.

Еще одна особенность договора условного депонирования (эскроу) заключается в его объекте: им могут выступать только движимые вещи (включая наличные деньги, документарные ценные бумаги и документы), безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги.

Депонированное имущество, находящееся на хранении у эскроу-агента, имеет специфический владельческий статус: депонент с момента его передачи агенту не вправе им распоряжаться, если иное не предусмотрено условиями договора. При этом сам депонент находится в статусе надлежаще исполнившего обязательство с момента передачи депонированного имущества эскроу-агенту.

Под видом договора условного депонирования (эскроу) следует признать так называемое

²⁷ См., например: Как заключить договор эскроу // СПС «КонсультантПлюс». 2018.

²⁸ См. об этом: Новые имущественные иммунитеты в российском праве / О. Кречетова, Н. Рассказова, М. Шварц [и др.] // Закон. 2018. № 6. С. 17—30.

взаимное эскроу, при котором эскроу-агенту передается депонированное имущество, которое должно быть передано сторонами двустороннего договора друг другу.

Договор условного депонирования (эскроу) предполагает обособление депонированного имущества: такое имущество должно быть отражено на отдельном балансе, по нему должен вестись обособленный учет. При этом, по общему правилу, эскроу-агенту запрещается использовать депонированное имущество и распоряжаться им. К примеру, п. 3 ст. 926.6 ГК РФ предусматривает правило о том, что, если эскроу-агент не является банком, то депонированные денежные средства должны находиться на его номинальном счете, бенефициаром по которому является депонент до даты возникновения соответствующих условий (оснований), предусмотренных договором условного депонирования (эскроу), а после названной даты — бенефициар.

Если же эскроу-агентом является банк, то действует норма ст. 860.7 ГК РФ, согласно которой для хранения депонированного имущества открывается счет эскроу. По справедливому замечанию Л. Г. Ефимовой, «из ст. 860.7 ГК РФ вытекает, что счет эскроу должен быть открыт банком (эскроу-агентом) на своем собственном балансе. Таким образом, банк является и стороной договора счета эскроу, и эскроу-агентом одновременно. Поскольку в указанной ситуации банк не может быть владельцем такого счета, законодатель назначил владельцем счета эскроу депонента. Однако искусственный характер такой конструкции очевиден, потому что депонент практически лишен права совершать по этому счету какие-либо операции. Фактически таким счетом распоряжается сам банк — эскроу-агент»²⁹.

О ЗНАЧЕНИИ ДОГОВОРА УСЛОВНОГО ДЕПОНИРОВАНИЯ (ЭСКРОУ) В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВОЙ ЭКОНОМИКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Известно, что столь модное словосочетание «цифровая экономика», прочно вошедшее в цивилистический терминологический аппарат, было «легализовано» в результате утверждения распоряжением Правительства РФ от 28 июля 2017 г. № 1632-р³⁰ программы «Цифровая экономика Российской Федерации» (далее — Программа) в рамках реализации Указа Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017—2030 годы»³¹ (далее — Стратегия).

Как отмечается в Программе, современная регуляторная и нормативная среда имеет ряд существенных недостатков, препятствующих развитию цифровой экономической среды. Значительное отставание Российской Федерации от большинства европейских стран в рейтинге стран, готовых к цифровой экономике, обуславливается пробелами нормативной базы и, как следствие, недостаточно благоприятной средой для ведения бизнеса и инноваций.

Полагаем, что позитивация договора условного депонирования (эскроу) окажет положительное воздействие на формирование устойчивой нормативной платформы цифровой экономики и позволит бизнесу, прежде всего электронному, выйти на качественно новый этап экономического развития. Столь уверенное предположение обосновано тем функциональным потенциалом, который заложен законодателем в договорную конструкцию договора условного депонирования (эскроу), а также колоссальным положительным зару-

²⁹ Ефимова Л. Г. Договоры банковского вклада и банковского счета : монография. М. : Проспект, 2018. С. 374.

³⁰ Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата опубликования: 03.08.2017).

³¹ Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата опубликования: 10.05.2017).

бежным опытом апробации аналогичных правовых норм. Полагаем, что договор условного депонирования (эскроу) способен органично вписаться в ряд новых нормативных инструментов обязательственного права, направленных на создание инвестиционно привлекательного правового и экономического климата в Российской Федерации.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Специфической чертой, характеризующей договор условного депонирования (эскроу), безусловно, с положительной стороны, является его многофункциональность, предполагающая его широкую применимость в гражданском обороте (поставка товаров, лицензионные договоры, купля-продажа акций, купля-продажа недвижимого имущества и т.д.).

Прародиной обязательственных правоотношений, сконструированных по модели договора условного депонирования, явились США, где получила популярность соответствующая сделка, опосредованная куплей-продажей недвижимости. Вероятно, именно этим объясняется иноязычное для российского правового терминологического инструментария «эскроу», являющееся синонимом договора условного депонирования.

По российскому гражданскому праву, в качестве эскроу-агента может выступать любое физическое или юридическое лицо, поскольку специальных требований к фигуре эскроу-агента закон не предъявляет, что, на наш взгляд, нельзя признать удовлетворительным. Так, в качестве

эскроу-агента может выступать нотариус: в этом смысле на него одновременно возлагаются и публично-правовые функции, связанные с проверкой содержания договора, установлением волеизъявления сторон, удостоверением сделки и т.д., а также несвойственные ему частноправовые функции. При этом важно отличать такие смежные и созвучные нотариальные действия, как депонирование имущества и принятие в депозит денежных средств и ценных бумаг.

Что касается родовой принадлежности договора условного депонирования (эскроу), то не вызывает сомнений его договорная природа, однако обеспечительный характер этой договорной конструкции приводит к тому, что на практике данный договор нередко именуют «способом обеспечения исполнения обязательств» или «способом исполнения обязательств».

К видовым признакам договора условного депонирования (эскроу) необходимо относить следующие: трехсторонний характер связей; консенсуальность рассматриваемого договора; его возмездность, срочность и условность.

Специфическими особенностями договора условного депонирования (эскроу) следует признать «имущественный иммунитет» депонированного имущества; ограничения в объекте; обособленность депонированного имущества.

Полагаем, что позитивация договора условного депонирования (эскроу) окажет положительное воздействие на формирование устойчивой нормативной платформы цифровой экономики и позволит прежде всего электронному бизнесу выйти на качественно новый этап экономического развития.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Батин В. В. Договор условного депонирования (эскроу) и договор счета эскроу: соотношение обязательств и перспективы сосуществования // Юридическая наука. — 2014. — № 2. — С. 67—69.
2. Бондарчук Д. С 1 июня деньги можно передать нотариусу не только на депозит, но и на депонирование // ЭЖ-Юрист. — 2018. — № 21.
3. Бондарчук Д. Финансовые сделки. Что поменялось в Гражданском кодексе с 1 июня? // ЭЖ-Юрист. — 2018. — № 22. — С. 1—2.
4. Витрянский В. Новеллы о договорах в сфере банковской и иной финансовой деятельности // Хозяйство и право. — 2017. — № 11. — С. 3—29; № 12. — С. 3—28.
5. Витрянский В. В. Очередной этап реформы гражданского законодательства: потери и достижения // Хозяйство и право. — 2017. — № 10. — С. 3—9.
6. Демкина А. В. Договор условного депонирования и участие в нем нотариуса в качестве эскроу-агента // Нотариус. — 2018. — № 4. — С. 18—21.
7. Долинская В. В. Новеллы Гражданского кодекса РФ о финансовых сделках: обзор основных положений // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2018. — № 6. — С. 3—8.

8. Ефимова Л. Г. Договоры банковского вклада и банковского счета : монография. — М. : Проспект, 2018. — 432 с.
9. Маковский А. Л. Об уроках реформирования Гражданского кодекса России // Вестник гражданского права. — 2013. — № 5. — С. 157—172.
10. Новые имущественные иммунитеты в российском праве / О. Кречетова, Н. Рассказова, М. Шварц [и др.] // Закон. — 2018. — № 6. — С. 17—30.
11. Рузакова О. А., Степкин С. П. Некоторые проблемы правового регулирования договорных отношений условного депонирования (эскроу) // Банковское право. — 2018. — № 2. — С. 29—36.
12. Ручкина Г. Ф. Курсовая политика Банка России: к вопросу о влиянии изменений на договорные отношения // Предпринимательское право. — 2016. — № 2. — С. 3—8.
13. Хаустов Д. В. Обзор нового законодательства и судебной практики // Экологическое право. — 2017. — № 5. — С. 38—46.
14. Шиткина И. С., Филиппова С. Ю. Реализация принципа свободы договора при формировании условий договора купли-продажи акций // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2018. — № 4. — С. 3—12.
15. Щенникова Л. В. О новом договоре, подлежащем обязательному нотариальному удостоверению, с загадочным названием «эскроу» // Нотариус. — 2018. — № 2. — С. 3—5.

Материал поступил в редакцию 11 декабря 2018 г.

ESCROW AGREEMENTS (ASCROW) AS THE BASIS FOR A NEW COMPLEX OBLIGATION³²

ZAKHARKINA Anna Vladimirovna, PhD in Law, Associate Professor of the Department of Civil Law of the Perm State National Research University
AnnaVladimirovna2009@yandex.ru
660075, Russia, Perm, ul. Genkelya, d. 3

Abstract. *The paper is devoted to the scientific and practical apprehension of implementation of a new contractual design substantiating a complex obligation, namely, an escrow agreement, and its separation from similar civil law designs (such as escrow account, nominal account, storage, letter of credit, depositing of funds and securities to the notary public, etc.). Prior to introducing the escrow agreement, its existence in the property turnover was actually enforced by the escrow account rules introduced into civil law during the reform of the law of obligations. There is a close legal relationship between the escrow agreement (escrow) and the escrow account arising from the “contingency” of the obligation in question, but civilistic institutions under consideration are not identical. Its independence from the banking sector is considered to be an absolute advantage of the escrow agreement, as opposed to both the escrow account and the other securing financial mechanisms (such as a letter of credit, a safe deposit box lease agreement, etc.) in which the leading role belongs to banking organizations that are suffering crisis situations at the present stage of the existence of the Russian banking system. The United States are the ancestral home of the legal relations of obligations constructed in compliance with the model of the escrow agreement. Probably, this explains the term “escrow” that is absolutely strange for the Russian legal terminological framework and that is a synonym for the escrow agreement. Attention is drawn to the implementation of this contractual design for the needs of electronic business in the conditions of large-scale digitalization of the Russian legal and economic systems. The author concludes that the escrow agreement is able to organically fit into a number of new regulatory instruments of the law of obligations aimed at creating an attractive investment legal and economic environment in the Russian Federation.*

Keywords: *escrow agreements (escrow), complex undertaking, contractual design, reform of the law of obligations, new regulatory tools, digitalization, regulatory platform, implementation of the escrow account, digital business, digital economy, an attractive investment climate.*

³² The article was prepared at the expense of the grant of the President of the Russian Federation for the state support of young Russian scientists MK-6237.2018.6.

REFERENCES

1. Batin V. V. Dogovor uslovnogo deponirovaniya (eskrou) i dogovor scheta eskrou: sootnoshenie obyazatelstv i perspektivy sosushchestvovaniya [An escrow agreement and escrow account agreement: The balance between obligations and prospects of their coexistence]. *Yuridicheskaya nauka [Legal Science]*. 2014. No. 2. P. 67—69. (In Russian)
2. Bondarchuk D. S 1 iyunya dengi mozjno peredat notariusu ne tolko na depozit, no i na deponirovanie [From June 1, the money can be transferred to the notary public not only on deposit, but also on escrow account]. *Ezh-Yurist Publ.*, 2018. No. 21. (In Russian)
3. Bondarchuk D. Finansovye sdelki. Chto pomenyalos v grazhdanskom kodekse s 1 iyunya? [Financial transactions. What has changed in the Civil Code since the 1st of June?]. *Ezh-Yurist Publ.* 2018. No. 22. P. 1—2.
4. Vitryanskiy V. Novelly o dogovorakh v sfere bankovskoy i inoy finansovoy deyatel'nosti [Novellas on contracts in the field of banking and other financial activities]. *Khozyaystvo i pravo [Business and Law]*. 2017. No. 11. P. 3—29 ; No 12. P. 3—28.
5. Vitryanskiy V. V. Ocherednoy etap reformy grazhdanskogo zakonodatel'stva: poteri i dostizheniya [The next stage of the civil law reform: losses and achievements]. *Khozyaystvo i pravo [Business and Law]*. 2017. No. 10. P. 3—9.
6. Demkina, A. V. Dogovor uslovnogo deponirovaniya i uchastie v nem notariusa v kachestve eskrou-agenta [An escrow agreement and participation of a notary in it as an escrow agent]. *Notarius*. 2018. No. 4. P. 18—21. (In Russian)
7. Dolinskaya V. V. Novelly grazhdanskogo kodeksa rf o finansovykh sdelkakh: obzor osnovnykh polozheniy [Amendments to the Civil Code of the Russian Federation on financial transactions: Overview of the main provisions]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika [Laws of Russia: An experience, analysis, practice]*. 2018. No. 6. P. 3 — 8. (In Russian)
8. Efimova L. G. Dogovory bankovskogo vklada i bankovskogo scheta : monografiya [Bank deposit and bank account agreements : A monograph]. Moscow, Prospekt Publ., 2018. 432 p. (In Russian)
9. Makovskiy A. L. Ob urokakh reformirovaniya Grazhdanskogo kodeksa Rossii [On the lessons of reforming the Civil Code of Russia]. *Vestnik grazhdanskogo prava [Civil Law Review]*. 2013. No. 5. P. 157—172. (In Russian)
10. novye imushchestvennye immunitety v rossiyskom prave [New property immunities in Russian law]. O. Krechetova, N. Rasskazova, M. Schwartz [et al.]. *Zakon*. 2018. No. 6. P. 17—30. (In Russian)
11. Ruzakova O. A., Stepkin S. P. Nekotorye problemy pravovogo regulirovaniya dogovornykh otnosheniy uslovnogo deponirovaniya (eskrou) [Some problems of the legal regulation of contractual relations under conditional deposit (escrow)]. *Bankovskoe pravo [Banking Law]*. 2018. No. 2. P. 29—36. (In Russian)
12. Ruchkina G. F. Kursovaya politika Banka Rossii: k voprosu o vliyaniy izmeneniy na dogovornye otnosheniya [Bank of Russia exchange rate policy: On the impact of changes on contractual relations]. *Predprinimatelskoe pravo [Business Law]*. 2016. No. 2. P. 3 — 8. (In Russian)
13. Khaustov D. V. Obzor novogo zakonodatel'stva i sudebnoy praktiki [The Review of new legislation and jurisprudence]. *Ekologicheskoe pravo [Environmental Law]*. 2017. No. 5. P. 38 — 46. (In Russian)
14. Shitkina I. S., Filippova S. Yu. Realizatsiya printsipa svobody dogovora pri formirovaniy usloviy dogovora kupli-prodazhi aktsiy [Implementation of the principle of freedom of contract in the formation of the terms of the contract of sale of shares]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika [Laws of Russia: An experience, analysis, practice]*. 2018. No. 4. P. 3 — 12. (In Russian)
15. Schennikova L. V. O novom dogovore, podlezhashchem obyazatel'nomu notarial'nomu udostovereniyu, s zagadochnym nazvaniem «eskrou» [A new contract subject to mandatory notarization with the enigmatic title “escrow”]. *Notarius [The Notary Public]*. 2018. No. 2. P. 3 — 5. (In Russian)

ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ «ОБЩЕЕ БЛАГО» В ИНТЕРПРЕТАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Аннотация. В статье рассматриваются отдельные вопросы понимания Конституционным Судом РФ допустимых границ автономии индивида и пределов ее ограничения ради общего блага.

Конституционная аксиология как форма непосредственного отношения к модели и практике реального конституционализма выступает основой формирования социальной политики. В России на фоне экономических катаклизмов проявляются проблемы в системе пенсионного обеспечения, налогообложения, трудоустройства и образования; происходит определенная деформация правосознания населения. Подобные переломные моменты неизбежно ставят вопросы об оптимальном соотношении интересов индивида, общества и государства.

Угроза дисбаланса общественных и частных интересов стимулирует высшие органы судебной власти вмешиваться в формирование иерархии конституционно-правовых ценностей. Все чаще в постановлениях Конституционный Суд РФ касается вопросов общего блага, необходимости учета публичных интересов при разрешении налоговых, трудовых, гражданских и иных видов споров.

Ключевые слова: общее благо, Конституционный Суд РФ, конституционная аксиология.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.149.4.078-084

ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

Общественный характер жизни каждого человека, условия его формирования и развития в социуме требуют правовых регуляторов защиты публичных интересов. Конституционное право неразрывно связано с фактической деятельностью государства в области *bonorum et malorum*, то есть в сфере справедливого распределения благ в обществе. Именно в основном законе страны закреплены ключевые ценности различных социальных групп и отдельных людей.

Однородное осмысление развития России исключительно с позиций индивидуализма и либерализма влечет игнорирование базисных социокультурных факторов жизни населения. Подобное упрощение приводит к отраслевым деформациям, в результате которых рыночно-экономические начала конституционных институтов становятся доминирующими, а социальные — нивелируются.

Проявления крайнего индивидуализма при реализации личных прав могут достичь критического уровня, превышение которого опасно для стабильного функционирования всего го-

© Лихтер П. Л., 2019

* Лихтер Павел Леонидович, кандидат юридических наук, доцент кафедры частного и публичного права Пензенского государственного университета
lixter@mail.ru
440026, Россия, г. Пенза, ул. Красная, д. 40

сударства. На практике риски для общего блага связаны с уклонением от уплаты налогов, массовым отказом от участия в выборах, угрозами экологической безопасности и т.п.

Результатом отсутствия единых ценностных установок является определенная противоречивость действующей правоприменительной практики. Особенно актуальна реализация принципа учета общего блага в налоговом, гражданском, пенсионном, трудовом и земельном праве. Осмысление категории «общее благо» будет способствовать развитию института проникающей ответственности в корпоративном праве, урегулированию спорных вопросов, связанных с доступностью результатов интеллектуальной деятельности, и т.д.

Угроза дисбаланса общественных и частных интересов стимулирует высшие органы судебной власти вмешиваться в формирование иерархии конституционно-правовых ценностей. Все чаще в постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации рассматриваются вопросы, связанные с ограничением частных интересов ради общего блага, а жесткость и бескомпромиссность особых мнений некоторых судей говорит о крайней важности единого понимания юристами некоторых философско-правовых категорий.

Создание жизнеспособной правовой системы требует системного и сбалансированного подхода к определению фундаментальных социальных ценностей. Участие же высших органов конституционной юстиции в установлении допустимых границ автономии индивида необходимо для того, чтобы избежать подмены смысла и ошибочных выводов при установлении правовой природы индивидуальных и общественных интересов.

СООТНОШЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ, ПУБЛИЧНЫХ И ОБЩЕСТВЕННЫХ ИНТЕРЕСОВ В КОНТЕКСТЕ ОБЩЕГО БЛАГА

Наиболее показательные подходы к пониманию Конституционным Судом РФ философско-правовой категории «общее благо» содержатся в решениях по публично-правовым спорам об уплате налогов, о службе в армии, защите окружающей среды и др.

При разбирательстве по «первому делу нефтяной компании ЮКОС»¹ Конституционный Суд в постановлении от 14.07.2005 призвал к регулированию налоговых отношений через обеспечение равного исполнения обязанностей налогоплательщиками, при котором должны быть исключены условия для нарушения прав и законных интересов других лиц. В своем решении Суд смещает акцент с индивидуального обеспечения права собственности конкретного налогоплательщика на защиту материальных благ широкого круга третьих лиц. Рассматривая вопрос исполнения конституционно-правовых обязанностей по уплате налогов, Суд ссылается на необходимость реализации «...принципов справедливости, пропорциональности, соразмерности устанавливаемой ответственности определенным конституционно значимым целям (ч. 1 ст. 19, ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации)».

Позиция, при которой общее благо в рассмотренных обстоятельствах имеет приоритет перед частными интересами, нашла поддержку не у всех экспертов, в том числе среди судей Конституционного Суда. В Особом мнении А. Л. Кононова по рассматриваемому акту отмечается, что прецедент, созданный Конституционным Судом, «...искажает шкалу конституционных ценностей, поскольку баланс предполагает нивелирование, уравнивание, равнозначность интересов отдельной личности и государства, что заведомо ставит личность в подчиненное и незащищенное положение, деформирует само понятие правового государства...». По мнению А. Л. Кононова, «...Основной закон Российской Федерации закрепляет не баланс интересов, а предпочтение гуманитарных ценностей». В обоснование своей позиции, указывая на закрепленный в Конституции приоритет прав и свобод индивида (ст. 2), судья пишет об искажении конституционно-правовой аксиологии судом, допустившим «...беспрецедентное смещение ценностей в сторону публичных, и прежде всего государственных, интересов в пользу репрессивного характера права».

Вместе с тем возникает вопрос о разграничении понятий «государственные», «общественные», «публичные» интересы. По мнению А. Л. Кононова, нельзя осуществление

¹ Постановление КС РФ от 14.07.2005 № 9-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 113 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Г. А. Поляковой и запросом Федерального арбитражного суда Московского округа» // Вестник КС РФ. 2005. № 4.

налоговой функции государства приравнять к соблюдению общественных интересов. С подобной позицией сложно согласиться, так как выполнение некоторых конституционных обязанностей является составной частью сложного бюджетного процесса, влияющего не только на нормальное функционирование государства, но и на развитие всего общества. В постановлении от 16.07.2004 № 14-П² Конституционный Суд РФ выделяет следующие сущностные характеристики налогов: 1) это необходимая экономическая основа существования и деятельности Российской Федерации не только как правового, демократического, но и социального государства; 2) это условие реализации государством соответствующих публичных функций; 3) это источник доходов бюджета, за счет которого обеспечивается осуществление социальной политики государства. Получается, что публичные и государственные интересы не являются равнообъемными понятиями, но деятельность государства по взиманию налогов и сборов неразрывно связана с публичными благами и не может быть отделена от интересов всего общества, например в случаях уклонения от уплаты обязательных платежей в особо крупных размерах.

Позднее в определении от 08.11.2005³ Конституционный Суд РФ, подтверждая недопустимость отождествления публичных и государственных интересов, в то же время отметил ошибочность их противопоставления при рассмотрении дел в сфере налогового права.

Если к вопросу о соотношении публичных и государственных интересов применить нормологическую пирамиду Г. Кельзена⁴, то можно сказать, что публичные интересы черпают свою силу и значимость из категории «общество»

(а не «государство») так же, как федеральный закон черпает свою юридическую силу из конституции. В то же время только государство наделено полномочиями по формированию легитимных институтов в сфере взимания налогов, в последующем направляемых на удовлетворение потребностей всего общества. Его важнейшими функциями являются действия по выявлению публичного интереса, обеспечению его реализации, созданию системы гарантий.

Надлежащая реализация и охрана публичных интересов является предназначением политической организации власти и обоснованием ее существования. Государство, по сути, теряет свою легитимность, когда перестает заботиться об общем благе. Профессор В. И. Крусс отмечает, что содержательные характеристики и алгоритм выполнения обязанности по уплате налогов преследуют не только фискальные цели. Решения Конституционного Суда в этой сфере оказываются направленными на обеспечение широкого спектра конституционных ценностей, включая общее благо, так как идеал конституционного правопорядка не может исчерпываться исключительно экономическим измерением⁵.

В постановлении Конституционного Суда РФ от 18.02.2000 № 3-П⁶ указано на возможность ограничения прав граждан в публичных интересах при условии адекватности ограничения социально необходимому результату. Следует признать, что необходимость учета частных интересов в сфере налогообложения обусловлена прежде всего стремлением наполнить бюджет государства. Построение разумной налоговой системы предполагает стимулирование налогоплательщика к активной предпринимательской деятельности, к получению доходов, объектов

² Постановление КС РФ от 16.07.2004 № 14-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений части второй статьи 89 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А. Д. Егорова и Н. В. Чуева» // Вестник КС РФ. 2004. № 6.

³ Определение КС РФ от 08.11.2005 № 438-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб открытого акционерного общества «Уфимский нефтеперерабатывающий завод», открытого акционерного общества «Ново-Уфимский нефтеперерабатывающий завод», открытого акционерного общества «Уфанефтехим», открытого акционерного общества «Акционерная нефтяная компания «Башнефть» и открытого акционерного общества «Уфаоргсинтез» на нарушение конституционных прав и свобод абзацем третьим пункта 1 статьи 83 Налогового кодекса Российской Федерации» // Вестник КС РФ. 2006. № 2.

⁴ Kelsen H. *General Theory of Law and State*. New York : Russell and Russell, 1961. Pp. 240—278.

⁵ Крусс В. И. Конституционализация фискально-экономических обязанностей в Российской Федерации : монография. М. : Норма, Инфра-М, 2017.

⁶ Постановление КС РФ от 18.02.2000 № 3-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 5 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина Б. А. Кехмана» // Вестник КС РФ. 2000. № 3.

налогообложения и т.д. Однако сложно говорить о преимущественной реализации частных интересов при уплате налогов, так как при вступлении в налоговые правоотношения с государством в них отсутствует сознательное желание или свобода выбора. В то же время границами императивных действий государства при взимании обязательных платежей выступают неприкосновенность частной собственности, защита личных прав и свобод⁷.

В 2017 г. Конституционный Суд РФ, рассматривая новый спор, связанный с исполнением решения Европейского Суда по правам человека по делу «ЮКОС против России», повторно указал, что государство при регулировании налоговых отношений обязано исходить из необходимости защиты прав и законных интересов *всех членов общества* на основе принципов справедливости, юридического равенства и равноправия⁸. Решения Конституционного Суда по делам ЮКОСа, помимо прочего, исходят из идеи о возможности правовых решений, которые спорны с точки зрения позитивных норм, но восстанавливают минимум представления о справедливости за счет принуждения компенсировать хотя бы частичную стоимость приватизированных общенациональных активов. Позднее только арбитражные суды более 1 500 раз⁹ ссылались на указанные постановления с целью обоснования возможности определенного ограничения индивидуальных благ в интересах всего общества.

ПОДХОД КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА К КАТЕГОРИИ «ОБЩЕЕ БЛАГО» ПО ДЕЛАМ ЧАСТНОПРАВОВОГО ХАРАКТЕРА

Помимо налоговых споров, вопросы о балансе публичных и частных интересов возникают при рассмотрении судами дел в различных сферах общественных отношений.

Важность категории собственности предполагает, что государство может активно регулировать связанные с ней правоотношения. Согласно ст. 1 Протокола 1 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950)¹⁰ публичная власть вправе обеспечивать выполнение таких законов, какие ей представляются необходимыми для осуществления контроля за использованием собственности в соответствии с общими интересами.

Оперируя философско-правовыми категориями при разрешении бытовой ситуации, Конституционный Суд РФ в постановлении от 12.04.2016 № 10-П¹¹ указывает, что капитальный ремонт многоквартирного дома должен осуществляться через общее и равноправное участие жильцов в целях реализации принципов равенства и социальной солидарности. В рассматриваемом деле Конституционный Суд в очередной раз подтвердил возможность ограничения имущественного права отдельного собственника квартиры ради поддержания общедомового имущества в удовлетворитель-

⁷ Постановление КС РФ от 14.07.2003 № 12-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 4, пункта 1 статьи 164, пунктов 1 и 4 статьи 165 Налогового кодекса Российской Федерации, статьи 11 Таможенного кодекса Российской Федерации и статьи 10 Закона Российской Федерации «О налоге на добавленную стоимость» в связи с запросами Арбитражного суда Липецкой области, жалобами ООО «Папирус», ОАО «Дальневосточное морское пароходство» и ООО «Коммерческая компания «Балис»» // Вестник КС РФ. 2003. № 5.

⁸ Постановление КС РФ от 19.01.2017 № 1-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 31.07.2014 по делу «ОАО «Нефтяная компания ЮКОС» против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации» // Вестник КС РФ. 2017. № 2.

⁹ По данным правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰ Бюллетень международных договоров. 2001. № 1.

¹¹ Постановление КС РФ от 12.04.2016 № 10-П «По делу о проверке конституционности положений части 1 статьи 169, частей 4 и 7 статьи 170 и части 4 статьи 179 Жилищного кодекса Российской Федерации в связи с запросами групп депутатов Государственной Думы» // Вестник КС РФ. 2016. № 4.

ном и безопасном санитарно-техническом состоянии. Похожее обоснование содержится в постановлении Конституционного Суда РФ от 31.05.2005 № 6-П¹² применительно к установлению обязанности владельцев автомобилей страховать риск гражданской ответственности. В постановлении суда отмечается общественная значимость жизни и здоровья, а также имущества и иных естественных благ человека.

Анализ ряда судебных дел показывает, что поиск баланса правовых ценностей и целей актуален как для публичного, так и для частного права. В постановлении от 19.12.2005 № 12-П Конституционный Суд признал, что при установлении основ рыночных отношений требуется, помимо прочего, защита общих (общественных) интересов. Для чего законодатель вправе применить публично-правовой тип регулирования рыночных отношений, который «...в силу взаимодействия частноправовых и публично-правовых интересов предполагает в то же время сочетание частноправовых и публично-правовых элементов»¹³. При этом Суд указал на конституционно-правовые пределы использования публично-правовых начал, которые содержатся в ст. 7, 8, 55 Конституции РФ.

Вопрос об учете общего блага наиболее сложен в гражданском праве — отрасли частного права, но с неизбежными элементами публичных правоотношений. Например, при разрешении споров, связанных с границами должного поведения субъектов публичной собственности, необходимо учитывать, что их обязанности имеют сугубо публично-правовую природу, хотя некоторые аспекты и трактуются с позиции гражданско-правового подхода. Так как публичный собственник всегда связан бременем выполнения государственных или муниципальных

функций, реализации правомочий сопутствует обязанность достижения общего блага, для чего публичный собственник и наделяется соответствующей компетенцией.

Выдающийся русский цивилист Д. И. Мейер еще в начале прошлого века отмечал, что «...гражданские сделки хотя и касаются частных лиц, но имеют связь с общим благом. Значителен и финансовый интерес правительства к гражданским сделкам»¹⁴. Другой крупный ученый в области гражданского права, И. А. Покровский, в начале XX в. указывал на то, что, «признавая право собственности полной властью над вещью, государство в то же самое время резервирует для себя право налагать на нее те или другие ограничения, какие оно найдет необходимым, вплоть до полной экспроприации в интересах общего блага». В своей главной научной работе профессор И. А. Покровский уподобляет право собственности «некоторой пружине, которая стремится выровняться во весь свой рост, но никогда этого в полной мере не достигает, так как всегда на ней лежат те или другие сжимающие ее гири». Там же он делает вывод о том, что «...государство может и даже обязано ограничивать, то есть вводить в известные рамки, индивидуальную свободу и в этом смысле приносить индивидуальные интересы в жертву общественным»¹⁵.

Поддерживая подобный подход, Конституционный Суд в своих знаковых решениях не признает право частной собственности абсолютным в том смысле, что оно «может быть ограничено в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства»¹⁶.

¹² Постановление КС РФ от 31.05.2005 № 6-П «По делу о проверке конституционности Федерального закона “Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств” в связи с запросами Государственного Собрания — Эл Курултай Республики Алтай, Волгоградской областной Думы, группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина С. Н. Шевцова» // Вестник КС РФ. 2005. № 4.

¹³ Постановление КС РФ № 12-П от 19.12.2005 «По делу о проверке конституционности абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве)” в связи с жалобой гражданина А. Г. Меженцева» // Вестник КС РФ. 2006. № 1.

¹⁴ Мейер Д. И. Русское гражданское право / По исп. и доп. 8-му изд., 1902. Изд. 3-е, испр. М. : Статут, 2003. С. 185—186.

¹⁵ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 2001. С. 202, 79.

¹⁶ Постановление КС РФ от 17.12.1996 № 20-П «По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части первой статьи 11 Закона Российской Федерации от 24 июня 1993 г. “О федеральных органах налоговой полиции”» // Вестник КС РФ. 1996. № 5.

Вопрос о балансе использования частноправовых и публично-правовых типов регулирования рыночных отношений вызывает серьезные дискуссии при осуществлении конституционного правосудия. В особом мнении судьи А. Л. Кonoнова к постановлению от 19.12.2005 № 12-П выражается обеспокоенность тенденцией чрезмерно широкого употребления термина «публичный» в целях объяснения вторжения государства в отношения, которые являются сферой частных интересов, регулируемых принципами диспозитивности и добровольности. По мнению судьи, прилагательное «публичный» требует особой осторожности при его употреблении, так как оно означает и общественный, и всенародный, а также употребляется в значении, противоположном словам «частный», «личный», «индивидуальный». В одних случаях судебные органы отождествляют публичный интерес с его синонимом — «общественный» (интерес общества), в других явно имеется в виду всего лишь открытый для широкого круга лиц социальный характер деятельности.

Рассмотренные случаи еще раз доказывают, что во избежание подмены смысла и ошибочных выводов требуется точность при установлении правовой природы отношений, затрагивающих «общественные», «государственные», «публичные», «частные» и иные отношения.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ И ВЫВОДЫ

Анализ правоприменительной практики Конституционного Суда РФ в последнее время отражает тот факт, что при поиске баланса личных, корпоративных, общественных и государственных интересов все большее внимание уделяется правовой категории «общее благо». Отдавая должное назначению ст. 2 Конституции России, закрепляющей гуманистические ценности, органы судебной власти чаще используют метод систематического (телеологического) толкования Основного закона и не всегда признают однозначный приоритет индивидуальных интересов.

Ценностный каталог, получивший конституционную легитимизацию, должен адекватно восприниматься и ответственно учитываться государством, получая свое нормативное оформление не только в законах, но и в решениях высших органов судебной власти. Следует обеспечить учет общесоциальных интересов в области прав человека, территориальной

целостности, государственной независимости, национальной безопасности.

В обществе, имеющем надежды на развитие, создаваемый конституцией механизм власти — это всегда компромисс. Хотя и вынужденный для многих, но все же выражающий общую заинтересованность решать проблемы свободы и принуждения на основе закона. Для этого у Конституционного Суда есть широкий набор методов, помимо обязывания, дозволения, запрета, например метод ценностных ориентаций, который предполагает активное воздействие на политические, экономические, социальные и иные отношения в целях обеспечения развития государства и общества.

Одной из основных функций государственной власти является предотвращение хаоса различных мировоззренческих, ценностно-ориентационных стремлений населения, которые возможно обобщить и систематизировать.

На основании изложенного можно сделать следующие выводы.

1. Развитие конституционализма в каждой стране требует системного и иерархичного подхода к определению фундаментальных ценностей и целей. Закрепление противоречивых и неактуальных целей, стимулов и интересов порождает внутреннее противоречие конституции, преодоление которого возможно в том числе за счет корректирующего воздействия конституционного правосудия.
2. Анализ многочисленной судебной практики Конституционного Суда РФ подтверждает, что сегодня главный вопрос — не о недопустимости произвольного вмешательства государства в частную жизнь человека, но о границах автономии индивида и пределах ее ограничения ради общественных интересов.
3. Вопрос о соотношении публичных, государственных, общественных и частных интересов невозможен без единого понимания одной из системообразующих категорий теории конституционного права — «общего блага». Осмысление данной категории не допускает однозначной интерпретации с позиции индивидуализма ряда базовых правовых институтов. Участие высших судебных органов в установлении допустимых границ автономии индивида необходимо для того, чтобы избежать подмены смысла и ошибочных выводов при установлении правовой природы частных и публичных интересов.

4. Конституционный Суд как ключевой участник построения современной правовой системы играет важную роль в формировании определенной иерархии социально-правовых ценностей общества, в которой не должно нивелироваться значение «общего блага». При этом развитие общественных отношений неизбежно оказывается под корректирующим воздействием принудительной силы решений Конституционного Суда РФ.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Крусс В. И. Конституционализация фискально-экономических обязанностей в Российской Федерации : монография. — М. : Норма ; Инфра-М, 2017. — 304 с.
2. Мейер Д. И. Русское гражданское право / по испр. и доп. 8-му изд., 1902. — 3-е изд., испр. — М. : Статут, 2003. — 455 с.
3. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — М., 2001. — 351 с.
4. Kelsen H. General Theory of Law and State. — New York : Russell and Russell, 1961. — 542 p.

Материал поступил в редакцию 15 ноября 2018 г.

THE LEGAL CATEGORY “PUBLIC GOOD” IN THE INTERPRETATION OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION

LIKHTER Pavel Leonidovich, PhD in Law, Associate Professor of the department of Private and Public Law of the Penza State University
lixter@mail.ru
660075, Russia, Perm, ul. Krasnaya, d. 40

Abstract. *The paper is devoted to the Russian Federation Constitutional Court understanding of the permissible limits of individual autonomy and boundaries of its limitation for the common good.*

Constitutional axiology as a form of direct relation to the model and practice of actual constitutionalism functions as the basis for the formation of a social policy. In Russia, economic cataclysms reveal problems in the system of pensions, taxation, employment and education. We are witnessing a certain deformation of the legal consciousness of the population. Such turning points inevitably raise questions about the best balance between the interests of the individual, society and the state.

The threat of imbalance between public and private interests stimulates the highest judicial authorities to interfere in the formation of the hierarchy of constitutional and legal values. Increasingly, the Constitutional Court of the Russian Federation deals with issues of the common good, the need to take into account public interests in the resolution of tax, labor, civil and other types of disputes.

Keywords: *common good, Constitutional Court of the Russian Federation, constitutional axiology.*

REFERENCES

1. Kruss V. I. Konstitutsionalizatsiya fiskalno-ekonomicheskikh obyazannostey v rossiyskoy federatsii : monografiya [Constitutionalization of fiscal and economic responsibilities in the Russian Federation : A monograph]. Moscow, Norma ; Infra-M Publ., 2017. 304 p. (In Russian)
2. Meyer D. I. Russkoe grazhdanskoe pravo [Russian Civil Law]. 8th ed. revised and suppl., 1902. 3rd ed., Moscow, Statut Publ., 2003. 455 p. (In Russian)
3. Pokrovskiy I. A. Osnovnye problemy grazhdanskogo prava [The main problems of civil law]. Moscow, 2001. 351 p. (In Russian)
4. Kelsen H. General Theory of Law and State. New York. : Russell and Russell, 1961. 542 p.

Ю. Г. Федотова*

ФУНКЦИИ ГРАЖДАН ПО ЗАЩИТЕ ОТЕЧЕСТВА И ОБЕСПЕЧЕНИЮ ОБОРОНЫ И БЕЗОПАСНОСТИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Аннотация. В статье формулируются функции граждан по защите Отечества и обеспечению обороны и безопасности Российской Федерации. Исходя из анализа правовой природы участия граждан в обеспечении обороны и безопасности, а также внутренних и внешних военных угроз и опасностей, угроз национальной безопасности, который показал, что защита Отечества связана с обеспечением существования, функционирования и легитимности государства, установлены функции и административно-правовые формы такого участия. Анализ доктринальных взглядов на понятие конституционного строя и судебной практики дает основание утверждать, что исследуемый правовой институт имманентен конституционному строю: участвуя, граждане выполняют легитимирующую функцию по отношению к конституционному строю, государственной власти, т.е. воспроизводят государственную идентичность России, что может выражаться как в активной, так и в пассивной форме. В случае если участие предполагает включение в состав военной организации государства, граждане выполняют формирующую функцию. Поскольку такое участие предполагает наличие прав и обязанностей, что вытекает из конституционных норм о долге и обязанности по защите Отечества, граждане, вступая в правоотношения, выполняют правореализационную, правозащитную (при защите своих интересов) и правоохранительную (при защите публичных интересов) функции. Участие граждан в обеспечении обороны и безопасности, выступая формой народовластия, предполагает не только исполнение долга и обязанности по защите Отечества, но и реализацию прав и свобод граждан и их объединений, иных организаций в интересах защиты конституционного строя, обеспечения обороны и безопасности государства. Выявленные функции позволяют классифицировать формы участия в зависимости от функциональной природы, характера реализации субъективных прав в процессе управления делами государства, характера отношений с государственными органами, степени относимости к результату, вида административно-правового статуса, основания участия.

Ключевые слова: защита, безопасность, оборона, участие, военная угроза, функция, форма, содействие, сотрудничество, взаимодействие.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.149.4.085-103

Несмотря на то что обеспечение обороны и безопасности находится в предмете ведения Российской Федерации (п. «м» ст. 71 Конституции РФ), граждане, участвуя в данной деятельности, также выполняют ряд важных функций,

которые обуславливают не только такое участие, но и его административно-правовые формы и виды. Исходя из анализа военных угроз и опасностей, угроз национальной безопасности и ее элементов, защита Отечества связана

© Федотова Ю. Г., 2019

* Федотова Юлия Григорьевна, кандидат юридических наук, эксперт центра экспертных исследований факультета национальной безопасности Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации
julia.fedotowa@yandex.ru
119606, Россия, г. Москва, пр. Вернадского, д. 84

с обеспечением существования, функционирования и легитимности государства. В связи с этим следует обратить пристальное внимание на проблему стабильности конституционного строя, сущностью которого является народовластие, поскольку участие граждан в обеспечении обороны и безопасности выступает одной из его форм, и на ее поддержание и направлена защита Отечества.

Учитывая, что правовое обеспечение конституционных прав и обязанностей граждан является основной задачей административного права, которое регулирует порядок и в существенной мере содержание воинской обязанности, которая по своей правовой основе выступает конституционной, следует отметить, что, выполняя соответствующие государственно значимые функции по защите Отечества, граждане способствуют обеспечению стабильности конституционного строя, что прямым образом связано с правовой природой участия граждан в обеспечении обороны и безопасности.

При этом, поскольку обеспечение обороны страны и безопасности государства предполагает деятельность различных государственных органов, регулируемую нормами соответствующих отраслей права, данный правовой институт является комплексным. Институт участия граждан в обеспечении национальной безопасности сочетает в себе процессуальные и материальные нормы различных отраслей права, которые взаимно обуславливают основания, административно-правовые формы, виды, процедуру реализации участия граждан в обеспечении национальной безопасности и его правовые последствия, а также связаны с правоприменительной деятельностью органов государственной власти и иных государственных органов, органов местного самоуправления. Особенностью института является также сочетание императивного и диспозитивного методов правового регулирования, в правовом регулировании института преобладают межотраслевые принципы. Так, например, отношения, возникающие на основании Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных

и муниципальных нужд»¹, регулируются нормами административного, гражданского, финансового права.

Данный правовой институт является комплексным в связи с тем, что предмет правового регулирования составляют административно-правовые формы участия граждан в соответствующей деятельности при реализации норм различных отраслей права (административного, конституционного, военного), сочетаются императивный (в случае участия гражданина в обеспечении национальной безопасности в составе военной организации государства) и диспозитивный (в условиях, когда гражданин участвует в обеспечении национальной безопасности вне состава военной организации государства) методы правового регулирования. При этом формы участия граждан в обеспечении обороны и формы участия в обеспечении безопасности государства являются однородным правовым институтом, одни и те же формы направлены на обеспечение защиты Отечества как долг и обязанность гражданина.

Задача объединения усилий государства, общества и личности по защите Российской Федерации, указанная в пп. «е» п. 21 Военной доктрины РФ², предполагает функционирование военной организации государства, а также взаимодействие с иными государственными органами, обеспечивающими безопасность различных видов, и реализацию полномочий по привлечению граждан и организаций к участию в такой деятельности.

Участие граждан в обеспечении обороны и безопасности в узком смысле означает участие в текущей деятельности в административно-правовых формах содействия, сотрудничества и взаимодействия. Оно предполагает, что граждане, принимая участие, не приобретают специальный административно-правовой статус, связанный с формированием органа или организации в составе военной организации государства³, т.е. остаются именно гражданами как представителями гражданского общества.

Участие в обеспечении обороны и безопасности в широком смысле предполагает, помимо указанного выше, исполнение воинской

¹ Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

² Военная доктрина РФ: утв. Президентом РФ 25 декабря 2014 г. № Пр-2976 // Российская газета. 2014. № 298.

³ Федеральный закон от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» // СЗ РФ. 1998. № 22. Ст. 2331.

обязанности, прохождение военной службы по контракту, иные административно-правовые формы, предполагающие формирование соответствующего органа или организации, а также осуществление общественного контроля в качестве последующего вида участия. Особого внимания требует разработка специального законодательства об участии граждан в обеспечении национальной безопасности в узком смысле этого понятия, которое в настоящее время урегулировано фрагментарно, в связи с чем можно констатировать дисбаланс правового регулирования участия граждан в обеспечении обороны и безопасности в составе и вне состава военной организации государства.

Комплексными правовыми или юридическими институтами принято называть те, которые содержат в себе нормы, соответственно, не одной, а нескольких отраслей права или законодательства, регулирующих сходные, взаимосвязанные, родственные отношения. Участие граждан в обеспечении обороны и безопасности является комплексным правовым институтом, поскольку критерий законодательного закрепления соответствующих норм не позволяет в полной мере отразить все особенности правовых институтов, которые могут быть разграничены не только по источникам их правового закрепления, но и по предмету и методам правового регулирования, правовым принципам и субъектам соответствующих правоотношений. Так, «военная служба является подинститутом комплексного правового института, состоящего из норм различных отраслей права, именуемого как государственная служба»⁴, а также формой участия граждан в обеспечении обороны и безопасности. Как отмечают ученые, гласная помощь граждан России пограничной полиции является общей проблемой административного, военного и оперативно-розыскного права⁵.

Таким образом, возникающие общественные отношения обуславливают необходимость

их законодательного оформления, объективации в административно-правовых нормах. При этом принадлежность норм к различным отраслям права, специфический состав субъектов правоотношений, особенности применяемых методов регулирования предмета позволяют говорить о его комплексном характере. В то же время участие граждан в обеспечении обороны и безопасности — однородное явление. Теоретическое осмысление совокупности правоотношений, связанных с административно-правовым обеспечением обороны и безопасности, предупреждением возникновения угроз и опасностей с помощью участия граждан в обеспечении обороны и безопасности, расширяет предмет административного права и проводит более четкое его разграничение с иными отраслями и подотраслями права, позволяя исследовать проблемы не только военной службы и административно-правового статуса военнослужащих, но и иных правовых форм и видов участия граждан в защите Отечества.

В целях объединения усилий государства, общества и личности по защите Российской Федерации следует ориентировать законодательное регулирование и правоприменительную практику на необходимость соблюдения конституционного принципа равенства перед законом и судом. В особенности в важном деле защиты Отечества — конституционном долге и обязанности граждан независимо от пола, происхождения, имущественного и должностного положения и т.д. В этом можно поддерживать взгляды многих конституционалистов, таких как Б. С. Эбзеев, В. И. Крусс и др.⁶

Согласно пп. «а» п. 13 Военной доктрины РФ основной внутренней военной опасностью является деятельность, направленная на насильственное изменение конституционного строя России, дестабилизацию социальной и внутривластной обстановки в стране, дезорганизацию функционирования органов государственной власти, важных государственных

⁴ Калинин А. Е. Правовые аспекты прохождения военной службы по контракту в Вооруженных Силах Российской Федерации: правовые аспекты : монография. М., 2002. С. 17.

⁵ Цуканов В. В., Шумилов А. Ю. Гласная помощь граждан России пограничной полиции как общая проблема административного, военного и оперативно-розыскного права : монография. М. : Издательский дом И. И. Шумиловой, 2008. 120 с.

⁶ Крусс В. И. Некоторые конституционные аспекты правотворчества в субъектах Российской Федерации // Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения : материалы Междунар. науч. конференции / под ред. С. А. Авакьяна. М. : Изд-во Моск. ун-та, 2008. С. 447 ; Эбзеев Б. С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации : монография. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2015. С. 29.

ных, военных объектов и информационной инфраструктуры Российской Федерации. Согласно Стратегии национальной безопасности РФ⁷ стратегическими целями государственной и общественной безопасности являются защита конституционного строя, суверенитета, государственной и территориальной целостности Российской Федерации, основных прав и свобод человека и гражданина, сохранение гражданского мира, политической и социальной стабильности в обществе.

Исходя из актов толкования ст. 59 Конституции РФ в решениях Конституционного Суда РФ, лица, несущие военную службу, в том числе по контракту, выполняют конституционно значимые функции, чем обуславливается их правовой статус, а также содержание и характер обязанностей государства по отношению к ним⁸ и их обязанностей по отношению к государству⁹. Ученые непосредственно связывают понятие национальной безопасности, а также устойчивое и динамичное развитие России и его обеспечение с понятием стабильности¹⁰, при котором в случае изменения внешних или внутренних условий надежно обеспечиваются

территориальная целостность, государственный суверенитет страны, ее политическое и социально-экономическое развитие, соблюдение прав и свобод человека и гражданина, а также устойчивое функционирование общественных и государственных институтов¹¹. При этом единого определения понятия конституционного строя не выработано. Распространенной является позиция, согласно которой сущностью конституционного строя является народовластие¹². Конституционный строй определяют как соединение прав человека и конституционных гарантий их реализации¹³. Проанализировав и другие исследования конституционного строя¹⁴, можно заключить, что в основе каждого понятия лежат не просто закрепленные в основном нормативном правовом акте государства положения, а принципиальные и реализуемые позиции об отношениях между государством и индивидом. В связи с тем что неотъемлемым, базовым понятием, определяющим сущность конституционного строя, выступает народовластие, формой которого является участие граждан в обеспечении обороны и безопасности, это участие имманентно конституционному

⁷ Указ Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683 «О Стратегии национальной безопасности РФ» // СЗ РФ. 2016. № 1 (ч. 2). Ст. 212.

⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 23 апреля 2004 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федеральных законов “О федеральном бюджете на 2002 год”, “О федеральном бюджете на 2003 год”, “О федеральном бюджете на 2004 год” и приложений к ним в связи с запросом группы членов Совета Федерации и жалобой гражданина А. В. Жмаковского» // СЗ РФ. 2004. № 29 ; постановление Конституционного Суда РФ от 10 апреля 2001 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности части первой пункта 1 статьи 8 Федерального закона “О материальной ответственности военнослужащих” в связи с запросом Находкинского гарнизонного военного суда» // СЗ РФ. 2001. № 17. Ст. 1768.

⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 30 сентября 2004 г. № 322-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Францына Валерия Васильевича на нарушение его конституционных прав положениями пункта 2 статьи 2 Федерального закона “О статусе военнослужащих”, пункта 4 статьи 32 и пункта 11 статьи 38 Федерального закона “О воинской обязанности и военной службе”» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 2.

¹⁰ Новая парадигма развития России (комплексные исследования проблем устойчивого развития) : энциклопедич. монография / под ред. В. А. Коптюга, В. М. Матросова, В. К. Левашова. М., 1999. С. 284.

¹¹ Безопасность России. Правовые, социально-экономические и научно-технические аспекты. Тематический блок «Национальная безопасность» / под общ. ред. В. А. Баришпольца. М., 2012. Т. 1. С. 598.

¹² Боброва Н. А. Понятие конституционного строя, двойственность его природы // Право и политика. 2002. № 2. С. 18—24 ; Кабышев В. Т. Народовластие в системе конституционного строя России: конституционно-политическое измерение // Конституционное право и политика : сб. мат. Междунар. науч. конф. / отв. ред. С. А. Авакьян. М., 2012. С. 118.

¹³ Бутусова Н. В. Основы конституционного строя Российской Федерации как правовой институт и предмет конституционно-правового регулирования // ВМУ. Сер. 11 «Право». 2003. № 6. С. 17—28.

¹⁴ См., например: Мамитова Н. В. Соотношение правового и конституционного государства в теоретических концепциях России XX века // История государства и права. 2002. № 3. С. 13—15 ; Эбзеев Б. С. Указ. соч. 656 с.

строю, выступает важнейшей гарантией его стабильности. Именно поэтому защита Отечества — единственная обязанность, определенная в качестве долга граждан, что подразумевает его нравственные, духовные, моральные начала.

