«Быть впереди народа, освещать ему путь, направляя его правосознание ко благу и правде в человеческих отношениях, – такова истинная обязанность юриспруденции и ее отдельных представителей»

И.А. Покровский
История Римского права. Введение.
Петроград. Изд. 4. 1918. С. 4

ISSN 2074–7306

СЕВЕРО-КАВКАЗСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ **№ 1, 2022**

Периодичность 4 номера в год

Издается с 1997 г.
Основан д. ю. н., проф.
Д. Ю. Шапсуговым

Включен в «Перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук» по отрасли: 12.00.00 – юридические науки

Регистрационный номер ПИ № ФС 77 – 76204 от 02.08.2019 Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)

Учредитель – Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования
«Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации»

Редакционная коллегия

докт. юрид. наук, проф., академик АМАН и МАНЭБ, заслуженный юрист РФ **Шапсугов Д.Ю.** (директор центра правовых исследований ЮРИУ РАНХиГС, главный редактор, г. Ростов-на-Дону); докт. юрид. наук, проф. **Краковский К.П.** (докт. юрид. наук, проф. кафедры государственно-правовых дисциплин Высшей школы правоведения Института государственной службы и управления, зам. главного редактора, г. Москва); докт. юрид. наук, проф., академик РАЕН, заслуженный деятель науки РФ **Баранов П.П.** (зав. кафедрой конституционного и муниципального права ЮРИУ РАНХиГС, г. Ростов-на-Дону); докт. юрид. наук, проф. **Овчинников А.И.** (зав. кафедрой теории и истории государства и права Южного федерального университета, Ростов-на-Дону); докт. юрид. наук, проф., профессор **Шатковская Т.В.** (зав. кафедрой теории и истории права и государства ЮРИУ РАНХиГС, г. Ростов-на-Дону); докт. юрид. наук, проф. **Егорова М.А.** (начальник Управления международного сотрудничества Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), проф. кафедры конкурентного права МГЮУ имени О.Е. Кутафина, г. Москва); докт. юрид. наук, проф. Корецкий А.Д. (зав. кафедрой гражданского права РГУП, судья Ростовского областного суда, г. Ростов-на-Дону); докт. юрид. наук, проф. **Момотов В.В.** (судья, секретарь Пленума, член Президиума Верховного Суда Российской Федерации, г. Москва); докт. юрид. наук, проф., Заслуженный работник высшей школы РФ **Овсепян Ж.И.** (зав. кафедрой государственного (конституционного) права Южного федерального университета, г. Ростов-на-Дону); канд. юрид. наук **Супатаев М.А.** (г. Москва); докт. юрид. наук, проф. **Авакян Р.О.** (ректор Ереванского университета «Манц», академик МАНЭБ и Всеармянской Академии проблем национальной безопасности, г. Ереван); докт. юрид. наук, проф. **Алиев А.И.** (декан юридического факультета Бакинского государственного педагогического университета, г. Баку); докт. ист. наук, проф., **Алиева С.И.** (зав. кафедрой «Общей истории и технологии преподавания истории» Азербайджанского государственного педагогического университета, г. Баку); докт. ист. наук, проф. Стамбульского университета **Мехмет Али Бейхан** (Турецкая Республика, г. Стамбул); доктор права, университетский профессор **Шелухин С.И**. (Городской университет, факультет законодательства, полиции и криминальной юстиции, г. Нью-Йорк).

Редакционный совет

докт. юрид. наук, проф. **Акопов Л.В**. (зав. кафедрой «Основы правоведения» Донского государственного технического университета, г. Ростов-на-Дону); докт. юрид. наук, проф. **Бойко А.И.** (зав. кафедрой уголовно-право-вых дисциплин ЮРИУ РАНХиГС, г. Ростов-на-Дону); докт. юрид. наук, проф., Заслуженный работник высшей школы РФ **Волова Л.И**. (проф. кафедры международного права ЮФУ, г. Ростов-на-Дону); докт. юрид. наук, проф. **Казинян Г.С**. (декан юридического факультета Ереванского государственного университета, г. Ереван); докт. юрид. наук, проф. **Исмаилов М.А**. (проректор по общим ресурсам Дагестанского государственного педагогического университета, г. Махачкала); доктор юридических наук, проф. **Исмайлов Х.Д**. (юридический факультет Бакинского государственного университета, г. Баку); докт. юрид. наук, проф., Заслуженный работник высшей школы РФ **Ляхов Ю.А.** (проф. ЮФУ, г. Ростов-на-Дону); канд. юрид. наук **Радачинский Ю.Н.** (доц. ЮРИУ РАНХиГС, г. Ростов-на-Дону), председатель ТИК г. Батайска; докт. юрид. наук, проф. **Фаргиев И.А.** (председатель Верховного Суда Республики Ингушетия, г. Магас).

Адрес редакции:
344002, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70/54;
тел.: (8-863) 203-63-89; e-mail: yurvestnik@mail.ru

«Северо-Кавказский юридический вестник», 2022, № 1

16+

© ЮРИУ РАНХ и ГС. 2022

"To be ahead of the nation, show the way to its people directing their legal awareness towards the benefit and truth in human relations – that is the genuine duty of jurisprudence and some of its representatives"
I. A. Pokrovsky
History of Roman Law. Introduction.
Petrograd. Ed. 4/ 1918. P. 4

ISSN 2074-7306

NORTH CAUCASUS LEGAL VESTNIK

SCIENTIFIC-PRACTICAL JOURNAL **№ 1, 2022**

Regularity 4 times a year *Published since 1997*

was founded
by Doctor of Law, professor
D. Y. Shapsugov

The journal is included into the «List of reviewed scientific publications where main research results of dissertations for the degree of Candidate and doctor of Science».
Enters the VAK List on the industry: 12.00.00 – jurisprudence

Registration number ПИ № ФС 77 – 76204 from 02.08.2019 of Federal Service for Supervision of communications, information technologies and mass media (Roskomnadzor)

Founder – Federal state budget educational institution of higher education «Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration»

Editorial Board

Doctor of Law, professor, Academician AMAN and MANEB, honored lawyer of the RF **Shapsugov D.Y.** (Director of Legal Research Center of URIU RANEPA, editor-in-chief, Rostov-on-Don); Doctor of Law, professor **Krakovsky K.P.** (Professor of the Department of State Governance, of Institute of Public Administration and Management of RANEPA, deputy editor-in-chief, Moscow); Doctor of Law, professor, Academician of the RANS, Honored Worker of science of the RF **Baranov P.P**. (Head of the Department of Constitutional and Municipal Law, URIU RANEPA, Rostov-on-Don); Doctor of Law, professor **Ovchinnikov A.I.** (Professor of the Department of Theory and History of Law and State URIU RANEPA, Rostov-on-Don); Doctor of Law, professor **Shatkovskaya T.V.** (Head of the Department of Theory and History of Law and State, URIU RANEPA, Rostov-on-Don); Doctor of Law, professor **Egorova M.A.** (Head of the Department of International Cooperation of the Moscow State Law University named after O.E. Kutafin (Moscow State Law University), professor of the Department of competitive right of MGYuU Law, Moscow); Doctor of Law, professor **Koretsky A.D**. (Honored Worker of Higher School of the RF, Rostov-on-Don); Doctor of Law, professor **Momotov V. V**. (Justice, Moscow); Doctor of Law, professor, Honored Worker of Higher School of the RF **Ovsepyan Zh.I**. (Head of the Department of Constitutional Law of South Federal University, Rostov-on-Don); Candidate of Law **Supataev M.A.** (Moscow); Doctor of Law, Professor **Avakyan R.O.** (Rector of Erevan University "MANTS", Academician MANEB and All-Armenian Academy of the problems of national security, Erevan); Doctor of Law, professor **Aliev A.I.** (Dean of Law Faculty of Baku State University); Doctor of Historical Sciences **Alieva S.I.** (Head of Department of General History and Technology of History Teaching, Azerbaijan State Pedagogical University, Baku); Doctor of historical sciences, professor of the Istanbul university **Mehmet Ali Beihan** (Atatürk Supreme Council for Culture Language and History, the President of the Center of researches of Atatürk, Republic of Turkey, Ankara); Ph.D. **Serguei Cheloukhine** (John Jay College of Criminal Justice, Department of Law and Police Science, New York)

Editorial Council

Doctor of Law, professor **Akopov L.V.** (Head of the Department «The fundamentals of jurisprudence», the Don State Technical University, Rostov-on-Don); Doctor of Law, professor **Boiko A.I.** (Head of the Department of Criminal Legal disciplines of URIU RANEPA, Rostov-on-Don); Doctor of Law, professor, Honored Worker of Higher School of the RF **Volova L.I**. (Professor of the Department of International Law of South Federal University); Doctor of Law, professor **Kazinyan G.S**. (Dean of Law Faculty of Erevan State University, Erevan); Doctor of Law, professor **Ismailov M.A**. (Vice-Rector for General Resources, Dagestan State Pedagogical University, Makhachkala); Doctor of Law **Ismailov Kh.D**. (Law Faculty of Baku State University, Baku); Doctor of Law, professor, Honored worker of Higher School of the RF **Lyakhov Y.A.** (professor of South Federal University, Rostov-on-Don); Candidate of Law **Radachinsky Y.N.** (associate professor, URIU RANEPA, Rostov-on-Don); Doctor of Law, professor **Fargiev I.A.** (Chairman of the Supreme Court of the Republic Ingushetia, Magas).

Address: 344002, Russia, Rostov-on-Don, st. Pushkinskaya, 70/54
Tel: 8-863-203-63-89,
e-mail: yurvestnik@mail.ru
http://vestnik.uriu.ranepa.ru

16+

© URIU RANEPA. 2022

СОДЕРЖАНИЕ

ПРАЗДНУЕМ 25-ЛЕТНИЙ ЮБИЛЕЙ ЖУРНАЛА 9

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА 15

Д. Ю. Шапсугов
СТАНОВЛЕНИЕ НАУЧНОЙ КРИТИКИ В РОССИЙСКОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ В XIX В. РАЗМЫШЛЕНИЯ О ПОЛЕМИКЕ Б. Н. ЧИЧЕРИНА И В. С. СОЛОВЬЕВА О ПРАВЕ, НРАВСТВЕННОСТИ И ИХ СООТНОШЕНИИ 15

А. И. Овчинников, Т. А. Фетисов
ПРИРОДА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ В ФОКУСЕ ТЕОЛОГИЧЕСКОГО МЫШЛЕНИЯ 27

Ю. В. Сорокина
ПРАВОВОЙ ОБЫЧАЙ КАК ИСТОЧНИК ПРАВА 35

Д. А. Леусенко
РАЗВИТИЕ НОРМЫ: АНАЛИЗ ПРИРОДЫ НОРМЫ КАК ОСНОВАНИЕ ИНТЕГРАТИВНОГО ПОНИМАНИЯ ПРАВА, ИНТЕГРАТИВНЫЙ ЭФФЕКТ И ПРЕВРАЩЕННАЯ ФОРМА В ТЕОРИИ ПРАВА 45

Е. П. Саенкова
УЧЕНИЕ Б. Н.ЧИЧЕРИНА О НАРОДНОМ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВЕ 54

С. П. Федоренко
МЕТАВСЕЛЕННАЯ И ПРАВО НА ОБРАЗОВАНИЕ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ 60

ИЗ ИСТОРИИ РОССИЙСКОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ 67

К. П. Краковский
«ПРАВО ПОЯВЛЯЕТСЯ ТАМ, ГДЕ ЕСТЬ ДОБРО И СОГЛАСИЕ…» (неопубликованные труды выдающегося правоведа М.М. Сперанского) 67

Л. В. Акопов
ВЫДАЮЩИЙСЯ ЗАКОНОИСКУСНИК РОССИИ 78

ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО И МУНИЦИПАЛЬНОГО ПРАВА 81

П. П. Баранов
НОВЕЛЛЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ЗАКРЕПЛЕНИЯ ПРИНЦИПА ЕДИНСТВА ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ 81

Т. Н. Михеева
«ОБНОВЛЕННАЯ МОДЕЛЬ» МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ 88

Р. А. Алексеев
КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ НАЦИОНАЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ РОССИИ 94

ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА 100

Л. И. Волова
ОСОБЕННОСТЬ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРИРОДЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ДОЛГОВОГО ПРАВА 100

ПРОБЛЕМЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА 107

А. Б. Дудаев, В. В. Ткаченко, Э. А. Безуглый
ЭЛЕКТРОННЫЙ ПРОТОКОЛ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ НА ТРАНСПОРТЕ 107

ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА 113

Ю. А. Ляхов
СУД КАК СИМВОЛ СПРАВЕДЛИВОСТИ 113

А. И. Бойко
ПРОБЛЕМА ЦЕННОСТЕЙ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ 117

Н. Н. Апостолова
ЦИФРОВОЕ ПРАВОСУДИЕ 130

Р. Г. Асланян
СТРУКТУРА ИНСТИТУТА ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ УГОЛОВНОГО ПРАВА 136

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА 142

Д. А. Корецкий
НЕСПРАВЕДЛИВЫЕ УСЛОВИЯ В ДОКТРИНЕ И ИХ ПРОЯВЛЕНИЕ В ЛИЦЕНЗИОННЫХ СОГЛАШЕНИЯХ 142

М. М. Меркулов, М. А. Тугуз
ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ИМУЩЕСТВА ЛИЦ, СОСТОЯЩИХ В НЕЗАРЕГИСТРИРОВАННОМ БРАКЕ 149

ПРОБЛЕМЫ МЕЖОТРАСЛЕВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ 158

О. Г. Зубарева, Е. А. Каракчеев
ПРАВОВОЙ СТАТУС ПОМОЩНИКА АДВОКАТА 158

Е. В. Миллеров
О ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ЗАКРЕПЛЕНИЯ ТЕРМИНА «ПРОФИЛАКТИКО-ЭПИДЕМИОЛОГИЧЕСКАЯ КУЛЬТУРА НАСЕЛЕНИЯ» 163

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ 169

Дискуссионная площадка научного журнала «Северо-Кавказский юридический вестник» 169

ЮБИЛЕЙНЫЕ ДАТЫ 174

Поздравляем И. А. Фаргиева! 174

ТРЕБОВАНИЯ К ОФОРМЛЕНИЮ СТАТЕЙ 175

CONTENTS

CELEBRATING THE 25TH ANNIVERSARY OF THE MAGAZINE 9

PROBLEMS OF THE THEORY AND HISTORY OF LAW AND STATE 15

Damir Yu. Shapsugov

GENESIS OF SCIENTIFIC CRITICISM IN RUSSIAN JURISPRUDENCE IN THE XIX CENTURY. REFLECTIONS ON THE POLEMICS B. N. CHICHERIN AND V. S. SOLOVIEV ON LAW, MORALITY AND THEIR RELATIONSHIP 15

Aleksey I. Ovchinnikov, Timofey A. Fetisov

THE NATURE OF STATE POWER IN THE FOCUS OF THEOLOGICAL THINKING 27

Yulia V. Sorokina

LEGAL CUSTOM AS A SOURCE OF LAW 35

Dmitry A. Leusenko

DEVELOPMENT OF THE NORM: ANALYSIS OF THE NATURE OF THE NORM AS THE BASIS FOR AN INTEGRATIVE UNDERSTANDING OF LAW, AN INTEGRATIVE EFFECT AND A TRANSFORMED FORM IN THE THEORY OF LAW 45

Elena P. Saenkova

THE TEACHINGS OF B. N.CHICHERIN ABOUT THE PEOPLE'S REPRESENTATION 54

Svyatoslav P. Fedorenko

THE METAVERSE AND THE RIGHT TO EDUCATION: THEORETICAL AND LEGAL ASPECT 60

FROM THE HISTORY OF RUSSIAN LAW 67

Konstantin P. Krakovskiy

"THE LAW APPEARS WHERE THERE IS GOOD AND CONSENT..." (unpublished works of the outstanding jurist M. M. Speranskiy) 67

Leonid V. Akopov

THE OUTSTANDING LAWMASTER (JURISPRUDENT) OF RUSSIA 78

PROBLEMS OF CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW 81

Pavel P. Baranov

IMPROVEMENT OF THE CONSTITUTIONAL FOUNDATIONS OF NATIONAL UNITY OF RUSSIAN SOCIETY 81

Tatiana N. Mikheeva

"UPDATED MODEL" OF LOCAL GOVERNMENT 88

Roman A. Alekseev

CONSTITUTIONAL AND LEGAL SUPPORT OF THE NATIONAL POLICY OF RUSSIA 94

PROBLEMS OF INTERNATIONAL LAW 100

Larisa I. Volova

THE PECULIARITY OF THE LEGAL NATURE OF INTERNATIONAL DEBT LAW 100

PROBLEMS OF ADMINISTRATIVE LAW 107

Anatoly B. Dudaev, Vladimir V. Tkachenko, Eduard A. Bezugly

ELECTRONIC PROTOCOL ON ADMINISTRATIVE OFFENSES IN THE ACTIVITIES OF INTERNAL AFFAIRS BODIES IN TRANSPORT 107

PROBLEMS OF CRIMINAL LAW AND PROCEDURE **113**

Yury A. Lyakhov
JUDGMENT AS A SYMBOL OF JUSTICE 113

Alexander I. Boyko
THE PROBLEM OF VALUES IN CRIMINAL LAW 117

Natalia N. Apostolova
DIGITAL JUSTICE 130

Ruslan G. Aslanyan
STRUCTURE OF THE INSTITUTE OF THE SPECIAL PART OF CRIMINAL LAW 136

PROBLEMS OF CIVIL LAW **142**

Daniil A. Koretskiy
UNFAIR TERMS IN THE DOCTRINE THEIR MANIFESTATION IN LICENSE AGREEMENTS 142

Mikhail M. Merkulov, Maya A. Tuguz
LEGAL REGIME OF PROPERTY OF PERSONS IN UNREGISTERED MARRIAGE 149

PROBLEMS OF INTERSECTORAL REGULATION OF LEGAL ACTIVITIES **158**

Olga G. Zubareva, Evgeny A. Karakcheev
LEGAL STATUS OF A LAWYER'S ASSISTANT 158

Evgeny V. Millerov
ON THE EXPEDIENCY OF LEGISLATIVE CONSOLIDATION
OF THE TERM «PREVENTIVE AND EPIDEMIOLOGICAL CULTURE OF THE POPULATION» 163

SCIENTIFIC LIFE **169**

Discussion platform of the scientific journal "North Caucasus Legal Vestnik" 169

ANNIVERSARIES **174**

Congratulations to I. A. Fargiev! 174

EQUIREMENTS FOR THE PREPARATION OF ARTICLES **175**

П О З Д Р А В И Т Е Л Ь Н Ы Й А Д Р Е С

директора Южно-Российского института управления – филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

В а с и л и я В л а д и м и р о в и ч а Р у д о г о

За 25 лет развития «Северо-Кавказский юридический вестник» зарекомендовал себя как авторитетное, качественное, конкурентоспособное научное издание, признанное в России и за рубежом. На его страницах опубликованы результаты исследований ведущих ученых ближнего и дальнего зарубежья. Особое место в журнале занимают публикации молодых ученых, что позволило зажечь немало звезд в области юриспруденции.

Сегодня «Северо-Кавказский юридический вестник» является известной площадкой для обмена результатами научных решений в сфере фундаментальных проблем юридической науки, правового бытия и мышления, современных вопросов юридического образования, государственно-правового развития народов Кавказа и др.

Концептуальный характер статей, насыщенность их научной мыслью, широкий тематический охват, безупречная редакторская проработка материалов давно стали его фирменным стилем. Редакционная политика журнала отличается взвешенностью, активной гражданской позицией, открытостью и научной смелостью, что делает его ведущим научным изданием по актуальным проблемам юридической науки.

Благодаря высокому профессионализму всего коллектива редакции журнала публикуемые научные статьи неизменно вызывают интерес в академических кругах, в экспертном сообществе и среди профессионалов-практиков.

Уважаемый Дамир Юсуфович! От всей души поздравляю Вас и коллектив сотрудников редакции журнала с юбилеем! Желаю дальнейших успехов в очень важном и нужном деле – обеспечении высокого уровня научной коммуникации среди научного сообщества юристов!

Четверть века, посвященные развитию юридической науки, законодательства и практики его применения

От Первого юридического научно-практического журнала на Северном Кавказе Ростовского юридического института к журналу Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

О Б Р А Щ Е Н И Е
редколлегии журнала к авторам и читателям

Уважаемые коллеги!

Выход в свет первого номера журнала «Северо-Кавказский юридический вестник» в январе 1997 года стал важным событием в юридической науке Кавказа и России, с которым было связано серьезное расширение сферы правовых исследований и возможностей публикации их результатов, проведение научных дискуссий по самым актуальным проблемам правового развития нашего общества и государства, сыгравшим выдающуюся роль в реформировании юридического образования, ставшего особенно актуальным в связи с бурным ростом количества юридических вузов и необходимостью серьезного обновления законодательства и практики его применения в конце XX – начале XXI века.

За прошедшие 25 лет опубликовано 100 номеров журнала, включающих около 2000 научных статей, интенсивно развивалась структура журнала, постоянно создавались новые рубрики, посвященные актуальным проблемам юридической науки и юридического образования, новые формы общения с авторами научных статей, рецензентами, читателями журнала.

В центре внимания журнала всегда на первом месте находились фундаментальные и прикладные вопросы правоведения: правовое мышление и познание, история правовой мысли и современные проблемы ее исследования, все компоненты правовой системы Российского государства, актуальные вопросы комплексного развития целостной системы отраслей российского права, анализ опыта правового развития народов Кавказа, зарубежных стран.

Достигнутые успехи в работе научного журнала являются результатом скоординированной работы редакционной коллегии и редакционного совета, налаженным формам их взаимодействия.

Отмечая юбилей журнала, приятно отметить активную деятельность всех его сотрудников, профессиональное взаимодействие которых обеспечило высокое качество, глубину научного содержания каждого номера журнала.

В состав редакционной коллегии журнала с самого начала входили известные ученые-юристы России чл.-корр. РАН докт. юрид. наук, проф. Г. В. Мальцев, докт. юрид. наук, проф., министр юстиции РФ Ю. Х. Калмыков, доктора юридических наук, профессора Ю. А. Ляхов, Л. И. Волова, Ж. И. Овсепян, Т. М. Шамба.

В нынешнем составе редакционной коллегии: докт. юрид. наук, проф., академик АМАН и МАНЭБ, заслуженный юрист РФ, **Шапсугов Д.Ю.** (директор центра правовых исследований ЮРИУ РАНХиГС, главный редактор, г. Ростов-на-Дону); докт. юрид. наук, проф. **Краковский К.П.** (докт. юрид. наук, проф. кафедры государственно-правовых дисциплин Высшей школы правоведения Института государственной службы и управления, зам. главного редактора, г. Москва); докт. юрид. наук, проф., академик РАЕН, заслуженный деятель науки РФ **Баранов П.П.** (зав. кафедрой конституционного и муниципального права ЮРИУ РАНХиГС, г. Ростов-на-Дону); докт. юрид. наук, проф. **Овчинников А.И.** (зав. кафедрой теории и истории государства и права Южного федерального университета, Ростов-на-Дону); докт. юрид. наук, проф., профессор **Шатковская Т.В.** (зав. кафедрой теории и истории права и государства ЮРИУ РАНХиГС, г. Ростов-на-Дону); докт. юрид. наук, проф. **Егорова М.А.** (начальник Управления международного сотрудничества Московского государственного юридического университета имени

О.Е. Кутафина (МГЮА), проф. кафедры конкурентного права МГЮУ имени О.Е. Кутафина, г. Москва); докт. юрид. наук, проф. Корецкий А.Д. (зав. кафедрой гражданского права РГУП, судья Ростовского областного суда, г. Ростов-на-Дону); докт. юрид. наук, проф. **Момотов В.В.** (судья, секретарь Пленума, член Президиума Верховного Суда Российской Федерации, г. Москва); докт. юрид. наук, проф., Заслуженный работник высшей школы РФ **Овсепян Ж.И.** (зав. кафедрой государственного (конституционного) права Южного федерального университета, г. Ростов-на-Дону); канд. юрид. наук **Супатаев М.А.** (г. Москва); докт. юрид. наук, проф. **Авакян Р.О.** (ректор Ереванского университета «Манц», академик МАНЭБ и Всеармянской Академии проблем национальной безопасности, г. Ереван); докт. юрид. наук, проф. **Алиев А.И.** (декан юридического факультета Бакинского государственного педагогического университета, г. Баку); докт. ист. наук, проф., **Алиева С.И.** (зав. кафедрой «Общей истории и технологии преподавания истории» Азербайджанского государственного педагогического университета, г. Баку); докт. ист. наук, проф. Стамбульского университета **Мехмет Али Бейхан** (Турецкая Республика, г. Стамбул); доктор права, университетский профессор **Шелухин С.И**. (Городской университет, факультет законодательства, полиции и криминальной юстиции, г. Нью-Йорк).

В состав редакционного совета входят: докт. юрид. наук, проф. **Акопов Л.В**. (зав. кафедрой «Основы правоведения» Донского государственного технического университета, г. Ростов-на-Дону); докт. юрид. наук, проф. **Бойко А.И.** (зав. кафедрой уголовно-право-вых дисциплин ЮРИУ РАНХиГС, г. Ростов-на-Дону); докт. юрид. наук, проф., Заслуженный работник высшей школы РФ **Волова Л.И**. (проф. кафедры международного права ЮФУ, г. Ростов-на-Дону); докт. юрид. наук, проф. **Казинян Г.С**. (декан юридического факультета Ереванского государственного университета, г. Ереван); докт. юрид. наук, проф. **Исмаилов М.А**. (проректор по общим ресурсам Дагестанского государственного педагогического университета, г. Махачкала); доктор юридических наук, проф. **Исмайлов Х.Д**. (юридический факультет Бакинского государственного университета, г. Баку); докт. юрид. наук, проф., Заслуженный работник высшей школы РФ **Ляхов Ю.А.** (проф. ЮФУ, г. Ростов-на-Дону); канд. юрид. наук **Радачинский Ю.Н.** (доц. ЮРИУ РАНХиГС, г. Ростов-на-Дону), председатель ТИК г. Батайска; докт. юрид. наук, проф. **Фаргиев И.А.** (председатель Верховного Суда Республики Ингушетия, г. Магас).

Важным фактором, обусловившим высокий престиж журнала, явилось качество его редакционно-издательского сопровождения, которое на должном уровне обеспечивалось в разные периоды его развития А. Б. Паламарчуком, ответственным секретарем журнала, и редакторами Л.И. Фесенко, Е. А. Камбачековой, Н. Н. Пустоваловой.

Значительным событием в развитии журнала стало его включение в «Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук» ВАК при Минобрнауки РФ.

Редакционная коллегия журнала выражает свою признательность и благодарность всем, кто поддерживал издание журнала во все трудные времена его существования и прежде всего авторам опубликованных научных статей, подписчикам, рецензентам, благодаря усилиям которых обеспечивался высокий уровень научного содержания каждого номера за все 25 лет его издания.

Редакционная коллегия уверена, что вместе со сформировавшимся и постоянно расширяющимся авторским составом, его подписчиками и читателями и дальше будет обеспечиваться его социальное назначение, выраженное в эпиграфе, помещенном в каждом номере журнала: ***«Быть впереди народа, освещать ему путь, направляя его правосознание ко благу и правде в человеческих отношениях, – такова истинная обязанность юриспруденции и ее отдельных представителей»*** *(История Римского права. Введение. Петроград. Изд. 4. 1918. С. 4),* принадлежащем выдающемуся отечественному ученому И.А. Покровскому, по-прежнему остается оправдавшей себя парадигмой его дальнейшего развития.

Главный редактор, основатель журнала,
докт. юрид. наук, проф.,
Заслуженный юрист Российской Федерации
Д. Ю. Шапсугов

П Р И В Е Т С Т В И Я

Главному редактору научно-практического
журнала «Северо-Кавказский юридический вестник»
д.ю.н., профессору, Заслуженному юристу Российской Федерации
Д.Ю. Шапсугову

Глубокоуважаемый Дамир Юсуфович,
уважаемые сотрудники журнала!
Дорогие коллеги!

От имени Верховного Суда Республики Ингушетия и себя лично сердечно поздравляю вас с 25-летием со дня выхода в свет первого номера журнала «Северо-Кавказский юридический вестник».

У издания особое место в российской правовой культуре. В течение многих лет журнал является выразителем идей юридической научной общественности, трибуной классиков юриспруденции и молодых ученых.

На сегодняшний день журнал «Северо-Кавказский юридический вестник» включен в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий ВАК при Министерстве науки и высшего образования Российской Федерации, в Российский индекс научного цитирования и зарегистрирован в научной электронной библиотеке eLIBRARY.RU.

На протяжении четверти века журнал остается одним из наиболее авторитетных и читаемых изданий в юриспруденции Российской Федерации, стран СНГ и дальнего зарубежья.

Журнал «Северо-Кавказский юридический вестник» знакомит читателей с новыми концепциями и подходами, свежими идеями правовой работы – чему, безусловно, способствует тот факт, что членами редакционных совета и коллегии, авторами журнала являются выдающиеся ученые и известные практики.

Идут годы, но остается неизменным высокое качество научных статей, основательность подходов, нацеленность на обсуждение сложных проблем государственно-правового развития народов Кавказа.

В юбилейный для журнала год желаю редакции, коллегам, авторам и читательской аудитории крепкого здоровья, благополучия, активного научного поиска и творческих озарений!

С уважением,

Председатель Верховного Суда
Республики Ингушетия
Доктор юридических наук, профессор,
Заслуженный юрист Российской Федерации,
Член редакционного совета
научно-практического
журнала «Северо-Кавказский юридический вестник»

Фаргиев Ибрагим Аюбович

юрист
издательская группа

Главному редактору —
доктору юридических наук, профессору,
заслуженному юристу РФ Д.Ю. Шапсугову,
членам редакционной коллегии,
сотрудникам редакции
журнала «Северо-Кавказский юридический вестник»

ПОЗДРАВИТЕЛЬНЫЙ АДРЕС

От имени Издательской группы «Юрист» шлю свои поздравления коллективу журнала «Северо-Кавказский юридический вестник», отмечающему славный юбилей — 25-летие со дня основания журнала. За эту четверть века журнал занял ведущие позиции среди юридических периодических изданий на Юге России и в стране. В нем публиковали и публикуют итоги своих научных исследований ведущие ученые страны и региона. Журнал отдает свое пространство материалам по актуальным проблемам юридической науки и образования, рассказывает в своих рецензиях о новейших публикациях в сфере юриспруденции, о событиях в научном юридическом сообществе. Отмечу, что журнал «Северо-Кавказский юридический вестник» открывает путь в науку для молодых ученых. За четверть века журнал опубликовал более 2700 научных статей, рецензий, информаций и проч. Это достойный вклад в развитие отечественной юридической науки.

Желаю вам здоровья, благополучия, творческих свершений, а читателям журнала — новых интересных и полезных статей.

Главный редактор
Издательской группы «Юрист»,
доктор юридических наук, профессор *В.В. Гриб*

Уважаемый Дамир Юсуфович!
Уважаемый творческий коллектив журнала
«Северо-Кавказский юридический вестник»!

От всей души поздравляем Вас с замечательным юбилеем – 25-летием журнала!

Как хорошо известно научной общественности, журнал «Северо-Кавказский юридический вестник» успешно сочетает глубину научной разработки фундаментальных юридических проблем, остроту и злободневность освещения современной правовой политики.

За все время существования журнала было издано 100 его номеров общим объемом 7538 печатных листа. На его страницах нашлось место почти двум с половиной тысячам научным публикациям, авторами которых являются ученые из семнадцати регионов РФ и пяти регионов ближнего зарубежья.

Ваше периодическое издание публикует не только маститых ученых, но и перспективных молодых исследователей, предоставляя трибуну для обсуждения широкого спектра проблем юридической науки и знакомя своих читателей с новинками профессиональной литературы, научными форумами, конференциями и т.п. Ваш журнал – высокопрофессиональное, востребованное издание, хорошо известное в нашей стране.

Особо хочется отметить личный вклад основателя и бессменного главного редактора журнала доктора юридический наук, профессора, заслуженного юриста Российской Федерации Д.Ю. Шапсугова. Именно благодаря Вам, дорогой Дамир Юсуфович, возник и активно развивается «Северо-Кавказский юридический вестник»!

Мы присоединяемся к добрым словам, которые звучат сегодня в адрес Вашего издания. От всей души желаем журналу преумножения лучших традиций отечественной юридической науки, а его сотрудникам и авторам – крепкого здоровья, творческого настроения и новых свершений.

От себя лично и от имени коллектива «Российского правового журнала»

главный редактор, доктор юридических наук, профессор,
почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации

А. А. Демичев

Северо-Кавказский юридический вестник. 2022. № 1. С. 15–26
North Caucasus Legal Vestnik. 2022;(1):15–26

Проблемы теории и истории права и государства

Научная статья
УДК 34.01
doi: 10.22394/2074-7306-2022-1-1-15-26

СТАНОВЛЕНИЕ НАУЧНОЙ КРИТИКИ В РОССИЙСКОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ В XIX В. РАЗМЫШЛЕНИЯ О ПОЛЕМИКЕ Б. Н. ЧИЧЕРИНА И В. С. СОЛОВЬЕВА О ПРАВЕ, НРАВСТВЕННОСТИ И ИХ СООТНОШЕНИИ

Дамир Юсуфович Шапсугов
Южно-Российский институт управления – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, Ростов-на-Дону, Россия, shapsugov@yandex.ru

Аннотация. В статье показано становление научной критики на основе анализа научной полемики между двумя выдающимися учеными России XIX века – Б.Н. Чичериным и В.С. Соловьевым, создавшими и отстаивавшими собственные научные концепции мышления и познания, опираясь на которые они решали вопрос о понимании права и нравственности и их соотношении. Выделяются особенности научной критики в юриспруденции как разновидности аналитической деятельности, дается ее определение.

Ключевые слова: право, нравственность, научная критика, основания науки, свобода мысли, свобода воли, метафизика, чувственное познание, рационализм, критическая способность, непосредственное знание, опосредованное знание, вера, воображение, творчество, критическое мышление

Для цитирования: Шапсугов Д. Ю. Становление научной критики в российской юриспруденции в XIX в. Размышления о полемике Б. Н. Чичерина и В. С. Соловьева о праве, нравственности и их соотношении // Северо-Кавказский юридический вестник. 2022. № 1. С. 15–26. https://doi.org/10.22394/2074-7306-2022-1-1-15-26.

Problems of the Theory and History of Law and State

Original article

GENESIS OF SCIENTIFIC CRITICISM IN RUSSIAN JURISPRUDENCE IN THE XIX CENTURY. REFLECTIONS ON THE POLEMICS B. N. CHICHERIN AND V. S. SOLOVIEV ON LAW, MORALITY AND THEIR RELATIONSHIP

Damir Yu. Shapsugov
South-Russia Institute of Management – branch of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Rostov-on-Don, Russia, shapsugov@yandex.ru

Abstract. The article shows the formation of scientific criticism based on the analysis of scientific controversy between two outstanding Russian scientists of the XIX century – B.N. Chicherin and V.S. Soloviev, created and defended their scientific concepts of thinking and cognition, based on which they solved the issue of understanding law and morality and their relationship. As a kind of analytical activity, the features of scientific criticism in jurisprudence are singled out, its definition is given.

Keywords*:* law, morality, scientific criticism, science foundations, freedom of thought, freedom of will, metaphysics, sensory knowledge, rationalism, critical ability, direct knowledge, indirect knowledge, faith, imagination, creativity, critical thinking

For citation: Shapsugov D. Yu. Genesis of scientific criticism in Russian jurisprudence in the XIX century. Reflections on the polemics B. N. Chicherin and V. S. Soloviev on law, morality and their relationship. *North Caucasus Legal Vestnik.* 2022;(1):15–26. (In Russ.). https://doi.org/10.22394/2079-1690-2022-1-1-15-26.

© Шапсугов Д. Ю., 2022

Основная задача критики показать в одном общем принципе единство практического разума со спекулятивным, так как в конце концов мы имеем дело с одним и тем же разумом, который должен иметь различия в применении.

И. Кант

Нравственная философия не есть эстетическая проповедь. Она не может довольствоваться исследованием фактов, ей нужна истина.

***

Нельзя вместо философии прибегать к мистике, приводящей к преобладанию субъективной фантазии над трезвой мыслью.

***

Надобно знать, что такое Душа и почему люди верят в ее бессмертие.

***

Нравственная философия возможна лишь на прочном фундаменте теоретической философии, без которой она остается произвольным построением.

***

Критикуя отвлеченные начала не стоит превращать Добро и Зло в реальных субъектов исторического процесса.

***

Насиловать формальную логику для выжимания из нее того, что хочется, все равно, что доить зайчиху, надеясь получить ведро коровьего молока.

***

«В действительности тут нет никакой логики, а есть только произвольное использование метафизических понятий и столь же произвольное приложение их к фактам». – *Б.Н. Чичерин о началах этики В.С. Соловьева.*

Отвергая метафизику, нельзя дать понятие разума.

Б.Н. Чичерин

Критика, которая оставляет в стороне действительную точку зрения разбираемого автора и его действительные выводы из нее, есть критика мнимая.

***

Безусловные и непоправимые криминальные приговоры, предполагая в судьях безусловное знание, свойственное только божеству, должны быть признаны нечестивыми и безумными.

***

Основание истины не в реальности познаваемого, а в разуме познающего.

***

Следует различать существенное познание и познание по существу. Первое есть достоверное внутреннее познание, непосредственно самого себя по принципу «мир есть мое представление». Второе есть познание внешнего мира как отношения предметов внешнего мира как к другому через аналогию и закон тождества.

***

Критическая способность есть умение сомневаться в своих мыслях и понимать чужие мысли.

***

Свобода, отделенная от необходимых способов своего осуществления, есть не принцип, а пустое слово.

***

Сейчас мистику называют чепухой, а Б.Н. Чичерин все, что он не знает.

В.С. Соловьев

Нравственность есть способ усвоения истины волей.

В.О. Ключевский

Научная критика является индикатором исследовательской культуры ученого.

***

Научная критика не решает вопрос об истине. Она лишь анализирует процесс ее установления, избегая оценки результатов научного исследования.

***

Научная критика анализирует весь процесс мышления и познания в его единстве, восходящем к основаниям и разуму. Мнимая критика ограничивается видимостью познаваемого, получаемой поверхностным мышлением.

***

Состояние рассудочной разделенности знания для нас становится естественным, обычным, а соединение его в целостность разумом – гениальным исключением.

Д.Ю. Шапсугов

Одной из причин, существенно тормозящих развитие юридической науки, является неразработанность института научной критики в научной литературе. И это несмотря на вполне обширный опыт ее применения, не обобщенный пока в определенной концепции. Особенно данное замечание характерно для российской юриспруденции XIX века, когда весьма интенсивно развивалась критическая мысль. Пиком ее развития стала развернувшаяся в конце XIX – начале XX века полемика между двумя бесспорно выдающимися учеными России этого периода – Б.Н. Чичериным и В.С. Соловьевым, в которой подверглись критическому анализу не отдельные инструменты познания и мышления, а фундаментальные основания научного знания и технологии его получения. При этом, Б.Н. Чичерин представлял высшую форму развития классического научного и юридического знания того времени, а В.С. Соловьев выступал одним из основателей неклассического [1] философского и юридического знания, опираясь на профессиональную критику самих оснований классического познания, пытавшегося осмыслить неизбежность появления новых оснований человеческого

знания, свидетельствующих о необходимости новых родов познания, обеспечивающих высокую достоверность получаемого на их основе знания. Естественно, что острая полемика таких выдающихся ученых не могла остаться вне поля зрения в философской и юридической науке как XIX в., так и в последующее время.

Издано много научных работ, в которых спор Б.Н. Чичерина и В.С. Соловьева рассматривается, прежде всего, с точки зрения истории философии. Но проблематика научной критики в аспекте ее становления в российской юриспруденции до сих пор не стала предметом самостоятельного изучения [2–9].

Научный спор двух выдающихся ученых России затрагивает массу принципиальных вопросов о содержании, форме, технологиях, границах, сущности, познавательной деятельности, подробное рассмотрение которых во всей их полноте невозможно в журнальной научной статье. Поэтому мы будем стремиться к выделению и анализу отдельных концептуальных положений, взаимным опровержением которых они создают предметное поле критики, с тем, чтобы на этом материале показать трудный процесс становления научной критики в отечественной юриспруденции, выделить ее особенности и функции в процессе познавательной деятельности. Соотношение права и нравственности – вопрос, разное решение которого стало источником их научной дискуссии, породившей вопрос о том, что есть нравственность и право, связано ли их познание с метафизикой, какой род познания позволяет найти истину при ответе на поставленный вопрос, что представляют собой разум, душа и свобода воли, и какова их роль в формировании нравственной философии, нравственности как действительного явления общественной жизни.

Сама постановка, обсуждение фундаментальных вопросов познания, вызванные необходимостью решения вопроса том, что есть право и нравственность и каково их соотношение, свидетельствовали о том, что фундаментальные вопросы познания права восходят к общенаучным и философским проблемам познания, а их неразработанность в юриспруденции – о зачаточном ее состоянии в России.

Хотя выдвинутая В.С. Соловьевым идея, что истина может быть обнаружена только в ***непосредственном*** слиянии предмета и познания, и что сущность познается не через опосредование непосредственности предмета в понятии, а затем и идеи, что было свойственно классическому философскому рационализму, а непосредственно через веру, воображение и реализуется через творчество, не стали признаваться как выражение общего закона познавательной деятельности, все же классическое понимание этого процесса было поколеблено самим фактом выдвижения новой, имеющей свою доказательную базу и определенную логическую стройность, концепцией.

Это обстоятельство стало мощным фактором для формулирования новых концепций познания, в том числе права и нравственности, что особенно интенсивно происходило в течение всего XX века (психологическая, социологическая, социалистическая, феноменологическая концепции права). Дело даже дошло до обоснования интуитивной концепции права М. Рейснера, по которой революционное правосознание было объявлено источником права в первые годы советской власти в качестве разновидности интуитивного права.

Основания для такого подхода к пониманию права были заложены в психологической концепции права Л.И. Петражицкого. Обоснованно был поставлен вопрос об основаниях в науке, в том числе и в юриспруденции, которые имеют принципиальное значение для формирования и осуществления действительной научной критики, до этого сводившейся в основном к внешним формам ее осуществления. Возникло осознание того, что проблема оснований формулирования научных концепций стала первостепенной для научной критики. Выявление этих оснований, анализ познавательных возможностей, заключенных в них, стал для научной критики, во-первых, условием понимания смыслового содержания научной концепции, без усвоения которой научная критика просто невозможна. Во-вторых, проблемы критики, благодаря их выявлению, перемещались из внешней формы познавательной деятельности к ее внутреннему содержанию. Всемерное содействие надлежаще организованному поиску научной истины, сопряженному с полным отказом от оценочных суждений результатов исследований и их авторов, становилось теперь главным критерием научности критики. Речь уже шла о поиске ***гносеологических*** оснований научных исследований и самой научной критики, их познавательных возможностей, фактически ставших предметом острой полемики двух выдающихся ученых России XIX века.

Научная критика здесь уже фактически выступала настоящей школой формирования профессиональных исследователей, способом объективной проверки возможностей существующих способов познания, формирования новых.

С этого времени научная критика приобрела право претендовать на статус неотъемлемого компонента исследовательского процесса. Возникла потребность в новой специальности – критика, требующая особой теоретической и практической подготовки, сформировавшейся уже давно в других отраслях знания, но до настоящего времени отсутствующая в перечне юридических профессий.

Значение полемики В.С. Соловьева и Б.Н. Чичерина для формирования научной критики состоит в том, что ее важным последствием была созданная ею возможность определения ее предметного поля, понимаемого как единство оснований, способов мышления и познания, результатов научного исследования.

Б.Н. Чичерин выступил как представитель классической концепции познания, опиравшейся на традиции, идущие от Аристотеля, Бэкона до Канта и Гегеля. Для этой традиции чувственное, опытное и рациональное познание представляет собой единый процесс познания, в котором выделяется несколько уровней всеобщности вплоть до получения полного, совершенного и в этом смысле абсолютного знания.

Б.Н. Чичерин не только хорошо знал историю политической и правовой мысли человечества, о чем свидетельствует написанный им 5-ти томный курс, до сих пор сохраняющий свою актуальность, но и вывел целостную концепцию (Закон) ее существования, в которой ярко была представлена классическая концепция политической и правовой мысли, основанная на методах эмпиризма и рационализма, объединенных им в обоснованном методе универсализма. Эмпирическим основанием этой концепции выступали: человек, индивид и выявленное конечное число форм человеческого общежития (семья, гражданское общество, государство, церковь), у которых определяется конечное число элементов (власть, закон, свобода, идея), выступающих критериями классификации учений. Впоследствии каждый из них становится основой для выявления группы учений, объявляемых постоянно существующими в любую эпоху, и все содержание истории политических и правовых учений укладывается в эти сконструированные им группы учений, повторяющиеся в разные эпохи, и получается, что эти учения не развиваются, а строго подчинены созданной схеме их существования. Выстраивается формально-логически стройная, замкнутая, классическая, самодостаточная система знания, становящаяся безусловным критерием для оценки другого знания и способов его производства (см. об этом: [10, с. 110–111; 11]).

Не только юридическая, но и философская наука России того времени, пожалуй, не знала научное обобщение такого уровня. Если к этому добавить фундаментальные труды Б.Н. Чичерина по истории права, конституционному праву, представительным учреждениям в России, исследования положительных наук, по существу философское завещание молодым ученым России «Об основаниях логики и метафизики», то становится абсолютно понятным, что есть все основания полагать, что Б.Н. Чичерин является законодателем моды на научное мышление в России в XIX веке.

В свете спора о праве и нравственности особое значение имеет то, что Б.Н. Чичерин исследовал фундаментальные концепции философии права, четко и обоснованно выдвинул исходную идею свободной личности как постоянного источника права, переходящей в человеческие союзы и развивающейся в них, становящейся ядром всей его философии права, отличавшейся существенной новизной. Его философия права является обоснованием и развертыванием этой идеи, опирающейся на огромный эмпирический материал, профессионально обобщенный в теоретическом (метафизическом) научном исследовании, включая необходимость разума и его перехода в практическую сферу через волю, понимаемую как способность разума осуществлять свои цели.

Б.Н. Чичерин действительно убежден в том, что он подвел итоги человеческому познанию, овладел истиной, исчерпав объективно существующие на данном этапе развития возможности его исследования, стал активно заниматься естественными науками и настолько преуспел в этом, что его новые заслуги в новой сфере были признаны самим Д.И. Менделеевым. Так, разумеется, весьма кратко можно обозначить научный потенциал, созданный Б.Н. Чичериным, ставший основой его критики концепции В.С. Соловьева, представленный в работе «О началах этики» [12].

Что же предлагал взамен этому классическому богатству познавательных идей В.С. Соловьев? Если говорить кратко, то речь шла о доказательстве абсолютизированности классической концепции познания и переводе ее действительных достижений в разряд второстепенных, обслуживающих его, новое, неклассическое понимание процесса познания, инструментов, технических средств.

В.С. Соловьев еще в «Критике отвлеченных начал» достаточно подробно и профессионально проанализировав в отдельности чувственное и рациональное познание, совершенно обоснованно пришел к выводу о неспособности каждого из них в отдельности установить истину. В отличие от Б.Н. Чичерина он, опираясь на этот вывод, приходит к необходимости поискать другой источник знания и находит его в вере, пытаясь дать этому переходу достаточно неубедительные объяснения, которые от него и не требовались в условиях господства религиозного мировоззрения.

Вполне понятно, что Б.Н. Чичерин, отметив научно-исследовательские способности В.С. Соловьева, не преминул подвергнуть его взгляды жесткой, иногда беспощадной критике. Ведь речь шла не только о защите собственных взглядов, а о пути, который по его убеждению, не только не ведет к истине, а уводит от нее.

Для понимания истоков нравственной философии В.С. Соловьева важное значение имеет «Критика отвлеченных начал» – его труд, содержанием которого является пересмотр различных начал, владеющих сознанием человечества и отражающихся в его жизни. Этот пересмотр он связывает с критичностью современной ему эпохи, когда исключительность и борьба между отдельными, обособившимися началами приближается к концу, приводит к осознанию, восприятию нового содержания – великому синтезу жизни, знания и творчества, воплощенному в их всеединстве [13].

Отвлеченные начала В.С. Соловьев определяет как те частные идеи (особые стороны и элементы всеединой идеи), отвлекаемые от целого и утверждаемые в своей исключительности, теряющие свой истинный характер и, вступая в противоречие и борьбу друг с другом, подвергают мир человеческий в состояние умственного разлада, в котором он до сих пор находится [13].

Критика отвлеченных начал (в отвлеченности своей ложных начал) должна состоять в определении их частичного значения и указании внутреннего противоречия, в которое они впадают, стремясь занять место целого, в устранении притязания частных принципов на значение целого, оставаясь на некотором положительном понятии того, что есть подлинно целое или всеединое. Идея всеединого – безусловный критерий, без которого невозможна никакая критика, определение истинного значения частных начал, как обособившихся элементов всеединого (целого) сообщает ему некоторое содержание. При этом он подчеркивает три части основных начал критики: этическую, гносеологическую, эстетическую, которую он в данной работе не рассматривает [13].

Этой теме посвящены другие работы и прежде всего «Оправдание добра», ставшее поводом для последующей полемики с Б.Н. Чичериным. Б.Н. Чичерин как сторонник рационализма не может не поставить вопрос о том, можно ли объяснить нравственные основы человека, не прибегая к метафизике. Его ответ – нет, не может. Ответ С.В. Соловьева – другой. Нравственная философия не наука о морали, а наука о добре как правде, о жизненном смысле, непосредственно воспринимаемом и затем оформляемом как знание и творчество (см. об этом: [1]).

В.С. Соловьев убежден, что эмпиризм, чувственное познание и рационализм не дают истину, в них нет ее главных признаков – безусловной реальности и безусловной рациональности как разумности. Этих признаков нет ни в отвлеченно эмпирическом, ни отвлеченно рациональном познании, ни в отвлеченной науке, ни в отвлеченной философии, дающими только относительную реальность (эмпиризм), относительную разумность (рационализм). Предмет истинного знания – не факт, не вещь, не природа вещей, не материал, не мир явлений, не система логически развивающихся понятий. Все эти отвлеченно-эмпирические и отвлеченно рациональные определения входят в состав истины как ее материальные и формальные признаки (подчеркнуто нами – *Д.Ю. Шапсугов*), но не составляют ее (истины) собственного существа, которое не дается ни данными опыта, ни понятием разума, оно не может быть сведено к фактическому ощущению, ни к логическому мышлению, оно есть сущее всеединое, познаваемое первее чувственного опыта и рационального мышления, в тройственном акте – веры, воображения и творчества, который предполагается всяким действительным познанием [13].

Таким образом, в основе истинного познания лежит вера, или религиозное восприятие, от которого только наше логическое получает свою безусловную разумность, а наш опыт – значение безусловной реальности.

«Создавая нравственную философию, – подчеркивает В.С. Соловьев, – разум только развивает на почве опыта изначально присущую ему идею добра (или, что тоже первоначальный факт нравственного сознания) и постольку не выходит из пределов внутренней своей области, или, говоря школьным языком, его употребление здесь имманентно и не обусловлено тем или другим решением вопроса о (трансцендентном) познании вещей самих по себе. Говоря проще, в нравственной философии мы изучаем только наше внутреннее отношение к нашим же собственным действиям, т.е. нечто бесспорно доступное нашему познанию, так как мы сами же это производим, причем остается в стороне вопрос, можем ли мы или нет познавать то, что находится в каких-нибудь независимых от нас сферах бытия» [9, с. 35].

На самом деле здесь мы обнаруживаем отсутствие перехода от чувственного и рационального в мышлении, рассматриваемых преимущественно отдельно, к разуму, снимающему не только их обособленность, но и веру, мораль, нравственность, религию, справедливость, равенство, выступающие как особенные формы применения разума, единого самого по себе, как подчеркивал И. Кант. Концепция В.С. Соловьева опиралась на его понимание критики чистого разума И. Канта, по которому в этой работе И. Кант опроверг возможность метафизики, а в критике практического разума создается этика, независимая ни от какой метафизики [14].

В.С. Соловьев по существу применяет тот же способ исследования и мышления, избирая главным принципом жизнедеятельности человека принцип Добра, так же как и Кант, а перед ним и Т. Гоббс, обосновывавший первым естественным законом стремление к миру, поскольку противоположная ему война ведет к самоуничтожению человечества. Известна, например, концепция почти современника В.С. Соловьева И. Бентама, получившего широкую известность не только в Англии, но и в России [15]. В его работе об основаниях нравственности и законодательстве был выдвинут принцип пользы, выражающий естественную природу человека и главенствующее значение которого в жизни людей нет нужды доказывать в силу его очевидности.