Из этого следует, что граждане, участвуя в обеспечении обороны и безопасности, выполняют легитимирующую функцию по отношению к конституционному строю, государственной власти, т.е. воспроизводят государственную идентичность России, что может выражаться как в активной (например, при исполнении воинской обязанности), так и пассивной (в частности, при соблюдении ограничений прав и свобод в период военного положения) формах. В случае если участие предполагает включение в состав военной организации государства, наделение специальным правовым статусом, то граждане выполняют не только легитимирующую, но и формирующую функции.

Конституционный строй, в сущности, выступает продуктом революции, скачкообразного изменения социально-политических сил¹⁵. Не стал исключением и конституционный строй России, а главным фактором, определившим сущность изменений, явился распад СССР как причина возникновения качественно нового государства, основанного на качественно новых конституционно-правовых принципах. Основной целью стало формирование новой нормативно-правовой основы, единого правового поля в целях предотвращения дальнейшего распада государства, сохранения образованного конституционного строя, обеспечения их стабильности. В то же время следует принимать во внимание, что как Основной закон Конституция — это акт, рассчитанный на длительное применение, качеством которого является стабильность его положений. В связи с этим важной задачей является предотвращение основной военной опасности, указанной в Военной доктрине РФ, а именно обеспечение стабильности конституционного строя. Неслучайно конституцию определяют как «символ правовой идентичности нации»¹⁶.

Понимание конституции в смыслах фактической и юридической позволяет заключить, что стабильность конституционного строя предполагает неизменность не просто конституцион-

ных норм и ценностей, но и конституционных правовых отношений, сформированных в соответствии с основными конституционными началами государства. Предметом обеспечения стабильности конституционного строя и его основ являются не только установленные в писаной конституции положения, определяющие принципы организации государства и общества и правового статуса человека и гражданина, но и реально возникшие на их основе правоотношения.

Основными внутренними военными опасностями являются деятельность террористических организаций и отдельных лиц, направленная на подрыв суверенитета, нарушение единства и территориальной целостности Российского государства, негативное информационное влияние, приводящее к подрыву духовных, исторических и патриотических ценностей в сфере защиты Отечества, провоцирование социальной, межнациональной, этнической и межрелигиозной напряженности, экстремизма и т.д. Данные угрозы усиливаются в условиях низкой правовой и политической культуры, правового нигилизма, политического абсентеизма, снижения доверия личности к власти, государственным структурам, различного спектра проблем реализации и защиты прав и свобод человека и гражданина и конституционного принципа равенства, криминогенной ситуации и т.д. Современным военным конфликтам присуща комплексная реализация военной силы, экономических, политических, информационных и других мер невоенного характера, применяемых с широким использованием протестного потенциала населения, а также сил специальных операций, воздействие на противника на всю глубину его территории одновременно в глобальном информационном, воздушно-космическом пространствах, на суше и море.

Военную опасность представляют такие меры насильственного изменения конституционного строя и дестабилизации социальной и внутривнутриполитической обстановки в стране, вмешательства в деятельность государственных органов, военных объектов, информационной инфраструктуры, как психоисторические, сетевые, информационные средства ведения войны, применение «организационного оружия», создание сетевых деструктивных со-

¹⁵ Боброва Н. А. Указ. соч. С. 18.

¹⁶ Зорькин В. Д. Конституционный вектор России. 20 лет реализации Основного закона страны // Российская газета. 2013. № 6236 (260). С. 2—3.

обществ, всевозможные информационные «вбросы» вредоносной информации. Так, революционная волна захватила в 2010—2011 гг. арабские страны. В 2011 г. наблюдались протестные выступления в Швеции, Великобритании и др. В 2013 г. прошли массовые волнения в Таиланде, Турции. В 2014—2015 гг. прошли акции протеста в КНР, в 2015 г. — ФРГ, Малайзии, в 2016 г. в Турции была предпринята попытка военного переворота, которая показала степень легитимности государственной власти и уровень доверия к ней большинства граждан страны. Протестные и революционные выступления коснулись и постсоветских государств. В их числе: Армении (2008, 2015, 2018 гг.), Грузия (2003 г.), Киргизия (2005, 2010 гг.), Украина (2004, 2014 гг.), предприняты действия в целях свержения действующей власти в Белоруссии (2006, 2015 гг.), Молдавии (2009 г.), Узбекистане (2005 г.), России (2008, 2011—2012 гг.). Против Российской Федерации разрабатываются разные схемы и методики, а также используются и ранее разработанные проекты.

Кроме того, правовой институт участия граждан в обеспечении обороны страны и безопасности государства является общеправовым элементом, необходимым для любого государства. В той или иной мере каждое государство осуществляет правовое регулирование соответствующих общественных отношений. В современных геополитических реалиях институт участия граждан в обеспечении обороны и безопасности приобретает всё большую значимость. В Стратегии Национальной безопасности США 2015 г.¹⁷ обязанность Штатов по защите своего населения определяется как не прекращающаяся на границе своей территории, напротив, декларируется укрепление обороны и внутренней безопасности государства не только вооруженными методами, но и с помощью повышения активности гражданского общества, развития

свободы и объединений групп в сети Интернет и т.д., в том числе среди граждан, отдельных социально активных сообществ, общественных объединений других государств, что также отмечено в Национальной стратегии общественной дипломатии и стратегической коммуникации США, в которой перечислены ключевые целевые аудитории иностранной общественности: влиятельные персоны, способные вести иностранное общество в направлении, совпадающем с интересами США, уязвимое население, включая молодежь, женщин и детей, а также меньшинства, и массовая аудитория, имеющая доступ к информации благодаря развитию и расширению средств массовой коммуникации¹⁸. Объединение усилий государства, общества и личности по защите Российской Федерации крайне необходимо в целях отстаивания своих национальных интересов, сохранения стабильности конституционного строя и повышения легитимности государственной власти, эффективного преодоления связанных с ними угроз.

В юридической литературе высказаны различные позиции по поводу средств достижения стабильности конституционного строя. Позиция многих ученых сводится к тому, что конституционный строй нормативно определенный и сложившийся фактически не разграничиваются, а представляют одно целое¹⁹, как и юридическая и фактическая конституции объединяются в понятие реальной конституции, в противном случае предмет обеспечения стабильности конституционного строя отсутствует²⁰. Охране подлежат фактически сложившиеся общественные отношения.

Качество стабильности конституционного строя напрямую связано с фактическим соотношением, соответствием юридической и фактической конституций страны. В качестве важнейшей фактической гарантии конституционного строя называют национальную безопасность²¹.

¹⁷ National Security Strategy of the United States of America. February 2015 // URL: https://www.whitehouse.gov/sites/default/files/docs/2015_national_security_strategy.pdf (дата обращения: 1 апреля 2015 г.).

¹⁸ Nakamura K. H., Weed M. C. CRS Report for Congress «U. S. Public Diplomacy: Background and Current Issues» // URL: <http://static1.squarespace.com/static/55324a45e4b0c39656ceafd1/55324e8de4b0323bd730fa5a/55324e90e4b0323bd730fbf6/1419458487000/CRS-Matt-Weed-Public-Diplomacy-Congress-RptDec09.pdf?format=original> (дата обращения: 10 октября 2018 г.).

¹⁹ Авакьян С. А. Конституционное право России : учебник. М., 2002. С. 21 ; Кабышев В. Т. Конституционные ожидания // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 11. С. 24—27.

²⁰ Барабаш Ю. Г. Идеологическая основа действующей Конституции Украины: «беззащитная демократия» или «воинствующий радикализм»? // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 12. С. 55—59.

²¹ Мамонов В. В. Конституционный строй Российской Федерации: понятие, основы, гарантии // Государство и право. 2004. № 10. С. 50—51.

Ученые называют и другие обобщающие понятия безопасности: государственная безопасность²², безопасность государства в широком смысле²³, конституционная безопасность²⁴ и др. Резюмируя, что каждое из них может трактоваться в качестве обобщающего, что подтверждает отсутствие и единого законодательного подхода, признавая взаимосвязь различных видов безопасности, совпадение их угроз, представляется важным отметить достоинства позиции об употреблении в качестве обобщающего понятия конституционной безопасности, отражающего интересы личности, общества и государства в сохранении конституционного строя и фактической конституции страны. Такая безопасность предполагает легитимность конституционного строя, что позволяет разграничить участие в обеспечении обороны и безопасности и деятельность лиц, отстаивающих псевдонациональные интересы, прикрывающие сепаратистские, экстремистские взгляды, не имеющие отношения к легитимности публичной власти и конституционной стабильности.

Разграничение конституционной и национальной безопасности осуществляется, например, следующим образом: конституционная безопасность направлена на охрану юридической конституции, а безопасность национальная — фактической конституции государства²⁵. С одной стороны, в интересах юридической науки данное разграничение представляет высокий интерес, с другой стороны, на практике оно может стать довольно условным, так как деятельность всех субъектов общественных отношений в определенной мере связана с реализацией положений писаной конституции, и возникает вопрос об эффективности реализации их прав и исполнения обязанностей, т.е. национальная безопасность реализуется через обеспечение конституционной безопасности, которая представляет собой сочетание безопасности личности, общества и государства.

Современные угрозы безопасности (ее различным видам) направлены на дестабилизацию обстановки в государстве в целом, безотносительно видов деятельности государства. Противник использует в своих целях любые слабые места, уязвимости, в частности массовые нарушения прав и свобод. Поэтому крайне важен комплексный подход к решению проблем обеспечения стабильности конституционного строя. Конституционный строй отражает взаимосвязи интересов личности, общества и государства, и на его защиту нацеливает пп. «е» п. 21 Военной доктрины РФ. Учитывая, что вмешательство государства в обеспечение отдельных видов безопасности имеет ограничения, субъекты соответствующих правоотношений, прежде всего некоммерческие организации, могут действовать формально без правонарушений, следует отметить, что данные обстоятельства подтверждают необходимость участия граждан в обеспечении обороны и безопасности, поскольку все правоотношения, возникающие между правовыми субъектами, несмотря на императивные или диспозитивные начала в их правовом регулировании, допустимость государственного вмешательства, должны соответствовать основам конституционного строя.

Правоприменительная практика свидетельствует о необходимости государственного реагирования на проявления, способные привести к возникновению военных угроз и опасностей и дестабилизации общественной и политической обстановки, в то время как оснований или правовых средств у государственных органов недостаточно. В настоящее время недостаточно превентивных мер, направленных на недопущение не запрещенной законом деятельности организаций по распространению деструктивной информации. В целях предотвращения таких угроз участие граждан и их объединений представляется наиболее востребованным и целесообразным.

²² Долгополов Ю. В. К вопросу о понятии государственной безопасности СССР // Труды ВКШ КГБ СССР. 1975. № 9. С. 11—21 ; Коршунов Ю. М. К вопросу о понятии охраны государственной безопасности СССР // Труды ВКШ КГБ СССР. 1972. № 6. С. 52—61.

²³ Мурадян Э. Р. Безопасность государства: понятие, сущность, содержание // Известия высших учебных заведений. Уральский регион. 2008. № 1—2. С. 38.

²⁴ Бондарь Н. С. Конституционный Суд России — гарант конституционной безопасности личности, общества, государства // Конституционное правосудие : Вестник конф. органов конституционного контроля стран молодой демократии. 2003. № 4 (22). С. 64 ; Шуберт Т. Э. Конституционная безопасность: понятие и угрозы // Право. 1997. № 4. С. 17—19.

²⁵ Галузин А. Ф. Правовая безопасность как самостоятельный вид безопасности // Право и политика. 2007. № 12. С. 117—125.

Стратегия национальной безопасности РФ не разделяет основные положения о государственной и общественной безопасности. Тем не менее, несмотря на терминологические проблемы, изложенное говорит о взаимосвязи интересов государства, общества и личности и видов безопасности. Понимание данных взаимосвязей имеет большое значение для раскрытия института участия граждан в обеспечении обороны и безопасности. Участвуя в обеспечении соответствующих функций государства, граждане способствуют удовлетворению личных интересов, других лиц и общества в целом. Граждане легитимируют государственную власть и функционирование государственного аппарата. Власть легитимна постольку, поскольку личность заинтересована в ее существовании и подчинении ей. Введение понятия национальной безопасности в качестве всеобъемлющего показывает, что такая необходимость имеется, и все ее элементы находятся в единстве и взаимосвязи. Этот термин подчеркивает, что в основе данного интегрирующего понятия стоит человек как представитель общности, составляющий элемент общества, и народ, который поддерживает сложившиеся форму государства и конституционный строй.

Защита Отечества является не только обязанностью, но и долгом гражданина, и это единственная норма, содержащая понятие долга, предполагающего добровольно принимаемые обязательства, соответствующие мотивацию, нравственное начало, осознание обязанности перед Отечеством в сочетании с чувствами благодарности и ответственности. Большинство работ о функциях граждан и гражданского общества в сфере безопасности посвящены их политологическому анализу. Так, например, в качестве основных функций гражданского общества в системе национальной безопасности В. Е. Дементьев указывает предупреждение кризисных ситуаций, конфликтов и противоречий, возникновения источников социальной опасности и назревания угроз, защиту конституционных прав и свобод, законных интересов граждан и организаций, формирование общественного мнения и воздействие на

него, общественный контроль над деятельностью органов государственной власти и реализацией их решений, мобилизацию своих членов к оказанию содействия силам безопасности по исполнению их задач, развитие гражданского самосознания, достижение социального мира и согласия, борьбу с угрожающими этому явлениями и процессами, повышение правовой культуры и политической активности населения, недопущение узурпации государственной власти одним политическим деятелем или партией, развитие политического плюрализма, формирование и осуществление политики органов народного представительства и развитие общественного контроля организации и проведения выборов²⁶. Формирование и проведение пограничной политики определяется в качестве функции институтов гражданского общества²⁷.

Среди юридической литературы следует отметить исследование Т. В. Вербицкой, отметившей, что гражданское общество может содействовать обеспечению национальной безопасности с помощью таких функций, как: выявление сферы национальной безопасности, нуждающейся в правовом опосредовании, и указание на имеющуюся проблему в этой области²⁸. Выявление угроз и опасностей является последствием участия граждан в обеспечении обороны и безопасности прямо или косвенно в соответствующих общественных отношениях. Реализация данных функций может осуществляться посредством проявления грубых и массовых нарушений прав и свобод человека и гражданина. Разнообразие общественных отношений, возникающих в связи с участием граждан в обеспечении обороны и безопасности, показывает, что функции и полномочия граждан разнообразны и проявляются на всех стадиях деятельности субъектов, образующих военную организацию государства, а также в разнообразных правоотношениях. Содержанием таких правоотношений являются права и обязанности его участников.

Граждане, общественные и иные организации и объединения содействуют обеспечению безопасности (участвуют в обеспечении безопасности, обладая правами и обязанностями,

²⁶ Дементьев В. Е. Роль гражданского общества и его институтов в обеспечении национальной безопасности Российской Федерации : дис. ... канд. полит. наук. М., 2011. 212 с.

²⁷ Волохо А. В. Влияние институтов гражданского общества на пограничную политику Российской Федерации : дис. ... канд. полит. наук. М., 2013. С. 3—4.

²⁸ Вербицкая Т. В. К вопросу об участии общества в обеспечении национальной безопасности // Теория и практика общественного развития. 2015. № 1. С. 66—68.

определенными правовыми актами, международными договорами и др.), при этом при обеспечении безопасности не допускается ограничение прав и свобод граждан, за исключением прямо предусмотренных законом²⁹. Граждане не только содействуют, но и сотрудничают, взаимодействуют с уполномоченными органами, т.е. применяются различные административно-правовые формы участия. Участие граждан в обеспечении обороны и безопасности предполагает включенность в реализацию данной государственно и общественно значимой деятельности, поэтому функции граждан не ограничиваются выявлением будущих и возникших угроз. Так как человек, его права и свободы являются высшей ценностью, народ является единственным источником власти, то следует сказать о том, что, участвуя в обеспечении обороны и безопасности, гражданин реализует форму народовластия и участвует в управлении делами государства.

Поскольку основополагающим элементом конституционной безопасности является безопасность личности, человек с его правами и свободами выступает высшей ценностью, обязанность по признанию, соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина закреплена на конституционном уровне, что детально раскрывается в гл. 2 Конституции РФ, положения которой не могут быть изменены, являются непосредственно действующими, следует говорить о том, что участие граждан в обеспечении обороны и безопасности предполагает наличие соответствующих прав и обязанностей, что вытекает из конституционных норм о долге и обязанности по защите Отечества и правовой сущности института как формы народовластия. Граждане, вступая в соответствующие правоотношения, выполняют правореализационную функцию (например, участвуя в деятельности органов и организаций в составе военной организации государства), а также правозащитную (при защите своих интересов) и правоохранительную функции (когда деятельность граждан связана с защитой публичных интересов; так, в советское время активно осуществлялась профсоюзами и други-

ми общественными объединениями, органами общественной самодеятельности (товарищеские суды, добровольные народные дружины, комиссии по делам несовершеннолетних³⁰)). Правоохранительная деятельность направлена на предупреждение причин и условий правонарушений, а правозащитная — на применение ответственности к нарушителям и восстановление нарушенных прав и свобод³¹.

Установление функций граждан в решении проблем защиты Отечества позволяет классифицировать формы участия граждан в обеспечении обороны и безопасности в зависимости от преобладающей функции, характера реализации субъективных прав в процессе управления делами государства (при реализации права на доступ к управлению делами государства (предварительное), в текущей деятельности государственных органов, при осуществлении общественного контроля (последующее)), характера отношений с государственными органами (формирующее, взаимное, контрольное), степени относимости к достигаемому результату, наличия специального правового статуса, основания участия.

Административно-правовые формы участия граждан в обеспечении обороны и безопасности представляют собой правовые институты, регулирующие осуществление участия конкретных лиц в данной деятельности уполномоченных субъектов. Административно-правовые формы могут быть классифицированы по различным основаниям, установленным исходя из анализа форм участия граждан в управлении делами государства, функций граждан по защите Отечества, обеспечению обороны и безопасности, а также действующего законодательства и исторического опыта.

Административно-правовые формы участия граждан в обеспечении обороны и безопасности, которые представляют собой однородные правовые явления, посредством которых осуществляется участие, можно классифицировать:

- 1) по отношению к военной организации государства (в ее составе, вне ее);
- 2) времени осуществления (систематические, длящиеся, имеющие разовый характер);

²⁹ Новая парадигма развития России. С. 299.

³⁰ Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности : монография. М., 2008. С. 175—176 ; Конституционные основы, формы и методы государственного управления : науч. изд. / под общ. ред. Н. М. Чепурновой. М., 2015. С. 156.

³¹ Российская правозащитная политика: теория и практика : монография / под ред. А. В. Малько. М., 2014. С. 17.

- 3) характеру реализации прав (предварительные, текущие, последующие);
- 4) характеру отношений с государственными органами (формирующие, взаимные, контрольные);
- 5) степени открытости (гласные, негласные);
- 6) степени относимости к результату (прямые, косвенные);
- 7) наличию юридических фактов (составов) (непосредственные, опосредованные);
- 8) сфере деятельности государственных органов (законодательных (представительных), исполнительных, судебных, иных);
- 9) субъективным формам осуществления (индивидуальные, коллективные);
- 10) наличию специального административно-правового статуса (должностного лица, иного субъекта, без такового);
- 11) целям и интересам (публичным, частным);
- 12) основанию возникновения (добровольные, обязательные).

Относительно военной организации государства как механизма обеспечения такого участия граждан можно разграничить его административно-правовые формы, проанализировав метод правового регулирования возникающих общественных отношений и степень контроля уполномоченными государственными органами деятельности участвующих граждан и организаций: в составе военной организации государства (собственно военная служба, подготовка граждан к военной службе, государственная служба и исполнение трудовой функции лицами гражданского персонала, военная служба граждан при нахождении их в запасе, гражданская оборона), вне состава военной организации государства (сотрудничество, содействие граждан и их объединений, организаций уполномоченным органам, деятельность добровольных народных дружин, коммерческих и некоммерческих организаций, а также деятельность частных военно-охранных и военных компаний в условиях ее законодательного регулирования).

Предполагается целесообразным относить в состав военной организации государства не только военнослужащих, личный состав в числе гражданского персонала, но и граждан, исполняющих обязанности в период мобилизационной подготовки и мобилизации, территориальной и гражданской обороны, в условиях призыва на военные сборы и прохождения во-

енных сборов в период их пребывания в запасе. Данная позиция учитывает исторический опыт участия граждан в обеспечении обороны и безопасности. Классификационным критерием выступает доминирование императивного метода правового регулирования правоотношений и преимущественное исполнение гражданами формирующей и легитимирующей функций, что влечет за собой поддержание, одобрение и включенность в деятельность элементов военной организации государства.

Принципиально необходимо определить, насколько самостоятелен гражданин в принятии решения участвовать в обеспечении обороны и безопасности, особенности изменения его административно-правового статуса и степень включенности в состав военной организации государства, объем возлагаемых задач, что необходимо для определения мер его стимулирования, защиты прав и их ограничений. Первостепенной задачей является налаживание диалога общества, что в целом станет ключевым условием снижения правового и политического нигилизма, повышения легитимности государственной власти и стабильности конституционного строя. Поэтому особого внимания требуют административно-правовые формы участия граждан в текущей деятельности уполномоченных органов, не предполагающие включения в состав военной организации государства.

Федеральный закон «Об обороне»³² в ст. 9 устанавливает права и обязанности граждан в области обороны, в ст. 8 — функции и обязанности должностных лиц в области обороны. Поступая на военную службу, гражданин входит в состав военной организации государства. Кроме того, участвовать в обеспечении обороны и безопасности граждане могут не в составе военной организации государства, а поступив добровольно на иные виды государственной службы. Поскольку гражданин, участвуя в формировании органа, организаций, входящих в систему военной организации государства, реализует право на доступ к государственной службе в случае добровольного поступления на военную службу, такое участие является формирующим (предварительным). При прохождении военной службы гражданин, приобретая специальный административно-правовой статус, непосредственно участвует в повседневной деятельности по обеспечению

³² Федеральный закон от 31 мая 1996 г. № 61-ФЗ «Об обороне» // СЗ РФ. 1996. № 23. Ст. 2750.

обороны и безопасности государства, при этом может участвовать и в деятельности, необходимой в определенных условиях, обусловленной конкретной боевой обстановкой. Кроме того, возможно участие граждан в обеспечении обороны и безопасности без наделения статусом военнослужащего в качестве государственного гражданского служащего или работника (лица гражданского персонала).

Установлены стимулирующие и защитные меры в отношении лиц, сотрудничающих с уполномоченными органами. Федеральными конституционными законами³³ предусмотрены гарантии имущественных и социальных прав граждан и организаций в период действия чрезвычайного и военного положения. Статья 21 Федерального конституционного закона «О чрезвычайном положении» предусматривает дополнительные гарантии и компенсации лицам, участвовавшим в обеспечении данного режима.

Граждане и общественные объединения участвуют в реализации государственной политики в области обеспечения безопасности (ч. 4 ст. 4 Федерального закона «О безопасности»³⁴). Закрепляя в качестве одного из основных принципов обеспечения безопасности взаимодействие федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, других государственных органов с общественными объединениями, международными организациями и гражданами (ст. 2), Федеральный закон «О безопасности» не определяет взаимодействие как правовую форму участия граждан в обеспечении обороны и безопасности, при этом и другие формы не раскрываются. Статьей 19 Федерального закона «О федеральной службе безопасности»³⁵ определен административно-правовой статус лиц, содействующих на гласной и негласной (конфиденциальной) основе, внештатных сотрудников. Соответствующие

положения установлены в ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»³⁶. Таким образом, закон определяет в качестве административно-правовых форм содействие и сотрудничество, их гласные и негласные виды. Данные формы осуществляются в ходе текущей деятельности уполномоченных органов.

Патриотическое воспитание представляет собой систематическую и целенаправленную деятельность органов государственной власти, институтов гражданского общества и семьи по формированию у граждан высокого патриотического сознания, чувства верности своему Отечеству, готовности к выполнению гражданского долга и конституционных обязанностей по защите интересов Родины. На общенациональном уровне определены основные мероприятия, реализуемые в рамках соответствующей Программы³⁷. Так, в субъектах Российской Федерации созданы центры военно-патриотического воспитания и подготовки граждан (молодежи) к военной службе, организована работа оборонно-спортивных лагерей и др. Среди образовательных организаций, реализующих программы общего образования, наиболее эффективно реализуется подготовка обучающихся к военной службе в кадетских школах (кадетских школах-интернатах) и казачьих кадетских корпусах. Таким образом, деятельность по патриотическому воспитанию может осуществляться как в составе военной организации государства, так и вне нее, что соответствует назначению, целям и задачам патриотического воспитания.

Организации, в том числе общественные объединения, участвуют в обеспечении обороны страны и безопасности государства в обязательном или добровольном порядке. Законом определено их обязательное участие в административно-правовой форме содействия: установлена обязанность федеральных учреждений медико-социальной экспертизы направлять

³³ Федеральный конституционный закон от 30 января 2002 г. № 1-ФКЗ «О военном положении» // СЗ РФ. 2002. № 5. Ст. 375 ; Федеральный конституционный закон от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» // СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2277.

³⁴ Федеральный закон от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности» // СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 2.

³⁵ Федеральный закон от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ «О федеральной службе безопасности» // СЗ РФ. 1995. № 15. Ст. 1269.

³⁶ Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3349.

³⁷ Постановление Правительства РФ от 30 декабря 2015 г. № 1493 «О государственной программе «Патриотическое воспитание граждан Российской Федерации на 2016—2020 год» // СЗ РФ. 2016. № 2. Ч. 1. Ст. 368.

в военные комиссариаты сведения о гражданах, состоящих на воинском учете или не состоящих, но обязанных состоять на воинском учете (ч. 7 ст. 4 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе»³⁸). Согласно ч. 2 ст. 9 данного Закона должностные лица организаций обязаны обеспечивать работающим или обучающимся гражданам возможность своевременной явки по повестке военного комиссариата для постановки на воинский учет, что также является содействием в обеспечении обороны и безопасности. Медицинское обеспечение юношей до их первоначальной постановки на воинский учет осуществляется лечебно-профилактическими учреждениями под руководством органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления во взаимодействии с военными комиссариатами. Определено взаимодействие лечебно-профилактических учреждений³⁹, цели деятельности которых совпадают с публичными интересами по сохранению здоровья граждан.

Обязательная подготовка граждан к военной службе предусматривает подготовку в рамках освоения образовательной программы среднего общего или профессионального образования и в учебных пунктах образовательных организаций. Данные организации участвуют в обеспечении обороны и безопасности в административно-правовой форме сотрудничества.

Сотрудничество осуществляется и федеральными государственными образовательными организациями высшего образования при обучении граждан по программе военной подготовки в учебных военных центрах. Аналогичные задачи осуществляют факультеты военного обучения и военные кафедры⁴⁰.

Подготовка граждан по военно-учетным специальностям солдат, матросов, сержантов и старшин проводится в общественных объединениях и профессиональных образовательных организациях. Для реализации уставных задач общественные объединения могут создавать образовательные организации, в которых подготовка граждан по военно-учетным специальностям является составной частью образовательной программы среднего профессионального образования⁴¹, что можно определить в качестве взаимодействия. Подготовка по военно-учетным специальностям солдат, матросов, сержантов и старшин по направлению военного комиссариата осуществляется в форме взаимодействия⁴².

Взаимодействие как административно-правовая форма участия военно-патриотических объединений в обеспечении обороны и безопасности прямо закреплено постановлением Правительства РФ «О военно-патриотических молодежных и детских объединениях»⁴³. Признавая их безусловную значимость, можно отметить недостаточность поддержки других

³⁸ Федеральный закон от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» // СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 1475.

³⁹ Постановление Правительства РФ от 31 декабря 1999 г. № 1441 «Об утверждении Положения о подготовке граждан Российской Федерации к военной службе» // СЗ РФ. 2000. № 2. Ст. 225; приказ министра обороны РФ № 240, Минздрава России № 168 от 23 мая 2001 г. «Об организации медицинского обеспечения подготовки граждан Российской Федерации к военной службе» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2001. № 31.

⁴⁰ Постановление Правительства РФ от 6 марта 2008 г. № 152 «Об обучении граждан Российской Федерации по программе военной подготовки в федеральных государственных образовательных организациях высшего образования» // СЗ РФ. 2008. № 11. Ч. 1. Ст. 1025; распоряжение Правительства РФ от 6 марта 2008 г. № 275-р «Об учебных военных центрах, факультетах военного обучения и военных кафедрах при федеральных государственных образовательных учреждениях высшего профессионального образования» // СЗ РФ. 2008. № 10. Ч. 2. Ст. 973.

⁴¹ Постановление Правительства РФ от 31 декабря 1999 г. № 1441 «Об утверждении Положения о подготовке граждан Российской Федерации к военной службе» // СЗ РФ. 2000. № 2. Ст. 225.

⁴² Приказ министра обороны РФ от 3 мая 2001 г. № 202 «Об утверждении Инструкции о подготовке граждан Российской Федерации по военно-учетным специальностям солдат, матросов, сержантов и старшин в общественных объединениях и образовательных учреждениях начального профессионального и среднего профессионального образования» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2001. № 32.

⁴³ Постановление Правительства РФ от 24 июля 2000 г. № 551 «О военно-патриотических молодежных и детских объединениях» // СЗ РФ. 2000. № 31. Ст. 3292.

государственно и общественно значимых направлений деятельности общественных объединений. Отдельные шаги в этом направлении были сделаны с принятием 2 апреля 2014 г. Федерального закона «Об участии граждан в охране общественного порядка» и определением в качестве формы такого участия создания общественных объединений правоохранительной направленности. Наиболее нормативно разработанным и эффективно практически применимым является привлечение граждан к защите Государственной границы Российской Федерации в форме добровольной народной дружины⁴⁴, что влечет необходимость их обучения и подготовки. Даже российское казачество реализует установленное законом участие в защите государственной границы (ч. 4 ст. 5 Федерального закона «О государственной службе российского казачества»⁴⁵) фактически в форме добровольной народной дружины. Что касается иных видов безопасности, например экологической, деятельность общественных объединений или не является достаточной, или не соответствует потребностям национальной безопасности. При этом задача противодействия проявлениям политического и религиозного экстремизма в молодежной среде должна решаться не только молодежными объединениями. В связи с этим целесообразно законодательно предусмотреть возможность создания и государственной поддержки общественных объединений, деятельность которых будет направлена на укрепление стабильности конституционного строя, обеспечение обороны и безопасности, что положительным образом отразится на легитимации публичной власти в России. В военно-патриотическом воспитании граждан могут принимать участие общественные и религиозные объединения, деятельность

которых разрешена на территории Российской Федерации⁴⁶. Административно-правовые формы участия могут варьироваться. Представляется назревшей необходимостью законодательного регулирования административно-правового статуса общественных объединений патриотической направленности как разновидности политической, а также социальной направленности, тем более что практика подобных организаций имеется (существовавшие до 2013 г. общественное движение «Наши» и до 2015 г. клуб «Ночные волки» (в настоящее время некоммерческая организация «Русские мотоциклисты»), общероссийское общественное движение «Народный фронт “За Россию”», всероссийская общественная организация ветеранов «Боевое братство», иные ветеранские организации, военно-патриотические клубы и т.д.). Деятельность таких объединений должна быть ориентирована на привлечение граждан безотносительно принадлежности к военной организации государства или иных критериев. Потребность в широком распространении таких организаций очевидна. Так, деятельность многих объединений ветеранов (пенсионеров) пограничной службы, правоохранительных органов направлена на организацию мероприятий, не связанных напрямую и исключительно с интересами ее членов, и призвана способствовать широкому патриотическому воспитанию, поддержанию общественного порядка, что подчеркивает не только их важные социальные функции, но и востребованность в распространении их деятельности.

При этом в соответствии со ст. 15 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» органы, осуществляющие такую деятельность, вправе создавать предприятия, учреждения, организации и подразделения, не-

⁴⁴ Закон РФ от 1 апреля 1993 г. № 4730-1 «О Государственной границе Российской Федерации» // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1993. № 17. Ст. 594 ; постановление Правительства РФ от 15 апреля 1995 г. № 339 «О порядке привлечения граждан к защите государственной границы Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 17. Ст. 1545 ; приказ ФСБ России от 17 ноября 2010 г. № 566 «Об организации работы пограничных органов с добровольными народными дружинами по защите государственной границы Российской Федерации» (вместе с Инструкцией по организации работы пограничных органов с добровольными народными дружинами по защите государственной границы Российской Федерации, Рекомендациями по определению условий приема в члены добровольной народной дружины по защите государственной границы Российской Федерации, формированию структуры и организации ее работы, порядку реорганизации или упразднения) // Российская газета. 2011. № 2.

⁴⁵ Федеральный закон от 5 декабря 2005 г. № 154-ФЗ «О государственной службе российского казачества» // СЗ РФ. 2005. № 50. Ст. 5245.

⁴⁶ Постановление Правительства РФ от 31 декабря 1999 г. № 1441 «Об утверждении Положения о подготовке граждан Российской Федерации к военной службе» // СЗ РФ. 2000. № 2. Ст. 225.

обходимые для решения задач, предусмотренных законом. Анализ ст. 5, 17, 19 Федерального закона «Об общественных объединениях»⁴⁷, ч. 3 ст. 17 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» показывает, что не исключено участие в их деятельности лиц, осуществляющих содействие таким органам или сотрудничество с ними, они могут быть не только участниками, но и учредителями общественных объединений, создаваемых с соблюдением конституционных прав граждан, принципов и требований законодательства.

Коммерческие организации также могут участвовать в обеспечении обороны и безопасности в форме взаимодействия в случае закупок у них товаров, работ или услуг. В силу закона возможно косвенное участие организаций в обеспечении обороны и безопасности, например кредитных организаций. Учитывая взаимосвязь интересов личности, общества и государства, возложение таких обязанностей способствует обеспечению национальной безопасности, например, в сфере противодействия финансированию терроризма.

Поставленная задача по объединению усилий государства, общества и личности по защите Российской Федерации находит свое развитие в пп. «л», «н» п. 35, п. 36, 38, пп. «е», «ж», «н»—«у» п. 39, п. 41, 53 и других положениях Военной доктрины РФ. Характерные черты и особенности современных военных конфликтов обуславливают необходимость развития всех форм участия граждан в обеспечении обороны и безопасности, поскольку предотвратить вооруженный конфликт силами только государства невозможно. Противник использует механизмы дестабилизации социальной и политической обстановки в стране, воздействуя на гражданское общество, подрывая легитимность государственной власти и стабильность конституционного строя. Важно не допустить недооценки различных форм участия граждан в обеспечении обороны и безопасности и использовать потенциал каждой из них с учетом их правовой природы и функций граждан в решении изложенных проблем.

Таким образом, в условиях необходимости сохранения стабильности конституционного строя, объединяющего политические, социально-экономические и духовные начала организации общества и государства, каждое из которых

определяет состояние военной безопасности и обеспечение интересов личности, общества и государства, а также в условиях необходимости реагирования на динамично развивающиеся военные угрозы и опасности правовой институт участия граждан в обеспечении обороны и безопасности позволит не только своевременно выявлять военные угрозы и опасности, но и эффективно противодействовать им, правильно выбирая целевую аудиторию, административно-правовые формы и виды участия граждан в обеспечении обороны и безопасности государства.

Обеспечение стабильности конституционного строя в условиях динамики военных угроз и опасностей должно основываться на реализации его основ: политических, социально-экономических, духовных. Это показывает необходимость развития нравственно-идеологической основы участия граждан, стимулирования, защиты их прав и свобод. Признавая равноценность основ конституционного строя и необходимость обеспечения соответствующих им видов безопасности, следует отметить особую значимость его духовных основ и обеспечения духовной безопасности. Защита Отечества — не просто обязанность, но и долг, понятие которого наполнено морально-нравственным содержанием. При этом сама по себе правовая конструкция народовластия как сущности конституционного строя является идеологической основой, отрицать наличие которой не только необоснованно, но и пагубно для развития российской государственности.

Важной проблемой политики обеспечения национальной безопасности является формирование патриотизма и государственности в сознании российских граждан. В связи с этим высокую актуальность приобретает формирование так называемой мягкой силы. Правовое предназначение участия граждан и их объединений в обеспечении обороны и безопасности заключается в создании условий, способствующих решению задачи объединения усилий государства, общества и личности по защите Российской Федерации. При этом такое объединение усилий направлено на решение проблемы стабильности конституционного строя, объединяющего государственный и общественный строй. Участие граждан в обеспечении обороны и безопасности, являясь, по сути, формой

⁴⁷ Федеральный закон от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» // СЗ РФ. 1995. № 21. Ст. 1930.

народовластия, представляет собой механизм легитимации государственной власти в стране. В связи с этим интересы государства, общества и личности заключаются в становлении саморазвивающейся, способной обеспечивать безопасность системы общественных отношений, образующих реальную конституцию государства, которая основана на конституционных принципах организации Российской Федерации. Участие граждан в обеспечении обороны и безопасности как форма народовластия включает в себя реализацию не столько обязанности и конституционного долга по защите Отечества, сколько прав и свобод, законных интересов по защите конституционного строя, обеспечения обороны и безопасности легитимизируемого государства.

В целом исходя из сущности конституционного строя, анализа военных и иных опасностей и угроз, определены функции граждан по защите Отечества, обеспечению обороны и безопасности, что позволило сформулировать следующие выводы. Предназначение участия граждан в обеспечении обороны и безопасности заключено в необходимости решения задачи по объединению усилий государства, общества и личности в защите Российской Федерации, условием и сопутствующим фактором которо-

го является в том числе достижение стабильности конституционного строя. Участие граждан в обеспечении обороны и безопасности, кроме того, выступает одной из форм народовластия, а также является средством легитимации государственной власти.

Таким образом, функциями граждан по защите Отечества, обеспечению обороны и безопасности в зависимости от административно-правового статуса граждан, принимающих участие в обеспечении обороны и безопасности, степени их самостоятельности и включенности в деятельность уполномоченных органов являются: 1) легитимирующая, 2) формирующая, 3) правореализационная, 4) правозащитная, 5) правоохранительная.

Выявленные функции граждан по защите Отечества, обеспечению обороны и безопасности позволяют разграничить административно-правовые формы участия граждан в обеспечении обороны и безопасности в зависимости от доминирующей функции, характера реализации субъективных прав в процессе управления делами государства, отношений с государственными органами, степени относимости к достигаемому результату, наличия приобретаемого административно-правового статуса, а также основания участия.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Авакьян С. А. Конституционное право России : учебник. — М., 2002.
2. Барабаш Ю. Г. Идеологическая основа действующей Конституции Украины: «беззащитная демократия» или «воинствующий радикализм»? // Конституционное и муниципальное право. — 2010. — № 12. — С. 55—59.
3. Безопасность России : правовые, социально-экономические и научно-технические аспекты. Тематический блок «Национальная безопасность» / под общ. ред. В. А. Баришпольца. — М., 2012. — Т. 1.
4. Боброва Н. А. Понятие конституционного строя, двойственность его природы // Право и политика. — 2002. — № 2. — С. 18—24.
5. Бондарь Н. С. Конституционный Суд России — гарант конституционной безопасности личности, общества, государства // Конституционное правосудие : Вестник конф. органов конституционного контроля стран молодой демократии. — 2003. — № 4 (22).
6. Бутусова Н. В. Основы конституционного строя Российской Федерации как правовой институт и предмет конституционно-правового регулирования // Вестник Моск. ун-та. — Серия 11 «Право». — 2003. — № 6. — С. 17—28.
7. Вербицкая Т. В. К вопросу об участии общества в обеспечении национальной безопасности // Теория и практика общественного развития. — 2015. — № 1. — С. 66—68.
8. Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности : монография. — М., 2008.
9. Волохо А. В. Влияние институтов гражданского общества на пограничную политику Российской Федерации : дис. ... канд. полит. наук. — М., 2013.
10. Галузин А. Ф. Правовая безопасность как самостоятельный вид безопасности // Право и политика. — 2007. — № 12. — С. 117—125.

11. *Дементьев В. Е.* Роль гражданского общества и его институтов в обеспечении национальной безопасности Российской Федерации : дис. ... канд. полит. наук. — М., 2011. — 212 с.
12. *Долгополов Ю. В.* К вопросу о понятии государственной безопасности СССР // Труды ВКШ КГБ СССР. — 1975. — № 9. — С. 11—21.
13. *Зорькин В. Д.* Конституционный вектор России : 20 лет реализации Основного закона страны // Российская газета. — 19.11.2013. — № 260 (6236).
14. *Кабышев В. Т.* Конституционные ожидания // Конституционное и муниципальное право. — 2013. — № 11. — С. 24—27.
15. *Кабышев В. Т.* Народовластие в системе конституционного строя России: конституционно-политическое измерение // Конституционное право и политика : сб. мат-лов Междунар. науч. конф. / отв. ред. С. А. Авакьян. — М., 2012.
16. *Калинин А. Е.* Правовые аспекты прохождения военной службы по контракту в Вооруженных Силах Российской Федерации: правовые аспекты : монография. — М., 2002.
17. Конституционные основы, формы и методы государственного управления / под общ. ред. Н. М. Чепурновой. — М., 2015.
18. *Коршунов Ю. М.* К вопросу о понятии охраны государственной безопасности СССР // Труды ВКШ КГБ СССР. — 1972. — № 6. — С. 52—61.
19. *Крусс В. И.* Некоторые конституционные аспекты правотворчества в субъектах Российской Федерации // Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения : мат-лы Междунар. науч. конф. / под ред. С. А. Авакьяна. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 2008.
20. *Мамитова Н. В.* Соотношение правового и конституционного государства в теоретических концепциях России XX века // История государства и права. — 2002. — № 3. — С. 13—15.
21. *Мамонов В. В.* Конституционный строй Российской Федерации: понятие, основы, гарантии // Государство и право. — 2004. — № 10. — С. 50—51.
22. *Мурадян Э. Р.* Безопасность государства: понятие, сущность, содержание // Известия высших учебных заведений. Уральский регион. — 2008. — № 1—2.
23. Новая парадигма развития России (комплексные исследования проблем устойчивого развития) : энциклопедич. монография / под ред. В. А. Коптюга, В. М. Матросова, В. К. Левашова. — М., 1999. — 459 с.
24. Российская правозащитная политика: теория и практика : монография / под ред. А. В. Малько. — М., 2014.
25. *Цуканов В. В., Шумилов А. Ю.* Гласная помощь граждан России пограничной полиции как общая проблема административного, военного и оперативно-розыскного права : монография. — М. : ИД И. И. Шумиловой, 2008. — 120 с.
26. *Шуберт Т. Э.* Конституционная безопасность: понятие и угрозы // Право. — 1997. — № 4. — С. 17—19.
27. *Эбзеев Б. С.* Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации : монография. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2015. — 656 с.
28. *Epstein S. B., Nakamura K. H., Lawson M. L.* CRS Report for Congress «State, Foreign Operations, and Related Programs: FY2010 Budget and Appropriations» // URL: <http://fas.org/sgp/crs/row/R40693.pdf> (дата обращения: 10.10.2018).
29. *Nakamura K. H., Weed M. C.* CRS Report for Congress «U. S. Public Diplomacy: Background and Current Issues» // URL: <http://static1.squarespace.com/static/55324a45e4b0c39656ceafd1/55324e8de4b0323bd730fa5a/55324e90e4b0323bd730fbf6/1419458487000/CRS-Matt-Weed-Public-Diplomacy-Congress-RptDec09.pdf?format=original> (дата обращения: 10.10.2018).

Материал поступил в редакцию 8 декабря 2018 г.

THE CITIZEN'S FUNCTION TO PROTECT THE FATHERLAND AND ENSURE THE DEFENSE AND SECURITY OF THE RUSSIAN FEDERATION

FEDOTOVA Yuliya Grigorevna, PhD In Law, Expert of the Center for Expert Research of the Faculty of National Security of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation
julia.fedotowa@yandex.ru
119606, Russia, Moscow, pr. Vernadskogo, d. 84

Abstract. *The paper is devoted to determining the citizen's function to protect the Fatherland and ensure the defense and security of the Russian Federation. Based on the analysis of the legal nature of citizens' participation in defense and security, as well as internal and external military threats and dangers, it is concluded that protection of the Fatherland is associated with ensuring the existence, functioning and legitimacy of the State, the functions and administrative and legal forms of such participation. The analysis of doctrinal views on the concept of the constitutional system and judicial practice gives grounds to infer that the legal institution under consideration is immanent to the constitutional system: by participating, citizens perform a legitimizing function in relation to the constitutional order and the state power, i.e. reproduce the State identity of Russia, which can be expressed both in an active and passive form. If participation involves incorporation of the State into a military organization, citizens perform a shaping function. Since such participation presupposes the existence of rights and obligations, which follows from the constitutional norms on the duty and duty to protect the Fatherland, citizens, entering into legal relations, exercise human rights protective (protecting their interests) and law enforcement (protecting public interests) functions. Participation of citizens in ensuring defense and security and acting as a form of democracy involves not only the performance of duty and responsibility to protect the Fatherland, but also implementation of the rights and freedoms of citizens and their associations, other organizations in the interests of protecting the constitutional system, ensuring the defense and security of the State. The functions allow us to classify the forms of participation depending on the functional nature, the nature of the implementation of legal rights in state administration, the nature of relations with state bodies, the degree of relevance to the result, the type of administrative and legal status, the basis of participation.*

Keywords: *protection, security, defense, participation, military threat, function, form, assistance, cooperation, interaction.*

REFERENCES

1. Avakyan S. A. Konstitutsionnoe pravo Rossii : uchebnik [Constitutional Law of Russia : A textbook]. Moscow, 2002. (In Russian)
2. Barabash Yu. G. Ideologicheskaya osnova deystvuyushchey konstitutsii Ukrainy: «bezzashchitnaya demokratiya» ili «voinstvuyushchiy radikalizm»? [An ideological basis of the current Constitution of Ukraine: "defenseless democracy" or "militant radicalism"?]. *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo [Constitutional and Municipal Law]*. 2010. No. 12. P. 55—59. (In Russian)
3. Bezopasnost Rossii : pravovye, sotsialno-ekonomicheskie i nauchno-tekhnicheskie aspekty. Tematicheskiy blok «natsionalnaya bezopasnost» [Security of Russia : Legal, socio-economic, scientific and technical aspects. The thematic cluster "national security"]. A. V. Barishpoltz (ed.). Moscow, 2012. Vol. 1. (In Russian)
4. Bobrova N. A. Ponyatie konstitutsionnogo stroya, dvoystvennost ego prirody [The concept of the constitutional system, the duality of its nature]. *Pravo i politika [Law and Politics]*. 2002. No. 2. P. 18—24. (In Russian)
5. Bondar N. S. Konstitutsionnyy Sud Rossii — garant konstitutsionnoy bezopasnosti lichnosti, obshchestva, gosudarstva [The Constitutional Court of Russia — the guarantor of constitutional security of the individual, society, state]. *Konstitutsionnoe pravosudie : Vestnik konf. organov konstitutsionnogo kontrolya stran molodoy demokratii [Constitutional Justice : Bulletin of the int. bodies of constitutional control of the countries of young democracy]*. 2003. No. 4 (22). (In Russian)
6. Butusova N. V. Osnovy konstitutsionnogo stroya Rossiyskoy Federatsii kak pravovoy institut i predmet konstitutsionno-pravovogo regulirovaniya [Fundamentals of the constitutional system of the Russian

- Federation as a legal institution and subject of constitutional and legal regulation]. *Vestnik Moskovskogo Universiteta. Seriya "Pravo"*. 2003. No. 6. P. 17—28. (In Russian)
7. Verbitskaya T. V. K voprosu ob uchastii obshchestva v obespechenii natsionalnoy bezopasnosti [On the issue of public participation in national security]. *Teoriya i praktika obshchestvennogo razvitiya [Theory and Practice of Social Development]*. 2015. No. 1. P. 66—68. (In Russian)
 8. Vitruk N. V. Obshchaya teoriya pravovogo polozheniya lichnosti : monografiya [General theory of the legal status of the individual : A monograph]. Moscow, 2008. (In Russian)
 9. Volokho A. V. Vliyaniye institutov grazhdanskogo obshchestva na pogranichnuyu politiku Rossiyskoy Federatsii : dis. ... kand. polit. nauk [Influence of civil society institutions on the border policy of the Russian Federation : PhD Thesis]. Moscow, 2013. (In Russian)
 10. Galuzin A. F. Pravovaya bezopasnost kak samostoyatelnyy vid bezopasnosti [Legal security as an independent type of security]. *Pravo i politika [Law and Policy]*. 2007. No. 12. P. 117—125. (In Russian)
 11. Dementiev V. E. Rol grazhdanskogo obshchestva i ego institutov v obespechenii natsionalnoy bezopasnosti Rossiyskoy Federatsii :dis. ... kand. polit. nauk [The role of the civil society and its institutions in ensuring the national security of the Russian Federation : PhD Thesis]. Moscow, 2011. 212 p. (In Russian)
 12. Dolgoplov Yu. V. K voprosu o ponyatii gosudarstvennoy bezopasnosti SSSR [The question of the concept of state security of the USSR]. *Proceedings of the Higher School of KGB*. 1975. No. 9. P. 11—21. (In Russian)
 13. Zorkin V. D. Konstitutsionnyy vektor Rossii : 20 let realizatsii Osnovnogo zakona strany [A constitutional vector of Russia : 20 years of implementation of the Basic Law of the country]. *Rossiyskaya Gazeta*. November 19, 2013. No. 260 (6236). (In Russian)
 14. Kabyshev V. T. Konstitutsionnye ozhidaniya [Constitutional Expectations]. *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo. [Constitutional and Municipal Law]*. 2013. No. 11. P. 24—27. (In Russian)
 15. Kabyshev V. T. Narodovlastie v sisteme konstitutsionnogo stroya Rossii: konstitutsionno-politicheskoe izmerenie [Democracy in the constitutional system of Russia: A constitutional and political dimension]. *Constitutional law and policy : Proceedings of the International Scientific and Practical Conference*. S. A. Avakyan (ed.). Moscow, 2012. (In Russian)
 16. Kalinin A. E. Pravovye aspekty prokhozhdeniya voennoy sluzhby po kontraktu v vooruzhennykh silakh Rossiyskoy Federatsii: pravovye aspekty : monografiya [Legal aspects of contractual military service in the Armed Forces of the Russian Federation: legal aspect : A monograph]. Moscow, 2002. (In Russian)
 17. konstitutsionnye osnovy, formy i metody gosudarstvennogo upravleniya [Constitutional foundations, forms and methods of public administration], M. Chepurnova (ed.). Moscow, 2015. (In Russian)
 18. Korshunov Yu. M. k voprosu o ponyatii okhrany gosudarstvennoy bezopasnosti SSSR [On the concept of state security of the USSR]. *Proceedings of the Higher School of the KGB*. 1972. No. 6. P. 52—61.
 19. Kruss V. I. Nekotorye konstitutsionnye aspekty pravotvorchestva v subektakh Rossiyskoy Federatsii [Some constitutional aspects of law-making in the constituent entities of the Russian Federation]. *Probely i defekty v konstitutsionnom prave i puti ikh ustraneniya : mat-ly mezhdunar. nauch. konf. [Gaps and flaws in constitutional law and ways to eliminate them : Proceedings of the Intern. Sci. Pract. Conf.]*. S. A. Avakyan (ed.). Moscow, MSU Publishing House, 2008. (In Russian)
 20. Mamitova N. V. Sootnosheniye pravovogo i konstitutsionnogo gosudarstva v teoreticheskikh kontseptsiyakh rossii khkh veka [The balance between rule-of-law and constitutional state in theoretical concepts of Russia in the 20th century]. *Istoriya gosudarstva i prava [History of the State and Law]*. 2002. No. 3. P. 13—15. (In Russian)
 21. Mamonov V. V. Konstitutsionnyy stroy Rossiyskoy Federatsii: ponyatie, osnovy, garantii [The constitutional system of the Russian Federation: The concept, basis, guarantees]. *Gosudarstvo i pravo*. 2004. No. 10. P. 50—51. (In Russian)
 22. Muradyan E. R. bezopasnost gosudarstva: ponyatie, sushchnost, sodержanie [The State Security: The concept, essence, content]. *Proceedings of Higher Educational Institutions. The Ural Region*. 2008. No. 1—2. (In Russian)
 23. Novaya paradigma razvitiya Rossii (kompleksnyye issledovaniya problem ustoychivogo razvitiya) : entsiklopedich. monografiya [A new paradigm of Russia's development (Comprehensive studies of sustainable development problems) : Encyclopedic. monograph]. V. A. Koptuyug, V. M. Matrosov, V. K. Levashov (eds). Moscow, 1999. 459 p. (In Russian)
 24. Kossiyskaya pravozashchitnaya politika: teoriya i praktika : monografiya [Russian human rights policy: A theory and practice : A monograph]. A. V. Malko (ed.). Moscow, 2014. (In Russian)



25. Tsukanov V. V., Shumilov A. Yu. Glasnaya pomoshch grazhdan rossii pogranichnoy politsii kak obshchaya problema administrativnogo, voennogo i operativno-rozysknogo prava : monografiya [Public assistance of Russian citizens to border police as a common problem of administrative, military and operational investigative law : A monograph]. Moscow, I. I. Shumilova Publishing House, 2008. 120 p. (In Russian)
26. Schubert T. E. Konstitutsionnaya bezopasnost: ponyatie i ugrozy [Constitutional Security: The concept and threats]. *Pravo*. 1997. No. 4. P. 17—19. (In Russian)
27. Ebzeev B. S. Chelovek, narod, gosudarstvo v konstitutsionnom stroe Rossiyskoy Federatsii : monografiya [A person, a people, a State in the constitutional order of the Russian Federation: A monograph. 2nd ed., rev. and suppl., Moscow, 2015. 656 p.
28. Kennon H. Nakamura, Matthew C. Weed. CRS Report for Congress "U. S. Public Diplomacy: Background and Current Issues." URL: <http://static1.squarespace.com/static/55324a45e4b0c39656ceafd1/55324e8de4b0323bd730fa5a/55324e90e4b0323bd730fbf6/1419458487000/CRS-Matt-Weed-Public-Diplomacy-Congress-RptDec09.pdf?format=original> (Accessed: 10.10.2018).
29. Epstein S. B., Nakamura K. H., Lawson M. L. CRS Report for Congress "State, Foreign Operations, and Related Programs: FY2010 Budget and Appropriations." URL: <http://fas.org/sgp/crs/row/R40693.pdf> (Accessed: 10.10.2018).