Схожая ситуация с В.С. Соловьевым, предлагающим иной общий принцип – Добра. Такая позиция имеет глубокие исторические корни. Еще Аристотель понятие цели рассматривал как проявление сущности предмета, которая реализуется в процессе человеческой деятельности, например, сущность дома усматривается им в том, что его строят как укрытие от непогоды. В процессе строительства отбираются материалы, определяются его форма, внутреннее устройство и т. д. в соответствии с этой сущностью.

Традиция выдвижения общего принципа (начала) проходит через всю историю политических и правовых учений. Справедливость, равенство, ответственность, свобода в этом же ряду. Принцип Добра не был изобретением В.С. Соловьева, он был провозглашен еще в древних учениях. Отталкиваясь от принципа Добра, он определяет его сущностные особенности в противоположность Злу, приходит к выводу, что для его господства в реальной жизни необходима принудительная организация Добра, что вызывает у Б.Н. Чичерина серьезные возражения, особенно в связи с тем, что это поручается государству.

Недостатки чувственного и рационального познания, которые неспособны обосновать объективное содержание Добра в отличие от Зла, обязывают, как он полагает, строить концепцию нравственности, так как это делали его предшественники, с учетом того, что вера человека в Добро и способность безусловно следовать ему в любых обстоятельствах прописана во всех священных книгах, определяющих во все возрастающей мере конкретное поведение людей. Надо лишь обобщить опыт такого поведения и извлечь из него конкретизирующие общий принцип Добра конкретные правила, формы деятельности, позволяющие сконструировать этическую концепцию как синтез нравственной жизни человека, в которую добро «впаяно» изначально и непосредственно.

Здесь важно подчеркнуть что, как нам представляется, Б.Н. Чичерин и В.С. Соловьев пытаются найти предметное основание своих концепций, одновременно рассматривая его в качестве гносеологического основания исследования. Хотя они оба свободу личности, свободу слова, свободу воли рассматривают как безусловные ценности, но не выходят за рамки естественно-правового их объяснения, фактически не воспринимают свободу мысли как гносеологическое основание мышления, познания, исследования, не учитывают гениального открытия Д. Локка о возможности несовпадения истины мысли и истины слова, признание чего потребовало бы другую логику и другую критику, чем те, которые традиционно используются

исследователями. Б.Н. Чичерин и В.С. Соловьев, каждый по своему, остаются в рамках сложившейся традиции.

Свобода мысли как гносеологическое основание критического мышления и исследования актуальна именно потому, что, как это показал И.П. Павлов [16], не содержит в себе предметного содержания предстоящего мышления и исследования, и поэтому исключает его неполноту, ограниченность, а выступает как способ, обеспечивающий свободный поиск истины в теоретическом исследовании конкретной предметной сферы. Этим определяется одна из главных задач научной критики – установить наличие или отсутствие свободы мысли, выявить характер «оков» в конкретном научном исследовании, ограничивающих свободный поиск истины, восхождение к сущности. Будучи установленной, истина становится исходным основанием практического разума и практической деятельности, которые опираясь на нее, позволяют человеку поставить перед собой разумно обоснованную цель, как это делает, например, И. Кант в работе «К вечному миру», полагая, что у человечества нет альтернативы миру, ибо война – путь к самоуничтожению. Поэтому обеспечение мира должно быть главной целью его организации и деятельности.

Ни Б.Н. Чичерин, рассматривавший право как обособленное социальное явление наряду с нравственностью, ни В.С. Соловьев, считавший право низшим порогом нравственности, ее минимумом, не отрицали их взаимосвязи, но не исчерпали возможности познания права и предметной сферы его существования, рассматривая его в обоих случаях обособленно-ограниченно, не охватили все его содержание и источники, из которых оно формируется. Они даже не рассматривали гегелевское положение о том, что в праве человек должен найти свой разум, полное, цельное, совершенное понимание которого охватывает в обобщенном виде все его проявления в религии, нравственности, морали, отличаемой от нравственности, в справедливости, равенстве, ответственности, в которых оно представлено опосредованно, но рассудочно-раздельно – их единая сущность, в которой обобщенно снимается их непосредственность в разуме человека, который согласно гегелевскому положению человек должен найти в праве. Но это уже другой, не реализованный ни Б.Н. Чичериным, ни В.С. Соловьевым возможный путь познания права, имеющий также все необходимые основания для своего существования и может быть, по крайней мере, гипотетически представлен в последующих исследованиях.

Взаимная критика Б.Н. Чичерина и В.С. Соловьева оказалась очень важным «разбором полетов» двух выдающихся мыслителей России XIX века, не завершившимся ни примирением точек зрения, ни абсолютной победой одной из них над другой. Сама эта взаимная критика создала предмет анализа для разработки концепции научной критики, который позволил сформулировать узловые пункты ее познания, ее гносеологические основания и технологические требования как особенной формы научной деятельности. В.С. Соловьев в «Критике отвлеченных начал» продемонстрировал не осознававшийся им тогда и выявленный в следующем веке «казус Арендт», названный «слепым пятном» в мышлении, когда мышление осознает границы своих возможностей и переходит к явлению веры в самом широком смысле слова (т.е. ею может оказаться и миф, и мнение, и общее чувство (здравый смысл) и убеждение, и «живая вера», и собственно религиозная вера, или, что совсем неожиданно и парадоксально, – беспредпосылочное начало, ученое незнание, интеллектуальная интуиция, мудрость и т.п.) [17, с. 238].

В.С. Соловьев на самом деле, может быть сам того не желая, показал недостаточность веры как выражения готовой, непосредственно воспринимаемой истины, воображения (дающего поверхностное представление о предмете), творчества (вряд ли допустимого в его трактовке этого термина в теоретическом поиске истины) в рациональном мышлении, ориентированном на поиск истины, тем более в эмпирическом опыте познания (что достаточно убедительно было уже обосновано в предшествующей истории познания, в том числе и религии) и их ведущую роль в сфере практического разума, где они на самом деле, возможно первее [13] чем эмпиризм, рационализм, универсализм, которые первее в теоретическом познании, поскольку имеют возможность опираться на установленную истину, и тем самым указал на возможность перехода между разными формами и разновидностями разума, хотя трудно согласиться с указанной им схемой расстановки приоритетов.

Вера, оформленная в святых книгах, имеет огромную силу воздействия, вызывает доверие людей, видимо потому, что значительная часть содержащегося в них знания составляет обобщенный положительный опыт человечества, закрепившийся в сознании людей как здравый смысл, вложенный в уста бога и пророков, следование которому ежедневно может оказываться оправданным. Тем самым происходит непосредственное отождествление генетического кода

человека, в котором заключена реальность его возможности, со смыслом, содержащимся в получаемом им знании, который непосредственно воспринимается человеком, не нуждающимся при этом в особых познавательных процедурах.

Можно предположить, что по В.С. Соловьеву, истина воспринимается непосредственно как изначально присущая разуму идея добра, и эта приверженность непосредственному знанию призвана обеспечить получение истинного знания без использования технологий для получения непосредственного и опосредованного знания, связанного с утратой непосредственности в процессе их получения, достоверность которого оказывается, по меньшей мере, сомнительной. В.С. Соловьев предлагает по существу новую концепцию познания, призванную заменить ставшую традиционной и включающую два рода познания – чувственное и рационализм. Подвергнув обстоятельному анализу оба эти рода познания в отдельности, он приходит, как уже отмечалось, к выводу об их ограниченности и неспособности установить истину: первое в силу недостоверности чувственного познания, доказанной уже предшествующими мыслителями, взгляды которых остались неопровергнутыми, второе – в силу отвлеченности, абстрагированности рационализма, порывающего непосредственную связь с исследуемыми предметами и уже поэтому неспособного установить истину.

Непосредственное истинное знание, по его мнению, может дать только вера – третий род знания, процесс получения которого он раскрывает на примере формирования нравственной философии.

Таким образом, собственные выводы В.С Соловьева и его концепция выглядят столь же безусловными и безапелляционными, каковыми для него выглядят выводы Б.Н. Чичерина. Оба не замечают ограниченности своих подходов к процессу познания, полагая, что истина за каждым из них в отдельности. Критика одних отвлеченных начал завершается торжеством других, еще более отвлеченных, чем критикуемые. Но кто из глубоких исследователей не попадал в такую ситуацию, становящуюся отправной точкой движения вперед для последующих исследователей?

Взаимная критика концепций Б.Н. Чичерина и В.С. Соловьева является видимостью научной критики, так как первый абсолютизирует рационализм и создает замкнутую систему знания, полагающую себя завершенной, а второй рассудочно трактует чувственное и рациональное познание, обосновывает их неспособность познать истину, игнорируя их единство, переходящее в разум, и предлагает взамен концепцию мышления и познания, основанную на непосредственном восприятии и случайном воображении, являющуюся, по определению Гегеля, поверхностным мышлением. Выявление, описание этих видимостей составляют их вклад в становление разумной научной критики.

В претензиях В.С. Соловьева на критику Б.Н. Чичерина не обнаруживается глубокое знание его научного творчества, которое скрывается за признанием его высоких научных заслуг, воспринимаемых В.С. Соловьевым через призму догматизма. Это обстоятельство в известной мере компенсирует не всегда обоснованное возмущение В.С. Соловьева критикой его концепции Б.Н. Чичериным и подтверждает тезис о видимости обеих критик, анализ которых дает серьезный материал для разработки концепций научной критики.

Исходя из своей концепции о соотношении нравственности и права, В.С. Соловьев сформулировал ряд конкретных непосредственных прав, без которых нравственное существование человека по его представлениям было бы невозможным. Видимо, именно эти права составляли тот минимум нравственности, который должен был обеспечить нравственное существование человека (право на благополучие, право не страдать, не быть больным, не терять ближнего, обладать любимой женщиной, иметь достаточно средств для исполнения своих желаний). Правоведение того времени действительно, как это подчеркивал Б.Н. Чичерин, не знало таких прав [12]. Но удивительное дело – правоведение последующего времени, а также законодательство разных стран и международное право, уже будут содержать конкретные разновидности прав человека, либо почти совпадающие со «списком» В.С. Соловьева, либо весьма близкие к ним по смыслу (например, право на охрану здоровья, на минимальную оплату труда и т.п.). «Произвольные построения» (термин Б.Н. Чичерина, употребляемый им для оценки концепции В.С. Соловьева) на деле оказывается едва ли не предвосхищением происшедшего практически в следующем XX веке выдающегося события – юридического закрепления новых конкретных, непосредственных прав человека (кроме уже закрепленного права на личную свободу, перечня прав человека, данного Б.Н. Чичериным), приведшего к появлению законодательства о правах человека и юридического механизма их защиты.

Признанное в философии права право на свободу как провозглашение общего содержания статуса человека оказалось явно недостаточным, потребовало раскрытия ее (свободы) содержания в развернутом «списке» конкретных, непосредственных прав человека, призванных обеспечить его достойное существование. Проблематика конкретных прав человека и их защиты в конце концов заняла свое необходимое и достойное место в правоведении. Заслуга В.С. Соловьева в постановке этого вопроса несомненна, несмотря на его отказ привносить метафизику в нравственную философию как отдельную науку.

В этом же ключе может быть рассмотрено мнение В.С. Соловьева о стыде как одном из начал нравственности, относимых Б.Н. Чичериным «к произвольным построениям». Это явление человеческой психики будет в последующем признано, правда в несколько ином истолковании, чем у В.С. Соловьева, в качестве цивилизационного ядра нравственности и образа жизни человека, названного «культурой стыда» (см. об этом: [18]). Воображение здесь оказалось пророческим видением будущего значения непосредственных прав человека, открытым, едва ли не впервые, статусом и значением стыда как ядра развивающейся культуры человека.

С позиций религиозной философии разум и рассудок не располагают необходимыми познавательно-аналитическими возможностями для того, чтобы проникнуть в суть абсолютных первоначал бытия. Отсюда одна из важнейших задач – преодоление той ограниченности, которую демонстрирует философский рационализм. Это удается религиозным мыслителям за счет апелляции к тем духовным резервам, которыми располагает индивидуальное и коллективное сверхсознание. Гносеология, основывающаяся на принципах иррационализма, отказывает разуму в праве первенствовать в познании мира и выдвигает альтернативные средства и способы его постижения, в числе которых находятся интуиция, подсознание, сверхсознание (см. об этом: [19, с. 165]).

Отрицая способность чувственного и рационального, познать истину, он как бы не замечает, что без них не может существовать никакая вера. Ведь сам бог рационален, создавая разумную действительность и требуя от людей жить в ней. Фактически бог становится разновидностью соединения чувственного и рационального только в формате религиозной философии, на самом деле лишь особым образом вбирающей в себя оправдавший себя опыт человечества, который фактически выступает как достаточно надежная опора для утверждения веры как специфического единства чувственности и рационализма, выражаемого понятием религиозного разума.

Неслучайно соотношение науки и религии часто трактуется таким образом, что смысл жизни дает религия, т.е. любовь к богу и ближнему. Наука не в состоянии дать его (смысл жизни). «Наука дает нам знание фактов, вскрывает противоречия, связывает явления и исправляет обманы наших чувств и представлений. Но где и как начинается, куда и как ведет кривая мира и нашей собственной жизни, кривая, которой она показывает лишь некоторую часть – на это второе наука не дает ответ» [20, с. 25].

Здесь по существу описана схема укоренения сущности непосредственно в вере. Сущность «схватывается» воображением и реализуется в творчестве. Отличие от классической схемы выявления сущности здесь состоит в том, что в классической схеме сущность предмета не может «схватываться» непосредственно в представлении, рассудке в силу ограниченности их познавательных возможностей, что признается и В.С. Соловьевым в его «Критике отвлеченных начал».

Познание сущности по классической схеме возможно через «опосредование» в форме понятий, посредством которых непосредственность переходит через «снятие» непосредственности и ее сохранение в обобщенном понятии, последовательное расширение объема которого при уменьшении его содержания позволяет выразить сущность в наиболее полном формате в идее, представляющей собой высшее знание – истину, освобожденную от непосредственности единичного и ставшую всеобщим, в котором представлено единичное и особенное, но в «снятом» виде.

В.С. Соловьев в понимании права и нравственности не видел единства, фактически помещая первое во второе (минимум нравственности), что было связано с необоснованным решением вопроса о соотношении свободы воли и нравственности. На указанное единство свободы воли и нравственности обращал внимание В.О. Ключевский, предлагавший «различать способ усвоения истины сознанием и волей. Для сознания достаточно известного усилия мысли и памяти, чтобы понять и запомнить истину. Но этого очень мало, чтобы сделать истину руководительницей воли, направительницей жизни целых сообществ. Для этого нужно

облечь истину в формы, в обряды, в целое устройство, которое непрерывным потоком надлежащих впечатлений приводило бы наши мысли в известный порядок, наше чувство в известное настроение, долбило бы и размягчало нашу грубую волю и таким образом, посредством непрерывного упражнения и навыка, превращало бы требования истины в привычную нравственную потребность, в непроизвольное влечение воли …. Сколько прекрасных истин, озарявших дух человеческий и способных осветить и согреть людское общежитие, погибло бесследно для него, только потому, что они не успели вовремя облечься в такое устройство и помощью его не были достаточно разучены людьми!» [21, с. 66].

Очевидным недостатком схемы В.С. Соловьева является фактически простое постулирование положения о «вложенности» сущности предмета в веру, которое вряд ли можно считать доказанным и объясняемого способом, отдающим мистицизмом, за что он и получил соответствующие упреки от оппонентов. В.С. Соловьев доказывает ограниченность чувственного и рационального каждого в отдельности, отказываясь рассматривать их как разные ступени единого процесса познания. Так же отдельно они содействуют оформлению, внешнему формулированию сущности, уже содержащейся в вере посредством воображения и реализуемой потом в творчестве.

Позитивным здесь является то, что В.С. Соловьев вполне обоснованно указывает действительный недостаток классической схемы, в которой отсутствуют конкретные механизмы учета, обобщенно говоря, подсознательного, исследование которого только начиналось, а результаты его еще не могли быть приняты во внимание в обобщающих концепциях познания. В отличие от В.С. Соловьева, Б.Н. Чичерин, по видимости, четко осознавал такую необходимость, лично перейдя на исследования в сфере естественных наук, получившие признание выдающихся ученых России того времени. Вера, воображение и творчество, бесспорно, участвуют в процессе познания, но вместо конкретного анализа их роли в нем В.С. Соловьев абсолютизировал их значение в процессе познания, превратил их в главные компоненты этого процесса. Но его подход не стал определяющим направлением дальнейшего развития познавательной деятельности. Новый путь познания был объявлен, но в историю мысли он не вошел как единственный путь, который ведет к истине.

Оба выдающихся ученых проявили непреклонное упорство в отстаивании своих точек зрения, убедительно продемонстрировали недопустимость по существу грубых, но внешне выглядящих утонченными, оценок личности и профессиональных качеств друг друга. В.С. Соловьев объявляет выдающегося коллегу Б.Н. Чичерина как «многосторонне образованного и многознающего из всех русских, а может быть и европейских ученых нашего времени … при уме догматического склада, не столько пытливом и различающем, сколько систематизирующем и распределяющем, так сказать «распорядительном», при характере решительном и самоуверенном, имело неизбежным последствием атрофирование критической способности» [14], с чем конечно очень трудно согласиться.

В свою очередь, Б.Н. Чичерин выявляет в концепции В.С. Соловьева рассудочные основания, отсутствие понимания значения разума в научном познании. Относительную обоснованность этого упрека обнаруживает ответ В.С. Соловьева на этот вопрос, состоящий в утверждении, что уже 2000 лет известно, что есть разум, всем, кто знает формальную логику Аристотеля.

Ответом на эту реакцию В.С. Соловьева является оригинальное высказывание Б.Н. Чичерина: «Насиловать формальную логику для выжимания из нее того, что хочется, все равно, что доить зайчиху, надеясь получить ведро коровьего молока» [12].

Взаимной критикой концепций познания Б.Н. Чичерина и В.С. Соловьева было обнаружено противопоставление этики как теоретической науки (метафизики) и этики как разновидности непосредственного знания о добре – высшей нравственной ценности, якобы присущей человеку, изначально в естественном состоянии как состоянии стыда, совести, сущность которых не нуждается в познании в силу ее изначальной заданности, которую с помощью чувственного и рационального познания можно оформить, более четко вычленить, чтобы получить понятное, достоверное (непосредственное знание). Б.Н. Чичерин – сторонник движения познания к сущности, через обобщающие понятия к идее, воспринимаемой практическим разумом как своим основанием, развертываемым в практической деятельности человека в качестве реализуемой истины на практике. Формула «материя – душа – разум» для него есть выражение оснований метафизики. В.С. Соловьев исходным считает непосредственное обнаружение сущности в вере, даваемое воображением и реализующееся в творчестве.

Мы наблюдаем два рода познания, которые имеют свою логику понимания возникновения знания в формате истины или заблуждения. Научная критика призвана зафиксировать путь получения в каждом из них знания. Дальнейшая задача – изучение сложившегося знания – новые научные исследования оснований и технологий познания, применяемых в подвергшихся критике научных исследованиях, т.е. решение задачи уже самой наукой, а не критикой.

Данная полемика позволяет сделать вывод – научная критика есть разновидность аналитической деятельности в сфере науки по выявлению структуры и системы научного исследования, определению возможностей познавательных средств и способов их взаимодействия для установления их соотносимости с полученным результатом.

Спор Б. Н. Чичерина и В. С. Соловьева показал несовместимость целого ряда примененных ими приемов с научной критикой, все же слабый критический потенциал спорящих, «переходящих на личности», готовых «возвеличить» малейший промах оппонента в ранг невежества, либо отсутствие достаточного профессионализма. Необходимо признать, что эти приемы не только не исчезли из научных произведений последующих авторов, часто оставаясь свидетельствами ненаучной критики, убедительными доказательствами их внутренней пустоты и бесполезности. Одновременно стало очевидным, что избавляясь от таких атавизмов, необходимо продолжить поиск путей познания истины. Возможность и необходимость научной критики как особой разновидности научной деятельности, благодаря их научному диалогу, объявила себя во всей полноте, поставив на повестку дня вопрос о ее институциональном оформлении.

Список источников

1. Кацапова И.А. Дискуссия о природе права и ее осмысление в истории философско-правовой мысли // Гуманитарные научные исследования. 2011. Декабрь 2011 [Электронный ресурс]. URL: http://human.snauka.ru/2011/12/387
2. Белов В. Н. Спор В. С. Соловьева и Б.Н. Чичерина: кантианские вариации // Философские традиции и современность. 2013. № 2 (4). С. 52–64.
3. Петров А. Б., Баскакова А. М. Нравственное право: традиции и современность // Приволжский научный вестник. 2015. № 11 (51). С. 102–106.
4. Костин Ю. В. Опыт осмысления соотношения права и нравственности в философии права дореволюционной России второй половины XIX – начала XX веков //Философия права. 2007. № 3 (23). С. 17–20.
5. Прибыткова Е.А. Несвоевременный современник: философия права В.С. Соловьева. М., 2010. 480 с.
6. Катенина Н. В. Закон нравственный и закон юридический в философско-правовом учении Б. Н. Чичерина // Вопросы философии. 2011. № 2. С. 139–150.
7. Доброхотов А. Л. Антиномия права и нравственности в философии права В.С. Соловьева // Сущность и право. Сборник политических с татей к юбилею профессора Н.В. Мотрошиловой. М., 2009. С. 530-540.
8. Соловьев В. С. Оправдание добра. Нравственная философия. 1857.
9. Соловьев В. С. Право и нравственность. Очерки из прикладной этики. 1897.
10. Шапсугов Д. Ю. О тождестве и единстве онтологии, гносеологии и методологии в правовом познании / В кн.: Шапсугов Д. Ю. Познавая благо, себя и мир. Ростов-на-Дону, 2014. 384 с.
11. Чичерин Б. Н. История политических учений в 5-ти томах. Т. 1. Введение.
12. Чичерин. Б.Н. О началах этики // Вопросы философии и психологии. 1897. № 4.
13. Соловьев В. С. Критика отвлеченных начал. Электронный ресурс. https://predanie.ru/book/220168-kritika-otvlechennyh-nachal/
14. Соловьев В. С. Мнимая критика (ответ Б.Н. Чичерину). Электронный ресурс. http://www.odinblago.ru/soloviev_8/5
15. Шапсугов Д. Ю. О позитивистских основаниях нравственности и законодательства. Размышления, вызванные памфлетом В.Ф. Одоевского «Город без имени» // Северо-Кавказский юридический вестник. 2018. №4. С. 132–141.
16. Павлов И. П. Об уме вообще, о русском уме в частности Электронный ресурс. https://r7.rbook.top/book/11523267/read/
17. Кузин И. «Слепое пятно» политического мышления Ханны Арендт // Социологическое обозрение. 2017. Т. 16. № 2. С. 221–252.
18. Супатаев М. А. К проблематике цивилизационного подхода к праву: очерки общей теории и практики. М.: Юрлитинформ, 2012. 143 с.

19. Протоиерей Александр Федосеев. Язвы расколов. М.: Форум, 2008. 287 с.
20. Боханов А. Российская империя. Образ и смысл. М.: ФИВ, 2012. 589 с.
21. Ключевский В. О. Тетрадь с афоризмами. М., 2001. 432 с.

References

1. Katsapova I. A. Discussion about the nature of law and its understanding in the history of philosophical and legal thought. *Humanitarian scientific research.* 2011. December 2011 Available from: URL: http://human.snauka.ru/2011/12/387 (In Russ.)
2. Belov V. N. Dispute V. S. Solovyova and B. N. Chicherina: Cantian variations. *Philosophical traditions and modernity*. 2013;2(4):52–64. (In Russ.)
3. Petrov A. B., Baskakova A. M. Moral law: tradition and modernity. *Volga Scientific Bulletin.* 2015;11(51):102–106. (In Russ.)
4. Kostin Yu. V. Experience in understanding the relationship of law and morality in the philosophy of law of pre-revolutionary Russia of the second half of the XIX – early XX centuries. *Philosophy of law.* 2007;3(23):17–20. (In Russ.)
5. Pribytkova E. A. Untimely contemporary: the philosophy of law V.S. Solovyov. Moscow; 2010. 480 p. (In Russ.)
6. Katenina N.V. The law of morality and law is legal in the philosophical and legal doctrine of B. N. Chicherin. *Questions of philosophy.* 2011;(2):139–150. (In Russ.)
7. Dobrokhotov A. L. Antinomy of law and morality in the philosophy of law V.S. Solovyov. In: *Essence and law. A collection of political articles on the anniversary of Professor N.V. Motroshilova.* Moscow; 2009:530–540. (In Russ.)
8. Soloviev V. S. *Justification of good. Moral philosophy*. 1857. (In Russ.)
9. Soloviev V. S. *Law and morality. Essays from applied ethics.* 1897. (In Russ.)
10. Shapsugov D. Yu. On the identity and unity of ontology, gnoseology and methodology in legal knowledge.In: Shapsugov D. Yu. *Knowing the good, yourself and the world.* Rostov-on-Don, 2014. 384 p. (In Russ.)
11. Chicherin B. N. *History of political teachings in 5 volumes.* T. 1. Introduction. (In Russ.)
12. Chicherin. B. N. On the principles of ethics. *Questions of philosophy and psychology.* 1897;(4). (In Russ.)
13. Soloviev V. S. *Criticism of the distracted began.* Available from: https://predanie.ru/book/220168-kritika-otvlechennyh-nachal/ (In Russ.)
14. Soloviev V. S. Imaginary criticism (response to B.N. Chicherin). Available from: http://www.odinblago.ru/soloviev_8/5 (In Russ.)
15. Shapsugov D. Yu. On positivist grounds of morality and legislation. Reflections caused by the pamphlet of V.F. Odoevsky "City without a name". *North Caucasus Legal Vestnik.* 2018;(4):132–141. (In Russ.)
16. Pavlov I. P. *About the mind in general, about the Russian mind in particular Electronic resource.* https://r7.rbook.top/book/11523267/read/ (In Russ.)
17. Cousin I. "Blind Spot" of Political Thinking by Hannah Arendt. *Sociological Review.* 2017;16(2):221–252. (In Russ.)
18. Supataev M. A. On the problems of a civilizational approach to law: essays on general theory and practice. Moscow: Yurlitinform; 2012. 143 p. (In Russ.)
19. Archpriest Alexander Fedoseev. *Sores of splits.* Moscow: Forum; 2008. 287 p. (In Russ.)
20. Bokhanov A. *Russian Empire. Image and meaning.* Moscow: FIVE; 2012. 589 p. (In Russ.)
21. Klyuchevsky V. O. *Notebook with aphorisms.* Moscow; 2001. 432 p. (In Russ.)

Информация об авторе

Д. Ю. Шапсугов – заслуженный юрист РФ, докт. юрид. наук, проф., директор центра правовых исследований, научный руководитель школы правового мышления.

Information about the author

D. Yu. Shapsugov – Honored Lawyer of the Russian Federation, Doctor of Lawyer Sciences, Prof., Director of the Center for Legal Research, Supervisor of the School of Legal Thinking.

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

The author declares that there is no conflict of interest.

Статья поступила в редакцию 28.02.2022; одобрена после рецензирования 14.03.2022; принята к публикации 15.03.2022.
The article was submitted 28.02.2022; approved after reviewing 14.03.2022; accepted for publication 15.03.2022.

Северо-Кавказский юридический вестник. 2022. № 1. С. 27–34
North Caucasus Legal Vestnik. 2022;(1):27–34

Проблемы теории и истории права и государства

Научная статья
УДК 340
doi: 10.22394/2074-7306-2022-1-1-27-34

ПРИРОДА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ В ФОКУСЕ ТЕОЛОГИЧЕСКОГО МЫШЛЕНИЯ

Алексей Игоревич Овчинников[1, 2], Тимофей Анатольевич Фетисов[3]

[1]Южный федеральный университет, Ростов-на-Дону, Россия, k_fp3@mail.ru
[2]Южно-Российский институт управления – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, Ростов-на-Дону, Россия
[3]Донская духовная семинария, Ростов-на-Дону, Россия, donseminary@gmail.com

Аннотация. В статье рассматривается единство рационального и иррационального в осмыслении идеи государства. Выявляется значение ценностей и сакральных идей в обосновании идеи государства. Устанавливается роль иррационального начала в постижении основных проблем государства и государственной власти, раскрывается взаимосвязь понятий в контексте государственно-правовых идей религиозных мыслителей: вера, доверие, легитимность.

Ключевые слова: сущность государства, идея государства, природа власти, политическая теология, христианская политическая культура, теократическое государство

Финансирование: исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 21-011-44228 «Право и правосознание в теологическом измерении: история и современность».

Для цитирования: Овчинников А. И., Фетисов Т. А. Природа государственной власти в фокусе теологического мышления // Северо-Кавказский юридический вестник. 2022. № 1. С. 27–34. https://doi.org/10.22394/2074-7306-2022-1-1-27-34.

Problems of the Theory and History of Law and State

Original article

THE NATURE OF STATE POWER IN THE FOCUS OF THEOLOGICAL THINKING

Aleksey I. Ovchinnikov[1, 2], Timofey A. Fetisov[3]

[1]Southern Federal University, Rostov-on-Don, Russia, k_fp3@mail.ru
[2]South-Russia Institute of Management – branch of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Rostov-on-Don, Russia
[3]Don Theological Seminary, Rostov-on-Don, Russia, donseminary@gmail.com

Abstract. The article examines the unity of rational and irrational in understanding the idea of the state. The importance of values and sacred ideas in substantiating the idea of the state is revealed. It establishes the role of an irrational beginning in understanding the main problems of the state and state power, reveals the relationship of concepts in the context of state-legal ideas of religious thinkers: faith, trust, legitimacy.

Keywords*:* the essence of the state, the idea of the state, the nature of power, political theology, Christian political culture, theocratic state

Financial Support: the study was carried out with the financial support of the RFFI in the framework of the scientific project No. 21-011-44228 "Law and legal consciousness in the theological dimension: history and modernity".

For citation: Ovchinnikov A. I., Fetisov T. A. The nature of state power in the focus of theological thinking. *North Caucasus Legal Vestnik.* 2022;(1):27–34. (In Russ.). https://doi.org/10.22394/2074-7306-2022-1-1-27-34.

© Овчинников А. И., Фетисов Т. А., 2022

Понятие государственной власти и ее природы является ключевым для построения любой теории государства. Даже краткий обзор признаков государства, которые встречаются в юридической и политологической литературе, позволяет увидеть их условность и относительность. Научный консенсус в данном вопросе существует и заключается в тезисе о том, что никакой союз, «не обладающий *властным* характером, просто немыслим как государство» [1, с. 3]. То есть власть составляет стержень любого государства, его «альфа и омегу». Юридическая наука здесь не продвинулась далее того убеждения, которое выразил еще святитель Иоанн Златоуст, уподобивший значение власти в государстве скрепам в доме [2, с. 85]. Это означает, что центральным предметом исследования сущности государства продолжает оставаться вопрос онтологии феномена власти, ее идеи и цели.

Очевидно, что в своем наиболее явственном, социальном аспекте власть – это *внешнее повеление*, накладываемое на других лиц. Но именно уверенность в реальности такой умозрительной универсалии, как власть, а отнюдь не могущество действующего правителя, объясняет подчинение подданных, так как в своей совокупности им принадлежит значительно большая сила. Феномен власти поэтому трудно определить, как исключительно волю правящих лиц. Таким образом, едва ли достаточным для объяснения существа власти будет то, что она устанавливает законодательство, обеспечивает его выполнение силовым принуждением и тем самым через законы подчиняет себе граждан. Правосознание становится, таким образом, важным элементом властных отношений: легитимность власти означает признание ее правомочия управлять поведением контрагента – граждан. Причем в основе легитимности власти лежит доверие ей или вера в то, что власть способна управлять так, чтобы были достижимы жизненно важные для человека и его сообщества цели и ценности.

Позитивистское понимание власти, сконцентрированное на юридической, нормативной ее форме выражения также не достаточно для понимания иррациональной природы властеоотношений: чисто рациональное понимание сущности правового государства создает из последнего скорее «акционерное общество».

Другим вариантом позитивистского отношения к государству является нормативизм Ганса Кельзена: государство представляет собой организованный правопорядок. Налицо явное и безнадежное несоответствие логике, которое не осталось не замеченным в одной из работ отечественного правоведа Н.Н. Алексеева: такая «власть государства есть власть норм, которые предписывают повиноваться власти» [3, с. 465]. В этом случае возникает правовой “circulus vitiosus”: власть существует, потому что ей необходимо повиноваться. Но остается без ответа вопрос, почему ей *должно* повиноваться? Чтобы власть обнаружилась, нужно, чтобы – осознанно или нет – ей *желали* повиноваться, признавали за властью соответствующие прерогативы. Дабы повиновение власти имело место не только из-за страха наказания, чтобы политическая жизнь человека носила добровольно-инициативный характер, лица должны быть убеждены: во-первых, в *нравственном характере* власти, во-вторых, в *справедливости* накладываемых на них повелений, в-третьих, в возможности доверять этой власти самые важные для людей ценности. Следовательно, подлинное послушание власти рождается не по причине страха перед правителем, а потому, что именно он является выразителем всеобщего доверия, а так же некоего нравственного существа власти, представителем чего-то, стоящего выше несовершенной индивидуальности носителя власти. На этом доверии власти и убежденности в ее искренности базируется презумпция нравственной природы легитимной политической власти, впрочем, как и любой суверенной власти вообще. Как верно отмечал Н.Н. Алексеев, суверенитет власти, покоящийся на «чисто “правовых” отношениях, может быть только суверенитетом ослабленным, как это наблюдается в современных государствах, преувеличенно подчеркивающих принцип права и стремящихся вылить отношения государственного властвования в исключительно юридическую форму» [4].

Даже если предположить, что принцип власти удерживается в силу «власти права» или общественного договора, то невозможно игнорировать тот факт, что основою тех или иных норм являются определенные идеи и ценности, которые не могут быть установлены правительством принудительно, поскольку оно само авторитетно и легитимно лишь в силу соответствия господствующему общественному мировоззрению или идеологии. Фюстель де Куланж выразил эту мысль следующим образом: «в самой нашей природе лежит потребность не подчиняться никогда иной власти, кроме власти нравственной идеи» [5, с. 192]. Еще более определенно высказался святитель Серафим (Соболев): «Глубокое убеждение в богоучрежденности

власти на земле дает силу и значение законам и всем распоряжениям властей» [6, с. 9]. Яркую иллюстрацию идеального характера власти, на наш взгляд, представляет тот факт, что она распространяется не только на живущих граждан, то есть тех, кто согласно демократической концепции является основой легитимности власти, но и на тех, кто *уже* или *еще* не может доверять принадлежащую индивидуальную часть общей властной воли государству. Речь идет о тех разделах законодательства, которые касаются прав предков или, наоборот, потомков. К этому же соображению можно прибавить и наличие прецедентного права, нормативная власть которого, возникнув задолго до появления новых поколений граждан или власть предержащих, осуществляет фактически от имени предков правовую регуляцию общественной и частной жизни. Как видим, данные правовые явления плохо сочетаются с секулярными теориями происхождения власти, подтверждая ее вневременный, то есть не связанный непосредственно с волей действующих правителей или граждан, а значит, обладающий признаком трансцендентности, статус.

Итак, власть политическая, внешне объединяя некую общность людей, сама опирается на внутренний суверенитет, ту твердую общественную почву, которая возможна лишь при *духовном единстве нации*, основанном на тождестве и единстве в понимании высших целей государства и общества, лежащих порою выше частных интересов гражданина. Здесь, по словам Л.И. Петражицкого, обнаруживается некий *консенсуальный характер* власти [7, с. 874]. Идеалом духовного единства является совпадение границ Церкви и государство, однако такой уровень развития означал бы теократию, достижение которой не знает ни один народ в истории человечества, хотя отдельных попыток достаточно много. Прежде всего, здесь стоит обратить внимание на теократический характер государственной власти в Византии, где принцип симфонии властей реализован был максимально полноценно.

За многовековую историю осмысления государственной власти сложилось столько концепций и теорий, что зачастую бывает невозможно освободиться от прескриптивных суждений, то есть от суждений предписывающих власти такие характеристики, какими она должна обладать, вместо того, чтобы обращать внимание на постоянные ее признаки, отнятие которых упраздняет саму ее идею.

Очевидно, что государственная власть является социальным феноменом, фрагментом социальной реальности, социальной жизни. Однако помимо государства, социальная жизнь «знает» и множество иных союзов и социальных единиц: семья, церковь, нации, этносы, корпорации, союзы, товарищества, партии, сообщества и т.д. И государство, и перечисленные социальные союзы в чем-то близки, соединенные в них люди общаются, коммуницируют между собой. Однако в отличии от иных общественных союзов, государство обладает важным признаком – властным элементом. Следовательно, особенности государства в природе государственной власти, которая сильно отличается от иных видов власти.

Стихия коммуникации всегда предполагает момент иррациональный, интуитивный. Вера в то, что собеседник понимает, что ему говорят – составляет важнейшее условие диалога. Кроме того, чтобы общение было не хаотичным базаром, а именно общением, необходимы различные организационные формы общения, формы социального взаимодействия. Для этого и существует государственный и правовой порядок. Не случайно в современной истории так много примеров – как только государство слабеет, возникает хаос и «война всех против всех»: представитель европейского рационализма Нового времени Томас Гоббс видел цель общественного договора и, соответственно, создаваемого этим договором государства в прекращении взаимной вражды, хаоса и насилия. Поэтому государство стоит воспринимать как оптимальную и эталонную форму организации социальной жизни в условиях перманентного антагонизма между личным и публичным: стремление к организованному порядку свойственно любому социальному общению.

Практически у всех мыслителей стихия государства есть преимущественная стихия разума, порядка и организации, что позволяет сделать вывод об обязательном присутствии порядка в жизни государства. Государство всегда что-либо организует, распределяет компетенции, иерархизирует, развертывает стратегию и тактику рационального построения общего поведения. На этом свойстве государства и основывается его отличие от гражданского общества у Локка, Руссо, а затем и у Гегеля. У Гоббса без государства не может существовать и гражданское общество. Таким образом, государство не может быть ни организмом, ни личностью, – оно может быть только сложным отношением между личностями и между социальными группами. И здесь важно не поддаваться излишней рационализации и механизации

в осмыслении природы государства: рациональный порядок все равно базируется на иррациональных основаниях веры, доверия, коммуникации.

В силу иррациональных предпосылок государство нуждается в легендах, мифах, сакральных символах. Весьма примечательны в этой связи слова Ясперса: «На уровне духа каждый индивид выступает как момент в жизни целого; именно целое, олицетворяющее собой идею – народ, нация, государство, – определяет место и значение индивида… Если индивиды как представители "сознания вообще" связаны между собой тем, что есть в них тождественного, то в качестве носителей духа они объединены тем органичнее, чем своеобразнее каждый из них: органическая целостность есть "тождество различных". Это тип коммуникации более высокий, чем связь эмпирических индивидов посредством взаимно приносимой пользы или связь людей, признающих общий закон» [8, с. 301].

Исходя из того, что главный элемент властных отношений – личность – по существу своему есть нечто в высшей степени особенное, оригинальное, специфическое и индивидуальное, не может быть фактического равенства между ними. Личности различны между собой. Следовательно, при взаимодействии этих всегда не равных сил с некоторой неизбежностью должны возникать и отношения, построенные не на статическом и непроизвольном равновесии, но на некотором преобладании одних над другими. Поэтому власть, государство, авторитет – необходимый элемент человеческого общежития. Хаотично складывающийся порядок не возможен, анархия – одна из самых непредставимых форм отношений между индивидами.

Таким образом, сущность государства заключается в том, что это особая форма коммуникации, в которой достигается организованное подчинение авторитету – власти, с целью самостоятельного (суверенного) определения и достижения (реализации) общих и частных ценностей. Исходя из того, что главными моментами в общении являются: наличие общего (общих интересов, ценностей, идеалов и т.д.) и наличие частного, индивидуального (уникальности каждого человека, делающей необходимым и возможным общение), государство должно совмещать общие ценности с частными, так как иначе государство уничтожает само себя, свою суть.

Таким образом, в идее государства необходимо присутствует и рациональный, и иррациональный моменты. Первый связан с тем, что организационная деятельность не может протекать иррационально, всегда требует разумности и рассуждения. Второй с тем, что каждое государство образовывается в рамках определенной культуры, определенной системы ценностей, носителем которой является государственно-образующий народ.

По словам К. Райта, ключевой проблемой в любой дискуссии о политике является характер и источник власти [9, с. 257], то есть те аспекты, которые определяются ее онтологией. В большинстве современных конституций зафиксировано, что источником власти служит народ. Действительно, власть может быть делегирована и народом, но только до того момента, когда он выразил свою волю. Однако сразу после этого она возвышается уже над самим народом и правителем, иначе было бы необходимым считать, что она принадлежит каждому в объеме, полученном от деления целого на количество индивидуумов. Признание человеческой воли одним из источников властеотношений, тем не менее, не ведет к решению проблемы онтологии власти, которая по своей сути ставит вопрос о собственном *Первоисточнике*. Приведенные рассуждения позволяют согласиться с мнением И. Борщ, которая утверждает: «Как право коренится в том, что выше права, так и власть правомерная происходит от власти правотворящей и постольку сверхправовой, и в этом смысле природа всякой власти является трансцендентной, мистичной, сверхъестественной» [10, с. 215]. С.Н. Булгаков выражается еще более определеннее: «Боговластие, теократия… и есть онтологическое ядро власти, а потому и ее скрытое задание» [11, с. 338].

В библейской теократической парадигме первоисточником власти считается Божественная воля. Эта аксиома обычно не вызывает возражения в богословской литературе. Она опирается на ряд библейских текстов, к которым традиционно относят: Пс. 21:29; Дан. 4:4–22 и 5, 21; Притч. 8:15–16; Сир. 10:4 и Сир. 17:14–15; Ин. 19:10–11, 1 Петр. 2:13–15, 17–19, Еф. 6:5–6. Но краеугольным в данном случае принято считать следующее высказывание римского гражданина – святого апостола Павла: «Всякая душа да будет покорна высшим властям, ибо *нет власти не от Бога, существующие же власти от Бога установлены*. Посему противящийся власти противится Божию установлению» (Рим. 13:1–2). Эти слова апостола, несомненно, были частью его жизненного опыта, ведь именно силою и законами государственной власти он неоднократно избегал насильственной смерти от рук язычников и иудеев. В общем смысле генеалогия всякой земной власти в Священном Писании восходит к запове-

ди творческого владычества над остальным тварным миром, данной первозданной чете (Быт. 1:28). Божественное Откровение свидетельствует о богоустановленном характере даже языческой власти, поскольку только Бог «низлагает царей и поставляет царей» (Дан. 2:21). Так, Кир Персидский называется помазанником Божиим (Ис. 14:1), а нечестивый царь Ассирии Навуходоносор именуется рабом Господа (Иер. 25:9).

Приведенные цитаты настолько хрестоматийны, что детальное их рассмотрение в данной работе, безусловно, не составило бы никакой научной новизны. В святоотеческой литературе также можно встретить немало подтверждений этой аксиоме. Наиболее объективными представляются мнения отцов довизантийского периода. Высказанные до вступления Церкви в симфонические отношения с государственной властью, часто во время гонений, они наименее досягаемы для обвинений в сервилизме. Эти свидетельства немногих, но крупных представителей нарождающегося святоотеческого богословия объединены одной согласной мыслью о богозданности власти. Одним из первых стал святитель Климент Римский, предположительно в 96 году, в своей «великой молитве» Первого послания к Коринфянам исповедовавший не только происхождение, но и высшее теократическое предназначение «князей и вождей»: «Ты, Владыко, дал еси власть царства им великолепия и неизреченныя Твоея державы ради, во еже познати нам данную Тобою им славу и честь покорятися им»[1]. Апологет Афинагор идет еще далее, утверждая, что земная власть не только производное, но и отображение верховной власти Бога: «Вы на самих себе можете получить понятие о Царстве Небесном, ибо вам как отцу и сыну, получившим царство свыше, ибо «душа Царева в руке Божией» (Притч. 21:1), говорит пророческий дух, всё покоряется, так всё подчинено Богу и его Слову как нераздельному Его Сыну» [12, с. 76]. Подобные сентенции выражают общую тенденцию письменности апологетического периода, за исключением Татиана, который выражает пессимистический взгляд на власть, обусловленный его ригористическими взглядами, приведшими впоследствии к основанию секты т.н. энкратитов, тесно связанной с идеями гностицизма.

Много умеренней в отношении сакральности власти высказывались латиноязычные отцы данного периода. Здесь сказывалась многовековая традиция римского восприятия власти как служебной функции, предназначенной лишь для водворения порядка. Впрочем, даже у Тертуллиана, в силу известных своим радикализмом взглядов на идеал христианского общества примкнувшего в конце жизни к секте монтанистов, вместе с историческим характером власти признается ее промыслительный, данный Богом характер: «что мне более сказать об уважении и почтении христиан к императору, на которого мы должны смотреть, как на лицо, избранное нашим Богом? Да, я по справедливости могу сказать: император больше наш, чем ваш, так как он поставлен нашим Богом»[2].

Святитель Киприан Карфагенский также наследует традицию избирательного отношения к государственной власти, что, вместе с тем, не мешает ему ввести в употребление регламент работы североафриканских соборов, ставший калькой регламента римского Сената [13, с. 33]. Таким образом, святитель не гнушается использовать принципы управления Церковью, заимствованные у государства. У другого латиноязычного богослова Лактанция мы находим обоснование необходимости власти, проистекающей из известного библейского представления об испорченности человеческой природы: «Человек, освободясь от боязни верховной власти, конечно, не пощадил бы ничего и был бы свирепее и жесточее самих зверей» [12, с. 103]. Государству здесь, несомненно, присваивается роль общественного регулятора, и подразумевается его необходимость именно после грехопадения. Весьма замечательно, что Лактанций вводит государство в систему эсхатологических построений, связывая его разрушение с приходом Антихриста, поэтому в его понимании молитва за римскую империю – это и есть молитва о замедлении конца мира[3].

Александрийская богословская школа с ее сильным догматическим и философским уклоном дает в лице своих выдающихся представителей достаточный материал для осмысления темы государства. Так, святой Климент Александрийский живо интересуется такими

[1] Писания мужей апостольских. Рига: Латвийское библейское общество, 1994.
URL: http://www.orthlib.ru/Clement/append1.html (дата обращения: 15.11.2018).
[2] Тертуллиан. Апологетик // Православная энциклопедия «Азбука веры».
URL: https://azbyka.ru/otechnik/Tertullian/apologetik/ (дата обращения: 15.11.2018).
[3] Лактанций. О Божественном гневе // Православная энциклопедия «Азбука веры».
URL: https://azbyka.ru/otechnik/Laktantsij/o-tvorenii-bozhiem-o-gneve-bozhiem-o-smerti-gonitelej-epitomy-bozhestvennyh-ustanovlenij (дата обращения: 25.11.2018).

сочинениями Платона, как «О государстве», «О законах», анализируя их с точки зрения христианского Откровения в своем труде «Строматы». Политикой он называет мудрость по отношению к управлению делами человеческими. В этом смысле для него идеал политика – это сам Бог как воплощение высшей мудрости. Совершенная власть для Климента – это только та, которая имеет в Боге единый верховный источник власти: «Царское искусство, во-первых, иногда происходит непосредственно от Бога, и состоит оно в том, чтобы действовать в согласии с волей Бога и святостью Его Сына, от которых исходят не только блага земные и внешние, но и всякое совершенное благодеяние» [14, с. 157].

Подобное же отношение к Богу как источнику подлинной земной власти наблюдается и у не вошедшего в святоотеческий корпус Оригена, который подробно останавливается на теме иерархичности творения в сочинении «О началах». Другой представитель данной богословской школы, святой Дионисий Александрийский, в творении «О природе против Эпикура» на примере гармонии атомов во Вселенной, подчиненных в своей слаженности власти одного Правителя, фактически говорит о невозможности существования гармонического порядка без управления верховной воли ни в природе, ни в обществе [15, с. 8–9]. В другом месте он еще более определенно утверждает, что единственный источник власти – Сам Бог [15, с. 30]. При этом водворение порядка означает для отцов то же, что и для античных философов, – установление справедливости и милосердия. Святитель Александрийской Церкви Мефодий Патарский не исключает употребление властью принуждения как необходимого средства [16, с. 206–207]. Можно с уверенностью сделать вывод, что в святоотеческом богословии высшим источником справедливости, *а значит, и власти* ее восстановления, использующейся государством, согласно признается только Бог.

Пожалуй, наиболее сильное утверждение исключительности Бога как источника любой власти содержится у отца, давшего начало малоазийскому богословию, – святителя Иринея Лионского. В толковании на искушения Христа в пустыне он пишет, что когда Ему были предложены в обмен на покорность Сатане все царства мира, диавол солгал. «Далее, так как Бог владычествует над людьми и над ним самим, и без воли нашего Отца Небесного даже воробей не упадет на землю, то слова “всё это мне предано и кому хочу дам то” он сказал, напыщенный гордостью. Ибо творение не в его власти, так как и сам он одна из тварей. И он не может дать людям царство человеческое, но все прочие вещи и человеческие дела устрояются по распоряжению Бога Отца… значит, он говорил не истину: “всё это предано мне, и кому хочу дам”, – а лгал» [17, с. 494]. Таким образом, святитель Ириней отвергает манихейский соблазн считать власть и общественно-политическую реальность этого мира злом и сферой правления Сатаны, хотя и имеющего могущественное влияние через злую человеческую волю, однако являющегося лишь «князем мира сего», но не Царем. Власть над государствами и, соответственно, источник власти в государстве принадлежит только Богу, – в этом заключается квинтэссенция мысли святого отца. С другой стороны, данное высказывание можно интерпретировать и как признание всякой власти, даже тиранической, так как она дана не без воли Божией. Признание принципа власти не исключает личную ответственность ее носителя в случае злоупотребления этим даром. Поэтому нравственному суду подлежит не власть сама по себе, а тот, кто ею распоряжается. А. Мусин находит замечательным мнение святого Иринея о том, что «цари поставляются в соответствии с теми обществами, над которыми они властвуют. Здесь заключен момент мистического приятия *любой* власти, как согласной с Божественным промыслом» [12, с. 169].

В целом можно сказать, что позитивный взгляд на власть и ее сверхприродное происхождение развивается и укрепляется в приближении Церкви к историческому периоду ее симфонического единства с государством, наряду с преодолением хилиастических и миллениристских тенденций первых веков христианства. Если для западного политического богословия, родоначальником которого можно считать блаженного Августина, высокое аксиологическое достоинство усваивается лишь христианскому государству (ведь даже Римской империи он отказывает в названии «государство»), то социально-политические взгляды отцов Восточной Церкви характеризуются признанием богоустановленности и провиденциального значения всякого властного союза, вне зависимости от его конфессиональной принадлежности, в том случае, если он служит целям ограждения от внешних проявлений зла.

Православная точка зрения солидарна здесь с позицией социального учения католической церкви, когда та считает государство по своей идее Божественным предопределением: «конечный источник государственной власти есть воля Божия и план управления миром, *из-*

вечно существующий в мысли Божией, то есть вечный закон» [18, с. 109]. Существующее разнообразие интерпретаций может быть объяснено тем, что философский инструментарий эллинистического наследия, используемый в восточной патристике, предоставлял отцам возможность выражать богословские идеи о государстве языком идеальных понятий, придающих общественно-политической реальности онтологическое измерение, а самой власти – метафизический характер. По мнению А.В. Карташева, «такой язык и такие образы утверждают иррациональность, неопределимость пограничной черты между Церковью и государством, так же как иррационален простой, но таинственный факт единой и в то же время двухсоставной природы человека... Антиномия сочетания "Царства от мира сего", государства с Царством Божиим "не от мира сего" переживается в религиозном опыте Православия не как абсурд и парадокс, а как последовательный постулат веры в Боговоплощение: "неслиянное и нераздельное", то есть иррациональное, но в высшей степени реальное сочетание полюсов бытия... Эта формула разрешает для нас и норму соотношений Церкви и государства, Церкви и общественных структур» [19, с. 72]. С другой стороны, неполноту и ущербность в вопросах онтологии государства и права констатирует И.А. Исаев: «Амбициозная убежденность современной политико-правовой науки в чистом рационализме своих категорий и понятий в жизни постоянно сталкивается с неизвестно откуда возникающими феноменами иррационального и стихийного» [20, с. 8].

Все изложенное приводит к выводу о фундаментальной роли теократической теории государства в формировании современного политического и правового мышления. Знаменитый советский психолог Лев Выготский совершенно четко и доступно сформулировал суть познавательной деятельности человека сквозь призму феноменологии Ф. Брентано и Э. Гуссерля: «Сама мысль рождается не из другой мысли, а из мотивирующей сферы нашего сознания, которая охватывает наше влечение и потребности, наши интересы и побуждения, наши аффекты и эмоции. За мыслью стоит аффективная и волевая тенденция. Только она может дать ответ на последнее «почему» в анализе мышления» [21, с. 320]. Осмысление идеи государства не может не учитывать аффективно-эмоциональные установки сознания, что еще раз заставляет признать ограниченность рационалистических моделей понимания природы государства и важность религиозных сентенций в восприятии идеи государства. Нельзя не отметить и ущербность редукции идеи государства к нарративу его восприятия в качестве устрашающего Левиафана, являющегося лишь «меньшим из зол» в ситуации «войны всех против всех». Насилие и принуждение безусловно отражают функционал государства в его борьбе со злом, но не исчерпывают его сущность. Их нельзя рассматривать вне связи с несовершенством человеческой природы, присутствием в ней саморазрушающих страстей, агрессии, гордыни и эгоцентризма. Но государство – это не только минимизация зла, с целью недопущения «ада на земле», но и оптимальная форма организации общественного бытия, более совершенной по отношению к которой, является лишь Церковь Христова.

Список источников

1. Алексеев, Н.Н. Идея государства. СПб: Лань, 2001. 368 с.
2. Иоанн Златоуст, святитель. Беседы на книгу Бытия // Полное собрание творений святого Иоанна Златоуста: [перевод]. В 12 т. Т. II. Кн. I. М.: Златоуст, 1994.
3. Алексеев Н.Н. Русский народ и государство. М.: Аграф, 2003. 635 с.
4. Алексеев Н.Н. Основы философии права. СПб., 1998. 216 с.
5. Фюстель де Куланж Н.Д. Гражданская община древнего мира. СПб., 1906. 459 с.
6. Серафим (Соболев), архиепископ. Русская идеология. М.: ФИВ, 2011.
7. Петражицкий Л.И. Очерк теории власти // Теория и политика права. Избранные труды. СПб.: Юридическая книга, 2010. 1032 с.
8. Гайденко П.П., Давыдов Ю.Н. История и рациональность: Социология Макса Вебера и веберовский ренессанс. М.: URSS, 2019. 366 с.
9. Кристофер Райт. Око за око. Этика Ветхого Завета. Черкассы: Коллоквиум, 2010. 536 с.
10. Борщ И.В. Русская наука церковного права в первой половине XX века: поиск методологии. М., 2008. 224 с.
11. Булгаков С.Н. Свет невечерний. Созерцания и умозрения. М., 1994. 414 с.
12. Мусин А. Церковь. Общество. Власть. СПб. ; Петрозаводск : Кругозор, 1997. 191 с.
13. Лашкарев П. Об отношении древней христианской церкви к римскому государству. Киев, 1873.
14. Климент Александрийский, святитель. Строматы. Т. 1. СПб., 2003. 544 с.

15. Творения святого Дионисия Великого, епископа Александрийского / пер. свящ. А. Дружинина. Казань, 1900.

16. Святой Мефодий, епископ и мученик, отец Церкви III века. Полное собрание его творений, переведенных с греческого, под редакцией профессора СПбДА Е. Ловягина. СПб., 1905.

17. Ириней Лионский, святой. Творения. М., 1996.

18. Юзеф Майка. Социальное учение католической церкви: опыт исторического анализа /; [перевод с польского: А. В. Гура]. Рим; Люблин: Изд-во Святого Креста, 1994. 479 с.

19. Карташев А. Воссоздание Святой Руси. Париж, 1956.

20. Исаев И. Власть и закон в контексте иррационального. М.: Наука, 2006. 478 с.

21. Выготский Л.С. Мышление и речь. Изд. 5, испр. М.: Лабиринт, 1999. 352 с.

References

1. Alekseev N. N. *The idea of the state*; St. Petersburg: Lan; 2001. 368 p. (In Russ)

2. John Chrysostom, saint. Conversations on the book of Genesis. In: *Complete collection of creations of St. John Chrysostom: [translation].* In 12 t T. II. Kn. I. Moscow: Chrysostom; 1994. (In Russ)

3. Alekseev N. N. *Russian people and state* Moscow: Agraf; 2003. 635 p. (In Russ)

4. Alekseev N. N. *Fundamentals of the philosophy of law.* St. Petersburg; 1998. 216 p. (In Russ)

5. Fustel de Kulange N. D. *Civic community of the ancient world.* St. Petersburg; 1906. 459 p. (In Russ)

6. Seraphim (Sobolev), archbishop. *Russian ideology.* Moscow: FIV; 2011. (In Russ)

7. Petrazhitsky L. I. Essay on the Theory of Power. In: *Theory and Politics of Law.* Selected works. St. Petersburg: Legal Book; 2010. 1032 p. (In Russ)

8. Gaidenko P. P., Davydov Yu. N. *History and rationality: The sociology of Max Veber and the Veber renaissance.* Moscow: URSS; 2019. 366 p. (In Russ)

9. Christopher Wright. *An eye for an eye. Ethics of the Old Testament.* Cherkasy: Colloquium; 2010. 536 p. (In Russ)

10. Borsch I.V. *Russian science of church law in the first half of the 20th century: the search for methodology.* Moscow, 2008. 224 p. (In Russ)

11. Bulgakov S. N. *Light of day. Contemplation and speculation*. Moscow; 1994. 414 p. (In Russ)

12. Musin A. *Church. Society. Power. St. Petersburg*; Petrozavodsk: Krugozor, 1997. 191 p. (In Russ)

13. Lashkarev P. *On the attitude of the ancient Christian church to the Roman state.* Kiev; 1873. (In Russ)

14. Clement of Alexandria, saint. Stromates. T. 1. St. Petersburg; 2003. 544 p. (In Russ)

15. Creations of St. Dionysius the Great, Bishop of Alexandria. Transl. by A. Druzhinin. Kazan; 1900. (In Russ)

16. Saint Methodius, bishop and martyr, father of the Church of the III century. A complete collection of his works, translated from Greek, edited by Prof. A E. Lovyagin. St. Petersburg; 1905. (In Russ)

17. Irenaeus of Lyons, saint. Creations. Moscow; 1996. (In Russ)

18. Jozef Micah. *Social teaching of the Catholic Church: experience in historical analysis*/; [translated from Polish: A.V. Góra]. Rome; Lublin: Publication of the Holy Cross; 1994. 479 p. (In Russ)

19. Kartashev A. Reconstruction of Holy Russia. Paris, 1956. (In Russ)

20. Isaev I. Power and law in the context of irrational. Moscow: Science, 2006. 478 p. (In Russ)

21. Vygotsky L. S. *Thinking and speech.* Ed. 5, apr. Moscow: Labyrinth, 1999. 352 p. (In Russ)

Информация об авторах

А. И. Овчинников – докт. юрид. наук, проф., зав. кафедрой теории и истории государства и права ЮФУ; профессор кафедры теории и истории права и государства ЮРИУ РАНХ и ГС.
Т. А. Фетисов – протоиерей – кандидат богословия, ректор Донской духовой семинарии.

Information about the authors

A. I. Ovchinnikov – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory and History of State and Law; Professor of the Department of Theory and History of Law and State.
T. A. Fetisov – Archpriest – Candidate of Theology, Rector of the Don Theological Seminary.

***Вклад авторов**:* все авторы сделали эквивалентный вклад в подготовку публикации.
Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

***Contribution of the authors**:* the authors contributed equally to this article. The authors declare no conflicts of interests.

Статья поступила в редакцию 25.02.2022; одобрена после рецензирования 13.03.2022; принята к публикации 14.03.2022. The article was submitted 25.02.2022; approved after reviewing 13.03.2022; accepted for publication 14.03.2022.

Северо-Кавказский юридический вестник. 2022. № 1. С. 35–44
North Caucasus Legal Vestnik. 2022;(1):35–44

Проблемы теории и истории права и государства

Научная статья
УДК 340.12
doi: 10.22394/2074-7306-2022-1-1-35-44

ПРАВОВОЙ ОБЫЧАЙ КАК ИСТОЧНИК ПРАВА

Юлия Владимировна Сорокина[1, 2]

[1]Воронежский государственный университет, Воронеж, Россия, yulia_sor@mail.ru
[2]Воронежский филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, Воронеж, Россия

Аннотация. В данной работе представлено исследование правового обычая как источника права. Обосновывается актуальность данной проблемы. Выясняется вопрос о сущности обычая, его правовой природе, которая состоит в особенностях способа регулирования общественных отношений со стороны обычая. Исследуются вопросы происхождения и становления правовых обычаев. В частности, рассматриваются теории происхождения обычаев: теория стихийного образования и теория индивидуального творчества. Также анализируется соотношение обычая и судебного прецедента, обычая и закона, доказывается жизнеспособность обычая в условиях государства.

Ключевые слова: право, государство, норма, правовой обычай, судебный прецедент, позитивизм, закон, мораль, религия, источник права

Для цитирования: Сорокина Ю. В. Правовой обычай как источник права // Северо-Кавказский юридический вестник. 2022. № 1. С. 35–44. https://doi.org/10.22394/2074-7306-2022-1-1-35-44.

Problems of the Theory and History of Law and State

Original article

LEGAL CUSTOM AS A SOURCE OF LAW

Yulia V. Sorokina[1, 2]

[1]Voronezh State University, Voronezh, Russia, yulia_sor@mail.ru
[2]Voronezh branch of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Voronezh, Russia

Abstract. This article presents a study of legal custom as a source of law. The relevance of this problem is substantiated. The question of the essence of custom, its legal nature, which consists in the peculiarities of the way of regulating social relations by custom, is clarified. The questions of the origin and formation of legal customs are investigated. In particular, theories of the origin of customs are considered: the theory of spontaneous education and the theory of individual creativity. The correlation of custom and judicial precedent, custom and law is also analyzed, the viability of custom in the conditions of the state is proved.

Keywords*:* law, state, norm, legal custom, judicial precedent, positivism, law, morality, religion, source of law

For citation: Sorokina Yu. V. Legal custom as a source of law. *North Caucasus Legal Vestnik.* 2022;(1):35–44. (In Russ.). https://doi.org/10.22394/2074-7306-2022-1-1-35-44.

Проблема происхождения права и поиск древних источников всегда были и остаются в центре внимания юридической науки, в частности теории и истории государства и права. Уже в XVIII в. появились доктрины, направленные на обоснование того или иного вектора правового развития. Долгое время российская юридическая наука происхождение права связывала с возникновением государства. Считалось, что правовые нормы исходят только от государства, и только оно может их создавать и защищать силой принуждения. То есть на первый план выходила позитивистская концепция. Теоретико-правовая наука говорила об обычаях

© Сорокина Ю. В., 2022

как регуляторах жизни первобытнообщинного строя, но отказывала им в правовой природе. И сейчас дискуссия не прекращается, хотя, в общем и целом, признается, что среди обычаев следует выделять правовые, которые выступают как самостоятельный источник права.

Генезис права коренится в обычаях, традициях, и именно на них первоначально опиралась власть [1, с. 27]. Вопрос о происхождении обычая дискутировался уже в XIX веке. Так, русский правовед Н. Дювернуа утверждал, что история права началась ранее, чем история государства, раньше, чем появились какие-либо законодательные акты. Безусловно, законодательство – это «лучшая и высшая сфера выражения объективного права. Но само право начинается именно в обычае» [2, с. 4].

Древнейшие обычаи были просты, поскольку члены родовой общины имели общность интересов и устремлений, что порождало и сходство представлений о должном и недопустимом, о верном и ошибочном. Они регламентировали жизнь в коллективе и никем не оспаривались. Не было необходимости в создании особого механизма, гарантирующего их соблюдение. В таких социумах реализовывались основные потребности своих членов, обеспечивалось воспроизводство самой общины, притом, что существование индивидов по отдельности было невозможно, каждый мог выживать только в коллективе. А. В. Поляков пишет: «Этим же было обусловлено внутреннее единство, солидарность членов рода, несмотря на периодически возникающие противоречия, конфликты и вражду. Охрана общественно-значимых интересов в таких обществах становилась целью всего коллектива, условием его существования и развития» [3, с. 19]. Что касается институтов родового строя, то это была общественная власть (например, Народное собрание, Совет старейшин), которая представляла все общество во внешних и внутренних конфликтах, обладала правом на физическое принуждение в отношении тех членов общества, которые нарушали существующие нормы.

Обычай – это правило, которое может регулировать все стороны жизни людей. Его соблюдение обеспечивает необходимый порядок во взаимоотношениях, безопасность общины при противостоянии силам природы и внешним врагам. Исходя из этого, ученые-марксисты сделали вывод о том, что обычаи сами по себе не обладали правовой природой, их свойством была нерасчлененность, и поэтому их называли мононормами. Право же появилось только в условиях классовой государственности. Такое утверждение нельзя признать обоснованным. Правовая норма отличается от других тем, что устанавливает корреспондирующие друг другу права и обязанности. Если же отказывать обычаю в правовом содержании на основании того, что в нем содержится ощутимый нравственный элемент, то тогда многим актам, считающимся правовыми, следует отказать в правовой природе. Право всегда тесно связано с моралью. Например, в США неуплата налогов является аморальным поступком, который приводит к попаданию в черный список бизнесменов. Также американский судья может вынести решение, основываясь на нормах нравственности, религии, разумности.

К слову, есть ученые, которые вообще отрицают существование права в Древней Руси, по крайней мере, в его западном понимании, поскольку Русь всегда была больше Азией, чем Европой, а «основными чертами жизни являлись пассивность, фатализм, сервилизм и полное пренебрежение к правам человека» [4]. Другие признают существование права, но преувеличивают влияние Византии на русскую юридическую культуру. Русское право и русская идеология – не «более, чем сколок византийских образцов» [4]. Конечно же, это утверждение несправедливо. Русь до нашествия монголов развивалась в общеевропейском направлении, её правовая система была наследием индоевропейцев. Византийские нормы пришли, когда правовая система гражданского и уголовного права уже относительно сложилась.

Э.В. Георгиевский обратился к этимологии слова «обычай». Это славянское слово, родственное словам «обыкать», «привыкать». Правда существует суждение, что этот термин происходит от слова «оба», «обчий», то есть общий. То есть «обычай» связан со словом «общество» [5].

Но каково происхождение обычая? Казалось бы, ответить на этот вопрос не сложно, но, начиная с 20-х годов XIX века, началась активная дискуссия о путях образования обычного права. До этого времени существовало общее мнение юристов о том, что обычай формируется как результат всеобщего соблюдения. Имелось в виду, что какое-то правило соблюдается постоянно и однообразно в течение длительного времени, и от этого оно становится обязательной нормой поведения.

Процесс складывания обычая, конечно, скрыт и незрим, уловить об этом конкретные сведения очень сложно, если вообще возможно. По мнению русского историка П. А. Карасевича, обычаи возникают и живут в непосредственной жизни общества. Основания их появления – это естественная природа, выражающаяся в стремлении к самоорганизации общества с учетом естественно-разумного чувства справедливости. Обычай возникает вследствие мышления и рефлексии, то есть вполне осознанно. В обычном праве «выражается общее убеждение и воля общественного союза. Они указывают на общность юридических убеждений и предполагают более или менее продолжительное однообразное повторение, то есть совершение определенных действий по определенным правилам» [6, с. 4].

В отношении источников обычного права немецкий юрист Георг Пухта опубликовал сочинение «Обычное право» (1828 г.), где предложил свое видение происхождения обычая. Обычное право, как он считал, коренится в народе, имеющим общее естественное происхождение и духовное родство. Народ – это естественное целое. Принадлежность к нему, в смысле принадлежность этносу, обусловливает формирование единой ментальности, «духовной способности», образа жизни, норм общественной морали. Большое значение имеет и климат. В результате такого родства рождается народ, который способен влиять на индивидов. Воззрения на этот мир у отдельного человека формируются под влиянием духовной целостности. Ученый пишет: «Сознание, проникающее в членов общества, как нечто общее, прирожденное им и делающее их духовно членами этого народа, одним словом, народный дух есть источник человеческого или естественного права, юридических убеждений, действующих в отдельных членах (общества – прим. автора). Следствием этого возникновения является различие прав по народам, особенность юридических воззрений. Так же, как и язык» [7, с. 22]. Народное убеждение Г. Пухта рассматривал как главный источник формирования юридического обычая. Но как же установить, что такое убеждение действительно существует? И Пухта отвечает на этот вопрос: все члены народа, в смысле общества, действуют согласно своему юридическому убеждению, признают его посредством применения соблюдения и применения. Основой индивидуального убеждения является коллективное убеждение народа, которое имеет свойство повторяемости в одинаковых случаях. В результате наличия такого убеждения и повторяемости рождается обычай [7, с. 28]. Пухта не был согласен с тем, что обычай порождает право. Наоборот, само право образуется и определяется обычаем. Обычай есть следствие формального выражения права, он укрепляет право. В основе же права лежит народное убеждение.

Русская юридическая наука, собственно, не отрицала существование юридических убеждений. Однако большинству русских ученых слабым показался аргумент, что обычай – объективное выражение права. Логичнее все же предположить, что в генезисе права лежит обычай. П.Л Карасевич пишет, что возникновение обычного права предполагает наличие двух условий: 1) общее правовое убеждение всех членов общества; 2) само существование обычаев, как одинаково однообразного повторяющегося действия со стороны отдельных лиц – членов общества [6, с. 33].Общее убеждение вырабатывается под влиянием трех факторов: 1) чувство правды; 2) природа вещей; 3) потребность и нужды [6, с. 37]. Надо сказать, что отдельные лица, сталкиваясь с определенными жизненными ситуациями – потребностями и отношениями – разрешают их согласно с природой вещей и внутренним чувством правды. Если же похожие обстоятельства возникают снова, то люди поступают по прежнему примеру, то есть избирают тот же алгоритм поведения и в дальнейшем действуют подобным образом. Данные рассуждения представляются убедительными, поскольку положить в основу обычая только имитацию невозможно. Общее убеждение обязательно присутствует. Возникновение права идет рука об руку с формированием убеждений. Что и когда из них первично, а что вторично – утверждать невозможно. При этом, как правильно замечает П.Л. Карасевич, обычай нельзя считать сложившимся, пока действия повторяются одним лицом. Он формируется, когда все члены общества разрешают вновь возникающие жизненные ситуации определенным образом [6, с. 37]. Постепенно люди осознанно принимают обычаи, как правильные и справедливые правила. Происходит слияние психологического элемента и потребностей практики.

Утверждение о существовании юридического убеждения народа принял русский историк права Н.В. Дювернуа. В основании возникновения права, по его справедливому мнению,

лежат частные отношения, которые существовали до появления законодателя, а в последствии независимо от его воли [2, с. 5]. Ученый считал, что утверждения Пухты вполне обоснованы и справедливы. Нельзя сводить обычай к привычке поступать определенным образом в конкретных обстоятельствах. И конкретные действия не устанавливаются случайным порядком, поскольку тогда путается причина и следствие. Тот или иной образ действий закрепляется в обществе вследствие того, что его члены считают должным поступать так, а не иначе. То есть не из действий формируется убеждение, а действие из убеждений. Первоначальная основа – убеждения, следствием существования которых является действие. «Таким образом, – пишет Н.В. Дювернуа, – от способа действий, от юридической практики мы делаем заключение к тому, что в основании практики лежит известное убеждение, которое представляет собой положение обычного права» [2, с. 6]. И далее: «читая Пухту, приходишь к заключению, что никакая другая форма не способна так полно и совершенно воплощать право, как обычай, этот первоначальный естественный продукт народной жизни» [2, с. 7].

Такие взгляды разделяет и Ф.В. Тарановский. По его мнению, массовое поведение может явиться для индивида фактором, который обусловливает их необходимость. Да повторяемость – это мощная составляющая обычая. Но эта повторяемость превращается в правовой обычай, если является результатом осознания общественной необходимости и полезности. Различного рода личные привычки, а также общественные привычки, а также вредные для общества действия, какое бы распространение они ни получили в обществе, не порождают обычного права, так как не сопровождаются осознанием их необходимости [8, с. 29]. Таким образом, осознание необходимости, всеобщее в этом убеждение следует считать одним из источником формирования правового обычая.

Итак, в соответствии со взглядами Пухты, обычное право коренится в народе, имеющим общее происхождение и ментальное родство. Народ есть естественное целое, он формируется постепенно, и постепенно складывается его единство. П.Л. Карасевич подчеркивает, что народ – это не искусственное образование, возникшее по чьей-то воле и решению. Этническая принадлежность оказывает большое влияние на образ мысли, на мораль, на стереотипы поведения. Но, как же говорилось, повторяемость является неотъемлемой составляющей обычая. Таким образом, убеждение и повторяемость составляют сущность правового обычая.

Конечно же, такое убеждение возникает не сразу. Как пишет М.Ф. Владимирский-Буданов, «на совсем ранних этапах, которые утонули в темной истории, господствовали чувства-инстинкты» [9, с. 111]. То есть первоисточником права является природа человека, подчиненная законам природы. Например, месть, защита детей родителями, право владеть вещами. На второй ступени, в общинных союзах, а позже в государствах появляется сознание необходимости норм поведения. Бытие общества порождает нормы, придавая им силу должного. Сюда же, по мнению М.Ф. Владимирского-Буданова, следует включить и привычку, которая укрепляет единообразие норм, но при этом, не создает их [9, с. 111].

Немалую роль в формировании обычаев играет чувство справедливости. П. Л. Карасевич приводит рассуждения о том, что отдельные лица, сталкиваясь с определенной ситуацией, разрешают её, основываясь на природе вещей и чувстве правды. Но затем, при возникновении схожей ситуации, люди поступают по прежнему образцу, избирают тот же алгоритм поведения и, таким образом, привыкают именно к нему [6, с. 37]. Получается, что появление обычая идет рука об руку с чувством общего убеждения. П. Л Карасевич пишет: «Пока действие повторяется одним лицом, нельзя утверждать, что обычай сформировался. Обычай складывается, если все члены общества разрешают возникающие ситуации определённым сложившимся образом. Постепенно, на этой основе вырабатывается убеждение, когда люди осознанно принимают обычаи и считают их правильными и справедливыми. В обычае отражается право вследствие общего убеждения, возникшего путем естественного психологического слияния всех членов общества» [6, с. 37]. Русский историк права А.Н. Филиппов также приводит рассуждения об общем убеждении как источнике формирования обычая. По его мнению, закон выполняется независимо от внутреннего убеждения, а только потому, что это закон. Нормы обычного права утверждаются в обществе тогда, когда общее согласное мнение народа признает необходимость применения обычаев в данном случае и в конкретных условиях. «Пока внутреннее убеждение каждого примиряется с их применением к себе лично, эти нормы действуют» [10, с. 34]. Но правда и то, что какая-нибудь сильная личность может пой-

ти против устоявшихся обычаев и противопоставить им новые правила. Если достаточно авторитета и силы для изменения общественных норм, то введение новых правил может заставить ослабевать прежние обычаи. Но такое положение наступает, скорее всего, с появлением государства, поскольку «именно государственная энергия государственной власти способна противопоставить новые начала старым» [10, с. 34]. Вместе с тем, А.Н. Филиппов справедливо подмечает, что процесс изменения нормативного регулирования со стороны обычного права, происходит очень медленно. «Нигде процесс переработки юридических понятий не происходит так медленно как в народе. Здесь уживаются не только многие, создававшиеся ранее исторические наслоения, но и позднейшие равнодействующие влияния. Причем переживание часто мешает развитию новых начал в соответствии с условиями данной действительности, а не только применяющихся по традиции» [10, с. 36].

Исследуя правовую природу обычая, многие исследователи призывают не отождествлять обычай с привычкой. Они, конечно, обладают сходством, а именно повторяемостью. Но привычка не обладает правовой характеристикой. Это могут быть бытовые привычки, ритуальные традиции и т. д. Например, Н. М. Коркунов считает, что правовой обычай вовсе не тождествен привычке. Обычай не есть любой, издавна соблюдаемый образ действий, обычай создается в общении людей. Он пишет, что «постоянство привычек, с которыми мы имеем дело, доставляет удобство в повседневной жизни. Давность заставляет людей мириться с ними, хотя это может вызывать некоторое стеснение» [11, с. 292–293]. Но такая привычка не есть обычай, поскольку она не обладает свойством общеобязательности. «Обычай, – пишет Н. М. Коркунов, – есть одна из форм объективированного правосознания, подобно тому, как выражая свои мысли речью, человек пользуется грамматическими и стилистическими приемами, выработанными общей жизнью народа. В силу этого речь становятся выражением не только его мыслей, но и частью народного языка, а, следовательно, выражением народной мысли. Так же точно, выражая вовне свое правосознание, человек пользуется выработанным житейским обиходом данного общения, … делающим его частью народной жизни, выражением коллективного правосознания, словом обычаем [11, с. 292–293]. Когда человек в своем поведении следует обычаям, то правосознание одного человека согласуется с правосознанием других, соблюдающих тот же обычай. Поэтому обычай является правовой нормой, общеобязательной для всего сообщества. Н. М. Коркунов считает, что сила обычая не в его давности, а в его общности. Именно общность – основа обязательности [11, с. 293]. Обычай – это осознанное выражение норм в правосознании народа. Содержание обычая формируется помимо сознания конкретного человека, но правовым обычай становится лишь тогда, «когда в его соблюдение превзойдет сознание его обязательности» [11, с. 294]. Конечно, повторяемость действий укрепляет силу обычая, но не делает его правовым. При этом Н. М. Коркунов критикует Пухту, а именно то утверждение, что обычай закрепляет существующую норму. Это, по его мнению, не объясняет происхождение обычая.

Г.Ф. Шершеневич, придерживаясь позитивистских убеждений, отверг идею народного убеждения. Он считал, что в формировании обычая просто действует закон подражания. Определенное правило повторяется не потому, что все заранее были убеждены, будто так и следует поступать, а в силу закона общественного подражания [12, с. 389]. Такая точка зрения господствовала и в советский период. Валидность обычая основывалась на его повторяемости. Причем имитативность рассматривалась как свойство психики человека. Конечно, не следует отрицать стремление к подражанию. Имитативность действительно имела место, но все же более убедительной представляется позиция постепенного стихийного складывания обычая. Во времена, когда следование старине составляло жизненное свойство человека и общества, вряд ли уместно говорить о лидере, способном сломать веками устоявшуюся систему. На такое способна государственная власть с её аппаратом убеждения и принуждения, но никак не один даже сильный и уважаемый человек. Обычаи, безусловно, менялись, и этому могли способствовать отдельные личности, например судьи при вынесении решения. Но это происходило постепенно, с учетом устоявшихся правил.

Б.Н. Чичерин отвергает теорию индивидуального нормотворчества. Он считает, что личность выходит на первый план лишь тогда, когда в обществе царит хаос. Это утверждение обосновано и подкрепляется примерами из истории. Но нельзя говорить, что в древнем русском праве вплоть до конца XV века (когда был принят Судебник 1497 г.) царил хаос.

В эпоху обычного права сложились все те нормы, которые были восприняты законодательством [2, с. 10–11]. Таким образом, в качестве свойства обычая можно назвать спонтанность и стихийность.

Появление обычая, как уже говорилось, скрыто и незримо, не связано ни с какой датой. Для тех, кто применял обычай, он уже представал как данность. Г.В. Георгиевский относит этот феномен к признакам обычая. Он пишет, что «одним из признаков обычая является его первоначальная данность, своеобразная априорность» [5, с. 47]. Правда ученый считает, что привычность составляет суть обычая, и в силу привычки люди не задумываются, не подвергают обычай оценке с точки зрения хорошего и плохого, добра и зла. С этим согласиться сложно, поскольку, если бы люди не оценивали обычаи, то они бы не менялись. При заключении договора купли-продажи дома обычаи славян и германцев требовали от продавца принести дверь и символически вручить её покупателю. Но этот обычай ушел, а на смену ему пришли письменные формы. Также и обычай жертвоприношения. Позднее язычество Древней Греции и Древнего Рима отказалось от этой варварской традиции. В конце концов, людям свойственна рефлексия над окружающей действительностью.

К признакам обычая можно отнести соответствие его справедливости, морали, религии, требованиям доброй совести. Религия и обычаи были тесно связаны друг с другом. Последние воспринимались как заветы богов, а их нарушение означало противопоставление себя божественной воле. Именно поэтому кровная месть долго была обязанностью, на этом же основывалось применение ордалия. Н.В. Дювернуа пишет, что «право находится в тесной связи с чувством каждого. И в этом случае невозможно провести границу между тем, чего требует совесть и тем, что не должно зависеть от личных побуждений» [5, с. 8]. Причем внешняя форма не дает возможности сказать, что именно задействовано, право или мораль. Поэтому и возник термин – «мононорма», признание синкретизма обычая. Но это опять же спорно. В советский период термин «мононорма» применялся очень активно. Ученые, которые основывали изыскания на постулатах марксистской теории, связывающей происхождение права с появлением государства, отказывали обычаям в правовой природе. Утверждали, что обычай нельзя отнести, ни к праву, ни к морали, ни к религии. По мнению, например, А.И. Першица «обычаи – это мононормы, то есть единые, нерасчлененные нормы. Они отличаются от правовых, которые возникают только в условиях массовой государственности» [13, с. 25]. Такая трактовка обычая не совсем корректна, поскольку, обычай отвечает всем требованиям правовой нормы в силу внутренней природы. Тесная связь с моралью и религией не лишает обычай правового характера.

В случае морали на первый план выходит долженствование, нравственные мотивы. В праве, в том числе и в его обычной форме, норма содержит в себе корреспондирующие права и обязанности. Конечно, не так легко можно выделить отличие моральных и правовых норм, но все же это вполне возможно.

Д.И. Мейер выделяет условия, которым должен соответствовать обычай, чтобы считаться правовой нормой. Во-первых, он должен иметь правовую природу, то есть, в нем присутствует закрепление прав и обязанностей. Во-вторых, обычай должен быть соблюдаем в течение длительного времени, достаточного, чтобы внедриться в сознание людей. В-третьих, обычай не может противоречить моральным устоям, поскольку общество такую норму не признает. Правда, подобное и, в принципе невозможно, так как право появляется в обществе, где уже сложились правила поведения и система оценок [14, с. 27]. В своем генезисе право оказывается тесно связанным с моралью. Н.В. Дювернуа пишет: «поступает человек по совести или по праву из самого его поступка это не всегда видно. В правилах, существующих в обществе, могут содержаться и чисто юридические и чисто нравственные начала. Внешняя форма обычая несовершенна. Во внутреннем мотиве не всегда можно различить, каким побуждениям следует человек. Из двух случаев, в одном могут быть нравственные мотивы, в другом – действие, обусловленное внешней обязанностью. Таким образом, в начальном периоде существования право тесно связано с моралью» [2, с. 8]. Поэтому не так легко выявить отличие обычаев – моральных норм и обычаев – правовых норм, но все же это возможно. К характеристике правового обычая можно добавить принцип разумности. Хотя опять же, если обычай не отвечает этому принципу, он не способен укорениться в обществе. Не последнюю роль в характеристике обычая играет консерватизм. Правовая норма долго

остается неизменной, а изменения происходят очень постепенно и латентно. Причем они часто связаны с затрудненностью констатации, наличием общих формулировок. Также передача обычая из поколения в поколения осуществляется словесно, а потому нет гарантии, что он доносится, в точности как был. Неудивительно, что обычаи стали записываться, например, Римское цивильное право, позже Салическая и другие варварские правды, Русская правда.

К характеристике обычая следует добавить формализм и символизм. В частности, заключение сделки было наполнено обрядами и символами. Например, у славян, германцев, скандинавов имел место обычая использования дерна при клятвах.

Свойством обычая является его партикулярность, этничность. Он способен укорениться в относительно небольших группах и на ограниченной территории. Ф.В. Тарановский считает, что «однообразное массовое поведение, сопровождающееся осознанием его необходимости, не охватывает большой территории и может разниться по местам» [8, с. 126]. Все эти свойства были присущи и обычаям славянских племен, причем М.Ф. Владимирский-Буданов отмечает, что в русских землях был перевес территориального начала над племенным, поэтому возможность разнообразия усиливалась. Ученый приводит пословицу: «что город – то норов, что деревня – то обычай» [9, с. 111]. К слову, этим объясняется стремление записывать и систематизировать обычаи. Именно таким образом стали появляться первые письменные законодательные акты.

В то же время миграция населения способствует распространению одних обычаев и исчезновению других. В результате мы видим, что Русская правда, которая была сборником обычаев, распространялась на территорию Киева, Новгорода, Владимира, Москвы и других территориях вплоть до издания Судебника 1497 г.

М.Ф. Владимирский-Буданов также не обходит стороной проблему выделения характерных черт обычая. По его мнению, во-первых, обычай обладает двойной обязательностью – внутренней и внешней. Первая означает внутреннее убеждение в необходимости следовать обычным нормам, вторая – существование внешних механизмов, обеспечивающих исполнение обычая. Во-вторых, ему придается религиозное значение. Происхождение права очень тесно связано с религиозными источниками, и мы можем это отчетливо наблюдать на примере Римского права. Также и на Руси, где клялись исполнить договор Олега с Византией «яко Божие здание по закону и кону языка нашего» [9, с. 113]. В-третьих, обычное право было свойственно определённой этнической группе. Попадая в чужеродную среду, представители этой группы старались сохранить свои обычаи. То есть М.Ф. Владимирский-Буданов обращает внимание на этничность обычая и его способность расширять территорию применения. В-четвертых, как на свойство обычая, ученый указывает на консерватизм. Он замечает, что «изменение обычая (видимо речь идет о резком изменении – прим. авт.) воспринималось как разрушение всего права; отсюда поступать по старине равносильно, что поступать по самому праву» [9, с. 113]. Наконец, в-пятых, в связи с тем, что долгое время обычай действовал в устной форме, он мог изменяться вслед за изменением жизненных обстоятельств. То есть с одной стороны мы видим консерватизм обычая, а с другой – способность к изменениям в зависимости от условий.

К признакам обычного права обращается русский историк права П. Л. Карасевич. Он считал, что должна существовать определенная ситуация, когда возникает необходимость в применении обычая. То есть обычай должен быть жизнеспособен и актуален. Он должен проистекать из сложившейся ситуации и быть логически соответствующим ей. Обычай должен разрешать соответствующие казусы. Также в качестве признака обычая П. Л. Карасевич называет общее убеждение, о котором говорилось выше [6, с. 33]. Наконец, можно выделить еще один признак – публичность действий. Это не обязательный признак, но он имеет большое значение для оформления и осознания определенных поступков как действия обычного права.

Нельзя не отметить, что в русской дореволюционной научной литературе имели место две основных теории происхождения обычая. Во-первых, теория стихийного происхождения, в соответствии с которой единообразное массовое поведение людей формировалось стихийно и инстинктивно [1, с. 13]. Во-вторых, теория индивидуального творчества, в соответствии с которой, как ранее говорилось, возникновение обычая есть результат индивидуального творчества, имеющего, по большей части форму судебного прецедента. Автор настоящей работы считает, что данные теории не являются взаимоисключающими. Действительно,

обычаи могут формироваться и стихийно, а также иметь в своей основе судебное решение, ставшее обязательной нормой. Правда Э.В. Георгиевский утверждает, что судебные решения нельзя относить к обычаям, он различает прецедент и обычай. По его мнению, в Русская Правда была сборником прецедентов. С этим сложно согласиться, так как, во-первых, нам доподлинно не известно, что именно вносилось в Русскую Правду, а во-вторых, судебное решение не возникало на пустом месте из чистого чувства справедливости судьи. Оно основывалось на существующих правилах поведения. Судья мог внести какую-то новеллу, и она могла быть в свою очередь, стать основой для формирования обычая при том, что судебное решение носило сакральный характер. Но нельзя говорить, что судебное решение – это единственный способ формирования обычая. Решения издаются по единичным случаям и действуют в отношении конкретного круга лиц. Поэтому одно судебное решение не может стать нормой права. Судья, кем бы он ни был – жрец, князь, король, старейшина – руководствовался чувством собственного убеждения, чувством правды. И, конечно же, решение должно было соответствовать культурным образцам. П. Л. Карасевич пишет, что в эпоху Гомера существовали Themistos – судебные приговоры, внушаемые судье божеством. Если же решения повторялись часто, что естественно при простоте племенного строя, то они содействовали складыванию правового убеждения, а вместе с тем и правовых обычаев. Можно сказать, что прецедентное право и обычное право формировались параллельно.

Г.Ф. Шершеневич был также сторонником позиции индивидуального творчества, в соответствии с которой одни, наиболее волевые индивиды избирали те или иные модели поведения, другие же подражали своему лидеру. Затем появлялся новый лидер, который менял образцы поведения, устанавливая новые правила взамен старых. Общественное убеждение в справедливости и правильности обычая, по мнению Г. Ф. Шершеневича, тут ни при чем.

Приверженцем теории индивидуального творчества являлся М.Ф. Владимирский-Буданов. Он считал, что автономная воля и действия одного лица лежат в основе права вообще, в том числе обычного права. Более энергичное лицо поступает, как считает нужным в конкретной ситуации. Другие следуют ему, руководствуясь чувством подражания. Устанавливается определенная практика, а у людей складывается привычка поступать так, а не иначе [9, с. 119].

При возникновении государства обычаи трансформируются в закон, о чем свидетельствуют западноевропейские правды, наша Русская Правда. Но многие из них сохраняют самостоятельность и остаются важным регулятором общественных отношений. Д. И. Мейер видит влияние обычая в том, что он определяет правовые отношения, которые не определил законодатель, то есть восполняет пробелы в законе [14, с. 27]. Причем речь идет не только о пробелах, но и о квалифицированном молчании. Законодатель может непреднамеренно оставлять отношения без законодательного регулирования, но может и не прибегать к нему с тем, чтобы оставить это обычаю или правоприменителю. Также обычай играет большую роль в толковании закона. Д. И. Мейер пишет: «обычай или изъясняет смысл закона, выраженного темно, или ограничивает или распространяет буквальный смысл закона» [14, с. 27]. Наконец, обычай может способствовать отмене закона: «обычай выводит закон из употребления, следовательно, здесь обычное право действует отрицательно» [14, с. 27]. Правда надо помнить, что обычай не может прямо отменить закон. Действие его подтачивает силу закона незаметно и постепенно.

Итак, с возникновением государства обычай не уходит в небытие. Даже сейчас, когда нормативный акт, казалось бы, регулирует все стороны жизни общества, обычай продолжает жить. В частности, большое значение имеют деловые обыкновения, которые способствуют складыванию судебной практики. Так же, как было сказано, может иметь место пробел или квалифицированное молчание. Тогда общественная практика восполняет образовавшиеся лакуны и создает свои способы саморегулирования. Стихийно складывающие нормы могут быть в той или иной степени восприняты законодателем, либо последний может дать свое регулирование. Также сила обычая – в разумности. В её основе лежит общее согласие действовать по определенным правилам. Субъекты правоотношения могут частично использовать аналогию, частично опыт других стран. Также правила могут рождаться в результате переговоров и соглашений. Поэтому разумность является мощным основанием действия обычая. В условиях государства существование обычая сопряжено с волей государства. Государство

либо прямо указывает, что в данном случае действует обычай, либо безмолвно допускает его действие.

В период своего возникновения государство не касается множества юридических отношений и не ставит своей задачей полное регулирование всех сторон общественной жизни. Но появляются сборники обычаев, происходит их систематизация. Постепенно государство становится все активнее. Как пишет Д. И. Мейер, начиная с Петра I, все глубже проникает в общественное сознание мысль о всемогущей силе закона. В Своде законов оказалась лишь пара статей, допускавших применение судьями обычного права. К слову, с отменой Крепостного права расширился круг применения обычаев. Были созданы Волостные суды, которые могли разрешать мелкие гражданские дела на основе сложившихся обычаев. Судебная реформа 1864 г. ввела мировые суды, которые также применяли обычаи при условии отсутствия закона и при ссылке на обычай обеих спорящих сторон. Закон 1912 г. распространил правила для мировых судей на окружные суды. Последние тоже получили возможность применять обычай. Но здесь необходимо было доказать существование обычая, хотя сам суд был активен и мог самостоятельно добывать доказательства о существовании обычая. Таким образом, до 1917 г. правовой обычай был самостоятельным и полноценным источником права.

А. Г. Тумурова пишет, что право имеет в своей основе два способа образования: «законодательное введение норм, направленное на изменение, дополнение и преобразование общественных отношений, то есть нововведение в социокультурную практику, и признание, санкционирование в широком смысле норм, выработанных социальной практикой» [15]. Их системная совокупность обеспечивает беспробельное осуществление правового регулирования. Обычай сохраняется и тогда, когда сформировалось законодательство. По мнению А. Г. Тумуровой, через закон выражается рациональное начало. С этим утверждением нельзя согласиться полностью, так как закон – это инструмент в руках государственной власти, который служит прежде всего политической элите. Кроме того, немаловажную роль играет фактор лоббирования. Поэтому иногда в разумности законов приходится сомневаться. Если же говорить о рациональном начале в том смысле, что закон – продукт чьей-то воли, то тогда это утверждение обосновано. Но истинно утверждение А. Г. Тумуровой, что через закон осуществляется миссия политической элиты. Обычное же право, государство объективирует и тем самым упорядочивает сложившиеся на практике образцы поведения. По замечанию А.И. Поротикова, санкционированный обычай относится к пассивному правотворчеству [16, с. 213]. А.Г. Тумурова, характеризуя положение обычая в условиях государственности, выводит характеристики динамики и статики. Динамическое правотворчество – это непосредственная деятельности государства (как она пишет – политической элиты – прим. авт.) по созданию нормативных актов. И здесь на первое место выходит «закон как продукт целенаправленной деятельности» [16]. Но все же возможности государства по преобразованию общества не безграничны[1]. Поэтому оно признает и санкционирует нормы, выработанные социальной практикой. Существование обычая – это сфера статики. Кроме того, могут возникать ситуации, когда государство не стремится или не успевает отрегулировать те общественные отношения, которые в данный момент нуждаются в правовом регулировании. В этом случае социальная практика вырабатывает свои механизмы регулирования.

Подводя итог, следует сказать, что интерес к проблеме правового обычая и его месте в системе источников права не ослабевает. Обычай способен объяснить истоки существования тех или иных норм, сделать вывод о наличии универсальных и индивидуальных начал в праве. Изучение правовых обычаев объясняет сложившееся правосознание и правовую культуру. Наконец, в правовом обычае проявляется активность общества и его желание прийти к балансу и равновесию.

Список источников

1. Амплеева Т.Ю. По Закону Русскому. История уголовного судопроизводства в Древней Руси. М., 2006. 228 с.

2. Дювернуа Н.В. Источники права и суд в Древней России. Опыты по истории русского гражданского права. М., 1869.

[1] Например, несмотря на агрессивную государственную политику, церковь все же смогла выстоять – прим. авт.

3. Поляков А.В. Правогенез // Правоведение. 2001. № 5. С. 216–234.

4. Золотухина Н.М. Средневековые мыслители России о праве, законе, справедливости, истине и благодати // https: cyberleninka.ru/n/srednevekovye mislitely – rossii-o-prave – zakone-blagodati – istine/wiewer.

5. Гергиевский Э.В. К вопросу об обычном праве и его основных признаках // https: cyberleninka.ru/n/k – voprosu – ob-obychnom -prave – I – ego-prisnakah-// wiewer.

6. Карасевич П.А. Гражданское обычное право Франции в историческом его развитии. М., 1875.

7. Пухта Г.Ф. Энциклопедия права. Ярославль, 1872. 99 с.

8. Тарановский В.Ф. Учебник энциклопедии русского права. Юрьев, 1917.

9. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. М., 2005. 800 с.

10. Филиппов А.Н. Учебник истории русского права. Юрьев, 1907. 732 с.

11. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 1909. 354 с.

12. Шершеневич Г.Ф. Общее учение о государстве и праве. СПб., 1911.

13. Першиц А.И. Думанов Х.М. К уточнению понятия обычного права // http://lawlibrary.ru/article1180674.html.

14. Мейер Д.И. Русское гражданское право. М., 2012.

15. Тумурова А.Г. Понятие обычного права (функциональный подход)// http:// cyberleninka.ru. article – n- poniatie – obychnogo – prava – funktsionalnyy – podhod.

16. Поротиков А.И., Зумбулидзе Р-М. З. Обычай в праве. СПб., 2004. 382 с.

References

1. Ampleeva T.Yu. *According to the Law of the Russian. The history of criminal proceedings in Ancient Russia.* Moscow; 2006. 228 p. (In Russ.)

2. Duvernois N.V. *Sources of law and court in Ancient Russia. Experiments on the history of Russian civil law*. Moscow; 1869. (In Russ.)

3. Polyakov A.V. Pravogenesis. *Law*. 2001;(5):216–234. (In Russ.)

4. Zolotukhina N.M. *Medieval thinkers of Russia about the right, the law, justice, the truth and grace.* Available from: https://cyberleninka.ru/n/srednevekovye mislitely - rossii-o-prave - zakone-blagodati - istine/wiewer. (In Russ.)

5. Gergievsky E.V. *On the question of customary law and its main features.* Available from: https://cyberleninka.ru/n/k - voprosu - ob-obychnom -prave - I - ego-prisnakah-//wiewer. (In Russ.)

6. Karasevich P.A. *French civil customary law in its historical development.* Moscow; 1875. (In Russ.)

7. Pukhta G.F. *Encyclopedia of Law.* Yaroslavl; 1872. 99 p. (In Russ.)

8. Taranovsky V.F. *Textbook Encyclopedia of Russian Law.* Yuryev, 1917. (In Russ.)

9. Vladimirsky-Budanov M.F. *Review of the history of Russian law.* Moscow; 2005. 800 p. (In Russ.)

10. Filipov A.N. *Textbook of the history of Russian law.* Yuryev; 1907. 732 p. (In Russ.)

11. Korkunov N.M. *Lectures on the general theory of law.* St. Petersburg; 1909. 354 p. (In Russ.)

12. Shershenevich G.F. *General doctrine of the state and law.* St. Petersburg; 1911. (In Russ.)

13. Pershits A.I., Dumanov Kh.M. *To clarify the concept of customary law.* Available from: http://lawlibrary.ru/article1180674.html. (In Russ.)

14. Meyer D.I. *Russian Civil Law.* Moscow; 2012. (In Russ.)

15. Tumurova A.G. *Concept of customary law (functional approach)*. Available from: http://cyberleninka.ru. article – n- poniatie – obychnogo – prava – funktsionalnyy – podhod. (In Russ.)

16. Porotikov A.I., Zumbulidze R-M. Z. *Custom in law.* St. Petersburg; 2004. 382 p. (In Russ.)

Информация об авторе

Ю. В. Сорокина – докт. юрид. наук, проф., кафедры теории и истории государства и права ВГУ;
зав. кафедрой государственно-правовых дисциплин Воронежского филиала РАНХиГС.

Information about the author

Yu. V Sorokina – Doctor of Law, Professor of the Department of Theory and History of State and Law of Voronezh State University; Head of the Department of State and Legal Disciplines of the Voronezh Branch of the RANEPA.

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.
The author declares that there is no conflict of interest.

Статья поступила в редакцию 24.01.2022; одобрена после рецензирования 11.02.2022; принята к публикации 14.02.2022.
The article was submitted 24.01.2022; approved after reviewing 11.02.2022; accepted for publication 14.02.2022.

Северо-Кавказский юридический вестник. 2022. № 1. С. 45–53
North Caucasus Legal Vestnik. 2022;(1):45–53

Проблемы теории и истории права и государства

Научная статья
УДК 34.01
doi: 10.22394/2074-7306-2022-1-1-45-53

РАЗВИТИЕ НОРМЫ: АНАЛИЗ ПРИРОДЫ НОРМЫ КАК ОСНОВАНИЕ ИНТЕГРАТИВНОГО ПОНИМАНИЯ ПРАВА, ИНТЕГРАТИВНЫЙ ЭФФЕКТ И ПРЕВРАЩЕННАЯ ФОРМА В ТЕОРИИ ПРАВА

Дмитрий Александрович Леусенко

Южно-Российский институт управления – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, Ростов-на-Дону, Россия, ld08@yandex.ru

Аннотация. Статья посвящена представлению основных парадигм и теоретических конструкций правопонимания, расширяющих представления о содержании интегративной природы права, интегративном понимании права. Характеризуется роль превращенной формы социогенеза для формирования природы права и теоретической конструкции интегративного правопонимания.

Ключевые слова: норма, нормогенез, социогенез, политогенез, правогенез, интегративное правопонимание, превращенная форма, non-finito, социальная реальность

Для цитирования: Леусенко Д. А. Развитие нормы: анализ природы нормы как основание интегративного понимания права, интегративный эффект и превращенная форма в теории права // Северо-Кавказский юридический вестник. 2022. № 1. С. 45–53. https://doi.org/10.22394/2074-7306-2022-1-1-45-53.

Problems of the Theory and History of Law and State

Original article

DEVELOPMENT OF THE NORM: ANALYSIS OF THE NATURE OF THE NORM AS THE BASIS FOR AN INTEGRATIVE UNDERSTANDING OF LAW, AN INTEGRATIVE EFFECT AND A TRANSFORMED FORM IN THE THEORY OF LAW

Dmitry A. Leusenko

South-Russia Institute of Management – branch of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Rostov-on-Don, Russia, ld08@yandex.ru

Abstract. The article is devoted to the presentation of the main paradigms and theoretical constructions of legal understanding that expand the understanding of the content of the integrative nature of law, the integrative understanding of law. The role of the transformed form of sociogenesis for the formation of the nature of law and the theoretical construction of an integrative legal understanding is characterized.

Keywords*:* norm, normogenesis, sociogenesis, politogenesis, pravogenesis, integrative legal understanding, transformed form, non-finito, social reality

For citation: Leusenko D. A. Development of the norm: analysis of the nature of the norm as the basis for an integrative understanding of law, an integrative effect and a transformed form in the theory of law. *North Caucasus Legal Vestnik.* 2022;(1):45–53. (In Russ.). https://doi.org/10.22394/2074-7306-2022-1-1-45-53.

Эффект non-finito, получивший развитие в рамках первоначального интегративного понимания права в России, подразумевает состояние определенной незавершенности, сложившейся исторически и объективно, в результате теоретической, конструкционной недостаточности авторской теории. Он получил развитие в художественном творчестве и недостаточно изучен в теории науки.

© Леусенко Д. А., 2022

Ученый в стремлении открыть новое должен идти до конца, руководствуясь жаждой научного творчества, целями и идеалами этоса науки. Кроме того, в отличие от художника, намеренно не прорисовывающего какую-то деталь ради более точного воспроизведения собственного замысла, исследователь рискует, особенно на теоретико-методологическом уровне, быть не понятым. Игра света и тени применительно к труду мыслителя представляет куда более опасную дилемму знания и не знания, истины и тьмы заблуждений.

Естествоиспытатель и представитель гуманитарных дисциплин руководствуется тем планом, который формируется на основании объекта исследования. Будучи составным элементом определенной среды и взаимодействуя с другими элементами, объект задает определенную исследовательскую последовательность. Конечно, и ремесло художника определяется законами физического мира, но в руках у художника есть внешние средства выражения, которые позволяют ему при благоприятном стечении обстоятельств, упорстве и приложении своего таланта, превратить свое занятие в настоящий шедевр.

Подобное мастерство и искусство ученый может проявить только в том случае, если в своих изысканиях он идет кратчайшим путем к цели и если его трудно превзойти в ясности логики изложения проблемы, обоснованности применяемых теоретических и методологических конструкций и эффективности его объяснительной модели, причем последняя лежит у основания многих теоретических изысканий ученых-учеников. Ученые-новаторы, ученые-первопроходцы формируют первоначальную исследовательскую и интерпретационную модель, способную в силу содержания данной модели выполнить роль основания для теоретической системы в целом. В данном случае от обстоятельств развития конкретно научной дисциплины, логики развития научных коллективов зависит, насколько ясно передана другим интерпретационная модель, насколько ясно прозвучала мысль о том, что объект изучаемой экономической, социальной, политической, государственно-правовой, коммуникативной реальности может своим развитием характеризовать тот или иной процесс, оказывающий заметное влияние на данную реальность. Большое значение имеет сформировавшаяся на момент развития концепции теоретико-методологическая среда, развивающая или, напротив, ограничивающая исследовательские установки новой концепции.