ТЕМПОРАЛЬНЫЕ УРОВНИ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА: ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Аннотация. Использование методологических подходов Ф. Броделя позволяет выделить темпоральные уровни в уголовном законе: глубинный и поверхностный.

Применительно к преступлению можно вести речь о ряде преступлений, крайне медленно изменяющимся на протяжении всей истории. Количество тех или иных запрещенных деяний варьировалось в зависимости от приоритетов охраны, оставляя неизменными охрану жизни и здоровья человека (убийство, причинение тяжкого вреда здоровью), государственной власти (посягательство на жизнь государя и основы государственного управления) и собственности (кража, грабеж, разбой). Другой темпоральный уровень преступности — поверхностный, который определяется конъюнктурными (прежде всего политическими) соображениями и подвергается значительному изменению на отдельных этапах развития общества и государства. Содержание этого уровня может наполняться посредством криминализации и декриминализации деяний, противодействие которым имеет значение на относительно коротком временном промежутке.

Среди всех имеющихся наказаний история позволяет также определить аналогичные темпоральные уровни. К глубинному могут быть отнесены смертная казнь, лишение свободы и штраф. Все остальные (исправительные работы, принудительные работы, ссылка, телесные наказания, лишение права занимать определенные должности и др.) имеют конъюнктурный характер или относятся к поверхностному темпоральному уровню.

Методологически такое разделение уголовного закона и его основополагающих категорий позволяет не только организовать проведение сравнительно-правовых исследований, выработать правила уголовно-правовой политики по криминализации и декриминализации, пенализации и депенализации деяний, но также спрогнозировать дальнейшее развитие уголовного права, уголовного закона и уголовно-правовой доктрины.

Ключевые слова: время, уголовный закон, преступление, наказание, глубинный темпоральный уровень, поверхностный темпоральный уровень, уголовная политика, обновление уголовного закона, подотрасли уголовного права, системность уголовного закона.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.149.4.104-116

Преступность — динамичное явление, которое постоянно изменяется под влиянием внешних условий, глобальной социальной системы.

Как компонент этой системы, преступность определенным образом воспроизводится, непрерывно меняется, адаптируясь к новым со-

© Маликов С. В., 2019

* Маликов Сергей Владимирович, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) s.v.malikov@yandex.ru

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

циально-политическим и экономическим условиям¹.

Снижение уровня преступности, удержание ее в контролируемых государством рамках — задачи, возложенные на уголовную политику. Как отметил А. И. Рарог, приоритеты уголовно-правовой политики должны иметь достаточные социальные и правовые основания, а уголовно-правовые средства обеспечения этих приоритетов должны быть адекватны охраняемым социальным ценностям и практически реализуемы².

Справедливы слова А. С. Александрова и И. А. Александровой о том, что уголовная политика всегда начинается с некоего интереса, она целесообразна, в высшей мере заинтересована в достижении определенного результата, а рациональность и утилитарность являются ее неотъемлемыми характеристиками. Уголовная политика только тогда может считаться таковой, когда она целесообразна, то есть когда присутствует осознание цели и воля к ее реализации со стороны власти³.

Г. Ю. Маннс подчеркивал, что нет неизменных целей, преследуемых одной, неизменной уголовной политикой. Эти цели подвержены, подобно содержанию и формам преступления и наказания, исторической эволюции и зависят от характера общественных отношений той или иной эпохи⁴.

Действительно, речь об уголовной политике можно вести тогда, когда власть меняет уголовный закон для достижения определенных целей. В силу объективных причин меняется набор угроз безопасности государства (власти, правящей элиты, общества), но также и набор инструментов противодействия этим угрозам. Уголовная политика обусловлена потребностями текущего момента. Особенности времени, социально-экономической, политической обстановки отражаются на понимании явления. Применительно к уголовной политике часто применяются термины «смена» или «сохранение курса», что подчеркивает ее прагматичность,

приспособляемость и способность прерываться в рамках поддержания усилий по защите каких-либо ценностей, обеспечения определенных приоритетов. Это позволяет говорить о последовательности или непоследовательности уголовной политики, ее гибкости или избирательности, меткости или неизбирательности в зависимости от изменений конъюнктуры, контекста и обстановки. Таким образом, уголовная политика заключается в способности властвующей элиты найти оптимальные решения в сфере противодействия преступности. Она будет тем более эффективной, чем более правильные объекты воздействия будут определены и подобраны соответствующие инструменты влияния.

Традиционными столпами уголовного права являются категории «преступление» и «наказание», отношение к которым определяло основные черты уголовной политики на всех этапах развития человечества.

В силу логики развития первыми нормативно оформляются институты Особенной части, что обусловлено первоочередной потребностью в установлении запрещенных общественно опасных деяний, то есть в закреплении системы нормативных предписаний, ограждающих государственную власть и ограничивающих произвол отдельных лиц. При этом российское законодательство вплоть до середины XX в. не знало периода, когда все уголовно-правовые институты были сосредоточены в едином нормативном правовом акте. На протяжении многих веков характерной чертой была самостоятельная кодификация норм об ответственности за преступления, подсудные церковному суду, за воинские преступления, а также за уголовные проступки⁵.

Таким образом, отечественный опыт противодействия преступности (прежде всего на уровне регламентации общественно опасных деяний) позволяет говорить, что складывается определенное «ядро» преступности. Используя терминологию Ф. Броделя⁶, можно вести

¹ Криминология : учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / Г. А. Аванесов [и др.] ; под ред. Г. А. Аванесова. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2013. С. 207.

² Рарог А. И. Приоритеты российской уголовной политики // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы XII Междунар. науч.-практ. конф. 29—30 января 2015 г. М., 2015. С. 13.

³ Александров А. С., Александрова И. А. Современная уголовная политика обеспечения экономической безопасности путем противодействия преступности в сфере экономики. М., 2017. С. 15.

⁴ Маннс Г. Ю. Общее и специальное предупреждение в уголовном праве. Иркутск, 1926. С. 19—20.

⁵ Маннс Г. Ю. Указ. соч. С. 39—40.

⁶ Бродель Ф. Структура повседневности. Материальная цивилизация, экономика и капитализм XV—XVIII вв. М., 1986. Т. 1. С. 14—20.

речь о глубинном темпоральном уровне преступности, крайне медленно изменяющемся на протяжении всей истории. Количество тех или иных запрещенных деяний варьировалось в зависимости от приоритетов охраны, оставляя неизменными охрану жизни и здоровья человека (убийство, причинение тяжкого вреда здоровью), государственной власти (посягательство на жизнь государя и основы государственного управления) и собственности (кража, грабеж, разбой).

Другой темпоральный уровень преступности — поверхностный, который определяется конъюнктурными (прежде всего политическими) соображениями и подвергается значительному изменению на отдельных этапах развития общества и государства. Содержание этого уровня может наполняться посредством криминализации и декриминализации деяний, противодействие которым имеет значение на относительно коротком временном промежутке.

Выделение темпоральных уровней преступности первоначально имеет прикладной характер и позволяет установить круг общественно опасных деяний, сопутствующих человечеству на протяжении практически всей его истории (убийство, изнасилование, имущественные преступления, преступления против власти) и преступлений, характерных как для отдельных народов и государств, так и в рамках одного государства, но на протяжении относительно короткого промежутка времени.

Так, сиюминутный характер, хотя приобретающий общественный резонанс, имеют поправки или изменения уголовного закона, касающиеся пропаганды нацизма⁷, использо-

вания спецсредств в личных целях⁸, вербовки террористов⁹, взяточничества¹⁰, угрозы уничтожения имущества¹¹, повторного управления транспортным средством в состоянии алкогольного опьянения¹² и т.д.

Декриминализация, либерализация и гуманизация законодательства, являющиеся предметом острой критики со стороны ученых, зачастую оставляют в тени такой способ дозирования уголовно-правового воздействия со стороны законодателя, как амнистия. В современной истории России постановления Государственной Думы Российской Федерации «Об объявлении амнистии» принимались 16 раз. Помимо прочего, от наказания освобождались лица:

- осужденные к наказаниям, не связанным с лишением свободы¹³;
- осужденные к лишению свободы на срок до 5 лет включительно за умышленные преступления, совершенные в возрасте до 18 лет, ранее не отбывавшие лишение свободы;
- осужденные к лишению свободы на срок до 5 лет включительно, совершившие преступления по неосторожности;
- условно осужденные;
- осужденные, которым до дня вступления в силу постановления неотбытая часть наказания заменена более мягким видом наказания или отбывание наказания которым отсрочено¹⁴;
- осужденные за преступления, предусмотренные частями второй и третьей ст. 212, ст. 213 и частью первой ст. 264 УК РФ¹⁵;
- впервые осужденные за преступления, предусмотренные ст. 146, 147, 159.1, 159.4, 171, 171.1, частью первой ст. 172, ст. 173.1,

⁷ Наказание за репосты запрещенных материалов могут смягчить // Российская газета. Федеральный выпуск. 2018. 20 февраля.

⁸ Россиян не будут наказывать за бытовое использование спецсредств // Российская газета. Федеральный выпуск. 2017. 25 декабря.

⁹ Наказание за вербовку террористов ужесточено до пожизненного срока // Российская газета. Федеральный выпуск. 2017. 29 декабря.

¹⁰ В России предложили ужесточить наказание за коррупцию // Российская газета. Федеральный выпуск. 2017. 26 июня.

¹¹ Срок за испуг // Российская газета. Федеральный выпуск. 2018. 1 февраля.

¹² Выпил, чтобы не сесть // Российская газета. Федеральный выпуск. 2018. 18 января.

¹³ Постановление ГД ФС РФ от 16.04.2010 № 3519-5 ГД «Об объявлении амнистии в связи с 65-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941—1945 годов» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Постановление ГД ФС РФ от 24.04.2015 № 6576-6 ГД «Об объявлении амнистии в связи с 70-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941—1945 годов» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ Постановление ГД ФС РФ от 18.12.2013 № 3500-6 ГД «Об объявлении амнистии в связи с 20-летием принятия Конституции Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

173.2, 174, 174.1, 176, 177, частями первой и второй ст. 178, ст. 180, 181, 191, 192, 193, частями первой, второй и п. «а» части третьей ст. 194, ст. 195, 196, 197, 198, 199, 199.1, 199.2 УК РФ¹⁶.

Конституционный Суд Российской Федерации фактически признал акты амнистии инструментом уголовно-правовой политики, указав, что по своему смыслу амнистия является актом милосердия, проявлением гуманизма, великодушия государства по отношению к гражданам, преступившим уголовный закон, и предполагает полное или частичное освобождение определенных категорий лиц от уголовной ответственности и от наказания¹⁷.

На акты амнистии можно посмотреть под другим углом: государство фактически определяет категории и отдельные виды преступлений, которые не представляют собой общественной опасности на определенном отрезке жизни общества, причем такая регулировка происходит достаточно часто. Представляется, что возможна постановка вопроса о переводе наиболее часто подпадающих под амнистию уголовно-правовых деяний либо в разряд административных правонарушений, либо в область проступков. В целях уменьшения объемов уголовно-правовой репрессии приемлемым является первый вариант.

Практически идентичная картина характерна для другой основополагающей уголовно-правовой категории — наказания. Эволюция общественного воздействия на преступника прошла долгий путь от смертной казни и изоляции членов племени (общества, полиса, государства) до разветвленной системы наказаний, ранжирующихся от мягких к строгим.

Среди всех наказаний история позволяет также определить темпоральные уровни: глубокий и поверхностный. К первому могут быть отнесены смертная казнь, лишение свободы и штраф. Все остальные (исправительные работы, принудительные работы, ссылка, телесные наказания, лишение права занимать определенные должности и др.) имеют конъюнктур-

ный характер или относятся к поверхностному темпоральному уровню.

Закрепление отдельных видов наказания в глубинном темпоральном уровне обусловлено тем, что они:

- 1) являются одним из наиболее удобных и осязаемых критериев оценки эффективности, справедливости и репрессивности уголовной политики. Одним из таких критериев, до настоящего времени сохранившим инструментальную роль, является длительность наказания (прежде всего лишения свободы). Преобладание применения именно этого наказания на протяжении последних двух столетий позволяет проводить достоверный сопоставительный и исторический анализ. В свою очередь, таким же «удобством» обладают штраф и смертная казнь;
- 2) выступают основой для иных видов наказаний. Так, смягчение нравов, обусловленное религиозным просвещением и развитием общества, в определенные эпохи приводит к требованию дифференциации и индивидуализации ответственности, что воплощается в дроблении сроков лишения свободы и размеров штрафов; появление краткосрочного лишения свободы предваряет появление иных «срочных» инструментов уголовно-правового воздействия;
- 3) позволяют отразить эволюцию целей наказания: от преследования утилитарных выгод в виде физического устранения преступника, получения материальной компенсации за причиненный вред к переходу к фискальным целям (каторга и ссылка) до воплощения идеи исправления преступника.

Результаты изучения общественного мнения показывают, что ужесточение наказаний поддерживается только за преступления, подрывающие безопасное существование личности, общества и государства. В частности, безусловное одобрение граждан может получить увеличение сроков наказания за педофильные преступления, убийство, преступления террористического характера, изнасилования, обще-

¹⁶ Постановление ГД ФС РФ от 02.07.2013 № 2559-6 ГД «Об объявлении амнистии» // СПС «Консультант-Плюс».

¹⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 18.09.2014 № 1828-О «По жалобе гражданки Зубилевич Алеси Игоревны на нарушение ее конституционных прав статьей 84 Уголовного кодекса Российской Федерации, постановлением Государственной Думы от 2 июля 2013 года № 2559-6 ГД «Об объявлении амнистии» и постановлением Государственной Думы от 2 июля 2013 года № 2562-6 ГД «О порядке применения постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «Об объявлении амнистии»» // СПС «КонсультантПлюс».

Таблица 1

Распределение ответов респондентов на вопрос: «За какие преступления, по Вашему мнению, допустимо применять смертную казнь?» (в % от числа опрошенных)¹⁸

	25 марта	14 сентября 2014	12 апреля 2015
Сексуальное преступление против несовершеннолетних	72	73	71
Убийство	64	63	57
Терроризм	54	53	55
Изнасилование	47	47	46
Распространение наркотиков	28	28	34
Государственная измена, раскрытие государственной тайны	12	13	15
Взяточничество	5	6	8
Шпионаж	6	4	9
Кража, грабеж, разбой	4	4	5
Осквернение религиозных святынь	5	3	4
Неуплата налогов	1	1	1
Другое	1	1	2
Ни за какие, смертная казнь недопустима	9	8	9
Затрудняюсь ответить	5	5	5

ственно опасные деяния в сфере незаконного оборота наркотиков и преступления коррупционного характера (см. табл. 1).

Результаты иных социологических опросов также подтверждают, что большинство населения в целом поддерживает законодательные инициативы, касающиеся вопросов наказания. В частности, 46 % граждан оценивают существующие в России законы в целом как хорошие. Практически половина всех граждан (49 %) считает лишение свободы основным наказанием, а каждый третий (33 %) полагает, что страх наказания — основной мотив соблюдения законов. О необходимости ужесточения наказания заявляет примерно половина граждан (42 %) (см. диагр. 1).

Можно в целом говорить, что законодатель «угадывает» волю большинства. Поэтому в части ужесточения наказаний за указанные груп-

пы преступлений власть имеет поддержку в обществе. Вероятно, подобная линия уголовной политики будет в дальнейшем продолжаться. В этой части уместны наблюдения П. Л. Фриса, указывающего на то, что уголовно-правовая политика определяется уголовно-правовым сознанием, уголовно-правовой идеологией и уголовно-правовой психологией. Само же позитивное уголовное право выступает в качестве объекта воздействия уголовно-правовой политики¹⁹.

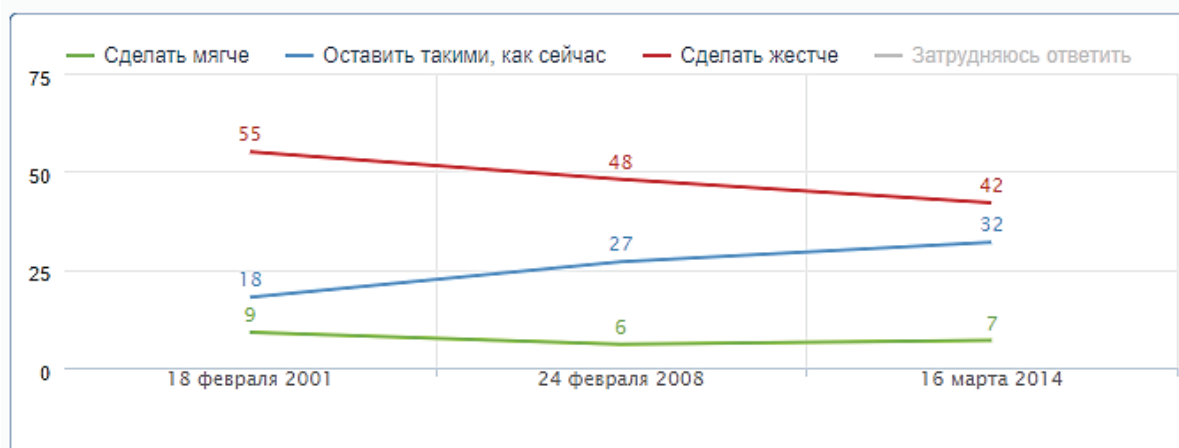
Следует помнить, что практический эффект уголовного законодательства проявляется в назначенном наказании лицу, виновному в совершении преступления. Невозможно конструировать обоснованные санкции, игнорируя фактическую их наказуемость, отражающую на практике общественную опасность преступления и личности виновного. В противном случае

¹⁸ Меняется ли отношение россиян к смертной казни. Результаты опроса граждан Российской Федерации от 18 лет и старше. 12 апреля 2015 г. 43 субъекта РФ, 100 населенных пунктов, 1 500 респондентов, проведенного ФОМ. Интервью по месту жительства. Статистическая погрешность не превышает 3,6 % // URL: <http://fom.ru/Bezopasnost-i-pravo/12128> (дата обращения: 02.03.2018).

¹⁹ Фрис П. Л. О некоторых вопросах уголовно-правовой политики // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы XI Междунар. науч.-практ. конференции (30—31 января 2014 г.). М., 2014. С. 42—47.

Диаграмма 1

Распределение ответов респондентов на вопрос: «Как вы считаете, в России наказания за нарушение законов следует сделать мягче, жестче или оставить такими, как сейчас?» (в % от числа опрошенных)²⁰



может образоваться расхождение между ее законодательной и судебной оценкой. Судебная практика будет вынуждена прибегать к исключительным механизмам уголовного права, корректировать законодательные установления, приспособивая их к складывающимся реалиям. Она будет подавать сигналы, которые указывают на несогласованность, формальное противоречие между отдельными правовыми предписаниями²¹.

Выделение темпоральных уровней уголовного закона, на наш взгляд, обладает также методологическим потенциалом, помогая вскрыть и разделить само научное осмысление происходящих в праве перемен, которое также может быть охарактеризовано как глубинное или поверхностное.

На поверхностном темпоральном уровне науки происходит анализ, зачастую односторонне критический, наблюдаемых перемен в законодательстве. В литературе такой подход также справедливо именуется практической юриспруденцией, характерной для эпохи радикальных перемен в социально-экономическом и политическом устройстве государства, оказывавшем влияние на всю правовую систему общества. В отечественной истории сквозь призму уголовного законодательства можно выделить

три подобных тектонических сдвига: централизация государства под началом Москвы, приход советской власти, развал Советского Союза. Каждый из них сопровождался кардинальным изменением правового уклада, требовавшим консолидации нормативных правовых актов, их систематизации, в том числе на основе зарубежного опыта. Очевидно, что наука подобного вида или уровня имеет исключительно наблюдательный и констатирующий характер.

Совершенно иное значение и природа у науки глубинного уровня, получившей также название теоретической. Ее расцвет приходится на периоды укрепления государственной власти, относительной стабильности политических условий и решенности прикладных задач, возникших в предыдущие периоды.

Подходы, выработанные в советскую эпоху, до сих пор признаются главенствующими в отечественной науке уголовного права. Отчасти этим обусловлено болезненное переживание учеными стремительного потока изменений в УК РФ, ломающего его стройность и системность, доставшиеся в наследство от СССР.

Методологическое значение выделяемых уровней науки и законодательства заключается в необходимости их взаимной координации, сбалансированности, соотносительности

²⁰ О соблюдении законов. Результаты опроса граждан РФ от 18 лет и старше. 16 марта 2014 г. 43 субъекта РФ, 100 населенных пунктов, 1500 респондентов, проведенного ФОМ. Интервью по месту жительства. Статистическая погрешность не превышает 3,6 % // URL: <http://fom.ru/Bezopasnost-i-pravo/11495#page=12> (дата обращения: 02.03.2018).

²¹ Ткешелиадзе Г. Т. Судебная практика и уголовный закон. Тбилиси, 1975. С. 115.

во времени. А. Э. Жалинский справедливо отмечал, что уголовное право есть процесс, который не прерывается, но знает периоды постепенного развития и периоды перелома: они обычно рассматриваются как реформы и выражаются в принципиально новых кодификациях. Задача субъектов уголовного права состоит в поиске баланса стабильности и развития, в своевременном обнаружении реальных социальных, а не только лингвистических проблем²².

Иными словами, применение темпоральных уровней к анализу развития законодательства и науки позволяет констатировать следующие концептуальные положения:

- 1) взаимная обусловленность и зависимость процессов: усиление научных исследований конъюнктурного характера свидетельствует о сиюминутности изменений, решении задач короткого временного действия и наоборот: продуцирование значительного количества поправок в законодательстве с неизбежностью ориентирует науку на подготовку работ, имеющих значение лишь на коротком временном интервале. В данном случае индикатором кризиса является значительная рассинхронизация этих процессов, а не их синхронность;
- 2) отсутствие научных разработок фундаментального характера приводит к отсутствию соответствующих фундаментальных решений. Следует иметь в виду, что результаты фундаментальных исследований могут быть востребованы по истечении периода времени, связанного с решением сиюминутных задач. В этом проявляется опережающая или прогностическая функция фундаментальной науки и ее отличительный признак, разработки поверхностного уровня таким признаком не обладают;
- 3) увеличение научных работ и рост нормативного правового материала не всегда должны быть предметом критики, поскольку свидетельствуют о происходящих переменах в бытии социума на его определенном этапе, которые в современный период внешне могут выражаться не в виде революций и переворотов. Период решения определенных прикладных задач переходного периода с неизбежностью приводит к востребованности фундаментальных разработок.

Анализ современных научных исследований в области уголовного права формирует вывод о методологически необоснованных подходах к собственному предмету изучения. Большинство отечественных ученых критически относятся к реализуемой государством уголовной политике, указывают на отсутствие в ней последовательности, цельности, логичности и направленности. Одновременно с этим практически всеми признается необходимость ее гибкости, соразмерности преступности, наличия достаточных социальных и правовых оснований.

Современные процессы обновления уголовного законодательства не находят поддержки научного сообщества, вероятно, в силу того, что не наблюдается тектонических сдвигов в социально-экономическом и политическом укладе жизни нашего общества. Этот подход представляется поверхностным, отчасти исходит от привычного понимания смен формаций, сопровождающихся взрывным и революционным переходом, и полностью игнорирует текущие эволюционные процессы, основанные на новом укладе социума. Широкое внедрение информационных технологий обновило и продолжает обновлять характер управления политическими, экономическими и правовыми процессами в любом развитом и развивающемся государстве мира. В свою очередь, это влияет на скорость принятия решений и их частоту.

Если использовать метод доказательства от обратного, то происходящие изменения подтверждаются значительным увеличением научных исследований, зачастую имеющих прикладную или узкую направленность. Следует, однако, отметить, что подобная практическая юриспруденция, или юриспруденция поверхностного темпорального уровня, не является ни злом, ни отражением качества юриспруденции как таковой. Повторим: ее появление и распространенность свидетельствуют либо о происходящих глубинных преобразованиях в государстве, либо о синхронизации отечественной правовой науки и практики с наилучшими образцами зарубежных стран. Уникальность современной ситуации состоит в том, что Россия находится в периоде выбора дальнейшего вектора развития, в том числе уголовного права, пытаюсь перенять лучший зарубежный опыт, оставляя невостребованными многие теорети-

²² Жалинский А. Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. М., 2009. С. 24.

ческие наработки современных отечественных правоведов.

Смешение характеристик разных темпоральных уровней вполне отчетливо выявляется на следующем примере. Подавляющим большинством криминологов признается необходимость создания современного, адекватно отражающего растущие угрозы обществу и государству уголовного закона, а также необходимость понимания самой преступности. Суть проблемы им видится в том, что попытки законодателей постоянно увеличивать сроки лишения свободы с точки зрения борьбы с преступностью неэффективны и не могут быть восприняты как мера противодействия, при этом конструирование новых составов ведется без криминологической проработки, что также малоэффективно²³.

Базовое противоречие данного подхода состоит в том, что современный и адекватно отражающий имеющиеся угрозы уголовный закон не может быть сформирован ввиду постоянного роста этих угроз. При этом ученые не могут найти баланс между необходимостью конструирования новых составов на основе должной криминологической проработки и стабильностью уголовного закона.

Очевидно, что государство в настоящее время действует методом проб и ошибок, пытаясь как можно оперативнее реагировать на возрастающие риски. Безусловно, фундаментальные и прикладные научные исследования должны выступать основой криминализации и декриминализации, принимая в расчет как наличные и потенциальные угрозы, так и потребности общества в безопасности. В то же время отечественная наука, обязанностью которой является доктринальное сопровождение всех правовых новаций, не сформировала однозначного понимания того, что есть система уголовного права и какой она должна быть. Ориентируясь на решение частных, прикладных задач, наука отстранилась от решения фундаментальных проблем отрасли, а если и обращается к ним, то с опозданием, во многом фиксируя, но не упреждая ситуацию²⁴.

Действительно, дискуссия о системности уголовного права возникла лишь после ее утраты. Как мы уже указали, рассинхронизация научно-обеспечения и правотворчества одного темпорального уровня свидетельствует о кризисе. На относительно коротком временном промежутке и в условиях дисбаланса науки и практики поверхностный темпоральный уровень уголовного законодательства, на наш взгляд, может выступить тем полем возможностей, где государству следует предоставить право быстрого вмешательства посредством регулирования общественных отношений. Полагаем, что наука сможет адаптироваться и переориентироваться с критики законодателя к конструктивному диалогу для решения текущих задач.

Совершенно иные перспективы видятся в отношении фундаментальных исследований. В. С. Овчинский справедливо отмечает, что криминологи на основе математических методов научились прогнозировать тенденции преступности, сопрягать ее с теми или иными социально-экономическими факторами и на этой основе планировать меры ее предупреждения, однако одновременно с этим какой-либо структурированный взгляд на образ будущей преступности практически отсутствует. Он также утверждает, что в отечественной криминологии за последние годы написаны лишь единицы статей, где присутствуют футурологические аспекты, а концепции будущей преступности в нашей стране не имеется. Эта же проблема характерна для мировой криминологии²⁵.

Возможна ли в подобных условиях полноценная фундаментальная проработка проблем преступления и наказания, которая позволит сформировать современный, адекватно отражающий растущие угрозы обществу и государству закон? Вероятно, нет. Думается, что взаимодействие науки и нормотворчества должно осуществляться на основе научных разработок прогностического и опережающего характера, которые станут базой для правотворческой и правоприменительной практики в «поверхностном» темпоральном уровне уголовного закона в ближайшие 5—7 лет.

²³ Голик Ю. В. Борьба с преступностью как проблема // Преступность, уголовная политика закон. М., 2016. С. 9—10.

²⁴ Жук М. С. Институты российского уголовного права: история развития и современное понимание. Краснодар, 2010. С. 4.

²⁵ Овчинский В. С. Преступность: футурологический взгляд // Преступность, уголовная политика закон. М., 2016. С. 25.

Наука должна сосредоточиться на фундаментальных исследованиях, погрузиться в глубокий уровень преступности, разрабатывая самый широкий спектр проблем. Усложняет задачу то, что на данном уровне не имеется четких государственных приоритетов, необходимо задействование всего поискового поля для выделения ключевых проблем и определения новых закономерностей, в том числе участие в разработке документов концептуального, стратегического характера (например, Стратегия национальной безопасности, Концепция развития уголовного законодательства и т.д.).

С практической точки зрения, наиболее вероятно, в ближайшее время (минимум 7—10 лет) будет осуществляться углубление дифференциации средств правового регулирования и связанное с этим появление новых отраслей и подотраслей права.

Так, Г. А. Есаков выделил ряд признаков подотраслей уголовного права:

- 1) наличие уголовной ответственности в особой сфере охраняемых уголовным законом общественных отношений или применительно к особой категории субъектов;
- 2) наличие не только обособленной группы деяний в Особенной части, но и присущих им сравнительно автономных норм и институтов Общей части, уточняющих или замещающих «общеуголовные» нормы и институты;
- 3) определенное научное признание данной подотрасли²⁶.

А. И. Рарог добавляет, что для признания определенной совокупности норм подотраслью уголовного права необходимо еще и наличие значительной регулятивной базы, регламентирующей те общественные отношения, которые поставлены под охрану совокупностью уголовно-правовых норм, образующих подотрасль уголовного права²⁷. Динамичность обновления законодательства не дает оснований сомневаться, что это условие реализуется.

Оба ученых указывают, что в настоящее время уже можно говорить о появлении нескольких подотраслей уголовного права: экономического, военного, международного, экологического, наркотического, фармацевтического. Этот процесс полностью укладывается в рамки

процесса расщепления права и законодательства, ранее характерного только для культурных процессов.

Можно предположить, что движение уголовного права будет идти по линии появления отдельных подотраслей с разработкой для них особых положений, традиционно входивших в систему Общей части. Вероятно, на определенном этапе расщепление материи уголовного права приведет к полной рассогласованности или дублированию Общей части и отдельных подотраслей, входящих в систему Особенной части. Одним из вариантов устранения негативных результатов этого процесса может быть сведение уголовного закона исключительно к общим положениям, «руководящим началам» или «основам». В этом не стоит видеть трагедии: задачей теоретической науки, или науки глубинного темпорального уровня, собственно, выступает поиск самых общих закономерностей, принципов и подходов, способных удовлетворить потребности и объединить отдельные подотрасли уголовного права.

К таким объединяющим началам, безусловно, можно отнести: принципы уголовного закона; действие уголовного закона во времени и пространстве; понятие и виды преступления; вина; неоконченное преступление; соучастие в преступлении; обстоятельства, исключающие преступность деяния; понятие, виды и цели наказания, общие начала назначения; освобождение от уголовной ответственности и наказания.

Методологически темпоральные уровни могут быть использованы в компаративистских исследованиях. Глубинный уровень позволяет проводить сравнительные исследования культур, обществ и правовых систем в целом, абстрагируясь от социально-экономических, политических и культурных особенностей того или иного общества. Поверхностный уровень ввиду его конъюнктурности и направленности на решение текущих задач, стоящих перед обществом или государством, требует учета имеющихся в той или иной стране условий развития, обстановки и ситуации, определяющей выбор в пользу криминализации или декриминализации отдельных деяний на соответствующем этапе развития. На этом уровне возможна расста-

²⁶ Есаков Г. А. Кодификация и подотрасли уголовного права // Проблемы кодификации уголовного закона: история, современность, будущее : материалы VIII Российского конгресса уголовного права. М., 2013. С. 77.

²⁷ Рарог А. И. Новая подотрасль (?) уголовного права // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы XV Междунар. науч.-практ. конференции. 25—26 января 2018 г. М., 2018. С. 565.

новка правовых семей или отдельных правовых систем на временной шкале с целью сопоставления продвижения того или иного государства на условной стреле времени противодействия преступности. Открывается возможность заимствования опыта регламентации как самих преступлений этого уровня, так и ответственности за них.

Таким образом, в уголовно-политических целях представляется вполне приемлемым использование временного критерия для разграничения объекта воздействия (преступность) и средств воздействия (в частности, наказания) по темпоральным уровням. Следует также указать, что характер взаимодействия глубинного и поверхностного уровня не является односторонним, поверхностный уровень является источником наполнения глубинного.

В целом научному сообществу при разработке поправок в УК РФ или проекта нового Уголовного кодекса следует принимать в расчет те категории преступлений, их отдельные виды, а также виды и размеры наказаний, которые зачастую подвержены конъюнктурным изменениям. В свою очередь, глубинный темпоральный уровень уголовного закона, являясь фундаментом общественного согласия по поводу преступности и наказания, должен быть максимально огражден от необоснованных изменений и поправок.

Однако приходится констатировать, что большинство исследований в отечественном уголовном праве применительно ко времени до сих пор сводятся к оценке эффективности и целесообразности наказаний (главным образом в части, касающейся их длительности)²⁸. Обоснованно выделяется такая тенденция, как карательный уклон уголовной политики: ужесточению наказания приписывается способность эффективно противодействовать социально нетерпимым явлениям. При этом законодателем не отрицается значение организационных, социально-психологических, профилактических и административных мер, но объективно они у mažаются тем, что основные

надежды возлагаются на строгость (длительность) наказания.

Анализ закономерностей в сфере наказуемости деяний приводит к выводу о преобладании пенализации над депенализацией²⁹. В частности, о карательном уклоне УК РФ свидетельствует существенное увеличение пределов срочного лишения свободы и сохранение в качестве наказания пожизненного лишения свободы. По УК РСФСР 1960 г. самый большой срок срочного лишения свободы составлял 15 лет вне зависимости от любых факторов (совокупность преступлений, приговоров). УК РФ чрезвычайно расширил темпоральные пределы лишения свободы — от 2 месяцев до 25 лет, а в случае частичного или полного сложения сроков лишения свободы за совокупность преступлений — 25 лет, совокупности приговоров — 30 лет. Этим не ограничиваются предельные сроки наказания. За целый ряд общественно опасных деяний длительность наказания может быть доведена до 30 и 35 лет соответственно.

В качестве общего итога можно выделить следующее. Наш анализ показывает, что в преступлении и наказании вполне выделяются пласты различной временной протяженности, неоднозначно воспринимаемые как учеными, так и обществом. Наиболее острую реакцию вызывает вторжение законодателя именно в область глубинного темпорального уровня, что воспринимается как посягательство на традиционные, проверенные временем институты.

Уголовное право большинством воспринимается как крайне традиционная, консервативная отрасль права, отражающая сложившийся опыт и традиции разрешения уголовно-правового конфликта. Это предопределяет бережное отношение к традициям, к постулатам сложившихся (традиционных) школ уголовного права.

А. В. Наумов в этой связи указывает, что корни современного уголовного права лежат в идеях, выдвинутых в XVIII—XIX вв. Человечество уже к тому времени сформулировало основные уголовно-правовые идеи, и теперь они уже проверены веками. Никакого нового

²⁸ Например: Акуленко С. С. Реализация целей наказания при длительных сроках лишения свободы : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004 ; Марина Е. А. Лишение свободы на определенный срок: понятие, содержание, виды исправительных учреждений : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008 ; Сорокина С. В. Лишение свободы на краткие сроки (уголовно-исполнительный аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2005.

²⁹ Например, в литературе отмечается, что с 1996 по 2010 г. деяния пенализировались 472 раза (в сторону усиления — 281, смягчения — 191), актов депенализации насчитывалось 12. При этом количество санкций, содержащих в качестве наказания лишение свободы, составило 83,3 % (см.: Учение о наказании в уголовном праве России : монография / под ред. А. И. Коробеева. Владивосток, 2011. С. 7).

уголовного права не будет, а будет органическое развитие старого с его приспособлением к новым реалиям³⁰.

Л. В. Иногамова-Хегай в схожем ключе утверждает, что концепция обновления УК РФ состоит в изложении его положений согласно принципам, закрепленным в ст. 3—8 УК РФ: законности, равенства граждан перед законом, вины, справедливости и гуманизма³¹.

Одновременно с этим большинством исследователей признается необходимость адаптации законодательства к стремительно изменяющейся жизни общества с целью адекватного сдерживания проявляющихся угроз.

Представляется, что снятию противоречий между стабильностью и изменчивостью может как раз способствовать деление уголовно-правовой материи на темпоральные уровни со своим специфическим набором требований:

- бережная и тщательная проработка глубинных вопросов (формирование круга общественно опасных деяний, представляющих главные угрозы обществу и государству; спектра и размеров наказаний к таким деяниям) с привлечением научной среды и общественности посредством широкой экспертной проработки и изучения мнения населения;
- оперативность и маневренность в вопросах поверхностного темпорального уровня, направленных на решение текущих вызовов (например, уголовно-правовое реагирование на развитие цифровых технологий и биотехнологий), которые могут быть самостоятельно инициированы и проведены в жизнь государственными органами с дальнейшей корректировкой на основе обобщения результатов применения тех или иных норм.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Акуленко С. С. Реализация целей наказания при длительных сроках лишения свободы : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2004. — 152 с.
2. Александров А. С., Александрова И. А. Современная уголовная политика обеспечения экономической безопасности путем противодействия преступности в сфере экономики. — М., 2017. — 607 с.
3. Бродель Ф. Структура повседневности : Материальная цивилизация, экономика и капитализм XV—XVIII вв. — М., 1986. — Т. 1. — 622 с.
4. Голик Ю. В. Борьба с преступностью как проблема // Преступность, уголовная политика, закон. — М., 2016. — С. 9—13.
5. Есаков Г. А. Кодификация и подотрасли уголовного права // Проблемы кодификации уголовного закона: история, современность, будущее : материалы VIII Российского конгресса уголовного права. — М., 2013. — С. 76—79.
6. Жалинский А. Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. — М., 2009. — 400 с.
7. Жук М. С. Институты российского уголовного права: история развития и современное понимание. — Краснодар, 2010. — 166 с.
8. Иногамова-Хегай Л. В. Концептуальные основы обновления уголовного законодательства // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы XII Международной науч.-практ. конференции (29—30 января 2015 г.). — М., 2015. — С. 41—44.
9. Криминология : учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / Г. А. Аванесов [и др.] ; под ред. Г. А. Аванесова. — 6-е изд., перераб. и доп. — М., 2013. — 576 с.
10. Маннс Г. Ю. Общее и специальное предупреждение в уголовном праве. — Иркутск, 1926. — 72 с.
11. Марина Е. А. Лишение свободы на определенный срок: понятие, содержание, виды исправительных учреждений : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2008. — 191 с.
12. Овчинский В. С. Преступность: футурологический взгляд // Преступность, уголовная политика, закон. — М., 2016. — С. 25—30.
13. Открытое письмо профессора А. В. Наумова академику В. Н. Кудрявцеву // Уголовное право. — 2006. — № 4. — С. 135—138.
14. Рарог А. И. Новая подотрасль (?) уголовного права // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы XV Международной науч.-практ. конф. 25—26 января 2018 г. — М., 2018. — С. 565—568.

³⁰ Открытое письмо профессора А. В. Наумова академику В. Н. Кудрявцеву // Уголовное право. 2006. № 4. С. 138.

³¹ Иногамова-Хегай Л. В. Концептуальные основы обновления уголовного законодательства // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы XII Междунар. науч.-практ. конференции (29—30 января 2015 г.). М., 2015. С. 41.

15. *Рарог А. И.* Приоритеты российской уголовной политики // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы XII Международной науч.-практ. конф. 29—30 января 2015 г. — М., 2015. — С. 13—17.
16. *Сорокина С. В.* Лишение свободы на краткие сроки (уголовно-исполнительный аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. — Рязань, 2005. — 225 с.
17. *Ткешелиадзе Г. Т.* Судебная практика и уголовный закон. — Тбилиси, 1975. — 175 с.
18. Учение о наказании в уголовном праве России : монография / под ред. А. И. Коробеева. — Владивосток, 2011. — 316 с.
19. *Фрис П. Л.* О некоторых вопросах уголовно-правовой политики // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы XI Международной науч.-практ. конференции (30—31 января 2014 г.). — М., 2014. — С. 42—47.

Материал поступил в редакцию 10 сентября 2018 г.

TEMPORAL LEVELS OF CRIMINAL LAW: SIGNIFICANCE FOR THEORY AND PRACTICE

MALIKOV Sergey Vladimirovich, PhD in Law, Senior Lecturer, Department of Criminal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
s.v.malikov@yandex.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The use of methodological approaches of F. Brodel makes it possible to distinguish temporal levels in criminal law: finite and rapid changing.*

In the case of a crime, there are a number of crimes that have changed very slowly throughout history. The number of prohibited acts varied depending on the priorities of protection, leaving unchanged the protection of human life and health (murder, causing serious harm to health), state power (assault on the life of the sovereign and the foundations of public administration) and property (theft, robbery, robbery). Another temporal level of crime is rapid changing, which is determined by opportunistic (primarily political) considerations and undergoes significant changes at certain stages of development of society and the state. The content of this level can be filled through the criminalization and decriminalization of acts counteracting which is relevant in a relatively short period of time.

Among all the available punishments, history also allows us to determine similar temporal levels. The death penalty, imprisonment and a fine can be referred to the finite one. All others (correctional labor, forced labor, exile, corporal punishment, deprivation of the right to occupy certain positions, etc.) are opportunistic or belong to the rapid changing temporal level.

Methodologically, this division of the criminal law and its fundamental categories makes it possible not only to organize comparative legal research, develop rules of criminal law policy on criminalization and decriminalization, penalization and depenalization of acts, but also to predict the further development of criminal law, criminal law and criminal law doctrine.

Keywords: *time, criminal law, crime, punishment, finite temporal level, rapid changing temporal level, criminal policy, criminal law reform, sub-branches of criminal law, system of criminal law.*

REFERENCES

1. Akulenko S. S. *Realizatsiya tseley nakazaniya pri dlitelnykh srokakh lisheniya svobody: dis. ... kand. yurid. nauk* [Implementation of the objectives of punishment in a lengthy terms of imprisonment : PhD thesis]. Moscow, 2004. 152 p.
2. Aleksandrov A.S., Aleksandrova I. A. *Sovremennaya ugovnaya politika obespecheniya ekonomicheskoy bezopasnosti putem protivodeystviya prestupnosti v sfere ekonomiki* [Modern Criminal Policy to Ensure Economic Security by Combating Crime in the Economy]. Moscow, 2017. 607 p.
3. Braudel F. *Struktura povsednevnosti: materialnaya tsvivilizatsiya, ekonomika i kapitalizm XV—XVIII vekov* [The structure of everyday life: material civilization, economics and capitalism of the 15th — 18th centuries]. Moscow, 1986. Vol. 1. 622 p.

4. Golik Yu.V. *Borba s prestupnostyu kak problema* [Fighting crime as a problem]. *Prestupnost, ugovnaya politika, zakon* [Crime, criminal policy, law]. Moscow, 2016. Pp. 9—13.
5. Esakov G. A. *Kodifikatsiya i podotrasli ugovnogo prava* [Codification and sub-branches of criminal law]. *Problemy kodifikatsii ugovnogo zakona: istoriya, sovremennost, budushchee: mat-ly VIII rossiyskogo kongressa ugovnogo prava* [Problems of codification of criminal law: history, present, future: Proc. of 8 Russian Congress of Criminal Law]. Moscow, 2013. Pp. 76—79.
6. Zhalinsky A. E. *Ugovnoe pravo v ozhidanii peremen: teoretiko-instrumentalnyy analiz* [Criminal law in anticipation of change: theoretical and instrumental analysis]. Moscow, 2009. 400 p.
7. Zhuk M. S. *Instituty rossiyskogo ugovnogo prava: istoriya razvitiya i sovremennoe ponimanie* [Institutes of Russian criminal law: history of development and modern understanding]. Krasnodar, 2010. 166 p.
8. Inogamova-Khegai L. V. *Kontseptualnye osnovy obnoveniya ugovnogo zakonodatelstva* [Conceptual framework for criminal law reform]. *Ugovnoe pravo: strategiya razvitiya v XXI veke* : Proc. XII Mezhdunarodnoy nauch.-prakt. konferentsii Ugolovnoe pravo: strategiya razvitiya v XXI veke : mat-ly XV mezhdunarodnoy scientific.-practical. conf. 25—26 January 2018 [Criminal law: development strategy for the twenty-first century : Proceedings of 12 International scientific and practical conferences(29—30 January 2015)]. Moscow, 2015. P. 41—44.
9. *Kriminologiya: uchebnik dlya studentov vuzov, obuchayushchikhsya po spetsialnosti «Yurisprudentsiya»* [Criminology : Textbook for students of high schools specializing in “Jurisprudence”]. G. A. Avanesov [et al.]; edited by G. A. Avanesov. 6th ed., rev and suppl. Moscow. 2013. 576 p.
10. Manns G.Yu. *Obshchee i spetsialnoe preduprezhdenie v ugovnom prave* [General and special warning in criminal law]. Irkutsk, 1926. 72 p.
11. Marina E. A. *Lishenie svobody na opredelennyi srok: ponyatie, sodержanie, vidy ispravitelnykh uchrezhdeniy : dis. ... kand. yurid. nauk* [Deprivation of liberty for a certain period: concept, content, types of correctional institutions : PhD Thesis]. Moscow, 2008. 191 p.
12. Naumov A. V. *Otkrytoe pismo Professora A. V. Naumova akademiku V. N. Kudryavtsevu* [Open letter of Professor A. V. Naumov to the member of the Academy of Sciences V. N. Kudryavtsev]. *Ugovnoe pravo* [Criminal law]. 2006. No. 4. P. 135—138.
13. Ovchinsky V. S. *Prestupnost: futurologicheskiy vzglyad* [Crime: futurological view]. *Prestupnost, ugovnaya politika, zakon* [Crime, criminal policy, law]. Moscow, 2016. P. 25—30.
14. Rarog A. I. *Novaya podotrasl (?) ugovnogo prava* [New sub-sector (?) criminal law]. *Ugovnoe pravo: strategiya razvitiya v XXI veke* : Mat-ly XV mezhdunarodnoy scientific.-practical. conf. 25—26 January 2018. [Criminal law: Ugolovnoe pravo: strategiya razvitiya v XXI veke : mat-ly XV mezhdunarodnoy scientific.-practical. conf. 25—26 January 2018 [Criminal law: development strategy for the twenty-first century : Proc. of the 15th International Scientific and Pactical Conf. 25—26 January 2018]. 2018. P. 565—568.
15. Rarog A. I. *Prioritety rossiyskoy ugovnoy politiki* [Priorities of the Russian criminal policy]. *Ugovnoe pravo: strategiya razvitiya v XXI veke* : mat-ly XV mezhdunarodnoy scientific.-practical. conf. 25—26 January 2018 *Ugovnoe pravo: strategiya razvitiya v XXI veke* : mat-ly XV mezhdunarodnoy scientific.-practical. conf. 25—26 January 2018 [Criminal law: development strategy for the twenty-first century : Proc. of the 15th International Scientific and Pactical Conf. 29—30 January 2015]. Moscow, 2018. P. 13—17.
16. Sorokina S. V. *Lishenie svobody na kratkie sroki (ugolovno-ispolnitelnyy aspekt) : dis. ... kand. yurid. nauk* [Short-term deprivation of liberty (penal aspect) : PhD Thesis]. Ryazan, 2005. 225 p.
17. Tkesheliadze G. T. *Sudebnaya praktika i ugovnyy zakon* [Judicial practice and criminal law]. Tbilisi, 1975. 175 p.
18. *Uchenie o nakazanii v ugovnom prave Rossii : monografiya* [The doctrine of punishment in Russian criminal law : monograph]. Edited by A. I. Korobeev. Vladivostok, 2011. 316 p.
19. Fris P. L. *O nekotorykh voprosakh ugovno-pravovoy politiki* [On some issues of criminal law policy]. *Ugovnoe pravo: strategiya razvitiya v XXI veke* : mat-ly XV mezhdunarodnoy scientific.-practical. conf. 25—26 January 2018 [Criminal law: development strategy for the twenty-first century : Proc. of the 15th International Scientific and Pactical Conf. 29—30 January 2015. — M., 2014. — P. 42-47.

ПРЕДЕЛЫ АВТОНОМНОСТИ УГОЛОВНОГО ПРАВА

Аннотация. В статье поднимается вопрос об автономности уголовного права. Рассматриваются различные аспекты доктринального понимания пределов действия уголовного закона и его сферы применительно к позитивным отраслям законодательства. Автор в контексте существования концепции автономности (самостоятельности) уголовно-правового регулирования задается вопросом о пределах судебного толкования. В этом контексте рассматриваются антагонистические взгляды на пределы механизма уголовно-правового регулирования. Особое внимание уделяется постулату о том, что функциональная автономия уголовного права порождает не только охранительную составляющую, но и регулирующую функцию, и правоприменитель вправе при решении конкретного дела принимать решение, основываясь на заимствованных из иных отраслей права концепциях, но при этом он может придавать им иной смысл и значение, чем тот, которыми они наделены в этих позитивных (регулирующих конкретные общественные отношения) отраслях. Автор приходит к выводу, что автономное толкование иноотраслевых признаков и понятий регулятивного законодательства немислимо. Если уголовный закон должен охранять от преступных посягательств экономические отношения, возникающие по поводу статичности и динамики объектов гражданских прав и их оборота, то его подчинение положениям регулятивного законодательства неизбежно. Детерминированность здесь и должна проявляться именно в соответствии описания признаков преступления положениям регулятивных норм. Как результат, автономность уголовного права может порождать неопределенность содержания самой правовой нормы и допускать возможность никем не ограниченного усмотрения в процессе ее правоприменения. При такой постановке вопроса автономность уголовно-правового регулирования заменяется совсем иным подходом — автономностью судебного толкования уголовно-правовых норм. Однако в данном случае происходит подмена понятий, и автономность уголовного права связывается не столько с регулирующей функцией, сколько с правоприменением уголовно-правовых норм.