При этом художник облекает свою авторскую идею в форму, а для ученого такой формой служат суждения о реальности, которую он изучает и порой примеры из художественного творчества позволяют объективировать, сделать внешними сложные закономерности развития природы объекта. Особенно важно это применительно к той теоретической конструкции, которая развивалась в начале XX в., и в которой нашли отражения начала интегративного понимания права в России, но она получила дальнейшее развитие уже в творчестве авторов XXI в. Речь идет о таком теоретическом направлении как нормативизм, причем известны как представители юридического нормативизма, так и представители социологического направления в нормативизме. Интегративное понимание права только повторило «судьбу» нормативизма конца XIX – начала XX вв. и оказалось разделенным из-за осознания социальной и юридической природы права, будучи представленным работами таких известных юристов как Б.А. Кистяковский, Р. Штаммлер, Г. Кельзен. Вместе с тем, в России, в отличии от западной науки, благодаря единству объекта исследования, удалось сохранить единство метода исследования, системного в своей основе.

Огюст Роден, один из теоретиков в non-finito в скульптуре, видел в этом способе возможность превращения материальной действительности в действительность духовную[1]. Этим же руководствуется и автор-гуманитарий в случае, когда сложно объяснить, сделать внешними закономерности изучаемой реальности. К такому приему прибегал известный методолог права, представитель российской модели нормативизма и социологической школы, сторонник интегративного понимания права, один из авторов знаменитого в России сборника «Вехи» Богдан Александрович Кистяковский[2].

---

[1] С этой стороны видны устремления А.С. Ященко и Н.И. Палиенко, стремившихся выразить духовные начала права, как начала всеобщего христианского императива (со своих позиций видел таким образом содержание права и В. Соловьев), но они видели только результат развития права из его социальной природы, как бы видели знаменатель, но в отсутствии превращенной формы отсутствовал числитель.

[2] Применительно к эффекту non-finito в теории эстетики в середине XX в. возникла концепция Й. Гантнера (см. [1]), П. Михелиса (см. [2]), отмечавших, что незавершенность художественного произведения

Определенным результатом в исследовании эффекта non-finito в эстетической теории стал труд Т. Адорно, работа над которым прерывалась автором несколько раз, а труд был издан в финальной версии, но все же незавершенным. «Ближе всего к произведению искусства как явлению стоит apparition - небесное явление. В том, как небесное явление возникает в небе, высоко над людьми, чуждое их устремлениям и всему вещному миру, есть нечто глубоко родственное произведению искусства. Произведения искусства - это нейтрализованные и в результате этого качественно измененные эпифании, явления божества людям» [3, p. 119; 4] - написал в 1970 г. Т. Адорно. В этом исследовании Т. Адорно пишет, что «загадочное в произведениях искусства состоит в их незавершенности; если бы в них присутствовала трансцендентность, они были бы мистериями, а не загадками; загадками они являются потому, что, будучи незавершенными, «недостроенными», они отрицают то, чем хотят тем не менее быть сами. Произведения искусства, как бы они ни стремились выглядеть совершенными и законченными, никогда не договариваются до конца…» [3, p. 186].

«Если мы после всего сказанного сравним реальность права с реальностью рассмотренных нами различных видов культурных благ, то мы прежде всего, конечно, должны будем признать своеобразие той реальности, которая присуща праву. Ее следует поставить приблизительно посередине между реальностью произведений скульптуры и живописи, с одной стороны, и произведений литературы и музыки – с другой. Но все-таки ее придется признать немного более близкой к реальности первого вида культурных благ, чем второго. Ведь ясно, что *право не может существовать без субстанциональных элементов общественной организации, которые составляют его неотъемлемую часть (выделено Д.А.Л)* » [5] – отмечает Б.А. Кистяковский в работе «Социальные науки и право», вышедшей в 1916 г.

Данный методологический сборник был составлен из статей предыдущих лет. Его работы, доказывающие необходимость анализа природы нормы права исходя из социальной природы права, не получили широкой известности на Родине в силу засилья позитивизма и марксизма в юридической науке и социологии в послереволюционный период.

В 1947 году Дж. Холл поставил вопрос о необходимости «интегративного правопонимания» [6]. Его теоретический поиск был поддержан Дж. Берманом [7] и другими авторами. Например, своеобразное интегративное понимание права разрабатывается французским профессором Ж.-Л. Бержелем[1]. Солидаризируясь с его высказыванием о праве как результате «событий социального порядка и проявлений воли человека», явлении «материальном и совокупностью моральных и общественных ценностей», о праве «идеале и реальности», явлении «исторического плана и нормативного порядка», следует отметить, что в данном определении права отсутствует способ созидания, создания природы права, отсутствует указание на тот механизм, который делает право именно тем интегративным, интегрируемым и интегрирующим продуктом социальных сил.

Речь идет о превращенной форме или, точнее, о превращении определенного социального содержания в операциональную форму, регулирующую своими границами социальный процесс, тем самым связывая в единство процесс нормогенеза (развитие социальной нормы и развитие нормы права) и делая значимым социогенез для правогенеза, где в первом а)

связана с осознанным желанием художника оставить свою работу незавершенной, чтобы тем самым побудить недосказанностью субъекта восприятия к большей фантазии, сделать его восприятие более свободным, сформировать условия для сотворчества с рецепиентом. В скульптуре примером такой работы может считаться памятник Оноре де Бальзаку уже упоминавшегося скульптора О. Родена. В живописи незавершенность стала одной из основ импрессионизма, особенно в дадаизме. Признанным мастером незавершенности считается Н.И. Фешин, преподаватель Американской академии искусств, русский, советский и американский художник, который часто не заканчивал свои работы. По его мнению, подобный прием позволял ему сделать более наглядным творческий процесс создания произведения.

В СССР вышли работы по теории эстетики знаменитого, парадоксального советского ученого М. Лившица (обвиненного в конце 40-х гг. XX в. в космополитизме и ожидавшего ареста), в которых рассматривается эффект non-finito. В определенном смысле все его научное творчество носило незавершенный характер.

[1] Право как таковое является одновременно продуктом событий социального порядка и проявлений воли человека, явлением материальным и совокупностью моральных и общественных ценностей, идеалом и реальностью, явлением исторического плана и нормативного порядка, комплексом внутренних волевых актов и актов подчинения внешнему, актов свободы и актов принуждения [8].

формируется процесс создания, развития нормы как определенной словесной установки, и далее б) формируется процесс соотношения, соответствия этой установки определенному социальному содержанию (что, соответственно, в процессе социогенеза закрепляется в человеческом индивидуальном и коллективном сознании и используется как процесс, как схема в правогенезе, когда в дело вступает более совершенная форма, форма права, облеченная и поддержанная государством), то есть когда нормативная природа социальной нормы (ее изложенность в рамках определенной, обладающей определенными границами содержания, формы) позволяет осуществиться процессу нормирования (нормативность нормы порождает нормированность, и тем самым нормативная природа нормы находит свое продолжение в нормативном по сути, нормативной природе социогенеза).

Вопрос о превращенной форме позволяет решить значительное число теоретических проблем в понимании права в силу того, что социальная норма как превращенная форма находится генетически в самом начале процесса социо- и правогенеза, в ее природе находят развитие все силы, все факторы развития права (экономический, социально-демографический, социально-психологический), само содержание и логика взаимодействия элементов в развитии нормы обуславливает (и одновременно объясняет, интерпретирует) дальнейшее, последующее развитие права, вырабатывая таким образом условия для специальной, ранее не встречавшейся в отечественном правоведении, теории понимания права и для осознания права как явления с постепенно формирующейся сущностью, в котором эта последняя составляет ее деятельную природу, улавливаемую теорией права.

В процессе развития права очень важно понимать, что его логические взаимосвязи, взаимосвязи элементов, порождающие логическую структуру права, являются продолжением, результатом социальных, экономических сил, подобно тому как превращенная форма, социальная форма нормы является продолжением действия экономических, социальных, психологических факторов. Норма права является результатом длительного процесса развития социогенеза и, далее политогенеза.

Когда возникающая государственная власть избирает в лице первоначального лидера необходимые для себя социальные установки, зачастую мы забываем о том, что первоначальный лидер использует первоначальную норму и первоначальную структуру нормогенеза, он вводит онтогенез нормы в пространство развития и действия права, без чего, без наличия представления о действии нормы и без понимания соотношения нормы как словесной установки действительному содержанию невозможно развития нормы права. Лидер берет не уже готовую норму права, а созидает ее из нормы, социальной нормы. Норма первоначально находится перед строительством нормы права, и так сложилось исторически, это реальная, конкретно-историческая ситуация и объективный процесс, конструирующий право. Таким образом норма права, являясь высшей формой у Г. Кельзена, с одной стороны, получает эффективное объяснение через прояснение вопроса о присутствие нормы права в коллективном, общественном сознании, объясняет взаимосвязь правогенеза с общественным сознанием (что получило рассмотрение с иной точки зрения у Л.И. Петражицкого, не верной по мнению Б.А. Кистяковского) путем эффективной интерпретации содержания процесса социогенеза (развития социальной нормы и процесса нормирования на ее основе) и его взаимосвязи с индивидуальным (норма как социальная установка формируется конкретными представителями древних сообществ) и коллективным сознанием (сообщества как участника процесса социогенеза [9]), а, с другой, позволяет Б.А. Кистяковскому указать на те ошибки в творчестве Р. Штаммлера и Г. Кельзена, которые, по его мнению, мешают верному формированию методологии познания права и общества. Благодаря подобному отношению к процессу социогенеза мы можем объяснить онтогенез, объяснить причинность внутренней формы права (вопрос о которой является одним из наиболее дискуссионных в теории права) по отношению к внешней, сделать социогенез закономерной частью правогенеза (а точнее, право и политогенез закономерной частью развития социогенеза.

С этих позиций хорошо видна интегрируемая (с точки зрения работы факторов социогенеза, приводящих к формированию нормы как социальной установки (переход к производящей экономике, рост численности человеческих коллективов и рост числа конфликтов), интегрирующаяся (в процессе социогенеза и в процессе освоения сознанием общества этого соответствия, противоположения социальной, устной установки социальному действию,

в результате чего оно становится нормированным и нормативным и соответственно социально значимым, и в рамках вовлечения данного процесса в процесс правогенеза, в рамках которого невозможна работа нормы права, пока в рамках социогенеза не сформируется понимание данного соответствия социальной нормы определенному социальному содержанию). При этом здесь важным является именно подобное понимание взаимосвязи процесса право- и социогенеза, и это важно с точки зрения констатации факта и с точки интерпретации взаимосвязи социо- и правогенеза, что есть взаимосвязь результатов действия нормы на уровне общественного сознания для понимания содержания процесса социогенеза и значимости данного соответствия социальной нормы социальной действительности для процессов правогенеза, без чего невозможно представить интегративную природу права. Подобное понимание важно для осознания истинности (или не истинности) разделения права на собственно право и закон.

На основании подобного понимания единства процесса социо- и правогенеза мы получаем возможность понять онтогенез права как явления с постепенно формирующейся сущностью, понять процессы взаимопорождающей связи между правом и государством как процессы онтогенеза, где целесообразно различать фазы эмбрионального (под покровом яйцевых оболочек, развитие социальной нормы до развития и рождения государства, присутствующего в таком же эмбриональном состоянии в явлении власти в первых сообществах) и постэмбрионального развития, когда благодаря формирующейся государственной власти формируется постэмбриональное развитие нормы права и собственно благодаря этому формируется государственная власть (ее публичный характер, ее законность и суверенитет), то есть, в полном смысле, из власти как индивидуальной установки и далее политической власти возникает власть государственная как феномен общественного развития)[1]. Осознание этой взаимопорождающей связи не только как закономерности возникновения права и государства, помогающих друг другу в становлении, но и как порождающей взаимосвязи для взаимной природы права и государства, обретающей таким образом свое логическое содержание, логическое «тело» во взаимодействии элементов право и политогенеза, и одновременно действие подобной логической природы реализации функций и принципов права и государственного аппарата. И, конечно, подобная позиция в правопонимании позволяет рассмотреть и интегрирующую природа права, само формирование нормы права, ее влияние на процесс складывания государства, и, с другой стороны, необходимость данного процесса политогенеза для формирования самого права. Все то, что было порожденным, порожденным с точки зрения восприятия процессов социогенеза, развития социальной нормы, интегрируемым в плане восприятия, «заимствования» логики процесса соответствия социальной нормы социальному содержанию в соответствии нормы права определенному экономическому, политическому содержанию превращается в процесс интегрирования, когда право интегрирует уже своей таковой природой (как бы повторением круга, круга превращения определенного экономического, социального, политического содержания в форму права (и закона, соответственно внутреннюю и внешнюю формы; таким образом, возникает само интегративное действие интегрирующей себя природы права и понимание подобного интегративного действия и как результата, интегративной природы права).

Б.А. Кистяковский формулирует особое отношение исследуемого объекта (поскольку реальность права является квинтэссенцией действия экономических, социальных сил права), то есть, природы права по отношению к обществу и изучающей его теории (что является, как показало дальнейшее развитие социологии Т. Парсонса, очень важным для понимания природы общества социологами и природы права юристами, юридическими атропологами), говорит о необходимости познания реальности права и указывает на то, что именно норма является основой для понимания природы социальных процессов и природы права и именно она позволяет понять природу методологии социальных наук. Данная точка зрения является основной, главной для его методологической работы «Социальные науки и право» (к сожалению, вторая большая работа «Право и науки о праве» до сих пор не найдена).

[1] В равной степени это позволяет объяснить момент связи право и политогенеза, когда мы не можем считать в качестве развитого государства структуру, не обладающую формой права, равно как не можем считать формы обычного права формами права, пока не реализует себя государственная форма, не родится соответствующая форма государства.

К сожалению, в его творчестве не получило развитие представление превращенной форме, в развитой теории о социальной форме как активной, интегрирующей участнице процесса правогенеза, в том числе взаимодействия элементов социогенеза с содержанием процесса правогенеза (то есть, когда социальная форма соответствует, противоположена определенному социальному содержанию, которое она нормирует, и это известно человеческому сознанию, с этих позиций социогенез является для правогенеза онтогенезом (движущим, порождающим источником) и взаимодействие право и социогенеза приобретает истинный, закономерный характер (исключающий наличие каких-либо «фантазмов» права в сознании людей). Все это было связано в целом с теоретической недостаточностью осмысления вопроса о форме в европейской теории познания. О недостатках в теории познания, связанных с Платоном и Аристотелем, о желательном движении в познавательной традиции, связанном с Демокритом, убедительно пишет Б.А. Кистяковский. С точки зрения анализа его юридического мышления, мы можем наблюдать не развернутую теорию, а определенные методологические направления, которые представлялись Б.А. Кистяковскому важными и значимыми.

Еще в своей кандидатской диссертации (опубликованной в Германии в 1899 г.) он пишет о том, что для понимания процессов развития права необходимы пространственные аналогии, но он не использует понятие «превращенная форма» и для нас оно прочно связано с марксизмом. Он упоминает скульптуру и музыку в качестве примеров того, как «работает», как взаимодействует право с обществом, говорит о природе социальных наук, кроющейся в природе социальной нормы, но, как уже было замечено, не рассматривает превращенную форму с точки зрения главного механизма социогенеза и главного элемента в понимании права.

Большое значение на Б.А. Кистяковского безусловно оказали рамки исследовательской установки неокантианства, хотя, как уже отмечалось ранее, мышление Б.А. Кистяковского развивалось в данном случае в состоянии парадокса, кантианство ограничивало, но и способствовало тому, что Б.А. Кистяковский обратил внимание первым на те теоретические вопросы, которые оставались вне поля зрения других исследователей.

Как отмечает С.Л. Катречко, трансцендентализм Канта обладает рядом особенностей. Во-первых, кантовская мысль разворачивается в условиях «эпистемологического поворота» Нового времени, когда метафизика исследует уже не первоначала сущего, как это было у Аристотеля и последующей схоластической традиции, а «первоначала человеческого познания». Соответственно, развиваемая Кантом трансцендентальная философия «занимается не столько предметами, сколько нашим способом познания предметов …». Это приводит к тому, что «первые причины» … приобретают у Канта не онтологический, а гносеологический смысл: они выступают как [необходимо–всеобщие] трансцендентальные условия данности явлений сознанию» [10, с. 74]. Но в подобной установке содержались и условия для развития трансцендентальности нормы вследствие того, что не только сознание субъекта трансцендентально предмету, но и предмет трансцендентален субъекту.

При этом под процессом развития, процессом объективации нормы следует понимать не только некоторое овнешнивание скрытых внутренних закономерностей, но и всю могучую социальную силу, все факторы, ведущие к формированию общества и в общем-то данный процесс объективации характеризует «делание» общества в общество, а в равной степени он подразумевает формирование природы социальной нормы и запускает процесс социо и правогенеза. Благодаря появлению нормы, ее объективации общество превращается в общество, обретает свою социальность и природу коллектива. К сожалению, большого развития данный термин в социологии не получил, в отличие от юридической науки.

Интерес представляют теоретические конструкции Б.А. Кистяковского и далее известного американского социолога Т. Парсонса, которые постарались построить на анализе объективации нормы свои объяснительные модели природы общества и права, постарались выстроить на основе объяснения особой природы нормы и ее значения для теоретической науки систему, объясняющую через моделирование в теории базового понятия (понятие о норме) и базовой абстракции (содержание объективных закономерностей формирования нормы) (благодаря подобному построению в системе мы можем наблюдать в действительности природную сущность права как действующий, работающий механизм логического взаимодействия, процесс логической взаимосвязи, делающий видимым для нас «работающую», интегративную, логическую по своему содержанию во взаимосвязи факторов, элементов развития,

природу права, запускающую действие права (действие права, запускаемое содержанием природы права, выраженным взаимодействием элементов права и действительного содержания, пожалуй, это является одним из непосредственных выводов, возникающих при анализе системы, формируемой Б.А. Кистяковским по поводу реальности, объективности права и метода ее постижения; взаимодействие элементов социогенеза, такая интегрируемая природа права, взаимодействие формы права и элементов действительного содержания, реального мира образует ту логическую интегративную природу права, которая делает его уникальным феноменом в истории человечества, но требует соответствующего структурного анализа элементов природы права) сложную природу общества и права, сложную, объективно существующую в реальности систему взаимодействий, порождающих общество и право через представление об особой, идеальной природе нормы, значимой, наиболее привлекательной для подобного моделирования вне границ между объектом и исследующей теорией (факт, получивший подтверждение и конкретизацию в работах и Б.А. Кистяковского, и Т. Парсонса), позволяющей сформировать модель взаимодействия, приводящую к образованию природы общества и права (норма права как понятие у Б.А. Кистяковского) в теоретической авторской системе.

Благодаря подобному построению в системе мы можем наблюдать в действительности природную сущность права как действующий, работающий механизм логического взаимодействия, процесс логической взаимосвязи, делающий видимым для нас работающую, интегративную, логическую по своему содержанию в взаимосвязи факторов, элементов развития, природу права, запускающую действие права (действие права, запускаемое содержанием природы права, выраженным взаимодействием элементов права и действительного содержания, пожалуй, это является одним из непосредственных выводов, возникающих при анализе системы, формируемой Б.А. Кистяковским по поводу реальности, объективности права и метода ее постижения; взаимодействие элементов социогенеза, такая интегрируемая природа права, взаимодействие формы права и элементов действительного содержания, реального мира образует ту логическую интегративную природу права, которая делает его уникальным феноменом в истории человечества, но требует соответствующего структурного анализа элементов природы права).

Именно в таком контексте следует понимать, в качестве завершения подобной теоретической системы (не до конца выстроенной и незавершенной) следует понимать «синтезное понимание природы права» Б.А. Кистяковским. Подобное понимание природы нормы как особого по своей природе объекта для теоретической системы (понятие научного идеализма Б.А. Кистяковского) получает развитие в творчестве Н. Гартмана, раскрывающего ошибочность представлений о природе идеальных объектов в европейской теории познания, идущей еще от Платона и Аристотеля (о тех же причинах теоретических затруднений высказывается Б.А. Кистяковский, анализируя европейскую теорию познания). Вместе с тем, теоретическая конструкция Б.А. Кистяковского содержит только начальный теоретический этап в осмыслении нормы, но значимый для понимания замысла исследователя. На этой основе, на основе юридического мышления Б.А. Кистяковского возможно формирование базовых элементов теории интегративного понимания права как интегрируемой (в социальном мире), интегрирующейся (во взаимодействии с процессом политогенеза и образование государства) и интегрирующей (формирование посредством права формы государства), то есть, интегративной по результату природы права. Принципиально значимым является и тот факт, что в рамках анализа теории правопонимания Б.А. Кистяковского мы можем наблюдать формирование базового метода теории интегративного понимания права, который в силу особенностей объекта исследования (природы права) находит свое продолжение как в рамках школы интегративного понимания права, формирующейся в XXI в., так и в рамках теоретической конструкции известного российского, французского правоведа и социолога Г. Гурвича, работы которого можно считать продолжением теоретической конструкции интегративного понимания права.

Как отмечает один из наиболее известных специалистов в области теории познания Л.И. Микешина, «в течение веков в европейской культуре явно или неявно господствует субъектно-объектная гносеология, создателями которой считают Р. Декарта, Дж. Локка, И. Канта». Согласно ее точке зрения, гносеологическая традиция кардинальным образом повлияла «не только на различные философские, научные, вообще теоретические построения, но и на многообразные методики обучения и образования, на педагогику в целом, а также на искусство».

Как отмечает Л.И. Микешина, «именно оппозиция субъекта и объекта в ее разнообразных вариантах олицетворяла рациональность, являлась базовой для систематической гносеологии, основанием ее «научности». Философ отмечает, что «неполнота, нереальность, несоответствие этой теории как предельно абстрактной по отношению к действительным событиям и процессам в познавательной деятельности человека, неприложимость ее непосредственно к живому познанию и его истории замечены давно, что породило множество различных попыток объяснить саму природу гносеологии, усовершенствовать ее либо просто отбросить и предложить новые способы понимания и видения познания, т.е. разработать иные по природе учения о познании». Именно такую попытку предпринял Б.А. Кистяковский в начале XX в., именно она содержала системные основания с точки зрения метода познания и в качестве результата постулировала синтезное определение права. Его «социальная норма» как «элемент познания истинной методологии социальных наук» преодолевает эту субъектно-объектную границу и является уже переходной к точке зрения Н. Гартмана[1].

Процесс развития нормы, на содержание которого в качестве основополагающего начала изучения права указал Б.А. Кистяковский, делает понятным и сам процесс постижения, изучения природы права, и содержание данного процесса. Развитие нормы, пути ее возникновения, как говорил Н. Гартман, одновременно являются и способом познания ее природы, и таким образом мы познаем интегративную, постепенно формирующуюся деятельную сущность права. Объективация, овнешнивание нормы, делание ее в качестве объекта нашего исследования происходит не в нашем воображении, а представляет реальный конкретно-исторический и социальный процесс, логическое содержание которого представляло для Б.А. Кистяковского важное значение для изучения природы права.

Теоретическое содержание, связанное с построением модели процесса развития нормы в рамках теоретической системы, вытекает из постановки проблемы исследования, представленной Б.А. Кистяковский в работе «Социальные науки и право». Для его работы подобное содержание представляет собой фиксацию факта особенной природы нормы для теоретической конструкции, осознание того, что природа нормы может являться основанием для анализа нормы в рамках теоретической конструкции в рамках преодоления ограничений и субъектно-объектных барьеров гносеологической познавательной традиции. Он преодолевает недостатки кантовской познавательной установки (причем последняя, будучи таковой, представляя процесс познания объекта в качестве его конструирования в сознании исследователя, позволяла понять трансцендентную природу права и с точки зрения своего содержания позволяла сформулировать представления о постижении синтезной природы права в рамках теоретической конструкции) но в формирующейся теории интегративного понимания права отсутствовал важный элемент, понимание превращенной формы социальной нормы.

Возможности кантовской познавательной установки позволяли сформулировать необходимую для исследования постановку проблемы, и сформировать теоретическую конструкцию в качестве начала системного метода исследования права в рамках интегративного (с точки зрения Б.А. Кистяковского, синтезного понятия о праве) понимания природы права. Подобный вектор в развитии метода познания права был продолжен Г. Гурвичем.

---

[1] «Теории напрасно борются против феноменов; только «вместе с феноменами они могут чего-либо достичь» – отмечает Н. Гартман. Критикуя современное ему научное мировоззрение, онтолог отмечает, что причины неблагополучного положения в теории познания скрываются в «известной фальсификации самой позитивной науки», в рамках которой науку «редуцировали к «научному мышлению» как таковому, к ее внутренним методам и операциям, поставили вне зависимости от бытия мира, заставили ее идти как бы собственными путями. «Данное развитие – продолжает Н. Гартман – сводится к отказу от онтического предметного содержания в науке. Качественное и в еще большей степени собственно субстанциальное остаются за пределами схватывания. Ограничиваются рассмотрением отношений, законов, форм, понимая их так, будто они установлены, привнесены мышлением или даже произведены субъективно. В основе последней точки зрения лежит в свою очередь предрассудок, будто отношения суть не сущее, но мыслимое; указанным образом за предметом познания, который в значительной мере существует в отношениях, нельзя было признать права даже на самостоятельное бытие. Он все больше и больше приравнивался к содержательно строящемуся в процессе познания понятию (в данном случае Н. Гартман пишет о гносеологической традиции и формировании понятий в ее рамках. – *Д.Л.*). А в соответствии с этим его законы, т.е. все, что в нем становилось постижимо во внутренних отношениях, начинали пониматься как логические отношения, суждения, формулы. Науку заставили работать вхолостую». Цит. по: [11, с. 90].

Тем не менее, теоретическая конструкция интегративного понимания права оставалась незавершенной в XX в. Все это позволяет говорить о том, что в работах Б.А. Кистяковского мы можем наблюдать первоначальный анализ развития природы нормы в рамках теоретической конструкции, построенной на началах повторения, моделирования логической природы нормы, понимание интегративного эффекта, возникающего в процессе развития природы нормы права при рассмотрении значения ее социальной природы.

Список источников

1. Gantner J. «Das Bild des Herzens». Uber Vollendung und Un-Vollendung in der Kunst. Reden und Aufsatze. Berlin, 1979.

2. Michelis P.A Aisthetikos: Essays in Art, Architecture and Aesthetics. Detroit: Wayne State University Press, 1977.

3. Adorno, Theodor W. Ästhetische Theorie. Ed. Gretel Adorno and Rolf Tiedemann. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1970. 513 p.

4. Adorno, Theodor W. Aesthetic Theory. Ed. Gretel Adorno and Rolf Tiedemann. Trans. Christian Lenhardt. London and Boston: Routledge and Kegan Paul, 1984. 518 p.

5. Кистяковский Б.А. Право как социальное явление. М.: Издание М. и С. Сабашниковых, 1916. 708 с.

6. Hall J. From Legal Theory to Integrative Jurisprudence // University of Cincinnati Law Review. 1964. Vol. 33, № 2. P. 170-182.

7. Berman Harold J. The integrative jurisprudence. Boulder, Colo.: WestviewPress.1990. 672 p.

8. Bergel J.-L. General theory of law. M., 2000.

9. Леусенко Д.А. Происхождение государства и права // Теория государства и права. Учебник под ред. проф. Корнева В.Н. М., РАП, 2014. Гл.2.

10. Катречко С.Л. Трансцендентальная аргументация Канта как формальная онтология // РАЦИО.RU. 2010. № 3. С. 69-81.

11. Парсонс Т. О структуре социального действия. М.: Академический проект, 2002. 880 с.

References

1. Gantner J. *«Das Bild des Herzens». Uber Vollendung und Un-Vollendung in der Kunst*. Reden und Aufsatze. Berlin; 1979. (In German)

2. Michelis P.A *Aisthetikos: Essays in Art, Architecture and Aesthetics*. Detroit : Wayne State University Press; 1977.

3. Adorno, Theodor W. *Ästhetische Theorie.* Ed. Gretel Adorno and Rolf Tiedemann. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag; 1970. 513 p.

4. Adorno, Theodor W. *Aesthetic Theory.* Ed. Gretel Adorno and Rolf Tiedemann. Trans. Christian Lenhardt. London and Boston: Routledge and Kegan Paul; 1984. 518 p.

5. Kistyakovsky B.A. *Law as a social phenomenon.* Moscow: Edition of M. and S. Sabashnikovs, 1916; 708 p. (In Russ.)

6. Hall J. From Legal Theory to Integrative Jurisprudence. *University of Cincinnati Law Review.* 1964;33(2):170–182.

7. Berman Harold J. The integrative jurisprudence. Boulder, Colo.: WestviewPress; 1990. 672 p.

8. Bergel J.-L. General theory of law. M., 2000.

9. Leusenko D.A. Origin of state and law. In: *Theory of state and law.* Textbook ed. Prof. Korneva V.N. Moscow: RAP, 2014. Chapter 2. (In Russ.)

10. Katrechko S.L. Kant's transcendental reasoning as a formal ontology. RATIO.RU. 2010;(3):69–81. (In Russ.)

11. Parsons T. *On the structure of social action.* Moscow: Academic project; 2002. 880 p. (In Russ.)

Информация об авторе

Д. А. Леусенко – канд. филос. наук, доц. кафедры теории и истории права и государства.

Information about the author

D. A. Leusenko – Candidate of Philosophy, Associate Professor, Department of Theory and History of Law and State.

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

The author declares that there is no conflict of interest.

Статья поступила в редакцию 11.12.2021; одобрена после рецензирования 25.12.2021; принята к публикации 26.12.2021.

The article was submitted 11.11.2021; approved after reviewing 25.12.2021; accepted for publication 26.12.2021.

Северо-Кавказский юридический вестник. 2022. № 1. С. 54–59
North Caucasus Legal Vestnik. 2022;(1):54–59

Проблемы теории и истории права и государства

Научная статья
УДК 34.01
doi: 10.22394/2074-7306-2022-1-1-54-59

УЧЕНИЕ Б. Н.ЧИЧЕРИНА О НАРОДНОМ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВЕ

Елена Петровна Саенкова
Ростов-на-Дону, Россия, elenasaenkova@yandex.ru

Аннотация. В статье изучены основные положения теории народного представительства Б. Н. Чичерина. Отмечается, что своими воззрениями он стремился к преодолению односторонности, противоречивости отдельных государственно-правовых учений. Он пытался избежать как анархического подхода, так и государственно-деспотических теорий через достижение, в своих концепциях, баланса свободы и власти. В пользу того, что данная теория имеет самостоятельное научное значение, свидетельствуют рассмотренные в ней проблемы, а именно: *разграничение гражданского представительства и политического, разделение личных и политических прав*, разработка понятий *«национальное полновластие», «полновластие народа», «самоуправление», «полновластие государства», «учредительная власть».* В статье проанализированы так же теория *политической способности* Б. Н. Чичерина, его рассуждения о достоинствах и недостатках народного представительства, внутренние и внешние причины, ускоряющие и задерживающие введение народного представительства.

Ключевые слова: представительство, народное представительство, свобода, политические права, политическая способность, национальное полновластие, полновластие народа, самоуправление, полновластие государства, учредительная власть, местное представительство

Для цитирования: Саенкова Е. П. Учение Б. Н. Чичерина о народном представительстве // Северо-Кавказский юридический вестник. 2022. № 1. С. 54–59. https://doi.org/10.22394/2074-7306-2022-1-1-54-59.

Problems of the Theory and History of Law and State

Original article

THE TEACHINGS OF B. N.CHICHERIN ABOUT THE PEOPLE'S REPRESENTATION

Elena P. Saenkova
Rostov-on-Don, Russia, elenasaenkova@yandex.ru

Abstract. The article examines the main provisions of the theory of people's representation of B.N. Chicherin. It is noted that his views are characterized by a focus on overcoming the one-sidedness, inconsistency of individual state-legal doctrines. He sought to avoid both an anarchist approach and state-despotic theories by achieving, in his concepts, a balance of freedom and power. In favor of the fact that this theory has an independent scientific significance, the problems considered in the article, namely: the differentiation of civil representation and political, the separation of personal and political rights, the development of the concepts of "national sovereignty", "sovereignty of the people", "self-government", "sovereignty of the state", "constituent power". The article also analyzes the theory of B.N. Chicherin's political ability, his arguments about the advantages and disadvantages of popular representation, internal and external reasons that accelerate and delay the introduction of popular representation.

Keywords*:* representation, people's representation, freedom, political rights, political ability, national sovereignty, sovereignty of the people, self-government, sovereignty of the state, constituent power, local representation

For citation: Saenkova E. P. The teachings of B. N. Chicherin about the people's representation. *North Caucasus Legal Vestnik.* 2022;(1):54–59. (In Russ.). https://doi.org/10.22394/2074-7306-2022-1-1-54-59

© Саенкова Е. П., 2022

Борис Николаевич Чичерин (1828–1904) – выдающийся русский философ, правовед, яркий представитель отечественной либеральной политико-правовой мысли. К числу его наиболее крупных произведений принадлежат следующие работы: «Областные учреждения России в 17 веке» (1856), «Опыты по истории русского права» (1858), «О народном представительстве» (1866), «История политических учений» (1869–1902, ч. 1–5), «Положительная философия и единство науки» (1892), «Основания логики и метафизики» (1894), «Собственность и государство» (1882–1883, ч. 1–2), «Философия права» (1900), «Вопросы политики» (1903). Его идеи сформировались под значительным влиянием теорий Гегеля и Канта. Однако вместе с тем они во многом носили самостоятельный характер. Учения юриста такого масштаба, как Б.Н. Чичерин, невозможно оценивать однозначно.

В истории отечественной политико-правовой мысли он позиционируется как сторонник государственной (юридической) школы и основоположник русской традиции в философии права. Своими умозаключениями он стремился преодолеть односторонность и противоречивость отдельных государственно-правовых учений. Он пытался избежать как анархического подхода, так и государственно-деспотических теорий через достижение, в своих концепциях, баланса свободы и власти. Сам он так охарактеризовал свой исследовательскую позицию: «Устанавливая свою точку зрения на почве всемерного развития философии и истории, развития, совмещающего в себе всю совокупность элементов человеческого духа, как метафизических, так и опытных, исследователь неизбежно принужден ратовать против односторонних направлений, в какую бы сторону они не проявлялись» [1, с. 44-45]. Его учения, если оценивать их с точки зрения дня сегодняшнего, являются очень реалистичными и частично адекватными современным условиям. Они, во многом, являются компромиссными. Однако, этот компромисс, необходим и оправдан. Чичерин стремился к достижению «золотой середины» и объективно непротиворечивого сочетания свободы и власти. Будучи сторонником конституционной монархии, выступая против революционных преобразований, он разработал теорию народного представительства, основанную на богатом эмпирическом материале. В пользу того, что данная теория имеет самостоятельное научное значение, свидетельствуют разработанные в ней проблемы, а именно: *разграничение гражданского представительства и политического, разделение личных и политических прав*, разработка понятий *«национальное полновластие», «полновластие народа», «самоуправление», «полновластие государства», «учредительная власть».*

В современном Большом толковом словаре русского языка представительство определяется как:

1) наличие представителей в органах управления, на съездах и т.п.;
2) выполнение обязанностей представителя;
3) учреждение, представляющее чьи-либо интересы;
4) то, что производит выгодное впечатление, свидетельствует о солидности, значительности [2, с. 961].

Многозначность термина «представительство» заметил и Б. Н. Чичерин, отмечая, в своем труде, что представительство (народное – *прим. автора*) – это не поручение, подобное частной доверенности. Связь с государственным началом наделяет его совершенно иными свойствами. Простое поручение частного человека предполагает исполнение личной воли, которая передается поверенному для удобства или получения определенной выгоды. Если действия поверенного идут против воли доверителя, доверитель вправе запросить отчет поверенного лица, аннулировать правоотношения с ним и даже привлечь поверенное лицо к ответственности.

По мнению Чичерина, подобное невозможно в народном представительстве. Народный представитель занимается не исполнением какой-либо частной воли, а решением дел общегосударственного масштаба. Он не предоставляет какие-либо выгоды в пользу своих избирателей, а действует во благо государства [3].

На рассматриваемом этапе своего научного творчества Б.Н. Чичерин являлся юристом-государственником. Очевидно, что он последовательно выступал за свободный мандат народных представителей в государстве.

Автор отмечал, что народный представитель призван участвовать в политических делах и поэтому он приобретает определенную долю власти, становясь, при этом выше избравших его лиц. Избиратели, в свою очередь должны повиноваться его решениям.

Следовательно, народный представитель выполняет свои обязанности совершенно независимо от избирательного корпуса. При необходимости он волен поступать против интересов своих избирателей, так как их частные желания и выгоды могут вступать в противоречие с «общим благом». Какие бы решения не принимал, при этом, представитель, какой бы ни придерживался позиции, его действия и решения не подлежат отчетности, а сам он не может быть привлечен к ответственности. Отчетность и ответственность могут иметь место исключительно перед властью высшей, а народный представитель сам осуществляет властные полномочия в отношении своих избирателей [3]. Именно этот признак народного представительства он считал объединяющим для большинства форм правления. Будучи умеренным монархистом, он заметил, что даже в существующих демократических государствах полновластие народа не предполагает право каждого повиноваться только собственному своему произволению, а, прежде всего, обязанность подчиняться чужой воле как воле преобладающего большинства. На этой основной обязанности человека в обществе, на обязательном подчинении установленным властям, основываются и другие формы правления – аристократическая, монархическая, смешанная.

Ученый отмечает, что всякий народ, достигший определенной политической зрелости, естественно стремится к свободе. Гражданин, принимая участие в верховной политической власти через народных представителей, ощущает себя не подвластным лицом, а свободным индивидом. Народное представительство наполняет избирателей достоинством, осознанием возможности участия в управлении делами государства.

По словам Чичерина, краеугольный камень большинства теорий лежит в понятии о прирожденной свободе человека. По его мнению, человек рождается не свободным, а, всегда зависимым, поскольку с младенческих лет состоит членом определенной семьи, государства, общества, где каждый поставлен в зависимость от условий и законов среды. Б.Н. Чичерин не признавал учения о неотъемлемых и неотчуждаемых правах человека, находящихся выше государственных интересов. В понимании Чичерина, закон всегда ограничивает свободу индивида во имя чужой свободы и общественной пользы. При этом, только закон, а не подчиненное ему лицо, является судьей подобных ограничений. Безусловно, неприкосновенным не является ни одно «прирожденное» право. Только государство может определять состав прав, учитывая не только свободу индивидов, но и общую государственную пользу. В работе «О народном представительстве» ученый рассуждает: «…если каждый член общества сохраняет за собою прирожденные свои права, не подлежащие действию власти, то кто будет судьей в случае нарушения их со стороны последней?» [3].

Если человек становится судьей решений власти в силу прирожденного свободного положения, и даже вправе не подчиняться этим решениям, поскольку считает их невыгодными или несправедливыми, то в обществе устанавливается беспорядок. Доминирует частное произволение, водворяется анархия. Порядок возможен только в случае отказа индивидов от естественной свободы. Общество не должно становиться судьей своих прав; оно обязано подчиняться распоряжениям власти, даже если признает их несправедливыми или невыгодными. Воля избирателей, при этом, полностью переносится на народного представителя. За избирателями не признается ничего другого, кроме как право выбора. Преувеличением личного начала являются условия, при которых каждый индивид должен быть представлен в парламенте определенным лицом, в пользу которого он подал свой голос. Личное право гражданина должно ограничиваться политическим, а именно - участием в выборах.

Рассуждая об избирательном праве, Б.Н. Чичерин отмечает, что с его помощью политическая власть распространяется на большие территории, на разные народности. Политическими правами, при этом, охвачены значительные силы, интересы которых посредством народного представительства получают государственное обеспечение на высшем уровне. Гражданину-избирателю не нужно отвлекаться от своих каждодневных занятий. Его причастность к управлению государственными делами ограничивается выборами. Непосредственно к власти приходят те немногие лица, которые располагают возможностями участия в политической жизни. Реализация избирательного права не требует наличия широты взглядов, которые необходимы для решения вопросов общегосударственного масштаба. Представительное начало предполагает выдвижение из общей массы людей, стоящих выше обывательского уровня. При этом, по Чичерину, избирательное право должны реализовывать

только *способные* граждане. От участия в политических правах неспособные лица должны быть отстранены. Свойства, из которых образуется *политическая способность,* предполагают наличие определенных нравственных качеств, умственных и материальных способностей и возможностей. Нравственные качества подразумевают готовность всеми силами действовать во имя общего блага. Умственные способности предполагают понимание государственных потребностей. Для этого необходимо соответствующее образование и знание теории государственного управления. Экономическая составляющая включает в себя наличие у гражданина собственности. Несоблюдение экономических прав часто приводит к смутам. Кроме этого, для участия в политической деятельности необходима определенная самостоятельность положения, которую дает человеку собственность. Экономическая составляющая позволяет быть независимым от чужого влияния, иметь собственное мнение. Наличие этих трех качеств – необходимые характеристики лиц, на которых возлагается определенная доля политической власти. Собственность является самой важной составляющей, поскольку предполагает и возможность получить достойное образование, и наличие свободного времени для участия в политической жизни страны, и возможность защищать высшие интересы, и стремление к устойчивому правопорядку, и независимость суждений. Поэтому наличие собственности – необходимое условие *политической способности*. Для разных уровней государственной власти нужна неодинаковая *политическая способность* граждан, участвующих в политических делах. Для низших и высших сфер степень *политической способности* существенно разнится. Совокупность качеств, необходимых для участия в суде, в местном управлении, недостаточна для участия в верховном государственном управлении.

Б.Н. Чичерин озаглавил одну из глав своего труда о народном представительстве «Учение о *полновластии народа»*. В ней он предпринял попытку разграничить термины *«национальное полновластие», «полновластие народа», «самоуправление», «полновластие государства», «учредительная власть».*

Он отмечал, что в отдельных теориях под *полновластием* подразумевается право народа определять свою судьбу, устанавливать ту форму правления, которая больше других подходит для данного народа. В других концепциях под *полновластием* понимается демократический политический режим, в котором народу постоянно принадлежит вся полнота верховной власти, осуществляемой или непосредственно, или через представителей. Эти два определения полновластия имеют разное содержание. Соответственно можно выделить два различных вида полновластия: - *национальное полновластие* (souverainete nationale), второе - *полновластие народа* (souverainete du peuple).

Чичерин отмечает, что смешение терминов *народ* и *нация* приводит очень часто к неправильному толкованию вопросов, связанных с полновластием. *Народ* может пониматься как совокупность граждан, объединенных государством. В этом случае *полновластие народа* тождественно с *полновластием государства*, ибо народ, возглавляемый правительством, есть не что иное, как государство. Управление гражданским сообществом осуществляет законом установленный орган. В этом случае исключается возможность *самоуправления народа*, ибо управление делами государства осуществляется законом установленными органами верховной власти.

Иным смыслом наполняется термин «народ» в учении о *национальном полновластии*. В этой теории субъектом национального полновластия выступает совокупность граждан, противостоящая правительству. Эти граждане – носители верховной власти в государстве, которая ставится в зависимость от них.

По Чичерину, различные учения по-разному трактуют термин «полновластие». Ряд теорий считает постоянною прерогативой народа право устанавливать в государстве форму правления, имея в виду только *власть учредительную.* Другие авторы «видят» в полновластии народа всю полноту его верховной власти во всех ветвях: законодательной, правительственной и судебной.

Рассуждая о теории национального полновластия, Чичерин подмечает в ней определенные противоречия. В частности, он отмечает, что народ может устанавливать ту, или другую форму правления только в том случае, если ему принадлежит вся полнота власти. Реализация *учредительной власти* является самой существенной функцией верховной власти. При этом, народ может учредить в государстве даже наследственную монархию. Но после

совершения акта учреждения верховная власть переносится на другое лицо. После установления нового властвующего органа народная *учредительная власть* прекращает свое бытие. Воля народа уже не является верховной. Право изменить форму правления становится фикцией. В истории нет примеров такой формы правления, при которой верховная власть сосредоточилась бы в руках определенного лица или группы лиц, а народ одновременно имел бы право устанавливать ту или иную форму правления, либо менять правителей. Право изменить форму государства везде принадлежит тому, у кого в руках сосредоточена власть. Только революциями нарушается это правило; но революция, по мнению Чичерина, есть ни что иное, как ниспровергающий право факт.

Чичерин считает гораздо более последовательной теорию *самоуправления народа*, согласно которой за народом признается не только мнимое право устанавливать ту или другую форму государства, но и право на осуществление всей полноты верховной власти. Чичерин считает *самоуправление народа* неотъемлемою частью в демократических республиках. Здесь часто имеют место различные виды учредительной власти, например, собрания народных представителей или принятие, изменение конституции всеобщим голосованием. В такой ситуации степень участия народа в реализации верховной власти более значима. Народ, с одной стороны, учреждает конституцию, с другой стороны, участвует в политической жизни через народных представителей. В смешанных формах правления степень участия народа в осуществлении властвования снижается. Ему принадлежит только часть *учредительной власти*.

Кроме того, Б.Н. Чичерин разделял *местное представительство* и *народное*. По его мнению, функции *местного представительства* и *народного* существенно разнятся. Функционал *первого* сосредоточен в административной сфере, *второго* – в политической. *Местное представительство* не затрагивает существенных государственных оснований; народное же представительство изменяет все основы политической жизни в стране.

Стремясь быть объективным, Б.Н. Чичерин рассуждает о достоинствах и недостатках народного представительства. К числу несомненных достоинств он относит следующие его свойства:

1) Народное представительство является постоянным выразителем общественного мнения.

2) Народное представительство обнаруживает истинное положение дел в обществе.

3) Народное представительство вносит в политическую жизнь, новые точки зрения, особенно в отношении правоприменительной практики.

4) Призвание народного представительства – установить реальный контроль общества над государственным управлением.

5) Контроль народных представителей содействует оптимизации функционирования государственной экономики.

6) Представительные учреждения являются хорошей политической школой для народа, формируя грамотных граждан для последующего членства в правительстве.

7) Посредством представительных учреждений общественное мнение достигает зрелости.

8) Народное представительное правление делает революции менее вероятными.

Таковы основные достоинства народного представительства. Однако, по мнению Чичерина, недостатки иногда уравновешивают, а иногда перевешивают выгоды представительного начала. К их числу автор относит:

1) При народном представительстве рассмотрение государственных дел часто зависит от несведущих людей. Чем шире представительные начала, тем более ощутим данный недостаток. Б.Н. Чичерин задается вопросом: «…где обеспечение государственных интересов, если невежество должно контролировать знание?» [3].

2) Трудность согласования многих разрозненных волевых проявлений. Государственное управление предполагает единство власти и воли. В народном представительстве часто выражаются противоречивые интересы, которые должны быть сведены к единому знаменателю.

3) Медленное, а иногда, наоборот, поспешное, разрешение вопросов. Поэтому в условиях отсутствия правоприменительной практики установление нового законодательства затруднительно для представительного собрания.

Б.Н. Чичерин рассмотрел внутренние и внешние причины, ускоряющие введение народного представительства. К числу внешних факторов он относит революции, совершающиеся в других государствах. Другого рода условиями, ускоряющими становление представительного начала, являются войны. Война всегда ослабляет баланс между властью и обществом. Восстановить его, по Чичерину, может только приход к власти народных представителей.

Становление народного представительства может ускоряться либо замедляться не только от внешних, но и от внутренних условий. К ним Б.Н. Чичерин относит с одной стороны, ошибки правительства, с другой – ошибки либералов. К ошибкам правительства, по мнению ученого, относится неоправданное силовое воздействие, либо проявление слабости. Что касается ошибок либеральных сил, то Чичерин отмечает: «Для свободы нет ничего гибельнее преждевременных попыток ее водворения. Гораздо лучше служат свободе умеренные ее поклонники, которые понимают необходимость связать ее со всеми другими элементами жизни и знают, что прочное ее основание зависит не от личной воли человека, не от света, неожиданно озаряющего умы, а от медленного процесса развития народного духа, которого никто не в силах изменить» [3].

Данное заключение отчасти справедливо. В условиях преобладания республиканской демократии, некоторые рассмотренные положения получают новое прочтение. Проблемы народовластия, учредительной власти, парламентаризма, местной власти изучались и изучаются многими современными учеными [4]. Однако, проблемно-постановочные компоненты трудов Б.Н. Чичерина, а также опережающее время их разрешение представляют собой весомый вклад в развитие отечественной политико-правовой мысли.

Список источников

1. Чичерин Б.Н. Собственность и государство. М., 1882.

2. Большой толковый словарь русского языка. Санкт-Петербург. 2006.

3. Чичерин Б.Н. О народном представительстве / Интернет-ресурс на yandex.ru. Дата обращения 12.11.2021.

4. Шапсугов Д.Ю. Проблемы теории и истории власти, права и государства. М., 2003.

References

1. Chicherin B. N. *Property and the state.* Moscow; 1882. (In Russ.)

2. *A large explanatory dictionary of the Russian language.* St. Petersburg. 2006.

3. Chicherin B.N. *About the People's representation*. Available from: Internet resource on yandex.ru [Accessed 12.11.2021].

4. Shapsugov D.Yu. *Problems of theory and history of power, law and the state.* Moscow; 2003. (In Russ.)

Информация об авторе

Е. П. Саенкова – канд. юрид. наук, доц.

Information about the author

E. P. Saenkova – Candidate of Law, Associate Professor.

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

The author declares that there is no conflict of interest.

Статья поступила в редакцию 27.11.2021; одобрена после рецензирования 15.12.2021; принята к публикации 17.12.2021.

The article was submitted 27.11.2021; approved after reviewing 15.12.2021; accepted for publication 17.12.2021.

Северо-Кавказский юридический вестник. 2022. № 1. С. 60–66
North Caucasus Legal Vestnik. 2022;(1):60–66

Проблемы теории и истории права и государства

Научная статья
УДК 34
doi: 10.22394/2074-7306-2022-1-1-60-66

МЕТАВСЕЛЕННАЯ И ПРАВО НА ОБРАЗОВАНИЕ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Святослав Петрович Федоренко[1, 2]

[1]Южно-Российский институт управления – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, Ростов-на-Дону, Россия, fsp018@yandex.ru
[2]Ростовский юридический институт МВД России, Ростов-на-Дону, Россия

Аннотация. В статье рассматриваются теоретические проблемы реализации права на образование в условиях применения цифровых технологий. Оценивается современное законодательство с позиции возможностей реализации образовательных программ с применением высоко технологичных платформ. Проводится анализ того, какое влияние на международное сообщество и население Российской Федерации способно оказать такое новое цифровое явление современного общества, как метавселенная, в контексте реализации права на образование. Указывается что технологии, используемой для ее создания, обладают огромными возможностями в сфере реализации права на образование, но и влекут многочисленные риски. Исследуются возможности в совершенствовании правового регулировании процесса образования, в особенности в формате дистанционного обучения, получившего повышенную актуальность вследствие распространения коронавирусной инфекции. В статье оцениваются особенности правового регулирования процесса образования с использованием инновационных технологий, в том числе ресурсов метавселенной и риски, связанные с влиянием данного процесса на академическую среду.

Ключевые слова: право на образование, цифровое образование, метавселенная и образование, риски использования цифровых технологий в образовательном процессе, инновационные технологии в образовании, защита прав преподавателей, дистанционное образование и проблемы его реализации

Для цитирования: Федоренко С. П. Метавселенная и право на образование: теоретико-правовой аспект // Северо-Кавказский юридический вестник. 2022. № 1. С. 60–66. https://doi.org/10.22394/2074-7306-2022-1-1-60-66.

Problems of the Theory and History of Law and State

Original article

THE METAVERSE AND THE RIGHT TO EDUCATION: THEORETICAL AND LEGAL ASPECT

Svyatoslav P. Fedorenko[1, 2]

[1]South-Russia Institute of Management – branch of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Rostov-on-Don, Russia, fsp018@yandex.ru
[2]Rostov Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Rostov-on-Don, Russia

Abstract. The article discusses the theoretical problems of the realization of the right to education in the context of the use of digital technologies. The modern legislation is evaluated from the perspective of the possibilities of implementing educational programs using high-tech platforms. The analysis of what impact such a new digital phenomenon of modern society as the metaverse can have on the international community and the population of the Russian Federation in the context of the realization of the right to education is carried out. It is indicated that

© Федоренко С. П., 2022

the technologies used to create it have huge opportunities in the field of realization of the right to education, but also entail numerous risks. The possibilities of improving the legal regulation of the educational process, especially in the format of distance learning, which has received increased relevance due to the spread of coronavirus infection, are being investigated. The article assesses the features of the legal regulation of the educational process using innovative technologies, including the resources of the metaverse and the risks associated with the impact of this process on the academic environment.

Keywords: the right to education, digital education, the metaverse and education, the risks of using digital technologies in the educational process, innovative technologies in education, protection of teachers' rights, distance education and the problems of its implementation

For citation: Fedorenko S. P. The metaverse and the right to education: theoretical and legal aspect. *North Caucasus Legal Vestnik.* 2022;(1):60–66. (In Russ.). https://doi.org/10.22394/2074-7306-2022-1-1-60-66.

Право на образование выступает фундаментальным элементом построения всего института прав человека. Оно имеет международное признание и закреплено в ст. 26 Всеобщей декларации прав человека[1], которая во многом отражает завоевания Великой Французской буржуазной революции 1789 года, прочно вошедшие в международную правовую систему. Сегодня это право закрепляется во всех конституциях Мира и, разумеется, находит свое место в конституционно-правовом регулировании Российской Федерации. Очевидно, что оно коррелирует с другими важными правами и свободами, такие, как свобода мысли и слова (ч. 1 ст. 29); право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любыми законными способами (ч. 4., ст. 29); право свободно распоряжаться трудом и выбирать род деятельности и профессию (ч. 1 ст. 37)[2]. Эти и другие конституционные положения формулируют принципы, прописанные в действующем законодательстве в виде юридических механизмов, позволяющих реализовать в жизни, указанные либеральные ценности. По большому счету, любое право и любая свобода коррелируют с правом на образование, так как обеспечение безопасности жизнедеятельности через функционирование наиболее важных сфер достигается за счет обучения людей, которые будут выполнять соответствующую функцию. Другими словами: образование является важнейшей сферой жизнедеятельности, так как только через него осуществляются передача информации, отвечающей за будущее общества.

В настоящее время система образования России находится в режиме реформирования, чему способствуют как распространение цифровых технологий, так и условия, при которых меняются формы, методы и содержание образования. Поэтому необходимость создать конкурентоспособную образовательную систему озвучивается на самом высшем уровне политического руководства страны[3]. И это не удивительно, так как в основе всех передовых экономик мира лежит эффективная система образования.

Международное сообщество уделяет большое внимание вопросам образования, в частности: «В Международной стандартной классификации образования (МСКО) ЮНЕСКО под образованием понимаются все целенаправленные и систематические действия, предназначенные для удовлетворения образовательных потребностей. Образование рассматривается, как организованный и устойчивый процесс коммуникации, порождающий обучение. Под обучением, в свою очередь, понимается любая перемена в поведении, информации, знаниях, взаимопонимании, мировоззрении, в системе ценностей, или навыках» [4]. В соответствии с указанной классификацией обучение должно отвечать принципам плановости, системности быть организованным, последовательным, устойчивым. Оно должно осуществляться при наличии: целенаправленности, целеполагания, последовательности обучающих действий,

[1] Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // Российская газета. N 67, 05.04.1995.

[2] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) http://www.pravo.gov.ru

[3] Стенограмма выступления Путина на заседании Президиума Государственного Совета (дата обращения: 08.02.2022) http://prezident.org/tekst/stenogramma-vystuplenija-putina-na-zasedanii-prezidiuma-gosudarstvennogo-soveta-25-08-2021.html

иметь модели обучения. Также должны быть определены цели, порядок, форма и методика обучения. В классической системе обучения требуется работа преподавателя, однако современные технологии указывают, что взаимодействие может быть непрямым и даже неодушевленным[1].

Если обратиться к российским правовым основам, регулирующим процесс образования, то следует указать, что ч. 1 ст. 2 Закона «Об образовании в Российской Федерации» определяет: «образование – единый целенаправленный процесс воспитания и обучения, являющийся общественно значимым благом и осуществляемый в интересах человека, семьи, общества и государства, а также совокупность приобретаемых знаний, умений, навыков, ценностных установок, опыта деятельности и компетенции определенных объема и сложности в целях интеллектуального, духовно-нравственного, творческого, физического и (или) профессионального развития человека, удовлетворения его образовательных потребностей и интересов». С ним неразрывно связан процесс обучения, который определяется как «…целенаправленный процесс организации деятельности обучающихся по овладению знаниями, умениями, навыками и компетенцией, приобретению опыта деятельности, развитию способностей, приобретению опыта применения знаний в повседневной жизни и формированию у обучающихся мотивации получения образования в течение всей жизни» (ст. 2 ч. 3.)[2]. Отталкиваясь от данных определений и далее, анализируя содержание Закона «Об образовании в Российской Федерации», можно отметить, что он способствует распространению дистанционных и электронных технологии для использования в образовательном процессе. И постепенно выводит роль преподавателя на периферию процесса обучения.

Как отмечают исследователи Н.Х. Норалиев, У.В. Ташбаев, Н. Хайдаралиев, сегодня наличие электронной информационной образовательной среды стало обязательным элементом функционирования любого вуза. Они считают, что: «основная цель развития электронно-образовательной среды университета состоит в требовании обеспечения возможности удаленного интерактивного доступа ко всем образовательным ресурсам университета в авторизованном режиме, ориентированном на разных групп пользователей» [1, с. 42].

Удаленный доступ предполагает возможность получения информации, как преподавателей, так и обучающихся, а также контролирующих органов. В качестве ресурсов могут выступать любые носители информации, как содержащее текст, так и медиа-файлы с обучающими роликами, программами, приложениями, тестами и так далее. Уже сегодня имеются многочисленные обучающее приложение, которые предлагают систему образования с выстраиваемыми параметрами под конкретные потребности обучающегося. Данные электронные курсы обучения реализуются без участия преподавателя. Учет, анализ и оценка результатов производятся автоматически. Это фактически первый шаг на пути формирования электронного образования, что вписывается в логику стратегии цифровой трансформации и использования искусственного интеллекта в Российской Федерации[3]. И на определенной стадии развития цифровых технологий встанет вопрос, доверяем ли мы искусственному интеллекту процесс образования в условиях массовости обучающихся? Этот и другие многочисленные вопросы требуют осмысления происходящих процессов для того, чтобы определить наиболее оптимальные пути дальнейшего развития правового регулирования процесса образования. И просчитать возможные риски с целью их минимизации. Одной из таких обсуждаемых инновационных сфер с огромным потенциалом является метавселенная, получающая в настоящее время широкое распространение и охватывающая миллиарды пользователей.

Сейчас информация о метавселенной и ее обсуждение очень похожи на научную фантастику. В современной научной литературе можно встретить мнение, о том, что глобальные цифровые проекты с большой долей вероятности имеют утопичный характер [2, с. 124–125].

---

[1] «Международная стандартная классификация образования (МСКО 2011)». Принята в г. Париже в ноябре 2011 года на 36-й сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО. http://www.eurasiancommission.org/

[2] Федеральный закон от 29.12.2012 N 273-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «Об образовании в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2021). http://pravo.gov.ru

[3] Указ Президента РФ от 10.10.2019 N 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» (вместе с «Национальной стратегией развития искусственного интеллекта на период до 2030 года»). http://www.pravo.gov.ru

Но следует отметить, что когда IT-гиганты, имеющие капитализацию сопоставимую с бюджетами передовых государств, заявляют о смене стратегии развития, это захватывает жизнь миллиардов людей и влияет не только на общество, бизнес, промышленность, но и на политику, право и образование.

Генеральный Директор Google Сундар Пичаи в 2017 году заявил, что компания будет пересматривать стратегию своего развития. Сегодня, спустя пять лет видно, что масштаб происходящего затрагивает практически все человечество и сотни миллиардов долларов оборотных средств. Google объявила о том, что они перестают быть просто поисковой компанией, а превращаются в компанию искусственного интеллекта. Это повлекло за собой создание беспилотных автомобилей, высокотехнологичных охранных систем, систем голосового управления, систем безналичной оплаты и так далее. Переоценить влияние этих высокотехнологичных продуктов на современное общество невозможно.

То же самое происходит и с метавселенной. Сегодня мы видим, что ее концепция уже вышла за рамки видеоигр и цифровых развлечений. Этот процесс прямо влияет на общество. Оно все больше внедряет в жизнь цифровые технологии, и постепенно они становится важным регулятором общественных отношений. Причем это проявляется не только в бытовой, но и в публичной сфере. В настоящее время существует большое количество электронных проектов, таких как электронное правительство, электронное судопроизводства, электронный документооборот и другие [9, с. 55]. Сейчас развитие, метавселенной изменяет не только потребительские продукты, но и цифровую среду, куда погружены все сферы жизни человека, начиная от выборов в органы государственной власти и заканчивая системой образования. Здесь надо отметить, что Правительство и Законодательные органы Российской Федерации столкнулись с многочисленными проблемами правового регулирования, связанными с массовым распространением цифровых технологий. В частности, это майнинг криптовалюты и ее использование; это система блокчейн, когда распространении информации неподконтрольно органом государственной власти; это мессенджеры, позволяющие любому пользователю осуществлять контакты и делиться информацией в режиме секретности, когда правоохранительные органы не могут получить доступ к оперативно значимой информации и другие многочисленные примеры. Соответственно, весьма вероятен сценарий, при котором электронные платформы, находящиеся в метавселенной, фактически начнут осуществлять образовательную деятельность, а юридически останется большое количество пробелов в правовом регулировании. Они будут требовать правового осмысления и принятия норм права, регулирующих общественные отношений в конкретном секторе виртуального пространства. Здесь, конечно же, необходим доктринальный источник, то есть научный анализ происходящих процессов с целью предложить практические способы решения возникающих проблем.

В июне 2021 года с программными заявлениями о стратегическом развитии компании Facebook выступил Марк Цукерберг. Он также заявил, что его компания перестает быть просто социальной сетью и стремиться превратиться в metaverse-компанию. Слово «metaverse» пока более знакомо тем, кто соприкасается с игровой индустрией, либо увлечен фантастикой. Но через представителей глобального электронного бизнеса этот термин все чаще появляется в широком использовании, а значит, в ближайшей перспективе, с высокой долей вероятности, встанет проблема его легализации.

Вопросы цифровизации резко актуализировались в период пандемии и то, что раньше было приоритетом геймеров и фрилансеров, сегодня плотно вошло в жизнь обычных людей. В частности, это дистанционное образование. Привычными для всех видов и уровней образования были аудиторные контактные занятия. Но в условиях пандемии многие обучающиеся перешли на дистанционное обучение с применением цифровых технологий. С помощью виртуальной реальности создается платформа для обмена информацией между педагогом и учениками. В силу технических и программных условий данное общение не всегда является качественным и вызывает массу нареканий. Но факт остается фактом: в настоящее время многие обучающиеся могут реализовать свое конституционное право на образование только в дистанционном формате. Эта ситуация затрагивает миллионы людей связанных с образовательным процессом во всем мире. И метавселенная демонстрирует, что возможности технологий в сфере образования бесконечны. «О своем желании построить метавселенную руками своих пользователей заявил, например, исполнительный директор Roblox Corporation

Дэвид Башуки в ходе подготовки к IPO компании. Когда на концерт рэпера Трэвиса Скотта в игре Fortnite одновременно собрались более 12 млн. зрителей, а сам исполнитель заработал около $20 млн, обозреватели не просто описывали произошедшее как потрясающее шоу, но и сочли, что им дали заглянуть в метавселенную»[1]. Этот пример демонстрирует огромные возможности метавселенной в плане распространения информации. Как искомый исполнитель на концерте любой преподаватель может проводить лекционное занятие с неограниченным кругом аудитории. Причем для юридического образования это могут быть универсальные дисциплины, которые могут осваиваться обучающимися из разных стран. Например, международное право, история государства и права зарубежных стран и другие. Это возможно реализовывать, в том числе и с синхронным переводом на любые языки для любых обучающихся в любой точке Мира. То есть проблемы процесса образования в виртуальной реальности выдут из рамок национальной правовой системы и будут требовать международных соглашений и международных правовых стандартов. В том числе, проблема признания полученного образования для доступа к профессиональной деятельности.

В настоящее время компания Meta (бывший Facebook, ребрендинг подчеркивает смену стратегии развития), создает новые устройства, призванные заменить смартфон[2]. Сегодня он стал незаменимым устройством для миллиардов людей, и приобщение к нему начинается с самого раннего возраста. Как отмечает Марк Цукерберг, если ранее смартфон давал свободу от персональных компьютеров и проводов, то сейчас смартфон превращается в тормоз на пути развития технологий следующего поколения[3]. Компания Meta делает ставку на VR-очки, которые должны покрывать все поля зрения человека и обеспечивать носителя объемным качественным звуком. Это создаст эффект погружения, и будет достигнуто высокое качество потребления виртуальной информации, о котором говорила руководитель Facebook в Европе Ангелика Гиффорд. Она сказала, что метавселенная – это когда, вы пользуетесь интернетом, находясь не снаружи как сейчас, а внутри его[4]. Ввод информации также должен быть гораздо более прогрессивным и должен использовать все возможности, которые существуют у человека, в частности мимику, движение глаз, тембр голоса и так далее.

Ряд экспертов подвергают сомнению возможность создать в ближайшем будущем новое единое универсальное устройство, способное заменить собой смартфон[5]. Но в настоящее время ведутся активные и финансово емкие разработки VR и AR-устройств. Уже внедрены технологии, позволяющие с помощью голосового управления эффективно руководить многими цифровыми устройствами, которые сведены в единую экосистему. Также необходимо отметить, что продолжаются разработки нейроинтерфейсов. И следует понимать, что значительная часть разработок находится в режиме строгой секретности, и общественность будет узнавать о них по мере реализации планов корпораций по их монетизации. Тем не менее, мы видим, что в создании метавселенной заинтересована не только компания Meta, во главе с Цукербергом. Большинство ведущих суперкорпораций уже используют как IT-технологии, так и технологии искусственного интеллекта в своей непосредственной деятельности. В том числе для обучения самих сотрудников корпораций. В данном случае мы сталкиваемся с классической проблемы правового регулирования, которая заключается в том, что право реагирует на уже возникшие общественные отношения, и никогда не предвосхищает их появления «предварительным регулированием».

---

[1] Статья: «План Цукерберга: как человечество будет жить в метавселенной» (дата обращения: 08.02.2022) https://www.forbes.ru/tehnologii/437731-plan-cukerberga-kak-chelovechestvo-budet-zhit-v-metavselennoy

[2] Newton, Casey Mark Zuckerberg is betting Facebook's future on the metaverse The Verge. (дата обращения: 08.02.2022) https://www.theverge.com/22588022/mark-zuckerberg-facebook-ceo-metaverse-interview

[3] Статья: «План Цукерберга: как человечество будет жить в метавселенной» (дата обращения: 08.02.2022) https://www.forbes.ru/tehnologii/437731-plan-cukerberga-kak-chelovechestvo-budet-zhit-v-metavselennoy

[4] https://www.forbes.ru/forbes-woman/405061-na-pervoy-vstreche-moe-kreslo-postavili-v-ugol-dumaya-chto-ya-sekretar-glava

[5] Статья: «Греф раскритиковал метавселенную Цукерберга после головокружения в гарнитуре VR». https://rb.ru/news/gref-raskritikoval/ (дата обращения: 08.02.2022).

Как показывает история права и современная правотворческая и правоприменительная практика, законодатель не стремится осуществлять правотворческую деятельность исходя из анонсирования развития общественных отношений, а делает это по факту их возникновения. Поэтому в данном случае единственным способом минимизации рисков уступает доктринальный источник, где и должны быть проанализированы все плюсы и минусы инновационных общественных отношений. Это необходимо для того чтобы предупредить возможное негативное воздействие на национальную безопасность и защитить права и свободы общества и отдельной личности. Развития рассматриваемых технологий таит в себе угрозу, при которой правительство и правотворческие органы государственной власти будут утилитами корпораций, создающих цифровые технологии. Это может угрожать фундаментальным правам человека, так как они попросту могут стать формальными.

В настоящее время риторика флагманов создания технологий достаточно гуманистическая. Как говорит сам Цукерберг: «Мир состоит из людей, а не из приложений и задача технологии, помочь естественному и богатому общению людей в независимости от того, где они находятся»[1]. С одной стороны, действительно, повышение качества технологий позволят минимизировать издержки при дистанционном обучении, когда через цифровую среду может быть осуществлен контакт с аудиторией и достигнута обратная связь между преподавателем и обучающимися независимо от расстояния между ними. Но дальнейшее развитие технологий в итоге приведет к появлению специальных обучающих программ, сформированных искусственным интеллектом без участия преподавателя. Это будет удобно, но создаст большие риски для сохранения принципа трансцендентальности и антропометричности обучения.

Можно согласиться с мнением директора по стратегическому развитию Яндекса, профессор ВШЭ А.Ю. Себранта, который считает, что: «Конечно, метавселенная, как ее ни реализуй, принесет много новых проблем, которых пока мы себе не представляем, и мало кто лучше Цукерберга знает, сколько новых неприятностей и подчас бед порождает по-настоящему массовый продукт с новыми свойствами. Но своим выступлением и своими практическими решениями по переориентации компании Цукерберг явно дал понять, что начинается новая технологическая гонка: в какой метавселенной (или, скорее нескольких) мы будем жить через несколько лет»[2]. На наш взгляд следует согласиться с этими словами и учитывать данный контекст при формировании стратегии правового обеспечения развития отечественного образования.

Таким образом, в настоящее время идет смена парадигм, и общество стоит на пороге массового внедрения новой формы социальных коммуникаций, которые будет характеризоваться, совмещением объективной и виртуальной реальности. Первые шаги уже сделаны в виде электронных информационных образовательных платформ и обучающих приложений. В дальнейшем с развитием искусственного интеллекта возможна ситуация, когда сфера образования выйдет из-под контроля государственных органов. Это вызовет огромные риски, так как уже сложившаяся практика использования цифровых технологий показывает, что законодатель с трудом создает правовое обеспечение регулирования уже возникших общественных отношений в сфере высоких технологий. А речи о предвосхищения их появления вообще не идет. Эти технологии в настоящее время выходят на такой уровень, что в дальнейшем их создание и содержание будет попросту непонятно не то, что обывателям, а даже людям, имеющим гуманитарное образование. Поэтому сегодня необходимо вести постоянную работу по совершенствованию стратегии развития системы образования в Российской Федерации, в соответствии с которой будут защищены национальные интересы, и в приоритете права преподавателей как основы классического образования. Данная мера будет являться одной из гарантий для создания стабильной и эффективной системы образования как неотъемлемого условия функционирования всех жизненно важных сфер человеческой деятельности.

---

[1] Newton, Casey Mark Zuckerberg is betting Facebook's future on the metaverse The Verge. (дата обращения: 08.02.2022) https://www.theverge.com/22588022/mark-zuckerberg-facebook-ceo-metaverse-interview

[2] Статья: «План Цукерберга: как человечество будет жить в метавселенной» (дата обращения: 08.02.2022) https://www.forbes.ru/tehnologii/437731-plan-cukerberga-kak-chelovechestvo-budet-zhit-v-metavselennoy

Список источников

1. Норалиев Н. Х., Ташбаев У. В., Хайдаралиев Н. Развитие электронного образования как фактор повышения качества образования // Вопросы науки и образования. 2018. № 10 (22). С. 42–44.

2. Овчинников А. И., Казачанская Е. А. Цифрократические утопии и антиутопии: предпосылки и критика в государственно-правовых учениях прошлого и современности // Философия права. 2021. № 1 (96). С. 124–130.

3. Овчинников А. И., Фальшина Н. А., Фатхи В. И. Законодательное регулирование процессов цифровизации государственного управления и проблемы обеспечения информационной безопасности // Философия права. 2021. № 4 (99). С. 51–57.

References

1. Noraliev N. H., Tashbayev U. V., Khaidaraliev N. Development of e-education as a factor of improving the quality of education. *Voprosy nauki i obrazovaniya = Issues of science and education.* 2018;10(22):42–44. (In Russ.)

2. Ovchinnikov A. I., Kazachanskaya E. A. Digital utopias and dystopias: prerequisites and criticism in state-legal doctrines of the past and present. *Filosofiya prava = Philosophy of Law*. 2021;1 (96):124–130. (In Russ.)

3. Ovchinnikov A. I., Falshina N. A., Fathi V. I. Legislative regulation of the processes of digitalization of public administration and problems of ensuring information security. *Filosofiya prava = Philosophy of Law*. 2021;4(99):51–57. (In Russ.)

Информация об авторе

С.П. Федоренко – канд. юрид. наук, доцент кафедры теории и истории права и государства ЮРИУ РАНХ и ГС; доцент кафедры теории государства и права РЮИ МВД России.

Information about the author

S. P. Fedorenko – Candidate of Law Sciences, Associate Professor of the Department of Theory and History of Law and State of the Law; Associate Professor of the Department of Theory of State and Law.

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

The author declares that there is no conflict of interest.

Статья поступила в редакцию 18.02.2022; одобрена после рецензирования 04.03.2022; принята к публикации 05.03.2022.

The article was submitted 18.02.2022; approved after reviewing 04.03.2022; accepted for publication 05.03.2022.

Северо-Кавказский юридический вестник. 2022. № 1. С. 67–77
North Caucasus Legal Vestnik. 2022;(1):67–77

Из истории российского правоведения

Научная статья
УДК 34.01
doi: 10.22394/2074-7306-2022-1-1-67-77

К 250-летию выдающегося государственного деятеля России графа Михаила Михайловича Сперанского

«ПРАВО ПОЯВЛЯЕТСЯ ТАМ, ГДЕ ЕСТЬ ДОБРО И СОГЛАСИЕ…» (неопубликованные труды выдающегося правоведа М.М. Сперанского)

Константин Петрович Краковский
Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, Москва, Россия, kp.krakovskiy@igsu.ru

Аннотация. Данный материал представляет собой *первую* публикацию некоторых работ по правовой тематике, принадлежащих перу выдающегося государственного деятеля России графа М. М. Сперанского, рукописи которых были извлечены из Отдела рукописей Российской национальной библиотеки.

Ключевые слова: право, закон, справедливость, законоведение, римское право, русское право

Для цитирования: Краковский К. П. Право появляется там, где есть добро и согласие…» (неопубликованные труды выдающегося правоведа М.М. Сперанского) // Северо-Кавказский юридический вестник. 2022. № 1. С. 67–77. https://doi.org/10.22394/2074-7306-2022-1-1-67-77.

From the History of Russian Law

Original article

"THE LAW APPEARS WHERE THERE IS GOOD AND CONSENT…" (unpublished works of the outstanding jurist M.M. Speranskiy)

Konstantin P. Krakovskiy
Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Moscow, Russia, kp.krakovskiy@igsu.ru

Abstract. This material is the first publication of some works on legal topics written by the outstanding statesman of Russia Count M.M. Speranskiy, the manuscripts of which were extracted from the Manuscripts Department of the Russian National Library.

Keywords*:* right, law, justice, jurisprudence, Roman law, Russian law

For citation: Krakovskiy K. P. "The right appears where there is good and consent..." (unpublished works of the outstanding jurist M.M. Speranskiy). *North Caucasus Legal Vestnik.* 2022;(1):67–77. (In Russ.). https://doi.org/10.22394/2079-1690-2022-1-1-67-77.

Введение. Юбилеи М.М. Сперанского имели различное звучание. К его столетию, отмечавшемуся в 1872 г., Публичная библиотека в Санкт-Петербурге издала фундаментальную книгу (около 900 страниц!), включившую его труды по юриспруденции, философии, религии, педагогике и т.д. [1] Они были извлечены из Отдела рукописей этой библиотеки, куда в 1857 г. передала огромное количество документов дочь М.М. Сперанского Елизавета Михайловна Сперанская, в замужестве Фролова-Багреева.

Полуторавековой юбилей пришелся на 1922 г.: начало НЭПа, только что окончилась Гражданская война, было не до Сперанского.

© Краковский К. П., 2022

Двухсотлетие пришлось на начало строительства «развитого социализма» (1972), как-то не с руки было широко отмечать юбилей царского бюрократа, пусть и выдающегося. Да и руководство страны не было достаточно осведомлено о нем. Один из идеологов советского Свода законов В.И. Теребилов вспоминал, как он объяснял Председателю Совета Министров СССР А.Н. Косыгину, кто такой Сперанский и описывал его работы [2, с. 306–321].

И лишь 250-летие, которое пришлось на январь этого года, отмечено вполне достойно, причем, громче всех заявили о себе именно юристы, ученые и практики, претендуя на приоритетное право называть М.М. Сперанского «своим» – выдающимся правоведом и государственным деятелем: ряд крупных конференций в вузах и научных институтах[1], капитальная публикация Президентской библиотеки [3], биографические книги о Сперанском [4], а еще чтения имени Сперанского, медаль и премии имени Сперанского и т.д. Это, конечно, прекрасно. Наконец!

В упомянутой выше книге 1872 г. мы можем прочитать: «Михаил Михайлович Сперанский по своему историческому значению принадлежит к числу тех государственных деятелей, память о которых никогда не умирает в потомстве. Его жизнь и деятельность были так богаты и разнообразны по своему содержанию, что много еще потребуется и труда, и работ, чтобы очертить его личность со всех сторон, представив полную картину его внутренней жизни и внешней деятельности, *исчерпать все, что только осталось памятником его богатой мысли* (курсив мой – К.К.)» [1, с. 1].

Обращает на себя внимание последняя фраза, касающаяся издания и изучения литературного наследия М.М. Сперанского.

Действительно, после 1872 г. с завидной регулярностью издавались отдельные труды этого великого мыслителя и государственного деятеля или их сборники. Однако примечательной чертой изданий было то, что, как правило, перепечатывались одни и те же сочинения (мы в данном случае имеем в виду юридические произведения М.М. Сперанского).

Изданные в советское время «Проекты и записки» (под ред. С.Н. Валка (М.; Л., 1961), - преимущественно юридические произведения, уже ранее опубликованные, в том или ином сочетании повторялись в последующих изданиях (примерно 20-25 работ)[2]. – Действительно, это были обширные и глубокие сочинения, Однако даже если говорить только о юридических произведениях М.М. Сперанского, их перечень значительно шире.

В Отделе рукописей Российской национальной библиотеки в Санкт-Петербурге в личном фонде Сперанского (Ф. 731), насчитывается 2340 единиц хранения, охватывающих период с 1788 по 1848 гг. Даже если учесть, что примерно половина документов – это писарские копии, то все же более **1000 дел** (работ) – это авторские произведения М.М. Сперанского по самым разным областям науки и знания и даже … стихи [9].

Составитель фонда классифицировал работы М.М. Сперанского по тематике, и юридические произведения – это более 850 единиц хранения (дд. 902-1760), т.е. порядка **400 юридических произведений,** с учетом того, что, наряду с рукописями самого Михаила Михайловича, имеются писарские копии этих работ.

В марте 1916 г. секция Русской истории Исторического общества при Петроградском университете начала работу по подготовке к публикации произведений из фонда М.М. Сперанского в библиотеке. Она работала до 1919 г. и издала только один том из запланированных четырех [10]. Это была просто опись бумаг фонда. Иными словами, большая часть работ М.М. Сперанского, хранящаяся в ОР РНБ, не опубликована.

Автор настоящего материала, при участии и разнообразной поддержке канд. филос. наук Д.А. Буклова, преуспевающего столичного юриста, решил продолжить дело Комиссии по изданию сочинений, бумаг и писем графа М. М. Сперанского и издать неопубликованные ранее юридические произведения М.М. Сперанского. Настоящую публикацию в журнале мы рассматриваем в качестве анонса к книге.

О фонде № 731. Рукопись каждого произведения М.М. Сперанского, хранящаяся в его фонде ОР РНБ, как правило, представляет собой черновой автограф, написанный карандашом.

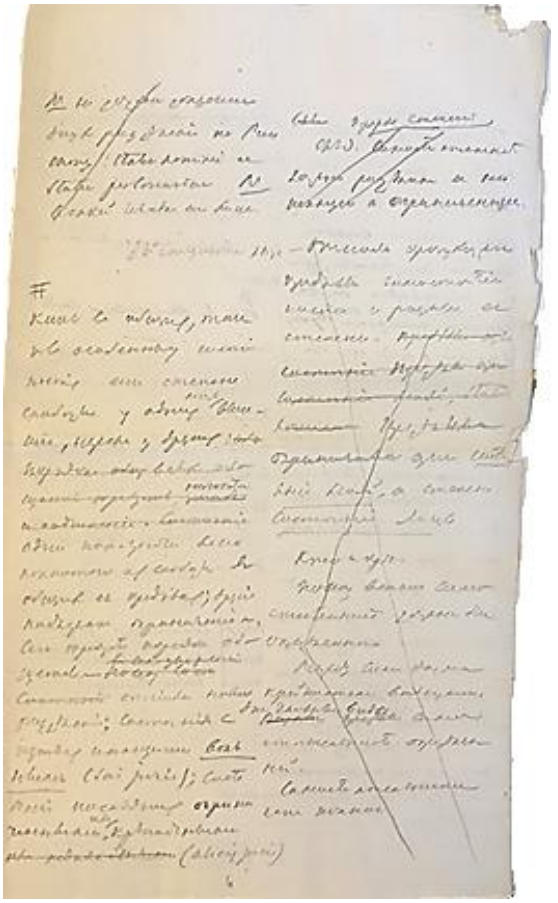
[1] Например, IX Общероссийское годовое собрание теоретиков права «Законодательство в обустройстве российской жизни: история и современность (к 250-летию со дня рождения М.М. Сперанского)» в Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ (16 февраля 2022 г.).
[2] См., напр.:[5–8] и др.

Читать эти рукописи весьма трудно, т.к. почерк автора был чрезвычайно неразборчив. К счастью, все работы, написанные рукой М.М. Сперанского, имеют писарскую копию. Большинство копий были сделаны личными секретарями М.М. Сперанского К.Г. Репинским и Н.М. Старцовым. Многие из этих копий были сделаны при жизни М.М. Сперанского и даже имеют его собственноручные пометки.

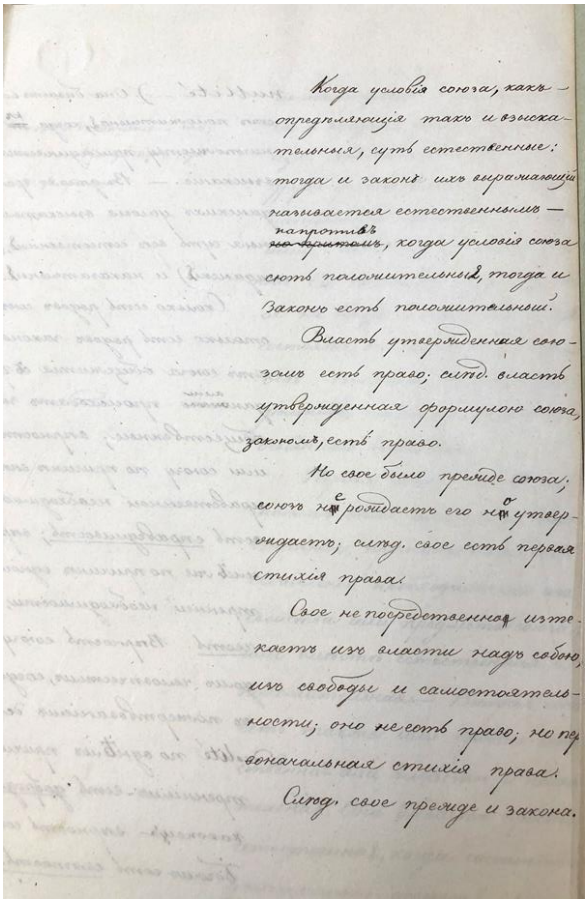
Автор этого материала, как, уверен, и многочисленные исследователи фонда № 731, не раз помянули добрым словом секретарей Михаила Михайловича, сделавших доступными для прочтения его работы.

Большая часть произведений, которые мы копировали, не имеют датировки, либо систематизаторы фонда сделали предположительную датировку, которую мы используем. Подавляющее большинство работ занимают всего несколько страниц, часто это были «заметки», записи мыслей, которые приходили в голову автора и которые он фиксировал на бумаге.

Определенную сложность представляло то, что во многих произведениях содержатся вкрапления (от нескольких слов до нескольких страниц), а также термины на французском, реже на английском и немецком, а также на латинском языках. Следовало найти адекватный современный перевод. Все сноски с переводом иностранных слов сделаны автором настоящего материала.



Рукопись одного из сочинений М.М. Сперанского. Автограф. ОР РНБ. Публикуется впервые.



Когда условія союза, хотя — предполагающія такъ и взаимныя, суть естественные: тогда и законъ ихъ выражающій называется естественнымъ — напротивъ, когда условія союза суть положительныя, тогда и законъ есть положительный.

Власть утвержденная союзомъ есть право; слѣд. власть утвержденная формулою союза, закономъ, есть право.

Но свое было прежде союза, союзъ не предполагаетъ его но утверждаетъ; слѣд. свое есть первая стихія права.

Свое не посредственная власть надъ собою, или свобода и самостоятельность; оно не есть право; но первоначальная стихія права.

Слѣд. свое прежде и закона.

Писарская копия одного из сочинений М.М. Сперанского. ОР РНБ. Публикуется впервые.

В настоящем материале, представленном для журнала «Северо-Кавказский юридический вестник», мы *впервые* публикуем несколько юридических произведения М.М. Сперанского из его личного фонда в ОР РНБ (Ф. 731). Мы полностью сохраняем лексику автора работ, чтобы читатель насладился живым языком великого М.М. Сперанского. Подчеркивание слов в ряде мест – авторские.

Нами установлено, что в некоторых случаях изготовители копий были «не безгрешны», допускали орфографические, стилистические ошибки, либо в случаях трудно читаемого текста оригинала (а почерк Михаила Михайловича, действительно, был трудночитаем) вставляли слова по своему разумению. Иногда это приводило к утрате текстом логики. Мы не решились их исправлять, отдав это дело на откуп читателю.

Михаил Михайлович Сперанский (1772–1839)

Портрет М.М. Сперанского (1823 г.). Рис. П. Бореля

Закон. Источник любви к отечеству[1]

1) Закон есть установление порядка в движениях воли.

Порядок установленный есть или истинный, или ложный. Сие установление есть или свыше (Закон естественный) (самородный) – или есть человеческое (Закон положительный) (производный). Первое познавается разумом; но им не определяется; а второе им определяется.

Истинный порядок есть тот, коего изъяв, корень и начало есть добро совершенное. Ложный напротив.

Истинный порядок установляется двояко, или свыше или от человека; и потому Закон есть или естественный, или производный. Ложный порядок всегда устанавливается человеком.

2) Тайна любви к отечеству состоит in nisu priprio homini ad identitatem, initatem et connexitatem continuitatem[2] к единству всех моментов его бытия. Человек отвращается от всего, что его двоит и раздробляет. Он хочет быть непрерывным.

Другое изменение – любовь к отечеству есть ответ, темное воспоминание общего нашего высшего Отечества. Любовь к истории тоже; человек ищет, сам не зная для чего, возвратиться к своему началу. Почему история для нас интересна? Потому, что мы в роде человеческом видим себя:nihil humani a me alinum puto.[3]

О началах законоведения римского в приложении их к российскому[4] (1826 г.)

Особенные причины содействовали запутанности в Римском правоведении

1. Толкователи законов, все более или менее стряпчие, по привычке и тонкостям, сему роду службы свойственным, раздробляли юридический язык, умножали число элементов его до безмерности и без нужды, часто считая, что особенным элементом, особенно частью языка, что было только синонимом одного и того же понятия. Когда же начали они помышлять о том, чтобы сложить сии элементы по законам аналогии, привести их к общим началам, устроить науку, то потерялись в собственных своих раздроблениях[5].

---

[1] ОР РНБ. Ф. 731 (М.М. Сперанский). Д. 1404. Писарская копия. Без даты.

[2] Стремление приобщить человека к идентичности, ощущению связи, непрерывности связи (лат.)

[3] Ничто человеческое мне не чуждо (лат.)

[4] ОР РГБ. Ф 731 (М.М. Сперанский). Д. 1165. Писарская копия.

[5] Примером сего излишнего раздробления может служить разделение людей на своеправных (sui juris) и чужеправных (alieni juris). Здесь jus очевидно есть самостоятельность, свобода. Если самостоятельность сына принадлежит отцу, если он ее не имеет: то он не может иметь и обязанностей ни к кому и даже к нему. Следовательно, в отношении к нему он не есть лицо, но вещь. Но вещь может ли повиноваться, приобрести, наследовать. – Тот, кто обязался договором, с залогом своей свободы per nexum, другому что-либо произвести или передать, не перестает для сего быть своеправным (sui juris). Следовательно, могут быть степени своеправности in suo jure, но никакое лицо не может быть вообще без своеправности (alieni juris). (сноска авторская).

2. Толкователи законов, при необыкновенной способности раздроблять и топить, весьма мало имели дара восходить к началам, отвлекать, соединять в один состав (generaliser[1]). Тибо[2] справедливо замечает в них некоторый ужас от всего общего; сие и быть иначе не могло; век их не был еще веком отвлеченности. – Общее состояние наук не образовало еще сего особенного в умах расположения. Вообще отвлечение и восхождение к началам, приведение и изложение всего в высших общих формулах – есть явление времен новейших; сия способность приемлет свое начало и расширяется от наук точных, математических, а в Риме толкователи законов, без сомнения не весьма сильны были в математике.

3. Толкователи законов и по званию их, и по роду упражнений должны были созидать науку, строить ее из материалов общенародных, употреблять слова в общенародном их значении, но сие значение в Риме – как и у нас, весьма разнообразно, непостоянно, часто не свойственно коренному смыслу. Часто одно слово приемлется в значениях, не только не сходных между собою, но даже противоречащих. Мы пособляем сему важному, не терпимому в точной науке неудобству, тем, что установляем неподвижно смысл таковых слов точным, так называемым словесных их определениям.

Сие заимствовали мы от наук математических. Древние не употребляли сего пособия. – Все их определения суть так называемые реальные и большей частью весьма слабые; они сами их страшились, однако же непрестанно употребляли. Отсюда происходит, что понятия, кои для писателя были весьма ясны, становятся для читателя темны и сомнительны. Он принимал слово в одном значении, и в сем значении мысль могла быть ясна и справедлива; а читатель принимает его в другим, а иной и в третьем, та же мысль и для обоих становится или ложна, или непонятна: довольно здесь для примера привести слова "jus[3]", "usus"[4], "posessio"[5].

4. Искусственность понятий, не сообразную ни с природой вещей, ни с существом общества; сюда принадлежат все искусственные, натянутые разделения sui juris и alieni jiris.

5. Сочинить книгу и особливо книгу учебную, у нас есть искусство; – к сему не довольно ума; у древних это было просто произведение ума. Это – рассказ умного человека (un discours improvise[6]) со всею живостью отступлений, переходов, повторений. Тут есть нить мыслей, но нет точной связи, нет методы. Отсюда происходит, с одной стороны, та неизобразимая прелесть, какую находим мы в чтении древних; тут все кажется так легко, так прозрачно, как в разговоре самом живом и стройном, но отсюда же происходит и то, что все понятия скользят на поверхности; доколе читаем, то кажется, что все знаем; оставив книгу, потребуем у себя отчета, и на место знания найдешь одни раздробленные, хотя часто изящные и даже глубокие мысли и примечания, множество тонкостей, но ничего целого, ничего, точной твердой науке свойственного. Желаешь ли двинуться вперед, – найдешь вокруг себя одни обрывочные элементы; из них самому все д**о**лжно вновь строить, чтобы иметь нечто целое, нечто похожее на науку.

Что делали все те, кои с пятнадцатого века занимались сею наукою? - Желали, искали, строили, спорили и не успевали от того, что, видя недостатки в прежнем здании, думали, однако же, что можно исправить его одними вставками и переделками.

Лейбниц[7] думал иначе – один против всех, но это был Лейбниц. – К сожалению, движения его всемирного ума увлекло его в другую сторону горизонта знаний, и нам остались одни первоначальные черты его мыслей.

Решительное доказательство, что сей путь, им предложенный, есть один путь истинный, состоит в том, что все другие бесчисленные попытки остались безуспешными, и даже не произвели доселе ни одной системы, которая бы признана была единогласно, или, по крайней мере, соединила бы большинство голосов.

Кто дерзнет защищать успехи сей науки, когда Савиньи[1] утверждает, и утверждает после того, как наука сия в течение осьми[2] веков была обрабатываема[3].

---

[1] Обобщать (франц.).

[2] Антоний Фридрих Юстус Тибо, (1774—1840) - видный немецкий цивилист, занимал кафедру римского права в Гейдельберге.

[3] Право (лат.).

[4] Обычай (лат.).

[5] Владение (лат.).

[6] Импровизированная речь (франц.).

[7] Лейбниц Готфрид Вильгельм (1646-1716) – немецкий философ, математик, физик, юрист.

Какую же достоверность можем мы представить юношеству в успех, когда люди, поседевшие в науке, спорят между собою, или стараются изъяснить о том-то и о том-то и о том-то, это есть; спорят или изъясняют первые элементы науки.

И от чего происходит сия всеобщая жалоба на несообразность теории с практикою, на неспособность ученых к делам? От недостатка сей самой теории, от ложного устроения науки.

Я знаю все различия между нравственными и естественными науками. – Но правоведение пред всеми другими науками имеет ту безмерную выгоду, что оно может опираться на практике. Практика есть для нее опыт, дающий ей свойство науки физической.

Resumees[4]:

1) Римские толкователи первые приметили, что правоведение может быть наукою. Первые положили ее основание, первые отличили в ней элементы, и в раздроблении их превзошли даже меру.

2) Никто не должен ласкаться (*возможно, описка копииста - стараться?)* в сем раздроблении пройти дальше их; всё, что можно назвать частью науки, ими замечено, отлично, означено с удивительною точностию и превосходством.

3) Успехи в познании сих элементов д**о**лжно измерять единственно успехом в точном разумении их произведений. – В них многое еще остается для нас темным или незначительным. Дело Нибуров[5], Савиньи, знатоков, ветеранов освещать их историю, учить нас лучше и точнее познавать их.

Но, 4) Устроение науки из сих элементов ими начатое, и новейшими починками и приделками продолженное, ложно в его плане, слабо в связи частей, бесплодно для практики, сбивчиво для изучения и все сие по недостатку общих начал.

5) Там, где наука в сем виде уже утвердилась, где понятия, хотя и неправильные, но по связи их с другими правильными, сделались неподвижными (idee fixes[6]), где даже практика приспособилась, преклонилась к сей теории, – там трудно, а, может быть, и невозможно ввести изменения.

6) Но в стране, где нет еще сей науки, где практика ее не знает, и имеет однако же свои твердые и постоянные начала, не извинительно было бы, следуя не разуму, но большинству голосов, принудить будущие роды идти тем же путем потому только, что он проложен, когда неудобства его очевидны, и не сделать опытов проложить другой путь; воспользоваться всем, что есть лучшего в элементах Римских, ограничить их избыток redondance[7], слиянием с элементами своей практики, и устроить путь прямейший и удобнейший. –

Такова есть цель настоящего предприятия.

Те весьма ошибутся, кои будут видеть в сем опыте одно желание уновления. Необходимость, невозможность согласить Римскую науку с Российским правом после всех многообразных многотрудных попыток одни решили (*сь? – КК.)* на сие предприятие.

Пусть кто-нибудь испытает Английское законоведение привесть к началам Римского, тот удостоверится, что рамки, которые считает общими, были только для Римского света, и если Европейские государства вместили в них свои законы, то сие от того, что вековые усилия законоведцев не вместили, но втеснили их в сии рамки, и втеснили так, что и теперь еще видны следы усилия, искусства и подделки.

Законы естественные приватные не делятся на роды, но различаются по их предметам также как законы положительные приватные.

---

[1]Фридрих Карл фон Савиньи (1779–1861) – немецкий правовед и историк, юрист, представитель исторической школы права.

[2] Восьми.

[3] Домат (Жан Домат (1625–1696) – французский юрист), Бентам (Иеремия Бентам (1748–1832) – английский юрист и философ, политический мыслитель).

[4] Итоги (франц.).

[5] Карстен Нибур (1733–1815) – немецкий ученый. Прославился как путешественник; его книги содержали ценные для своего времени сведения о природе, истории и экономике арабского мира.

[6] Навязчивая идея (франц.).

[7] Избыточность (франц.).

О несовместимости Юстиниановой системы с Российским законодательством[1]

Есть догадки, что в первых веках основания Российского государства Юстинианово изложение законов[2] под именем законов Греческих имело некоторое участие в составе нашего законодательства, и что в позднейшие времена с переводом Фотиева номоканона[3] или Кормчей книги[4], градские законы[5], в ней содержащиеся – отрывок или, лучше сказать, последствие системы Юстиниановой, принимаемы были у нас в соображение. Но сие суть догадки, а подлинники законов, до нас дошедшие, указуют нам совсем другие источники.

Русская Правда[6], очевидно, имеет отпечаток северных Германских законов; Новгородские грамоты[7] и судебники[8] «…..» годов, сохраняя ещё некоторое сходство с сими законами, имеют уже свой местный природный облик. Ни в разделении предметов, ни в судебном языке ничего нет похожего на изложение Юстинианово.

В предисловии к Уложению 1649 года[9], хотя и постановлено принимать в соображение градские законы греческих царей, и, хотя быть может, что некоторые законы и действительно оттуда заимствованы, но ни в языке, ни в системе изложения нет ничего Римского, ничего Юстиниановова.

В законах, а особенно в Уставах (регламентах), во время Петра Первого изданных, учреждения и уставы немецкие были принимаемы в соображение. Сие доказывается и содержанием их, и слогом, и самими словами, но решительного поворота от Российского природного законодательства к системе Юстиниановой ни в сих Уставах, ни в последующих не видно. Первые следы некоторого сближения с сею системой являются в Наказе 1768 года[10], но наказ сей остался без действия.

Таким образом, от самой древности до времен наших Российское законодательство, исключая двух эпох – при Ярославе и при Петре Великом, действовало и возрастало собственными своими силами; и может быть одно во всей Европе ничего почти не почерпало в общих источниках законов, в Римском праве.

Отсюда происходит не только в существе законов, но и в системе их, а ещё более в языке судебном и деловом столь резкое различие между законодательствами Европейским и Российским, что соединить их нет почти никакой возможности, не применив обычаев, навыков, образа мыслей всех судей и делопроизводителей.

Есть многие сходства в законах и делопроизводстве, но, согласно общего правила, что одинаковые обстоятельства производят у разных народов одинаковые последствия. – Проявляются даже некоторые и в словах подражания, но это не суть более покушения и попытки, нежели обдуманный и решительный план законодательства. Из сего следует, что если бы система изложения Юстинианова и действительно была основательной, то и тогда можно бы было только пожалеть, что она с нашими обычаями несовместима, но, по счастью, и жалеть не о чём.

Одно неудобство: молодые наши законники вместо одной, должны учиться двум разным системам: Российской и Римской, ибо никто ни в каком государстве не должен иметь притязаний быть истинным законоведцем, не зная законов Римских, так как никто не может

---

[1] ОР РНБ. Ф. 731 (М.М. Сперанский). Д. 1163. Писарская копия. Б.д.

[2] Имеется в виду кодификация права при византийском императоре Юстиниане (528-532 гг. н.э.)

[3] В IX веке византийским патриархом Фотием I был составлен Номоканон – сборник церковных правил и императорских указов, касающихся церкви, один из источников византийского права.

[4] Сборник церковных и светских законов, являвшихся руководством при управлении церковью и в церковном суде православных славянских стран. Кормчие книги написаны на старославянском и церковнославянском языках. Берут своё начало от византийского Номоканона, одного из источников византийского права.

[5] Градскими законами (или Градскими законами греческих царей) именовалась глава из Кормчей книги, дополненная некоторыми другими источниками. Под Градскими законами подразумевалось все реципированное из Византии государственное законодательство, включенное в канонические источники.

[6] Памятник русского права XI-XII вв., первоначально составленный Ярославом Мудрым, продолженный его сыновьями, а также Владимиром Мономахом.

[7] Новгородская судная грамота – памятник права средневекового Новгорода XV в.

[8] Имеются в виду Судебник Ивана III (1497 г.) и Судебник Ивана IV (1550 г.).

[9] Имеется в виду Уложение царя Алексея Михайловича 1649 г.

[10] Имеется в виду Наказ императрицы Екатерины II Комиссии для составления нового Уложения 1768 г.

быть сведущим в истории своей страны без познания истории общей. Но и сие неудобство со временем прекратится.

Не выше сил человеческих слить обе системы в одну, то есть составить изложение Римских законов по системе Российского изложения – и тогда обучение их будет столь *(написано неразборчиво)* просто и удобно, сколько лично она трудно и редко бывает основательным.

О хранении права[1]

Право охраняется прежде нарушения, без права и как вид права

1) собственным действием лица посредством свидетельств, явности и активов;

2) действием охранительной полиции мерами предупреждения.

Оно охраняется по нарушении, без права от продолжения его, по жалобе лица действием полиции coerutive[2] смирительной.

Оно охраняется от нарушений под видом права судом гражданским.

Оно охраняется от нарушений, грозящих опасностию другим, судом наказательным в двух его степенях.

Наконец, оно охраняется от того и другого внушениями нравственными, силой совести и религии.

Охранение права основано также на праве. Здесь всё то справедливо, что необходимо, и всё то несправедливо, что излишне. Спокойное пребывание каждого своим правом – есть порядок. Он есть публичный и частный.

……

NB. Таким образом, право по главному его началу связуется с вечностью. Нет права без самостоятельности; ничто не может быть самостоятельным, что не стремится к бесконечному, что не предназначено к вечности. То не самостоятельно, что действием внешних причин может быть разрушено и приведено в другую форму бытия. Дух человеческий не разрушается (indestructive[3]).

……

Познавать свои пользы, различать в них истинные от ложных и поставлять их целью и побуждением своих желаний всегда к бесконечному – и есть быть лицом; а стремиться в сих желаниях всегда к бесконечному есть быть лицом самостоятельным (sui juris[4]).

Законы мира нравственные[5]

Как в мире физическом есть законы неподвижные, так должны быть законы первообразные и в мире нравственном. Эти два рода законов есть в мире нравственном: законы его устройства (organization[6]) и законы произвольных деяний.

Четыре простые и всем известные истины составляют все законы устройства в мире нравственном.

1. Человек так, как и все разумные существа, создан и предназначен к славе Божией. Смысл сего закона есть следующий: высшие дары разума и свободная воля должны иметь свойственное им предназначение, цель их достойную; без сего они были бы игра случая или какой-то непостижимой судьбы. Но цель самая высшая, единая, их достойная – есть слава Божия.
2. Слава Божия предполагает по необходимости единодушие, единство разума и воли.
3. Человек имеет врожденное чувство и склонность к союзу с самим собою и другими.
4. Человек имеет также врожденную склонность отрывать себя от союза с самим собою и другими.

Таким образом, он порывается двумя противными силами. Превозможение той или другой силы определяет его нравственность. Нравственность вообще есть преклонность воли к побуждениям, удобность, с коего она склоняется в выборе её действий. Добрая нравственность – есть преклонность воли к сохранению союза, – худая напротив.

Союз с самим собою полагается не договором, но определен самой природой человека.

---

[1] ОР РНБ. Ф. 731 (М.М. Сперанский). Д. 1274. Писарская копия. Б.д.

[2] Принудительный, смирительный (лат.).

[3] Неразрушимый (лат.).

[4] Независимый (лат.).

[5] ОР РНБ. Ф. 731 (М.М. Сперанский). Д. 1297. Писарская копия. Б.д.

[6] Организация, устройство (франц.).

В природе человека есть чувство вечности, чувство, что он предуставлен быть славою Божией. А сей вечности бытия он не может достигнуть, как союзом с собою и другими. В союзе с собою заключается и союз с другими, ибо человек не может сохранить и продолжить бытия своего в вечности, как и покорив всю волю себе, или согласно с ними, вступить с ними в союз. Первое невозможно, следовательно, остаётся второе.

Ибо каждый желает всего, следовательно, чтобы иметь что-либо, надобно вступить в союз.

О власти. Власть над собою[1]

О власти

Существу разумному свойственна власть и обязанность. Власть есть сила нравственная; от силы физической она различается свойством необходимости.

Сила физическая действует и превозмогает необходимостию физическою; сила нравственная действует необходимостью нравственною.

Необходимость физическая, если не покоряет: то разлучает форму бытия.

Необходимость нравственная, если не покоряет: то не разрушает формы бытия, но делает его прискорбным.

Скорбь есть двоякая: физическою чувство болезни и нравственное чувство умаления своего нравственного бытия, своих душевных сил и способностей. Действие скорби физической на существа бессловесные и разумные различается тем, что сие последние разумом предвидят скорбь физическую вдали, постигают ее воображением и мучатся будущим так же сильно, как и настоящим.

Отсюда происходит, что от существ разумных самая физическая скорбь приемлет характер нравственный. Чувство в настоящем есть чувство физическое, и принадлежит к необходимости физической, а чувство в будущем входит в область нравственную.

Из сего следует:

1) Что одни только существа разумные способны чувствовать необходимость нравственную.