Ключевые слова: уголовное право, уголовно-правовое регулирование, автономность уголовного права, толкование права, пределы судебного толкования, юридический позитивизм.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.149.4.117-128

Для юридической науки и правоприменительной деятельности важное значение имеет определение природы правовых понятий и терминов (в их буквальном значении) и их адекватное восприятие. Немаловажную роль в этом процессе играет толкование закона, осуществляемое правоприменителем именно

как элемент уяснения смысла правовой нормы и выраженной воли законодателя. В этом аспекте существенное значение имеет вопрос о пределах и допустимых границах толкования уголовным законом положений иных отраслей права. В частности, особо остро стоит вопрос об использовании в контексте уголовно-правовой

© Хилюта В. В., 2019

* Хилюта Вадим Владимирович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Гродненского государственного университета имени Я. Купалы
tajna@tut.by
230027, Республика Беларусь, г. Гродно, ул. Ожешко, д. 22

нормы понятий, которые признаны гражданско-правовыми. С материально-правовой точки зрения здесь важно определиться с правилами, критериями и пределами толкования иноотраслевых понятий, их подчинения принципам отрасли происхождения, а также изменения смысла и контекста дефиниций, используемых регулятивными отраслями применительно к нуждам уголовного права.

В науке уголовного права и правоприменительной практике в настоящее время укоренилась точка зрения об **автономности (самодостаточности) уголовного права**. Обусловлено это тем, что в период нестабильности позитивного законодательства и решения актуальных практических задач борьбы с преступностью уголовное право может включать свой регуляционный механизм — механизм уголовно-правового регулирования — и сугубо в своих интересах интерпретировать положения иных отраслей законодательства и тех терминов, которые используются в уголовном законе (хотя и имеют прямое отношение к регулирующим отраслям права).

Иначе говоря, функциональная автономия уголовного права порождает не только охранительную составляющую, но и регулирующую функцию и правоприменитель вправе при решении конкретного дела принимать решение, основываясь на заимствованных из иных отраслей права концепциях, но при этом может придавать им иной смысл и значение, чем тот, которыми они наделены в этих позитивных (регулирующих конкретные общественные отношения) отраслях.

Таким образом, основная идея автономности уголовного права заключается в том, что сформулированные в уголовном праве подходы к толкованию тех или иных понятий и категорий должны применяться только для собственных (уголовно-правовых) целей и никоим образом не могут быть экстраполированы на иные области юрис-

пруденции (иные отрасли права), и правоприменитель полностью свободен в выборе приемов и средств толкования закона и не связан функционально иным отраслевым законодательством, в которых уже используются данные термины и предметной областью которых они выступают. В конечном итоге с практической стороны все это имеет прямое отношение к расширительному или ограничительному толкованию уголовно-правовых норм и тех терминов, которые используются в позитивном законодательстве, но присутствуют в уголовном праве и являются конститутивными признаками преступления.

Яркий пример тому — понятие «имущество», используемое в определении хищения и являющееся конструктивным предметным признаком последнего (примечание к ст. 158 УК РФ). Причем как в советское, так и в нынешнее время уголовный закон в этой части не претерпел никаких изменений. Как и ранее, предметом хищения является исключительно чужое «имущество». Однако вопросы об объеме и о пределах его толкования не идентичны. Так, если ранее доктрина уголовного права и правоприменительная практика единодушно исходили из того, что предметом хищения могла быть только вещь, включая деньги и ценные бумаги, то в настоящее время подходы к пониманию термина «имущество» существенно изменились (при неизменности законодательного определения предмета хищения). Сегодня имущество включает в себя не только вещи, деньги, ценные бумаги, но и иные объекты гражданских прав. Причем границы эти не уточняются ни правоприменителем, ни законодателем (хотя формально это присутствует в части конструирования предметных квалифицированных составов различных форм хищений¹), ни представителями научного сообщества (здесь мы можем увидеть диаметрально противоположные точки зрения и разброс в оценках предметных признаков хищения²).

¹ Например, п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ прямо предусматривает, что предметом кражи могут являться электронные денежные средства, а также безналичные деньги (кража, совершенная с банковского счета, а равно в отношении электронных денежных средств). В свою очередь, согласно п. «б» ч. 3 ст. 158 УК РФ предметом кражи может являться и газ. Исходя из этого можно заключить, что иное имущество (лишенное вещной составляющей) и имущественные права являются предметом хищения (кражи). Однако не все, а только некоторые их разновидности, которые прямо указаны в законе: безналичные и электронные деньги, газ. Иначе говоря, «хищение» электроэнергии кражей уже не будет (хотя энергия — это тоже иное имущество), а будет причинением имущественного ущерба без признаков хищения (ст. 165 УК РФ). Наверное, в этом и проявляется суть автономности уголовного права (правда, пока в деталях).

² Характерно в этом отношении мнение Н. И. Пикурова, который следующим образом обосновал автономность понятия «имущество» в гл. 21 УК РФ: «...совпадение юридической характеристики имущества

Так, в п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» сказано, что «если предметом преступления при мошенничестве являются безналичные денежные средства, в том числе электронные денежные средства, то по смыслу положений пункта 1 примечаний к статье 158 УК РФ и статьи 128 Гражданского кодекса Российской Федерации содеянное должно рассматриваться как хищение чужого имущества». Тем самым безналичные денежные средства и электронные деньги отнесены именно к имуществу (а не к праву на имущество) как предмету хищения.

Тем не менее в гражданском праве безналичные денежные средства и электронные деньги вовсе не относятся к имуществу, а представляют другой объект гражданских прав — иное имущество (или имущественные права). То есть концепция автономного существования уголовного права предлагает термин «имущество» применительно к хищениям рассматривать как вещи, деньги, ценные бумаги, иное имущество и имущественные права. Такое положение дел обусловлено нуждами правоприменительной практики, и в угоду разрешения конкретных правоприменительных казусов высший судебный орган страны расширяет границы понимания предмета хищения, коль скоро включает в этот объем безналичные и электронные денежные средства. Представляется, что пределы такого толкования не ограничиваются названными предметами, и в объем данного понятия («имущество») при желании могут быть включены и иные объекты гражданских прав или их разновидности (например, криптовалюты).

Даже при всем том, что гражданское законодательство может по-другому оценивать данные ситуации и вполне разделять вещные, исключительные и обязательственные отношения, концепция автономности и самостоятельности уголовного права с этим, как видим,

вовсе может не считаться, и уголовное право, используя механизм правового регулирования, для своих исключительных нужд может вырабатывать иное значение терминов, используемых в иных отраслях законодательства. Вопрос состоит только в том, есть ли границы и пределы такого толкования и какие-либо правила подобного процесса?

Ведь если исходить из того, что уголовное право — это охранительная отрасль права, которая должна защищать те позитивные отношения, которые существуют в обществе (а это его основная функция), то почему тогда мы придаем тем отношениям (в данном случае в имущественной сфере), которые защищаем, иную окраску, используя формулу автономности? Ведь мы не можем охранять несуществующие отношения, уповая на некую самостоятельность и автономность уголовного права и его независимость от иных отраслей. Механизм уголовно-правового регулирования здесь явно будет зависеть не от формально-определенных правил, а от конъюнктурной целесообразности принятия определенных решений.

Впрочем, адепты автономности и самостоятельности уголовного права в вопросе толкования иноотраслевых понятий уповают на то, что ввиду пробельности и неконкретизированности описания признаков составов преступлений их толкование всегда остается за правоприменителем (судом). Толкуя закон, высший судебный орган тем самым устраняет пробел в правовом регулировании и прерывает «развитие схоластического направления диспута, выливающегося в очередные предложения по изменению и дополнению Уголовного кодекса»³. Таким образом, уголовный закон может наполняться реальным содержанием только через правоприменительную практику, которая может сужать или расширять основания и пределы уголовно-правового регулирования.

Пример тому — иное толкование терминов (в том числе и имущества) в одной и той же главе уголовного закона («Преступления против

как предмета хищения с аналогичной оценкой в гражданском праве означает не только заимствование терминологии гражданского права, но и констатацию общности предмета регулирования норм этих отраслей права. Сходство предмета обуславливает и адекватное отражение его признаков в нормах той и другой отрасли права. В то же время следует различать функциональные возможности использования термина «имущество» в гражданском и уголовном праве. В первом случае он обозначает ключевое понятие отрасли, во втором — отражает один из элементов состава некоторых преступлений» (Пикуров Н. И. Уголовное право в системе межотраслевых связей. Волгоград. 1998. С. 197).

³ См.: Яни П. Устранение пробелов уголовно-правового регулирования решениями Верховного Суда // Пробелы в российском законодательстве. 2008. № 1. С. 259.

собственности»), но уже применительно к составу вымогательства. Так, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17 декабря 2015 г. № 56 «О судебной практике по делам о вымогательстве (статья 163 Уголовного кодекса Российской Федерации)» сказано, что «к предмету вымогательства, по смыслу статьи 163 УК РФ, относится, в частности, чужое (то есть не принадлежащее виновному на праве собственности) имущество, а именно вещи, включая наличные денежные средства, документарные ценные бумаги; безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, а также имущественные права, в том числе права требования и исключительные права. Под правом на имущество, с передачей которого могут быть связаны требования при вымогательстве, в статье 163 УК РФ понимается удостоверенная в документах возможность осуществлять правомочия собственника или законного владельца в отношении определенного имущества. К другим действиям имущественного характера, на совершение которых направлено требование при вымогательстве, относятся действия, не связанные непосредственно с переходом права собственности или других вещных прав (в частности, производство работ или оказание услуг, являющихся возмездными в обычных условиях гражданского оборота; исполнение потерпевшим за виновного обязательств)». То есть имущество как предмет преступления в составе вымогательства понимается совсем по-иному, чем имущество в составе мошенничества, причем уже более расширительно.

Более того, правоприменительный сепаратизм в толковании гражданско-правовых терминов привел к тому, что право на имущество в составе вымогательства представляет собой имущественное право в некоем урезанном виде. Непоследовательность такого толкования состоит в том, что субъективные права участников правоотношений, которые рассматриваются Пленумом как право на имущество, входят в понятие имущественных прав, а те, как известно, составляют предмет именно имущества, а не права на имущество. Возникает недвусмысленный вопрос: почему вещные имущественные права в уголовном праве применительно к составу вымогательства должны являться предметом такой категории, как «право на имуще-

ство», а обязательственные имущественные права являются предметом такой категории, как «имущество» в составе вымогательства? Казалось бы, все должно было бы быть с точностью до наоборот, но, увы, ситуация выглядит иным образом. С другой стороны, определяя, что же входит в понятие имущества, Пленум не делает на сей счет никаких исключений и четко указывает, что к имуществу относятся также имущественные права (значит, все, включая и вещные), в том числе права требования. Парадокс заключается в том, что те же вещные имущественные права в контексте предложенных разъяснений Пленума относятся и к имуществу, и к праву на имущество. Поэтому очень трудно в духе имеющихся разъяснений Пленума объяснить, почему, например, принуждение к передаче требования по договору долевого строительства, права требования долга от третьего лица имеет своим предметом «имущество», а принуждение к заключению безвозмездного «договора» аренды, купли-продажи — деяние в отношении права на имущество⁴.

Тем не менее если рассматривать термин «имущество» исключительно в контексте гл. 21 «Преступления против собственности» УК РФ, то очевидно, что данная глава уголовного закона призвана охранять отношения собственности. Иначе говоря, предметом преступного посягательства могут быть только такие объекты гражданских прав, на которые может возникнуть право собственности. К тому же право собственности приспособлено для регулирования отношений по поводу вещей, а к бестелесному имуществу невозможно применить большинство положений права собственности ввиду отсутствия у таких объектов материальной оболочки.

Сказанное может свидетельствовать еще об одном тезисе автономности уголовного права: допущенные законодателем недостатки в конструировании уголовно-правовых норм вынужден исправлять правоприменитель — путем систематического, грамматического и других видов толкования правовых норм. Отсюда и вытекает вывод, что норма иной отрасли права, будучи включенной в уголовно-правовую, не может ограничивать ее пределы действия и соподчинять позитивному законодательству уголовный закон. При всем разнообразии дефиниций, используемых в регулятивном зако-

⁴ См.: Хилута В. В. Предмет преступления в судебной практике по делам о вымогательстве // Библиотека уголовного права и криминологии. 2017. № 5. С. 75—81.

нодательстве, их понимание в уголовном законе не должно быть тождественным (например, понятие имущества как предмета хищения и легализации преступных доходов⁵). Толковать такой термин следует в том объеме, который придается ему регулятивным законодательством. Вопрос только в пределах подобного толкования уголовно-правовых норм.

Таким образом, в отсутствие четкого представления о границах и пределах действия автономности уголовного права трактовка многих признаков конкретного состава преступления может быть различной и весьма противоречивой, поскольку за основу могут быть взяты самые разные интерпретационные способы и приемы судебного толкования. И порой складывается ощущение, что зависит все это от конъюнктурных соображений.

Например, как указывает П. С. Яни, при систематическом способе толкования анализ связи уголовно-правовой нормы с нормами не уголовных отраслей права не ограничивается установлением внутренних зависимостей применяемой нормы, описанной бланкетными признаками, поскольку сопоставительный анализ правовых норм вне рамок уголовного закона может производиться при отграничении преступления от гражданско-правовых нарушений⁶. И это буквально означает, что правоприменитель может истолковать любой недочет законодателя в «нужном» ему направлении, опираясь опять же на самодостаточность уголовно-правовой материи. Еще один пример тому — судебное и научное понимание предмета взятничества.

Согласно ч. 1 ст. 290 УК РФ предметом получения взятки могут являться: деньги, ценные бумаги, иное имущество, незаконные услуги имущественного характера, иные имущественные права. Очевидно, что предметом взятки могут являться вещи, т.е. материальные ценности, однако законодатель здесь использует иной термин — «иное имущество». И если в гражданском праве иное имущество рассматривается как имущество, лишенное вещной составляющей (материальной оболочки), то применительно к взятничеству этот чисто гражданско-правовой термин понимается крайне широко: сами вещи (включая деньги и ценные бумаги) и иное имущество. При этом нужно особо сказать о том, что если буквально рассматривать такие понятия, как «услуги имущественного характера» и «имущественные права» в чисто цивилистическом понимании этих терминов, то многие противоправные деяния, связанные с получением взятки, будут «выпадать» из орбиты уголовного права, т.к. они не будут признаваться ни вещами, ни иным имуществом, ни услугами, ни имущественными правами⁷.

Отчетливо понимая данный аспект проблемы и предотвращая возможные последствия нестабильности правоприменения уголовного закона и неединообразного понимания его смысла судами, Пленум Верховного Суда РФ подправляет данный огрех законодателя и, используя постулат об автономности уголовного права, придает данным понятиям иное значение, чем то, которое имеет место в гражданском праве. Однако здесь и возникает вопрос, не подменяет ли собой автономность уголов-

⁵ Примером тому может являться уже совсем иное понимание термина «иное имущество» в ст. 174, 1741 УК РФ. Согласно п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 7 июля 2015 г. № 7 «О судебной практике по делам о легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, и о приобретении или сбыте имущества, заведомо добытого преступным путем» под иным имуществом следует понимать «движимое и недвижимое имущество, имущественные права, документарные и бездокументарные ценные бумаги, а также имущество, полученное в результате переработки имущества, приобретенного преступным путем или в результате совершения преступления (например, объект недвижимости, построенный из стройматериалов, приобретенных преступным путем)».

⁶ См.: Яни П. С. Вопросы толкования уголовного закона // Вестник Московского университета. Серия 11 : Право. 2012. № 4. С. 72 ; Михеенкова М. А. Принцип автономии уголовного права и процесса в классической континентальной доктрине // Закон. 2013. № 8. С. 76—77.

⁷ Должностное лицо в качестве предмета взятки может не только получать материальные ценности (вещи, деньги, ценные бумаги), но и приобретать иные объекты гражданских прав (иное имущество, лишенное материальной составляющей, в том числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права; результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность)).

ного права аналогию закона, ибо любое расширительное толкование вторгается в границы создания новой нормы права.

Так, в п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях», особо подчеркивается, что «под незаконным оказанием услуг имущественного характера судам следует понимать предоставление должностному лицу в качестве взятки любых имущественных выгод, в том числе освобождение его от имущественных обязательств (например, предоставление кредита с заниженной процентной ставкой за пользование им, бесплатные либо по заниженной стоимости предоставление туристических путевок, ремонт квартиры, строительство дачи, передача имущества, в частности автотранспорта, для его временного использования, прощение долга или исполнение обязательств перед другими лицами)».

Как видно, в данном случае более широкое понятие (имущественная выгода) входит в более узкое понятие (услуга имущественного характера), хотя все должно быть с точностью до наоборот. Не может имущественная выгода быть разновидностью услуги, потому как имущественная выгода имманентно включает в себя не только услуги, но и работы, имущественные права, иное имущество и т.д. Тем не менее российскими криминалистами данное положение дел объясняется весьма просто. Правильность указанного подхода связывается с тем, что «в ином случае были бы существенно ограничены пределы действия норм об ответственности за взяточничество, что противоречило бы декларируемым властью задачам и нашим международным обязательствам. Пленум исходил из того, что правоприменитель при толковании обсуждаемой нормативной дефиниции не связан гражданско-правовой категорией “услуги”, поскольку обсуждаемое уголовно-правовое понятие не обозначено бланкетным термином. Услуги имущественного характера — это результат творчества именно “уголовного законодателя”, что позволяет и требует толковать его в значении выгод имущественного характера, т.е. широко»⁸.

Таким образом, вдруг оказалось, что услуга имущественного характера имеет собственное уголовно-правовое содержание, отличающееся от гражданско-правовой трактовки услуги. При этом в данной трактовке уголовно-правовое понятие «услуга» поглощает собой как понятие услуги в гражданско-правовом значении слова, так и иное понятие, например проводимые работы, а также любое другое действие (бездействие) в пользу должностного лица. Получается, что через понятие выгоды имущественного характера, которое входит в понятие услуг имущественного характера, мы растолковываем иные правовые положения и включаем в объем этого определения всевозможные случаи, которые не охватываются термином «оказание услуг имущественного характера»⁹.

В итоге получается, что любому иноотраслевому термину уголовное право может придать свое значение и переформатировать его «под себя», под нужды практики. Задействуя механизм уголовно-правового регулирования, можно также решить любые проблемы и коллизии, какими бы сложными они ни казались.

Неопределенность в понимании даже своих «собственных» (уголовно-правовых) терминов порождает нетождественное толкование одних и тех же понятий. Явный тому пример — норма о мошенничестве как имущественном посягательстве. Классическая формула мошенничества указывает на то, что такое противоправное деяние совершается путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 159 УК РФ). Однако специальные виды мошенничества (159.1—159.6 УК РФ) опровергают данный довод, ибо законодательное описание данных специальных экономических мошенничеств указывает на то, что не обман и злоупотребление доверием являются способами этих мошенничеств, а совсем иные способы, порой никакого отношения к обману или злоупотреблению доверием не имеющие (например: «хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем ввода, удаления, блокирования, модификации компьютерной информации либо иного вмешательства в функционирование средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации или информационно-телекоммуникационных сетей»; «мошени-

⁸ Комментарий к постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам / под общ. ред. В. М. Лебедева. 3-е изд., пер. и доп. М.: Норма, 2014.

⁹ См. более подробно: Хилута В. В. Пределы толкования выгоды имущественного характера как предмета взяточничества // Научный вестник Омской Академии МВД России. 2017. № 4. С. 16—17.

чество с использованием электронных средств платежа» и т.д.).

Так, в п. 20 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» сказано, что «по смыслу статьи 159.6 УК РФ вмешательством в функционирование средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации или информационно-телекоммуникационных сетей признается целенаправленное воздействие программных и (или) программно-аппаратных средств на серверы, средства вычислительной техники (компьютеры), в том числе переносные (портативные) — ноутбуки, планшетные компьютеры, смартфоны, снабженные соответствующим программным обеспечением, или на информационно-телекоммуникационные сети, которое нарушает установленный процесс обработки, хранения, передачи компьютерной информации, что позволяет виновному или иному лицу незаконно завладеть чужим имуществом или приобрести право на него». То есть речь идет не о мошенничестве (даже в сфере компьютерной информации), а о некоем ином способе совершения преступления, который никак не связан с обманом или злоупотреблением доверием, потому как здесь задействован иной механизм совершения преступления — модификация компьютерной информации и «обман» компьютера, а не человека¹⁰. Автономность же уголовного права позволяет и такой новый способ имущественного посягательства именовать мошенничеством, но толковать его вовсе не как обман или злоупотребление доверием, а иным образом.

Итак, если исходить из того, что мы пока не видим и не знаем границ автономности уголовного права и не пытаемся рамочно очертить возможные признаки такого уголовно-правового регулирования, то возникает потребность в поиске иных критериев разрешения настоящей проблемы.

Поэтому иной подход в толковании уголовно-правовых норм в данном случае может исходить из **концепции «акцессорной зависимости» уголовного права как санкции за нарушение норм других отраслей права**, т.е. за основу здесь принимается постулат о чисто охранительной отрасли уголовного права, где нормы гражданского права при оценке совершенного факта должны получать приоритет по сравнению с нормами уголовного права¹¹. Например, многие нормы об экономических и имущественных преступлениях детерминированы регулятивным законодательством (гражданским, налоговым, банковским, финансовым, хозяйственным, торговым, бюджетным и т.д.), и последнее определяет самым непосредственным образом процесс криминализации и декриминализации, толкования и правоприменения указанных норм уголовного закона. Поэтому бланкетные нормы статей уголовного закона об экономических и имущественных преступлениях не могут автономно толковаться и рассматриваться изолированно от позитивного законодательства, они носят вспомогательный характер.

Данный тезис наглядно демонстрирует отстаиваемый многими учеными аргумент о том, что в функциональном аспекте уголовное право является отраслью, имеющей дело исключительно с охраной общественных отношений. С этой точки зрения нормы уголовного права отличаются от других правовых норм тем, что они являются средством охраны всех общественных отношений, регулируемых другими отраслями права.

Поэтому, как указывает, например, И. В. Шишко, уголовное право в принципе не может регулировать те или иные отношения в позитивной сфере¹². В этом смысле действующее гражданское законодательство, закрепляя за собой право регулирования имущественных или неимущественных отношений, может передавать часть своих функций в данном вопросе иным

¹⁰ Более подробно о сущности и содержательных аспектах хищения с использованием компьютерной техники см.: Хиллота В. В. Хищение с использованием компьютерной техники или компьютерное мошенничество? // Библиотека криминалиста. 2013. № 5. С. 55—65; Он же. Уголовная ответственность за хищения с использованием компьютерной техники // Журнал российского права. 2014. № 3. С. 60—69.

¹¹ Буквально это означает, что при разрешении всевозможных коллизий и противоречий правоприменитель должен основываться на приоритете позитивного законодательства (гражданского, семейного, финансового и т.д.) в части правовой оценки деяния, выступающего в качестве юридического факта, и акцессорности уголовного права.

¹² Шишко И. В. Экономические правонарушения. СПб., 2004. С. 127.

отраслям права, но никогда не отсылать к нормам уголовного права.

Таким образом, смысл рассматриваемой концепции заключается в том, что действующее регулятивное законодательство определяет установление прав, обязанностей или запретов исключительно для участников позитивных отношений, и это прерогатива норм позитивного права (гражданского, финансового, налогового, земельного, административного), а не уголовного, т.е. охранительного. Уголовно-правовые нормы в данном вопросе не могут изменять права и обязанности участников позитивных отношений, установленные нормами регулятивных отраслей, не могут вводить дополнительные обязанности, умалять имеющиеся права, расширять или сужать объем запретов посредством расширительного или ограничительного толкования закона¹³. Используя последовательно различные способы толкования конкретной статьи уголовного закона, правоприменитель в первую очередь должен уяснить ее смысл, в том числе и исходя из ее места в системе других правовых актов. Прибегнув к такому способу, мы непременно обязаны воспроизводить статью уголовного закона посредством гражданско-правового инструментария¹⁴. То есть при формулировании общественно опасного поведения в сфере экономики его уголовно-правовые границы должны находиться в пределах прав и обязанностей, закрепленных регулятивным законодательством¹⁵.

Поэтому если уж и вести речь о механизме уголовно-правового регулирования до конца, то исходить следует из того, что предметом уголовно-правового регулирования могут быть не только позитивные, но и охранительные общественные отношения. В этом смысле суще-

ность автономности уголовного права заключается в том, что оно с содержательной и функциональной стороны должно формулировать и устанавливать признаки, совокупность которых бы позволяла то или иное деяние относить к разряду преступлений. Самостоятельность уголовного права определяется и тем, что оно органично включается в систему иных общественных регуляторов, выражая свою охранительную составляющую.

В таком ракурсе автономность уголовно-правового регулирования (а предметом уголовно-правового регулирования все-таки является отклоняющееся поведение субъекта) заменяется совсем иным подходом — автономности судебного толкования уголовно-правовых норм. Фактически происходит подмена понятий, и автономность уголовного права связывается не столько с регулирующей функцией, сколько с правоприменением уголовно-правовых норм. И если мы говорим о самостоятельности уголовного права и акценты при этом делаем на правовых запретах и глубине их вторжения в общественные отношения, то автономность судебного толкования уголовно-правовых норм пока не знает таких границ.

Как результат — автономность уголовного права может в итоге порождать неопределенность содержания самой правовой нормы и, по сути, допускать возможность никем не ограниченного усмотрения в процессе ее правоприменения. Складывается такое впечатление, что правоприменитель сегодня может посредством толкования (уповая на автономность уголовного права) подправить любые огрехи законодателя и найти тому разумное объяснение¹⁶.

Однако автономные понятия уголовного права — это все-таки основополагающие кате-

¹³ И. В. Шишко по этому вопросу также добавляет, что когда уголовный закон придает понятию значение, позволяющее относить к преступлению правомерное действие (бездействие), то руководствоваться таким понятием нельзя (*Шишко И. В.* Указ. соч. С. 130, 237).

¹⁴ См.: *Камынин И.* Соотношение норм гражданского и уголовного законодательства // *Уголовное право.* 2002. № 2. С. 118.

¹⁵ Как полагал А. Э. Жалинский, в данном вопросе следует исходить из того, что «понятия являются гражданско-правовыми, если они отражают в себе основные права и свободы человека и гражданина, закрепленные Конституцией РФ. В силу этого они являются базовым программирующим средством регулирования отношений в имущественной сфере, основанных на конституционных началах» (*Жалинский А. Э.* О соотношении уголовного и гражданского права в сфере экономики // *Государство и право.* 1999. № 12. С. 52).

¹⁶ Наверное, это обусловлено высоким динамизмом отраслевого экономического законодательства, что не позволяет законодателю оперативно реагировать на происходящие изменения и быстро приводить нормы уголовного закона в соответствие с регулятивными отраслями.

гории прецедентного права¹⁷, причем объем и содержание такой автономности определяются судом исходя из неких принципов борьбы с преступностью и политико-правовой целесообразности. Автономность уголовного права здесь приобретает статус семантической независимости: его определения никак не связаны с позитивными (регулирующими) отраслями законодательства и нетождественны последним.

Тем не менее даже если для целей автономного толкования иных (позитивных) отраслей законодательства необходимо отойти от формального значения толкуемого термина в регулятивном законодательстве (гражданском, финансовом, налоговом) и проанализировать его истинную природу для нужд уголовного права, то этот процесс не может заходить слишком далеко, ибо всегда есть вероятность прийти к условной доле абстракции в толковании и схоластичной квалификации преступлений в угоду сиюминутным потребностям. Все это, конечно, может быть обосновано, но вряд ли будет основано на законе. Отклонение от догматического понимания иноотраслевых терминов уголовным законодательством (происходящее по неизвестным правилам и зачастую напоминающее некие стереотипы в мышлении) непременно создает угрозу отхода от границ закона и создания внесистемных (а по сути — прецедентных) понятий.

Вот здесь и возникает вопрос о том, что, толкуя тот или иной термин, правоприменитель может сужать или расширять объем уголовной ответственности, но может ли он объявлять противоправным деянием то, что признают правомерным поведением нормы регулятивных отраслей права? Представляется, что ответ на данный вопрос должен быть отрицательным. Означает ли это, что в такой плоскости вырисовывается и допустимая граница (или же пределы) судебного толкования терминов (законодательных дефиниций), содержание которых раскрывается позитивным законодательством, но область автономии уголовного права модифицирует их (сугубо процесс толкования)

в своих интересах? Наверное, ответ на данный вопрос должен быть положительным.

Ведь если рассматривать автономность уголовного права буквально и ничем не ограничивать пределы толкования иноотраслевых терминов, содержащихся в уголовном законе, то помимо сказанного можно допустить, что в ряде ситуаций уголовно-правовые нормы будут существовать сами по себе, вне их связи с иными нормами отраслей законодательства. При такой постановке вопроса уголовное право превратится в «изолированный правовой институт». Красноречивее всего здесь выглядит утверждение Д. М. Пайвина, который полагает, что при описании признаков состава преступления, формирующих элемент девиации, допустимо использовать только оригинальные уголовно-правовые термины¹⁸. В идеале, конечно, данный постулат должен быть взят на вооружение, но уголовное право по своей функциональной сущности — это охранительная отрасль, которая призвана защищать те отношения, которые уже урегулированы охранительным законодательством. Иначе говоря, в большинстве случаев уголовное право отсылает нас к нормам иных отраслей права при формулировании конкретных уголовно-правовых запретов и признаков состава преступления. И здесь применение терминологии позитивного законодательства просто является необходимым. Поэтому нормы уголовного закона не могут быть абсолютно свободны в формулировании признаков преступного деяния. Следовательно, разработка концепции автономности уголовного законодательства в части установления уголовной ответственности за преступления против собственности и в сфере экономической деятельности должна базироваться на положениях гражданского законодательства, доктринальные положения которого являются краеугольным камнем установления уголовно-правовых запретов в сфере экономики.

Безусловно, трансформация норм гражданского права в сфере уголовной юстиции прямым образом влияет на уголовно-право-

¹⁷ В данном случае разъяснения по вопросам применения уголовного законодательства, даваемые Верховным Судом, носят общий характер и не могут претендовать на статус судебного прецедента, т.к. последний представляет собой решение по конкретному делу. По этой причине А. И. Рарог ранее указывал, что судебское правотворчество весьма опасный инструмент и по сути своей может представлять антиправовой симбиоз законодателя и правоприменителя (судьи) в одном лице (*Рарог А. И. Правовое значение разъяснений Пленума Верховного Суда РФ // Государство и право. 2001. № 2. С. 57*).

¹⁸ См.: *Пайвин Д. М. Влияние норм гражданского законодательства на квалификацию преступлений в сфере экономической деятельности* : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 24

вое регулирование экономических отношений (имущественных, корпоративных, налоговых и т.д.), что в итоге может привести к сужению или расширению сферы действия уголовно-правового запрета. Однако в любом случае уголовный закон не должен противоречить гражданско-правовым предписаниям, даже если в последующем приходится толковать положения этого закона.

В итоге получается, что уголовное право может по своей инициативе давать любую (самостоятельную) оценку фактам, которые не идентичны оценке гражданского права. И вот здесь принципиально важный момент состоит в том, что расширительное толкование уголовного закона мы должны отделять от аналогии права. Недостаточная криминализация общественных отношений, как бы мы к этому ни относились, не является «докриминализацией» со стороны правоприменителя. Поэтому несоответствие (рассогласование) уголовно-правовых норм позитивным общественным отношениям должно стать в последующем основанием для криминализации или декриминализации. В этой связи также отметим, что, на наш взгляд, изменение характера общественных отношений, круг которых подлежит регулированию позитивным законодательством и находится под охраной уголовного закона, не может автоматически влечь за собой изменение понимания самого уголовного закона, где будет задействован процесс иного толкования уголовно-правовой нормы правоприменителем посредством ее расширительного воспроизведения.

Следовательно, автономное толкование иноотраслевых признаков и понятий гражданского права (как, впрочем, и любого иного) немыслимо в силу обусловленности уголовно-правовых норм регулятивными. Поэтому, если уголовный закон должен охранять от преступ-

ных посягательств экономические (имущественные) отношения, возникающие по поводу статики и динамики объектов гражданских прав и их оборота, его подчинение (детерминация) положениям регулятивного законодательства неизбежно. Детерминированность здесь и должна проявляться именно в соответствии описания признаков преступления положениям регулятивных норм.

В конечном счете автономная уголовно-правовая терминология, порождаемая судебным толкованием, не облегчает понимание правовых норм, а затрудняет процесс их последующего уяснения и правоприменения. С другой стороны, схоластическое экстраполирование положений и терминологии регулятивных отраслей права на уголовно-правовую материю не может быть единообразным и буквальным, ибо различные отрасли права призваны регулировать определенный срез общественных отношений, а уголовное право призвано охранять эти отношения как в отдельности, так и в общем. Отсюда и вытекает положение о нетождественности уголовно-правовой терминологии и необходимости ее упорядочения применительно к определенным сферам позитивного законодательства. Иначе говоря, разные уголовно-правовые нормы обусловлены разными нормативными правовыми актами регулятивных отраслей права. Однако на деле получается так, что сегодня межотраслевое взаимодействие уголовного и иных отраслей права происходит исключительно путем заимствования терминов регулятивного законодательства без соблюдения каких-либо правил и логики криминализации противоправных деяний в сфере экономики. Поэтому многие понятия регулятивных отраслей права получают иное значение в уголовном законе лишь потому, что они иначе интерпретируются в контексте уголовно-правовых норм.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Жалинский А. Э. О соотношении уголовного и гражданского права в сфере экономики // Государство и право. — 1999. — № 12. — С. 47—52.
2. Камынин И. Соотношение норм гражданского и уголовного законодательства // Уголовное право. — 2002. — № 2. — С. 118—119.
3. Комментарий к постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам / под общ. ред. В. М. Лебедева. — 3-е изд., пер. и доп. — М.: Норма, 2014.
4. Михеенкова М. А. Принцип автономии уголовного права и процесса в классической континентальной доктрине // Закон. — 2013. — № 8. — С. 73—78.

5. Пайвин Д. М. Влияние норм гражданского законодательства на квалификацию преступлений в сфере экономической деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2005. — 26 с.
6. Пикуров Н. И. Уголовное право в системе межотраслевых связей. — Волгоград : ВЮИ МВД России, 1998. — 220 с.
7. Рарог А. И. Правовое значение разъяснений Пленума Верховного Суда РФ // Государство и право. — 2001. — № 2. — С. 51—57.
8. Хилюта В. В. Пределы толкования выгоды имущественного характера как предмета взяточничества // Научный вестник Омской Академии МВД России. — 2017. — № 4. — С. 13—19.
9. Хилюта В. В. Предмет преступления в судебной практике по делам о вымогательстве // Библиотека уголовного права и криминологии. — 2017. — № 5. — С. 75—81.
10. Хилюта В. В. Уголовная ответственность за хищения с использованием компьютерной техники // Журнал российского права. — 2014. — № 3. — С. 60—69.
11. Хилюта В. В. Хищение с использованием компьютерной техники или компьютерное мошенничество? // Библиотека криминалиста. — 2013. — № 5. — С. 55—65.
12. Шишко И. В. Экономические правонарушения. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2004. — 307 с.
13. Яни П. С. Вопросы толкования уголовного закона // Вестник Московского университета. Серия 11 : Право. — 2012. — № 4. — С. 55—75.
14. Яни П. Устранение пробелов уголовно-правового регулирования решениями Верховного Суда // Пробелы в российском законодательстве. — 2008. — № 1. — С. 258—259.

Материал поступил в редакцию 23 ноября 2018 г.

LIMITS OF AUTONOMY IN CRIMINAL LAW

KHILYUTA Vadim Vladimirovich, PhD in Law, Docent, Associate Professor of the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminology of Grodno State University named after Ya. Kupala
tajna@tut.by
230027, Republic of Belarus, Grodno, ul. Ozheshko, d. 22

Abstract. *The article raises a question about the autonomy of criminal law. Various aspects of the doctrinal understanding of the limits of criminal law and its scope in relation to the positive branches of legislation are considered. The author in the context of the existence of the concept of autonomy (independence) of criminal law regulation questions the limits of judicial interpretation. In this context, antagonistic views on the limits of the mechanism of criminal law regulation are considered. Particular attention is given to the fundamental premise that the functional autonomy of criminal law generates not only a protective component, but also a regulatory function, and the law enforcement officer has the right to decide a particular case, based on concepts borrowed from other branches of law, but it can give them a different meaning and significance than the one they are endowed with in these positive (regulating specific social relations) sectors. The author comes to the conclusion that an autonomous interpretation of foreign industry features and concepts of regulatory legislation is scarcely credible. If a criminal law is to protect economic relations arising from the static and dynamic nature of objects of civil rights and their turnover from criminal encroachments, its subordination to the provisions of regulatory legislation is inevitable. The determinism here should be manifested precisely in accordance with the description of the signs of the crime to the provisions of regulatory norms. As a result, the autonomy of criminal law may create uncertainty about the content of the rule of law itself and allow for unlimited discretion in its enforcement. In this formulation of the issue, the autonomy of criminal law regulation is replaced by a very different approach — the autonomy of the judicial interpretation of criminal law. However, in this case there is a substitution of concepts, and the autonomy of criminal law is associated not so much with the regulatory function as with the law enforcement of criminal law.*

Keywords: *criminal law, criminal law regulation, autonomy of criminal law, interpretation of law, limits of judicial interpretation, legal positivism.*

REFERENCES

1. Zhalinskiy A. E. *O sootnoshenii ugolovnogo i grazhdanskogo prava v sfere ekonomiki* [On the relationship of criminal and civil law in the field of economy]. *Gosudarstvo i pravo* [State and law]. 1999. No. 12. Pp. 47—52.
2. Kamynin I. *Sootnoshenie norm grazhdanskogo i ugolovnogo zakonodatelstva* [The ratio of the norms of the civil and criminal law]. *Ugolovnoe pravo* [Criminal law]. 2002. No. 2. P. 118—119.
3. *Kommentariy k postanovleniyam plenuma verkhovnogo suda Rossiyskoy Federatsii po ugolovnym delam*. 3-e izd., per. i dop. [Commentary on the decisions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation on criminal cases. 3-e ed. Rev. and suopl.]. Edited by V. M. Lebedev. Legal reference system “Konsultant Plus.” [Electronic resource]. «KonsultantPlus».
4. Mikheenkova M. A. *Printsip avtonomii ugolovnogo prava i protsessa v klassicheskoy kontinentalnoy doktrine* [The principle of autonomy of criminal law and procedure in the classical continental doctrine]. *Zakon* [Law]. 2013. No. 8. Pp. 73—78.
5. Payvin D. M. *Vliyaniye norm grazhdanskogo zakonodatelstva na kvalifikatsiyu prestupleniy v sfere ekonomicheskoy deyatelnosti : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [The Influence of the norms of civil law on the qualification of crimes in the field of economic activity : Abstract of the PhD Thesis]. Yekaterinburg. 2005. 26 p.
6. Pikurov N. I. *Ugolovnoe pravo v sisteme mezhotraslevykh svyazey* [Criminal law in the system of intersectoral relations]. Volgograd : VUI of the Ministry of the Interior of Russia, 1998. 220 p.
7. Rarog A. I. *Pravovoe znachenie razyasneniy plenuma verkhovnogo suda RF* [Legal significance of the explanations of the Plenum of the Supreme Court]. *Gosudarstvo i pravo* [State and law]. 2001. No. 2. Pp. 51—57.
8. Khilyuta V. V. *Predely tolkovaniya vygody imushchestvennogo kharaktera kak predmeta vzyatochnichestva* [Limits of interpretation of benefit of property character as a subject of bribery]. *Nauchnyy vestnik Omskoy kademii MVD Rossii* [Scientific Bulletin of Omsk Academy of the Ministry of the Interior of Russia]. 2017. No. 4. P. 13—19.
9. Khilyuta V. V. *Predmet prestupleniya v sudebnoy praktike po delam o vymogatelstve* [The subject of the crime in judicial practice in cases of extortion]. *Biblioteka ugolovnogo prava i kriminologii* [Library of criminal law and criminology]. 2017. No. 5. Pp. 75—81.
10. Khilyuta V. V. *Ugolovnaya otvetstvennost za khishcheniya s ispolzovaniem kompyuternoy tekhniki* [Criminal liability for theft using computer equipment]. *Zhurnal rossiyskogo prava* [Journal of Russian law]. 2014. No. 3. Pp. 60—69.
11. Khilyuta V. V. *Khishchenie s ispolzovaniem kompyuternoy tekhniki ili kompyuternoe moshennichestvo?* [Computer theft or computer fraud?]. *Biblioteka kriminalista* [Criminalist library]. 2013. No. 5. Pp. 55—65.
12. Shishko I. V. *Ekonomicheskie pravonarusheniya* [Economic offenses]. St. Petersburg: Yuridicheskii Tsentr-Press Publ., 2004. 307 p.
13. Yani P. S. *Voprosy tolkovaniya ugolovnogo zakona* [Questions of interpretation of the criminal law]. *Vestnik Moskovskogo universiteta. Pravo* [Moscow University Bulletin. Law]. 2012. No. 4. Pp. 55—75.
14. Yani P. S. *Ustraneniye probelov ugolovno-pravovogo regulirovaniya resheniyami Verkhovnogo suda* [Elimination of gaps in criminal law regulation by decisions of the Supreme Court]. *Probely v rossiyskom zakonodatelstve* [Gaps in Russian legislation]. 2008. No. 1. Pp. 258-259.

Е. В. Ларкина*

ЗАПРЕТ ОПРЕДЕЛЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ И ПРЕДУСМОТРЕННЫЕ ИМ ЗАПРЕТЫ В СОЧЕТАНИИ С ЗАЛОГОМ И ДОМАШНИМ АРЕСТОМ: ПЕРВЫЕ ПОЛГОДА ПРИМЕНЕНИЯ

Аннотация. В статье на основе изучения судебных решений анализируется первая судебно-следственная практика применения новаций в системе мер процессуального принуждения — меры пресечения в виде запрета определенных действий, а также залога и домашнего ареста в сочетании с запретами, предусмотренными ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ. Предметом исследования явились 40 судебных решений, принятых районными и вышестоящими судами 17 субъектов РФ. Автор анализирует эти решения по мерам пресечения; инициаторам их избрания; составам преступлений, инкриминируемых обвиняемым; стадиям уголовного судопроизводства, на которых они были приняты. Постановления об избрании запрета определенных действий подвергнуты анализу по критериям: количества одновременно установленных запретов; разрешенного времени выхода за пределы жилого помещения; мест, которые обвиняемым запрещается посещать; лиц, с которыми им запрещено общаться. Анализ постановлений об избрании залога и домашнего ареста с одновременным установлением определенных запретов показал, что суды не всегда должным образом мотивируют свои решения, подвергают обвиняемых не предусмотренным ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ запретам, разрешают обвиняемым совершать действия, не обеспечивающие их изоляцию от общества. Приводимые в статье данные сопровождаются комментариями автора и ссылками на постановления, размещенные в Государственной автоматизированной системе Российской Федерации «Правосудие». В завершение исследования сформулированы выводы и предложение скорректировать в ближайшее время судебную практику применения мер пресечения соответствующими разъяснениями Пленума Верховного Суда РФ с учетом изменений, внесенных в УПК РФ Федеральным законом от 18.04.2018 № 72-ФЗ.

Ключевые слова: мера пресечения, запрет определенных действий, залог, домашний арест, изоляция от общества, уголовное судопроизводство.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.149.4.129-138

С момента вступления в силу изменений, внесенных в УПК РФ Федеральным законом от 18.04.2018 № 72-ФЗ¹ прошло чуть более полу-

года — немного для того, чтобы сделать выводы об эффективности запрета определенных действий и его востребованности в правоприменении.

¹ Федеральный закон от 18.04.2018 № 72-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части избрания и применения мер пресечения в виде запрета определенных действий, залога и домашнего ареста» // СЗ РФ. 2018. № 17. Ст. 2421.

© Ларкина Е. В., 2019

* Ларкина Елена Викторовна, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного процесса Санкт-Петербургской академии Следственного комитета Российской Федерации
larkina@inbox.ru
190000, Россия, г. Санкт-Петербург, наб. р. Мойки, д. 96

менительной практике. Введение в уголовное судопроизводство России новой меры пресечения не могло не вызвать широкое обсуждение этих новаций², в котором принял участие и автор настоящей статьи³.

ПРЕДМЕТ ИССЛЕДОВАНИЯ

Полагаем, что некоторый интерес могут представлять и первые эмпирические данные. С этой целью мы изучили практику применения новой меры пресечения — запрета определенных действий, а также предусмотренных ею запретов в сочетании с залогом и домашним арестом — на основании судебных решений, размещенных в Государственной автоматизированной системе Российской Федерации «Правосудие» (ГАС РФ «Правосудие»).

Выборка судебных решений, проведенная по запросу «ст. 105.1 УПК запрет определенных действий» за период с 29.04.2018 (момент вступления в силу внесенных в УПК РФ изменений) по 01.11.2018 (начало подготовки настоящей статьи) показала, что в ГАС РФ «Правосудие» содержится 42 решения, два из которых оказались малоинформативными и непригодными для полноценного анализа.

Таким образом, предмет исследования составили 40 судебных решений в отношении 43 обвиняемых (подозреваемых, подсудимых⁴). Эти решения были приняты районными и вышестоящими судами в 17 субъектах РФ: в Саратовской области — 7 постановлений; Астраханской и Иркутской областях — по 5; Республике Крым, Краснодарском крае, Орловской области — по 3; Республиках Калмыкия и Саха, Приморском крае — по 2; Республиках Алтай и Дагестан, Архангельской, Ивановской, Магаданской, Новосибирской, Ростовской и Томской областях — по 1.

Изучение показало, что в 21 случае (48,8 %) избрана мера пресечения в виде запрета определенных действий, в 20 (46,5 %) — домашний

арест с запретами, в 2 (4,7 %) — залог с запретами.

Анализ данных решений по составам преступлений выявил, что наибольшее их количество приходится:

- на преступления против собственности: квалифицированные и особо квалифицированные кражи, мошенничества, присвоение и растрату, грабежи, разбои — 23 уголовных дела, из которых 14 составляют мошенничества (в 3 случаях от 10 до 21 эпизода, еще в 2 случаях при квалификации по совокупности с участием в преступном сообществе, в 1 случае — с уклонением от уплаты налогов);
- преступления против государственной власти и интересов государственной службы — 4 уголовных дела: получение взятки, мелкое взяточничество, превышение должностных полномочий и злоупотребление должностными полномочиями;
- преступления против жизни и здоровья — 4 уголовных дела: убийство, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (в одном случае повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего), истязание;
- преступления против здоровья населения — 3 уголовных дела: незаконные приобретение, хранение и сбыт наркотических средств.

В остальных случаях деяния квалифицировались по ч. 1 ст. 186, ч. 4 ст. 327.1 в совокупности с п. «а», «б» ч. 6 ст. 171.1, п. «а» ч. 2 ст. 238, ст. 264.1, ч. 3 ст. 303, ч. 2 ст. 318 УК РФ.

В отношении 4 лиц меры пресечения применялись при отмене приговоров в апелляционном порядке с направлением дела на новое рассмотрение со стадии судебного разбирательства в ином составе суда, к остальным — на стадии предварительного расследования.

Только в 5 случаях анализируемые меры пресечения избирались по ходатайствам следователя или дознавателя (12,8 % решений, принятых в досудебном производстве).

² См., например: *Азаренок Н.* Основания и порядок применения запрета определенных действий // Уголовное право. 2018. № 4. С. 109—112; *Николаева М. И.* Новая мера пресечения «запрет определенных действий» в уголовном процессе России // Вестник Владимирского юридического института. 2018. № 2. С. 117—123; *Юсупов М. Ю.* Изменения в системе мер пресечения // Администратор суда. 2018. № 2. С. 35—39; *Чернова С. С.* Новая мера пресечения в уголовно-процессуальном законодательстве Российской Федерации // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2018. № 3 (45). С. 103—110.

³ *Ларкина Е.* Новая мера пресечения — запрет определенных действий // Уголовное право. 2018. № 4. С. 113—117.

⁴ Для удобства восприятия материала далее мы будем именовать этих лиц обвиняемыми.

ЗАПРЕТ ОПРЕДЕЛЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ

Из 21 факта избрания меры пресечения, предусмотренной ст. 105.1 УПК РФ, в 6 случаях (28,6 %) мера пресечения применялась к обвиняемому впервые, в 15 — как замена ранее избранных мер пресечения.

По количеству одновременно установленных запретов, предусмотренных ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ:

- 1 запрет установлен в отношении 7 обвиняемых (в 6 случаях это запрет, предусмотренный п. 3 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ; в 1 случае — п. 6 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ);
- 3 запрета одновременно применялись в отношении 2 обвиняемых (п. 2, 3, 4 и п. 1, 3, 5 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ);
- 4 запрета в отношении 10 обвиняемых (наиболее популярное сочетание запретов — п. 1, 3, 4 и 5 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ — 9 случаев; п. 2, 3, 4 и 5 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ — 1 случай);
- 5 запретов (за исключением запрета управлять автомобилем) в отношении 1 обвиняемого.

Запрет выходить в определенные периоды времени за пределы жилого помещения установлен в отношении 12 обвиняемых. При этом в 6 случаях в постановлениях указаны конкретные периоды времени, в которые запрещено выходить за пределы жилого помещения: с 20 до 07 часов⁵, с 21 до 07 часов⁶, с 22 до 06 часов⁷. В 5 случаях суды формулировали этот запрет путем указания на возможность выхода в определенный промежуток времени, а также

с указанием цели выхода за пределы жилого помещения: с 10 до 12 часов⁸, «для ежедневных прогулок с 11 часов до 14 часов. Разрешить... посещение в воскресные дни с 8 часов до 11 часов храма, расположенного по адресу»⁹, «для посещения медицинских учреждений при наличии соответствующих оснований, социальной инфраструктуры ежедневно в период с 09:00 до 12:00 часов и с 15:00 до 18:00 часов для осуществления прогулок, необходимости явки к следователю и в суд»¹⁰, «для посещения медицинских и иных учреждений социальной инфраструктуры в понедельник, среду, пятницу и воскресенье, в период с 09:00 часов до 11:00 часов»¹¹. Еще в одном случае суд запретил «выход из домовладения... ежедневно, за исключением ежедневных прогулок в дневное время в течение одного часа в зоне действия контролирующего прибора (браслета электронного)»¹².

В 4 случаях обвиняемым было запрещено без разрешения следователя и суда выезжать за пределы территории муниципального образования городского округа¹³, города¹⁴ или менять постоянное место жительства¹⁵. Вместе с тем перечень запретов сформулирован в ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ как исчерпывающий и подобных запретов не предусматривает. Да и вряд ли целесообразно, к примеру, запрещать лицу, в отношении которого применяется запрет выходить за пределы жилого помещения с 22 до 06 часов, в период с 06 до 22 часов выехать за пределы города с целью посетить свой дачный участок, навестить родственников и т.д., если это является возможным в соответствующий промежуток времени.

⁵ Апелляционное постановление Приморского краевого суда от 07.06.2018 по делу № 22-3060/18; апелляционное постановление Приморского краевого суда от 04.05.2018 по делу № 22К-2431/18.

⁶ Постановление Алуштинского городского суда Республики Крым от 01.08.2018 по делу № 3/14-1/2018; апелляционное постановление Саратовского областного суда от 22.06.2018 по делу № 22К-2391/2018.

⁷ Апелляционное постановление Иркутского областного суда от 25.09.2018 по делу № 22-2942/2018; апелляционное постановление Саратовского областного суда от 04.10.2018 по делу № 3/11-5/2018.

⁸ Апелляционное постановление Саратовского областного суда от 27.06.2018 по делу № 22-2478; апелляционное постановление Саратовского областного суда от 22.06.2018 по делу № 22К-2391/2018.

⁹ Апелляционное постановление Саратовского областного суда от 30.05.2018 по делу № 22-2139.

¹⁰ Постановление Фрунзенского районного суда г. Саратова от 17.07.2018 по делу № 3/14-44/2018.

¹¹ Апелляционное постановление Саратовского областного суда от 04.06.2018 по делу № 22-2203.

¹² Апелляционное постановление Верховного Суда Республики Крым от 19.10.2018 по делу № 22К-2899/2018.

¹³ Апелляционное постановление Верховного Суда Республики Крым от 12.09.2018 по делу № 22К-2508/2018.

¹⁴ Постановление Алуштинского городского суда Республики Крым от 01.08.2018 по делу № 3/14-1/2018.

¹⁵ Апелляционное постановление Приморского краевого суда от 07.06.2018 по делу № 22-3060/18; апелляционное постановление Приморского краевого суда от 04.05.2018 по делу № 22К-2431/18.

Запрет находиться в определенных местах, а также ближе установленного расстояния до определенных объектов, посещать определенные мероприятия и участвовать в них, установлен в 3 случаях из 21 (14,3 %). В первом случае — обвиняемому в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 228 УК РФ, и сформулирован как запрет «посещать массовые мероприятия и участвовать в них»¹⁶, в двух других случаях этот запрет адресован обвиняемым в совершении 11 эпизодов преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 159 УК РФ, 21 эпизода преступлений, предусмотренных ч. 2, 3 и 4 ст. 159 УК РФ, и заключался в запретах «на посещение развлекательных мероприятий, увеселительных заведений»¹⁷, «находиться и посещать ночные клубы, бары, рестораны... иные увеселительные заведения города с круглосуточным режимом работы»¹⁸.

Почти ко всем обвиняемым (19 из 21) применялся запрет общаться с определенными лицами, но лишь в 3 случаях в постановлениях суда содержалось указание на конкретных лиц, с которыми общаться запрещено (в первом случае перечислены 10 потерпевших и 11 свидетелей¹⁹, во втором указаны 2 свидетеля²⁰, в третьем — 2 потерпевших²¹). В остальных случаях суды формулировали данный запрет указанием на запрет общаться «с участниками уголовного судопроизводства по данному уголовному делу», «со свидетелями и потерпевшими», «свидетелями, обвиняемыми, подозреваемыми» и т.д. в различных вариациях, в 2 случаях этот запрет дополнялся указанием на запрет общаться с экспертами²² и специалистами²³.

В 6 из 19 случаев запрет общаться с определенными лицами являлся единственным запретом, примененным к обвиняемому. Например, Краснодарский краевой суд посчитал, что за-

претом обвиняемым в совершении преступления, предусмотренного п. «а» ч. 2 ст. 238 УК РФ, общаться со свидетелями по уголовному делу «в полной мере будут обеспечены интересы стороны обвинения»²⁴; Томский областной суд запрет обвиняемой в совершении преступления, предусмотренного п. «а», «г» ч. 2 ст. 117 УК РФ, на общение с несовершеннолетними потерпевшими (которые уже были помещены в детский дом) признал достаточным для беспрепятственного осуществления уголовного судопроизводства²⁵.

Постановлением Красноборского районного суда Архангельской области по ходатайству дознавателя группы дознания ОМВД России «Красноборский» подозреваемому в совершении преступления, предусмотренного ст. 264.1 УК РФ, избрана мера пресечения — запрет определенных действий с установлением запрета управлять автомобилем и иным транспортным средством. «Надзор за исполнением избранной меры пресечения» (цитата из резолютивной части постановления судьи) возложен на заместителя начальника Котласского межмуниципального филиала ФКУ «Уголовно-исполнительная инспекция Управления федеральной службы исполнения наказаний по Архангельской области»²⁶, в то время как ч. 11 ст. 105.1 УПК РФ на ФСИН РФ возлагает контроль за соблюдением обвиняемым (подозреваемым) запретов, предусмотренных только п. 1—5 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, но не установлено, кто осуществляет контроль исполнения запрета, предусмотренного п. 6 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ (управлять автомобилем или иным транспортным средством). Здесь отметим, что логично было бы возложить такой контроль на государственную инспекцию безопасности дорожного движения, поскольку одним лишь изъятием

¹⁶ Апелляционное постановление Краснодарского краевого суда от 01.10.2018 по делу № 22К-6215/2018.

¹⁷ Апелляционное постановление Верховного Суда Республики Крым от 12.09.2018 по делу № 22К-2508/2018.

¹⁸ Постановление Алуштинского городского суда Республики Крым от 01.08.2018 по делу № 3/14-1/2018.

¹⁹ Постановление Алуштинского городского суда Республики Крым от 01.08.2018 по делу № 3/14-1/2018.

²⁰ Апелляционное постановление Саратовского областного суда от 30.05.2018 по делу № 22-2139.

²¹ Апелляционное постановление Томского областного суда от 27.09.2018 по делу № 22-1756/2018.

²² Апелляционное постановление Верховного Суда Республики Дагестан от 25.05.2018 по делу № 22К-879/2018.

²³ Апелляционное постановление Краснодарского краевого суда от 01.10.2018 по делу № 22К-6215/2018.

²⁴ Апелляционное постановление Краснодарского краевого суда от 20.06.2018 по делу № 22К-4514/2018.

²⁵ Апелляционное постановление Томского областного суда от 27.09.2018 по делу № 22-1756/2018.

²⁶ Постановление Красноборского районного суда Архангельской области от 25.07.2018 по делу № 3/14-1/18.

водительского удостоверения (ч. 5 ст. 105.1 УПК РФ) нельзя обеспечить контроль за реальным соблюдением этого запрета²⁷.

ЗАЛОГ В СОЧЕТАНИИ С ЗАПРЕТАМИ, ПРЕДУСМОТРЕННЫМИ Ч. 6 СТ. 105.1 УПК РФ

Как указано выше, залог с установлением запретов, предусмотренных ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, избирался по 2 уголовным делам.

Постановлением Куйбышевского районного суда г. Иркутска удовлетворено ходатайство следователя об изменении меры пресечения в виде домашнего ареста на залог в размере 3 млн руб. в отношении С., обвиняемого в совершении преступлений, предусмотренных п. «а», «б» ч. 2 ст. 199 (4 эпизода), ч. 3 и 4 ст. 159 (6 эпизодов) УК РФ, с одновременным установлением запретов, предусмотренных п. 1, 3 и 5 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ. По жалобе защитника обвиняемого суд апелляционной инстанции данные запреты отменил, указав, что, возлагая на обвиняемого обязанность по соблюдению запретов, суд в постановлении не привел мотивов, на основании которых он эти запреты установил²⁸.

Удовлетворяя апелляционную жалобу защитника на постановление Железнодорожного районного суда г. Орла об избрании обвиняемому П. в совершении преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 159 УК РФ, меры пресечения в виде заключения под стражу, суд апелляционной инстанции избрал меру пресечения в виде залога в размере 600 тыс. руб. с возложением на П. запрета общаться с двумя конкретными лицами — руководителями подконтрольного обвиняемому АО, совместно с которыми, согласно предъявленному П. обвинению, он распорядился похищенными денежными средствами. Принимая указанное решение, суд апелляционной инстанции отметил, что судом первой инстанции не принято во внимание, что П. обвиняется в совершении преступления в сфере предпринимательской деятельности, имеет регистрацию и место жительства на территории Российской Федерации, его личность установлена, мера пресечения в отношении

него не избиралась и им не нарушалась, от органов предварительного расследования он не скрывался²⁹.

ДОМАШНИЙ АРЕСТ В СОЧЕТАНИИ С ЗАПРЕТАМИ, ПРЕДУСМОТРЕННЫМИ П. 3—5 Ч. 6 СТ. 105.1 УПК РФ

В 11 из 20 случаев (55 %) домашний арест с запретами избирался судами при принятии решений об отказе в удовлетворении ходатайств следователей о заключении под стражу или продлении срока содержания под стражей, а также при рассмотрении апелляционных жалоб стороны защиты на избрание этой меры пресечения или продления срока ее применения.

Рассмотрев постановление старшего следователя СЧ СУ УМВД России по Магаданской области о возбуждении перед судом ходатайства о продлении до 17 месяцев срока содержания под стражей в отношении Х., обвиняемого в совершении 5 эпизодов преступлений, предусмотренных п. «а», «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ, Магаданский областной суд констатировал ненадлежащую организацию следователем процедуры ознакомления стороны защиты с материалами уголовного дела, отметив, что она не может быть связана с наступлением для обвиняемого Х. такого неблагоприятного последствия, как дальнейшее содержание под стражей, и избрал ему меру пресечения в виде домашнего ареста, запретив:

- 1) покидать без письменного разрешения лица, осуществляющего расследование по уголовному делу, и контролирующего органа место жительства, за исключением 1 часа прогулки с 11 до 12 часов ежедневно в районе места жительства;
- 2) без письменного разрешения следователя получать и отправлять корреспонденцию, в том числе письма, телеграммы, посылки и электронные послания; вести переговоры с использованием любых средств связи и информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», за исключением случаев, предусмотренных ч. 8 ст. 105.1 УПК РФ³⁰.

²⁷ Об этом также: Ларкина Е. Указ. соч. С. 117.

²⁸ Апелляционное постановление Иркутского областного суда от 24.07.2018 по делу № 22-2324/2018.

²⁹ Апелляционное постановление Орловского областного суда от 27.06.2018 по делу № к-795/2018.

³⁰ Постановление Магаданского областного суда от 04.10.2018 по материалу № 2к-13/2018 (уголовное дело № 11701440010000018).

Здесь обратим внимание на то, что редакция ст. 107 УПК РФ не предусматривает возможности установления запрета «покидать место жительства», в п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ предусмотрен запрет «выходить в определенные периоды времени за пределы жилого помещения», однако в силу ч. 7 ст. 107 УПК РФ он при домашнем аресте не устанавливается. С другой стороны, изоляция от общества в жилом помещении, на что указано в ч. 1 ст. 107 УПК РФ, как раз и состоит в запрете обвиняемому покидать это помещение, но такого «запрета» ст. 107 УПК РФ не содержит, он лишь завуалирован в ч. 1 ст. 107 УПК РФ, его необходимость вытекает из смысла этой нормы.

Аналогичные формулировки встречались и в иных судебных решениях: «Запретить Ш. в период нахождения под домашним арестом... покидать без разрешения следователя место жительства, кроме случаев посещения органов предварительного следствия и суда»³¹ и даже «В соответствии со ст. 107, ст. 105.1 УПК РФ установить Ж. следующие запреты: ...запретить покидать жилой дом и придомовую территорию по адресу... без письменного разрешения следователя и контролирующего органа... запретить менять указанное место проживания без разрешения следователя и суда»³². Однако очевидно, что «запрет» покидать место жительства без разрешения следователя и суда является элементом иной меры пресечения — подписки о невыезде и надлежащем поведении (п. 1 ст. 102 УПК РФ), и указание на подобные запреты при избрании домашнего ареста представляется недопустимым.

Следует отметить и то, что Пленумом Верховного Суда РФ в постановлении от 19.12.2013 № 41³³ (далее — Постановление № 41) даны разъяснения о необходимости указывать в постановлении об избрании меры пресечения в виде домашнего ареста «жилое помещение, в котором подозреваемому или обвиняемо-

му надлежит находиться» (ст. 37), но никак не «запрещать покидать место жительства». Более того, в п. 39 того же Постановления прямо указано на то, что суды не вправе подвергать подозреваемого или обвиняемого запретам и (или) ограничениям, не предусмотренным ч. 7 ст. 107 УПК РФ.

В этой связи показателен следующий пример. В апелляционном представлении на постановление Заводского районного суда г. Орла об отказе в удовлетворении ходатайства следователя об избрании в отношении И. В. В., обвинявшегося в совершении преступления, предусмотренного п. «а» ч. 5 ст. 290 УК РФ, меры пресечения в виде заключения под стражу и избрании домашнего ареста прокурор просил постановление суда отменить, избрать в отношении И. В. В. меру пресечения в виде заключения под стражу, в числе других приводя доводы о том, что суд при избрании подозреваемому меры пресечения в виде домашнего ареста «не возложил на него запрет выходить за пределы жилого помещения в соответствии с п. 1 ч. 7 ст. 107 УПК РФ». Апелляционная инстанция по итогам рассмотрения представления прокурора лишь уточнила описательно-мотивировочную и резолютивную части постановления районного суда указанием о том, что на И. В. В. запреты возложены в соответствии с п. 3—5 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ³⁴.

В 3 из 20 анализируемых случаев при избрании домашнего ареста в судебных решениях обвиняемым разрешены ежедневные прогулки: помимо вышеуказанного решения Магаданского областного суда, такие решения приняты Ершовским районным судом Саратовской области (разрешены ежедневные прогулки с 11 до 13 часов)³⁵ и Иркутским областным судом (разрешено покидать жилое помещение для прогулок с 12 до 14 часов)³⁶.

Вопрос о предоставлении прогулок лицам, в отношении которых избран домашний арест, неоднократно поднимался в специальной ли-

³¹ Постановление Нерюнгринского городского суда Республики Саха (Якутия) от 20.09.2018 по материалу № 3/3-105/2018.

³² Постановление Горно-Алтайского городского суда Республики Алтай от 17.08.2018 по материалу № 3/4-11/18.

³³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 № 41 (ред. от 24.05.2016) «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 2.

³⁴ Апелляционное постановление Орловского областного суда от 17.08.2018 по делу № 22 к-1014/2018.

³⁵ Постановление Ершовского районного суда Саратовской области от 20.09.2018 по делу № 3/1-2(2)/2018.

³⁶ Апелляционное постановление Иркутского областного суда от 19.09.2018 по делу № 22-2871/2018.

тературе³⁷ и ранее был разрешен в п. 40 Постановления № 41. Однако с учетом появления в уголовном судопроизводстве новой меры пресечения — запрета определенных действий, а также исключения из ч. 1 ст. 107 УПК РФ словосочетания «полной либо частичной» применительно к изоляции от общества, следует констатировать, что в настоящее время разрешение прогулок при домашнем аресте противоречит редакции ч. 1 ст. 107 УПК РФ, поскольку «изоляция от общества в жилом помещении» при этом не может быть обеспечена.

В этой связи обоснованной представляется позиция Орловского областного суда, рассмотревшего апелляционную жалобу обвиняемого на постановление о продлении срока домашнего ареста, в которой он просил разрешить ежедневные прогулки в дневное время суток. Суд апелляционной инстанции указал, что каких-либо объективных данных, свидетельствующих о том, что обвиняемый испытывает необходимость в ежедневных прогулках, представлено не было, а также отметил, что в соответствии с ч. 1 ст. 107 УПК РФ существо меры пресечения в виде домашнего ареста состоит именно в изоляции лица от общества в жилом помещении, в котором он проживает³⁸.

Таким образом, правоприменитель поставлен перед выбором: либо обвиняемый при домашнем аресте будет пребывать в более комфортных условиях по месту жительства, но без прогулок, либо, если он желает осуществлять прогулки или нуждается в них (например, по состоянию здоровья), в отношении него изби-

рается или заключение под стражу (и тогда он сможет реализовывать свое право на прогулки в условиях содержания в следственном изоляторе)³⁹, или мера пресечения в виде запрета определенных действий — с установлением запрета покидать жилище только в определенные периоды времени. Возможен и другой вариант: ежедневные прогулки при домашнем аресте могут разрешаться, но лишь под контролем сотрудников ФСИН РФ, поскольку если обвиняемый такие прогулки будет осуществлять самостоятельно, то нельзя поручиться, что в это время он будет изолирован от общества. Но для того, чтобы такие прогулки осуществлялись с соблюдением условия изоляции обвиняемого от общества, на время этих прогулок следовало бы доставлять данных лиц в специально оборудованные для прогулок местности (территории). Однако вряд ли последний вариант будет реализован, поскольку для перемещения обвиняемых к месту прогулок и обратно, а также создания для прогулок таких «изолированных» мест потребуются значительные финансовые затраты, которые, кстати, при внесении в Государственную Думу ФС РФ законопроекта о новой мере пресечения и при его рассмотрении не предусматривались⁴⁰. Межведомственным приказом о порядке осуществления контроля за нахождением обвиняемых (подозреваемых) в месте исполнения меры пресечения в виде домашнего ареста процедура прогулок не урегулирована⁴¹.

Говоря об изоляции от общества, необходимо отметить и то, что в 4 из 20 постановлений

³⁷ См., например: Макарова С. А. Мера пресечения в виде домашнего ареста: проблемы теории и практики применения // Вестник Поволжской академии государственной службы. 2013. № 6 (39). С. 51; Андроник Н. А. Залог, домашний арест: проблемы правового регулирования // Вестник Воронежского института МВД России. 2014. № 4. С. 73; Колесников М. В. Проблемы применения меры пресечения в виде домашнего ареста // Актуальные проблемы экономики и права. 2015. № 2 (34). С. 243; Желлахова Е. Г., Науменко А. С., Федоров А. В. Вопросы применения домашнего ареста в качестве меры пресечения // Законность и правопорядок в современном обществе. 2016. № 33. С. 166.

³⁸ Апелляционное постановление Орловского областного суда от 03.08.2018 по делу № 22к-956/2018.

³⁹ Ежедневные прогулки в местах содержания под стражей устанавливаются правилами внутреннего распорядка. Об этом см.: п. 14 ст. 16 Федерального закона от 15.07.1995 № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁰ Финансово-экономическое обоснование проекта федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (в части избрания и применения мер пресечения в виде залога, запрета определенных действий и домашнего ареста)» (законопроект № 900722-6) // СОЗД ГАС «Законотворчество». URL: <http://sozd.parliament.gov.ru> (дата обращения: 28.04.2018).

⁴¹ Приказ Минюста России № 26, МВД России № 67, СК России № 13, ФСБ России № 105, ФСКН России № 56 от 11.02.2016 «Об утверждении Порядка осуществления контроля за нахождением подозреваемых или обвиняемых в месте исполнения меры пресечения в виде домашнего ареста и за соблюдением ими наложенных судом запретов и (или) ограничений» // СПС «КонсультантПлюс».

местом домашнего ареста суды определили «пределы домовладения, включающего жилой дом и земельный участок»⁴², «жилой дом и придомовую территорию»⁴³, в то время как в ч. 1 ст. 107 УПК РФ указано на изоляцию обвиняемого «в жилом помещении». Пункт 38 Постановления № 41 уточняет, что это может быть любое жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и используемое для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящее в жилищный фонд, но используемое для проживания (например, дача), если оно отвечает требованиям, предъявляемым к жилым помещениям. Представляется, что местом домашнего ареста должно быть только жилое помещение, так как возможность выхода на земельный участок или придомовую территорию не может обеспечить изоляцию от общества.

ВЫВОДЫ

Проанализированные нами решения не могли охватить все имевшие место за прошедшие полгода действия соответствующих изменений в УПК РФ факты избрания меры пресечения в виде запрета определенных действий, а также предусмотренных ею запретов в сочетании с залогом и домашним арестом. Однако на основании изученных судебных решений можно сделать следующие выводы:

- в большинстве случаев инициатива избрания анализируемых мер пресечения принадлежит суду, лишь малая доля решений принята судами по ходатайствам следователей (дознавателей);
- более чем в половине случаев эти меры пресечения применялись к обвиняемым в совершении преступлений против собственности;

- треть обвиняемых, которым избрана мера пресечения в виде запрета определенных действий, подверглась лишь 1 из 6 предусмотренных ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ запретов. В половине случаев к обвиняемым применялось 3—4 запрета одновременно;
- имеют место факты применения к обвиняемым запретов, не предусмотренных ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ (выезжать за пределы населенного пункта, менять постоянное место жительства);
- доля применения запрета находится в определенных местах, а также ближе установленного расстояния до определенных объектов, посещать определенные мероприятия и участвовать в них, крайне мала. При этом данный запрет не всегда устанавливается с учетом обстоятельств преступлений, совершение которых инкриминируется обвиняемым;
- в подавляющем большинстве случаев суды, устанавливая запрет общаться с определенными лицами, не конкретизируют, с какими именно лицами обвиняемым запрещено общаться;
- запрет управлять автомобилем или иным транспортным средством установлен лишь в одном случае и контроль за его исполнением в нарушение ч. 11 ст. 105.1 УПК РФ возложен на подразделение ФСИН РФ;
- зачастую при избрании домашнего ареста суды разрешают обвиняемым совершать действия, не обеспечивающие их изоляцию от общества (прогулки, возможность выхода за пределы жилого помещения на земельный участок и придомовую территорию). Полагаем, что в ближайшее время практика применения мер пресечения в виде запрета определенных действий, залога и домашнего ареста в сочетании с запретами должна быть скорректирована соответствующими разъяснениями Пленума Верховного Суда РФ.

⁴² Постановления Наримановского районного суда Астраханской области от 17.07.2018 по делам № 3/1-24/2018 и № 3/1-22/2018, от 20.07.2018 по делу № 3/1-25/2018.

⁴³ Постановление Горно-Алтайского городского суда Республики Алтай от 17.09.2018 по делу № 3/4-11/18.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Азаренок Н. Основания и порядок применения запрета определенных действий // Уголовное право. — 2018. — № 4. — С. 109—112.
2. Андроник Н. А. Залог, домашний арест: проблемы правового регулирования // Вестник Воронежского института МВД России. — 2014. — № 4. — С. 69—75.
3. Джелаухова Е. Г., Науменко А. С., Федоров А. В. Вопросы применения домашнего ареста в качестве меры пресечения // Законность и правопорядок в современном обществе. — 2016. — № 33. — С. 159—166.
4. Колесников М. В. Проблемы применения меры пресечения в виде домашнего ареста // Актуальные проблемы экономики и права. — 2015. — № 2 (34). — С. 240—247.
5. Ларкина Е. Новая мера пресечения — запрет определенных действий // Уголовное право. — 2018. — № 4. — С. 113—117.
6. Макарова С. А. Мера пресечения в виде домашнего ареста: проблемы теории и практики применения // Вестник Поволжской академии государственной службы. — 2013. — № 6 (39). — С. 48—53.
7. Николаева М. И. Новая мера пресечения «запрет определенных действий» в уголовном процессе России // Вестник Владимирского юридического института. — 2018. — № 2. — С. 117—123.
8. Чернова С. С. Новая мера пресечения в уголовно-процессуальном законодательстве Российской Федерации // Юридическая наука и правоохранительная практика. — 2018. — № 3 (45). — С. 103—110.
9. Юсупов М. Ю. Изменения в системе мер пресечения // Администратор суда. — 2018. — № 2. — С. 35—39.

Материал поступил в редакцию 17 ноября 2018 г.

**PROHIBITION OF CERTAIN ACTS AND STIPULATED PROHIBITIONS
IN COMBINATION WITH BAIL AND HOUSE ARREST: FIRST SIX MONTHS OF INSTRUMENTATION**

LARKINA Elena Viktorovna, PhD in Law, Senior Lecturer of the Department of Criminal Procedure of the St. Petersburg Academy of the Investigative Committee of the Russian Federation
larkina@inbox.ru
190000, Russia, Saint-Petersburg, nab. reki Moika, d. 96

Abstract. *Based on the study of court decisions, the article analyzes the first judicial-investigative practice of applying innovations in the system of procedural coercive measures — preventive measures in the form of a ban on certain actions, as well as bail and house arrest in combination with the prohibitions provided for in part 6 of article 105.1 of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation. The subject of the study were 40 court decisions made by district and higher courts of 17 constituent entities of the Russian Federation. The author analyzes these decisions on preventive measures, the initiators of their election, the crimes charged with the accused, the stages of criminal proceedings at which they were taken. Decisions on the election of a ban on certain actions are analyzed according to the criteria: the number of simultaneous prohibitions; the time allowed to leave the premises; the places that the accused is forbidden to visit; the persons with whom they are forbidden to communicate. The analysis of the resolutions on the election of bail and house arrest with simultaneous establishment of certain prohibitions showed that the courts do not always properly motivate their decisions, subjected to defendants not covered by section 6 of article 105.1 of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation prohibitions, permitted the defendants to take actions that do not provide their isolation from society. The data given in the article are accompanied by the author's comments and references to the decisions set in the State automated system of the Russian Federation "Justice". At the end of the study, the author provides conclusions and proposes to adjust in the near future the judicial practice of application of preventive measures following appropriate explanations of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation, taking into account the changes made to the Criminal Procedural Code of the Russian Federation by the Federal law of 18.04.2018 No. 72-FZ.*

Keywords: *preventive measure, prohibition of certain actions, bail, house arrest, isolation from society, criminal proceedings.*

REFERENCES

1. Azarenok N. *Osnovaniya i poryadok primeneniya zapreta opredelennykh deystviy* [Grounds and procedure for the application of the prohibition of certain actions]. *Ugolovnoe pravo* [Criminal law]. 2018. No. 4. Pp. 109—112.
2. Andronik N. A. *Zalog, domashniy arest: problemy pravovogo regulirovaniya* [Bail, house arrest: problems of legal regulation]. *Vestnik Voronezhskogo instituta MVD Rossii* [Bulletin of the Voronezh Institute of the Ministry of the Interior of Russia]. 2014. No. 4. Pp. 69—75.
3. Gluhova E.G., Naumenko A.S., Fedorov A. V. *Voprosy primeneniya domashnego aresta v kachestve mery presecheniya* [Questions of application of house arrest as a preventive measure]. *Zakonnost i pravoporyadok v sovremennom obshchestve* [Legality and law and order in modern society]. 2016. No. 33. Pp. 159—166.
4. Kolesnikov M. V. *Problemy primeneniya mery presecheniya v vide domashnego aresta* [Problems of application of a preventive measure in the form of house arrest]. *Aktualnye problemy ekonomiki i prava* [Actual Problems of Economics and Law]. 2015. No. 2 (34). Pp. 240—247.
5. Larkina E. *Novaya mera presecheniya — zapret opredelennykh deystviy* [New preventive measure — prohibition of certain actions]. *Ugolovnoe pravo* [Criminal law]. 2018. No. 4. Pp. 113—117.
6. Makarova S. A. *Mera presecheniya v vide domashnego aresta: problemy teorii i praktiki primeneniya* [Preventive measure in the form of house arrest: problems of theory and practice of application]. *Vestnik Povolzhskoy akademii gosudarstvennoy sluzhby* [Bulletin of the Volga Region Academy of Public Service]. 2013. No. 6 (39). Pp. 48—53.
7. Nikolaeva M. I. *Novaya mera presecheniya «zapret opredelennykh deystviy» v ugolovnom protsesse Rossii* [A new measure of restraint “prohibition of certain actions” in the criminal process of Russia]. *Vestnik Vladimirskogo yuridicheskogo instituta* [Bulletin of Vladimir Law Institute]. 2018. No. 2. Pp. 117—123.
8. Chernova S. S. *Novaya mera presecheniya v ugolovno-protsessualnom zakonodatelstve Rossiyskoy Federatsii* [A New preventive measure in the criminal procedure legislation of the Russian Federation]. *Yuridicheskaya nauka i pravookhranitel'naya praktika* [Legal science and law enforcement practice]. 2018. No. 3 (45). Pp. 103—110.
9. Yusupov M.Yu. *Izmeneniya v sisteme mer presecheniya* [Changes in the system of preventive measures]. *Administrator suda* [Administrator of the court]. 2018. No. 2. Pp. 35-39.

ТЕРРИТОРИАЛЬНЫЙ АСПЕКТ ЮРИСДИКЦИИ И СУВЕРЕНИТЕТА ГОСУДАРСТВА В КИБЕРПРОСТРАНСТВЕ¹

Аннотация. В статье ставится вопрос о возможности применения территориального принципа суверенитета и юрисдикции государства в отношении киберпространства, а также о возможном переосмыслении и расширении содержания понятия «территория государства» за счет включения виртуальных пространственных единиц, не обладающих свойствами географической протяженности. Включение киберпространства в понятие «территория государства» обуславливается тем, что киберпространство как сфера реализации социальных, экономических и политических отношений не может быть за рамками суверенитета и юрисдикции государства. Если же в отношении той или иной пространственной единицы устанавливается верховенство государства, то данная единица должна быть отнесена к понятию «территория государства», правовое значение которого заключается в обозначении пространственной сферы компетенции государства. Постановка вопроса о возможном включении киберпространства в понятие «территория» дополнительно обосновывается отсутствием статичности содержания данного понятия, которое на определенных этапах исторического развития в результате политических, географических, технологических и иных факторов стало охватывать новые пространственные рубежи (воздушное, космическое пространство, пространство континентального шельфа и т.п.). При этом с развитием киберпространства эволюционирует не само понятие «территория государства», правовое значение которого заключается в пространственных пределах осуществления полной юрисдикции государства, а только содержательные составляющие территории за счет включения новых пространственных единиц, не имеющих осязаемого, плоскостного аспекта. Автором проводится анализ нормативных подходов России и США к вопросам очерчивания пространственного контура юрисдикции государств в киберпространстве, в результате которого выявлено, что инициативы российского права в большей степени сводятся к доминированию технологического подхода, который заключается в установлении территориальных границ в отношении физически находящихся на территории государства

¹ Статья подготовлена при финансовой поддержке РФФИ в рамках научно-исследовательского проекта РФФИ «Сетевое право в условиях сетевого общества: новые регуляторные модели», проект № 18-29-16061, реализуемого по результатам конкурса на лучшие научные проекты междисциплинарных фундаментальных исследований (код конкурса — 26-816 «Трансформация права в условиях развития цифровых технологий»).

© Терентьева Л. В., 2019

* Терентьева Людмила Вячеславовна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
terentevamila@mail.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

устройств и оборудования, с помощью которых осуществляется доступ к информации. В отличие от американского подхода, в рамках которого законодательно закрепляется установление юрисдикции в отношении данных, находящихся на серверах в иностранных государствах, в российском праве не ставится вопрос о возможности включения в про- странственный предел юрисдикции ориентированных на территорию России информаци- онных ресурсов, доступ к которым поддерживается находящимся вне территории России оборудованием.

Ключевые слова: киберпространство, Интернет, юрисдикция, суверенитет, территория государства, информационная инфраструктура, информационные ресурсы, национальные домены, государственные границы, пространство.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.149.4.139-150

ВВЕДЕНИЕ

Развитие информационно-компьютерных и телекоммуникационных технологий подвер- гает своеобразному испытанию на прочность функционирование традиционных институтов государства и общества. Одним из серьезных информационных вызовов стало противоречие между трансграничным характером киберпро- странства, с одной стороны, а с другой — об- ладающими территориальными параметрами категориями суверенитета и юрисдикции госу- дарства, которые реализуются в пределах госу- дарственных границ.

И в отечественной, и в иностранной научной доктрине на всем протяжении интегрирования общественных и государственных институтов в киберпространство звучали опасения и в не- эффективности географической территориаль- ности в международном праве², и в отсутствии совпадения границ государств с границами ре- ализации их власти³. Ряд авторов предрекали «конец географии» или же существенное из- менение понятия «территория» в результате бурного развития телекоммуникаций⁴, а также

снижение эффективности политического, эконо- мического, правового влияния, укорененного в географическом суверенитете⁵. Были также сделаны предположения, что, поскольку от- сутствие границ в киберпространстве лишает суверена возможности осуществления своей власти, возникает необходимость создания пра- вовой системы, основанной на саморегуляции⁶.

Как представляется, любой этап технологи- ческого развития общества, обуславливающий ускорение темпов роста глобализационных процессов, будет удобным поводом для поста- новки вопросов о возможной десуверенизации и утрате значения государственных институтов⁷. Но, несмотря на всю радикальность позиций о грядущем конце географии и государственных границ, масштабы гомогенизации экономиче- ских, политических, социальных отношений в киберпространстве заставляют со всей се- рьезностью отнестись к вопросам определения пределов правовой компетенции государств применительно к данным отношениям. По- становка данной проблемы также имела место в Указе Президента РФ от 9 мая 2017 г. «О Стра- тегии развития информационного общества

² Ансельмо Э. Киберпространство в международном законодательстве: опровергает ли развитие Интер- нета принцип территориальности в международном праве? // Экономические стратегии. 2006. № 2. С. 24—31.

³ Малахов В. С. Государство в условиях глобализации. М., 2007. С. 218.

⁴ Matusitz J. Intercultural perspectives on cyberspace: An updated examination // Journal of Human Behaviour in the Social Environment. 2014. 24(7). Pp. 713—724 ; Adams J., Albakajai M. Cyberspace: A New Threat to the Sovereignty of the State // Nov.-Dec. 2016. Vol. 4. No. 6. Pp. 256—265.

⁵ Kobrin S. Electronic cash and the end of national markets // Global Issues. 1997. 2(4). P. 38.

⁶ David R. Johnson. Law And Borders: The Rise of Law in Cyberspace // Stanford Law Review. 1367. 1996. URL: <https://cyber.harvard.edu/is02/readings/johnson-post.html> (дата обращения: 10 октября 2018 г.).

⁷ Подробнее см.: Терентьева Л. В. Концепция суверенитета государства в условиях глобализационных и информационно-коммуникационных процессов // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 1. С. 187—200.

в Российской Федерации на 2017—2030 годы», в п. 17 которого было отмечено, что государства вынуждены фактически «на ходу» адаптировать государственное регулирование сферы информации и информационных технологий в целях установления международно-правовых механизмов, которые позволяли бы отстаивать суверенное право государств на регулирование информационного пространства, в том числе в национальном сегменте сети Интернет.

Между тем установлению международно-правовых механизмов регулирования информационного пространства предшествует вопрос, действительно ли существующая территориальная концепция суверенитета и юрисдикции государства фактически исчерпывает себя в данном пространстве и требуется ли разработка новых подходов, которые бы опирались и на виртуальную основу. При этом оценка значения территориального принципа суверенитета и юрисдикции должна производиться не столько в отношении технологической инфраструктуры киберпространства, которая, обладая определенными физическими параметрами, достаточно просто локализуется, сколько в отношении внетерриториальной совокупности информационных потоков.

ТЕРРИТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРОСТРАНСТВО

Необходимость определения пространственных границ территории государства обусловлена тем, что именно в рамках данного контура может осуществляться управление государством. Еще в начале XX в. Н. И. Палиенко сферу государственной власти ограничивал территорией государства, т.е. «пространственным пределом

его властвования, населением, живущим в пределах этой территории...»⁸. Территорию в качестве пространства, на которую простирается действие государственной власти, рассматривал также и Г. Ф. Шершеневич⁹.

В современной доктрине сфера суверенитета и юрисдикции также ограничивается государственной территорией, которую относят к неотъемлемым признакам государства. В работах российских ученых говорится о зависимости государств от географического пространства (А. В. Поляковым и М. Н. Марченко), об отнесении территории к материальной базе, которая является естественным условием функционирования государства (О. С. Черниченко)¹⁰. Исключительно территориальное измерение юрисдикции отмечено и в иностранной доктрине¹¹.

Связь суверенитета с государственной территорией способствовала возникновению термина «территориальный суверенитет», который в международном праве понимается в качестве внутреннего проявления и органической части суверенитета, а также высшей власти по отношению ко всем лицам и организациям, находящимся в пределах его территории, исключая деятельность публичной власти другого государства¹². С. В. Черниченко отмечено, что сам суверенитет государства всегда «территориален», тогда как проявления суверенитета могут выходить за пределы его территории¹³.

Освоение новых специфических сред реализации общественных отношений, функционирующих вне географических, материальных зон, обусловило в иностранной литературе постановку вопроса о значимости территории как правовой формы осуществления суверенитета и юрисдикции государства. Так, принимая во внимание сложности реализации

⁸ Палиенко Н. И. Суверенитет. Историческое развитие идеи суверенитета и ее правовое значение. М., 1903. С. 438.

⁹ Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. М. : издание бр. Башмаковых, 1910. Т. 1—2. С. 200.

¹⁰ Марченко М. Н. Проблемы общей теории государства и права : учебник : в 2 т. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2016. Т. 1 ; Поляков А. В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : учебник. 2-е изд., испр. и доп. М. : Проспект, 2016 ; Черниченко О. С. Общая характеристика юрисдикции государств в сфере межгосударственных отношений // Российский ежегодник международного права. М., 2002. С. 174.

¹¹ Bartelson J. A Genealogy of Sovereignty. CUP, 1993. P. 26.

¹² Каюмова А. Р. К вопросу о юрисдикции в системе международного права // Ученые записки Казанского университета. Серия : Гуманитарные науки. 2007. Т. 149. № 6. С. 316—323 ; Клименко Б. М., Порк А. А. Территория и граница СССР. М. : Международные отношения, 1985. С. 20 ; Клименко Б. М. Основные проблемы государственной территории в международном праве : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1972. С. 44.

¹³ Черниченко С. В. Делим ли государственный суверенитет? // Евразийский юридический журнал. 2010. № 12. С. 25—31.

территориального суверенитета и юрисдикции государства в отношении киберпространства, английские ученые Н. Цагориас и Р. Бачен сделали вывод об отсутствии неотъемлемой связи между территорией, с одной стороны, и суверенитетом и юрисдикцией — с другой¹⁴. Авторы отказали суверенитету и юрисдикции в территориальном признаке только на том основании, что территория может представлять собой не только географическое понятие, но и виртуальное пространство, в котором реализуются отношения между людьми. По мнению авторов, возможность осуществления государством экстерриториальной юрисдикции в отношении объектов и деятельности в виртуальном киберпространстве свидетельствует о том, что сущностью суверенитета является власть и властные полномочия, а не территория, которая, по словам авторов, выполняет функции лишь «контейнера» власти и не обнаруживает никакой связи с юрисдикцией и суверенитетом¹⁵.

Указанная точка зрения не является бесспорной. Во-первых, из возможности осуществления государством экстерриториальной юрисдикции не следует со всей безусловностью, что понятие «территория» теряет свое юридическое значение. Реализация экстерриториальной юрисдикции возможна в исключительных случаях в качестве юрисдикции «последнего уровня», основанием которой является защита определенных государственных и универсальных интересов¹⁶. Экстерриториальные проявления юрисдикции имеют место также при реализации предписательной (законодательной) юрисдикции государства, когда государство вправе требовать определенного поведения от своих граждан на территории других государств.

Киберпространство является площадкой реализации различных отношений, применение к которым юрисдикции «последнего уровня» не является достаточным, т.к. за рамками ре-

гулирования могут оставаться отношения, не носящие универсального характера. Когда же речь идет об осуществлении полной юрисдикции (предписательной и исполнительной) государства, государственная территория становится атрибутивным признаком юрисдикции¹⁷. Юрисдикция государства не может быть реализована, если ее границы неизвестны¹⁸.

Сложно согласиться и с позицией вышеуказанных ученых относительно того, что, поскольку территория может представлять собой не только географическое понятие, но и виртуальное пространство, в котором реализуются отношения между людьми, суверенитет и юрисдикция не опираются на территорию¹⁹.

Как представляется, проблема верховенства государства в отношении киберпространства должна не столько опровергать безусловную значимость территории как правовой формы осуществления юрисдикции и суверенитета, сколько ставить вопрос о возможном переосмыслении и расширении содержания понятия «территория государства» за счет включения виртуального пространства, не обладающего свойствами географической протяженности.

Традиционно в большинстве доктринальных понятий территория государства определяется через понятие «пространство» посредством перечисления определенных пространственных единиц. Под территорией государства в доктрине понимается пространство, в пределах которого осуществляется государственная власть (М. Н. Марченко)²⁰, также территория понимается в качестве границы сферы действия нормативных предписаний (А. В. Поляков)²¹. К составным частям территории государства относятся: земля и ее недра, образующие сухопутную территорию; реки, озера, искусственные водохранилища, а также морские внутренние и территориальные воды, омывающие территорию данного государства (водная террито-

¹⁴ Tsagourias N., Buchan R. *Research Handbook on International Law and Cyberspace*. Edward Elgar Publishing, Cheltenham. UK Northampton MA USA. 2015. P. 18.

¹⁵ Tsagourias N., Buchan R. *Op. cit.* P. 20.

¹⁶ Салгереев А. С. Особенности юрисдикции в международном уголовном праве // *Международное публичное и частное право*. 2010. № 3 (54). С. 31—34.

¹⁷ Лукашук И. И. *Международное право. Общая часть*. М., 2001. С. 165—176 ; *Международное право. Общая часть : учебник / Г. Я. Бакирова, П. Н. Бирюков, Р. М. Валеев [и др.] ; отв. ред. Р. М. Валеев, Г. И. Курдюков*. М. : Статут, 2011.

¹⁸ Adams J., Albakajai M. *Op. cit.* Pp. 256—265.

¹⁹ Tsagourias N., Buchan R. *Op. cit.* P. 20.

²⁰ Марченко М. Н. *Указ. соч.*

²¹ Поляков А. В. *Указ. соч.*

рия государства); воздушное пространство над сухопутной и водной территорией (воздушная территория государства); объекты, приравненные к территории государства (морские и воздушные суда, космические корабли и станции, действующие под флагом данного государства, и другие принадлежащие государству объекты)²².

По мере исторического развития содержание понятия «территория государства» не являлось статичным. В результате воздействия политических, экономических, географических, а также технологических факторов понятие территории эволюционировало. Еще в начале XX в. определение данного понятия ограничивали исключительно земной поверхностью. Территорию как «пространство земли и воды, подчиненное исключительно верховной власти государства», определял Ф. Ф. Мартенс²³. На последующих этапах исторического развития территория государства стала охватывать воздушное пространство, пространство континентального шельфа, были определены правовые основания пользования территориями с международным режимом (водные пространства за пределами исключительных экономических зон, Антарктида), со специальным международным режимом на основе международного договора (Антарктика, открытое море, космическое пространство) и т.п. Так, А. К. Мирзоевым была справедливо отмечена неодинаковость в разных политико-экономических формациях как содержания юридической природы территориального верховенства, так и правовых оснований пользования и распоряжения территорией²⁴. В этой связи эволюционирование содержательных аспектов территории за счет воздушного, морского и космического пространства предполагает дальнейшее включение в понятие территории и иных новых виртуальных пространственных рубежей, а именно

киберпространства, трактовка которого в доктрине предлагается в качестве «фрагмента, явления социальной действительности, в пределах которых возникают общественные отношения»²⁵.

В работе М. Г. Смирнова предложено следующее разграничение терминов «пространство» и «территория». Категория «пространство», по мнению автора, подчеркивает определенную специфичность географической среды и таким образом используется в международных договорах, тогда как термин «территория» имеет правовое выражение как обозначение сферы национальной или международной юрисдикции²⁶. Данная позиция представляется спорной из-за того, что составляющие пространственные элементы территории государства в равной степени наделены правовым значением в силу того, что в их отношении устанавливается суверенитет государства и, соответственно, реализуется юрисдикция государства.

Так, в трудах по международному праву правовое значение понятию «территория государства» придается в связи с тем, что соответствующие территориальные единицы (морские и воздушные суда, территориальное море и посольства) в юридическом контексте означают конкретную сферу правовой компетенции, а не географическую категорию²⁷. Таким образом, правовое значение определения территории государства заключается в том, что территория отвечает на вопрос: в каких границах реализуются суверенитет и полная юрисдикция государства?

Тезис о том, что, если в отношении той или иной пространственной единицы устанавливается верховенство государства, то данная единица может быть отнесена к территории государства, закономерно приводит к вопросу о включении киберпространства в понятие территории государства, принимая во внимание,

²² Бошно С. В. Государство // Право и современные государства. 2013. № 6. С. 69 ; Мирзоев А. К. Императивное и диспозитивное правовое регулирование: проблемы проявления внутренних качеств суверенитета // Правовое поле современной экономики. 2015. № 7. С. 58—69 ; Марченко М. Н. Указ. соч. ; Поляков А. В. Указ. соч.

²³ Мартенс Ф. Современное международное право цивилизованных народов : в 2 т. М., 2008. Т. 1. С. 252.

²⁴ Мирзоев А. К. Указ. соч.

²⁵ Самарин А. А. Право и экстерриториальность в условиях глобализации // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2015. № 1 (102). С. 115—124.

²⁶ Смирнов М. Г. Территория в международном праве: вопросы теории и практики // Глобальный научный потенциал. 2015. № 4 (49). С. 149—150.

²⁷ Броунли Я. Международное право : пер. с англ. : в 2 кн. М., 1997. Кн. 1. С. 185—187 ; Лукашук И. И. Указ. соч. С. 165—176 ; Международное право. Общая часть : учебник.

что киберпространство, как сфера реализации социальных, экономических и политических отношений, не может быть за рамками суверенитета и юрисдикции государства. В этой связи пространственные единицы, наполняющие содержание понятия территории государства, могут обладать не только отмеченной в литературе определенной географической специфичностью (космическое пространство, пространство небесных тел), но и в ряде случаев полным отсутствием проявлений тех или иных свойств однозначной географической определенности.

Таким образом, с развитием киберпространства не столько эволюционирует само понятие «территория государства», правовое значение которого заключается в пространственных пределах осуществления полной юрисдикции государства, сколько изменяются содержательные составляющие территории путем включения новых пространственных единиц, не имеющих территориального, осязаемого, плоскостного аспекта.

ИНИЦИАТИВЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ГРАНИЦ ЮРИСДИКЦИИ В ОТНОШЕНИИ КИБЕРПРОСТРАНСТВА

Инициативы определения юрисдикции в отношении виртуального пространства проводились на региональном уровне государств СНГ в 2011 г., когда Межпарламентской Ассамблеей государств — участников СНГ на 36-м пленарном заседании был принят Модельный закон «Об основах регулирования Интернета»²⁸.

В соответствии со ст. 2 данного Модельного закона сфера национального домена включает в себя домены, признанные в установленном национальным законодательством порядке национальными доменами государства, интернет-ресурсы, расположенные в иных доменах или не относящиеся к каким-либо доменам,

хостинг к которым предоставляется на территории государства, а также сети связи национальных операторов связи, предоставляющих услуги по доступу в Интернет. Учитывая, что под интернет-ресурсом, как правило, понимается любой сервис (графическая, аудиовизуальная, текстовая и т.п. информация) доступная в сети Интернет, можно заключить весьма широкое определение национального сегмента сети Интернет. Национальный домен первого уровня Модельный закон определяет в качестве домена, имя которого представлено кодом страны, утвержденным Международной организацией по стандартизации (ISO 3166), или иной домен. Каждая страна имеет свой определенный домен первого уровня, состоящий из двух букв латинского алфавита. В России функции национальной регистратуры выполняет Координационный центр национального домена сети Интернет — администратор национальных доменов верхнего уровня .ru и .рф²⁹.

В то же время ст. 11 Модельного закона СНГ, определяющая место и время совершения юридически значимых действий в сети Интернет, неоправданно сужает сферу правового регулирования. В Модельном законе юридически значимые действия, осуществленные с использованием Интернета, признаются совершенными на территории государства, если действие, породившее юридические последствия, было совершено лицом во время его нахождения на территории этого государства. Временем совершения юридически значимых действий признается время совершения первого действия, породившего юридические последствия. Не совсем ясно, почему в Модельном законе к юридически значимым действиям лица не относятся действия, осуществленные с использованием Интернета на территории иностранного государства, но породившие юридические последствия в одном из государств-участников. Принимая во внимание, что в настоящее время

²⁸ Название Модельного закона не вполне удачно, поскольку в Законе речь идет прежде всего о правовом регулировании отношений, и в качестве объекта правового регулирования следовало бы указывать именно общественные отношения, а не информационно-телекоммуникационную сеть, которая выступает лишь в качестве средства реализации данных отношений. Модельный закон носит рекомендательный характер, направлен на гармонизацию законодательства стран СНГ, которые могут полностью или частично включить его нормы в свои действующие национальные законы.

²⁹ Домены первого уровня, будучи частью архитектуры сети Интернет, могут быть как интернациональными (или же функциональными) доменами (.com, .edu, .org), так и национальными (Россия — .ru, .рф, .su; США — .us; Украина — .ua и т.п.). Наравне со странами, de facto осуществляющими юрисдикцию в рамках национального домена, домены первого уровня закреплены в отношении необитаемых островов: Буве (.bv), контролируемого Норвегией; Херд и Макдональд (.hm), контролируемых Австралией.

имеет место тенденция расширения юрисдикционных оснований посредством охвата информации, поддерживаемой оборудованием, находящимся за рубежом, но ориентированной на свое государство, подобный подход представляется излишне «территориальным». Кроме того, территориальный аспект юридически значимых действий в сети Интернет вступает в определенное противоречие со сферой юрисдикции государства, которая, согласно Модельному закону, распространяется на национальный сегмент сети Интернет.

Определение места и времени совершения юридически значимых действий сделано с целью определения сферы действия национального законодательства. В соответствии со ст. 12 Модельного закона в случае, если при разрешении споров, связанных с использованием Интернета, возникает коллизия иностранного и национального законодательства, то действует норма национального законодательства государства, на территории которого в соответствии со ст. 11 Модельного закона считается совершенным юридически значимое действие.

В законах стран СНГ возможность применения иностранного права обуславливается наличием в частноправовом отношении иностранного элемента, под которым, как правило, понимается иностранный субъект, иностранный объект и юридический факт, имеющий место за рубежом. Наличие хотя бы одного из перечисленных иностранных элементов в частноправовом отношении является основанием применения коллизионных норм, которые, в свою очередь, могут быть основанием применения как иностранного, так и отечественного права (в РФ — ст. 1186 ГК РФ). Даже если, как подчеркнуто в ст. 12 Модельного закона, на территории определенного государства совершается юридически значимое действие, это не означает, что регулировать отношение должно только внутреннее право, поскольку не исключено действие иных коллизионных привязок, которые могут предусматривать применение и иностранного права. Статья 12 Модельного закона напротив полностью исключает применение иностранного права при разрешении споров, связанных с использованием Интернета. В этой связи может быть обнаружена дискриминация регулирования отношений в зависимости от

категории спора, связанного с сетью Интернет или спора, не связанного с ней. Кроме того, проявление связи гражданско-правового спора с сетью Интернет можно выявить на основании ряда искусственных привязок: размещение рекламы в сети Интернет, деловая переписка по электронной почте и т.п.

Несмотря на указанные противоречия, попытка разработчиков модельного закона представить разграничение юрисдикции государств в сетевом пространстве представляется, безусловно, необходимой. Из определения понятия «национальный сегмент сети Интернет» можно заключить, что законодатели, очерчивая границы юрисдикции государства, опираются не только на физические, территориальные параметры, но и фактологическое распределение адресного пространства в сети Интернет между различными государствами, что позволяет расширять понятие «территориальная юрисдикция государства», включая в нее внетерриториальное пространство сети Интернет.

Аналогичный подход получил закрепление в праве РФ с принятием Указа Президента РФ от 5 декабря 2016 г. «Об утверждении доктрины информационной безопасности 2016 г.³⁰, в котором предложено решение вопроса об установлении юрисдикции в отношении определенного сегмента киберпространства. Определение информационной инфраструктуры, представленное в Доктрине информационной безопасности РФ, фактически придало территориальное значение совокупности объектов информатизации, информационных систем, сайтов в сети «Интернет» и сетей связи посредством определения их местонахождения на территории РФ, а также на территориях, находящихся под юрисдикцией Российской Федерации. В литературе было отмечено, что документ провозгласил суверенитет России в информационном пространстве в качестве одного из основных направлений информационной безопасности³¹.

В соответствии с Доктриной об информационной безопасности под понятие информационной инфраструктуры РФ подпадают все объекты информатизации и информационные системы, под которыми в законе об информации понимается совокупность содержащейся в базах данных информации и обеспечиваю-

³⁰ СПС «ГАРАНТ».

³¹ Добрикова Е. Кибербезопасность и цифровой суверенитет: стимул или препятствие для развития ИТ-рынка? // СПС «ГАРАНТ».

щих ее обработку информационных технологий и технических средств. Юрисдикция государства распространяется как на физический, материальный аспект киберпространства, представляющий собой определенную технологическую инфраструктуру (объекты информатизации, технические средства), так и на информацию в цифровой форме, которая поддерживается данным оборудованием.

Таким образом, хотя информационные системы и сайты в сети Интернет не имеют физических параметров, лишены географических границ и пространственной протяженности, в Доктрине информационной безопасности РФ предпринята попытка территориального «заземления» определенного сегмента киберпространства в целях распространения на него юрисдикции государства.