2) Что сия необходимость сличается из двух начал скорби: из предвидения болезни и из действительного и предвидимого умаления сил и способностей душевных.

Сила, действующая посредством нравственной необходимости, есть власть.

А как нравственная необходимость предполагает разум: то везде, где есть разум и где есть существа способные покоряться нравственной необходимости, там есть власть и обязанность.

Власть над собою

Власть действует или на собственную волю человека, или на волю других, или на природу.

Власть над собою есть власть разума над решимостью воли. Воля есть способность души чудесная; она должна желать, должна непрестанно быть в движении; и не может, однако же, решиться действовать без побуждения; не может дать сама собою действий своему направлению. Побуждение (motifs[2]) производит решимость (determination)[3] воли, определяет ее направление и заставляет ее действовать силою нравственной необходимости. Если воля не следует побуждениям собственным нашего разума, то покоряется побуждениям внешним. Все побуждения внешние, не одобряемые согласием разума, суть принуждение.

Непреклонность воли к внешним побуждениям именуется свободою ее.

А как воля не может действовать без побуждений, то из сего следует:

1) Что свобода воли от внешних побуждений вместе с тем означает силу побуждения внутренних, власть человека над собой.

2) Что посему свобода воли есть только выражение власти над собою и выражение отрицательное.

3) Что власть над собою есть тоже, что власть над побуждением воли.

4) Что свобода не есть свойство воли, но есть состояние ее относительно побуждений и след.

---

[1] ОР РНБ. Ф.731 (М.М. Сперанский). Д. 1314. Писарская копия. Б. д.

[2] Побуждение, мотив, основание (франц.).

[3] Решимость (франц.).

5) Что нет совершенной свободы: ибо нет воли, действующей совершенно без понуждений.

6) Что спор о свободе происходит единственно от того, что одни отрицают свободу совершенную и отрицают справедливо; а другие защищают свободу относительную и защищают также справедливо.

Таким образом, первое выражение власти над собою есть свобода, есть выбор направления воли от внешних побуждений и выражение сие отрицательное. Кто властвует собою, тот свободен, то есть тем не властвует другой.

Есть другое выражение власти над собою, заимствуемое от переносного значения вещей, из коих одни стоят сами собой, но все утверждаются собственною их тягостию, или лучше сказать равновесием тяжести частей на земле держится в известности положении; другие поддерживаются вещами посторонними так, что положение их на земле изменилось бы, как скоро подпора была отнята, сие называется самостоятельность (selbststandigkeit[1]).

Сие сравнение бывает приложено к состоянию воли означало бы, что, подобно тяжести в телах есть в человеке сила, удерживающая его волею в известном равновесии так, что она стоит сама собою. – Но что есть сия сила? – без сомнения она не есть сила физическая; естество ее столько же от нас скрыто, как и естество тяготения. Мы знаем, что тяготению соответствует влечение; но в чем состоит сие нравственное влечение, где его средоточие? Все сии вопросы или (*неразборчиво; возм. невидимы*), или по крайней мере еще не исследованы[2].

Второе выражение состоит в том, что человек заключает сам в себе цель, конец и намерение своих деяний - свойство сие именуется (*пропуск слова*).

Оно означает или то, что человек не есть машина, действующая по внешней силе и следовательно средство посторонней силы, но что в нем самом есть сила, действия его определяющая, и следовательно, он сам есть сила, а не средство; в сем смысле выражение сие ничего не прибавляет к тому, что человек имеет власть над собою, но переводит только то же самое свойство на язык физических телесных сил.

Таковы суть выражения власти над собою; рассмотрим ближе ее приложения:

1) Иметь свое, сознавать, что одно в нашей власти, другое не в нашей нельзя иначе, как имея меру власти, а сия мера есть власть над собою; все то, над чем можем мы иметь власть, подобную власти над собою, мы называем своим.

2) Действовать по правилам (законодательство и управление собою)

3) Возможность ограничивать волю, стеснять и расширять свободу.

4) Вменяемость

5) Долг. Два рода долга: Умственный и логический; Долг истинный и долг деяний. - Не право, разве самую власть над собою назвать правом; но власть есть род; право есть вид. Долг соответствует власти; праву соответствует обязанность.

6) Способность к союзам.

Другое начало, равное власти над собою, есть усовершаемость. Она происходит от начала жизни, от стремления к изменениям – в бытии неизменяемом нет усовершаемости. Жизнь в изменениях есть необходимо fermentaire et progressive[3].

---

[1] Самообладание (нем.).

[2] Здесь не место их доследовать; довольно на сей раз заметить, что по учению Канта 1) Самостоятельность не есть начало, но есть надобно тяжести последствие нравственного влечения 2) Что понеже есть действие, самостоятельность воли: то должна быть и причина его, нравственное влечение, и должно быть средоточием влечения Бог. 3) Что сие влечение должно иметь цель и следовательно душа должна быть бессмертна. Так умствовал Кант. Очевидно, что все сии умствования основаны на сравнении силы, удерживающей волю в ее положении_____ с тяжестию (ovec gravitation). Это есть продолжение метафоры: но из того, что тяжесть (gravitation) не может быть без влечения, не следует еще, что и самостоятельность воли не может быть без внешнего средоточного влечения. Законы мира физического могут быть различны от закона мира нравственного – Истинные причины первородного источника самостоятельности воли, свободы и власти над собою должно искать в том, что дух человеческий, как и всякий дух, по самому естеству своему есть способен быть и жить (seyn und werden) - быть в состоянии неизменности (sans modification) и жить в изменениях. Кант мимоходом видел сей источник - но не остановился у него, он нашел бы в нем воду живую, только тоже самое свойство на язык физических телесных сил. Надобно было, остановясь, вопросить, есть ли действительно состояние неизменяемости духа, - открывающееся в душе по временам состоянием удивления, или оно есть только abstraction mentale. (ментальная абстракция – лат.). (сноска авторская)

[3] Ускоряющаяся и прогрессивная (франц.).

Список источников

1. В память графа Михаила Михайловича Сперанского. 1772-1872. / Под ред. А.Ф. Бычкова. СПб., 1872.
2. Крашенинников П. В. Советское право. Итоги: очерки о государстве и праве. 1962-1984. М.: Статут, 2020. 350 с.
3. Историческое правоведение. Вып. 8. Михаил Михайлович Сперанский в российской правовой и исторической науке: к 250-летию со дня рождения: сборник научных трудов / редакционная коллегия: В. Г. Графский, д-р юрид. наук, профессор [и другие]. СПб: Президентская библиотека, 2021.
4. Крашенинников П. В. Семь жизней графа Михаила Сперанского. М.:Эксмо, 2021. 216 с.
5. Сперанский М. М. Руководство к познанию законов. СПб: Наука, 2002. 678 с.
6. Сперанский М. М. Юридические произведения. М.: Зерцало, 2008. 480 с.
7. Сперанский М. М. Избранное. М.: РОССПЭН, 2010. 776 с.
8. Сперанский М. М. Избранное. М.: Статут, 2013. 356 с.
9. Каталог фонда М. М. Сперанского. Сост. М. Я. Стецкевич. Л., 1962.
10. Опись бумаг М. М. Сперанского 1812 года, изд. Под ред. Н. В. Голицына. Пг, 1916. (Труды Комиссии по изданию сочинений, бумаг и писем графа М. М. Сперанского; вып. 1). 56 с.

References

1. *In memory of Count Mikhail Mikhailovich Speranskiy*. 1772-1872. A.F. Bychkova (ed.). St. Petersburg, 1872. (In Russ.)
2. Krasheninnikov P. V. *Soviet law. Results: essays on the state and law.* 1962-1984. Moscow: Statute, 2020. 350 p. (In Russ.)
3. Historical law. Out. 8. Mikhail Mikhailovich Speranskiy in Russian legal and historical science: on the 250th anniversary of birth: collection of scientific works/editorial board: V. G. Grafsky, Dr. Jurid. sciences, professor [and others]. St. Petersburg: Presidential Library, 2021. (In Russ.)
4. Krasheninnikov P. V. *Seven lives of Count Mikhail Speranskiy.* Moscow: Eksmo; 2021. 216 p. (In Russ.)
5. Speranskiy M. M. *Guide to the knowledge of laws.* St. Petersburg: Science, 2002. 678 p. (In Russ.)
6. Speranskiy M. M. *Legal works.* Moscow: Zerzalo; 2008. 480 p. (In Russ.)
7. Speranskiy M. M. *Chosen.* M.: ROSSPEN, 2010. 776 p. (In Russ.)
8. Speranskiy M. M. *Chosen.* M.: Statute, 2013. 356 p. (In Russ.)
9. *Catalog of the foundation M. M. Speranskiy.* Sost. M. Ya. Stetskevich. L., 1962. (In Russ.)
10. *Inventory of papers by M. M. Speranskiy in 1812,* ed. Ed. N.V. Golitsyn. Pg, 1916. (Works of the Commission for the publication of works, papers and letters of Count M. M. Speransky; item 1). 56 p. (In Russ.)

Информация об авторе

К. П. Краковский – докт. юрид. наук, проф. кафедры государственно-правовых дисциплин Высшей школы правоведения Института государственной службы и управления.

Information about the author

K. P. Krakovskiy – Doctor of Law, Professor of the Department of State and Legal Disciplines of the Higher School of Law of the Institute of Public Administration and Management.

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

The author declares that there is no conflict of interest.

Статья поступила в редакцию 24.02.2022; одобрена после рецензирования 10.03.2022; принята к публикации 11.03.2022.

The article was submitted 24.02.2022; approved after reviewing 10.03.2022; accepted for publication 11.03.2022.

Северо-Кавказский юридический вестник. 2022. № 1. С. 78–80
North Caucasus Legal Vestnik. 2022;(1):78–80

Из истории российского правоведения

Научная статья
УДК 34.01
doi: 10.22394/2074-7306-2022-1-1-78-80

ВЫДАЮЩИЙСЯ ЗАКОНОИСКУСНИК РОССИИ

Леонид Владимирович Акопов

Донской государственный технический университет, Ростов-на-Дону, Россия,
norin.gospravo@yandex.ru

Аннотация. В настоящей статье говорится о роли З. А. Горюшкина в развитии российской юриспруденции в конце XVIII – начале XIX вв. Анализируется его вклад в систематизацию законодательства того времени и подготовку специалистов права. Приводятся оценки его работ известными исследователями прошлого и современности.

Ключевые слова: законоискусство, российские законы, естественные права, право тела, право жизни, государственное право, оптимальное толкование, права и свободы, правовые позиции, форма правления, парламент, правительство, суды, система органов публичной власти, право общее, право особенное (гражданское), законы о животных

Для цитирования: Акопов Л. В. Выдающийся законоискусник России // Северо-Кавказский юридический вестник. 2022. № 1. С. 78–80. https://doi.org/10.22394/2074-7306-2022-1-1-78-80.

From the History of Russian Law

Original article

THE OUTSTANDING LAWMASTER (JURISPRUDENT) OF RUSSIA

Leonid V. Akopov
Don State Technical University, Rostov-on-Don, Russia, norin.gospravo@yandex.ru

Abstract. This article refers to the role of Z. A. Goryushkin in the development of Russian jurisprudence in the late XVIII – early XIX centuries. His contribution to the systematization of the legislation of that time and the training of law specialists is analyzed. Estimates of his work by well-known researchers of the past and present are given.

Keywords*:* jurisprudent, Gorushkins system of law, Russian legality, state, human rights, jus natural, jus of animals, society, concept of traditionalism, legal rules

For citation: Akopov L. V. The outstanding lawmaster (jurisprudent) of Russia. *North Caucasus Legal Vestnik.* 2022;(1):78–80. (In Russ.). https://doi.org/10.22394/2079-1690-2022-1-1-78-80**.**

Захарий Аникеевич Горюшкин (1748-1821) вошел в историю российской юриспруденции своим фундаментальным (4 переплета-тома) трудом «Руководство к познанию Российского законоискусства», явившимся самой первой попыткой обобщения отечественного законодательства. «Уже самая личность этого самоучки, – отмечал Н. М. Коркунов, – из подъячих сыскного приказа сделавшегося профессором Московского университета, стоит того, чтобы обратить на нее серьезное внимание» [1, с. 2].

Несомненно, и сегодня остается верной та характеристика, которая была ему дана адъюнктом Ф. Л. Морошкиным в его речи 12 января 1834 года на торжественном собрании Императорского Московского университета, в которой он назвал З. А. Горюшкина «русским народным юриспрудентом, одаренным гением терпения и постоянства», явившимся

© Акопов Л. В., 2022

«первым систематическим юриспрудентом России»[1]. Как позднее отмечал известнейший российский ученый-правовед Н. М. Коркунов: «В Законоискусстве автор (З. А. Горюшкин, – *примечание наше, Л.А.*) является перед нами как оригинальный систематик, стремящийся уложить весь материал тогдашнего законодательства в систематическую форму, и притом не заимствованную у немцев, а выработанную им самим под влиянием ближайшего практического знакомства с историей и догмой русского права» [1, с. 18].

О начале профессорской деятельности З.А. Горюшкина в Московском университете, продолжавшейся четверть века, В.А. Томсинов пишет следующим образом: «Как выдающийся законоискусник (так называли в России знатоков практической юриспруденции) он сделался известным директору Императорского Московского университета П.И. фон-Визену, который пригласил в 1785 году Горюшкина преподавать практическое правоведение. 1-го января 1786 года он был зачислен в штат преподавателей юридического факультета на профессорскую должность (где и работал до самого увольнения в 1811 г.)» [2, с. 289]. Интересен отмеченный Н. М. Коркуновым тот факт, что при вступлении З. А. Горюшкина на кафедру, юридический факультет университета почти весь состоял из профессоров-немцев за исключением одного только С. Десницкого, вышедшего в 1787 году в отставку [1, с. 13–14].

Обратимся к главному сочинению З. А. Горюшкина под названием «Руководство къ познанію Российскаго Законоискуства, сочиненное коллежским советником Захаріем Горюшкинымъ…», отпечатанному в типографии Императорского Московского университета в 4-х переплетах» (Переплет 1 – в 1811 г., Переплет 4 – в 1816 г.). Примечательно то, как сам автор сформулировал цели и итог своей работы, а именно: «Отвергши многих заключения о том, что никак невозможно привесть Российские Законы в систему, стремительно опущался в глубину исторической древности нашего Отечества и законов оного, и проходя их постепенно, собирая нужные к сему намерению правила, едва, по признанию многих, не превосходящие частного человека силы и возможности, составил системы Науки Теоретической (Умозрительной) и Практической (Деятельной) Российских Законов» *(Переплет I. с. II)*. Отмечая его заслуги, знаменитый русский историк Н. М. Карамзин, который пользовался в свое время советами и списками Русской Правды XV века и Киевской Летописи, приводимых в его труде, называл их «горюшкинскими».

Отметим, что поставленная З. А. Горюшкиным свыше двух сотен лет тому назад и решенная (пусть и не вполне) им задача и сегодня остается весьма злободневной. Достаточно сказать, что до настоящего времени не составлен актуальный Свод законов Российской Федерации, а так называемый метод «регуляторной гильотины» не может быть признан системообразующим правовым инструментом для оптимизации и интегрального подхода к гармонизации законодательства, не говоря уже о низкой эффективности и зачастую произвольности применения таких видов юридической техники, как аброгация, дерогация, оброгация и суброгация.

Оригинальна и предложенная З. А. Горюшкиным классификация прав человека, обоснованная им в названном исследовании, как-то:

«О правах человеческих.

О праве естественном:

- О праве тела,
- О праве жизни,
- О самоубийстве и намерении к оному,
- О собственной обороне,
- О снискании пропитания…»

«Законоискуство, – писал З.А. Горюшкин, – есть знание прав и законов, дабы уметь справедливо применять оные к деяниям человеческим, или деяния человеческие к правам и законам, должны мы изъяснить во-первых точное наименования Российских прав и законов и их обстоятельств; во-вторых, обязанность знания их, в-третьих – способ приобретения о них сведений, а в-четвертых – обязанность знающих оные или законоискусников» [3, с. 4]. Законом по мнению З. А. Горюшкина являются все те постановления, которые ни в какое время не могут переменяться, в отличие от указов, учреждений, могущих иметь временный и случайный характер [3, с. 75].

[1] Ученые записки Императорского Московского университета». 1834, февраль (VIII), с. 233–234.

В четвертом переплете указанной работы З. А. Горюшкиным изложены «Право государственное, Право народное и Законы о животных». Заметим, что раздел «О праве государственном» содержит &2152, гласящий: «Государственное право суть установления, предписывающие все те средства, чрез которые только достигнуть можно до благосостояния всех и каждого особливо из живущих под сими Законами» *(Переплет 4, с. 15)*. «Право общее, – утверждает далее З. А. Горюшкин, – учреждено ради общей пользы народов в том рассуждении, что они составляют тело Государства».

По мнению В. А. Томсинова многие из высказанных в свое время З. А. Горюшкиным мыслей оказались по-настоящему ценным вкладом в русскую правовую культуру, а своей судейской деятельности он придал возвышенное значение служения правде и долгу, проявляя при этом гражданское мужество, редко встречавшееся в среде чиновников его эпохи [2, с. 295].

В завершение полагаем возможным воспроизвести образное и афористичное высказывание современного исследователя истории Москвы (известного москвоведа) М. И. Вострышева, написавшего: «Горюшкин! – хочется крикнуть в двухвековое прошлое. – Мы еще не доросли до твоих параграфов. Повремени еще малость. Уж и то хорошо, что дыба и кнут отошли в прошлое» [4].

Список источников

1. Коркунов Н. М. З. А.Горюшкинъ. Россійскій Законоискусникъ. С.-Петербургъ. Типография Правительствующего Сената, 1895.

2. Томсинов В. А. Русский законоискусник Захар Аникеевич Горюшкин (1748–1821) // Закон. 2009. № 6. Июнь.

3. Горюшкин З. А. Руководство к познанию российского законоискусства. Т. 1. СПб., 1811.

4. Вострышев М. И., Шокарев С. Ю. Вся Москва от А до Я: Энциклопедия. М.: Алгоритм, 2011.

References

1. Korkunov N. M. *Z. A.Goryushkin. Russian lawmaker.* St. Peterburg. Printing House of the Governing Senate; 1895. (In Russ.)

2. Tomsinov V. A. Russian lawmaker Zakhar Anikeevich Goryushkin (1748-1821). *Zakon = Law.* 2009;(6). June. (In Russ.)

3. Goryushkin Z. A. *Guide to the knowledge of Russian law.* T. 1. St. Petersburg; 1811. (In Russ.)

4. Vostryshev M. I., Shokarev S. Yu. *All Moscow from A to I: Encyclopedia.* Moscow: Algorithm, 2011. (In Russ.)

Информация об авторе

Л. В. Акопов – докт. юрид. наук, проф., зав. кафедрой «Основы правоведения» факультета «Юридический».

Information about the author

L. V. Akopov – Doctor of jurisprudence, Professor, Head of the Department of “Fundamentals of jurisprudence”.

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

The author declares that there is no conflict of interest.

Статья поступила в редакцию 18.02.2022; одобрена после рецензирования 04.03.2022; принята к публикации 05.03.2022.

The article was submitted 18.02.2022; approved after reviewing 04.03.2022; accepted for publication 05.03.2022.

Северо-Кавказский юридический вестник. 2022. № 1. С. 81–87
North Caucasus Legal Vestnik. 2022;(1):81–87

Проблемы конституционного и муниципального права

Научная статья
УДК 342
doi: 10.22394/2074-7306-2022-1-1-81-87

НОВЕЛЛЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ЗАКРЕПЛЕНИЯ ПРИНЦИПА ЕДИНСТВА ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Павел Петрович Баранов

Южно-Российский институт управления – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, Ростов-на-Дону, Россия, pravosoznanie@gmail.com

Аннотация. В статье рассматривается вопрос о законодательном обеспечении идеи единства публичной власти на основе анализа современного российского законодательства в данной сфере. Особое внимание в статье уделяется законодательным итогам конституционной реформы 2020 года, в рамках которой впервые были легализованы понятия «публичной власти», «органов публичной власти» и «единой системы публичной власти». Автор обращает внимание на отсутствие в современной науке и законодательстве единого понимания таких основополагающих категорий, как «орган государственной власти» и «государственный орган», что значительным образом затрудняет понимание конституционной идеи единой системы публичной власти.

Ключевые слова: государственная власть, государственный орган, единая система публичной власти, конституционная реформа, Конституция РФ, местная власть, орган государственной власти, публичная власть

Для цитирования: Баранов П. П. Новеллы законодательного закрепления принципа единства публичной власти в Российской Федерации // Северо-Кавказский юридический вестник. 2022. № 1. С. 81-87. https://doi.org/10.22394/2074-7306-2022-1-1-81-87.

Problems of Constitutional and Municipal Law

Original article

IMPROVEMENT OF THE CONSTITUTIONAL FOUNDATIONS OF NATIONAL UNITY OF RUSSIAN SOCIETY

Pavel P. Baranov

South-Russia Institute of Management – branch of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Rostov-on-Don, Russia, pravosoznanie@gmail.com

Abstract. The article deals with the issue of legislative support for the idea of a unified public authority based on the analysis of modern Russian legislation in this area. Particular attention is paid to the legislative results of the constitutional reform of 2020, within which the concepts of “public authority”, “public authorities” and “unified system of public authority” were legalized for the first time. The author draws attention to the lack of a common understanding in modern science and legislation of such fundamental categories as "public authority" and "state authority", which greatly complicates the understanding of the constitutional idea of a unified system of public authority.

Keywords*:* state power, state body, unified system of public power, constitutional reform, Constitution of the Russian Federation, local power, state power body, public power

For citation: Baranov P. P. Improvement of the constitutional foundations of national unity of Russian society. *North Caucasus Legal Vestnik.* 2022;(1):81–87. (In Russ.). https://doi.org/10.22394/2074-7306-2022-1-1-81-87.

© Баранов П. П., 2022

Долгое время термин «публичная власть» не выступал в качестве «формально-юридического» и использовался в зависимости от контекста соответствующего исследования. И если, например, представители конституционно-правовой науки использовали его, как правило, в значении «государственная власть и местная власть (муниципальная)», то представители общетеоретических направлений науки могли использовать его достаточно широко, а именно в значении – государственная власть, местная власть, народовластие и институты гражданского общества, оказывающие значительное влияние на функционирование всего государственного механизма. Идея рассмотрения публичной власти через идею народовластия традиционно удостаивалась особого внимания [1, с. 3–6]. Не меньшего внимания заслуживает и дискуссия, касающаяся выявления содержания и сравнения категорий «политическая», «публичная» и «государственная» власть.

Категория «публичная власть» официально была легализована в ходе конституционной реформы 2020 года. Однако на уровне Конституции РФ категория «публичная власть» в содержательном аспекте не была раскрыта, хотя и прозвучала в тексте Основного Закона. Содержательно была раскрыта категория «единая система публичной власти» путем определения органов, которые входят в данную систему. На наш взгляд, не совсем логичным представляется тот факт, что это наиболее полное понимание в конституционном тексте «единой системы публичной власти» дано в главе, посвященной местному самоуправлению, практически в самом конце Основного Закона. Речь идет о ст. 132 Конституции РФ, в соответствии с которой «органы местного самоуправления и органы государственной власти входят в единую систему публичной власти в Российской Федерации…». Одновременно отметим, что категории «публичная власть», «органы публичной власти» и «единая система публичной власти» прозвучали и в других статьях Конституции РФ (ч. 1 ст. 67, ст. 71, ч. 1 ст. 80, ст. 83, ч. 1 ст. 131).

Кроме того, сам Закон о поправке к Конституции формально затрагивает исключительно вопросы публичной власти[1]. Здесь, в том числе, возникает вопрос о целесообразности именно такого наименования закона, тогда как формально предложенный блок поправок был значительно шире заявленной проблематики, однако возможно, что такое заведомо «глобальное» понимание проблем публичной власти входило в планы законодателя.

На вопрос о том, по какой причине понадобилась легализация понятия «публичная власть» в современном российском законодательстве нельзя ответить с максимальной степенью уверенности. Однако можно сделать предположение, что существовала объективная необходимость определенным образом нивелировать положения ст. 12 Конституции РФ о том, что местное самоуправление в пределах своих полномочий самостоятельно, а органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти. Отметим в этой связи, что вопросы о том, насколько «самостоятельным» от государственной власти должно быть местное самоуправление, стали обязательными атрибутами науки конституционного и муниципального права. Таким образом, вводя категорию «публичная власть», делался шаг к тому, чтобы сделать органы местного самоуправления (не само местное самоуправление) в большей степени подотчетными государственному управлению (в широком смысле). Таким образом, законодатель хотел подчеркнуть, что в системе публичной власти существуют две подсистемы: подсистема государственной власти и подсистема местного самоуправления. Отметим также, что в проекте нового федерального закона о местном самоуправлении отсутствует формулировка о том, что последнее осуществляется населением под свою ответственность.

Технически разрешить обозначенную проблему, не изменяя текст главы первой Конституции РФ, было достаточно тяжело, если вообще возможно. Введение категории «публичная власть» пусть и отчасти, но решает данную проблему, однако оставляет сложно решаемыми (также и в перспективе) вопросы даже на уровне понятийно-технического аппарата, как мы уже указали, по причине оставшейся без изменения первой главы Конституции РФ.

Так, например, Президент РФ как орган, относящийся к государственной власти, отвечает за согласованное функционирование системы более высокого уровня (системы публичной власти), нежели уровень, к которому относится он сам. В ранее действующем варианте

[1] Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 14.03.2020 № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» // Собрание законодательства РФ. 16.03.2020. № 11. Ст. 1416.

Конституции Президент вообще не отвечал за функционирование местного самоуправления, и соответствующие изменения были призваны данную ситуацию исправить. Однако, как мы уже неоднократно отмечали, возможности разрешить данную ситуацию более «изящным» способом без изменения главы первой Конституции у законодателя не было.

По итогам конституционной реформы на уровне отраслевого законодательства категория «публичная власть» стала использоваться достаточно активно. Федеральный конституционный закон от 06.11.2020 № 4-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации»[1] несколько раз использует понятие «публичная власть» в различных сочетаниях, однако по сравнению с текстом Конституции ничего нового к пониманию публичной власти не добавляет. Федеральный закон от 08.12.2020 № 394-ФЗ «О Государственном Совете Российской Федерации»[2] предлагает уточненный (по сравнению с Конституцией) перечень органов, входящих в единую систему публичной власти. В соответствии с ч. 1 ст. 2 «Под единой системой публичной власти понимаются федеральные органы государственной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, иные государственные органы, органы местного самоуправления…». Нетрудно заметить, что к перечню органов (по сравнению с Конституцией РФ) добавились – «иные государственные органы» (в самом тексте Конституции РФ традиционно используются термины «органы государственной власти» и «государственные органы», что также вызывает большое количество дискуссий), а также государственная власть была представлена двумя уровнями – федеральным и региональным.

Почему законодатель принял именно такое решение – включить блок, посвященный публичной власти – в федеральный закон о Государственном Совете – неизвестно. На наш взгляд, логичным было бы издание самостоятельного закона о публичной власти в Российской Федерации. В законе о Государственном Совете большая часть положений о публичной власти дается через деятельность и полномочия заявленного органа, и такое решение актуальной проблемы представляется достаточно спорным. Кроме того, объективно существует и целый ряд иных проблем, на которые мы еще обратим внимание.

Федеральный закон от 21.12.2021 № 414-ФЗ «Об общих принципах организации публичной власти в субъектах Российской Федерации» (ранее действовавший закон оперировал понятием «государственная власть в субъектах») более подробно расписал взаимоотношения между государственной и местной властью на территории субъекта, тем самым «оправдывая» новое название закона.

Таким образом, на сегодняшний день наиболее полное понимание публичной власти через определение понятия «единая система публичной власти» дает Федеральный закон «О Государственном Совете Российской Федерации». К сожалению, ни Конституция РФ, ни федеральное законодательство не могут дать четкого ответа на вопрос о том, существует ли единый и однозначный перечень органов государственной власти как перечень государственных органов, и чем отличается «орган государственной власти» от «государственного органа». В этой связи в науке даже сложилось мнение, что есть общее понятие более высокого уровня «государственные органы», к которым относятся и органы государственной власти, и государственные органы в узком смысле (иные государственные органы). Свое подтверждение данная точка зрения получает на уровне современного российского законодательства[3].

В условиях объективно сложившейся неопределенности в понимании категории «орган государственной власти» для уяснения ее смысла традиционным стало обращение к ч. 1 ст. 11 Конституции РФ (данный тезис находит свое частичное подтверждение и в правовых позициях Конституционного Суда РФ), в соответствии с которой государственную власть в Российской Федерации осуществляют Президент РФ, Федеральное Собрание (Совет Федерации и Государственная Дума), Правительство РФ и суды Российской Федерации.

---

[1] Федеральный конституционный закон от 06.11.2020 № 4-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 09.11.2020. № 45. Ст. 7061.

[2] Федеральный закон от 08.12.2020 N 394-ФЗ «О Государственном Совете Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 14.12.2020. № 50 (часть III). Ст. 8039.

[3] Федеральный закон от 09.02.2009 № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» // Собрание законодательства РФ. 16.02.2009. № 7. Ст. 776.

Однако сразу напрашивается вопрос – является ли Президент РФ «органом» государственной власти в полном смысле этого слова, а не просто лицом, ее осуществляющим? Ни один нормативный акт в качестве такового Президента не определяет, в отличие, например, от Федерального Собрания («представительный и законодательный орган» – ст. 94 Конституции РФ), Правительства РФ («федеральный орган исполнительной власти» – ч. ст. 1 Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации»), Конституционного Суда РФ («высший судебный орган конституционного контроля» – ст. 1 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»[1]), Государственного Совета («конституционный государственный орган» – ст. 3 Федерального закона «О Государственном Совете Российской Федерации»), Администрации Президента РФ («государственный орган» – п. 1 Указа Президента РФ «Об утверждении Положения об Администрации Президента Российской Федерации»[2]) и др.

В свою очередь Президент РФ, формально не входя в «штат» своей Администрации, обладает целым набором конституционных определений (глава государства, верховный главнокомандующий, гарант прав и свобод и др.), однако ни одно из них не свидетельствует в пользу определения его именно как «органа» государственной власти. В этой связи отметим, что в соответствии с Указом Президента РФ от 11.01.1995 № 32 «О государственных должностях Российской Федерации»[3] должность президента относится к государственным должностям Российской Федерации. В этой связи в теоретическом плане немаловажным является вопрос о том, относятся ли лица, замещающие государственные должности, к системе органов государственной власти и единой системе органов публичной власти сами по себе, или же только в контексте органов государственной власти (государственных органов), к которым они относятся. Напомним, что у Президента РФ такого органа (системы органов), к которому бы он формально относился (в отличие, например от Генерального Прокурора, Председателя Следственного комитета, Председателя Конституционного Суда др.), нет. Аналогичную проблему, касающуюся отсутствия в тексте Конституции РФ специальной ветви власти, к которой можно было бы отнести Президента РФ, также невозможно разрешить с точки зрения формально юридического подхода.

Что же касается государственной власти в субъектах, то согласно ч. 2 ст. 11 Конституции РФ, «Государственную власть в субъектах Российской Федерации осуществляют образуемые ими органы государственной власти». К органам государственной власти субъектов относят: высшее должностное лицо субъекта, законодательный орган субъекта, исполнительные органы субъекта, а также мировых судей.

Для того, чтобы определиться с системой государственных органов, формально-юридически не относящихся к органам государственной власти, можно обратиться к Указу Президента РФ от 11.01.1995 № 32 «О государственных должностях Российской Федерации»[4]. В частности, некоторыми авторами делается вывод о том, что статус финансового уполномоченного при том, что эта должность финансируется из государственного бюджета, не аналогичен статусу государственного органа (государственной должности) ввиду формального отсутствия соответствующего государственного органа (Служба финансового уполномоченного к таковым не относится) и отсутствия данной должности в обозначенном перечне. Таким образом, институт «финансового уполномоченного», отмечает Сокол П.В., следует рассматривать как институт «государственно-общественного» контроля [2]. Отметим также, что соответствующий федеральный закон не определяет финансового уполномоченного в качестве «государственного органа»[5].

---

[1] Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 01.07.2021) «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 25.07.1994. № 13. Ст. 1447.

[2] Указ Президента РФ от 06.04.2004 № 490 (ред. от 07.03.2020) «Об утверждении Положения об Администрации Президента Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 12.04.2004. № 15. Ст. 1395.

[3] Указ Президента РФ от 11.01.1995 № 32 (ред. от 29.10.2021) «О государственных должностях Российской Федерации» // Российская газета. № 11-12. 17.01.1995.

[4] Там же.

[5] Федеральный закон от 04.06.2018 N 123-ФЗ (ред. от 30.12.2021) «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг» // Собрание законодательства РФ. 11.06.2018. № 24. Ст. 3390.

Следуя намеченной логике, а также выведя за рамки те должности, которые ассоциируются с «органами государственной власти» (Президент, Федеральное Собрание, Правительство, суды), а также статус которых определить затруднительно (например, Чрезвычайный и Полномочный Посол Российской Федерации), мы можем определить перечень «иных государственных органов». При таком подходе к государственным органам (иным государственным органам) можно отнести: Совет Безопасности, Счетную палату, Прокуратуру, Следственный комитет, Центральную избирательную комиссию. Однако такой подход не выглядит «идеальным», потому что оставляет за скобками государственных органов, как минимум, Администрацию Президента РФ (соответствующий Указ определяет ее как «государственный орган») и Государственный Совет РФ (соответствующий федеральный закон определяет его как «конституционный государственный орган»).

В свете обозначенной проблемы еще раз подчеркнем важность вопроса о том, относятся ли лица, замещающие государственные должности, к системе органов государственной власти сами по себе или же только в контексте органов государственной власти, к которым они формально относятся. Также дискуссионным является вопрос о том, можно ли категорию «государственные должности» использовать в значении «органы государственной власти» или «государственные органы». Отметим, что часть исследователей использует данные термины как синонимы.

В свете обозначенных проблем вопрос о том, можно ли в качестве государственных органов рассматривать государственные должности Уполномоченного по правам человека и Уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей (упомянутых в «перечне»), представляется достаточно актуальным. На наш взгляд, соответствующую проблему необходимо рассматривать не только в контексте разговора о том, может ли государственная должность ассоциироваться с государственным органом (как мы это делали в контексте определения правового статуса Президента РФ), но и в контексте определения наличия или отсутствия реальных государственно-властных полномочий. Однако в данной статье мы по большей части говорим именно о законодательном обеспечении обозначенной проблемы. В этой связи отметим, что Федеральный конституционный закон от 26.02.1997 № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации»[1] в качестве государственного органа Уполномоченного не определяет. При этом Федеральный закон от 07.05.2013 № 78-ФЗ «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации»[2] определяет данного Уполномоченного и его рабочий аппарат как государственный орган с правом юридического лица. Что же касается Уполномоченного при Президенте РФ по правам ребенка[3], то можно заключить, что его статус в контексте рассматриваемой проблемы также определить затруднительно.

Вопрос об отнесении Центрального банка РФ к государственным органам или же к органам государственной власти в современной науке также остается дискуссионным. Однако обратим внимание на тот факт, что в соответствии с ч. 2 ст. 75 Конституции РФ свои функции Центральный банк осуществляет независимо от других органов государственной власти, что формально позволяет рассматривать его в качестве органа государственной власти. Озвученная точка зрения находит подтверждение и в современной отечественной науке [3, с. 44–47], в том числе основываясь и на правовых позициях Конституционного Суда РФ.

На уровне субъектов Российской Федерации также функционируют иные «государственные органы», например, избирательная комиссия субъекта и контрольно-счетный орган субъекта Российской Федерации, прямо обозначенные в соответствующем законе. Что же касается уполномоченного по правам человека и уполномоченного по правам ребенка в субъекте Российской Федерации, то и тут однозначный ответ об их статусе дать

---

[1] Федеральный конституционный закон от 26.02.1997 № 1-ФКЗ (ред. от 09.11.2020) «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 03.03.1997. № 9. Ст. 1011.

[2] Федеральный закон от 07.05.2013 № 78-ФЗ (ред. от 30.04.2021) «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 13.05.2013. № 19. Ст. 2305.

[3] Федеральный закон от 27.12.2018 № 501-ФЗ (ред. от 30.04.2021) «Об уполномоченных по правам ребенка в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 31.12.2018. № 53 (часть I). Ст. 8427.

достаточно тяжело. При этом анализ положений Федерального закона от 21.12.2021 № 414-ФЗ «Об общих принципах организации публичной власти в субъектах Российской Федерации»[1] позволяет заметить, что функции уполномоченного по правам ребенка в субъекте Российской Федерации, уполномоченного по правам коренных малочисленных народов в субъекте Российской Федерации (в федеральном перечне государственных должностей не фигурируют) могут быть возложены на уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации (в федеральном перечне государственных должностей присутствует). Кроме того вопросы, касающиеся государственных должностей субъекта, располагаются в главе, носящей название «Иные государственные органы субъекта Российской Федерации», что еще раз актуализирует проблему о соотношении данных институтов. Также отметим, что, на наш взгляд, перечень соответствующих органов на уровне субъекта остается открытым.

От государственных органов следует отличать отдельные виды некоммерческих организаций[2]: государственная корпорация (учреждается Российской Федерацией), государственная компания (создается Российской Федерацией), государственные учреждения (создаются Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации). Вопрос о том, насколько обоснованно выведение, например, государственных корпораций за пределы системы единой публичной власти, является активно обсуждаемым. Так, в современной науке справедливо отмечается, что исключение некоммерческих организаций из системы органов публичной власти, с одной стороны, ведет к снижению уровня координации их деятельности и контроля над ними со стороны государственных органов, а с другой – актуализирует проблему слабой научно-теоретической разработанности всего блока вопросов, затрагивающих публичную власть и публичное управление в конкретно-прикладном ключе [4, с. 29–34]. Также отметим, что обозначенные некоммерческие организации нередко заявляются на «официальных сайтах» федерального и регионального уровня в качестве «органов власти» без указания на то – какой именно. Таким образом, снимается вопрос о прямом противоречии законодательству, но подчеркивается особое место данных организаций в системе публичного управления.

В заключение настоящей статьи отметим следующее. По итогам конституционной реформы 2020 года категория «публичная власть» и ее производные начинает активно использоваться на уровне законотворчества и в различных подзаконных актах. Если раньше использование термина «публичная власть» было возможно на уровне государственно-правового исследования (в том числе, чтобы каждый раз не упоминать отдельно государственную и местную власть, когда в этом нет соответствующей необходимости), то теперь эта категория легализована как полноценная юридическая.

В обновленном варианте Конституции РФ можно найти три новых понятия по заявленной проблематике: публичная власть, органы публичной власти, единая система публичной власти. Формально в тексте Конституции раскрывается только последнее – единая система публичной власти (ст. 132). При этом понимание «единой системы публичной власти» идет в самом конце Основного Закона, что существенным образом нарушает логику конституционного текста. Однако наиболее развернутое понимание единой системы публичной власти дается не в Конституции, а в Федеральном законе «О Государственном Совете Российской Федерации».

Следует обратить внимание на тот факт, что единое понимание «органа государственной власти», как и «государственного органа» в современном отечественном законодательстве, отсутствует, что существенным образом затрудняет понимание единой системы публичной власти и органов, ее составляющих. На наш взгляд, существует объективная необходимость принятия отдельного и самостоятельного закона «О единой системе публичной власти в Российской Федерации», в котором обозначенные нами проблемы полностью или частично были бы разрешены.

---

[1] Федеральный закон от 21.12.2021 № 414-ФЗ «Об общих принципах организации публичной власти в субъектах Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 27.12.2021. № 52 (часть I). Ст. 8973.

[2] Федеральный закон от 12.01.1996 № 7-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «О некоммерческих организациях» // Собрание законодательства РФ. 15.01.1996. № 3. Ст. 145.

Особо отметим, что независимо от органов, олицетворяющих и представляющих публичную власть, «единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ» (ч. 1 ст. 3 Конституции РФ). Также обратим внимание на тот факт, что после того, как на уровне Конституции РФ было закреплено «узкое» (в отличие от общетеоретического) понимание публичной власти, использование данного термина в его широком значении, возможно, станет значительным образом менее популярным.

Список источников

1. Лебедев В.А. Народовластие и публичная власть // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 3. С. 3–6.

2. Сокол П.В. Институт уполномоченного по правам потребителей финансовых услуг // Законы России: опыт, анализ, практика. 2020. № 4. С. 68–73.

3. Тарабан Н.А. Центральный банк Российской Федерации (Банк России) в системе органов государственной власти: конституционно-правовые основы организации и деятельности // Финансовое право. 2017. № 6. С. 44–47.

4. Спиридонов П.Е. Особенности системы публичного управления в Российской Федерации и ее влияние на развитие административного права // Административное право и процесс. 2021. № 8. С. 29–34.

References

1. Lebedev V. A. Democracy and public authority. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and municipal law.* 2021;(3):3–6. (In Russ.)

2. Sokol P. V. Institute of the Commissioner for the Rights of Consumers of Financial Services. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika = Laws of Russia: experience, analysis, practice*. 2020;(4):68–73. (In Russ.)

3. Taraban N. A. The Central Bank of the Russian Federation (Bank of Russia) in the system of public authorities: constitutional and legal foundations of organization and activity. *Finansovoe pravo = Financial Law.* 2017;(6):44–47. (In Russ.)

4. Spiridonov P. E. Features of the public administration system in the Russian Federation and its influence on the development of administrative law. *Administrativnoe pravo i protsess = Administrative law and process.* 2021;(8):29–34. (In Russ.)

Информация об авторе

П. П. Баранов – Заслуженный деятель науки РФ, докт. юрид. наук, проф., зав. кафедрой конституционного и муниципального права.

Information about the author

P. P. Baranov – Honored Scientist of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor, Head of Department of Constitutional and Municipal Law.

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

The author declares that there is no conflict of interest.

Статья поступила в редакцию 25.02.2022; одобрена после рецензирования 10.03.2022; принята к публикации 11.03.2022.

The article was submitted 25.02.2022; approved after reviewing 10.03.2022; accepted for publication 11.03.2022.

Северо-Кавказский юридический вестник. 2022. № 1. С. 88–93
North Caucasus Legal Vestnik. 2022;(1):88–93

Проблемы конституционного и муниципального права

Научная статья
УДК 342.55
doi: 10.22394/2074-7306-2022-1-1-88-93

«ОБНОВЛЕННАЯ МОДЕЛЬ» МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Татьяна Николаевна Михеева

Марийский государственный университет, Йошкар-Ола, Россия, tnmiheeva14@mail.ru, https://orcid.org/0000-0002-6060-0257

Аннотация. Предметом научно-теоретического анализа стало понятие местного самоуправления в широко обсуждаемом сейчас законопроекте об организации местного самоуправления. Его сравнение с действующей редакцией базового закона о местном самоуправлении и новеллами Конституции РФ 2020 года выявило существенные изменения не в пользу «обновленной модели» (как ее называют разработчики законопроекта). В последней не получил отражения конституционный статус местного самоуправления как элемента публичной власти. Предлагаемая разработчиками правовая конструкция «самоорганизация граждан», по мнению автора, лишает местное самоуправление властных полномочий, а народовластие как базовый принцип конституционного строя остается вне пределов нового понимания местного самоуправления. Также обращено внимание на неточность определения целеполагания местного самоуправления, отклоняющегося от установленной конституционной терминологии. Автором сформулирована дефиниция местного самоуправления, подчеркивающая его роль в системе публичной власти, отражающая современную конституционную модель и сохраняющая базовые ценности действующего закона.

Ключевые слова: публичная власть, местное самоуправление, вопросы местного значения, самоорганизация

Для цитирования: Михеева Т. Н. «Обновленная модель» местного самоуправления // Северо-Кавказский юридический вестник. 2022. № 1. С. 88-93. https://doi.org/10.22394/2074-7306-2022-1-1-88-93.

Problems of Constitutional and Municipal Law

Original article

"UPDATED MODEL" OF LOCAL GOVERNMENT

Tatiana N. Mikheeva

Mari State University, Yoshkar-Ola, Russia, tnmiheeva14@mail.ru, https://orcid.org/0000-0002-6060-0257

Abstract. The subject of scientific and theoretical analysis was the concept of local self-government in the now widely discussed draft law on the organization of local self-government. Its comparison with the current version of the basic law on local self-government and the novelties of the 2020 Constitution of the Russian Federation revealed significant changes not in favor of the "updated model" (as the developers of the bill call it). The latter did not reflect the constitutional status of local self-government as an element of public authority. The legal construction proposed by the developers "self-organization of citizens", according to the author, deprives local self-government of power, and democracy as the basic principle of the constitutional system remains outside the new understanding of local self-government. Attention is also drawn to the inaccuracy of the definition of the goal-setting of local self-government, which deviates from the established constitutional terminology. The author formulated a definition of local self-government, emphasizing its role in the system of public authority, reflecting the modern constitutional model and preserving the basic values of the current law.

Keywords*:* public authority, local self-government, local issues, self-organization

For citation: Mikheeva T. N. "Updated model" of local government. *North Caucasus Legal Vestnik.* 2022;(1):88–93. (In Russ.). https://doi.org/10.22394/2074-7306-2022-1-1-88-93.

© Михеева Т. Н., 2022

Два года назад по всей стране прошло широкое обсуждение поправок к Конституции Российской Федерации и их дальнейшая поддержка на общероссийском голосовании. Значительные конституционные преобразования коснулись местного самоуправления, важнейшим из которых стало его включение согласно части 3 статьи 132 в единую с государственной властью систему публичной власти.

Данная норма является новацией, хотя в конституционной доктрине так или иначе проблематика публичной власти давно обсуждалась, например, авторитетным ученым Д.Ю Шапсуговым в контексте соотношения власти, права и государства [1]; не менее известным исследователем В.В. Рудым, рассматривающим местное самоуправление как уникальное явление, объединяющее в себе признаки властного института [2, с. 7]; О.А. Кожевниковым, предлагающим создание целостной концепции публичной власти в государстве [3, с. 24]; Г.Н. Чеботаревым, в связи с преодолением разрыва в конституционном регулировании государственного и муниципального уровня власти [4, с. 19].

Между тем внесение конституционных поправок 2020 года в части публичной власти получило не только положительные оценки. По мнению Н.Л. Пешина они создали ничем не ограниченные возможности органов государственной власти вмешиваться в решение любых вопросов местного значения [5, с. 28]. А.В. Филиппова также указывала на возможность усиления степени воздействия государственной власти на сферу местного самоуправления [6, с. 29].

Профессиональное, научное и экспертное сообщества с нетерпением ожидали трансформаций в Федеральный закон от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»[1] (далее по тексту – Федеральный закон № 131-ФЗ). Появившийся наконец-то под занавес 2021 года проект закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в единой системе публичной власти»[2], казалось бы, должен расставить акценты во всех этих вопросах, но по образному выражению А.Н. Широкова и С.Н. Юрковой, он стал для многих «законопроектом-сюрпризом» [7, с. 71].

Отметим, что названный проект был разработан и внесен в Государственную Думу двумя известными конституционалистами сенатором А.А. Клишасом и депутатом Государственной Думы П.В. Крашенинниковым, которые в пояснительной записке назвали его «обновленной моделью организации и деятельности органов местного самоуправления».

Однако уже при первом приближении (в самом прямом смысле), т.е. ознакомлении с первой статьей законопроекта, определяющей ключевое понятие местного самоуправления, открывается далеко не безобидное «обновление».

Часть 1 статьи 1 проекта закона закрепила, что местное самоуправление – это признаваемая и гарантируемая Конституцией Российской Федерации форма самоорганизации граждан в целях самостоятельного решения вопросов непосредственного обеспечения жизнедеятельности населения (вопросов местного значения).

Приведем для сравнения и ныне действующую дефиницию части 2 статьи 1 Федерального закона № 131-ФЗ: «Местное самоуправление в Российской Федерации – форма осуществления народом своей власти, обеспечивающая … самостоятельное и под свою ответственность решение населением непосредственно и (или) через органы местного самоуправления вопросов местного значения, исходя из интересов населения с учетом исторических и иных местных традиций».

Налицо замена юридически выверенной и отточенной формулировки действующего закона, базирующейся на части 2 статьи 3 Конституции и определяющей такие формы осуществления народом своей власти как непосредственно, так и через органы государственной власти, органы местного самоуправления. Причем замена не является равноценной, поскольку понятия «народовластие» и «самоорганизация граждан» не выступают синонимами.

В связи с включением местного самоуправления в систему публичной власти Конституция прямо подчеркнула его конституционный статус как власти народа на местном уровне. Согласно позиции И.В. Бабичева на конституционном уровне легализуется публично-властный характер местного самоуправления [8, с.52]. Необходимость такого подхода, по мнению

[1] Федеральный закон от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

[2] См.: https: // sozd.duma.go-v.ru/bill/40361-8

О.А. Андреевой, заключается в том, что местное самоуправление постепенно становится самостоятельной формой прямого осуществления народом принадлежащей ему власти [9, с. 29]. При этом народ, население муниципальных образований определяется местным самоуправлением главным носителем властных полномочий [10 с. 120]. Можно было бы привести подобные комментарии и других авторов, которые в отличие от разработчиков законопроекта свои мнения основывают на нормах Конституции.

Публичный характер муниципальной власти неоднократно подчеркивался в постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации[1], имеющих силу и по сей день.

Но разработчики нового закона дистанцировавшись от действующей формулировки местного самоуправления как формы осуществления власти народом, проигнорировали и, казалось бы напрашивающуюся, терминологию конституционной поправки 2020 года о местном самоуправлении как элементе публичной власти. В результате часть 1 статьи 1 законопроекта приобрела не только другой смысл, но и другую юридическую силу. Согласимся с мнением Н.Л. Пешина, согласно которому местное самоуправление было названо уровнем публичной власти для того, чтобы показать, что его решения являются общеобязательными [11, с. 26].

Таким образом, важнейший признак муниципальной власти – общеобязательность ее решений из законопроекта выхолощен, и в сухом остатке мы имеем местное самоуправление в форме самоорганизации.

Что же это за феномен – самоорганизация? По мнению разработчиков, названная форма является «признаваемой и гарантируемой Конституцией Российской Федерации». Возникает любопытный вопрос, а в каких же статьях Основного закона прямо закреплена «самоорганизация граждан»? Мы не найдем этого ни в редакции Конституции 1993 года, ни после поправок к ней 2020 года. Поэтому представление «самоорганизации граждан» в качестве конституционного института, мягко говоря, не более, чем стремление выдать желаемое за действительное.

В основу понятия «самоорганизация» положена добровольность, собственный почин на самостоятельную организацию (объединение) собственных усилий в рамках какой-либо структуры, например, такой формы непосредственной муниципальной демократии как территориальное общественное самоуправление (ТОС). Статья 27 действующего Федерального закона № 131-ФЗ именно так и определяет ТОС – это самоорганизация граждан по месту их жительства на части территории муниципального образования для самостоятельного и под свою ответственность осуществления собственных инициатив по вопросам местного значения. При этом создание ТОС в своем микрорайоне, дворе, доме оставляется на усмотрение самих жителей. Подчеркнем еще раз характерный для самоорганизации признак – добровольность.

Между тем местное самоуправление, как следует из части 3 статьи 1 законопроекта, осуществляется на всей территории Российской Федерации, то есть носит обязательный характер. Две соседствующие в одной статье части законопроекта вступили в противоречие друг с другом.

Авторитетные исследователи местного самоуправления А.Н. Широков и С.Н. Юркова по этой неоднозначной ситуации отмечают: «Законопроект именуется в соответствии с Конституцией Российской Федерации «Об общих принципах организации местного самоуправления в единой системе публичной власти». Каким образом самоорганизация соотносится с организацией публичной власти? Либо власть, либо самоорганизация, – третьего не дано. … Самоорганизация граждан – безвластная форма участия в осуществлении местного самоуправления, но никак не осуществление местного самоуправления, являющегося формой публичной власти» [7, с. 71].

---

[1] См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 24 января 1997 года № 1-П «По делу о проверке конституционности Закона Удмуртской Республики от 17 апреля 1996 года «О системе органов государственной власти в Удмуртской Республике; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 15 января 1998 года № 3-П «По делу о проверке конституционности статей 80, 92, 93 и 94 Конституции Республики Коми и статьи 31 Закона Республики Коми от 31 октября 1994 года «Об органаз исполнительной власти в Республике Коми» // СПС «Консультант Плюс».

О.И. Баженова верно утверждает, что местное самоуправление остается необходимым элементом конституционного механизма народовластия, и отказ от него невозможен [12, с. 36]. Рассматриваемый под этим углом зрения термин «самоорганизация» для определения конституционного института местного самоуправления, выступающего одной из форм отечественной публичной власти, одной из основ конституционного строя, является недопустимым и умаляющим значение муниципальной власти.