В то же время указанный подход не способен нивелировать противоречие, когда действия лица в киберпространстве не являются противоправными с точки зрения законодательства страны размещения сервера, но признаются таковыми в государстве, на которое данная информация ориентирована. В этой связи включение в информационную инфраструктуру РФ в совокупности объектов информатизации, информационных систем и сетей связи, расположенных на территории РФ, не позволяет говорить о широком пространственном контуре юрисдикции в киберпространстве. Подход российского права так или иначе сводится к установлению территориальных границ в отношении физически находящихся на территории государства оборудования, серверов (интернет-ресурсов), компьютеров, а также информации, доступ к которой осуществляется с данных устройств. Вопрос о возможности включения в пространственный предел юрисдикции ориентированных на территорию РФ информационных ресурсов, доступ к которым поддерживается находящемся вне территории РФ оборудованием, не ставится.

Иной подход имеет место в США. В качестве примера можно привести принятый в США Акт, разъясняющий законный доступ к данным (Облачный акт) 2018 г.³², который предусматривает возможность установления юрисдикции в отношении данных, находящихся на серверах

в иностранных государствах. Предыстория принятия данного акта началась с постановления суда Манхэттена по делу *Microsoft Corp. v. United States Department of Justice*, в котором суд, руководствуясь Законом 1986 г. «О конфиденциальности электронной связи» (*Electronic Communication Privacy Act*), постановил, что компания «Майкрософт» обязана предоставить свободный доступ к данным электронной почты правоохранительным органам США в любых частях планеты, независимо от того, находятся ли они под американской юрисдикцией или нет³³. В частности, власти потребовали от компании «Майкрософт» передать сообщения, хранящиеся в ирландском дата-центре, следователям из американских правоохранительных органов. В апелляции, поданной в Окружной суд Нью-Йорка, компания «Майкрософт» выступила против ордера на разглашение данных, поскольку судебное постановление нарушает суверенитет Ирландии в силу того, что запрашиваемые данные находятся в Дублине и, соответственно, американский суд не имеет юрисдикции над информацией в других странах.

Судьи Верховного суда США высказались о невозможности экстерриториального доступа к данным в силу того, что Закон 1986 г. «О конфиденциальности электронной связи» не распространялся на данные, находящиеся за пределами США. В феврале в Конгресс был представлен Акт, разъясняющий законный доступ к данным, находящимся за рубежом (Облачный акт), а 23 марта 2018 г. он был подписан президентом Дональдом Трампом. Облачный акт предусматривает доступ правоохранительных органов США к данным интернет-пользователей за рубежом и допускает возможность заключения двухсторонних соглашений с иностранными государствами о предоставлении требуемых данных.

В соответствии с § 2713 данного Акта провайдеры услуг электронной связи или провайдеры удаленного вычислительного обслуживания обязаны сохранять, осуществлять резервное копирование, раскрывать содержание беспроводной или электронной коммуникации, а также любую запись или иную информацию клиента или абонента провайдера независимо от того, находится ли такая комму-

³² H.R.4943—115th Congress (2017—2018). URL: <https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/4943/text> (дата обращения: 10 октября 2018 г.).

³³ *Microsoft Corp. v. United States (In re Warrant to Search a Certain E-Mail Account Controlled & Maintained by Microsoft Corp.)*, 829 F.3d 197, 204—205 (CA2 2016).

никация, запись или другая информация в пределах или за пределами Соединенных Штатов. Принимая во внимание транснациональный характер крупнейших американских компаний в сфере информационных технологий, можно говорить о расширении юрисдикции США в отношении пользователей соответствующих компаний. При этом запрет передачи данных законодательством местонахождения данных компаний не может являться единственным основанием для непредоставления данных американским властям, как это было проиллюстрировано на примере дела Microsoft Corp. v. United States Department of Justice.

Возможность установления юрисдикции в отношении данных, находящихся на серверах в иностранных государствах, закрепленная в законодательстве США, вступает в серьезное противоречие с юрисдикционным подходом РФ, согласно которому под юрисдикцию РФ попадают объекты информатизации и информационные системы, сайты в сети Интернет и сети связи, находящиеся на территории РФ.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В заключение следует отметить, что, вопреки пессимистическим прогнозам относительно устойчивости в эпоху информационного общества содержательного осмысления в доктрине таких категорий, как «суверенитет», «юрисдикция», «территория», информационно-компьютерные и телекоммуникационные технологии не оказывают на их восприятие деформирующего влияния. Территориальный принцип остается естественным условием функционирования государства и относится к основным принципам, в соответствии с которыми осуществляются юрисдикция и суверенитет государства. В пределах своей территории и в сфере действия своего суверенитета государство осуществляет полную юрисдикцию, исключая деятельность публичной власти другого государства.

В то же время при неизменности правового значения понятия «территория» изменяются его содержательные составляющие за счет включения новых виртуальных пространственных единиц, не имеющих территориального, осязаемого, плоскостного аспекта. Включение киберпространства в понятие территории государства обосновывается как тем, что киберпространство как сфера реализации общественных

отношений не может быть вне суверенитета и юрисдикции государства, так и тем, что если в отношении той или иной пространственной единицы устанавливается верховенство государства, то данная единица должна быть отнесена к территории государства, т.к. ее правовое значение заключается в обозначении пространственной сферы компетенции государства.

Кроме того, эволюционирование в результате политических, экономических, технологических и иных факторов содержательных аспектов понятия «территория» предполагает включение и иных новых виртуальных пространственных рубежей, а именно киберпространства, представляющего собой явление социальной действительности, в пределах которого возникают общественные отношения. Таким образом, пространственные единицы, наполняющие содержание понятия «территория государства», могут обладать не только географической специфичностью (космическое пространство, пространство небесных тел), но и в ряде случаев полным отсутствием проявления у пространства тех или иных свойств географической протяженности. В этой связи с развитием киберпространства можно свидетельствовать не об изменении правового значения территории, которое заключается в пространственных пределах осуществления полной юрисдикции государства, а об изменении содержательных составляющих этого понятия путем включения новых пространственных единиц, не имеющих осязаемого, плоскостного аспекта.

Анализ российских нормативных актов позволил прийти к выводу о том, что в российском праве сформулированы подходы очерчивания государственных границ и сферы действия реализации государственной власти в киберпространстве. Определение информационной инфраструктуры, представленное в Доктрине информационной безопасности РФ 2016 г., нормативно обозначило сферу распространения юрисдикции в отношении киберпространства. В то же время включение в информационную инфраструктуру РФ совокупности объектов информатизации, информационных систем и сетей связи, расположенных на территории РФ, не позволяет говорить о широком пространственном контуре юрисдикции в киберпространстве, который имеет место в праве США, где законодательно закреплена возможность установления юрисдикции в отношении данных, находящихся на серверах в иностранных государствах.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Ансельмо Э. Киберпространство в международном законодательстве: опровергает ли развитие Интернета принцип территориальности в международном праве? // Экономические стратегии. — 2006. — № 2. — С. 24—31.
2. Бошно С. В. Государство // Право и современные государства. — 2013. — № 6.
3. Броунли Я. Международное право : в 2 кн. : пер. с англ. — М., 1997. — Кн. 1.
4. Добрикова Е. Кибербезопасность и цифровой суверенитет: стимул или препятствие для развития IT-рынка? // СПС «ГАРАНТ».
5. Каюмова А. Р. К вопросу о юрисдикции в системе международного права // Ученые записки Казанского университета. — Серия «Гуманитарные науки». — 2007. — Т. 149. — № 6. — С. 316—323.
6. Клименко Б. М. Основные проблемы государственной территории в международном праве : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1972.
7. Клименко Б. М., Порк А. А. Территория и граница СССР. — М. : Международные отношения, 1985.
8. Лукашук И. И. Международное право. Общая часть. — М., 2001.
9. Малахов В. С. Государство в условиях глобализации. — М., 2007.
10. Мартенс Ф. Современное международное право цивилизованных народов : в 2 т. — М., 2008. — Т. 1.
11. Марченко М. Н. Проблемы общей теории государства и права : учебник : в 2 т. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 2016. — Т. 1.
12. Международное право. Общая часть : учебник / Г. Я. Бакирова, П. Н. Бирюков, Р. М. Валеев [и др.] ; отв. ред. Р. М. Валеев, Г. И. Курдюков. — М. : Статут, 2011.
13. Мирзоев А. К. Императивное и диспозитивное правовое регулирование: проблемы проявления внутренних качеств суверенитета // Правовое поле современной экономики. — 2015. — № 7. — С. 58—69.
14. Палиенко Н. И. Суверенитет : Историческое развитие идеи суверенитета и ее правовое значение. — М., 1903.
15. Поляков А. В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : учебник. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : Проспект, 2016.
16. Салгереев А. С. Особенности юрисдикции в международном уголовном праве // Международное публичное и частное право. — 2010. — № 3 (54). — С. 31—34.
17. Самарин А. А. Право и экстерриториальность в условиях глобализации // Вестник Саратовской государственной юридической академии. — 2015. — № 1 (102). — С. 115—124.
18. Смирнов М. Г. Территория в международном праве: вопросы теории и практики // Глобальный научный потенциал. — 2015. — № 4 (49). — С. 149—150.
19. Терентьева Л. В. Концепция суверенитета государства в условиях глобализационных и информационно-коммуникационных процессов // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2017. — № 1. — С. 187—200.
20. Черниченко О. С. Общая характеристика юрисдикции государств в сфере межгосударственных отношений // Российский ежегодник международного права. — М., 2002.
21. Черниченко С. В. Делим ли государственный суверенитет? // Евразийский юридический журнал. — 2010. — № 12. — С. 25—31.
22. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. — М. : издание бр. Башмаковых, 1910. — Т. 1, 2.
23. Adams J., Albakajai M. Cyberspace: A New Threat to the Sovereignty of the State // Management Studies. — Nov.-Dec. 2016. — Vol. 4. — No. 6. — Pp. 256—265.
24. Bartelson J. A Genealogy of Sovereignty. — Cambridge University Press, 1993.
25. Johnson D. R. Law And Borders: The Rise of Law in Cyberspace // Stanford Law Abstract. — 1367. — 1996.
26. Kobrin S. Electronic cash and the end of national markets // Foreign Policy. — 1997. — № 107.
27. Matusitz J. Intercultural perspectives on cyberspace: An updated examination // Journal of Human Behaviour in the Social Environment. — 2014. — № 7 (24). — Pp. 713—724.
28. Tsagourias N., Buchan R. Reserch Handbook on International Law and Cyberspace. — UK Northampton MA USA : Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2015.

Материал поступил в редакцию 20 октября 2018 г.

TERRITORIAL ASPECT OF STATE JURISDICTION AND SOVEREIGNTY IN CYBERSPACE³⁴

TERENTEVA Lyudmila Vyacheslavovna, PhD in Law, Docent, Associate Professor of the Department of International Private Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

terentevamila@mail.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The paper raises the question of the possibility of applying the territorial principle of sovereignty and jurisdiction of the State in relation to cyberspace, as well as the possible rethinking and expansion of the concept of “territory of the State” through the inclusion of virtual spatial units that do not have the properties of geographical extent. The inclusion of cyberspace in the concept of “territory of the State” is conditioned by the fact that cyberspace as a sphere of realization of social, economic and political relations cannot be beyond the sovereignty and jurisdiction of the State. If, however, the supremacy of a state is established in relation to a spatial unit, that unit must be referred to the concept of “territory of the State”, the legal meaning of which is to designate the spatial sphere of competence of the State.*

The question of the possible inclusion of cyberspace in the concept of “territory” is further justified by the lack of static content of this concept, which at certain stages of historical development as a result of political, geographical, technological and other factors began to cover new spatial boundaries (air, space, continental shelf space, etc.). At the same time, with the development of cyberspace, not the concept of “territory of the State” itself evolves, the legal significance of which lies in the spatial limits of the full jurisdiction of the State, but only the content components of the territory through the inclusion of new spatial units that do not have a tangible, planar aspect. The author analyzes the normative approaches of Russia and the United States to the issues of outlining the spatial contour of the jurisdiction of States in cyberspace, as a result of which it is revealed that the initiatives of Russian law are more limited to the dominance of the technological approach, which consists in establishing territorial boundaries with respect to physically located on the territory of the State devices and equipment with which access to information is carried out.

In contrast to the American approach, which legislates the establishment of jurisdiction over data on servers in foreign countries, the Russian law does not raise the question of the possibility of including in the spatial limit of jurisdiction of information resources oriented to the territory of Russia, access to which is supported by equipment located outside the territory of Russia.

Keywords: *cyberspace, Internet, jurisdiction, sovereignty, State territory, information infrastructure, information resources, national domains, State borders, space.*

REFERENCES

1. Anselmo E. *Kiberprostranstvo v mezhdunarodnom zakonodatelstve: oproverka li razvitie interneta printsip territorialnosti v mezhdunarodnom prave?* [Cyberspace in international law: does the development of the Internet refute the principle of territoriality in international law?]. *Ekonomicheskie strategii* [Economic strategy]. 2006. No. 2. Pp. 24—31.
2. Boshno S. V. *Gosudarstvo* [State]. *Pravo i sovremennye gosudarstva* [Law and modern States]. 2013. No. 6.
3. Brounli Ya. *Mezhdunarodnoe pravo: v 2 kn.* [International law : in 2 books]. Translated from English. Moscow, 1997. Book 1.
4. Dobrikova E. *Kiberbezopasnost i tsifrovoy suverenitet: stimul ili prepyatstvie dlya razvitiya it-rynka?* [Cyber security and digital sovereignty: incentive or obstacle to the development of the IT market?]. Computer-based legal reference system “Garant” [Elektronik Resource].
5. Kayumova A. R. *K voprosu o yurisdiktsii v sisteme mezhdunarodnogo prava* [The issue of jurisdiction in the system of international law]. *Uchenye zapiski Kazanskogo universiteta. Seriya «Gumanitarnye nauki»* [Scientific notes of Kazan University. Series “Humanities”]. 2007. Vol. 149. No. 6. Pp. 316—323.

³⁴ This paper was prepared with the financial support of RFBR in the framework of the research project of RFBR “Network law in a network society: new regulatory models”, project No. 18-29-16061 implemented according to the results of the competition for the best research projects of interdisciplinary fundamental researches (code of the competition 26-816 “Transformation of law in the context of the development of digital technologies”).

6. Klimenko B. M. *Osnovnye problemy gosudarstvennoy territorii v mezhdunarodnom prave :dis. ... d-ra yurid. nauk* [Main problems of the state territory in the international law : Doctoral Thesis]. Moscow, 1972.
7. Klimenko B.M., Pork A. A. *Territoriya i granitsa SSSR* [Territory and border of the USSR]. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya Publ., 1985.
8. Lukashuk I. I. *Mezhdunarodnoe pravo* [International law]. General part. Moscow, 2001.
9. Malakhov V. S. *Gosudarstvo v usloviyakh globalizatsii* [The State in the conditions of globalization]. Moscow, 2007.
10. Martens F. *Sovremennoe mezhdunarodnoe pravo tsivilizovannykh narodov : v 2 t.* [Modern international law of civilized nations : in 2 vol. Moscow, 2008. Vol. 1.
11. Marchenko M. N. *Problemy obshchey teorii gosudarstva i prava : v 2 t.* [Problems of the general theory of state and law : Textbook: in 2 vol.]. 2nd ed., rev. and suppl. Moscow: Prospect Publ., 2016. Vol. 1.
12. *Mezhdunarodnoe pravo* [International law]. Obshchaya chast: uchebnik [General part : A Textbook]. G.Ya. Bakirova, P. N. Biryukov, R. M. Valeev [et al.]; Eedited by R. M. Valeev, G. I. Kurdyukov. Moscow: Statut Publ., 2011.
13. Mirzoev K. A. *Imperativnoe i dispozitivnoe pravovoe regulirovanie: problemy proyavleniya vnutrennikh kachestv suvereniteta* [The imperative and dispositive legal regulation: problems of manifestation of the intrinsic qualities of the sovereignty]. *Pravovoe pole sovremennoy ekonomiki* [The Legal field of modern economics]. 2015. No. 7. Pp. 58—69.
14. Paliyenko N. I. *Suverenitet: istoricheskoe razvitie idei suvereniteta i ee pravovoe znachenie* [Sovereignty : HHistorical development of the idea of sovereignty and its legal significance]. Moscow, 1903.
15. Polyakov A. V. *Obshchaya teoriya prava: problemy interpretatsii v kontekste kommunikativnogo podkhoda : uchebnik* [General theory of law: problems of interpretation in the context of communicative approach : A textbook]. 2nd ed., rev. and suppl. Moscow: Prospect Publ., 2016.
16. Salgereev A. S. *Osobennosti yurisdiktsii v mezhdunarodnom ugovnom prave* [Peculiarities of jurisdiction in international criminal law]. *Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo* [International public and private law]. 2010. No. 3 (54). Pp. 31—34.
17. Samarin A. A. *Pravo i eksterritorialnost v usloviyakh globalizatsii* [Law and extraterritoriality in the context of globalization]. *Vestnik Saratovskoy gosudarstvennoy yuridicheskoy akademii* [Saratov State Law Academy Bulletin]. 2015. No. 1 (102). Pp. 115—124.
18. Smirnov M. G. *Territoriya v mezhdunarodnom prave: voprosy teorii i praktiki* [Territory in international law: issues of theory and practice]. *Globalnyy nauchnyy potentsial* [Global scientific potential]. 2015. No. 4 (49). Pp. 149—150.
19. Terentyeva L. V. *Kontseptsiya suvereniteta gosudarstva v usloviyakh globalizatsionnykh i informatsionno-kommunikatsionnykh protsessov* [The concept of state sovereignty in the context of globalization and information and communication processes]. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki* [Journal of the Higher School of Economics]. 2017. No. 1. Pp. 187—200.
20. Chernichenko O. S. *Obshchaya kharakteristika yurisdiktsii gosudarstv v sfere mezhgosudarstvennykh otnosheniy* [General characteristics of state jurisdiction in the sphere of interstate relations]. *Rossiyskiy ezhegodnik mezhdunarodnogo prava* [Russian Yearbook of international law]. Moscow, 2002.
21. Chernichenko S. V. *Delim li gosudarstvennyy suverenitet?* [Do we share state sovereignty?]. *Evraziyskiy yuridicheskiy zhurnal* [Eurasian Law Journal]. 2010. No 12. Pp. 25—31.
22. Shershenevich G. F. *Obshchaya teoriya prava* [General theory of law]. Moscow: Br. Bashmakovy Publishing House, 1910. Vol. 1, 2.
23. Adams J., Albakajai M. *Cyberspace: A New Threat to the Sovereignty of the State*. Management Studies. Nov.-Dec. 2016. Vol. 4. No. 6. Pp. 256—265.
24. Bartelson J. *A Geneology of Sovereignty*. Cambridge University Press, 1993.
25. Johnson D. R. *Law and Borders: The Rise of Law in Cyberspace*. Stanford Law Abstract. 1996. 1367 p.
26. Kobrin S. *Electronic cash and the end of national markets*. Foreign Policy. 1997. No. 107.
27. Matusitz J. *Intercultural perspectives on cyberspace: An updated examination*. Journal of Human Behavior in the Social Environment. 2014. No. 7 (24). Pp. 713—724.
28. Tsagourias N. Buchan R. *Reserve Handbook on International Law and Cyberspace*. UK Northampton MA USA : Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2015.

БОЛЬШОЙ АДРОННЫЙ КОЛЛАЙДЕР КАК ЮРИДИЧЕСКИЙ ФЕНОМЕН¹

Аннотация. *Статья представляет собой первое в России комплексное теоретико-практическое исследование одной из крупнейших в мире международных научных установок класса «мегасайенс» — Большого адронного коллайдера (БАК), с позиций юридической науки.*

В центре внимания автора находятся уникальные правовой статус и правовая природа международных научных коллабораций, с помощью которых учеными из десятков стран мира, в том числе России, осуществляются научные исследования и делаются научные открытия на БАК. В статье последовательно рассмотрены и проанализированы: история создания, общие принципы устройства, функционирования БАК и Европейской организации ядерных исследований, под эгидой которой осуществлялось его сооружение; принципы устройства и функционирования международных научных коллабораций вокруг БАК; правовая природа их учредительных документов как актов «мягкого права»; соотношение механизмов «мягкого» и «жесткого» права в регулировании международных научных коллабораций вокруг БАК.

В заключительном разделе приводятся данные и предложения об использовании исследованных правовых механизмов в других странах и международных организациях, в том числе в целях сооружения научных установок класса «мегасайенс» под эгидой национальных научных организаций России и Объединенного института ядерных исследований в г. Дубне (Московская область).

Ключевые слова: *мегасайенс, исследовательская инфраструктура, Большой адронный коллайдер, Европейская организация ядерных исследований (ЦЕРН), Объединенный институт ядерных исследований (ОИЯИ), международная научная организация, международная научная коллаборация, меморандум о взаимопонимании, «мягкое право», совместное предприятие.*

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.149.4.151-169

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований в рамках научного проекта 18-29-15007 мк «Теоретико-прикладное исследование нормативно-правового регулирования создания и функционирования уникальных научных установок класса «мегасайенс» в контексте разработки и реализации проекта источника специализированного синхротронного излучения 4-го поколения (ИССИ-4)».

© Четвериков А. О., 2019

* *Четвериков Артем Олегович, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
aochetverikov@msal.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9*

БАК. Большой адронный коллайдер, самый высокоэнергетический в мире ускоритель частиц... БАК расположен в ЦЕРН в кольцевом туннеле длиной 27 км, в 175 м под землей у швейцарско-французской границы у Женевы. С помощью БАКа... были получены данные, позволившие в июле 2012 года заявить об открытии бозона, соответствующего бозону Хиггса.

Бозон Хиггса. Назван в честь британского физика Питера Хиггса... Обычно бозоном Хиггса называют частицу поля Хиггса... Бозон Хиггса — часть механизма, объясняющего, откуда берется масса всех частиц Вселенной. Все вещество в мире... обязано энергии, происходящей из взаимодействия с полем Хиггса... Без этих взаимодействий материя была бы так же эфемерна и невещественна, как свет, и не было бы ничего.

Д. Бэгготт²

ЕВРОПЕЙСКАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ ЯДЕРНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ (ЦЕРН) И ЕЕ КОЛЛАЙДЕР: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

В последнее время в научную жизнь и в регулирующие ее нормативные правовые акты прочно вошли такие слова и выражения, как «научное оборудование», «научные установки», «исследовательская инфраструктура» и т.п., обозначающие разного рода технические приспособления, без которых сегодня вряд ли возможна полноценная научно-исследовательская деятельность, особенно в области естественных наук (физика, химия, астрономия и др.)³.

Оборудование, используемое современными учеными, неодинаково по своему научному потенциалу: от элементарных приборов и достаточно простых механизмов (пробирки, обычный оптический микроскоп и т.п.) до очень сложных и массивных устройств, дающих возможность осуществлять самые далеко идущие наблюдения и выполнять самые смелые эксперименты. В отношении подобного рода устройств в научном и юридическом мире закрепились такие обозначения, как «крупная (или крупномасштабная) исследовательская инфраструктура», «уникальные

научные установки», «мегасайенс-установки» (от греч. mega — большой, англ. science — наука) или кратко — «мегаустановки»⁴.

Среди существующих в современном мире научных мегаустановок, пожалуй, наиболее грандиозной по своим масштабам конструкцией является Большой адронный коллайдер, сооруженный в начале XXI в. в рамках Европейской организации ядерных исследований (ЦЕРН), в свою очередь, ведущей свою историю с начала 1950-х гг.

ЕВРОПЕЙСКАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ ЯДЕРНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ: ИСТОРИЧЕСКАЯ ЭВОЛЮЦИЯ И СОВРЕМЕННЫЙ ПРАВОВОЙ СТАТУС

Европейская организация ядерных исследований, или Европейская организация по ядерным исследованиям (франц. Organisation européenne pour la recherche nucléaire; англ. European Organization for Nuclear Research)⁵, создана на основании конвенции, подписанной в Париже 1 июля 1953 г. и вступившей в силу в 1954 г., — *Конвенции об учреждении Европейской организации ядерных исследований*⁶.

² См.: Бэгготт Дж. Бозон Хиггса. От научной идеи до открытия «частицы Бога». М.: Центрполиграф, 2015. С. 225, 228—229.

³ Все вышеперечисленные слова и выражения в качестве правовых категорий используются в законодательстве и подзаконных актах России о науке и научно-технической политике: Федеральном законе от 23 июля 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике», Указе Президента РФ от 1 декабря 2016 г. № 643 «О Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации» и др.

⁴ О различных подходах к обозначению и определению научных установок класса «мегасайенс» в разных правовых системах см.: Четвериков А. О. Организационно-правовые формы большой науки (мегасайенс) в условиях международной интеграции: сравнительное исследование. // Юридическая наука. 2018. Часть I : № 1. С. 13—27. Часть II : № 2. С. 34—50.

⁵ Из двух вариантов перевода более точным является второй — Европейская организация по ядерным исследованиям, однако в международных договорах, заключенных между Россией и Организацией, используется первый вариант (Европейская организация ядерных исследований).

⁶ См.: Convention pour l'établissement d'une Organisation européenne pour la recherche nucléaire. Учредительный договор ЦЕРН и международные договоры с государством штаб-квартиры (Швейцария)

Созданию Организации предшествовало учреждение в 1952 г. подготовительной инстанции под названием «Европейский совет ядерных исследований», кратко CERN (от франц. Conseil européen pour la recherche nucléaire). В дальнейшем аббревиатура CERN была сохранена в качестве сокращенного наименования Организации как на ее официальных (французском и английском), так и на других языках, в том числе русском (ЦЕРН).

В 1953 г. Конвенцию об учреждении Европейской организации ядерных исследований подписали 12 стран Европы, почти исключительно западноевропейских⁷. В дальнейшем число государств — членов ЦЕРН увеличилось почти в 2 раза и достигло к 2019 г. двадцати двух⁸.

Наряду с полноправными государствами-членами, в деятельности ЦЕРН принимают участие другие европейские и неевропейские государства. Их отношения с ЦЕРН часто, хотя и не всегда базируются на двусторонних международных договорах:

- ассоциированные государства-члены, которые, в свою очередь, подразделяются на «обычные ассоциированные государства-члены» (франц. États membres associés ordinaires)⁹ и «ассоциированные государства-члены на этапе подготовки к присоединению» (франц. États membres associés

en phase préalable à l'adhésion)¹⁰. Ассоциированные государства-члены обязаны уплачивать взносы в бюджет ЦЕРН (в меньшем размере, чем полноправные государства-члены) и представлены в высшем руководящем органе Организации — Совете ЦЕРН (без права голоса, которым обладают только представители полноправных государств-членов);

- наблюдатели, в качестве которых выступают ведущие научные державы планеты — внешние партнеры ЦЕРН (Россия, США, Япония), а также партнеры — международные организации и интеграционные объединения (ЮНЕСКО и ЕС). Представители наблюдателей, как и ассоциированных государств-членов, участвуют в заседаниях Совета ЦЕРН (без права голоса), но не обязаны платить ежегодные взносы в его бюджет;
- государства, заключившие с ЦЕРН соглашения о сотрудничестве¹¹;
- государства или государственные образования, научные организации и ученые которых участвуют в мероприятиях ЦЕРН без заключения международного договора¹².

Россия, ранее СССР, поддерживает тесные связи с ЦЕРН практически с момента его учреждения и не исключает для себя возможность в перспективе стать его полноправным государством-членом. Прошлое, настоящее и будущее

цитируются по аутентичным текстам на французском языке, размещенным на официальном интернет-портале законодательства и международных договоров Швейцарии (URL: www.admin.ch). Внутренние документы ЦЕРН, в том числе регулирующие функционирование Большого адронного коллайдера, цитируются по аутентичным текстам на английском или французском языке, опубликованным в документационном сервере ЦЕРН — CDS (англ. CERN Document Server. URL: <http://cds.cern.ch>) или в архивах научных комитетов ЦЕРН и их должностных лиц (URL: <http://committees.web.cern.ch/Committees/LHCRRB/documents.htm>; <http://nordberg.web.cern.ch/nordberg/MOU.pdf>) (дата обращения: 9 февраля 2019 г.).

⁷ Бельгия, Греция, Великобритания, Дания, Италия, Нидерланды, Норвегия, Франция, ФРГ, Швейцария, Швеция. В число государств — основателей ЦЕРН также входила бывшая Югославия, вышедшая из его состава в 1961 г. Сведения о государствах-членах и других странах, принимающих участие в деятельности ЦЕРН, приводятся в соответствии с информацией, опубликованной на официальных интернет-порталах ЦЕРН (URL: <http://home.cern>; <http://international-relations.web.cern.ch>) (дата обращения: 9 февраля 2019 г.).

⁸ Странами, позднее присоединившимися к ЦЕРН на правах государств-членов, являются Австрия (1959 г.), Испания (1961—1969 гг. и повторно с 1983 г.), Португалия (1985 г.), Польша и Финляндия (1991 г.), Венгрия и Чехословакия, ныне отдельно Чехия и Словакия (1992 г.), Болгария (1999 г.), Израиль (2014 г.), Румыния (2016 г.).

⁹ Литва, Пакистан, Турция, Украина.

¹⁰ Кипр, Сербия и Словения.

¹¹ Всего свыше 30 государств, в том числе ряд республик бывшего СССР (Азербайджан, Армения, Беларусь, Грузия, Узбекистан).

¹² Всего порядка 20 государств и государственных образований: Ирландия, Куба, Малайзия, Палестина, Тайвань, Филиппины, Узбекистан и др.

официальных отношений нашей страны с ЦЕРН в 2018 г. были резюмированы заместителем министра высшего образования и науки России Г. Трубниковым следующим образом:

«Россия сотрудничает с CERN около 60 лет, почти со дня основания этой организации... Без сомнения, в перспективе Россия планирует стать полноправным членом CERN, это наша глобальная цель, и мы к ней эволюционно идем. Ассоциированное членство, к которому мы выразили интерес в 2011—2013 гг., предполагало на тот момент условия, что в CERN может быть либо ассоциированное членство, либо полное членство, и никакого другого. Для нас ассоциированное членство предполагало бы взнос примерно 10—11 млн швейцарских франков, который приходит в бюджет CERN и расходуется по усмотрению международного Совета. Нет гарантий, что этот взнос будет возвращаться контрактами и заказами в Россию. Ассоциированный член не имеет права голоса на Совете, он лишь присутствует на заседании.

Сейчас мы платим CERN порядка 8 млн швейцарских франков в год, но на условиях, что практически все эти деньги идут на обеспечение деятельности российских ученых, которые работают в CERN»¹³.

По мере развития своей научной деятельности ЦЕРН вышел за рамки изучения атомного ядра и его основных структурных элементов (протон, нейтрон), приступив к исследованию всех видов частиц, составляющих материальный мир, — как известных, так и тех, которые впервые обнаруживаются с помощью оборудования ЦЕРН (например, бозон Хиггса) или которые еще только предстоит открыть.

По этой причине с 1982 г. наименование ЦЕРН стало дополняться в его официальных документах подзаголовком «Европейская лаборатория физики частиц» (франц. *Laboratoire européen pour la physique des particules*; англ. *European Laboratory for Particle Physics*)¹⁴.

Заслуживает особого упоминания и тот факт, что частицы, поиском и изучением которых занимается ЦЕРН, больше не считаются элементарными. По крайней мере, некоторые из них, как удалось установить, состоят из еще более мелких частиц, например протоны и нейтроны — из кварков¹⁵.

При учреждении ЦЕРН его штаб-квартира была размещена на территории Швейцарии, в г. Женеве. В 1960-е гг. в связи с увеличением масштабов исследовательской инфраструктуры ЦЕРН потребовалось распространить ее на сопредельные районы Франции (Конвенция между Федеральным советом Швейцарской Конфедерации и Правительством Французской Республики о распространении на французскую территорию имущественного комплекса Европейской организации ядерных исследований от 13 сентября 1965 г.¹⁶). В результате сегодня Швейцария и Франция вместе выступают «принимающими государствами Организации» (франц. *États hôtes de l'Organisation*).

В 1971 г. в Конвенцию об учреждении Европейской организации ядерных исследований 1953 г. были внесены поправки, открывающие возможность географической децентрализации деятельности ЦЕРН путем строительства и эксплуатации под его эгидой международных физических лабораторий в иных местах, помимо Женевы и окрестностей, в том числе в других государствах. К настоящему времени эта возможность пока не использована¹⁷.

Историческая эволюция ЦЕРН сопровождалась постепенным усложнением его организационного механизма. Наряду с двумя главными руководящими органами, статус которых определен непосредственно Конвенцией об учреждении Европейской организации ядерных исследований, — Советом (высший руководящий орган в составе двух представителей от каждого государства-члена, принимающих решения по принципу «одно государство-член — один голос») и генеральным директором (назначаемый

¹³ См.: Международные научные коллаборации — это последнее, что разрушается. Григорий Трубников о прошлом и будущем сотрудничестве России и CERN // URL: <https://indicator.ru/article/2018/03/16/rossija-i-cern/> (дата обращения: 1 февраля 2019 г.).

¹⁴ См.: Interview de Jean-Marie Dufour, ancien Conseiller juridique du CERN // *Graviton: périodique de libre expression du personnel du CERN. Édition spéciale. Évolution juridique du CERN. Septembre 2003. № 26. P. 7.*

¹⁵ См.: *Бэзготт Дж.* Указ. соч. С. 224.

¹⁶ См.: *Convention entre le Conseil fédéral de la Confédération Suisse et le Gouvernement de la République française relative à l'extension en territoire française de l' Organisation européenne pour la recherche nucléaire.*

¹⁷ См.: Interview de Jean-Marie Dufour. P. 4, 10.

Советом, но не зависимый от государств-членов орган текущего управления лабораторией ЦЕРН, в подчинении которого находится административный персонал ЦЕРН), в рамках ЦЕРН было образовано множество вспомогательных инстанций, играющих существенную роль в научной деятельности и финансовой политике Организации — Комитет по научной политике, Комитет по финансам, Комитет по экспериментам на Большом адронном коллайдере, Группа по Европейской стратегии физики частиц и др.

Некоторые из вспомогательных инстанций де-юре не считаются частью организационного механизма ЦЕРН, но де-факто связаны с ним своим происхождением и содержанием деятельности — например, Европейский комитет по будущим ускорителям (частиц), созданный в 1963 г. генеральным директором ЦЕРН для получения консультаций со стороны сообщества ученых-физиков в отношении будущих научных программ Организации¹⁸.

Решение о сооружении Большого адронного коллайдера (англ. Large Hadron Collider — LHC) было принято на 100-й сессии Совета ЦЕРН 16 декабря 1994 г. Строительство БАК должно было быть осуществлено в течение последующих 15 лет, в реальности он строился почти в два раза дольше, поскольку БАК был помещен в туннель, проложенный еще в 1980-е гг. для его менее мощного предшественника — Большого электрон-позитронного коллайдера (англ. Large Electron-Positron, LEP).

Запустить БАК получилось не сразу. Первая попытка осенью 2008 г. обернулась неудачей: произошел взрыв, от которого пострадала часть оборудования. После ремонтных работ, занявших более года, БАК удалось окончательно ввести в строй в ноябре 2009 г. По истечении длившихся около 3 лет экспериментов, 4 июля 2012 г., было объявлено об обнаружении с помощью БАК бозона Хиггса — частицы, которая, как считается, придает массу всей живой и неживой материи¹⁹.

В информационно-справочных материалах, предназначенных для широкой общественности (неспециалистов), БАК иногда называют «самым большим и самым мощным микро-

скопом всех времен»²⁰. Устроен он, однако, совершенно иначе, нежели обычный (оптический) и даже современный (электронный) микроскоп.

В обобщенном виде техническое устройство БАК может быть представлено как зарытый в землю длинный (27-километровый) туннель под приграничными районами Швейцарии и Франции в окрестностях Женевы (туннель 4 раза пересекает франко-швейцарскую границу). Внутри туннеля в окружении мощных электромагнитов помещены ускорительные кольца — трубы, по которым движутся частицы. Благодаря электромагнитам разнонаправленные пучки частиц разгоняются до скоростей, близких к скорости света, затем сталкиваются друг с другом, в результате чего могут рождаться другие виды частиц.

Отсюда происходит название «коллайдер», т.е. сталкивающее устройство, место столкновения (англ. collider от collide — сталкивать, сталкиваться). Другой использованный в названии БАК научный термин, «адронный», относится к одному из важнейших классов частиц, которые подвергаются столкновениям в БАК, — адроны (от греч. hadros — толстый, тяжелый). Наиболее известными представителями этого класса служат частицы, из которых складывается атомное ядро, т.е. протоны и нейтроны.

Для регистрации и наблюдения частиц, сталкивающихся внутри БАК, по его периметру и тоже под землей, в специальных пещерах, расположены детекторы (от лат. detector — открыватель, обнаруживающий) — своеобразные «глаза и уши» этой мегаустановки, с помощью которых производятся научные эксперименты.

Каждый из детекторов вместе с проводимыми на нем экспериментами получил собственное наименование. Среди 4 главных детекторов два имеют многоцелевой характер — ATLAS и CMS (именно эксперименты на этих детекторах позволили независимо друг от друга зарегистрировать бозон Хиггса), два других предназначены для специальных экспериментов — ALICE и LHCb²¹.

Как и сам БАК, его детекторы представляют собой весьма массивные сооружения. Так,

¹⁸ См.: Interview de Jean-Marie Dufour. P. 9.

¹⁹ См.: *Бэгготт Дж.* Указ. соч. С. 8, 194—196.

²⁰ См.: CERN: le LHC et la participation Suisse. Version 18 Octobre 2008 // URL: <https://chippfiles.ssfnat.ch> (дата обращения: 30 января 2019 г.).

²¹ Наименования детекторов и соответствующих экспериментов БАК представляют собой англоязычные аббревиатуры, смысл которых в полной мере понятен только специалистам в физике частиц: ATLAS —

наименьший из 4 главных детекторов, LHCb, имеет размеры 21 м в длину, 13 м в ширину, 10 м в высоту и массу 5 600 т. Его более крупные аналоги ATLAS, CMS, ALICE весят 7 000, 12 500 и 10 000 т соответственно. Наибольший по величине детектор, ATLAS, занимает пространство, равное примерно половине собора Парижской Богоматери (46 м в длину, 26 м в ширину и высоту). Каждый из детекторов также отличает комплексная, многоуровневая структура: они состоят из ряда систем и подсистем (субдетекторы и др.), собранных из множества других компонентов, и т.д.

На самом деле БАК и его детекторы устроены гораздо сложнее²². Однако даже из обобщенного и упрощенного описания БАК нетрудно догадаться, что подобного рода мегаустановка не может не требовать очень значительных (мега) инвестиций на ее сооружение и поддержание в рабочем состоянии. Действительно, по разным данным и в разных денежных единицах общая стоимость БАК оценивается в сумму порядка 4 332 млн швейцарских франков²³, или 12 млрд долл.²⁴, или 5,2 млрд евро на строительство и примерно 300 млн евро ежегодно на эксплуатацию²⁵.

Принимая решение о создании БАК, государства — члены ЦЕРН в лице их представителей в Совете Организации согласились профинансировать через бюджет ЦЕРН только часть указанных расходов, главным образом на строительство самого коллайдера. При этом, хотя подземный туннель для нового коллайдера уже существовал (как отмечалось, он был прорыт

в 1980-е гг. для предшественника БАК — Большого электрон-позитронного коллайдера), строительство БАК осуществлялось усилиями не одного лишь ЦЕРН и его государств-членов. Существенную материальную поддержку в виде денежных вкладов или вкладов в натуре (оборудование для коллайдера) оказали ведущие научные державы, не состоящие в ЦЕРН, включая Россию. Их взаимоотношения с ЦЕРН по участию в проекте БАК были оформлены специальными двусторонними международными договорами, в том числе протоколами к ранее заключенным соглашениям о сотрудничестве.

В случае России таким документом стал подписанный 14 июня 1996 г. *Протокол об участии в проекте «Большой адронный коллайдер (БАК)» к Соглашению между Правительством Российской Федерации и Европейской организацией ядерных исследований (ЦЕРН) о дальнейшем развитии научно-технического сотрудничества в области физики высоких энергий от 30 октября 1993 года*. Помимо России, основными внешними партнерами ЦЕРН по проекту БАК стали Индия, Канада, США, Япония²⁶.

Как отмечается в информационно-справочных материалах о Большом адронном коллайдере, подготовленных аппаратом ЦЕРН, поддержка со стороны государств-нечленов позволила реализовать проект строительства БАК в один этап, а не в два, как планировалось изначально²⁷.

Сооружение БАК, однако, — это лишь часть работы. Научные эксперименты на БАК осу-

A Toroidal Lhc ApparatuS (Тороидальный аппарат БАК), CMS — Compact Muon Solenoid (Компактный мюонный соленоид), ALICE — A Large Ion Collider Experiment (Большой ионный эксперимент на коллайдере), LHCb (Большой адронный коллайдер для b [beauty]-кварков).

²² Так, в инфраструктуру БАК входят еще два, меньших по размеру, ускорительных кольца (Протонный синхротрон и Суперпротонный синхротрон), где разгоняются пучки частиц перед направлением в основной туннель; для охлаждения мощных электромагнитов используются столь же мощные холодильные установки; помимо 4 главных детекторов, в БАК работают детекторы и проводятся эксперименты, которые считаются менее крупными (LHCf, TOTEM и др.). Подробнее техническое описание БАК и его детекторов в научно-популярном изложении см.: на русском языке — *Бэггот Дж.* Указ. соч. С. 190—194; *Линкольн Д.* Большой адронный коллайдер. На квантовом рубеже. М.: Попурри, 2011; на английском языке — LHC: the guide. CERN brochure, 2017 // URL: <http://home.cern>; на французском языке — *Tout sur le LHC // Physique & Réussite. Réussir grâce à la physique.* 29 juillet 2015. URL: <http://physiquereussite.fr/lhc> (дата обращения: 7 февраля 2019 г.).

²³ См.: LHC: the guide. CERN brochure. P. 17.

²⁴ См.: Охота Нобелей // Российская газета. 23 января 2019 г. № 13 (7771). С. 12.

²⁵ См.: *Tout sur le LHC.*

²⁶ См.: *Organisation du projet LHC // CERN. Comité du Conseil. Rapport d'activité sur le projet LHC. Doc. N CERN // CC/2299. 3 décembre 1999. P. 17.*

²⁷ См.: LHC: the guide. CERN brochure. P. 16.

ществляются посредством детекторов, каждый из которых, как отмечалось, представляет собой очень сложную по устройству и методам функционирования конструкцию. Чтобы спроектировать, собрать и запустить в строй эффективно работающий детектор, желательное объединение усилий как можно большего числа стран — не только в финансовом плане (ЦЕРН был готов оплатить из своего бюджета только примерно 20 % расходов)²⁸, но и в творческом плане (задействование интеллектуальных потенциалов мирового сообщества ученых-физиков в целом), а также с точки зрения доступных производственных мощностей (научно-технические и иные предприятия, которые будут изготавливать оборудование и комплектующие для детекторов).

Исходя из этих причин в рамках ЦЕРН для проведения экспериментов на Большом адронном коллайдере была разработана и апробирована особая организационно-правовая конструкция, получившая название коллаборации БАК.

УСТРОЙСТВО И ПРИНЦИПЫ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ НАУЧНЫХ КОЛЛАБОРАЦИЙ БОЛЬШОГО АДРОННОГО КОЛЛАЙДЕРА

Термин «коллаборация» (collaboration) происходит от латинского слова labor (усилие, труд) и в широком смысле означает любую совместную работу, совместный труд, сотрудничество²⁹. Наряду с кооперацией (cooperation)³⁰, рассматриваемый термин используется в международных договорах для обозначения сотрудничества стран-участниц в определенной сфере общественной жизни, в том числе в сфере научных исследований.

В этом значении мы находим термин «коллаборация» и в учредительном договоре ЦЕРН на его обоих официальных языках (французском и английском):

«Организация обеспечивает сотрудничество (collaboration) между европейскими государ-

ствами применительно к ядерным исследованиям чисто научного и фундаментального характера, а также применительно к другим исследованиям, имеющим существенное отношение к ядерным исследованиям» (ст. II «Цели» Конвенции об учреждении Европейской организации ядерных исследований 1953 г.).

В коллаборациях, образовавшихся в ЦЕРН вокруг Большого адронного коллайдера, рассматриваемый термин приобрел новое юридическое и фактическое значение:

- во-первых, он может употребляться как в единственном, так и во множественном числе (коллаборации), поскольку для каждого детектора БАК создана своя отдельная коллаборация: Коллаборация ATLAS (ATLAS Collaboration), Коллаборация CMS (CMS Collaboration) и т.д.;
- во-вторых, в отличие от коллаборации — сотрудничества стран Европы на основании учредительного договора ЦЕРН, коллаборации вокруг детекторов БАК охватывают десятки государств всех континентов Земного шара, как состоящих, так и не состоящих в ЦЕРН, и являются открытыми для других заинтересованных стран планеты;
- в-третьих, членами коллабораций вокруг детекторов БАК являются не государства как таковые, а научные организации и финансирующие их учреждения плюс сам ЦЕРН на правах «принимающей лаборатории» (англ. Host Laboratory). При этом из одного государства в коллаборацию может входить несколько научных организаций; с другой стороны, национальная научная организация может состоять сразу в нескольких коллаборациях. Так, по данным ЦЕРН, Коллаборация ATLAS в 2017 г. включала 182 института из 38 стран, Коллаборация CMS — 201 институт из 36 стран, Коллаборация ALICE — 174 института из 42 стран, Коллаборация LHCb — 71 институт из 16 стран³¹;
- в-четвертых, и это главное, коллаборации вокруг детекторов БАК представляют собой

²⁸ См.: Organisation du projet LHC. P. 5.

²⁹ Появлению термина «коллаборация» в русском языке предшествовало заимствование однокоренного слова, пришедшего в 1940-е гг. из французского языка, — «коллаборационизм», т.е. сотрудничество населения захваченных стран с гитлеровскими оккупантами в период Второй мировой войны. Участники исследуемых в настоящей статье научных коллабораций ничего общего не имеют с коллаборационистами в указанном смысле.

³⁰ В дословном переводе с латинского — совместные действия, совместная деятельность (от лат. operatio — дело, деятельность).

³¹ См.: LHC: the guide. CERN brochure. Pp. 38—45.

де-факто самостоятельные организации — каждая со своими членами, собственными руководящими и иным органами. Де-юре коллаборации не считаются составной частью организационного механизма ЦЕРН, т.е. выступают как организации-спутники, организации при ЦЕРН или, по выражению бывшего руководителя юридической службы ЦЕРН Ж.-М. Дюфура, организации, находящиеся «под юридическим зонтиком» ЦЕРН³².

Устройство и порядок функционирования разных коллабораций в целом являются сходными. Рассмотрим их на примере коллаборации, созданной для проведения экспериментов на крупнейшем по величине детекторе БАК, — Коллаборации ATLAS (далее также — Коллаборация).

Прежде чем приступить к экспериментам, нужно построить сам детектор. Для объединения с этой целью материальных и интеллектуальных потенциалов разных стран вокруг ЦЕРН была создана данная Коллаборация, первоначально носившая название «Коллаборация по строительству детектора ATLAS» (англ. Collaboration in the Construction of ATLAS Detector).

С момента создания и по сей день в Коллаборации состоят две категории членов, называемых в ее учредительных документах «институты Коллаборации», кратко «институты», и их «финансирующие учреждения» (система учредительных документов коллабораций БАК и их юридическая природа рассматриваются в следующих разделах). Роль институтов состоит в проведении научно-исследовательских и научно-технических работ, относящихся к строительству и затем эксплуатации детектора. Задача финансирующих учреждений — обеспечивать институты необходимыми для проведения этих работ финансовыми средствами.

В качестве *институтов* могут выступать любые научные, в том числе научно-образовательные (университеты и т.д.), организации независимо от страны происхождения, организационно-правовой формы или формы собственности — например, из России Московский государственный университет, Институт ядерной физики имени Г. И. Будкера (Новосибирск) и др.

В качестве *финансирующих учреждений* (англ. funding agencies; франц. organismes de

financement) могут выступать министерства, ведомства, государственные или негосударственные фонды и т.д., в зависимости от того, кто в конкретном государстве финансирует научные исследования и соглашается поддерживать отечественную научную организацию в экспериментах на БАК. Например, со стороны России в Коллаборацию ATLAS и другие коллаборации БАК входит федеральный орган государственного управления в сфере науки (ныне Министерство науки и высшего образования), со стороны США — Департамент (министерство) энергетики, курирующий национальные научные исследования в области физики частиц, и Национальный научный фонд (федеральное государственное учреждение грантового финансирования науки).

Учредительные документы Коллаборации допускают совпадение обеих категорий членов в одном лице — на тот случай, если научная организация способна сама обеспечить себя необходимыми финансовыми ресурсами или выступает самостоятельным распорядителем бюджетных средств. В подобном качестве в Коллаборации, например, состоит французский Комиссариат по атомной энергии и возобновляемым источникам энергии.

В аналогичном двойном качестве, наравне с другими институтами и финансирующими учреждениями, в состав Коллаборации входит ЦЕРН. Как международная научная организация, располагающая собственным персоналом ученых-физиков, ЦЕРН участвует в научно-исследовательских и научно-технических работах с детектором (институт); посредством своего бюджета, пополняемого за счет взносов государств-членов, ЦЕРН вносит долю в оплату соответствующих расходов (финансирующее учреждение).

Однако, как отмечалось, у ЦЕРН есть еще одно важное качество — «принимающей лаборатории». В этом качестве он осуществляет организационно-распорядительные, в том числе нормотворческие, функции по отношению к Коллаборации и другим ее членам, т.е. фактически выступает первым среди равных (см. следующие разделы).

Вступая в Коллаборацию, каждый институт приобретает право совместно с другими институтами проводить научные эксперименты на детекторе, в том числе определять условия их проведения.

³² См.: Interview de Jean-Marie Dufour. P. 16.

Этому праву корреспондирует обязанность всех институтов вносить вклады в строительство, затем в обеспечение функционирования детектора, а их финансирующих учреждений — оплачивать соответствующие расходы.

Вклады институтов подразделяются на «вклады в натуре» (англ. in-kind contributions) — изготовление и поставка комплектующих для детектора плюс технические работы на самом детекторе, и «денежные платежи» (англ. cash contributions) в отношении общих проектов и предназначенных для них фондов.

В учредительных документах Коллаборации обязанности по внесению обоих видов вкладов возведены в ранг ее основополагающих принципов (англ. fundamental principles):

«Основополагающим принципом является то, что каждый институт в Коллаборации должен участвовать в содержании и эксплуатации, и вносить честную и справедливую (англ. fair and equitable) долю в общие расходы.

Основополагающим принципом является и то, что институт, который поставил компонент оборудования, будет также вносить вклад в необходимую научную и техническую рабочую силу для эксплуатации этого компонента и поддержания его в хорошем рабочем состоянии».

Свойства Коллаборации как организации наиболее ярко проявляются в наличии у нее собственного *организационного механизма* — системы органов общей и специальной компетенции (вплоть до узкоспециализированных инстанций, которые на этапе строительства курировали сооружение отдельных компонентов детектора).

Согласно учредительным документам Коллаборации ее организационный механизм базируется на четырех принципах, которые почти все (кроме третьего) напоминают принципы управления в демократическом правовом государстве:

- 1) демократия;
- 2) разделение полномочий по определению политики и исполнительных полномочий;
- 3) минимальная формальная организация;
- 4) ограниченный срок полномочий.

Высшим органом, сходным с парламентом в государстве, является Совет Коллаборации (англ. Collaboration Board), принимающий решения по наиболее важным вопросам, включая избрание других органов и должностных лиц.

В состав Совета Коллаборации входят представители всех институтов (по одному или по два), а также по должности члены исполнитель-

ного органа Коллаборации — ее Исполнительного совета.

Совет Коллаборации, по общему правилу, принимает решения 2/3 голосов, причем каждый институт, независимо от направленного им числа представителей и независимо от размера его вкладов, имеет один голос.

Высшим должностным лицом Коллаборации, своеобразным президентом, является ее Представитель, в дословном переводе — лицо, выступающее от ее имени (англ. Spokesperson). По общему правилу Коллаборация имеет одного Представителя, однако в порядке исключения Совет Коллаборации может принять решение о необходимости иметь двух представителей.

Совет Коллаборации избирает Представителя вместе с заместителями (одним или двумя) в личном качестве, т.е. в качестве выразителей взглядов и интересов Коллаборации в целом, а не какого-либо из ее членов или группы членов. Об этом тоже прямо говорится в учредительных документах Коллаборации: «Представитель (-и) и его (их) заместители не должны представлять какую-либо страну, какой-либо институт или какую-либо сферу деятельности внутри ATLAS».

Функции *органа текущего управления*, квазиправительства Коллаборации, возложены на ее Исполнительный совет (англ. Executive Board). Исполнительный совет состоит из должностных лиц, избираемых на двухлетний срок Советом Коллаборации, и возглавляется Представителем.

Охарактеризованный выше в своих основных элементах организационный механизм относится к Коллаборации ATLAS. В коллаборациях, созданных вокруг других детекторов БАК, организационные механизмы могут иметь свои особенности. Например, в Коллаборации CMS в качестве высших органов между Советом и Исполнительным советом помещен Управляющий совет (англ. Management Council), ответственный за общее руководство экспериментом CMS и возглавляемый, как и Исполнительный совет, Представителем данной Коллаборации; Совету Коллаборации CMS предписано искать консенсус при принятии решений по любым вопросам, а в случае недостижения консенсуса, как правило, достаточно простого большинства голосов.

Общей чертой организационных механизмов всех коллабораций, созданных вокруг детекторов БАК, является наличие у них еще

одного руководящего органа, который может рассматриваться как стоящий над всеми остальными: *Наблюдательный совет по ресурсам, НСР* (англ. Resource Review Board, RRB).

НСР состоит из представителей финансирующих учреждений, т.е. тех, от которых зависело выделение денежных средств на создание детекторов БАК и зависят дальнейшие инвестиции в их эксплуатацию и модернизацию. Помимо представителей финансирующих учреждений, в заседаниях НСР участвуют представители руководств ЦЕРН и соответствующей коллаборации (например, Представитель и руководящие должностные лица Коллаборации ATLAS). Председательствует на заседаниях НСР уполномоченное должностное лицо ЦЕРН.

Поскольку состав институтов и финансирующих учреждений в разных коллаборациях БАК различен, в каждой коллаборации функционирует отдельный НСР. В отношении своей коллаборации он осуществляет «власть кошелька», в частности утверждает ежегодные бюджеты детектора, вокруг которого она создана, и определяет процедуру их расходования.

К полномочиям НСР также отнесено осуществление общего наблюдения (мониторинга) за расходованием финансовых средств и в этом качестве получение отчетов от других руководящих органов своей коллаборации. Например, в учредительных документах Коллаборации ATLAS это полномочие сформулировано следующим образом: «Руководство Коллаборации регулярно докладывает НСР о технических, управленческих, финансовых и административных вопросах, и о составе Коллаборации».

Наконец, именно в рамках НСР осуществляется согласование текстов учредительных документов коллабораций, к рассмотрению которых мы приступаем в следующем разделе.

СИСТЕМА УЧРЕДИТЕЛЬНЫХ ДОКУМЕНТОВ МЕЖДУНАРОДНЫХ НАУЧНЫХ КОЛЛАБОРАЦИЙ БОЛЬШОГО АДРОННОГО КОЛЛАЙДЕРА

Как организации, функционирующие при ЦЕРН, но юридически отличные от него, коллаборации БАК имеют свои собственные учредительные документы под общим названием «*меморандум о взаимопонимании*», кратко — МОВ (англ. Memorandum of Understanding, MOU).

Каждой из коллабораций БАК корреспондирует отдельный меморандум о взаимопонимании, точнее, серия меморандумов, сменяющих друг друга в определенной исторической последовательности. Как и ранее, рассмотрим эти документы на примере Коллаборации ATLAS (ситуация в других коллаборациях в целом аналогична).

Первым шагом к созданию Коллаборации ATLAS стало заключение ее будущими членами предварительной договоренности — *Временного меморандума о взаимопонимании*, действовавшего в период 1995—1997 гг. (англ. Interim Memorandum of Understanding, IMOU).

С 1998 г. его сменил *Меморандум о взаимопонимании в отношении Коллаборации по строительству детектора ATLAS*, кратко называемый «МОВ по строительству» (англ. Construction MOU)³³.

С 2002 г. функционирование Коллаборации вокруг построенного детектора регулирует *Меморандум о взаимопонимании в отношении содержания и эксплуатации детектора ATLAS*, кратко — «МОВ по содержанию и эксплуатации» (англ. M[aintenance] & O[peration] MOU)³⁴.

МОВ по содержанию и эксплуатации не отменяет целиком своего его предшественника. Как отмечается в его преамбуле, МОВ по строительству «остаётся в действии» при условии, что положения МОВ по содержанию и эксплуатации «имеют преимущественную силу».

³³ См.: Memorandum of Understanding for Collaboration in the Construction of the ATLAS Detector. Doc. № RRB-D 98-44 rev.

³⁴ См.: Memorandum of Understanding for Maintenance and Operation of the ATLAS Detector. Doc. № CERN-RRB-2002-03.

В приведенном перечне меморандумов отсутствуют указания на даты их заключения. Это не случайно. Будучи едиными по содержанию документами, меморандумы всех серий формально заключались как двусторонние соглашения между ЦЕРН, с одной стороны, и каждым будущим членом Коллаборации из конкретного государства, с другой стороны, по следующей формуле:

Европейская организация ядерных исследований (ЦЕРН)

и

[наименование института/финансирующего учреждения]

заявляют о том, что они соглашаются на настоящий Меморандум о взаимопонимании...

[место заключения, подписи уполномоченных представителей сторон].

Подобная схема гарантирует ЦЕРН решающее слово в вопросе о приеме в коллаборации любых новых членов, что вполне соответствует ранее указанной роли ЦЕРН как принимающей лаборатории.

В аналогичном порядке вносятся изменения и дополнения в учредительные документы коллабораций, например в целях модернизации соответствующего детектора. Они оформляются Дополнением к меморандуму о взаимопонимании (англ. Addendum to the Memorandum of Understanding), подписываемым ЦЕРН с каждым членом коллаборации в отдельности.

Обращаясь к содержанию учредительных документов коллабораций (напомним, что содержание является идентичным для меморандумов о взаимопонимании каждой серии), отметим прежде всего, что все меморандумы имеют весьма подробный и объемный характер.

Так, в случае Коллаборации ATLAS объем ее МОВ по содержанию и эксплуатации составляет около 100 страниц (без учета последующих дополнений), а объем ее МОВ по строительству превышает это число (в данном меморандуме подробно распределялись индивидуальные обязанности разных институтов по сооружению компонентов детектора).

Как обычно принято в договорных актах, содержание меморандумов о взаимопонимании структурировано на три блока:

- 1) преамбула, указывающая предпосылки, цели принятия соответствующего МОВ, а также его юридическую силу;
- 2) основная часть, подразделяемая на статьи (в Коллаборации ATLAS МОВ по строительству включает 12 статей, МОВ по содержанию и эксплуатации — 14);
- 3) приложения, внутри которых могут существовать собственные разделы, части, пункты (в МОВ по строительству детектора ATLAS имеется 11 приложений, в МОВ по его содержанию и эксплуатации — 16).

В приложениях к меморандумам о взаимопонимании сосредоточено свыше 90 % их объема — главным образом за счет включения в них многочисленных перечней, схем и таблиц (перечни институтов и финансирующих учреждений, являющихся членами соответствующей коллаборации, перечни компонентов детектора и ответственные за них институты, таблицы с распределением долей в финансировании и т.д.).

В приложениях к меморандумам также выносятся некоторые важные нормы, регулирующие функционирование коллаборации в целом. В частности, речь идет о нормах, которые определяют организационный механизм коллаборации, порядок формирования, функционирования и полномочия ее руководящих и иных органов. В меморандумах о взаимопонимании Коллаборации ATLAS источником соответствующих норм является приложение 5 «Управленческая структура Коллаборации ATLAS» (номер и название приложения совпадают в МОВ по строительству и МОВ по содержанию и эксплуатации детектора ATLAS).

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА МЕЖДУНАРОДНЫХ НАУЧНЫХ КОЛЛАБОРАЦИЙ БОЛЬШОГО АДРОННОГО КОЛЛАЙДЕРА И ИХ УЧРЕДИТЕЛЬНЫХ ДОКУМЕНТОВ

Согласно оценке Ж.-М. Дюфура, многие годы руководившего юридической службой ЦЕРН, коллаборации БАК хотя созданы «под юридическим зонтиком» ЦЕРН, но пользуются «реальной автономией в функционировании»³⁵.

ЦЕРН по своей правовой природе является международной межправительственной организацией (ММПО), т.е. постоянным объединением суверенных государств, действующим на осно-

³⁵ См.: Interview de Jean-Marie Dufour. P. 16.

вании международного договора, располагающим собственными руководящими и иными органами, способным от своего имени приобретать и осуществлять на международной арене права и обязанности (носителем международной правосубъектности)³⁶.

К какому типу организаций в таком случае относятся состоящие при ЦЕРН, но автономные по отношению к нему международные научные коллаборации?

Попытка ответить на этот вопрос путем поиска аналогий среди существующих ММПО обречена на неудачу. Действительно, в международном праве известны ситуации, когда при одной, основной ММПО создается множество других МММО с собственными учредительными документами. Самый известный пример — ООН и ММПО, выступающие в качестве ее «специализированных учреждений» в разных областях социально-экономической и духовно-культурной жизни (Всемирная организация здравоохранения — ВОЗ, Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры — ЮНЕСКО, Всемирная организация интеллектуальной собственности — ВОИС и т.д.).

Аналогии коллабораций БАК с ММПО невозможны прежде всего потому, что членами коллабораций и сторонами подписываемых с ЦЕРН их учредительных документов коллабораций являются научные организации (институты) и финансирующие учреждения, а не государства как таковые. Если в качестве финансирующих учреждений нередко выступают органы власти, уполномоченные заключать на международной арене договоры межведомственного характера (например, в случае России Министерство науки и высшего образования), то институты как субъекты научно-исследовательской деятельности такими полномочиями не наделены. К этому следует добавить, что некоторые институты, вступившие в коллаборации БАК, являются в своих странах негосударствен-

ными научными организациями, т.е. юридическими лицами частного, а не публичного права.

На коллаборации БАК можно попытаться посмотреть с гражданско-правовых (и, шире, частноправовых) позиций, поискав для них аналоги среди существующих в национальных правовых системах организационно-правовых форм для совместных предприятий, не забывая при этом, что коллаборации сами по себе не обладают статусом юридического лица.

Так, цитировавшийся выше бывший руководитель юридической службы ЦЕРН Ж.-М. Дюфур квалифицировал каждую подобную коллаборацию как «партнерство, ассоциацию де-факто» (франц. un partenariat, un association de fait)³⁷. Примерно такую точку зрения позднее высказал бывший председатель Комитета по научной политике ЦЕРН Ж. Фельтес: «Созданная МОВ коллаборация не обладает собственной правосубъектностью: она представляет собой партнерство де-факто, которое живет под юридическим зонтиком принимающей лаборатории, пользуясь при этом реальной автономией в функционировании»³⁸.

Среди организационно-правовых форм совместных предприятий без статуса юридического лица, которые существуют в принимающих государствах ЦЕРН (Швейцарии и Франции) и известны также российскому праву, следует рассмотреть форму простого товарищества.

В Швейцарии, как и в России, эта форма именуется «простое товарищество» (франц. société simple) и функционирует на основании отдельного раздела Обязательственного кодекса 1911 г.³⁹ Во Франции аналогичной форме, называемой «товарищество участников» (франц. société en participation), посвящена последняя глава раздела Гражданского кодекса 1804 г. (Кодекса Наполеона), содержащего общие положения об обществах и товариществах⁴⁰.

Заслуживает внимания, что в обоих принимающих государствах ЦЕРН местное зако-

³⁶ Подробнее об основных критериях определения международной межправительственной организации и подходах к ним в современной международно-правовой доктрине см.: Капустин А. Я. Международные организации в глобализирующемся мире. М.: РУДН, 2010. С. 151—168.

³⁷ См.: Interview de Jean-Marie Dufour. P. 16.

³⁸ См.: Feltesse J. La gestion internationale des grandes programmes de recherche scientifique. L'exemple de la physique des particules. P. 975 // URL: www.afri-ct.org (дата обращения: 25 января 2019 г.).

³⁹ См.: Loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911. Livre cinquième: Droit des obligations (Code des obligations). Titre XXIII «De la société simple» // URL: www.admin.ch (дата обращения: 9 февраля 2019 г.).

⁴⁰ См.: Code civil. Titre IX «De la société», chapitre III «De la société en participation» // URL: www.legifrance.gouv.fr (дата обращения: 9 февраля 2019 г.).

нодательство не требует, чтобы простое товарищество / товарищество участников носило коммерческий характер, стремилось к извлечению прибыли. Достаточно наличия у участников товарищества «общей цели», ради достижения которой они «соглашаются объединить свои усилия или свои ресурсы» (ст. 530 Обязательственного кодекса Швейцарии). В свою очередь, Гражданский кодекс Франции (ст. 1871) подчеркивает, что «участники свободно определяют по взаимному согласию предмет, функционирование и условия существования товарищества участников», с оговоркой о том, что они не должны отступать лишь от некоторых «императивных положений» данного кодекса.

Однако и аналогии с совместными предприятиями в указанных формах являются не более чем внешним сопоставлением, если принять во внимание ключевой признак, определяющий юридическую силу учредительных документов, а вместе с этим и сущность юридической модели международных научных коллабораций БАК: меморандумы о взаимопонимании, на основании которых учреждаются и функционируют коллаборации, *не являются международными договорами или контрактами, обладающими для сторон юридически обязательной силой.*

Данный признак в императивных формулировках зафиксирован в нормативном правовом акте ЦЕРН, который определяет общие условия проведения экспериментов на его научных остановках, включая БАК, и сам обладает обязательной силой: Общие условия, подлежащие применению к экспериментам в ЦЕРН (далее — Общие условия)⁴¹. Согласно Общим условиям, «МОВ [меморандум о взаимопонимании] не является юридически обязательным, но стороны МОВ признают, что успех коллаборации зависит от их приверженности [англ. adherence] его положениям... Несмотря на вышеуказанное, положения Общих условий являются обязательными».

То же самое предусматривается в самих меморандумах о взаимопонимании, регулирующих международные научные коллаборации вокруг конкретных детекторов БАК. Например, в заключительных положениях преамбул меморандумов о взаимопонимании, посвященных строительству, содержанию и эксплуатации детектора ATLAS, их юридическая сила, вернее, отсутствие таковой, характеризуются следующим образом: «Настоящий МОВ не является юридически обязательным, но институты и финансирующие учреждения признают, что успех Коллаборации зависит от того, что все ее члены будут привержены его положениям».

Отсюда в зарубежной доктрине (юридической и неюридической), посвященной коллаборациям БАК, правовая природа их учредительных документов оценивается как соглашения «насколько получится», дословно — «о наилучших усилиях» (англ. «best efforts» agreements)⁴², как джентльменские соглашения⁴³ или чаще как «мягкое право» (англ. soft law; франц. droit souple/droit mou)⁴⁴.

Согласно наиболее обстоятельному к настоящему времени официальному исследованию феномена «мягкого права», проведенному Государственным советом Франции (высший административный суд и одновременно главный консультативный орган французского правительства по правовым вопросам)⁴⁵, термин «мягкое право» впервые был предложен видным английским юристом-международником лордом Арнольдом Макнэиром в 1930 г., который позднее (после Второй мировой войны) занимал посты судьи Международного суда ООН, затем — первого председателя Европейского Суда по правам человека⁴⁶.

По словам современного юриста-международника, бывшего председателя Комиссии по международному праву ООН А. Пелле: «Дорожащие своим суверенитетом, заботящиеся о том, чтобы на них не возлагались обязательства, которые не являлись бы результатом

⁴¹ См.: General Conditions applicable to Experiments at CERN. 20 February 2008.

⁴² См.: Lebrun P., Taylor T. Managing the Laboratory and Large Projects. 2017. P. 403. URL: inspirehep.net (дата обращения: 5 февраля 2019 г.).

⁴³ См.: Yami S., Nicquevert B., Nordberg M. Consortium de recherche comme stratégie collective agglomérée: le cas de la Collaboration ATLAS du CERN // XIV ème Conférence internationale de Management Stratégique. 2005. P. 12. URL: www.strategie-aims.com (дата обращения: 2 февраля 2019 г.).

⁴⁴ См.: Yami S., Nicquevert B., Nordberg M. Op. cit. P. 17; Interview de Jean-Marie Dufour. P. 17.

⁴⁵ См.: Étude annuelle du Conseil d'État. Le droit souple. Paris: La documentation française, 2013. P. 23.

⁴⁶ См.: Lord A. McNair. The Functions and Differing Legal Character of Treaties // British Yearbook of International Law. 1930.

добровольного принятия ими (и, кроме того, чтобы они в этом отношении не могли бы быть пойманы в ловушку), государства видят в обращении к “мягкому праву” возможность выражать свои позиции или устремления, не связывая себя юридически»⁴⁷.

В настоящее время акты «мягкого права» широко применяются в регулировании международных отношений как экономического (например, основополагающие принципы эффективного банковского надзора, разработанные Базельским комитетом при Банке международных расчетов)⁴⁸, так и неэкономического характера, в том числе в сфере образования (например, Рамка квалификаций для Европейского пространства высшего образования, одобренная совместным коммюнике министров образования государств — участников Болонского процесса)⁴⁹ и науки, включая научные мегаустановки (например, принципы доступа к исследовательской инфраструктуре и другие рекомендации, одобренные Группой старших должностных лиц по глобальным исследовательским инфраструктурам с участием России и других ведущих научных держав⁵⁰).

Издание актов «мягкого права» приобретает все более широкое распространение и во внутригосударственном контексте (например, рекомендательные, разъяснительные, справочные документы органов государственной власти), а равно в отношениях между коммерческими и некоммерческими юридическими лицами, в том числе научными и образовательными организациями одной или разных стран (меморандумы, декларации о сотрудничестве,

протоколы о намерениях, иные юридически не-обязательные договоренности).

С другой стороны, в юридически обязательные документы (особенно международно-правовые) нередко включаются положения, соблюдение которых зависит от добровольного усмотрения заинтересованных субъектов и за нарушение которых в реальности невозможно подвергнуть каким-либо санкциям.

Ярким примером такого рода формально обязательных, фактически рекомендательных правоположений могут служить некоторые статьи последнего заключенного в рамках Всемирной торговой организации (ВТО) многостороннего соглашения в области либерализации мировой торговли товарами, — Соглашения по упрощению торговли 2014 г.:

- «Каждый член [ВТО] будет обеспечивать в той мере, в какой это будет осуществимо, и способом, совместимым со своим внутренним правом и своей правовой системой, чтобы новые или измененные законы и правила общего применения в отношении перемещения, разрешения на вывоз с таможенного склада и растаможивания товаров, в том числе транзитных товаров, публиковались...» (п. 1.2 ст. 2);
- «Каждый член примет и будет поддерживать в той мере, в какой это возможно, систему управления рисками для таможенного контроля» (п. 3.6. ст. 7);
- «Члены призываются использовать уместные международные стандарты или части этих стандартов в качестве основы для своих формальностей и процедур импорта, экспорта или транзита» (п. 3.2 ст. 10) и т.д.⁵¹

⁴⁷ См.: *Pellet A. Les raisons du développement du soft law en droit international: choix ou nécessité?* P. 188 // URL: www.alainpellet.eu. (дата обращения: 9 февраля 2019 г.).

Анализ и оценку феномена «мягкого права» в современной российской науке международного и европейского права см., например: *Велижанина М. Ю. «Мягкое право»: его сущность и роль в регулировании международных отношений* : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007 ; *Калиниченко П. А. Россия и Европейский Союз: двусторонняя нормативная база взаимоотношений*. М. : Элит, 2011. Гл. 4 : Мягкое право и отношения между Россией и ЕС. С. 166—199 ; *Халафян Р. М. Нормы международного «мягкого права» в правовой системе Российской Федерации* : дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2016.

⁴⁸ См.: *Линников А. С. Правовое регулирование банковской деятельности и банковский надзор в Европейском Союзе*. М. : Статут, 2009. С. 65—81.

⁴⁹ См.: *Кашкин С. Ю., Четвериков А. О. Международная образовательная интеграция* : монография. М. : Проспект, 2018. С. 81—96, 236—249.

⁵⁰ См.: *Group of Senior Officials on Global Research Infrastructures. Progress Report 2017* // URL: http://ec.europa.eu/research/infrastructures/index_en.cfm?pg=gso (дата обращения: 15 января 2019 г.).

⁵¹ См.: *Accord sur la facilitation des échanges. Annexe au Protocole portant amendement de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce* // Conseil général. Décision du 27 novembre 2014. Doc. № WT/L/940. URL: www.wto.org (дата обращения: 4 февраля 2019 г.).

В результате некоторые представители современной юридической доктрины предлагают расширительный подход к понятию «мягкого права», отмечая, что мягкий характер норм может быть следствием «двух факторов: либо он вытекает из содержания нормы (“мягкие” права и обязанности, даже если они содержатся в “жестком” документе), либо он вытекает из источника нормы (“мягкий” документ)»⁵². Иными словами, «мягкое право» может быть двух видов:

- 1) «мягкое право» по содержанию норм — нормативные положения, которые содержатся в юридически обязательных документах, но сами по себе не закрепляют жестких обязательств для субъектов права (процитированные статьи Соглашения по упрощению торговли ВТО и аналогичные им правовые положения);
- 1) «мягкое право» по характеру источников — нормативные положения, которые содержатся в документах, не наделенных юридически обязательной силой (подобно меморандумам о взаимопонимании БАК, Основополагающим принципам эффективного банковского надзора и другим приведенным выше примерам «мягких» источников).

В целом, как приходит к выводу французский Государственный совет, «мягкое право» внутри государства и на международной арене может осуществлять четыре полезные функции (франц. *fonctions utiles*):

- 1) «заменять собой жесткое право, когда использование последнего не представляется возможным»;
- 2) «подготавливать к использованию жесткого права»;
- 3) «сопровождать применение жесткого права»;
- 4) «служить вечной альтернативой жесткому праву»⁵³.

В случае международных научных коллабораций БАК, очевидно, имело место применение первой или четвертой из упомянутых функций, но какой именно: нехватка времени на подготовку полноценных договоров (контрактов) или нежелание делать это? Публичные высказывания сотрудников коллабораций и должностных лиц самого ЦЕРН не дают однозначного ответа на поставленный вопрос.

По мнению одних, «мягкие институциональные рамки меморандума о взаимопонимании являются краеугольным камнем, необходимым для надлежащего функционирования коллективной стратегии» по управлению коллаборацией⁵⁴, т.е. отказ от юридически обязательных договоров служит сознательной стратегией (четвертая функция по классификации французского Государственного совета).

Такого же мнения придерживаются должностные лица ЦЕРН, занимавшие посты руководителей его Комитета по научной политике и юридической службы: меморандум о взаимопонимании «имеет мягкую юридическую силу по самой воле его партнеров»⁵⁵; подобные меморандумы являются «инновацией в отношениях международных научных коллабораций»⁵⁶.

Другие эксперты, напротив, склоняются к первой функции по приведенной выше классификации: «Было непрактично, если не невозможно, подготовить юридически обязательные договоры. Вместо этого коллаборации были связаны (и продолжают связываться) посредством меморандумов о взаимопонимании»⁵⁷.

Однако причина, по которой члены коллабораций не смогли оформить свои взаимоотношения полноценными договорами (контрактами), не указывается, тем более что, по другим данным, к работе по написанию меморандумов о взаимопонимании привлекались сотрудники юридической службы ЦЕРН⁵⁸.

⁵² См.: *Latty F.* De la tendresse dans le monde des juges. La soft law devant les juridictions internationales // *Regards croisés sur la soft law en droit interne, européen et international / Sous la direction de J.-M. Sorel.* Paris : LGDJ, 2018. P. 389.

⁵³ См.: *Étude annuelle du Conseil d'État.* Le droit souple. Pp. 86—103.

⁵⁴ См.: *Yami S., Nicquevert B., Nordberg M.* Op. cit. P. 17.

⁵⁵ См.: *Feltesse J.* Op. cit. P. 978.

⁵⁶ См.: *Interview de Jean-Marie Dufour.* P. 16.

⁵⁷ См.: *Lebrun P., Taylor T.* Op. cit. P. 403.

⁵⁸ См.: *Engelen J.* The Large Hadron Collider project: organizational and financial matters (of physics at the terascale) // *Philosophical Transactions of the Royal Society A.* 2012. P. 982. URL: <http://royalpublishing.org> (дата обращения: 10 января 2019 г.).

Даже если подготовка юридически обязательных договоров вначале казалась непрактичной или невозможной, то в дальнейшем необходимость в них отпала. Ведь, как признают далее сторонники последней точки зрения, «может показаться удивительным, но это [меморандумы о взаимопонимании] работало великолепно (англ. *remarkably well*)»⁵⁹.

Итак, выбор юридически необязательных меморандумов о взаимопонимании в качестве альтернативы юридически обязательным договорам (контрактам) — это сознательная стратегия, которой изначально придерживались и продолжают следовать ЦЕРН и его партнеры по международным научным коллаборациям. На чем она основывается?

Думается, главной причиной служит отсутствие серьезных рисков недобросовестных действий со стороны членов коллабораций. В отличие от коммерческих отношений, среди научных организаций (институтов) и их финансирующих учреждений вряд ли можно найти откровенных мошенников («фирмы-однодневки» и т.п.), готовых ради сиюминутной выгоды пойти на обман контрагентов или иные злоупотребления (например, поставить некачественные комплектующие для детектора).

Далее, отношения в рамках коллабораций носят долгосрочный характер, а ненадлежащее исполнение каким-либо из ее членов своих обязательств ставит под угрозу реализацию всего научного проекта на детекторе БАК, т.е. ставит под угрозу коллаборацию в целом и не может быть не замечено другими членами.

Нельзя сбрасывать со счетов и эмоциональные переживания от соблюдения/несоблюдения актов «мягкого права», к числу которых социологи права относят такие общественные эмоции, как уважение авторитета (например, авторитета ЦЕРН), страх (например, страх осуждения коллегами из других институтов), стыд, радость, сюрприз и эмпатию⁶⁰.

Поскольку коллаборации объединяют представителей из десятков стран, «плохое поведение» любого ее члена, тем более умышленное, способно подорвать его репутацию и вместе с этим лишить возможности дальнейшего участия в международном научном сотрудничестве по другим проектам.

Наконец, отсутствие у меморандумов о взаимопонимании коллабораций БАК юридически обязательной силы вовсе не означает отсутствие у них обязательности как таковой. Меморандумы о взаимопонимании тоже закрепляют *обязательства, но иного, морально-нравственного характера*. За нарушение подобных обязательств члена коллаборации нельзя привлечь к уголовной, административной или иной юридической ответственности, но можно подвергнуть исключению из ее состава, причем ранее сделанные им вклады остаются в распоряжении коллаборации до тех пор, пока остающиеся в ней члены не завершат научный эксперимент.

Соответствующие положения закреплены как в упомянутых выше Общих условиях, подлежащих применению к экспериментам в ЦЕРН (юридически обязательном акте), так и в самих меморандумах о взаимопонимании. Например, в соответствии с Меморандумом о взаимопонимании в отношении содержания и эксплуатации детектора ATLAS (п. 5.8 «Исключение институтов из ATLAS» приложения 5 «Управленческая структура Коллаборации ATLAS») решение об исключении принимает высший орган Коллаборации — Совет, после предварительного письменного уведомления за 6 месяцев «представителя института и его финансирующего учреждения о том, что ожидаемые обязательства не выполняются».

Существуют в коллаборациях и собственные механизмы разрешения споров, которым посвящаются заключительные статьи основных частей их меморандумов о взаимопонимании. Например, ст. 14 «Споры» Меморандума о взаимопонимании в отношении содержания и эксплуатации детектора ATLAS регламентирует их следующим образом: «Как указано в преамбуле, первичным механизмом разрешения любых споров являются переговоры в рамках Коллаборации по первой инстанции и затем, если необходимо, в рамках НСР [Наблюдательного совета по ресурсам]. Если они не смогут выработать решение, то применяются следующие три механизма, когда уместно. Любой спор между финансирующими учреждениями разрешается путем переговоров или, иначе, путем арбитража со стороны председателя Совета ЦЕРН, который будет использовать установленные арбитраж-

⁵⁹ См.: *Lebrun P., Taylor T.* Op. cit. P. 404.

⁶⁰ См.: *Flückiger A.* Pourquoi respectons-nous la soft law? Le rôle des émotions et des techniques de manipulation // *Revue européenne des sciences sociales.* 2009. № XLVII-144. Pp. 73—103.

ные процедуры, когда они существуют, а в противном случае установит процедуру по своему усмотрению. Любой спор между финансирующим учреждением и ЦЕРН будет разрешаться с использованием стандартных процедур ЦЕРН для разрешения подобных споров. Любой спор между институтами будет разрешаться согласно процедурам Коллаборации».

При этом согласно Общим условиям, подлежащим применению к экспериментам в ЦЕРН, решение председателя Совета ЦЕРН по спору является «обязательным и окончательным, без права на пересмотр или обжалование» (п. 8.7 «Арбитраж»).

Продолжение в следующем номере.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Бэгготт Дж.* Бозон Хиггса. От научной идеи до открытия «частицы Бога». — М. : Центрполиграф, 2015.
2. *Велижанина М. Ю.* «Мягкое право»: его сущность и роль в регулировании международных отношений : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2007.
3. *Калиниченко П. А.* Россия и Европейский Союз: двусторонняя нормативная база взаимоотношений. — М. : Элит, 2011.
4. *Капустин А. Я.* Международные организации в глобализирующемся мире. — М. : РУДН, 2010.
5. *Кашкин С. Ю., Четвериков А. О.* Международная образовательная интеграция : монография. — М. : Проспект, 2018.
6. *Линкольн Д.* Большой адронный коллайдер. На квантовом рубеже. — М. : Попурри, 2011.
7. *Линников А. С.* Правовое регулирование банковской деятельности и банковский надзор в Европейском Союзе. — М. : Статут, 2009.
8. Мегасайенс-проект в Российской Федерации // URL: <http://nica.jinr.ru/ru/megaproject.php>.
9. Международные научные коллаборации — это последнее, что разрушается. Григорий Трубников о прошлом и будущем сотрудничестве России и CERN // URL: <https://indicator.ru/article/2018/03/16/rossija-i-cern/>.
10. Объединенный институт ядерных исследований. Наука сближает народы // URL: www.jinr.ru/about.
11. Охота Нобелей // Российская газета. — 23 января 2019 г. — № 13 (7771).
12. *Халафян Р. М.* Нормы международного «мягкого права» в правовой системе Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. — Казань, 2016.
13. *Четвериков А. О.* Организационно-правовые формы большой науки (мегасайенс) в условиях международной интеграции : сравнительное исследование // Юридическая наука. — 2018. — № 1, 2.
14. *Brunswick Ph.* Dossier: Le devoir de loyauté: une norme générale de comportement oubliée puis retrouvée? // Cahiers de droit de l'entreprise. — Janvier — Février 2016. — № 1.
15. CERN: le LHC et la participation Suisse. Version 18. — Octobre 2008 // URL: <https://chippfiles.ssnat.ch>.
16. *Engelen J.* The Large Hadron Collider project: organizational and financial matters (of physics at the terascale) // Philosophical Transactions of the Royal Society. — 2012. — URL: <http://royalpublishing.org>.
17. Étude annuelle du Conseil d'État. Le droit souple. — Paris : La documentation française, 2013.
18. *Feltesse J.* La gestion internationale des grandes programmes de recherche scientifique. L'exemple de la physique des particules // URL: www.afri-ct.org.
19. *Flückiger A.* Pourquoi respectons-nous la soft law? Le rôle des émotions et des techniques de manipulation // Revue européenne des sciences sociales. — 2009. — № XLVII-144.
20. Interview de Jean-Marie Dufour, ancien Conseiller juridique du CERN // Graviton: périodique de libre expression du personnel du CERN. Édition spéciale. Évolution juridique du CERN. — Septembre 2003. — № 26.
21. *Latty F.* De la tendresse dans le monde des juges. La soft law devant les juridictions internationales // Regards croisés sur la soft law en droit interne, européen et international / Sous la direction de J.-M. Sorel. — Paris : LGDJ, 2018.
22. *Lebrun P., Taylor T.* Managing the Laboratory and Large Projects. 2017 // URL: inspirehep.net.
23. *Lord A. McNair.* The Functions and Differing Legal Character of Treaties // British Yearbook of International Law. — 1930.
24. *Pellet A.* Les raisons du développement du soft law en droit international: choix ou nécessité? // URL: www.alainpellet.eu.

25. Péloquin L., Assié Ch. La lettre d'intention // Revue juridique Thémis. — 2006. — № 40 (175). — URL: <https://ssl.editionssthemis.com>.
26. Tout sur le LHC // Physique & Réussite. Réussir grâce à la physique. 29 juillet 2015. — URL: <http://physiquereussite.fr/lhc>.
27. Vinette A. La cause et les obligations naturelles // Les cahiers de droit. — 1972. — Vol. 13. — № 2.
28. Yami S., Nicquevert B., Nordberg M. Consortium de recherche comme stratégie collective agglomérée: le cas de la Collaboration ATLAS du CERN // XIV ème Conférence internationale de Management Stratégique. 2005. — URL: www.strategie-aims.com.

Материал поступил в редакцию 12 февраля 2019 г.

LARGE HADRON COLLIDER AS A LEGAL PHENOMENON⁶¹

CHETVERIKOV Artem Olegovich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Integration and European Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
aochetverikov@msal.ru
 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *This paper is the first in Russia comprehensive theoretical and practical study of one of the world's largest international scientific installations of the "megascience" class — the Large Hadron Collider (LHC) — from the standpoint of legal science.*

The author focuses on the unique legal status and legal nature of international scientific collaborations, with the help of which scientists from dozens of countries, including Russia, carry out research and make scientific discoveries on the LHC. The paper considers and analyzed the following: the history of development, general principles of the LHC and the European organization for nuclear research (CERN), under the auspices of which its construction was carried out; the principles of the structure and functioning of international scientific collaborations around the LHC; the legal nature of their constituent documents as acts of soft law; the ratio of soft and hard law mechanisms in the regulation of international scientific collaborations around the LHC.

The final section presents data and proposals on the use of the legal mechanisms studied in other countries and international organizations, including for the purpose of the construction of scientific installations of the "megascience" class under the auspices of the national scientific organizations of Russia and the Joint Institute for Nuclear Research in Dubna (Moscow region).

Keywords: *megascience, research infrastructure, Large Hadron Collider, European Organization for Nuclear Research (CERN), Joint Institute for Nuclear Research (JINR), international scientific organization, international scientific collaboration, memorandum of understanding, soft law, joint venture.*

REFERENCES

1. Baggott George. *Bozon Khiggsa* [The Higgs Boson]. Ot nauchnoy idei do otkrytiya «chastitsy Boga» [From a scientific idea to the discovery of a "God particle"]. Moscow: Tsentrpoligraf Publ., 2015.
2. Velizhanin M. Yu. «Myagkoe pravo»: ego sushchnost i rol v regulirovanii mezhdunarodnykh otnosheniy: dis. ... kand. yurid. nauk [«Soft law»: its nature and role in the regulation of international relations : Abstract of the PhD Thesis. Moscow, 2007.
3. Kalinichenko P. A. *Rossiya i Evropeyskiy Soyuz: dvustoronnyaya normativnaya baza vzaimootnosheniy* [Russia and the European Union: the regulatory framework of bilateral relations]. Moscow: Elit Publ., 2011.

⁶¹ The study was carried out with the financial support of the Russian Foundation for Basic Research within the framework of the research project 18-29-15007 MK "Theoretical and applied research of legal regulation of the creation and functioning of unique scientific installations of the "megascience" class in the context of the development and implementation of the project of a source of specialized synchrotron radiation of the 4th generation (ISSS-4)".

4. Kapustin A. Ya. *Mezhdunarodnye organizatsii v globaliziruyushchemsya mire* [International organizations in a globalizing world]. Moscow: People's friendship University, 2010.
5. Kashkin S. Yu., Chetverikov A. O. *Mezhdunarodnaya obrazovatel'naya integratsiya : monografiya* [International educational integration : monograph]. Moscow : Prospect Publ., 2018.
6. Lincoln D. *Boshoy adronnyy kollyayder. Na kvantovom rubezhe* [Large Hadron Collider. The quantum frontier]. Moscow: Popurri Publ., 2011.
7. Linnik A. S. *Pravovoe regulirovanie bankovskoy deyatel'nosti i bankovskiy nadzor v Evropeyskom Soyuze* [Legal regulation of banking activities and banking supervision in the European Union]. Moscow: Statut Publ., 2009.
8. *Megasayens-proekt v Rossiyskoy Federatsii* [Mega-science project in the Russian Federation]. URL: <http://nica.jinr.ru/ru/megaproject.php>.
9. *Mezhdunarodnye nauchnye kollaboratsii — eto poslednee, chto razrushaetsya. Grigoriy Trubnikov o proshlom i budushchem sotrudnichestve Rossii i TSERN* [International scientific collaborations are the last thing to break down. Grigory Trubnikov about the past and future cooperation between Russia and CERN]. URL: <https://indicator.ru/article/2018/03/16/rossija-i-cern/>.
10. *Obedinennyi institut yadernykh issledovaniy* [Joint Institute for nuclear research. Nauka sblizhaet narody [Science brings Nations Closer]. URL: www.jinr.ru/about.
11. *Okhota nobeley* [Hunting Nobels]. Rossiyskaya gazeta. January 23, 2019. No. 13 (7771).
12. Khalafyan R. M. *Normy mezhdunarodnogo «myagkogo prava» v pravovoy sisteme Rssiyskoy Federatsii : dis. ... kand. yurid. nauk* [Norms of international "soft law" in the legal system of the Russian Federation : PhD Thesis]. Kazan, 2016.
13. Chetverikov A. O. *Organizatsionno-pravovye formy bolshoy nauki (megasayens) v usloviyakh mezhdunarodnoy integratsii: sravnitel'noe issledovanie* [Legal forms of big science (megascience) in the context of international integration : a comparative study]. *Yuridicheskaya nauka* [Legal science]. 2018. No. 1, 2.
14. Brunswick Ph. Dossier: Le devoir de loyauté: une norme générale de comportement puis oubliée retrouvée? *Cahiers de droit de l'entreprise*. Janvier-Février 2016. No. 1.
15. CERN: le LHC et la participation Suisse. Version 18. Octobre 2008. URL: <https://chippfiles.ssnat.ch>.
16. Engelen J. The Large Hadron Collider project: organizational and financial matters (of physics at the terascale). *Philosophical Transactions of the Royal Society*. 2012. URL: <http://royalpublishing.org>.
17. Étude annuelle du Conseil d'état. Le droit souple. Paris. : La documentation française, 2013.
18. Feltesse J. La gestion internationale des grandes programs de recherche scientifique. L'exemple de la physique des particules. URL: www.afri-ct.org.
19. Flückiger A. Pourquoi respectons-nous la soft law? Le rôle des émotions et des techniques de manipulation. *Revue européenne des sciences sociales*. 2009. No. XLVII-144.
20. Interview de Jean-Marie Dufour, ancien Conseiller juridique du CERN. *Graviton: périodique de libre expression du personnel du CERN. Édition spéciale. Évolution juridique du CERN*. Septembre 2003. No. 26.
21. Latty F. De la tendresse dans le monde des juges. La soft law devant les juridictions internationales. *Regards croisés sur la soft law en droit interne, européen et international*. Sous la direction de J.-M. Sorel. Paris. : LGDJ, 2018.
22. Lebrun P., Taylor T. *Managing the Laboratory and Large Projects*. 2017. URL: inspirehep.net.
23. Lord A. McNair. *The Functions and Differing Legal Character of Treaties*. *British Yearbook of International Law*, 1930.
24. Pellet A. Les raisons du développement du soft law en droit international: choix ou nécessité? URL: www.alainpellet.eu.
25. Péloguin L., Assié Ch. La lettre d'intention. *Revue juridique Thémis*. 2006. No. 40 (175). URL: <https://ssl.editionssthemis.com>.
26. Tout sur le LHC. *Physique & Réussite*. Réussir grâce à la physique. 29 juillet 2015. URL: <http://physiquereussite.fr/lhc>.
27. Vinette A. La cause et les obligations naturelles. *Les cahiers de droit*. 1972. Vol. 13. No. 2.
28. Yami S., Nicquevert B., Nordberg M. Consortium de recherche comme stratégie collective agglomérée: le cas de la Collaboration ATLAS du CERN. XIV ème Conférence internationale de Management Stratégique. 2005. URL: www.strategie-aims.com.

РОССИЙСКОЕ И ГЕРМАНСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПОДХОДОВ И ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ

Аннотация. В статье проводится анализ законодательных актов о сборе и хранении биометрических данных граждан и происходящих при этом изменений представления о том, как может и должно быть устроено правовое государство, каковы гарантии безопасности предоставления подобных данных в различные структуры в российском и немецком законодательстве. Идея правового государства, была, как известно, разработана в Германии К. Т. Велькером, Р. фон Модем, Р. Г. Гнайстом и И. Х. Фрайхером фон Артином и заимствована российскими государственниками — С. С. Алексеевым, В. М. Гессеном, Н. М. Коркуновым, А. Ф. Кистяковским, С. А. Котляревским, П. И. Новгородцевым, Н. И. Палиенко. За время существования наших государств концепция и в российском варианте ее, и в германском претерпела много изменений, что каждый раз диктовалось рядом объективных причин. На современном этапе обе державы озабочены проблемой безопасности, угрозы терроризма, мошеннических действий в интернет-пространстве. Поэтому в Европейском Союзе, например, для всех стран-членов обязательным является теперь требование, чтобы документы, удостоверяющие личность, содержали биометрические данные. Европейская мысль, как выявляется в ходе анализа существующих концепций и опыта их реализации, оказалась на несколько шагов впереди — пока в России без обсуждения с гражданами принимаются законы, ущемляющие их гарантированные Конституцией права, Европа озабочена созданием системы хранения данных, представляющих культурное наследие человечества. Правовое государство стало в значительной мере метафорой, за которой конкретный гражданин не ощущает какого-либо содержания. Использование этого термина стало технологическим инструментом для достижения государством политических и геополитических целей, способом доказать, что мы тоже входим в число цивилизованных либеральных демократий и рыночных экономик, что искажает суть идеи правового государства для конкретного человека. Сами же россияне нередко не понимают идею правового государства и механизм ее достижения.

Ключевые слова: правовое государство, гражданское общество, институты гражданского общества, основы конституционного права, конституционно-правовые ценности, признаки правового государства, органы государственной власти, права и свободы человека, закон, Конституция РФ, безопасность персональных данных, система идентификации и аутентификации, биометрические персональные данные гражданина, государственная

© Матюхина Е. Н., 2019

* Матюхина Елена Николаевна, кандидат философских наук, доцент кафедры новой истории и мировой политики Института социально-гуманитарных наук Тюменского государственного университета
ematyuhina@mail.ru
625003, Россия, г. Тюмень, ул. Ленина, д. 23

информационная система, формы подтверждения соответствия, противодействие техническим разведкам, идентификация без личного присутствия, механизмы защиты и хранения персональных данных, ответственность органов, процедуры получения, использования, сроки отзыва и уничтожения данных.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.149.4.170-178

Конституция 1993 г. впервые определяет Россию как правовое государство. Идея правового государства, закреплённая в её статье 1, является одной из важнейших основ конституционного строя, ведущей конституционной ценностью нового государства. Но российская наука, а вслед за ней и действительность переводят её в разряд мифов. В настоящее время эта идея рассматривается в отрыве от конституционной практики. Бóльшая часть признаков или институциональных структур, которые являются необходимыми элементами механизма реализации правового государства, в нашей стране либо действуют неэффективно, либо в ущерб личным правам и свободам гражданина.

В 2017 году был принят Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (о создании механизма интерактивной удалённой аутентификации и идентификации клиента кредитной организации)¹.

Принятие закона кардинальным образом повлияет на жизнь граждан, суверенитет личности и безопасность государства.

Под предлогом «поддержания стабильности банковской системы», безо всякого обсуждения с обществом будет создана единая база биометрических данных населения России, владеть которой и определять порядок получения, раскрытия и продажи данных будет Банк России (Центробанк). Он же будет ранжировать прочие банки и ежемесячно определять для них право доступа к биометрической базе.

Закон создаёт монопольное право и передаёт властные государственные полномочия банковской структуре, а также предписывает органам государственной власти в дальнейшем согласовывать с ней свои действия.

Наполнять базы данных, предоставлять сведения из них силовым структурам, а также продавать биометрические данные граждан государству и коммерческим структурам будет

оператор единой биометрической системы — очевидно, Ростелеком, который неоднократно анонсировал создание Национальной биометрической платформы и весьма узнаваем в конкретных требованиях, прописанных в законопроекте.

При этом гражданин должен будет сам обеспечить безопасность своих биометрических данных, передаваемых в единую базу, обратившись для этого на указанный банком ресурс в Интернете. Его данные будут заверяться простой электронной подписью, в отличие от усиленной квалифицированной электронной подписи уполномоченного представителя оператора.

Чтобы снять правовые препятствия, гражданину предписывается заполнить бланк добровольного согласия на обработку биометрических данных. Возможности отказа или механизмов отзыва согласия Законом для него не предусмотрено.

В Законе также прописан сбор информации о гражданине в единую базу биометрических данных из государственных, в том числе силовых, структур. Это лишит гражданина возможности выбора и поставит его перед фактом обязательности повсеместного предоставления своих уникальных данных под угрозой лишения доступа к госуслугам, образованию, здравоохранению, социальной помощи. Биометрические данные являются уникальной информацией о человеке, открывающей доступ к нему и к его жизни. Законом не предусмотрена конкретная ответственность банков и оператора за нанесение ему ущерба, в том числе за так называемую кражу личности, в результате использования персональных и биометрических данных.

При этом Закон прямо указывает, что биометрическая информация представителей банковского капитала, крупного бизнеса и высшего руководства вносится в базы данных не будет,

¹ Федеральный закон от 31.12.2017 № 482-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201712310004?index=0&rangeSize=1> (дата обращения: 15 ноября 2018 г.).

что можно расценивать как ярко выраженную дискриминацию по социальному признаку.

Сбор у законопослушных граждан в принудительном порядке данных, которые собирают у преступников (отпечатки пальцев, слепок голоса, цифровой профиль клиента и др.), предусмотренная законом передача информации о человеке в силовые структуры лишает гражданина приватности, унижает его, ущемляет права личности и нарушает Конституцию РФ.

На наших глазах создается механизм нового, неконституционного института власти — власти частных структур: Банка России (Центробанка) и аффилированных с ним банков, которые получают доступ к уникальной информации о человеке и право капитализировать ее.

В результате будет легитимно создан новый товар — цифровая копия человека, о чем уже открыто говорят люди, продвигающие новый цифровой проект, появится новый рынок — торговля цифровыми копиями. Капитализация данных о человеке приводит к капитализации самого человека, и специалисты уже называют это явление «цифровым феодализмом».

Предусмотренная Законом легальная продажа биометрических данных различным структурам создаст ситуацию беспрецедентного риска не только для гражданина, но и для государства в целом.

Закон, наделяющий одну структуру неограниченной властью и монопольным правом на новый рынок, а другую вписывающий в рамки создаваемого субъекта коммерческих отношений, несет в себе признаки коррупциогенности.

Решение о введении биометрической регистрации населения всей страны с обществом не обсуждалось, а безальтернативность вводимого механизма игнорирует интересы граждан, несет угрозу их личной безопасности, игнорирует Конституцию РФ (ст. 6, 10, 17, 21, 23, 24, 55).

Развитие современных информационных технологий позволяет успешно фальсифицировать любые личные данные, в том числе биометрическую информацию, что остро ставит вопрос, например, об уязвимости работников, имеющих доступ к закрытым объектам стратегического значения, и актуализирует вопрос безопасности самих объектов и страны в целом.

Также по-прежнему не решен вопрос с заменой иностранного программного обеспечения отечественным, а имеющиеся разработки российских специалистов наталкиваются на ожесточенное сопротивление и не находят применения в своей стране. Это наносит удар по обороноспособности страны и позволяет говорить об угрозе национальной безопасности.

Создание единой базы данных нарушает п. 3 ст. 5 Федерального закона № 152-ФЗ «О персональных данных». По причине прямой угрозы суверенитету и безопасности страны создание единых баз данных ни в одной стране мира не осуществляется, а в Германии хотя и регламентировано законом, предусматривает ограничение сроков использования и обязательность уничтожения сразу же после использования.

Мировая практика применяет принудительный сбор биометрических данных только в отношении лиц, совершивших преступления или подозреваемых в них. С принятием рассматриваемого Закона в России под предлогом «борьбы с терроризмом и коррупцией» начнется беспрецедентное нарушение прав человека. А это вступает в явное противоречие с идеей правового государства, которая была, как известно, разработана в Германии К. Т. Велькером², Р. фон Модем³, Р. Г. Гнайстом⁴ и И. Х. Фрайхером фон Артином⁵ и заимствована российскими государственниками — С. С. Алексеевым⁶, В. М. Гессеном⁷, Н. М. Коркуновым⁸, А. Ф. Ки-

² *Welker C.* Das innere und auessere System der Rechtsstaat und Gesetzgebung-Lehre. Stuttgart, 1829

³ *Mohl R. von.* Die Polizei Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates. Ist id (1832) at 1/7/(cited in Dietze, id., 23 note 35).

⁴ Правовое государство и административные суды Германии. СПб. : в типографии В. Безобразова и К., 1896.

⁵ *Staatsrecht der Konstitutionellen Monarchie.* 3 T. Leipzig, 1838.

⁶ *Алексеев С. С.* Общая теория права. М., 1981. Т. 1. Гл. 16.

⁷ *Гессен В. М.* О правовом государстве. СПб. : Издание Н. Глаголева, 1906.

⁸ *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. СПб., 1907. С. 56.

⁹ *Кистяковский А. Ф.* Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая. 2-е испр. и значит. доп. изд. Киев : тип. И. и А. Давиденко, 1882.

стяковским⁹, С. А. Котляревским¹⁰, П. И. Новгородцевым¹¹, Н. И. Палиенко¹².

За время существования наших государств концепция и в российском ее варианте, и в германском претерпела много изменений, что каждый раз диктовалось рядом объективных причин. На современном этапе обе державы озабочены проблемой безопасности, угрозы терроризма, мошеннических действий в интернет-пространстве. Поэтому в Европейском Союзе, например, для всех стран-членов обязательным является теперь требование, чтобы документы, удостоверяющие личность, содержали биометрические данные. Решение, казалось бы, одной проблемы — гарантии того, что перед контролирующими органами хозяин данных, — одновременно создает определенные проблемы для представителей спецслужб: меняется тип биометрического доказательств идентичности. При пересечении границы может случиться так, что программное обеспечение пограничной полиции распознает правильную идентификацию и выдаст предупреждение, поскольку указанный документ отличается от другого.

Проблемы возможны, например, в крупных международных аэропортах. Чтобы обойти эту проблему, пограничники должны быть проинструктированы шпионами перед каждой записью и выходом — трудоемким и подверженным ошибкам процессом.