В исследуемой статье законопроекта нельзя признать удачной еще одну новеллу, закрепляющую в качестве цели местного самоуправления «самостоятельное решение вопросов непосредственного обеспечения жизнедеятельности населения (вопросов местного значения)». Как вытекает из части 1 статьи 130, части 1 статьи 132 Конституции России основной целью местного самоуправления выступает решение вопросов местного значения. Вызывает по меньшей мере удивление, почему конституционно установленная цель местного самоуправления вынесена разработчиками нового закона за скобки как нечто второстепенное, уточняющее, по их мнению основной термин «вопросы непосредственного обеспечения жизнедеятельности населения». Очень уж это напоминает пройденные исторические этапы категорического отказа от предыдущего опыта, ценностей: «разрушим до основанья», «построим новый».

А нового-то в этом смысле оказывается ничего не предложено. В действующем Федеральном законе № 131-ФЗ имеется очень нужная и полезная статья 2, раскрывающая основные термины и понятия закона, включая и следующее: «Вопросы местного значения – вопросы непосредственного обеспечения жизнедеятельности населения муниципального образования». Вот такая странная метаморфоза произведена в законопроекте. Правовой конструкции, уточняющей понятие термина «вопросы местного значения» придано вразрез с конституционной терминологией приоритетное место. Если в математике от перемены мест слагаемых сумма не меняется, то в данной ситуации все гораздо серьезнее – игнорирование конституционной нормы. Хочется привести еще одно высказывание А.Н. Широкова и С.Н. Юрковой: «Это что, ошибка? Трудно предположить, что два известных специалиста по конституционному праву, каковыми являются А.А. Клишас и П.В. Крашенинников, внесшие законопроект, могут так ошибаться. Значит, они преследовали, надо сказать, неуклюже, какую-то цель» [7, с. 71].

Между прочим, проектируя закон «об обновленной модели» местного самоуправления, разработчики не удосужились включить в него крайне необходимую статью, дающую разъяснение употребляемым в законе понятиям, необходимым для единообразного понимания и применения. Терминологическая ясность нужна самим законодателям, правоприменителям, но, прежде всего, неискушенным в юридических лабиринтах гражданам, которым предлагается в соответствии с законопроектом с 1 января 2003 года «самоорганизовываться для решения вопросов непосредственного обеспечения жизнедеятельности».

Завершая обсуждение целеполагания нового закона, считаем в качестве такового сохранить конструкцию, закрепленную в действующем Федеральном законе № 131-ФЗ и основанную на конституционных нормах. Целью местного самоуправления как одной из форм публичной власти в государстве, наиболее приближенной к населению, является решение вопросов местного значения.

Нужно сказать, что проект закона с момента внесения в Государственную Думу прошел многочисленные профессиональные и общественные экспертизы, включая Правительство Российской Федерации, законодательные и исполнительные органы субъектов Федерации, Общественную палату России, научные организации, различные муниципальные сообщества. В Государственную Думу направлено более сотни поправок, содержащих принципиальные возражения по отдельным нормам, предложены новые редакции целых глав и иные существенные корректировки, что послужило поводом к переносу второго чтения законопроекта с марта на июнь. Хочется верить, что законодатель адекватно отреагирует на них, и законопроект претерпит существенные изменения.

Нами также по затронутой новелле части 1 статьи 1 сформулирована своя редакция, озвученная не единожды на научных и экспертных площадках. Дабы не сложилось ложное впечатление, что автор свое знакомство с ключевым нормативным правовым актом, решающим судьбу местного самоуправления на многие годы, ограничил лишь одной статьей 1, заметим,

что не менее глубокому анализу подвергнут весь этот более, чем 200-страничный труд. Многие структурные и смысловые находки, юридические конструкции заслуживают в нем одобрения и поддержки. Имеются нормы, вызывающие обоснованные возражения и которые станут предметом для дальнейших научных изысканий.

Что касается части 1 статьи 1 проекта закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в единой системе публичной власти», то она предлагается в следующей редакции: «Местное самоуправление – форма осуществления народом публичной власти, обеспечивающая самостоятельное и под свою ответственность решение населением непосредственно и (или) через органы местного самоуправления вопросов местного значения, исходя из интересов населения с учетом исторических и иных местных традиций». Именно в таком прочтении правовая норма будет способствовать укреплению современного местного самоуправления, которое, несмотря на прошедшие два десятилетия, продолжает оставаться ключевой проблемой Российского государства [13, с. 102].

Список источников

1. Шапсугов Д.Ю. Проблемы теории и истории власти, права и государства. М.: Юрист, 2003. 685 с.

2. Рудой В.В. Местное самоуправление в современной России: проблемы и перспективы // Государственное и муниципальное управление. Ученые записки СКАГС. 2011. № 2. С. 7–17.

3. Кожевников О.А. Местное самоуправление в системе публичной власти: новое конституционное измерение // Государственная власть и местное самоуправление. 2020. № 10. С. 23–26.

4. Чеботарев Г.Н. Как укрепить единую систему публичной власти? // Конституционное и муниципальное право. 2020. №3. С. 19–23.

5. Пешин Н.Л. Конституционная реформа местного самоуправления: механизмы встраивания местного самоуправления в систему государственной власти // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 8. С. 24–30.

6. Филиппова А.В. Конституционные поправки о местном самоуправлении: анализ проекта и проблемы правоприменения // Государственная власть и местное самоуправление. 2020. № 8. С. 27–31.

7. Широков А.Н., Юркова С.Н. МСУ: большая реформа или упразднение? // Бюджет. 2022. № 1. С. 70–76.

8. Бабичев И.В. Конституционные новеллы для местного самоуправления: некоторый анализ // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 2. С. 51– 57.

9. Андреева О.А. Местное самоуправление в системе российской публичной власти: механизмы трансформации и легитимации // Государственная власть и местное самоуправление. 2021. № 9. С. 26–29.

10. Михеев Д.С., Михеева Т.Н. Роль гласности в осуществлении общественного контроля на муниципальном уровне // Вестник Российского университета кооперации. 2016. № 1 (23). С. 120–123.

11. Пешин Н.Л. Конституционная реформа местного самоуправления: единство публичной власти как новый всеобщий принцип организации местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 11. С. 24–29.

12. Баженова О.И. Реализация преобразованной конституционной модели местного |самоуправления в России: первые шаги // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 12. С. 30–40.

13. Михеева Т.Н. О некоторых проблемах института муниципальной службы // Государственная служба. 2002. № 4 (18). С. 102–107.

References

1. Shapsugov D.Yu. *Problems of the theory and history of power, law and state*. Moscow; 2003. 685 p. (In Russ.)

2. Rudoi V.V. Local government in modern Russia: problems and prospects. *Gosudarstvennoe i munitsipal`noe upravlenie. Uchenye zapiski SKAGS = State and Municipal Management. Scholar Notes*. 2011; (2): 7–17. (In Russ.)

3. Kozhevnikov O.A. Local Self-Government in the Public Government System: a new Constitutional Dimension. *Gosudarstvennaia vlast` i mestnoe samoupravlenie = State power and local self-government*. 2020; (10): 23–26. (In Russ.)

4. Chebotarev G.N. How to Strengthen the Unifield Public Government System? *Konstitutsionnoe i munitsipal`noe pravo = Constitutional and municipal law.* 2020; (3):19–23. (In Russ.)

5. Peshin N.L. QA Constitutional Reform of Local Self-Government: Mechanisms of the Intergration of Local Self-Government into the Government System. *Konstitutsionnoe i munitsipal`noe pravo = Constitutional and municipal law.* 2020; (8): 24–30. (In Russ.)

6. Filippova A.V. Constitutional Amendments Related to Local Self-Government: Project Analysis and Law Enforcement Issues. *Gosudarstvennaia vlast` I mestnoe samoupravlenie = State power and local self-government*. 2020; (8): 27–31. (In Russ.)

7. Shirokov A.N., Yurkova S.N. MSU: bol`shaia reforma ili uprazdnenie? *Biudzhet = Budjet.* 2022; (1): 70–74. (In Russ.)

8. Babichev I.V. Constitutional Novelties for a Local Self-Government: An Analysis. *Konstitutsionnoe i munitsipal`noe pravo = Constitutional and municipal law.* 2021; (2): 51–57. (In Russ.)

9. Andreeva O.A. Local Self-Government in the System of Russian Public Government: Transformation and Legitimation Mechanisms. *Gosudarstvennaia vlast` I mestnoe samoupravlenie = State power and local self-government*. 2021; (9): 26–29. (In Russ.)

10. Mikheev D.S., Mikheeva T.N. Publicity Role in Implementation of Public Control at the Municipal Level. *Vestnik rossiiskogo universiteta kooperatsii = Vestnik of the Russian University Cooperation*. 2016; (1): 120–123. (In Russ.)

11. Peshin N.L. The Constitutional Reform of Local Self-Government: The Unity of Public Government as a New Universal Principle of Arranging of Local Self-Government. *Konstitutsionnoe i munitsipal`noe pravo = Constitutional and municipal law.* 2020; (11): 24–29. (In Russ.)

12. Bazhenova O.I. Implementation of the Transformed Constitutional Model of Local Self-Government in Russia: First Steps. *Konstitutsionnoe i munitsipal`noe pravo = Constitutional and municipal law.* 2020; (12): 30–40. (In Russ.)

13. Mikheeva T.N. On some problems of the institute of municipal service*. Gosudarstvennaia sluzhba = Public Administration*: 2002; (4) 102–107. (In Russ.)

Информация об авторе

Т. Н. Михеева – Заслуженный юрист Российской Федерации, докт. юрид. наук, проф. кафедры конституционного и административного права.

Information about the author

T.N. Mikheeva – Honored Lawayer of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor of the Department of Constitutional and Administrative Law.

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.
The author declares that there is no conflict of interest.

Статья поступила в редакцию 27.02.2022; одобрена после рецензирования 10.03.2022; принята к публикации 11.03.2022.
The article was submitted 27.02.2022; approved after reviewing 10.03.2022; accepted for publication 11.03.2022.

Северо-Кавказский юридический вестник. 2022. № 1. С. 94–99
North Caucasus Legal Vestnik. 2022;(1):94–99

Проблемы конституционного и муниципального права

Научная статья
УДК 342
doi: 10.22394/2074-7306-2022-1-1-94-99

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ НАЦИОНАЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ РОССИИ

Роман Андреевич Алексеев

Московский государственный областной университет, Москва, Россия,
Alekseev.r555@mail.ru

Аннотация. В статье анализируются основные этапы конституционно-правовой регламентации национальной политики в постсоветской России, дается сопоставление различных программных документов, призванных обеспечить национальное единство и защиту прав граждан независимо от их национальной принадлежности. Сделан вывод, что принятые в области национальной политики нормативные акты направлены на создание благоприятных условий для проживающих на территории РФ народов, призваны обеспечивать защиту их национальной идентичности и культуры. Даны авторское толкование термина «национальные меньшинства», предложения развития конституционных положений о разрешении межэтнических конфликтов посредством государственной медиации с участием институтов гражданского общества.

Ключевые слова: национальная политика, конституционно-правовое обеспечение, национальное единство, конституция, межэтнические конфликты, российская нация, национальные меньшинства.

Для цитирования: Алексеев Р. А. Конституционно-правовое обеспечение национальной политики России // Северо-Кавказский юридический вестник. 2022. № 1. С. 94-99. https://doi.org/10.22394/2074-7306-2022-1-1-94-99.

Problems of Constitutional and Municipal Law

Original article

CONSTITUTIONAL AND LEGAL SUPPORT OF THE NATIONAL POLICY OF RUSSIA

Roman A. Alekseev

Moscow State Regional University, Moscow, Russia, Alekseev.r555@mail.ru

Abstract. The article analyzes the main stages of the constitutional and legal regulation of national policy in post-Soviet Russia, provides a comparison of various program documents designed to ensure national unity and protect the rights of citizens regardless of their nationality. The author came to the conclusion that the normative acts adopted in the field of national policy are aimed at creating favorable conditions for the peoples living on the territory of the Russian Federation, are designed to provide them with protection of their national identity and culture. The author of the article makes proposals aimed at clarifying the term "national minorities" used in Russian legislation, on the development of constitutional provisions on the priority resolution of interethnic conflicts through state mediation with the participation of civil society institutions.

Keywords: national policy, constitutional and legal support, national unity, constitution, interethnic conflicts, the Russian nation, national minorities

For citation: Alekseev R. A. Constitutional and Legal Support of the National Policy of Russia. *North Caucasus Legal Vestnik.* 2022;(1):94–99. (In Russ.). https://doi.org/10.22394/2074-7306-2022-1-1-94-99.

© Алексеев Р. А., 2022

Проблемы конституционно-правового обеспечения и реализации концепции национальной политики сопровождают российское государство с момента распада СССР вплоть до настоящего времени, что обусловлено демонтажем советской правовой и политической систем, нивелированием на протяжении 90-х гг. социалистических идей и устоев, невысоким уровнем материального достатка определенной части населения, нестабильностью социально-экономического развития общества в постсоветской России. Целью проводимого исследования выступает анализ основных этапов конституционно-правового обеспечения национальной политики в России с начала 90-х гг. двадцатого столетия вплоть до настоящего времени. Изучение конституционных положений, норм федерального законодательства, программных документов (концепций) в области национальной политики постсоветской России осуществляется с помощью правовой компаративистики и историко-сравнительного метода, для сопоставления вышеперечисленных нормативных актов, определяющих приоритеты национальной политики на разных этапах становления и развития российской государственности.

Национальная политика в многонациональном государстве, коим на основании ст. 3 Конституции РФ является постсоветская Россия, выступает одним из приоритетных направлений государственной политики, которая реализуется в качестве комплекса организационно-правовых и политических мер, осуществляемых аппаратом публичной власти, по отношению к различным народам (нацменьшинствам) на территории России. С помощью рациональной и целенаправленной национальной политики государство реализует превентивные меры, направленные на предотвращение национальных конфликтов, обеспечивает согласование интересов национальных меньшинств и общества в целом, осуществляет мониторинг межэтнических отношений в стране и контроль за ними. Регламентация национальной политики осуществляется рядом нормативно-правовых актов, к числу которых относится: Конституция РФ[1], Федеральный закон от 30.04.1999 № 82 «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации»[2], Указ Президента РФ от 19.12.2012 N 1666 «О Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года»[3], Указ Президента РФ от 02.07.2021 № 400 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации»[4] и ряд иных законов и подзаконных актов.

Для того, чтобы охарактеризовать и проанализировать действующую нормативно-правовую базу, определяющую приоритетные направления в области государственной национальной политики современной России, проследим динамику развития и совершенствования законодательства в данной сфере в постсоветской России. Принятый в конце 1991 г. Закон РФ «О языках народов Российской Федерации»[5] был направлен на придание русскому языку статуса государственного (в советском государстве вплоть до начала 90-х гг. не один из языков населяющих СССР народов не был закреплён конституционно в качестве государственного), запрет на установление каких-либо ограничений на право пользования родным языком лицами, не владеющими русским языком (данное положение в силу значимости нашло отражение в ст. 26 действующей Конституции России).

После распада Советского Союза в результате «парада суверенитетов» [1, с. 287], инициированного занимавшим на тот момент пост главы Верховного Совета РСФСР Б.Н. Ельциным, Россия, провозгласившая себя суверенным государством, не сформулировала четкой концепции национальной политики [2, с. 12]. Нормативные основы данного направления государственной политики были заложены в Федеративном договоре от 31.03.1992 г. (о разграничении предметов ведения РФ и входящих в неё субъектов) и принятой всенародным голосованием Конституции России, в которой не только установили запрет на совершение любых действий, направленных на разжигание розни по национальному признаку (ч. 5 ст. 13),

---

[1] Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12.12.1993 года (ред. от 14.03.2020 N 1-ФКЗ) // Российская газета. 04.07.2020. N 144.

[2] Федеральный закон от 30.04.1999 № 82 (ред. от 13.07.2020) «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 03.05.1999. N 18. Ст. 2208.

[3] Указ Президента РФ от 19.12.2012 N 1666 (ред. от 06.12.2018) «О Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года» // Собрание законодательства РФ. 24.12.2012. N 52. Ст. 7477.

[4] Указ Президента РФ от 02.07.2021 № 400 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 05.07.2021. N 27 (часть II). Ст. 5351.

[5] Закон РФ от 25.10.1991 N 1807-I (ред. от 11.06.2021 N 182-ФЗ) «О языках народов Российской Федерации» // Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РФ. 12.12.1991. N 50. Ст. 1740.

но и предоставили гражданам возможность свободно определять национальную принадлежность (ч. 1 ст. 26), гарантируя при этом развитие и защиту со стороны государства национальных культур населяющих страну народов. Таким образом, конституционно был закреплён один из ключевых принципов национальной политики постсоветской России, равенство при реализации гражданами своих прав и свобод независимо от национальности и иных критериев, определяющих статус личности (ст. 19 Конституции РФ).

Однако, вплоть до 1996 г. (принятие Концепции государственной национальной политики РФ[1]) не было единого нормативного акта, призванного регулировать отношения между национальными общностями. В данном программном документе в качестве приоритетной цели национальной политики закрепляется принцип равноправия лиц различных национальностей и вероисповедования, культивирование в социуме чувств патриотизма и духовного единства нации. В данный период становления новой российской государственности в стране усиливались сепаратистские тенденции, что нашло отражение в дезинтеграционных процессах в Татарстане (отказ от подписания Федеративного договора и провозглашение республики независимым государством на основании принятой 30 ноября 1992 г. Конституции республики Татарстан), Чеченской республике (вылившихся в первую российско-чеченскую войну 1994-1996 гг.) и ряде иных регионов.

Поэтому после принятия Концепции государственной национальной политики РФ, которая носила рекомендательный характер (т.е. выступала программным документом), именно в ней впервые после распада СССР были закреплены цели, задачи и основные принципы государственной национальной политики, механизмы их реализации на практике. Также в данном программном документе получило закрепление и положение о национально-культурных автономиях как одной из гарантий национальной и культурной самобытности народов, проживающих на территории России [3, с. 198]. В силу того, что документ во многом носил декларативный характер, не все поставленные в нём цели и задачи были воплощены на практике. Однако, его принятие имело и положительные аспекты, реализация положений, закрепленных в концепции, способствовала сохранению территориальной и государственной целостности страны.

На смену данной Концепции приходит утвержденная главой государства 19 декабря 2012 года «Стратегия государственной национальной политики РФ на период до 2025 года» [4, с. 31], которая направлена на обеспечение сохранения этнокультурной самобытности населяющих Россию народов, защиту и реализацию конституционных прав граждан и сохранение территориальной целостности страны. В новой стратегии в качестве ключевых направлений выделяются вопросы, касающиеся защиты нацменьшинств и малочисленных народов, принятие комплексных политических и социально-экономических мер для обеспечения межнационального согласия на территории северо-кавказских национальных республик (это положение было исключено из текста документа в связи со стабилизацией обстановки в данном регионе, после внесения поправок в 2018 г.), поддержке российских граждан, находящихся за пределами РФ. Для контроля по реализации обозначенных в документе целей, реализации госпрограмм в области межнациональных отношений и национальной политики, указом главы государства в 2015 г. было создано Федеральное агентство по делам национальностей[2].

В связи с новыми внешними вызовами и угрозами, с которыми столкнулась Россия в 2014 г. после вхождения в её состав Крыма и Севастополя, санкциями, введенными странами Запада [1, с. 132], по инициативе Президента РФ в 2016 г. в ходе заседания Совета по межнациональным отношениям было озвучено предложение о внесении ряда корректив, направленных на совершенствование деятельности госструктур, отвечающих за интеграционные процессы и адаптацию мигрантов на территории Российской Федерации [6, с. 11].

Данные предложения дополнили стратегию поправками, внесёнными Указом Президента РФ от 06.12.2018 N 703 «О внесении изменений в Стратегию государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года, утвержденную

[1] Указ Президента РФ от 15.06.1996 N 909 «Об утверждении Концепции государственной национальной политики Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 17.06.1996. № 25. Ст. 3010 (утратил силу).

[2] Указ Президента РФ от 31.03.2015 N 168 (ред. от 15.05.2018) «О Федеральном агентстве по делам национальностей» // Собрание законодательства РФ. 06.04.2015. N 14. Ст. 2106.

Указом Президента Российской Федерации от 19 декабря 2012 г. № 1666»[1] положением о ее стратегической направленности в области национальной безопасности страны, разъяснением таких используемых в документе дефиниций, как «гражданское единство», «государственная национальная политика», «межнациональные (межэтнические) отношения, «российская нация» (ст. 4.2) и рядом иных терминов, исключающих их двоякое толкование в ходе правоприменительной практики.

В соответствии с поставленными в стратегии целями национальной государственной политики акцентируется внимание на сохранении языкового, этнокультурного многообразия и самобытности российской нации [7, с. 13]. Также в документе определены ориентиры и ценности, на которых строится консолидация многонационального российского народа, к числу которых отнесены служение своей стране, чувство патриотизма, гуманизм, идея социальной справедливости, семейные ценности и взаимопомощь членов социума друг другу. Стратегия пополнилась рядом новых разделов, посвященных не только целевыми показателями, инструментарием реализации проводимой в государстве национальной политики (ее информационное и законодательное обеспечение, мониторинг межнациональных отношений), но и предполагаемыми результатами в случае успешной реализации поставленных целей, что свидетельствует о практическом характере внесённых в 2018 г. поправок, соответствующих изменившимся политическим реалиям в стране и мире.

Таким образом, в качестве приоритетных направлений российской национальной политики устанавливаются меры, направленные на модернизацию госуправления в данной сфере, сохранение культурных, исторических и иных традиций различных этносов и наций, создание благоприятных условий для адаптации мигрантов, разрешение межэтнических конфликтов [8, с. 61], налаживание конструктивного диалога между институтами гражданского общества и аппаратом публичной власти и ряд иных шагов, направленных на гармонизацию национальных отношений как внутри страны, так и в области международного сотрудничества.

В ходе конституционной реформы, проводившейся по инициативе Президента России В.В. Путина в 2020 г., было внесено 206 поправок в 41 статью Основного закона [9, с. 17]. Поправки затронули не только порядок организации и полномочия публичной власти в стране, но и внесли ряд существенных корректив в основы национальной политики, что нашло отражение в новой ст. 67.1 Конституции РФ о преемственности поколений в развитии российского государства и «исторически сложившегося государственного единства». Впервые в практике отечественного конституционализма закрепили за русским народом статус «государствообразующего народа, входящего в многонациональный союз равноправных народов Российской Федерации» (ч. 1 ст. 68 Конституции РФ), что, по мнению разработчиков поправок в Основной закон, должно способствовать единению российской нации и реализации положений, закрепленных в «Стратегии государственной национальной политики РФ на период до 2025 года».

Однако, несмотря на все принимаемые государством меры, направленные на проведение в стране сбалансированной политики в области укрепления национального единства населяющих Россию народов, возникает целый ряд нерешенных вопросов, на которые обращает внимание в своей статье по данной проблематике профессор ЮРИУ РАНХиГС П.П. Баранов. Автором статьи высказывается целый ряд конструктивных предложений, направленных на решение рассматриваемой проблемы, среди которых особого внимания заслуживает идея о разработке и принятии Доктрины национального единства России [10, с. 69]. Предполагается, что в ней четко будут сформулированы принципы социальной справедливости и концепции социального государства, без которых сложно обеспечить реализацию гражданами (независимо от их национальной принадлежности) на практике своих прав и свобод.

Проследив динамику развития законодательства в области национальной государственной политики, можно сделать вывод, что её организационно-правовые основы создают многонациональным народам, проживающим на территории России, благоприятные условия для развития своей национальной идентичности и культуры на основе таких нормативно закрепленных принципов, как свобода сохранения самобытности, забота о национальных традициях и ценностях, компетентность государственных инстанций и их

[1] Указ Президента РФ от 06.12.2018 N 703 «О внесении изменений в Стратегию государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года, утвержденную Указом Президента Российской Федерации от 19 декабря 2012 г. № 1666» // Собрание законодательства РФ. 10.12.2018. N 50, Ст. 7739.

должностных лиц при решении различных вопросов национальной политики [11, с. 258]. Одновременно с этим стоит отметить, что есть ряд нерешенных проблем, в том числе и из-за пробелов в законодательстве, что препятствует нормализации национальных отношений в современной России.

Проблемой выступает отсутствие закрепления в отечественном законодательстве термина «национальные меньшинства», который используется как в нормах международного права (ст. 27 Международного пакта о гражданских и политических правах[1]), так и в российском законодательстве. В Конституции РФ в соответствии со ст. 71 и 72 содержится предписание о том, что вопросы касающиеся «защиты прав национальных меньшинств» относятся одновременно как к исключительному ведению РФ, так и к совместной компетенции федерального центра и регионов, что может порождать коллизии в правоприменительной практике. Применяется данный термин и в «Стратегии государственной национальной политики РФ на период до 2025 года», равно как и ряде иных нормативных актов, регулирующих вопросы относящиеся к национальным отношениям.

Нами предлагается следующая дефиниция термина «национальные меньшинства», под которой следует рассматривать группы лиц, постоянно проживающих на территории Российской Федерации, отличающихся своими этническими, языковыми, религиозными и культурными традициями, служащими основой их идентичности. Юридическое закрепление данной дефиниции в Конституции РФ, «Стратегии государственной национальной политики РФ на период до 2025 года» и иных нормативных актах, использующих данный термин, будет способствовать единообразному пониманию дефиниции «национальных меньшинств, политико-правовых механизмов защиты их прав и интересов.

На наш взгляд также необходимо в будущем, путём внесения поправок в действующую конституцию (чтобы придать данным нормам большую юридическую силу и защиту), развивать конституционные положения о приоритетном разрешении возникающих межэтнических конфликтов мирным путем (посредством государственной медиации с участием институтов гражданского общества), о предоставлении большей автономии органам местного самоуправления, которые должны выступать в качестве посредников между гражданами и органами публичной власти вышестоящих уровней.

Список источников

1. Алябьева Т.К. Россия: от полураспада к централизации // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: История и политические науки. 2018. № 5. С. 285-295.

2. Даудов А.Х. Сущность и особенности национальной политики России: история и современность // Труды Исторического факультета Санкт-Петербургского университета. 2013. Выпуск № 15. С. 7-16.

3. Андросов М.В. Государственная национальная политика Российской Федерации: от концепции к стратегии // Государственно-правовые исследования. 2020. Вып. 3. С. 197-203.

4. Болотина И.И., Исаева А.Ю. Анализ Стратегии государственной национальной политики до 2025 года // Известия Тульского государственного университета. 2016. № 1. С. 31-39.

5. Абрамов А.В. Проблема патриотизма в контексте национальной безопасности России // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2015. № 11 (66). С. 132-134.

6. Заметина Т.М. Обновленная Стратегия государственной национальной политики Российской Федерации: достоинства и недостатки // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2019. № 3 (47). С. 10-15 doi: 10.36511/2078-5356-2019-3-10-15.

7. Алфимцев В.В. Стратегия государственной национальной политики РФ до 2025 года: правовой анализ // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2013. № 5-2 (31). С. 13-17.

8. Багдасарян В.Э., Ларионов А.Э., Орлов И.Б., Федорченко С.Н. Информационная политика по профилактике межэтнических и межрелигиозных конфликтов (на примере Московской области) // Информационные войны. 2017. №2 (42). С. 55-63.

9. Алексеев Р.А. Конституция Российской Федерации: история поправок // Вестник Московского государственного областного университета. 2021. № 1. С. 8-31. URL: www.evestnik-mgou.ru.

[1] Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 г.) // Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17. Ст. 391.

10. Баранов П.П. Совершенствование конституционных основ национального единства российского общества // Северо-Кавказский юридический вестник. 2021. № 4. С. 64-70. https://doi.org/10.22394/2074-7306-2021-1-4-64-70.

11. Гильмуллина Д.А. Нормативно-правовые основы государственной национальной политики Российской Федерации // Известия Оренбургского государственного аграрного университета. 2013. № 4 (42), ч. 2. С. 255-258.

References

1. Alyabyeva T. K. Rossiya: ot poluraspada k centralizacii [Russia: from half-life to centralization]. *Vestnik Moskovskogo gosudarstvennogo oblastnogo universiteta. Seriya: Istoriya i politicheskie nauki = Bulletin of the Moscow State Regional University. Series: History and Political Sciences.* 2018;(5):285–295. (in Russ.).

2. Daudov A. H. Sushchnost' i osobennosti nacional'noj politiki Rossii: istoriya i sovremennost' [The essence and features of the national policy of Russia: history and modernity]. *Trudy Istoricheskogo fakul'teta Sankt-Peterburgskogo universiteta = Proceedings of the Historical Faculty of St. Petersburg University*. 2013;(15):7–16. (in Russ.).

3. Androsov M. V. Gosudarstvennaya nacional'naya politika Rossijskoj Federacii: ot koncepcii k strategii [State national policy of the Russian Federation: from concept to strategy]. *Gosudarstvenno-pravovye issledovaniya = State-legal research.* 2020;(3):197–203. (in Russ.).

4. Bolotina I. I., Isaeva A. Yu. Analiz Strategii gosudarstvennoj nacional'noj politiki do 2025 goda [Analysis of the Strategy of the state national policy until 2025]. *Izvestiya Tul'skogo gosudarstvennogo universiteta = Izvestiya Tula State University.* 2016;(1):31–39. (in Russ.).

5. Abramov A. V. Problema patriotizma v kontekste nacional'noj bezopasnosti Rossii [The problem of patriotism in the context of national security of Russia]. *Nauka i obrazovanie: hozyajstvo i ekonomika; predprinimatel'stvo; pravo i upravlenie = Science and education: economy and economics; entrepreneurship; law and management*. 2015;11 (66):132–134. (in Russ.)

6. Zametina T. M. Obnovlennaya Strategiya gosudarstvennoj nacional'noj politiki Rossijskoj Federacii: dostoinstva i nedostatki [The updated Strategy of the state national policy of the Russian Federation: advantages and disadvantages]. *YUridicheskaya nauka i praktika: Vestnik Nizhegorodskoj akademii MVD Rossii = Legal Science and practice: Bulletin of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia.* 2019;(3 (47)):10–15 doi: 10.36511/2078-5356-2019-3-10-15. (in Russ.).

7. Alfimtsev V. V. Strategiya gosudarstvennoj nacional'noj politiki RF do 2025 goda: pravovoj analiz [Strategy of the state national policy of the Russian Federation until 2025: legal analysis]. *Istoricheskie, filosofskie, politicheskie i yuridicheskie nauki, kul'turologiya i iskusstvovedenie. Voprosy teorii i praktiki = Historical, philosophical, political and legal sciences, cultural studies and art criticism. Questions of theory and practice*. 2013;(5-2 (31)):13-17. (in Russ.).

8. Bagdasaryan V. E., Larionov A. E., Orlov I. B., Fedorchenko S. N. Informacionnaya politika po profilaktike mezhetnicheskih i mezhreligioznyh konfliktov (na primere Moskovskoj oblasti) [Information policy on prevention of interethnic and interreligious conflicts (on the example of the Moscow region)]. *Informacionnye vojny = Information wars.* 2017;(2 (42)):55–63. (in Russ.).

9. Alekseev R.A. Konstituciya Rossijskoj Federacii: istoriya popravok [The Constitution of the Russian Federation: the history of amendments]. *Vestnik Moskovskogo gosudarstvennogo oblastnogo universiteta = Bulletin of the Moscow State Regional University.* 2021;(1):8-31. URL: www.evestnik-mgou.ru. (in Russ.).

10. Baranov P.P. Sovershenstvovanie konstitucionnyh osnov nacional'nogo edinstva rossijskogo obshchestva [Improving the constitutional foundations of the national unity of Russian society]. *Severo-Kavkazskij yuridicheskij vestnik = North Caucasus Legal Vestnik.* 2021;(4):64–70. https://doi.org/10.22394/2074-7306-2021-1-4-64-70. (in Russ.).

11. Gilmullina D.A. Normativno-pravovye osnovy gosudarstvennoj nacional'noj politiki Rossijskoj Federacii [Regulatory and legal bases of the state national policy of the Russian Federation]. *Izvestiya Orenburgskogo gosudarstvennogo agrarnogo universiteta = Izvestiya Orenburg State Agrarian University.* 2013;(4 (42))-2:255–258. (in Russ.).

Информация об авторе

Р. А. Алексеев – канд. полит. наук, доц., доц. кафедры политологии и права.

Information about the author

R. A. Alekseev – Candidate of Political Sciences, Associate Professor of the Department of Political Science and Law.

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.
The author declares that there is no conflict of interest.

Статья поступила в редакцию 24.02.2022; одобрена после рецензирования 10.03.2022; принята к публикации 11.03.2022.
The article was submitted 24.02.2022; approved after reviewing 10.03.2022; accepted for publication 11.03.2022.

ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Северо-Кавказский юридический вестник. 2022. № 1. С. 100–106
North Caucasus Legal Vestnik. 2022;(1):100–106

Проблемы международного права

Научная статья
УДК 341
doi: 10.22394/2074-7306-2022-1-1-100-106

ОСОБЕННОСТЬ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРИРОДЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ДОЛГОВОГО ПРАВА

Лариса Ивановна Волова

Южный федеральный университет, Ростов-на-Дону, Россия, volova-li@yandex.ru

Аннотация: В данной статье автором рассматриваются важные проблемные вопросы международного долгового права как института международного финансового права: им определяются тенденции развития сейчас и в будущем международно-правовых норм, правил, стандартов, руководств в рассматриваемой сфере. В статье дана оценка приемлемых способов решения долговой проблемы на универсальном уровне. Автором предлагаются способы более эффективной реструктуризации внешних долгов государств с учётом их законодательства и договорной практики. Дается оценка документов, касающихся управления внешними задолженностями государств.

Ключевые слова: суверенный долг, внешний государственный долг, погашение долга, реструктуризация долга, управление долгом, долговой кризис

Для цитирования: Волова Л.И. Особенности юридической природы международного долгового права // Северо-Кавказский юридический вестник. 2022. № 1. С. 100-106. https://doi.org/10.22394/2074-7306-2022-1-1-100-106

Problems of International Law

Original article

THE PECULIARITY OF THE LEGAL NATURE OF INTERNATIONAL DEBT LAW

Larisa I. Volova

Southern Federal University, Rostov-on-Don, Russia, volova-li@yandex.ru

Abstract: In this article, the author examines important problematic issues of international debt law as an institution of international financial law: he determines the trends of development now and in the future of international legal norms, rules, standards. Leadership in the field under consideration. The article provides an assessment of acceptable ways to solve the debt problem at the universal level. The author suggests ways to more effectively restructure the external debts of states, taking into account their legislation and contractual practice. The evaluation of documents related to the management of external debts of States is given.

Keywords: sovereign debt, external public debt, debt repayment, debt restructuring, debt management, debt crisis.

For citation: Volova L. I. The peculiarity of the legal nature of international debt law. *North Caucasus Legal Vestnik.* 2022;(1):100–106. (In Russ.). https://doi.org/10.22394/2074-7306-2022-1-1-100-106.

Бесспорно, быстрый рост внешних долгов многих стран мира стал одной из важных экономических проблем современности, требующей от мирового сообщества первоочередного и качественного решения. Тем не менее, невзирая на всё увеличивающийся институциональный и правовой инструментарий, международным финансовым структурам не удается

© Волова Л. И., 2022

справиться с серьезным долговым кризисом на глобальном уровне. Практика свидетельствует, что большой государственный долг какого-либо государства или группы государств не редко является причиной кризиса, который возникнув в одной стране, быстро может охватить многие государства современного мира. Поэтому необходимы совместные действия государств и международных финансово-кредитных организаций по разработке и внедрению в жизнь международно-правовых средств, способных предотвратить долговые кризисы.

Нерешенность долговой проблемы, приобретающей угрожающий характер и затрагивающей интересы и благополучие всё большего количества стран мира, может привести к нарушению стабильности мирового финансового правопорядка. Именно поэтому по согласованной инициативе ведущих государств мира и соответствующих международных финансовых организаций в последние годы были достигнуты положительные итоги в области совершенствования правового регулирования международных долговых правоотношений, тем более, что всё чаще важные вопросы международного долгового права, которые раньше решались в двустороннем порядке, переходят на многостороннее регулирование в рамках международных валютно-финансовых организаций и неформальных объединений. А это требует активизации взаимодействия национальных регуляторов с международными организациями с целью формирования единого механизма правового регулирования международных долговых отношений, тем более что наблюдается процесс политизации определённой части долговых отношений. Поэтому возрастает заинтересованность международного сообщества в совершенствовании правового регулирования долговых правоотношений, что позволит повысить эффективность противодействия долговым кризисам. Чтобы не допускать наступления таких кризисов, нужно улучшить управление суверенными государственными долгами.

Возникновение международных долговых правоотношений начинается с того момента, когда какое-либо государство не сможет в указанный в соглашении с кредитором срок возвратить долг и проценты по нему, т.е. долговые отношения возникают в случае дефолта должника. При этом государство, заявившее о долге, прекращает выплату долга, процентов по нему и иных платежей согласно условиям кредитного соглашения. На практике международные кредитные отношения часто трансформируются в международные долговые отношения.

В последнее время внешние государственные долги государств часто именуются авторами научных статей «суверенными долгами государств», отражаемыми в платежном балансе [1, с. 90–91].

Испытывающие финансовые трудности государства прибегают к займу денежных средств у иностранных государств или частных кредиторов, или же осуществляют заём на рынке капитала путем выпуска суверенных облигаций.

Международными долговыми отношениями признаются отношения, связанные с государственными внешними долгами. В состав долга могут входить: 1) заемные средства у других государств на основе двусторонних и многосторонних соглашений; 2) заемные средства у региональных и универсальных организаций; 3) заемные средства, полученные на международном частном кредитном рынке, гарантированные государствами; 4) средства, приобретенные от выпуска суверенных долговых обязательств, регулируемых нормами международного права. В современных усложненных условиях государствам приходится все активнее осуществлять такую деятельность. В процессе ее осуществления имеет место взаимодействие норм национального права с нормами международного публичного права и нормами международного частного права, в некоторых ситуациях даже могут применяться коллизионные нормы международного частного права. В таких случаях нормы национального права вступают в конкуренцию с нормами международного публичного и международного частного права.

На практике нередко возникает вопрос о признании статуса долга, его решение дает возможность правильно установить должника и в случае возникновения спора точнее определить линию юридической защиты кредитора.

По соглашениям с международными кредитно-финансовыми организациями и Парижским клубом кредиторов у государств-должников есть обязательства не только отдавать долги, но и выплачивать проценты по ним, а также обслуживать и управлять долгами [2, с. 5-8].

Если у государства нет возможности выплачивать проценты, то сумма задолженности увеличивается за счет включения в неё невыплаченных процентов. В результате это и приводит к долговому кризису, то есть к ситуации, когда государство оказывается не в состоянии возвращать части основного долга и очередные проценты по нему.

При наличии слишком большого внешнего долга, непропорционального его платежному балансу, существует реальная угроза безопасности этого государства, и возникает риск утраты им экономического суверенитета.

Учеными даются различные оценки роли тех или иных международных финансовых организаций и неформальных международных структур в регулировании долговых отношений. По нашему мнению, нельзя недооценивать активное и положительное участие Международного валютного фонда и Всемирного банка в решении проблемы внешней задолженности государств. Уже с 1996 г. они начали реализацию специальной программы, направленной на сокращение величины внешнего долга стран с низкими доходами. Суть этой программы заключалась в уменьшении размера суверенного внешнего долга до такого уровня, чтобы страны могли регулярно обслуживать свою внешнюю задолженность.

При реструктуризации долговых обязательств корректируются сроки возврата долга, уменьшаются ставки процента, вводятся льготные периоды, в течение которых проценты можно не выплачивать, предоставляются новые целевые кредиты, направляемые на погашение старой части долга.

Одним из новых терминов, вошедших в практику современного международного долгового права, стало выражение «одиозных долгов», под которыми следует понимать ситуацию, при которой у некоторых государств (чаще всего у развивающихся) задолженность образовалась в период правление одиозных лиц, заимствования, произведенные которыми шли вразрез с интересами населения этих стран и тратились на личные нужды этих правителей, часто именуемых диктаторами.

Списание долгов развивающихся стран активно проводилось в конце 90-х годов XX в. Ведущие страны в рамках ОЭСР развернули программу официального финансирования развития, в рамках которой соответствующим государствам-должникам предоставлялись льготные кредиты на некоммерческой основе.

Следует отметить, что важным средством решения проблемы внешней задолженности государств стала выдача Международным валютным фондом так называемых стабилизационных кредитов с целью не допустить долгового кризиса, предотвратить его на первых стадиях. Для этого заключались специальные соглашения, по которым государство, получающее кредит, берёт на себя конкретные обязательства, направленные на улучшение показателей своей хозяйственной деятельности, и дает обещание на осуществление согласованной с Международным валютным фондом стабилизационной программы.

Наличие подобного соглашения оценивается соответствующими частными кредиторами как доказательство платежеспособности государства-должника. В этом случае государству-должнику начинают выдавать кредиты и на частном кредитном рынке, к тому же на более льготных условиях в отношении процентов и сроков возврата [3, с. 10].

Международный валютный фонд применяет индивидуальный подход к каждому государству-должнику, а это дает возможность дифференцировать требования к каждому государству-должнику. Эта организация не только ввела указанные выше стабилизационные программы, но и установила контроль за ходом их выполнения, и в случае нарушения её государством-должником ему приостанавливалась выдача очередного кредита.

Особое значение имеет введенное Международным валютным фондом в 1991 году форма кредитования, именуемая «пропорциональные кредитные линии», цель которой состоит в том, чтобы предотвращать неконтролируемый дефицит платёжного баланса. Такие кредиты предоставляются странам со стабильной экономикой, у которых неожиданно произошла сложность с платёжным балансом.

Регулятивная практика Парижского клуба кредиторов оказывается полезной для всех сторон, она оказывает положительное влияние на сферу международных долговых отношений [4, с. 86].

Заметна творческая роль Парижского клуба кредиторов в формировании своих принципов, правил и практик по обслуживанию, управлению, реструктуризации и погашению

официальной задолженности государств. Значение этих принципов и правил весьма велико, учитывая тот факт, что невозможность возвратить большие долги многими государствами стала ключевой проблемой международной финансовой политики [5, с. 41–42].

Эти правила, содержащие в том числе и новые средства и методы по управлению и реструктуризации государственных долгов, формулируются применительно к каждому должнику и не имеют обязательного и прецедентного характера.

Деятельность Парижского клуба кредиторов вносит определенность в процедуру реструктуризации государственных долгов, тем самым повышает устойчивость долговых связей должников с кредиторами. В Парижском клубе кредиторов нет органов управления, поэтому все действия совершаются и все решения принимаются совместно всеми участниками Клуба.

Правила, согласованные странами-кредиторами, облегчают процесс заключения соглашений между ними и государствами-должниками.

Регулятором в сфере публичных межгосударственных долговых отношений как раз и является Парижский Клуб кредиторов; причем, он определяет такие правила применительно к каждому конкретному должнику. Эти правила не квалифицируются в качества международно-правовых или национально-правовых актов.

Страны-кредиторы применяют в отношениях с государствами-должниками юридические условия, определенные в так называемом «Согласованном протоколе» с Парижским клубом кредиторов, которые в дальнейшем становятся основой заключаемых двухсторонних соглашений с каждым из кредиторов в отдельности[1]. «Согласованный протокол» не является юридически обязательным документом, а представляет собой рекомендацию глав делегаций стран-кредиторов и главы делегации государства-должника своим правительствам подписать двухстороннее соглашение, реализующее положения соглашения о реструктуризации долга с Парижским клубом кредиторов.

Несмотря на то, что наблюдаются разночтения в подходах юристов-международников к оценке эффективности конкретных способов реструктуризации внешних долгов государств, предложенных Парижским клубом кредиторов, они оказались приемлемыми для государств-должников в качестве международных правил, хотя и не правового характера [6].

В рамках Парижского клуба кредиторов сформировался регулятивный комплекс, не получивший юридического оформления, но оказавшийся на практике приемлемым для регулирования международных долговых отношений [7, с. 221].

Орган разрабатывает соответствующие правила применительно к каждому государству-должнику, которые не носят обязательного и прецедентного характера и не являются международно-правовыми или национально-правовыми нормами.

Основой для двусторонних соглашений, заключаемых с каждым из кредиторов в отдельности, являются юридические условия и действия, которые должны предпринять стороны, которые определяют отношения стран-должников с Парижским клубом в целом, в дальнейшем возможно закреплении этих условий в качестве правовых норм в международных договорах.

Нельзя не заметить, что имеет место процесс очевидного, хотя и постепенного изменения статуса Парижского клуба кредиторов, приобретение им признаков институционализации, что подтверждается в том числе и тем, что в его рамках нарабатывается комплекс правил, которые хотя и не собраны в едином документе, но уже представлены на официальном сайте Клуба.

Особую роль играют документы, касающиеся управления внешними задолженностями государств, разработанные Международным валютным фондом совместно со Всемирным банком[2]. В связи с их применением улучшилось управление обязательствами сторон и были введены в действие новые методы управления долгами.

---

[1] Agreed Minutes. URL: http://www.clubdeparis.org/en/glossaire (дата обращения: 08.09.2021)

[2] Revised Guidelines for Public Debt Management. Prepared by of the World Bank and the International Monetary Fund. April 1, 2014. URL: http://dokuments.org/curated/en/539361468170971115/pdf/866520REV0SecM0C0disclosed040160140.pdf (дата обращения: 08.09.2021)

Первое Руководство по управлению внешними задолженностями государств было принято в 2001 году, второе – в 2003 году[1], последний такой документ, претерпевший серьезные изменения, был разработан в 2014 году[2], в связи с необходимостью учета последствий финансового кризиса 2007 года; которые вызвали потребность в увеличении объемов выпуска суверенных государственных облигаций и в возрастании потоков трансграничных капиталов с целью получения более высоких доходов.

Следствием реализаций этих мер стало изменение регулирования в сторону улучшения содержания долговых портфелей многих стран, как по составу, так и по размеру. Государства стали шире использовать правило о применении коллективных действий в процессе реструктуризации государственных долгов для достижения лучшего результата и усовершенствованные методы управления этими действиями.

В пересмотренное Руководство 2014 года, определившее стратегию управления государственными долгами, включены обновленные правила по укреплению институциональных структур, занимающихся реструктуризацией государственных долгов и по снижению рисков, возникающих в ходе этого процесса. Стратегия управления государственными долгами включает совокупность действий, которые способны в чрезвычайных ситуациях снизить возможные риски.

Очень важным достижением Руководства 2014 года является то, что в нем устанавливаются функции управляющих долгами и определяется порядок их подотчетности друг другу. Кроме того, установлена ответственность управляющих долгами за распространение информации о сумме долга, которая реально может быть покрыта рынком капиталов.

В данном документе содержатся положения о совершенствовании методов взаимодействия управляющих долгами с инвесторами. Для последних с целью уменьшения неопределенности периодически публикуется информация о составе задолженности и связанных с ней показателей риска. В рассматриваемом Руководстве предложена Платформа управления рисками, которая содержит правило о проведении стресс-тестирования долговых портфелей государств-должников.

В новой обновленной редакции Руководства дана оценка практики использования деривативов в управлении долговыми рисками, а также предусмотрено применение мониторинга за процессом управления рисками, возникающими в первую очередь из условных обязательств.

Руководствуясь целью обеспечения эффективности рынка государственных ценных бумаг, разработчики Руководства 2014 года предложили участникам долговых отношений более надежный способ повышения ликвидности внутреннего рынка облигаций и конкретные меры по устранению препятствий для дальнейшего развития таких рынков.

Все рассмотренные выше нормы в совокупности составляют юридический комплекс – международное долговое право. При этом следует обратить внимание на то, что международное долговое право в отличии от других институтов международного финансового права не заслуженно оставалось в тени, поскольку по этой проблематике проводилось довольно мало научных исследований. Более того, в общем международном праве и доктрине отсутствует единообразное определение юридической природы международного долгового права, которое обладает большой спецификой буквально по всем критериям подразделения систем права на отрасли, подотрасли и институты.

Специфика международного долгового права связана в первую очередь с особенностями международных долговых правоотношений, то есть отношений по погашению государственных внешних долгов иностранным государствам или иностранным частным кредиторам.

С нашей точки зрения, международное долговое право является комплексным институтом международного финансового права, входящего в систему международного экономического права как отрасли общего международного права.

По мнению В. М. Шумилова и И. М. Лифшица: «Совокупность международно-правовых норм, регулирующих отношения, касающиеся образовавшегося долга, его реструктуризации

---

[1] Guidelines for Public Debt Management) МВФ, Всемирный банк (2001); пересмотрены в 2003 г. URL: http://www.imf.org/external/np/mfd/pdept/2003/eng/am (дата обращения: 08.09.2021)

[2] Revised Guidelines for Public Debt Management. Prepared by the staffs of the World Bank and the International Monetary Fund. April 1, 2014 (дата обращения 08.09.2021)

и погашения, образует нормативный блок, который условно можно назвать международным долговым правом» [8, с. 214].

Представляется, что международное долговое право – это совокупность принципов и международно-правовых норм, регулирующих отношения субъектов международного права по поводу непогашения в срок внешнего долга государств, а также реструктуризации долга, в том числе возможного его списания. Поэтому в повестке дня стоит вопрос разработки более совершенного механизма реструктуризации государственных долгов.

Особого внимания требует и уточнение предмета правового регулирования института международного долгового права, в состав которого входят следующие отношения: 1) отношения, возникающие по обслуживанию долга и управлению им; 2) отношения, возникающие при реструктуризации внешнего долга; 3) отношения, возникающие в связи со списанием долга; 4) отношения, возникающие в случае дефолта должника; 5) отношения, связанные с осуществлением финансового контроля за выполнением долговых обязательств.

При определении юридической природы комплекса юридических норм, регламентирующих международные долговые отношения, нужно брать во внимание также собственные методы правового регулирования этих отношений, поскольку они конкретизируют применительно к международным долговым отношениям основной метод общего международного права – согласование воль государств.

Следующим важным признаком, позволяющим определить юридическую сущность института международного долгового права, является наличие у него собственных принципов. К сожалению, в научной доктрине не была дана обстоятельная характеристика специальных принципов международного долгового права, подтверждённых в документах различного уровня. [9, p. 273] К ним относятся: обязанность государств возвращать долги; ответственность управляющих долгом за распространение определенной информации; принцип прозрачности и подотчетности; принцип коллективных действий по управлению долгами; принцип смягчения рисков при управлении долгом; принцип индивидуального подхода к каждому должнику.

Следующим важным критерием для установления юридической сущности международного долгового права являются его источники. Особую роль играют двусторонние межгосударственные договоры в регулировании правил обслуживания, реструктуризации и обеспечения возврата внешних долгов государств, поскольку они являются устойчивыми и обязательными для исполнения на практике международно-правовыми актами, закрепляющими, что особенно важно – международные обязательства государств. Именно такие договоры определяют наличие долга, его размер, способы, сроки и порядок погашения [10, с. 50]. Международные договоры классифицируются на следующие группы: 1) договоры, обеспечивающие формулирование и функционирование международно-правовых режимов в долговой системе; 2) договоры, обеспечивающие унификацию внутренних правовых режимов в долговой системе; 3) договоры, обеспечивающие единообразное применение международных и внутренних норм долгового права.

Специфика международного долгового права состоит в том, что в нём всё возрастающую роль играют неправовые нормы, нормы так называемого «мягкого права» (Soft law), содержащиеся в модельных конвенциях ООН, ОЭСР, в стандартах, руководствах международных валютно-финансовых организаций. Стандарты и руководства стали одними из основополагающих актов в сфере международного долгового права, активно используемыми и кредиторами, и государствами-должниками, и они должны применяться в сочетании и взаимодействии с договорными нормами.

В заключение необходимо сформулировать следующие выводы:

1) Правила, согласованные странами-кредиторами и государствами-должниками в рамках Парижского клуба кредиторов, облегчают процесс принятия решений по реструктуризации долгов.

2) Для повышения эффективности этого процесса необходимо провести унификацию этих правил с целью единообразного их применения в международных финансовых организациях и структурах. Этому будет способствовать усиление консолидации позиций государств-членов в таких организациях, разрабатывающих международные стандарты в долговых отношениях.