То же самое относится к профилям в социальных сетях: агенты, которые были зарегистрированы на Facebook или в других социальных сетях в подростковом возрасте, вероятно, также размещали там свои фотографии. Таким образом, бесплатное программное обеспечение для распознавания лиц от Google или Facebook может проверить, известны ли люди в Интернете под другим именем. Интеллектуальные агентства могут пытаться разоблачить агентов, программируя собственные поисковые системы.

Но вернемся к обычным гражданам. Закон Федеративной Республики Германия в разделе 3 предусматривает особый порядок обращения с персональными данными — в частности, порядок их запроса и использования¹³.

Параграф 14 однозначно предусматривает запрос и использование данных из паспорта или с его помощью исключительно уполномоченными для идентификации службами, в официальных структурах — в соответствии с предписаниями § 15—17 соответствующего закона или неофициальных структурах — в соответствии с § 18—20.

Для идентификации уполномоченные органы не могут использовать паспорт для автоматического запроса персональных данных. И лишь в исключительных случаях паспорт с этой целью может использоваться таможенными, налоговыми органами, отделениями и управлениями полиции Европейского Союза и стран-членов для выполнения своих задач и достижения следующих целей: паспортный контроль при пересечении границы, задержание или установление места нахождения для взыскания штрафа или предотвращения угрозы общественной безопасности, таможенный контроль в рамках полицейского наблюдения. Если личность не удалось установить, никакие данные, запрошенные с этой целью, не могут фиксироваться.

Данные, прочитанные автоматическим устройством, не могут сохраняться, это касается и тех данных, которые были запрошены полицией с целью установления места нахождения.

Закон в редакции парламентариев Германии предусматривает и ряд других четко прописанных ограничений.

Российские коллеги 31 декабря 2017 г. утвердили рассматриваемый закон, которым были внесены следующие изменения.

Новая статья — 14.1 — Федерального закона от 27 июля 2006 года № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» гласит:

1. Государственные органы, банки и иные организации в случаях, определенных федеральными законами [какими — не указывается!], после проведения идентификации при личном присутствии гражданина Российской Федерации с его согласия [а несогласие исключено: без подписания *добровольного* согласия на обработку данных ни одну услугу

¹⁰ Котляревский С. А. Власть и право. М. : Издание Г. Лемана и С. Н. Сахарова, 1915.

¹¹ Новгородцев П. И. Об общественном идеале / сост., вст. ст. А. В. Соболева. М. : Пресса, 1991.

¹² Палиенко Н. И. Учение о существе права и правовой связанности государства. Харьков, 1908.

¹³ Personalausweisgesetz Gesetz über Personalausweise und den elektronischen Identitätsnachweis <http://www.gesetze-im-internet.de/pauswg/> (дата обращения: 15 апреля 2018 г.).

не получить!] на безвозмездной основе размещают в электронной форме:

- 1) сведения, необходимые для регистрации гражданина Российской Федерации в единой системе идентификации и аутентификации, и иные сведения, если такие сведения предусмотрены федеральными законами, — в единой системе идентификации и аутентификации;
- 2) биометрические персональные данные гражданина Российской Федерации — в единой информационной системе персональных данных, обеспечивающей обработку, включая сбор и хранение биометрических персональных данных, их проверку и передачу информации о степени их соответствия предоставленным биометрическим персональным данным гражданина Российской Федерации (далее — единая биометрическая система). [Сроки хранения и обязательность уничтожения после использования, заметим, никак не оговариваются.]

Пункт 10 данной статьи, впрочем, оговаривает:

«Контроль и надзор за выполнением организационных и технических мер по обеспечению безопасности персональных данных, установленных в соответствии со статьей 19 Федерального закона от 27 июля 2006 года № 152-ФЗ “О персональных данных”, при обработке персональных данных в единой биометрической системе, за исключением контроля и надзора за выполнением банками организационных и технических мер по обеспечению безопасности персональных данных при использовании единой биометрической системы, осуществляются федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным в области обеспечения безопасности, и федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным в области противодействия техническим разведкам и технической защиты информации, в пределах их полномочий, установленных законодательством Российской Федерации о персональных данных».

Но тут же п. 11 указанного Закона возлагает контроль и надзор за выполнением организационных и технических мер по обеспечению безопасности персональных данных при ис-

пользовании единой биометрической системы на Центральный банк РФ.

Между тем ст. 75 Конституции РФ однозначно закрепляет правовой статус ЦБ РФ. «Ключевым элементом правового статуса Банка России является принцип независимости, который проявляется прежде всего в том, что Банк России выступает как особый публично-правовой институт, обладающий исключительным правом денежной эмиссии и организации денежного обращения. Он не является органом государственной власти, вместе с тем его полномочия по своей правовой природе относятся к функциям государственной власти, поскольку их реализация предполагает применение мер государственного принуждения. Функции и полномочия, предусмотренные Конституцией Российской Федерации и Федеральным законом “О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)”, Банк России осуществляет независимо от федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления. Независимость статуса Банка России отражена в статье 75 Конституции Российской Федерации, а также в ст. 1 и 2 Федерального закона “О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)”»¹⁴. То есть п. 11 Закона игнорирует закрепленный в п. 10 статус и полномочия федерального органа исполнительной власти и наделяет аналогичными полномочиями независимый от него ЦБ РФ.

Что возможно сделать с полученными таким образом данными? И это самое интересное! «Согласие физического лица на обработку персональных данных (включая биометрические персональные данные) для осуществления операций, предусмотренных абзацем первым настоящего пункта и договор банковского счета (вклада) могут подписываться простой электронной подписью физического лица — субъекта персональных данных, в соответствии с правилами использования простой электронной подписи при обращении за получением государственных и муниципальных услуг в электронной форме, устанавливаемых Правительством Российской Федерации. Указанное согласие и договор банковского счета (вклада), подписанные такой электронной подписью, признаются электронными документа-

¹⁴ Правовой статус и функции Банка России // URL: <http://www.cbr.ru/today/?PrtlId=bankstatus> (дата обращения: 15 апреля 2018 г.).

ми, равнозначными документам на бумажном носителе, подписанным собственноручной подписью данного физического лица». Это открывает широкий простор для тех, кто уже не может или не хочет открыть счет на свое имя, но каким-то образом получает доступ к единой системе биометрических данных — например, те же банковские служащие или представители микрофинансовых организаций.

Кроме того, за передачу данных в единую систему взимается установленная законом плата, но каким законом это установлено и каков размер этой платы, а также лицо или организация, которой она взимается, в законе не оговорено.

Таким образом, законопроекты № 157752-7 о принудительной биометрической идентификации, № 1072874-6 о персонифицированном коде, № 1048557-6 о контингенте являются антиконституционными, антигосударственными и антинародными, подрывают привычные принципы традиционного государственного управления.

Правовое государство стало в значительной мере метафорой, за которой конкретный гражданин не ощущает какого-либо содержания. Использование этого термина стало технологическим инструментом для достижения государством политических и геополитических целей, способом доказать, что мы тоже входим в число цивилизованных либеральных демократий и рыночных экономик. Что искажает суть идеи правового государства — для конкретного человека. Сами же россияне зачастую не понимают идею правового государства и механизм ее достижения.

Следует также отметить, что европейская мысль на несколько шагов впереди: пока в РФ без обсуждения с гражданами принимаются законы, ущемляющие их гарантированные Конституцией права, Европа озабочена созданием системы хранения данных, представляющих культурное наследие человечества. Оливер Грау делает подробный обзор накопленного на

сегодняшний день в этой области опыта и делает акцент на разработке концепта и проекта документации. Аналогичные проекты документации ведутся в других странах, хотя с различными целями. К ним относятся программа Фонда Ланглуа в Монреале, Программа Digiarts ЮНЕСКО, поддерживаемая также Институтом Гёте (Дитер Дэниелс) и Medienkunstnet Рудольфа Фрайлинга, документация фестиваля V2, архив Rhizomes NetArt, подход с переменными носителями, разработанный Гуггенхаймом и другими, Стэнфордский Electronic Media Group под руководством Генри Лоудуда и проект Фраунгофера Netzspannung. Между этими проектами и базой данных виртуального искусства, создаваемой Оливером Грау и членами его команды, расширяется сотрудничество в различных областях и в изменении коалиций¹⁵.

Очевидно, что цель должна заключаться в разработке политики и стратегии для сбора произведений искусства Новейшей истории. В конечном счете, однако, это может быть организовано только ассоциацией художников, организаторов галерей искусства, производителей технологий, традиционных музеев, компьютерных и научных центров. В таком контексте необходимо решить, какие новые учреждения должны быть созданы для архивирования этого и с какой целью. ICC, ZKM, Kiasma или Инициатива по переменным медиа — все это позитивные события, но они являются лишь первым шагом на пути к осознанию проблемы со стороны определяющих культурную политику ведущих институтов.

В зарубежном праве акцент делается на несколько ином аспекте — ответственности государства за нарушение прав личности государственной властью, возмещении ущерба, причиненного гражданину государственными учреждениями. И тексты законов о защите персональных данных в России и Германии, или даже Европейском Союзе в целом, однозначно свидетельствуют об этом.

¹⁵ *Grau O. The Database of Virtual Art: For an expanded concept of documentation // ICHIM, Ecole du Louvre, Ministere de la Culture et de la Communication, Proceedings. Paris 2003. S. 6.*

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеев С. С. Общая теория права. — М., 1981. — Т. 1.
2. Гессен В. М. О правовом государстве. — СПб. : Издание Н. Глаголева, 1906.
3. Гнейст Р. Правовое государство и административные суды Германии. — СПб. : Типография В. Безобразова и К., 1896. — 370 с.
4. Кистяковский А. Ф. Лекции по государственному праву (общее и особенное): прочитаны в Московском юридическом институте в 1908/1909 г. — М., 1909.
5. Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. — Часть Общая. — 2-е испр. и значит. доп. изд. — Киев : тип. И. и А. Давиденко, 1882.
6. Конституция Российской Федерации : энциклопедический словарь / В. А. Туманов, В. Е. Чиркин, Ю. А. Юдин [и др.]. — М., 1997.
7. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. — СПб., 1908.
8. Короткова О. И. Формирование правового государства и обеспечение верховенства закона // Государственная власть и местное самоуправление. — 2012. — № 5.
9. Котляревский С. А. Власть и право. — М., 1915.
10. Моль Р. фон. Энциклопедия государственных наук. — СПб., 1868.
11. Нарыкова С. П. Правовое государство и гражданское общество: мифы и проблемы (к вопросу о правовом государстве) // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. — 2013. — № 5.
12. Новгородцев П. И. Об общественном идеале / сост., вст. ст. А. В. Соболева. — М., 1991.
13. Палиенко Н. И. Учение о существе права и правовой связанности государства. — Харьков, 1908.
14. Реутов В. П. Правовое государство: тип, этап или форма? // Современные проблемы развития юридической науки и образования в Германии и России : сб. ст. — Пермь, 2004.
15. Самсонова О. В. Правовое государство: сущность и понятие // Lex Russica. — 2008. — Т. LXVII. — № 1.
16. Grau O. The Database of Virtual Art: For an expanded concept of documentation // ICHIM, Ecole du Louvre, Ministere de la Culture et de la Communication, Proceedings. — Paris 2003. — S. 2—15.
17. Mohl R. von. Die Polizei Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates. 1st id (1832) at 1/7/ (cited in Dietze, id., 23 note 35).
18. Staatsrecht der Konstitutionellen Monarchie. — 3 Т. — Leipzig, 1838/
19. The Rule of Law: Perspectives from Around the Globe. — L., 2009.
20. Welker C. Das innere und aeußere System des Rechtsstaates und Gesetzgebung-Lehre. — Stuttgart, 1829.

Материал поступил в редакцию 11 мая 2018 г.

**RUSSIAN AND GERMAN LEGISLATION ON PERSONAL DATA:
COMPARATIVE ANALYSIS OF APPROACHES AND PRACTICES**

MATYUKHINA Elena Nikolaevna, PhD in Philosophy, Associate Professor of the Department of New History and World Politics of the Institute of Social Sciences and Humanities of the Tyumen State University
ematyuhina@mail.ru
625003, Russia, Tyumen, ul. Lenina, d. 23

Abstract. *The paper analyzes the legislative acts on the collection and storage of biometric data of citizens and the changes in the idea of how the legal state can and should be arranged, what the guarantees of the security of providing such data to various structures in the Russian and German legislation are. The idea of a rule-of-law state was, as you know, developed in Germany by C. T. Welker, R. v. Mohl, R.G. Gneist and J.C. Freiherr von Aretin and was borrowed by Russian statesmen — S. S. Alekseev, V. M. Gessen, N.M. Korkunov, A. F. Kistyakovskiy, S.A. Kotlyarevskiy, P.I. Novgorodtsev, N.I. Paliyenko. During the existence of our States, this concept has undergone*



many changes in both its Russian and German versions, which each time was dictated by a number of objective reasons. At the present stage, both powers are concerned with the problem of security, the threat of terrorism, fraud in the Internet space. Therefore, in the European Union, for example, the requirement for identification documents to contain biometric data is now mandatory for all member countries. European thought, as revealed in the analysis of existing concepts and experience of their implementation, was a few steps ahead — while in Russia laws are adopted without discussion with citizens infringing their rights guaranteed by the Constitution, Europe is concerned with the creation of a data storage system representing the cultural heritage of mankind. The rule of law state has become to a large extent a metaphor for which a particular citizen does not feel any content. The use of this term has become a technological tool for the state to achieve political and geopolitical goals, a way to prove that we are also among the civilized liberal democracies and market economies, which distorts the essence of the idea of the rule of law for a particular person. The Russians themselves often do not understand the idea of the rule of law and the mechanism for its achievement.

Keywords: rule of law state, civil society, civil society institutions, foundations of constitutional law, constitutional and legal values, signs of the rule of law, public authorities, human rights and freedoms, law, Constitution of the Russian Federation, personal data security, identification and authentication system, biometric personal data of a citizen, state information system, forms of conformity assessment, counteraction to technical intelligence, identification without personal presence, mechanisms of protection and storage of personal data, responsibility of authorities, procedures for obtaining, use, terms of recall and destruction of data.

REFERENCES

1. Alekseev S. S. *Obshchaya teoriya prava* [General theory of law]. Moscow, 1981. Vol. 1.
2. Gessen V. M. *O pravovom gosudarstve* [On legal state]. St. Petersburg: N. Glagolev Publishing House, 1906.
3. Gneist R. *Pravovoe gosudarstvo i administrativnye sudy Germanii* [Legal state and administrative courts of Germany]. St. Petersburg : V. Bezobrazov and Co. Printing House, 1896. 370 p.
4. Kistyakovskiy A. F. *Lektsii po gosudarstvennomu pravu (obshchee i osobennoe): prochitany v moskovskom yuridicheskom institute v 1908/1909* [Lectures on state law (general and special): read at the Moscow law Institute in 1908/1909. Moscow, 1909.
5. Kistyakovskiy A. F. *Elementarnyy uchebnyk obshchego ugolovnogo prava s podrobnym izlozheniem nachal russkogo ugolovnogo zakonodatelstva. Chast obshchaya* [Elementary textbook of general criminal law with a detailed description of the Russian criminal law. General Part]. 2 ed., rev. and suppl. Kiev : Maikov's Printing House, I. and A. Davidenko Publishing House, 1882.
6. *Konstitutsiya Rossiyskoy Federatsii: entsiklopedicheskiy slovar* [The Constitution of the Russian Federation: encyclopedic dictionary]. V. A. Tumanov, V. E. Chirkin, Yu. A. Yudin [et al.]. Moscow, 1997.
7. Korkunov N. M. *Lektsii po obshchey teorii prava* [Lectures on the General theory of law]. St. Petersburg, 1908.
8. Korotkova O. I. *Formirovanie pravovogo gosudarstva i obespechenie verkhoventva zakona* [Formation of the rule of law and the rule of law]. *Gosudarstvennaya vlast i mestnoe samoupravlenie* [State power and local self-government]. 2012. No. 5.
9. Kotlyarevskiy S. A. *Vlast i pravo* [Power and law]. Moscow, 1915.
10. Mohl R. *Entsiklopediya gosudarstvennykh nauk* [Encyclopedia of State Sciences]. St. Petersburg, 1868.
11. Narykova S. P. *Pravovoe gosudarstvo i grazhdanskoe obshchestvo: mify i problemy (k voprosu o pravovom gosudarstve)* [Legal state and civil society: myths and problems (on the question of the rule of law)]. *Gumanitarnye, sotsialno-ekonomicheskie i obshchestvennye nauki* [Humanities, socio-economic and social Sciences]. 2013. No. 5.
12. Novgorodtsev P. I. *Ob obshchestvennom ideale* [On the social ideal]. Compiled by A. V. Sobolev. Moscow, 1991.
13. Paliyenko N. I. *Uchenie o sushchestve prava i pravovoy svyazannosti gosudarstva* [The doctrine of the essence of law and the legal connectedness of the state]. Kharkov, 1908.
14. Reutov V. P. *Pravovoe gosudarstvo: tip, etap ili forma?* [Legal state: type, stage or shape?]. *Sovremennye problemy razvitiya yuridicheskoy nauki i obrazovaniya v Germanii i Rossii: sb. st.* [Modern problems of development of legal science and education in Germany and Russia : collected papers]. Perm, 2004.

15. Samsonova O. V. *Pravovoe gosudarstvo: sushchnost i ponyatie* [Legal state: the essence of the concept]. Lex Russica. 2008. Vol. LXVII. No. 1.
16. Grau O. *The Database of Virtual Art: For an expanded concept of documentation*. Paris. : ICHIM, Ecole du Louvre, Ministry de la Culture et de la Communication, Proceedings, 2003.
17. Mohl R. *Die Polizei Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*. Police science according to the Principle of the Rule of Law State. 1st ed (1832) at 1/7/ (cited in Dietze, id., 23 note 35).
18. *Staatsrecht der Konstitutionellen Monarchie*. Leipzig, 1838. 3 Vols.
19. *The Rule of Law: Perspectives from Around the Globe*. L., 2009.
20. Welker C. *Das innere und aeiee System Gesetzgebung des Rechtsstaates und-Lehre*. Stuttgart, 1829.

УГОЛОВНОЕ НАКАЗАНИЕ В ВИДЕ ССЫЛКИ КАК ИНСТРУМЕНТ РАЗРЕШЕНИЯ ГЕОПОЛИТИЧЕСКИХ ПРОБЛЕМ РОССИИ НА ЕЕ ВОСТОЧНЫХ ОКРАИНАХ (ИСТОРИЧЕСКИЙ И ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)¹

Аннотация. Российское государство исторически использовало ссылку не только как реализацию уголовного наказания в отношении осужденных, но и для решения колонизационных, экономических, культурных и социальных задач на восточных рубежах страны. Обширная и неосвоенная территория на востоке страны; природные полезные ископаемые, сырьевая база для зарождающейся российской промышленности; наличие сухопутного пути транссибирского направления, все это вначале выглядело очень привлекательным. Однако в конце второй половины XIX в. власти вынуждены были провести реформирование сибирской ссылки, а в дальнейшем и полностью отказаться от нее, признав ее крайне неэффективной и затратной для государства. Современные геополитические интересы России сталкиваются со сходными проблемами, характерными для государства в более ранние исторические периоды. Что же касается ссылки или какого-то иного наказания, связанного с добровольным или вынужденным перемещением большого количества населения с одного региона в другой (чаще из центральных регионов на окраинные территории страны), будет разрешаться постепенно, в зависимости в первую очередь от социально-экономических возможностей государства.

Ключевые слова: Россия, ссылка, уголовные наказания, история, геополитические интересы, окраинные территории.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.149.4.179-187

Сегодня имеется огромное желание, чтобы исторический метод как можно чаще применялся исследователями, учеными, практиками в ходе их интерпретаций, анализа и разъясне-

ния современных научных проблем и реалий. Особенно данное замечание актуально в связи с появившимися в последнее время в юридической литературе предложениями о вос-

¹ Статья подготовлена в рамках гранта «Защита прав и законных интересов граждан Монголии на территории Российской Федерации и граждан России на территории Монголии» № 16-23-03006/16.

© Хармаев Ю. В., 2019

* Хармаев Юрий Владимирович, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики юридического факультета Бурятского государственного университета, заслуженный юрист Республики Бурятия

kharmaev@mail.ru

670000, Россия, Республика Бурятия, г. Улан-Удэ, ул. Сухэ-Батора, д. 6

становлении и реанимации некоторых видов уголовных наказаний, например ссылки. Следует учесть, что российские правовые традиции имеют богатейшую историю, ее основные институты, отрасли, категории дореволюционного и советского уголовного законодательства всегда подвергались скрупулезному изучению и анализу специалистами, в том числе не оставался без внимания и институт уголовных наказаний.

В целях совершенствования современного уголовного законодательства следует обратить внимание на специфику и особенности уголовных наказаний прошлого периода, в частности ссылки, где особое внимание следовало бы обратить на причины и факторы появления необходимости введения данного наказания, месту, роли и значению ссылки в системе этого правового института.

Современная уголовная и уголовно-исполнительная политика отчетливо демонстрирует те тенденции, которые определяют основные стратегические направления государства в сфере противодействия преступности. Это гуманизация и либерализация законодательства в отношении лиц, совершивших неосторожные, небольшой и средней тяжести преступления, а также совершивших впервые; усиление ответственности за ряд преступлений, приносящих значительный и резонансный вред обществу (терроризм, педофилия и др.); расширение перечня уголовных наказаний, не связанных с лишением свободы, и т.д.

В контексте расширения уголовных наказаний, не связанных с изоляцией лица от общества, учеными предлагаются все новые конструкции государственного принуждения к лицам, совершившим преступления. Или же предлагают реанимировать те наказания (А. П. Скиба, А. В. Родионов), которые были в недавнем прошлом². Отдельные же авторы (В. Ю. Стромов) настаивают на исключении из перечня наказаний, которые долгое время не

реализуются (арест, принудительные работы)³; другие (А. Д. Нечаев, В. В. Усалева) предлагают переложить исполнение неработающих наказаний на территориальные подразделения ФСИН России⁴.

Полагаем все же, что реформирование законодательства современной России требует обязательного учета и анализа исторического опыта применения уголовной ссылки и каторги, которые в XVII—XIX вв. выполняли практически основную роль в системе уголовных наказаний.

Наверное, этот вопрос особо актуален для Сибири — территории, где государство исторически использовало ссылку в целях решения колонизационных задач, расширения своего влияния как в экономическом, так и в культурном и социальном аспекте. Российская Федерация и в XXI в. испытывает подобные проблемы, когда на повестке дня остро стоит вопрос заселения и дальнейшего освоения обширных восточных территорий нашей страны.

Для лучшего понимания и усвоения проблемы исследования, помимо исторического метода, традиционно используются сравнительно-правовой и системный методы. Объект исследования не может находиться в вакууме, он, как правило, рассматривается во взаимодействии связанных элементов чего-то целого и единого, т.е. определенной системы.

Ссылка как вид уголовного наказания берет свои истоки еще с XVI в. Как отмечал в свое время Н. С. Таганцев, «второй тип наказаний составляет лишение свободы в самых разнообразных родах, первое место между которыми занимают каторга и ссылка на поселение»⁵.

Ссылка — вид уголовного наказания, состоящий в удалении осужденного из места его постоянного или временного жительства с обязательным поселением в определенной местности, как правило, на окраине, на периферии в пределах страны, государства на срок, указанный в приговоре⁶.

² Скиба А. П., Родионов А. В. О реанимации ссылки как уголовного наказания: правовые и экономические проблемы // Уголовно-исполнительное право. 2016. № 4 (26). С. 17.

³ Стромов В. Ю. Эффективность отечественной системы наказаний: проблемы уголовно-правовой теории и правоприменительной практики // Вестник Тамбовского университета. 2014. № 6 (134). С. 201.

⁴ Нечаев А. Д., Усалева В. В. Проблемы создания учреждений, исполняющих наказания в виде ареста // Вопросы современной юриспруденции: сб. ст. по матер. XLVII Междунар. науч.-практ. конф. № 3 (45). — Новосибирск : СибАК, 2015.

⁵ Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая : в 2 т. М. : Наука, 1994. 773 с.

⁶ URL: [https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D1%81%D1%8B%D0%BB%D0%BA%D0%B0_\(%D0%BD%D0%B0%D0%BA%D0%B0%D0%B7%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D0%B5\)](https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D1%81%D1%8B%D0%BB%D0%BA%D0%B0_(%D0%BD%D0%B0%D0%BA%D0%B0%D0%B7%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D0%B5)) (дата обращения: 05.07.2018).

Ссылка и каторга не являются чисто российским феноменом, поскольку европейские страны, обладая куда меньшей территорией, по сравнению с Российской империей, были вынуждены решать вопросы с преступниками своеобразным способом, путем ссылки этой категории членов общества на другие континенты⁷. Сходные виды уголовных наказаний существовали и в других европейских государствах, но Россия обладала своей спецификой и особенностями в реализации указанных видов наказаний.

Во-первых, обширная и неосвоенная территория на востоке страны; природные полезные ископаемые, сырьевая база для зарождающейся российской промышленности; во-вторых, наличие сухопутного пути транссибирского направления ставило задачу перед властями связать Дальний Восток государства с центром путем построения железнодорожной магистрали в перспективе.

Поэтому на протяжении XVII—XIX вв. ссылка на поселение и каторга стали приоритетными видами из всей системы российских наказаний, которые использовались не только с точки зрения реализации пенитенциарной политики государства, но и для достижения экономических и геополитических целей царской России. С высокой долей вероятности можем утверждать, что ссылка на поселение и каторга имели огромное значение для экономического, социального и духовного развития Сибири, а также менталитета и поведения местного населения России, а также существенно повлияли на такие факторы, как численность и состав основных социальных групп: крестьянства, посадского и служилого населения — и внутреннюю организацию местного общества.

Интересным нам видится опыт уголовных наказаний в Российской империи XIX в. на территории Восточной Сибири, в Забайкалье (территория современной Иркутской области, Бурятии, Забайкальского края). Можем отчетливо видеть, что предупреждение правонарушающего поведения в указанном обществе несет в себе как российские традиции, так и обычаи

соседнего монгольского государства. О схожести и различиях в практике применения наказаний Российского государства и средневековой Монголии подробно освещалось на страницах исторической и юридической литературы⁸.

Анализируя наиболее крупные нормативные правовые акты Российского государства и Монголии⁹, можем отчетливо заметить определенное сходство и различия в реакции государств на противоправное поведение своих граждан, несмотря на специфику и особенности своих исторических, культурных, этнографических и иных традиций. Такое отношение властей реализуется в системе уголовных наказаний, существовавших в тот период у вышеперечисленных государств. Дошедшие до настоящего времени правовые документы, своего рода «памятники истории», позволяют нам сформулировать основную идею законодательства, пополнить и уточнить имеющиеся знания о положении дел как в России, так и в Монголии.

Нас в рамках исследования все же интересует, в каких правовых документах были закреплены положения о ссылке как об уголовном наказании в России. Документальными и историческими памятниками и источниками того периода были Русская Правда, Псковская Судная грамота, Судная новгородская грамота, уставы отдельных князей и др.

Впервые же документальное упоминание такого рода государственного принуждения к лицам, совершившим противоправные деяния, наблюдаются в Соборном уложении 1649 г. Статья 13 гл. XIX «О посадских людях» впервые упоминает, куда могут быть сосланы крепостные крестьяне, оставившие место постоянного жительства, покинувшие своих помещиков и непосредственных их распорядителей. «А будет они впредь начнут за кого закладываться и называться, чьими крестьянами, или людьми, и им за то чинить жестокое наказание, бить их кнутом по торгом и ссылать их в Сибирь на житье на Лену. Да и тем людям, которые их начнут впредь за себя принимать в закладчики,

⁷ Например: Великобритания ссылала преступников на американский, австралийский континент, на острова современной Новой Зеландии; Франция — в Новую Каледонию, во Французскую Гвиану в Южной Америке и т.д.

⁸ Болдбаатар Ж., Лундээжанцан Д. Монголын тор эрх зүйн түүхэн уламжлал. УБ., 1997. 9 дахь тал. С. 173.

⁹ См.: Великая Яса Чингисхана, «Восемнадцать степных законов» XVI — XVII вв., Великое уложение 1640 г.; Русская правда, Судебник 1497 и 1550 г.г., Соборное уложение 1649 г.

по тому же быть от государя в великой опале, и земли, где за ними те закладчики впредь начнут жить, изъять на государя»¹⁰.

В представленном историческом документе впервые можем наблюдать, как государство в первую очередь определяет категорию лиц (беглых крепостных), которых можно ссылать подальше от центра, а также непосредственно конкретизируется место ссылки, в частности «в Сибирь... на Лену». Это же Соборное уложение четко указывает, в отношении кого может назначаться ссылка, помимо беглых крестьян, а именно в отношении различных категорий преступников: воры, разбойники, мошенники после тюремного заключения должны были отправляться в те сибирские места, куда укажет государь¹¹.

Во второй половине XVII в. выходит ряд нормативных документов, регламентирующих ссылку как вид уголовного наказания в Российской империи. Круг лиц заметно расширился, в частности в эту категорию, помимо уже указанных преступников, попадали: «изменники и клятвопреступники» Запорожского войска; старообрядцы; беглые драгуны, солдаты и матросы и др. Следует заметить, что среди сосланных в Сибирь выделяются и политические противники царского режима: участники различных крестьянских, стрелецких, казачьих волнений, восстаний, происходивших в этот исторический период, например Псковского бунта 1650 г., восстания Степана Разина 1662 г., донских и украинских волнений 1668 г. и др.

Юридическое оформление каторжных работ в России приходится на время правления Петра I. Каторга (от греч. *katergon* — большое гребное судно с тройным рядом весел; позднее такое судно стали называть галерой) — подневольный труд, отбываемый в пользу государства самыми тяжкими с точки зрения государства преступниками¹². Именно при Пе-

тре I данный вид уголовного наказания нашел широкое применение в стране. Государевых чиновников, уличенных в получении взяток за использование своего положения в своих личных корыстных целях, не казнили, как ранее, а подвергали телесным наказаниям и затем ссылали «на Азов на вечное житие с женами и с детьми, и быть им на каторгах в работе»¹³.

Позже по именному указу Петра I география каторги расширяется за счет обширной российской территории на востоке страны. Вполне понятно, что таким образом власти не только сэкономили репрессивную машину государства в отношении преступников, но и прежде всего видели вполне резонные положительные признаки использования и реализации ссылки как вида уголовного преследования. Один из первых документальных источников заселения забайкальских территорий приходится на начало XVIII столетия, когда Даурские серебряные рудники предписано царским указом освоить отправленными на каторгу преступниками и иными людьми¹⁴.

Один из исследователей царской каторги Ф. А. Кудрявцев в своей монографии «Александровский централ» описывает: «...приговоренные к каторге содержались в специальных тюрьмах и отбывали каторжные работы на заводах, рудниках, постройках дорог и т.д. Различалось два вида каторги: срочная и бессрочная. В первом случае отбывшие определенный срок каторжных работ направлялись затем в ссылку на поселение. Бессрочная каторга, если не последовало каких-либо ограничений в сроке, продолжалась до конца жизни заключенных. Их называли тогда “бессрочниками”, “вечниками”»¹⁵. Юридически и документально каторга была дифференцирована в Указе от 30 января 1725 г. на срочную и бессрочную: «осуждены на каторгу в годы» и «на каторгу сосланы в вечную работу»¹⁶.

¹⁰ Соборное уложение. 29 января 1649 г. Гл. XIX, ст. 13 // ПСЗРИ-И. СПб., 1830. Т. 1. № 1. С. 111.

¹¹ Соборное уложение. 29 января 1649 г. Гл. XXI, ст. 9 // ПСЗРИ-И. СПб., 1830. Т. 1. № 1. С. 111.

¹² URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%B0%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%B3%D0%B0> (дата обращения: 05.07.2018).

¹³ Именной указ «О наказании посадских людей за взятки с выбранных ими людей к таможенным и кабацким сборам». 24 ноября 1699 г. // ПСЗРИ-И. СПб., 1830. Т. 3. № 1722. С. 671.

¹⁴ Именной указ «О ссылке преступников в Дауры на серебряные заводы и о переводе 300 семейств туда же для поселения на удобных к хлебопашеству землях». 10 апреля 1722 г. // ПСЗРИ-И. СПб., 1830. Т. 6. № 3955. С. 648.

¹⁵ Кудрявцев Ф. А. Александровский централ / ОГИЗ. Восточносибирское краевое изд-во. 1936. С. 7.

¹⁶ Именной указ «О всемилостивейшем облегчении наказания тяжким преступникам». 30 января 1725 г. // ПСЗРИ-И. СПб., 1830. Т. 7. № 4645. С. 412.

С XVIII в. главным центром каторжных работ становятся Нерчинские серебряно-свинцовые рудники и плавильные заводы: Нерчинский, Кутомарский, Аргунский, Шилкинский и Газимурский (ныне территории Забайкальского края). Каторжные работы применялись также на Усольском, Усть-Кутском и Селенгинском сользаводах и Тельминской суконной фабрике (современные Иркутская область, Республика Бурятия). В конце XVIII в. в Восточной Сибири возникает поселение, которое вскоре станет новым центром каторги, — Александровский винокурный завод.

Учрежденный по указу Петра I Правительствующий Сенат становится высшим государственным органом законодательной, исполнительной и судебной власти Российской империи, подчиненным императору и назначаемым им. И одним из первых юридических актов был документ от 29 марта 1753 г., который заменил смертную казнь на вечную ссылку: кто был приговорен к политической смерти, того после телесного наказания и вырезания ноздрей вместо плахи или виселицы приговаривали к вечной ссылке с рассмотрением в Сенате, а обвиняемые в «воровствах и разбоях» после телесного наказания и вырезания ноздрей «сосланы имеют быть в ссылку вечно» без рассмотрения в Сенате¹⁷.

География ссылки на поселение преступников расширяется, не только Сибирь является центром притяжения всех российских преступников, помня о тяге Петра I к мореплаванию и «прорубленном окне в Европу», ожидаемо определенная часть была отправлена на тяжелые работы в Рогервик (ныне город Палдиски, Эстония), другая часть осужденных «к смертной казни, политической смерти и к вечной ссылке на каторгу» отправлялась в Астраханскую и Оренбургскую губернии — на казенные работы¹⁸.

Следует признать, что территория Сибири и Дальнего Востока (в том числе и Сахалина)

осваивалась не только осужденными каторжанами. В целях освоения и заселения региона, проведения колонизационной политики, расширения своего влияния далее на восток государство было вынуждено провести ряд мероприятий для привлечения остального населения России и стимулирования миграционных потоков на восток.

Так, указ от 13 декабря 1760 г.¹⁹ разрешил помещикам ссылать в Сибирь своих крепостных крестьян, уличенных в «непристойных продержностных поступках», а также предоставил крестьянским и посадским (затем мещанским) общинам права приговаривать к ссылке «непотребных и вредных обществу людей» и бродяг на поселение в Сибири.

Расширялась область применения ссылки в Сибирь за совершение различных преступлений: за побег солдат, членовредительство, нищенство, бродяжничество. С развитием крепостного права помещикам разрешалось по своему усмотрению представлять крестьян в губернскую канцелярию для отправки в Сибирь. Этот крестьянин зачитывался как рекрут, а за отправку в Сибирь его жены и детей помещик имел определенное вознаграждение.

С 31 июля 1812 г. в Сибирь могли сослать мещан и государственных крестьян за дурное поведение, в случае их негодности к военной службе. Таким образом, круг лиц, которых могли бы отправить на каторгу в Сибирь, постепенно расширялся. Помимо отмены исполнения смертной казни и замены ее на вечную каторгу, власти были заинтересованы отныне не использовать членовредительных наказаний (отсечение конечностей и т.д.), дабы избежать ситуации неспособности ссылаемого к труду²⁰.

Приведенные исторические факты, а также цитируемые выдержки из первых документальных юридических источников убедительно показывают основания появления таких видов уголовных наказаний, как ссылка на поселение

¹⁷ Высочайше утвержденный доклад «Об именовании политической смертью: взведение на виселицу, или положение головы на плаху, и о предоставлении в Сенат экстрактов из дел, по которым преступники присуждаются к натуральной или политической смерти, не приводя приговор в исполнение». 29 марта 1753 г. // ПСЗРИ-I. СПб., 1830. Т. 13. № 10087. С. 819.

¹⁸ Сенатский указ «О посылке в Рогервик для работы колодников, осужденных к натуральной и политической смерти и к вечной ссылке по-прежнему и о представлении экстрактов по таковым делам в Сенат на рассмотрение». 18 июня 1753 г. // ПСЗРИ-I. СПб., 1830. Т. 14. № 10113. №. С. 859.

¹⁹ Указ от 13 декабря 1760 г. о приеме в Сибирь на поселение от помещиков, дворцовых, синодальных, архиерейских, монастырских, купеческих и государственных крестьян, с зачетом их за рекрут.

²⁰ Анучин Е. Н. Исследования о проценте сосланных в Сибирь в период 1827—1846 годов : материалы для уголовной статистики России / соч. д. чл. Е. Н. Анучина. СПб. : тип. Майкова, 1873. С. 14.

и каторга. Объективная необходимость властей использовать указанные инструменты продиктована соображением не только достичь целей уголовного наказания, но и решить стоящие перед государством геополитические задачи (колониационные, экономические, социальные и профилактические в том числе).

В то же время видим, что в обществе среди специалистов в области пенитенциарного законодательства, а также среди представителей передовой интеллигенции нет единой точки зрения на данные виды уголовных наказаний. Жаркие споры и дискуссии об отмене или о продлении ссылки и каторги в России выливаются на страницы научных и публицистических журналов, вовлекая все большее количество людей, в том числе и известных русских писателей (Ф. М. Достоевский, В. Г. Короленко, А. П. Чехов, В. М. Дорошевич и др.).

Отечественные юристы выдвинули тогда две противоположные позиции: одни выступали за оставление и модернизацию ссылки, другие же наотрез отказывались от этой идеи и ратовали за скорейшее искоренение такого вида уголовного наказания и не видели основы для дальнейшего существования ссылки в Российской империи. Среди первых можно выделить известных правоведов, таких как Н. С. Таганцев, Н. Н. Полянский, В. В. Есипов, Г. Евангулов и др.²¹ Вторая группа ученых в лице С. К. Гогеля, Д. А. Дриля, Л. И. Петражицкого, И. Я. Фойницкого и других добивались полной отмены ссылки (каторги), на территории Российской империи²². Сегодня очень интересно посмотреть, чем они аргументировали необходимость искоренения данного вида уголовного наказания.

К концу XIX и началу XX в. большинство приходит к выводу о том, что принудительная колонизация, несмотря на ряд положительных сторон, все же неэффективна и «затратна», вкупе со «страшной ее суровостью и господством в ней телесных наказаний» постепенно изживает себя. И как результат в конце XIX в. власти вынуждены были провести реформирование сибирской ссылки, в чем немалая заслуга принадлежит вышеупомянутым известным писателям и общественным деятелям, а с началом XX столетия сибирская ссылка официально прекра-

щает свое существование, остается лишь ссылка политическая.

Подводя итог, можем констатировать, что современные геополитические интересы России сталкиваются со схожими проблемами, характерными для государства в более ранние исторические периоды, а именно: заселение и развитие восточных территорий страны; привлечение потока российского населения в Сибирь и на восток; стимулирование граждан для подобных миграций и т.д.

Для этого необходимо учитывать большое количество факторов — от социальной поддержки населения, проживающего далеко от центральных регионов, до использования громадного перечня материальных ресурсов, прежде всего связанных с дальнейшим использованием и переработкой полезных ископаемых, определения новых неизведанных земель, приспособленных для ведения хозяйства и промышленности.

Полагаем, что принятые государством меры в указанном направлении позволят решить вопрос по развитию этих малозаселенных территорий, поэтому и в дальнейшем государственным органам необходимо находить определенные стимулы для завлечения и желания граждан России находиться и проживать в рассматриваемых регионах²³.

В контексте рассмотрения стратегических направлений социально-экономического развития страны на восточных рубежах и определения вектора развития пенитенциарной политики государства на текущую перспективу был подготовлен и издан Федеральный закон от 1 мая 2016 г. № 119-ФЗ «Об особенностях предоставления гражданам земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности и расположенных на территориях субъектов Российской Федерации, входящих в состав Дальневосточного федерального округа, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

В ходе реализации указанного нормативного правового акта обязательно определятся его сильные и слабые стороны, а также проявятся перспективы и возможности для корректировки и совершенствования документа в целях достижения поставленных задач.

²¹ Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 173.

²² Фойницкий И. Я. Управление ссылки // Сборник юридических статей. СПб., 1900. Т. 2. С. 448—540.

²³ Скорик Е. Н., Скиба А. П., Кашуба Ю. А. Применение уголовных наказаний, альтернативных лишению свободы: теоретико-прикладные проблемы регулирования. — Ростов н/Д, 2015. 173 с.

Что же касается ссылки или какого-то иного наказания, связанного с добровольным или вынужденным перемещением большого количества населения из одного региона в другой (чаще из центральных регионов на окраинные территории страны), будет разрешаться постепенно, в зависимости в первую очередь от социально-экономических возможностей государства. В данном случае следует согласиться с классиками марксизма, которые отдавали приоритет базису (экономической основе общества) над надстройкой (совокупностью институтов общества, их идеологии и т.д.).

Существует много точек зрения на такое введенное в качестве эксперимента в ряде субъектов Российской Федерации уголовное наказание, как принудительные работы²⁴. Оно внешне

очень напоминает наказание, которое активно применялось в советский период, — условно-досрочное освобождение и условное осуждение с обязательным привлечением к труду, прозванное в народе «химией». По нашему мнению, это не что иное, как реанимирование уже бывшего в прошлом «советского» наказания. И это, думается, не предел.

На наш взгляд, власти при решении геополитических вопросов на окраинных территориях России будут обязательно учитывать весь комплекс проблем, связанных с экономическими, социальными, политическими, нравственными и другими аспектами, где обязательно найдется место и системе уголовных наказаний (как альтернативе лишению свободы) как одному из элементов правового воздействия на определенный круг лиц.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Анучин Е. Н. Исследования о проценте сосланных в Сибирь в период 1827—1846 годов : материалы для уголовной статистики России. — СПб. : тип. Майкова, 1873. — 246 с.
2. Кудрявцев Ф. А. Александровский централ. — Иркутск : Восточносибирское краевое изд-во, 1936.
3. Нечаев А. Д., Усалева В. В. Проблемы создания учреждений, исполняющих наказания в виде ареста // Вопросы современной юриспруденции : сб. ст. по мат-лам XLVII Междунар. науч.-практ. конф. № 3 (45). — Новосибирск : СибАК, 2015.
4. Организация и правовое регулирование исполнения наказания в виде принудительных работ: теория и практика : сб. мат-лов круглого стола с международным участием / под ред. И. В. Дворянскова ; ФКУ НИИ ФСИН России. — М. : ФКУ НИИИТ ФСИН России, 2017. — 335 с.
5. Подройкина И. А. Виды наказаний в Древней Руси и в период феодальной раздробленности // Историческая и социально-образовательная мысль. — 2014. — Т. 6. — № 6. — Ч. 1.
6. Скиба А. П., Родионов А. В. О реанимации ссылки как уголовного наказания: правовые и экономические проблемы // Уголовно-исполнительное право. — 2016. — № 4 (26).
7. Скорик Е. Н., Скиба А. П., Кашуба Ю. А. Применение уголовных наказаний, альтернативных лишению свободы: теоретико-прикладные проблемы регулирования. — Ростов н/Д, 2015. — 173 с.
8. Стромов В. Ю. Эффективность отечественной системы наказаний: проблемы уголовно-правовой теории и правоприменительной практики // Вестник Тамбовского университета. — 2014. — № 6 (134).
9. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая : в 2 т. — М. : Наука, 1994. — 773 с.
10. Фойницкий И. Я. Управление ссылки // Сборник юридических статей. — СПб., 1900. — Т. 2. — С. 448—540.
11. Болдбаатар Ж., Лундээжанцан Д. Монголын тор эрх зүйн түүхэн уламжлал. — УБ., 1997. — 9 дахь тал.

Материал поступил в редакцию 1 ноября 2018 г.

²⁴ Организация и правовое регулирование исполнения наказания в виде принудительных работ: теория и практика : сборник материалов круглого стола с международным участием / под ред. д. ю. н., доцента И. В. Дворянскова ; ФКУ НИИ ФСИН России. М. : ФКУ НИИИТ ФСИН России, 2017. 335 с.

CRIMINAL PUNISHMENT IN THE FORM OF EXILE AS A TOOL FOR RESOLVING RUSSIA'S GEOPOLITICAL PROBLEMS ON ITS EASTERN OUTSKIRTS (HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS)²⁵

KHARMAEV Yuriy Vladimirovich, PhD, Associate Professor, Head of the Department of Criminal Procedure and Criminology of the Faculty of Law of the Buryat State University, Honored Lawyer of the Republic of Buryatia
kharmaev@mail.ru
670000, Russia, Respublika Buryatiya, Ulan-Ude, ul. Suhe-Batora, d. 6

Abstract. *The Russian state has historically used the reference not only as an implementation of criminal punishment against convicts, but also to solve colonization, economic, cultural and social problems on the Eastern borders of the country. The vast and undeveloped territory in the East of the country; natural minerals, raw materials for the emerging Russian industry; the presence of the land route of the TRANS-Siberian direction, all this at first looked very attractive. However, at the end of the second half of the 19th century the authorities were forced to reform the Siberian exile, and in the future to completely abandon it, recognizing it is extremely inefficient and costly for the state. Modern geopolitical interests of Russia face similar problems typical for the State in earlier historical periods. As for the exile or some other punishment associated with the voluntary or forced displacement of a large number of people from one region to another (more often from the Central regions to the outskirts of the country), will be resolved gradually, depending primarily on the socio-economic capabilities of the state.*

Keywords: *Russia, exile, criminal penalties, history, geopolitical interests, marginal territories.*

REFERENCES

1. Anuchin E. N. *Issledovaniya o protsente soslannykh v Sibir v period 1827—1846 godov: materialy dlya ugovnoy statistiki Rossii* [Studies on the percentage of exiled to Siberia in the period 1827—1846 : materials for criminal statistics of Russia]. St. Petersburg: Maikov's Printing House, 1873. 246 p.
2. Kudryavtsev F. A. *Aleksandrovskiy Tsentral* [Alexander Central]. Irkutsk : Vostochnosibirskoe kraevoe izd-vo [East Siberian publishing house], 1936.
3. Nechaev A.D., Usalev V. V. *Problemy sozdaniya uchrezhdeniy, ispolnyayushchikh nakazaniya v vide aresta* [Problems of establishment of institutions executing sentences in the form of arrest]. *Voprosy sovremennoy yurisprudentsii: sb. st. po mat-lam xlvii mezhdunar. nauch.-prakt. konf. No. 3 (45)* [Issues of modern jurisprudence : Proc. of International 47th Scientific and Practical Conf. No. 3 (45)]. Novosibirsk : SibAK, 2015.
4. *Organizatsiya i pravovoe regulirovanie ispolneniya nakazaniya v vide prinuditelnykh rabot: teoriya i praktika : sb. mat-lov kruglogo stola s mezhdunarodnym uchastiem* [Organization and legal regulation of execution of punishment in the form of forced labor: theory and practice : Proc. of the round table with international participation]. Edited by I. V. Dvoryanskov. Moscow: PKU NIIIT of the Federal penitentiary service of Russia, 2017. 335 p.
5. Podroykina I. A. *Vidy nakazaniy v drevney rusi i v period feodalnoy razdroblennosti* [Types of punishments in Ancient Russia and in the period of feudal fragmentation]. *Istoricheskaya i sotsialno-obrazovatel'naya mysl* [Historical and socio-educational thought]. 2014. Vol. 6. No. 6. Part 1.
6. Skiba A.P., Rodionov A. V. *O reanimatsii ssylki kak ugovnogo nakazaniya: pravovye i ekonomicheskie problemy* [The resuscitation of links as a criminal punishment: legal and economic problems]. *Ugovno-ispolnitelnoe pravo* [Penal law]. 2016. No. 4 (26).
7. Skorik E.N., Skiba A.P., Kashuba Yu.A. *Primenenie ugovnykh nakazaniy, alternativnykh lisheniyu svobody: teoretiko-prikladnye problemy regulirovaniya* [Application of criminal penalties alternative to deprivation of liberty: theoretical and applied problems of regulation]. Rostov n/D, 2015. 173 p.

²⁵ The paper was prepared within the grant project "Protection of the rights and legitimate interests of citizens of Mongolia in the Russian Federation and Russian citizens on the territory of Mongolia" No. 16-23-03006/16.



8. Stromov V.Yu. *Effektivnost otechestvennoy sistemy nakazaniy: problemy ugovovno-pravovoy teorii i pravoprimeritelnoy praktiki* [The effectiveness of the domestic system of punishment: problems of criminal law theory and law enforcement practice]. *Vestnik Tambovskogo universiteta* [Tambov University Review]. 2014. No. 6 (134).
9. Tagantsev N. S. *Russkoe ugovovnoe pravo : lektsii* [Russian criminal law : lectures]. Chast obshchaya : v 2 t. [General Part: in 2 vol.] Moscow: Nauka Publ., 1994. 773 p.
10. Foynitskiy I.Ya. *Upravlenie ssylki* [Management of an exile]. *Sbornik yuridicheskikh statey* [Collection of legal articles]. St. Petersburg, 1900. Vol. 2. Pp. 448—540.
11. Boldbaatar J., Lundeejantsan D. *mongolyn tor arch, zuin, touchen ulamila*. UBA., 1997. 9 Dah tal.

УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

Более подробная информация содержится на сайте журнала lexrussica.msal.ru

1. В журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения авторов, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой журнала (далее — статьи).
2. Направление автором статьи для опубликования в журнале считается акцептом, т.е. согласием автора на заключение лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Актуальные проблемы российского права».
3. Автор направляет в редакцию журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте журнала. При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью автору без рассмотрения.
4. Требования к содержанию и объему статей:
 - объем статьи должен составлять от 25 до 40 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок), или 15–20 страниц (формат А4; шрифт Times New Roman, высота шрифта — 14 пунктов; межстрочный интервал — полторный; абзацный отступ — 1,25 см. Поля: левое — 3 см, правое — 1,5 см, верхнее и нижнее — 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с главным редактором журнала;
 - статья должна быть написана на актуальную тему, должна отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;
 - в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
 - материал статьи не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых воспроизводит нормативный материал, будут отклоняться);
 - в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
 - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования. Ответственность за правильность данных в сносках и пристатейном библиографическом списке несет автор.
5. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008. В журнале используются подстрочные ссылки, вынесенные из текста вниз страницы (в сноску). Нумерация сплошная (например, с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman, высота шрифта — 12 пунктов, межстрочный интервал — одинарный, абзацный отступ — 1,25. Примеры оформления сносок приводятся на сайте журнала.
6. В библиографический список включается только использованная при написании статьи научная литература. В список не включаются нормативные акты, судебная практика и иные правоприменительные документы или их проекты. Требования к оформлению списка литературы в целом совпадают с требованиями к оформлению ссылок. В списке все работы перечисляются в алфавитном порядке, сначала идут материалы на русском языке, затем — на иностранных языках.

Учредитель —
Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Адрес издателя: г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Телефон редакции: (8-499)244-88-88 (доб. 556).

Почтовый адрес редакции: 125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

E-mail: lex-russica@yandex.ru

Объем: 22,08 усл.-печ.л. (15,40 а. л.), формат 60x84¹/₈. Тираж 150 экз. Дата выхода в свет 30.04.2019.

Редактор *М. В. Баукина.*

Корректор *А. Б. Рыбакова.*

Компьютерная верстка *Д. А. Беляков.*

Печать цифровая. Гарнитура «Calibri».

Типография Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

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

Свободная цена.

Подписка на журнал возможна с любого месяца.

Распространяется через объединенный каталог «Пресса России»
и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11198.

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Lex Russica» обязательна.

Перепечатка допускается только по согласованию с редакцией.

Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Ответственность за достоверность информации в рекламных объявлениях несут рекламодатели.

ISSN 1729-5920



9 771729 592008