Список источников

1. Балюк И. А. Суверенные долги на международном финансовом рынке // Мир новой экономики. 2016. № 4. С. 90–96.
2. Martha R.S.J. The Financial Obligation in International Law. Oxford, 2015. 620 p.
3. Гребер Д. Долг: 5000 лет истории. М.: Ад Маргинем Пресс, 2015. 110 с.
4. Сторчак С. А. Условные обязательства. М.: АСТ, Зебра Е, 2009. 189 с.
5. Цареградская Ю. К. Долговые отношения России с международными финансовыми организациями: региональные аспекты финансово-правового регулирования // Вопросы экономики и права. 2016. № 3. С. 41–43.
6. Кудряшов В. В. Международное финансовое право. Учебник. М.: 2019, 465 с.
7. Lienau O. Rethinking Sovereign Debt: Politics, Reputation, and Legitimacy in Modern Finance. Harvard University Press, 2014. 344 p.
8. Шумилов В. М., Лифшиц И. М. Международное финансовое право. Учебник. М.: «Юстиция», 2018. 298 с.
9. Muzellec R. Finance Public. 10-e ed. 1997. 274 p.
10. Яковлева А. Г. Международно-правовые аспекты урегулирования суверенных долгов // Евразийский юридический журнал. 2012. № 12 (55). С. 46–52.

References

1. Balyuk I. A. Sovereign debts in the international financial market. *Mir novoi ekonomiki = The world of the new economy*. 2016;(4):90–96. (In Russ.)
2. Martha R.S.J. The Financial Obligation in International Law, Oxford, 2015. 620 p.
3. Greber D. Debt: 5000 years of history. Moscow: Ad Marginem Press, 2015. 110 p. (In Russ.)
4. Storchak S. A. Contingent liabilities. Moscow: AST. Zebra E; 2009. 189 p. (In Russ.)
5. Tsaregradskaya Yu. K. Debt relations of Russia with international financial organizations: regional aspects of financial and legal regulation. *Voprosy ekonomiki i prava = Issues of Economics and Law*. 2016;(3):41–43. (In Russ.)
6. Kudryashov V. V. *International financial law.* Textbook. Moscow;2019. 465 p. (In Russ.)
7. Lienau O. Rethinking Sovereign Debt: Politics, Reputation, and Legitimacy in Modern Finance. Harvard University Press, 2014. 344 p.
8. Shumilov V. M., Lifshits I. M. *International financial law.* Textbook. Moscow: "Justice"; 2018. 298 p. (In Russ.)
9. Muzellec R. *Finance Public.* 10th ed. 1997. 274 p.
10. Yakovleva A. G. International legal aspects of the settlement of sovereign debts. *Evraziiskii yuridicheskii zhurnal = Eurasian legal journal*. 2012;(12 (55)):46–52. (In Russ.)

Информация об авторе

Л. И. Волова – докт. юрид. наук, проф., Заслуженный работник высшей школы РФ.

Information about the author

L. I. Volova – Doctor of Law, Professor, Honored Worker of the Higher School of the Russian Federation.

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

The author declares that there is no conflict of interest.

Статья поступила в редакцию 13.01.2022; одобрена после рецензирования 27.01.2022; принята к публикации 28.01.2022.
The article was submitted 13.01.2022; approved after reviewing 27.01.2022; accepted for publication 28.01.2022.

Северо-Кавказский юридический вестник. 2022. № 1. С. 107–112
North Caucasus Legal Vestnik. 2022;(1):107–112

Проблемы административного права

Научная статья
УДК 34:351.74
doi: 10.22394/2074-7306-2022-1-1-107-112

ЭЛЕКТРОННЫЙ ПРОТОКОЛ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ НА ТРАНСПОРТЕ

Анатолий Борисович Дудаев[1], Владимир Васильевич Ткаченко[2], Эдуард Александрович Безуглый[3]

[1, 2, 3]Белгородский юридический институт МВД России имени И.Д. Путилина, Белгород, Россия
[1]dudaev.anatol@yandex.ru
[2]tkachenkovlad@yandex.ru, https://orcid.org/0000-0003-2769-5060
[3]eduardbezugly@mail.ru

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы совершенствования производства по делам об административных правонарушениях в деятельности органов внутренних дел на транспорте с учетом внедрения современных компьютерных технологий в различные сферы жизнедеятельности. На примере отдельных составов правонарушений, подведомственных органам внутренних дел на транспорте авторами предлагается составление протокола об административном правонарушении в форме электронного документа Протокол об административном правонарушении рассматривается авторами как важнейший процессуальный документ, в котором фиксируются все признаки правонарушения. Предложен порядок составления электронного протокола при соблюдении определенных требований. Отдельное внимание уделяется электронной цифровой подписи протокола, обеспечивающей его доказательственное значение и позволяющей идентифицировать лиц, подписавших протокол. Авторами сделано обоснованное предложение о внесении дополнений в статью 28.2 КоАП РФ, относительно электронной формы протокола об административном правонарушении.

Ключевые слова: административное правонарушение, производство по делам об административных правонарушениях, Единый реестр административных производств, протокол об административном правонарушении, электронный протокол, органы внутренних дел на транспорте, электронная цифровая подпись, простая электронная подпись, усиленная электронная подпись, планшет подписи

Для цитирования: Дудаев А. Б., Ткаченко В. В., Безуглый Э. А. Электронный протокол об административных правонарушениях в деятельности органов внутренних дел на транспорте // Северо-Кавказский юридический вестник. 2022. № 1. С. 107–112. https://doi.org/10.22394/2074-7306-2022-1-1-107-112

Problems of Administrative Law

Original article

ELECTRONIC PROTOCOL ON ADMINISTRATIVE OFFENSES IN THE ACTIVITIES OF INTERNAL AFFAIRS BODIES IN TRANSPORT

Anatoly B. Dudaev[1], Vladimir V. Tkachenko[2], Eduard A. Bezugly[3]

[1, 2, 3]Putilin Belgorod Law Institute of the Ministry of Interior of Russia, Belgorod, Russia
[1]dudaev.anatol@yandex.ru
[2]tkachenkovlad@yandex.ru, https://orcid.org/0000-0003-2769-5060
[3]eduardbezugly@mail.ru

Abstract. The article discusses the issues of improving the proceedings on administrative offenses in the activities of internal affairs bodies in transport, taking into account the introduction of modern computer technologies in various spheres of life. Using the example of individual elements of offenses

© Дудаев А. Б., Ткаченко В. В., Безуглый Э. А., 2022

subordinated to the internal affairs bodies in transport, the authors propose drawing up a protocol on an administrative offense in the form of an electronic document, the protocol on an administrative offense is considered by the authors as the most important procedural document in which all signs of an offense are recorded. The procedure for drawing up an electronic protocol is proposed, subject to certain requirements. Special attention is paid to the electronic digital signature of the protocol, which ensures its evidentiary value and allows identifying the persons who signed the protocol. The authors made a reasonable proposal to amend Article 28.2 of the Administrative Code of the Russian Federation, regarding the electronic form of the protocol on an administrative offense.

Keywords: administrative offense, proceedings on administrative offenses, Unified Register of Administrative Proceedings, protocol on administrative offense, electronic protocol, internal affairs bodies on transport, electronic digital signature, simple electronic signature, enhanced electronic signature, signature tablet

For citation: Dudaev A. B., Tkachenko V. V., Bezugly E. A. Electronic protocol on administrative offenses in the activities of internal affairs bodies in transport. *North Caucasus Legal Vestnik.* 2022;(1):107–112. (In Russ.). https://doi.org/10.22394/2074-7306-2022-1-1-107-112.

Современный период характеризуется внедрением современных технологий, использованием электронной формы документооборота в различных сферах жизнедеятельности, в том числе в правоохранительной деятельности органов внутренних дел. Вместе с тем, Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях не предусматривает электронной формы составления процессуальных документов в производстве по делам об административных правонарушениях, хотя, уровень развития цифровых технологий обусловливает использование такой формы.

В качестве положительного опыта, по нашему мнению, следует обратиться к законодательству Республики Казахстан. Так, в соответствии со ст. 737-1. Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях, производство по делам об административных правонарушениях осуществляется в бумажной и (или) электронной формах с использованием Единого реестра административных производств[1].

Определение порядка ведения Единого реестра административных производств относится к компетенции Генерального Прокурора Республики Казахстан.

В частности, сотрудники полиции Республики Казахстан еще в 2017 году, начали оформлять электронные протоколы в производстве по делам об административных правонарушениях. Электронную форму протокола апробировали в г. Астане (ныне г. Нурсултан), при оформлении административных правонарушений в области безопасности дорожного движения. Полицейские отмечают, что с появлением планшетов оформление правонарушителей стало происходить быстрее, на это сегодня у них уходит не более 10–15 минут [8].

Нужно отметить, что важнейшим процессуальным документом, а также источником доказательств, в котором фиксируются событие и обстоятельства совершения административного правонарушения, является протокол об административном правонарушении. Протокол зачастую является основным, а возможно и единственным доказательством по делу об административном правонарушении [9; 1, с. 268; 6, с. 14].

К.В. Ребец, подчеркивая доказательственное значение данного документа, относит протокол об административном правонарушении к документам, комплексно фиксирующим событие и состав административного правонарушения, факт совершения этого правонарушения определенным физическим или юридическим лицом, составляемым уполномоченными должностными лицами административных органов [7, с. 26]. В соответствии с требованиями КоАП РФ, протокол об административном правонарушении составляется на бумажном носителе, электронная форма данного документа в настоящее время не предусмотрена.

На наш взгляд, назрела необходимость предусмотреть в законодательстве возможность составления протокола об административном правонарушении в электронной форме. Рассмотрим такую возможность на примере административной деятельности органов внутренних дел на транспорте, то есть линейных органов, обеспечивающих общественный порядок и общественную безопасность на объектах железнодорожного, водного и воздушного транспорта.

[1] Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 05.07.2014 № 235-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 02.07.2021 г. // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31577399 (Дата обращения: 30.01.2022).

По нашему мнению, сотрудникам органов внутренних дел на транспорте такое право следовало бы предоставить в целях рационального использования времени при применении мер административного принуждения (доставления или административного задержания) с учетом особенностей пассажирооборота и динамики оперативной обстановки, а также быстро меняющейся оперативной обстановки на объектах транспортной инфраструктуры.

Электронная форма протокола представляется допустимой с согласия лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, при наличии обстоятельств, позволяющих составлять протокол об административном правонарушении на месте его совершения.

Данное правило может распространяться на составы административных правонарушений, рассмотрение дел о которых находится в компетенции, соответственно, начальников дежурных смен дежурных частей линейных отделов (управлений) полиции на транспорте (п. 3 ст. 23.3 КоАП РФ); начальников дежурных смен дежурных частей линейных отделов (управлений) полиции на транспорте (п.4. ст. 23.3 КоАП РФ).

В действующей редакции КоАП РФ к подведомственности указанных должностных лиц полиции относится семнадцать составов административных правонарушений[1].

Указанные должностные лица подразделений МВД России на транспорте круглосуточно исполняют служебные обязанности и имеют возможность в кратчайшее время оперативно разрешать дела об административных правонарушениях указанной категории. Перечисленные выше административные правонарушения, не причиняют существенного вреда охраняемым законом общественным отношениям, в том числе в сфере транспортной инфраструктуры.

Кроме того, это позволило бы нарядам полиции, не покидать своих постов и маршрутов патрулирования, а также не терять время на доставление правонарушителя в дежурную часть линейного органа и дальнейшее составление протокола об административном правонарушении.

Подобное разрешение ситуации в связи с совершением незначительных административных правонарушений, предусматривающих наказание в виде предупреждения или штрафа, представляется рациональным и вполне соответствующим современным подходам к совершенствованию правоохранительной деятельности подразделений органов внутренних дел на транспорте.

Безусловно, внедрение цифровой формы протокола потребует соответствующего технического оснащения сотрудников органов внутренних дел на транспорте, осуществляющих охрану общественного порядка и обеспечение общественной безопасности на объектах транспортной инфраструктуры.

В этих целях представляется необходимым использовать программное обеспечение ИСОД МВД России, предназначенное для возбуждения дела об административном правонарушении посредством планшетного компьютера.

Использование указанных технических средств, также упрощает процедуру проверки и получения необходимой информации на месте о лице, совершившем административное правонарушение по базам данных ИБД-регион, Розыск-Магистраль и др., используя планшет со специальной программой и доступ к базам данных МВД без наличия сети Интернет.

В подобных случаях порядок оформления правонарушителя может быть следующий. Каждый сотрудник транспортной полиции для входа в программу должен иметь свой индивидуальный логин и пароль. Устройства подключаются онлайн к ЕРАП (Единый реестр административных правонарушений), к модулю «Административная практика» и другим базам данных правоохранительных органов (ИСОД МВД России).

Для составления протокола в электронной форме в первую очередь необходимо получить согласие лица, в отношении которого будет составляться данный протокол. Согласие лица, привлекаемого к административной ответственности на составление электронного протокола, соответственно, предполагает его согласие на подписание указанного протокола и этот вопрос должен быть решен предварительно, до начала составления процессуального документа.

---

[1] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 №195-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 07.01.2002, № 1, ст. 1.

Удостоверение процессуальных и иных документов, составленных в электронной форме, осуществляется участниками административного производства путем заверения электронной цифровой подписью.

Так, статья 5 Федерального закона от 06.04.2011 № 63-ФЗ «Об электронной подписи» предусматривает два вида электронных подписей: простая и усиленная квалифицированная[1].

В соответствии с п. 3 ст. 6 вышеназванного закона, электронный документ, подписанный усиленной электронной подписью, признается равнозначным документу на бумажном носителе, подписанному собственноручной подписью и заверенному печатью.

В соответствии с п. 2 ст. 5 вышеуказанного закона простой электронной подписью является электронная подпись, которая посредством использования кодов, паролей или иных средств подтверждает факт формирования электронной подписи определенным лицом. Данное определение указывает на то, что, простая электронная подпись также позволяет идентифицировать подписавшее протокол лицо.

Поскольку протокол об административном правонарушении не относится к документам, заверяемым печатью, для подписания его электронного варианта достаточно простой электронной подписи.

В Республике Казахстан предусматривается возможность заверять электронный протокол посредством планшета подписи. Планшет подписи представляет собой специализированное периферийное устройство, состоящее из графического планшета и пишущего пера (стилуса), позволяющее создавать цифровой аналог рукописной подписи ее владельца.[2]

В юридической литературе отмечается, что электронный документ приобретает юридическую силу, когда обладает соответствующими реквизитами [3, с. 78; 10, с. 15]. Ряд авторов отмечают, что обеспечивает электронный документ признаком достоверности, а также рассматривает электронную подпись в качестве самого главного и обязательного реквизита электронного документа, а также источника доказательств по делу об административном правонарушении [2, с. 84; 4, с. 88; 5].

Отказ лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении от подписания электронного протокола, необходимо рассматривать как его несогласие на составление протокола в электронной форме. По нашему мнению, в таком случае протокол составляется на бумажном носителе и производство по делу об административном правонарушении осуществляется в обычном порядке, при необходимости применяются соответствующие меры обеспечения, собираются и процессуально закрепляются необходимые доказательства, в целях всестороннего, полного, объективного и своевременного выяснения обстоятельств дела.

Все реквизиты протокола указываются в автоматическом режиме. В электронном бланке протокола об административном правонарушении должны содержаться все необходимые сведения, предусмотренные ч. 2 ст. 28.2 КоАП РФ, как и при составлении протокола на бумажном носителе. Так же как и в обычном порядке, лицу, привлекаемому к административной ответственности, разъясняются его права и обязанности (ч. 3 ст. 28.2 КоАП РФ) и предоставляется возможность для ознакомления с протоколом (ч. 4 ст. 28.2 КоАП РФ).

В автоматическом режиме производится проверка по соответствующим базам данных (на наличие судимости, лиц без вести пропавших, должников или ответчиков, лиц, находящихся в международном розыске). Полученные в автоматическом режиме необходимые сведения сотрудник полиции вносит в соответствующий раздел электронного протокола об административном правонарушении.

Как дополнительные способы фиксации доказательств, к протоколу об административном правонарушении при необходимости может приобщаться видеофайл, или материалы фотосъемки, в которых могут быть запечатлены обстоятельства совершения административного правонарушения.

---

[1] Об электронной подписи: федеральный закон от 06.04.2011 № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 11.04.2011. № 15. Ст. 2036.

[2] Об утверждении Правил ведения Единого реестра административных производств: приказ Генерального Прокурора Республики Казахстан от 10.07.2020 № 85 // https://adilet.zan.kz/rus/docs/V2000020962 (Дата обращения: 10.01.2022).

После составления электронного протокола об административном правонарушении сотрудник транспортной полиции (ППСП) руководствуясь п. 3 ч. 2 ст. 23.3 КоАП РФ направляет его начальнику дежурной смены дежурной части линейного отдела (управления) полиции на транспорте для рассмотрения в автоматическом режиме, используя электронные ресурсы МВД России (ИСОД) по индивидуальному паролю.

Согласно статье 28.2 КоАП РФ физическому лицу или законному представителю юридического лица, в отношении которых возбуждено дело об административном правонарушении, а также потерпевшему вручается под расписку копия протокола об административном правонарушении[1]. В рассматриваемом нами случае копия электронного протокола может быть направлена соответствующим лицам на электронную почту.

Кроме того, при необходимости копию протокола об административном правонарушении, распечатанную на бумажном носителе указанные выше лица могут получить в дежурной части ЛО/ЛУ МВД России.

Сотрудник полиции, составивший протокол об административном правонарушении в электронной форме в подобных случаях, не покидая территории поста или маршрута патрулирования, продолжает нести службу.

В настоящее время разрабатывается концепция нового КоАП РФ, в котором было бы целесообразно предусмотреть возможность составления протокола об административном правонарушении в электронной форме. Электронная форма протокола на наш взгляд, вполне возможна при совершении административных правонарушений, рассмотрение которых относится и к иной подведомственности.

На основании изложенного, считаем целесообразным дополнить статью 28.2 КоАП РФ пунктом 7 и изложить его в следующей редакции: «Протокол об административном правонарушении может быть составлен в электронной форме с согласия лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении».

Список источников

1. Большакова Е.И., Туровская В.В. Железнодорожный транспорт, как ведущий транспорт России // Информатизация и виртуализация экономической и социальной жизни. Материалы VII Всероссийской студенческой научно-практической конференции с международным участием. – Иркутстк, 2019. С. 267-269.

2. Демидов В.А. О некоторых вопросах транспортной безопасности // Криминалистика и судебная экспертиза: прошлое, настоящее и взгляд в будущее. Материалы ежегодной международной научно-практической конференции. – СПб., 2017. С.83-88.

3. Кирин В.И. Правовой статус электронного цифрового документа // Сборник трудов X Междунар. науч. конф. «Информатизация правоохранительных систем». – М., 2001. С.78.

4. Куценко Т.В. Новые виды документов и вещественных доказательств в производстве по делам об административных правонарушениях: дис. юрид. наук. Воронеж, 2016. С. 88–89.

5. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. – М.: ИТИ Технологии, 2006, 944 с.

6. Панфилова О.В. Деятельность территориальных органов МВД на транспорте по предупреждению нарушений, совершаемых несовершеннолетними на железнодорожном транспорте // Проблемы правоохранительной деятельности. 2018. № 4. С. 12-16.

7. Ребец К.В. Документы как источники доказательств по делу об административном правонарушении. / Автореферат дисс. на соискание уч. степени канд. юрид наук. – Челябинск, 2009. С. 26-27.

8. Старков А. Как выписывают протоколы с помощью планшетов? // https://kolesa.kz/content/articles/kak-vypisyvayut-protokoly-s-pomoshhyu-planshetov (Дата обращения: 15.01.2022).

9. Хохлов Д. Протокол как источник доказательств // Электронный журнал «Юрист». 2004. № 28 // https://base.garant.ru/3996761/ (Дата обращения: 17.01.2022).

10. Шишаева Е.Ю. Реквизиты, идентифицирующие информацию, как правовой признак электронного документа // Юрист. 2005. № 9. С. 14–18.

[1]Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 №195-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 07.01.2002, № 1, ст. 1.

References

1. Bolshakova E. I., Turovskaya V. V. Rail transport as the leading transport of Russia. *Informatization and virtualization of economic and social life. Materials of the VII All-Russian Student Scientific and Practical conference with international participation.* Irkutstk, 2019. p. 267-269. (In Russ.)
2. Demidov V. A. On some issues of transport security. *Criminalistics and forensic examination: past, present and a look into the future. Materials of the annual international scientific and practical conference.* St. Petersburg: 2017. pp. 83-88. (In Russ.)
3. Kirin V. I. The legal status of an electronic digital document. In: *Proceedings of the X International Scientific Conference "Informatization of law enforcement systems".* Moscow; 2001. (In Russ.)
4. Kutsenko T. V. *New types of documents and material evidence in proceedings on administrative offenses: dis. jurid. Sciences.* Voronezh, 2016. (In Russ.)
5. Ozhegov S. I., Shvedova N. Yu. *Explanatory dictionary of the Russian language.* Moscow: ITI Technologies, 2006. 944 p. (In Russ.)
6. Panfilova O. V. Activity of territorial bodies of the Ministry of Internal Affairs on transport for the prevention of violations committed by minors on railway transport. *Problems of law enforcement.* 2018;(4). (In Russ.)
7. Rebets K. V. *Documents as sources of evidence in the case of an administrative offense.* Abstract diss. for the academic degree of cand. jurid of sciences. Chelyabinsk, 2009. (In Russ.)
8. Starkov A. *How are protocols written out using tablets?* // https://kolesa.kz/content/articles/kak-vypisyvayut-protokoly-s-pomoshhyu-planshetov (Accessed: 15.01.2022). (In Russ.)
9. Khokhlov D. Protocol as a source of evidence. *Electronic journal "Lawyer".* 2004;(28). https://base.garant.ru/3996761 / (Date of application: 17.01.2022). (In Russ.)
10. Shishaeva E. Y. Details identifying information as a legal feature of an electronic document. *Lawyer.* 2005;(9):14–18. (In Russ.)

Информация об авторах

А. Б. Дудаев – канд. юрид. наук, доц. кафедры административно-правовых дисциплин;
В. В. Ткаченко – канд. экон. наук, ст. преп. кафедры управления и административной деятельности органов внутренних дел;
Э. А. Безуглый – канд. экон. наук, доц. кафедры управления и административной деятельности органов внутренних дел.

Information about the authors

A. B. Dudaev – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Department of Administrative and Legal Disciplines;
V. V. Tkachenko – Candidate of Economics, Senior Lecture of the Management and Administrative Activities Department;
E. A.Bezugly – Candidate of Economics, Associate Professor of the Management and Administrative Activities Department.

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.
The authors declares that there is no conflict of interest.

Статья поступила в редакцию 31.01.2022; одобрена после рецензирования 16.02.2022; принята к публикации 17.02.2022.
The article was submitted 31.01.2022; approved after reviewing 16.02.2022; accepted for publication 17.02.2022.

Северо-Кавказский юридический вестник. 2022. № 1. С. 113–116
North Caucasus Legal Vestnik. 2022;(1):113–116

Проблемы уголовного права и процесса

Научная статья
УДК 347
doi: 10.22394/2074-7306-2022-1-1-113-116

СУД КАК СИМВОЛ СПРАВЕДЛИВОСТИ

Юрий Алексеевич Ляхов

Южный федеральный университет, Ростов-на-Дону, Россия, yalyahov@sfedu.ru

Аннотация. Исторический опыт подтверждает, что для разрешения социальных конфликтов, осуществления высшего надзора за законностью необходимо справедливое судопроизводство. Справедливость является сущностной характеристикой судебной власти, которая лежит в основе авторитета суда у населения. Разумное расширение сферы судопроизводства служит укреплению России.

Ключевые слова: суд, разрешения социальных конфликтов, справедливость, высший надзор за законностью, расширения сферы судебной власти

Для цитирования: Ляхов Ю. А. Суд как символ справедливости // Северо-Кавказский юридический вестник. 2022. № 1. С. 113-116. https://doi.org/10.22394/2074-7306-2022-1-1-113-116

Problems of Criminal Law and Procedure

Original article

JUDGMENT AS A SYMBOL OF JUSTICE

Yury A. Lyakhov

Southern Federal University, Rostov-on-Don, Russia, yalyahov@sfedu.ru

Abstract: Historical experience confirms that for the resolution of social conflicts, the implementation of the highest supervision over the rule of law, a fair trial is necessary. Fairness is an essential characteristic of the judiciary, which underlies the authority of the court among the population. Reasonable expansion of the scope of the judiciary serves to strengthen Russia.

Keywords: court, resolution of social conflicts, justice, supreme supervision of legality, expansion of the sphere of the judiciary

For citation: Lyakhov Yu. A. Judgment as a symbol of justice. *North Caucasus Legal Vestnik.* 2022;(1):113–116. (In Russ.). https://doi.org/10.22394/2074-7306-2022-1-1-113-116.

Среди множества различных вопросов, возникающих в обществе, разрешение конфликтов является наиболее важным, жизненно необходимым. Нормальное состояние любого сообщества невозможно, если оно состоит из конфликтующих людей, нарушающих обычаи, традиции этого общества. Вот почему потребность в разрешении социальных конфликтов появилась одновременно с возникновением человеческого сообщества, она не исчезала на протяжении всего его существования, существует и будет существовать, пока существует общество.

© Ляхов Ю. А., 2022

Важность разрешения конфликтов в обществе потребовала появления соответствующего порядка этой деятельности, наделения значительным авторитетом лиц, разрешающих эти конфликты. На заре человечества в родоплеменной период разрешением конфликтов занимался старейшина рода, возглавляющий этот род и хорошо знавший обычаи и традиции рода. На эти обычаи и традиции и опирался старейшина, разрешавший конфликты своих сородичей. Его решения воспринимались членами рода как единственно возможные, справедливые, к тому же еще и имеющие сакральное значение [1, с. 31-36].

Дальнейшее развитие общества привело к усложнению порядка разрешения общественных конфликтов, к определенному обособлению этой деятельности, к выполнению ее специальными лицами, получившими названия судей. Формы судебной деятельности, полномочия судей, порядок формирования судов у разных народов в зависимости от целого ряда причин были различны. Но неизменной оставалась и остается необходимость разрешения социальных конфликтов, необходимость в судебной деятельности. Все это, по нашему мнению, необходимо дополнить и верой общества в справедливость судебной деятельности, верой, которая лежит в истоках этой деятельности, в социальной потребности в справедливых отношениях в обществе. Если бы общество не воспринимало судебные решения как справедливость, то отпала бы и необходимость в судебной системе, судебной власти.

Большинство российских исследователей судов и судебной власти не относит авторитет суда к сущностной его характеристике, к тому, что авторитет суда основан на справедливости его решений. При этом, ссылаются на допускаемые судами ошибки и злоупотребления, ссылаются на данные различных социальных опросов.

В связи с этим не лишним будет напомнить факт из древней истории. Первое упоминание о суде мы встречаем еще в «Илиаде» Гомера, описывавшей сцену суда, изображенного на щите Ахилла величайшего греческого героя Троянской войны (1260-1180 годы до нашей эры). По преданию, изображения на щите Ахилла были божественного происхождения, и суд был удостоен этой части из-за своего большого значения, авторитета и сакральной характеристики. При этом Гомер в «Илиаде» не скрывает и встречавшиеся злоупотребления судей. Он с горечью пишет о «нечестивцах», которые «… насильственно суд совершают неправый, правду гонят, божьей кары отнюдь не страшатся…» [2, песнь XVI, стих 385]. Но отдельные случаи злоупотреблений судей не перечеркивают значения суда для общества, его сущностной характеристики.

Взгляд на суд как символ справедливости во многом подкрепляется демократическим порядком разрешения судом социальных конфликтов. Судебный порядок разрешения дела обязательно характеризуется такими свойствами как открытость судебного разбирательства (за редкими исключениями), осуществление правосудия только судом, участие в нем заинтересованных лиц (обвиняемый, истец, ответчик и другие), использование судом только допустимых доказательств, доступность обжалования судебных решений. Никакие другие способы разрешения социальных конфликтов не опираются на такие возможности, которые есть у суда. Вот почему и сегодня мы так часто слышим вопросы: «А это установлено судом?», «А есть ли по этому вопросу судебное решение?»

Все это подтверждает правильность основного содержания судебной реформы в Российской Федерации 90-х годов, которая серьезно повысила роль суда, расширила круг его полномочий, фактически восстановила судебную власть в государстве [3, с. 40–45] Сегодня главной правовой гарантией законности в стране, как это и должно быть, является суд, судебная деятельность.

В соответствии с принципом разделения властей организована и действует государственная власть в Российской Федерации (ст. 10 Конституции РФ). При этом судебная власть самостоятельна и действует независимо от законодательной и исполнительной властей (ст. 1 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации». Судебная власть, суды призваны обеспечивать правовой характер деятельности законодательной, исполнительной и судебной властей, осуществляя таким образом высший надзор за законностью в стране.

По нашему мнению, любое умаление роли суда в жизни общества недопустимо. К сожалению, с такими случаями мы сталкиваемся не только в дискуссиях ученых юристов, но даже в международной нормативно-правовой практике. Примером этого может служить широко

известный принцип уголовного судопроизводства – презумпция невиновности обвиняемого. В принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. «Всеобщей декларации прав человека» опровержение презумпции невиновности обвиняемого связывается только с судом. Только суд вправе установить виновность обвиняемого «путем гласного судебного разбирательства, при котором…обеспечиваются все возможности для защиты (ст. 11). Однако, в более позднем «Международном пакте о гражданских и политических правах» также принятом Генеральной Ассамблеей ООН от 16 декабря 1966 года опровержение презумпции невиновности обвиняемого уже не связывается с судом, не относится к исключительной компетенции суда. Вместо этого закреплена неопределенная, расплывчатая формулировка: «Каждый обвиняемый в уголовном преступлении имеет право считаться невиновным, пока виновность его не будет доказана согласно закону» (ч. 2 ст. 14) [4, с. 38].

Не способствуют укреплению авторитета суда и дискуссии об ослаблении государственной власти при построении ее на принципе разделения властей, при выделении самостоятельной судебной власти. Значительное место рассмотрению этой проблемы отведено в интересной и глубокой по содержанию совместной российско-французской монографии под редакцией профессоров Л.В. Головко и Б. Матьё «Суд и государство» [5]. Однако, характеристика проф. Б. Матье концепции разделения властей, по нашему мнению, является ошибочной. Он пишет: «…с функциональной точки зрения разделение властей фактически основывается в конкретной плоскости на желании разделить власть, чтобы ее ослабить» [5, с. 40].

Самостоятельность суда, исключительные его полномочия по обеспечению правового характера деятельности всех ветвей государственной власти направлены на укрепление законности в государстве, а не на ослабление государственной власти. Государство становится сильнее, если эффективно действует механизм выявления и устранения нарушений законодательства этой страны, если власть связана правом.

К концептуальным проблемам российского судопроизводства следует отнести, по нашему мнению, и вопрос о расширении сферы деятельности судебной власти. Проведенное в 90-х годах расширение компетенции судов в уголовном судопроизводстве, в частности, распространение их деятельности на все производство по уголовному делу, в том числе и на досудебное производство (ст. 29 УПК РФ), нельзя считать завершением совершенствования законодательной и правоприменительной деятельности в этом направлении. Во всех случаях, когда внесудебное единоличное разрешение социальных конфликтов возможно и целесообразно заменить судебным порядком рассмотрения и решения вопроса, предпочтение, по нашему мнению, должно отдаваться суду. Именно судебное разбирательство предоставляет в настоящее время наибольшие гарантии объективного, беспристрастного разрешения дела, а итоговые судебные решения общество прочно связывает со справедливостью. Справедливость как обязательное требование к приговору суда закреплено и в российском уголовно-процессуальном законодательстве (ст. 297 УПК РФ).

В связи с изложенным трудно согласиться с мнением профессора Л.В. Головко о том, что судебный порядок избрания меры пресечения (п. 1 ч. 2 ст. 29 УПК РФ) хуже того порядка, когда мера пресечения избиралась с санкции прокурора [5, с. 46–49].

Этот вывод основан только на данных статистики, согласно которым судьи отклоняют только 10% ходатайств органов расследования об избрании меры пресечения, в то время как прокуроры до этого в советское и постсоветское время отклоняли примерно 30% таких ходатайств.

Вряд ли по одному лишь показателю, хотя и статистическому (обоснованность которого, кстати, неочевидна), допустимо судить в целом о значении рассматриваемого правового института. Да и является ли оптимальным кулуарный порядок избрания меры пресечения, когда при решении этого вопроса не участвует ни подозреваемый, ни обвиняемый, ни адвокат-защитник. О каких гарантиях прав личности в уголовном судопроизводстве в таких случаях можно говорить?

А статистические данные можно объяснить и не только формальным отношением судей к рассмотрению вопросов об избрании меры пресечения, которые, конечно, есть, но и более ответственным отношением органов расследования к избранию меры пресечения. Публичное рассмотрение судом вопроса об избрании меры пресечения несомненно обязывает следователей и дознавателей более ответственно относиться к своим ходатайствам в суд,

более серьезно обосновывать доказательствами наличие оснований избрания меры пресечения. Это также влияет на количественные показатели судебной практики.

Все изложенное позволяет нам сделать вывод о том, что дальнейшее развитие российского уголовного судопроизводства должно идти по пути повышения роли судебной власти в утверждении законности и справедливости в Российском государстве.

Список источников

1. Чельцов-Бебутов М.А. Курс советского уголовно-процессуального права. М., 1957.
2. Гомер. Илиада. М., 1949.
3. Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М., 1992. 110 с.
4. Международная защита прав и свобод человека. М., 1990. 672 с.
5. Суд и государство / под редакцией Л.В. Головко, Б. Матьё. М., 2018. 272 с.

References

1. Cheltsov-Bebutov M. A. *The course of Soviet criminal procedure law.* Moscow; 1957. (In Russ.)
2. Homer. *Iliad.* Moscow; 1949. (In Russ.)
3. *The concept of judicial reform in the Russian Federation*. Moscow; 1992. 110 p. (In Russ.)
4. *International protection of human rights and freedoms*. Moscow; 1990. 672 p. (In Russ.)
5. Court and state, edited by L.V. Golovko, B. Mathieu. Moscow; 2018. 272 p. (In Russ.)

Информация об авторе

Ю. А. Ляхов – докт. юрид. наук, проф., Заслуженный работник высшей школы РФ, проф. кафедры уголовного процесса и криминалистики.

Information about the author

Yu. A. Lyakhov – Doctor of Science, Professor, Honored Worker of the Higher School of the Russian Federation, Professor of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics.

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

The author declares that there is no conflict of interest.

Статья поступила в редакцию 01.02.2022; одобрена после рецензирования 16.02.2022; принята к публикации 17.02.2022.

The article was submitted 01.02.2022; approved after reviewing 16.02.2022; accepted for publication 17.02.2022.

Северо-Кавказский юридический вестник. 2022. № 1. С. 117–129
North Caucasus Legal Vestnik. 2022;(1):117–129

Проблемы уголовного права и процесса

Научная статья
УДК 343
doi: 10.22394/2074-7306-2022-1-1-117-129

ПРОБЛЕМА ЦЕННОСТЕЙ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

Александр Иванович Бойко

Южно-Российский институт управления – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, Ростов-на-Дону, Россия, bai-53@mail.ru

Аннотация. Индивидуальная и общественная жизнь современного человечества не ограничивается удовлетворением материальных потребностей. Эпоха потребительства, куда ввергнута Россия с начала рыночных реформ, подтверждает данную аксиому, огромную значимость духовных идеалов. Настоящая статья о ценностях вообще и в сфере борьбы с преступностью, в частности, их национальной и международной почве, критериях сертификации, механизмах отражения в уголовном законодательстве и отраслевой доктрине. Особо аргументируется и подчёркивается мысль, что ценности скрепляют общежитие, а потому коренятся прежде всего в самых консервативных областях общественного сознания – религии, нравственности, а также в выстраданных положениях мировой юриспруденции.

Ключевые слова*:* идеал, интерес, закон, личность, нравственность, общество, потребность, приоритет, религия, уголовное право, ценность

Финансирование: исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 21-011-44228 «Право и правосознание в теологическом измерении: история и современность».

Для цитирования: Бойко А. И. Проблема ценностей в уголовном праве // Северо-Кавказский юридический вестник. 2022. № 1. С. 117–129. https://doi.org/10.22394/2074-7306-2022-1-1-117-129.

Problems of Criminal Law and Procedure

Original article

THE PROBLEM OF VALUES IN CRIMINAL LAW

Alexander I. Boyko

South-Russia Institute of Management – branch of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Rostov-on-Don, Russia, bai-53@mail.ru

Abstract. The individual and social life of modern humanity is not limited to the satisfaction of material needs. The era of consumerism, where Russia has been plunged since the beginning of market reforms, confirms this axiom, the enormous importance of spiritual ideals. This article is about values in general and in the field of combating crime, in particular, their national and international basis, certification criteria, mechanisms of reflection in criminal legislation and industry doctrine. The idea is especially argued and emphasized that values hold the dormitory together, and therefore are rooted primarily in the most conservative areas of public consciousness - religion, morality, as well as in the hard-won provisions of world jurisprudence.

Keywords*:* ideal, interest, law, personality, morality, society, need, priority, religion, criminal law, value

Financial Support: the study was carried out with the financial support of the RFFI in the framework of the scientific project No. 21-011-44228 "Law and legal consciousness in the theological dimension: history and modernity".

For citation: Boyko A. I. The problem of values in criminal law. *North Caucasus Legal Vestnik.* 2022;(1):117–129. (In Russ.). https://doi.org/10.22394/2074-7306-2022-1-1-117-129

© Бойко А. И., 2022

Современная геополитическая реальность, осложнённая вынужденным противостоянием с Западом и сопровождаемая наконец открытым сомнением в истинности и искренности его идеологических установок, которым в конце прошлого века принято было присягать на верность и безропотно вписывать в национальное законодательство, обязывает всех мыслящих людей искать и осмыслять глубинные основы социального уклада. Опора именно и прежде всего на них позволяет и в критические периоды истории выстоять, и в спокойную эпоху обустроить на длительную перспективу мирную, производительную, комфортную для сограждан жизнь.

Ценностную опору должна иметь и уголовно-правовая доктрина – как важный сегмент общественной жизни и государственного управления, тысячами нитей связанный с другими сферами бытия населения, призванный решать важнейшие социальные задачи самым болезненным образом [1, с. 17].

Совершенно очевидно, что бесцельные и аксиологически нейтральные законотворчество, уголовное судопроизводство, профилактическая и правоохранительная практики в современном мире абсурдны, опасны и даже невозможны. Отступление от сводных идеалов общежития реальны лишь в одном варианте – власть открыто либо завуалировано, намеренно либо по недомыслию игнорирует ментальность собственного народа или исповедует ценности, противные интересам большинства жителей страны. Важно отметить также, что политико-идеологические колебания и шатания не в состоянии разрушить основания криминализации отдельных общеуголовных преступлений типа кражи либо убийства, но посеять сомнения населения в заявленных ценностях антикриминальной деятельности государства вообще либо, напротив, привести к их поддержке, очень даже могут.

Ab ovo. Поскольку зависимость уголовно-правового регулирования от многочисленных социальных детерминант аксиоматична, разговор о ценностях отраслевой доктрины следует начинать с накопленных предельных знаний о базовых ценностях социума вообще, которые гуманитарной наукой иногда покорно искажаются либо забываются по объективным и субъективным причинам[1]. Они таковы: 1) построение оптимальной социальной организации «из людей», оказывается для них более сложная задача, чем приспособление к «чужой» или внешней природе, которую человечество давно изуродовало для повышения собственных удобств; 2) если естественные науки монологичны и потому убедительно-просты (активный субъект обследует стационарный «молчащий» объект), то гуманитарные покоятся на сложном диалогическом соумышлении; 3) Россия давно доказала неистовую любовь к революционным качелям или крайностям[2], отчего экономический, социально-политический и ценностно-ориентационный векторы перманентно меняются на 180^0; 4) наша страна опаздывает от европейского экспресса в среднем на век, однако использует указанный временной лаг по-туземному – путём механического заимствования чужеземного опыта без учёта национальных традиций[3]; 5) любой анклав знаний со временем коснеет в силу дисциплинарной замкнутости, экстенсивный сбор информации всегда превосходит по времени и объёмам критический пересмотр усвоенного знания (интенсификацию), а теоретический багаж любой науки намного увесистее её методологического фундамента, отчего *полный объект* любого анализа всегда ограничен до уровня *примитивного предмета*, в результате чего политики, управленцы и мыслители либо жертвуют ментальностью народа, либо восторженно воспринимают импортную ценностную ориентацию, активно внедряя её в общественное сознание и управленческую практику.

Мораль такова, что криминалистам в данном вопросе желательно руководствоваться не утилитарными ценностями, прочно связанными с материальными объектами и потому привычно обсуждаемыми в частных отраслях, а ориентироваться на предельный гносеологический уровень, достигнутый и обслуживаемый философией в «застойные» периоды,

[1] См. об этом в фолианте самого известного европейского науковеда прошлого века Дж. Бернала [2, с. 529-534].

[2] Д.С. Лихачёв ментальной чертой русского народа называл болезненное стремление во всём доходить до крайностей, отчего Россия всегда находилась на грани чрезвычайной опасности и никогда не имела счастливого настоящего, ограничиваясь мечтой о счастливом будущем [3, с. 279].

[3] См. об этом оригинально выписанный памфлет бывшего мэра Москвы, наблюдавший «шоковые реформы» с самой ближней дистанции – [4].

когда не бушевали площадные страсти и теоретическая мысль была способна отрываться от предметностей, пусть и с помощью языка Эзопа.

Рассуждения о ценностях бытия и духа ведутся с эпохи античности и связаны с именами Аристотеля, Сократа и Платона, позже – Г. Гегеля и И. Канта. В СССР пик аксиологии пришёлся на 60-е годы прошлого века и ассоциируется с трудами таких авторитетов, как В.А. Василенко, О.Г. Дробницкий, М.С. Каган, Д.А. Леонтьев, Н.О. Лосский, А.П. Огурцов, С.Л. Рубинштейн, В.П. Тугаринов, А.Г. Харчев, Б.А. Чагин и др. Ими ценность трактовалась как значимость и полезность предметов, явлений, процессов и знаний, причём эти свойства имманентно им не присущи, а являются субъективными оценками заинтересованных в них субъектов.

Большинство аксиологов советской эпохи сошлись во мнении, что критериями ценности или положительной значимости объектов, процессов и явлений служат их **необходимость** (без них человечеству не обойтись), **полезность** (их эксплуатация гарантирует положительные результаты) и **приятность** (фрагменты окружающего мира доставляют людям эстетическое удовольствие, повышающее производительность труда и длительность жизни). Так, В.П. Тугаринов, придерживающийся концепции универсальности категории «ценность» независимо от политического и общественного строя, утверждал, что «ценности – это предметы, явления и их свойства, которые нужны (необходимы, полезны, приятны и пр.) людям… в качестве средств удовлетворения их потребностей и интересов, а также – идеи и побуждения в качестве нормы, цели или идеала», что они олицетворяют отношение человека к материальному миру и знаниям, соединяя теорию и практику [5, с. 38].

Кратко теория ценностей[1] состоит из следующих постулатов: 1) ценностные основы существования индивидов и общества всегда интересовали гуманитарную мысль. В последние десятилетия в силу геополитических потрясений и неравновесности мироустройства, а в России и по причине очередной смены хозяйственного уклада и политической системы, возникла острая нужда в переоценке значимости многих установок и представлений прошлого [7]; 2) выявление и признание ценностей тех или иных фрагментов бытия и духа – способ ориентации людей в окружающем мире и осмысленной мотивации к созидательной деятельности, канал подключения индивидов к согласованному поведению для удовлетворения не столько своих личных, сколько общих интересов социума; 3) «ценности – это те явления природы и общества, которые нужны людям исторически определённого общества или класса в качестве действительности, цели или идеала. Ценности, следовательно, могут быть действительными, наличными и мыслимыми, желаемыми, идеальными» [8, с. 15-16]; 3) при этом «ценность есть реальное или желаемое явление (факт или идеал), а оценка – отношение к этому явлению» [9, с. 3]; 4) причисление объектов, явлений и процессов к разряду ценностей обеспечивается наличием критериев оценивания, появляющихся в результате общественной и личностной практики; 5) ценностная ориентация присуща как индивидам, так и всему социуму, причём ценностные представления отдельных лиц в результате повторения их индивидуального опыта со временем образуют согласованную ориентационную базу всего общества; 6) поскольку же ценности выражают идеалы или модели должного поведения, используются в качестве основы целеполагания, формирования задач и принципов всего общежития, то их социальный уровень признаётся приоритетным по отношению к индивидуальной ориентации, ибо личностное самоопределение использует коллективные ценности в качестве своей опоры [10, с. 9]; 7) множество выявленных и сертифицированных разумом в качестве ценностей предметов, явлений, процессов и знаний есть дорога к их системе и внутренней котировке по сравнительной значимости или приоритетности [11, с. 361]. Философия, социология, психология и юриспруденция выделяют классы *материальных* (блага) и *духовных* (свобода, справедливость, добро, истина, красота), а равно немного отличающихся от них *душевных* (комфорт) и *социальных* (трудовая занятость, защищённость в социуме и социумом, групповая солидарность) ценностей, а внутри них – основные и вторичные; 8) процесс оценивания весьма сложен: если цель есть мысленный образ ценности, то в материальных благах она составляет предмет человеческого интереса, а последний выполняет функцию осознанной потребности. В духовных же ценностях, которые дистанцированы от материальных потребностей и более расположены к роли универсальных идей, путь их сертификации обязательно предполагает градацию индивидуальных и корпоративных

[1] Максимально полно отражена в книге: [6].

интересов. Последние в силу приведённых выше аргументов приоритетны, но индивидуальные интересы выполняют роль некоего благородного идеала, ограничивающего коммунальные потребности и требования; 9) отход от советской плановой экономики, преимущественного производства средств производства и однопартийности закономерно привёл к возвеличиванию духовных (лучше – общекультурных) ценностей [12, с. 26]. Парадокс лишь в том, что это привело к надругательству над прежними культурными устоями, не связанными с экономикой, намеренному отходу от классики в угоду модернизму, господству эгоистических наклонностей, весьма далёких от истинной духовности. Персонификация духовности размыла общие стандарты благочиния и даже финишировала отказом от использования практики оценивания культурной жизни. На Западе это подаётся как гипертолерантность, оправдывающая разложение нравов, всеобщий цинизм и равнодушие. Некогда единый социум ферментируется, а каждый человек перестаёт воспринимать свою ментальную принадлежность к обществу, его историческим и культурным задачам и традициям, противопоставляя личный индивидуализм и нонконформизм традиционным ценностям [13, с. 59]. Как уместна здесь мысль, что «ценности возможны (лишь – *А.Б.*) в том случае, если основы бытия идеальны и притом духовны» [14, с. 4]; 10) наконец, на роль эпиграфа к нашей статье претендует суждение В.П. Тугаринова, что «ценностные категории – великие рычаги защиты существующих общественных нравов и отношений или перестройки этих нравов и отношений» [9, с. 5]. Сие мнение требует развития: если устои общества разрушаются на волне очередных психозных увлечений социальной инженерией «передовых демократических» государств, противоядием от обольщений должны быть самые известные и надёжные консерванты народного духа – религия и нравственность, подкреплённые золотым фондом юридических аксиом, презумпций и принципов, тянущихся из эпохи античности.

В отечественной **общей юриспруденции** ценностная проблематика подаётся и в традиционном аксиологическом русле, и в специализированных исследованиях эффективности правовых предписаний. Так, С.С. Алексеев социальную ценность советского права усматривал в его нормативности, функциональной определённости, принудительности и динамизме [15, с. 5, 62, 68, 150].

А.Ф. Черданцев [16] пропагандировал концепцию инструментальной или вторичной ценности права, уповая на его социальную детерминированность социалистическими идеями общественного устройства (с. 21), использование его в качестве орудия разрешения задач коммунистического строительства (с. 23), признавая его ценность лишь в ракурсе «инструмента достижения конкретных целей», за пределами чего «оно никакой политической, экономической и т.п. ценности не имеет» (с. 23), квалифицируя его «вторичной» ценностью, используемой для «реализации, укрепления и развития ценностей, признанных в социалистическом обществе» (с. 27).

Теоретики права из Казани [17] относили ценность права к его «*возможному*[1], однако отнюдь не имманентному, неотъемлемому *свойству»,* ибо «для правовых конструкций различных классов она характерна далеко не в одинаковой мере» (с. 10). Оппонируя С.С. Алексееву по поводу выдвинутых последним ценностных свойств советского права, они утверждали, что нормативность, функциональная определённость, принудительность и динамизм «так или иначе характерны для всех правовых общностей, независимо от их социальной ценности. Больше того, они содержатся даже в правовых предписаниях, явно антисоциальных по характеру и направленности» (с. 11). По их мнению, социальная ценность права выражается главным образом в: а) его «*способности* правильно отражать объективные общественные интересы и содействовать их достижению» (с. 12); б) содержать необходимый этический минимум (с. 17) и в) быть специфическим носителем свободы (с. 18).

В **отраслевой науке** имеется лишь одно узкоспециализированное исследование [18], в котором собственно аксиологическим аспектам уголовного права посвящены первые два параграфа первой главы (о понятии и структуре ценности и оценки, о содержании оценки в уголовном праве), а затем его автор сконцентрировался на традиционных для криминалистов вопросах – о ценности обособленно упоминаемых в УК РФ объектах уголовно-правовой охраны и базовых понятий (вины, преступления и ответственности).

[1] В этом и других случаях авторы использовали для выделения слов разрядку, а мы – курсив.

В огромном массиве публикаций по проблемам уголовно-правового регулирования аксиологический аспект не может ни затрагиваться хотя бы по причинам: содержания первичной задачи отрасли (охрана основных ценностей – ч. 1 ст. 2 УК); конкуренции интересов обиженного потерпевшего с общественными требованиями гуманности по отношению к виновнику; сопряжения воздаяния с исправительной целью наказания; снятия диалектического противоречия между суровой ответственностью за самые тяжкие преступления и последующей дорогостоящей ресоциализацией «выпускников» мест лишения свободы. Вот и анализируют коллеги с большим ценностным подтекстом проблемы: этнокультуры уголовного права и её отражения в общественном правосознании и общественном мнении, его социально-интегративной роли и социальных идеалов (труды О.Н. Бибика, М.Н. Гернета, Ю.В. Голика, М.С. Гринберга, А.В. Грошева, В.В. Кулыгина, А.М. Мамутова, А.В. Усса, М.А. Чельцова-Бебутова), принципов уголовного права (монографии В.Е. Квашиса, С.Г. Келиной, В.Н. Кудрявцева, В.В. Мальцева, Э.А. Саркисовой, В.Д. Филимонова, Е.Е. Чередниченко), детерминации и мотивации преступного поведения (работы Б.С. Волкова, В.А. Елеонского, В.В. Лунеева, В.А. Номоконова, О.Д. Ситковской, И.Г. Филановского), нравственно-религиозных и идеологических основ противодействия преступности (исследования Ю.Д. Блувштейна, А.И. Бойко, Ю.И. Бытко, Ю.А. Зюбанова, И.И. Карпеца, Г.Л. Касторского, В.Н. Кудрявцева, Н.Ф. Кузнецовой, А.В. и В.В. Похмелкиных, А.А. Тер-Акопова), оснований отраслевого законотворчества и его воспитательной роли (изыскания Л.Е. Владимирова, Д.А. Ли, научных коллективов Института государства и права АН СССР и Российской криминологической ассоциации), допустимости компромисса в отношении преступников (публикации Х.Д. Аликперова и М.А. Зейналова), философских устоев отраслевой доктрины (монографии и диссертации А.Б. Баумштейна, В.А. Бачинина, С.А. Бочкарева, Э.А. Позднякова, А.Д. Чернова и И.И. Голубова), соотношения публичного и частного интереса в сфере противодействия преступности (книги О.А. Мотина, Э.Л. Сидоренко и М.А. Карабута, А.В. Сумачева, Н.В. Шигиной).

Опора на представленные три дисциплинарных разряда знаний о ценностях позволяет нам сформировать следующее выводное знание.

1. Непреходящее значение ценностей для людей, этносов и всего человечества состоит в том, что они служат организующим началом, духовным идеалом, коллективным консервантом от потрясений, обманов, рисков и политического жульничества. Они рождаются по известному руслу социальной мысли «обнаружение леса среди деревьев», то есть расширением горизонта знания и подъёмом по лестнице абстрагирования. По логике это должно гарантировать ценностям долгую жизнь и страховать их от забвения либо искажения. Но и увеличительное стекло разума не спасает их при резких скачках прогресса либо массовых психозах, организуемых по плотоядным мотивам соседними этносами в форме «цветных революций», транспортировок демократии при помощи крылатых ракет и покупки компрадорской части национальных элит стран-реципиентов.

2. Ценности отражают высокие идеалы и принципы мирного созидательного сосуществования людей, влияя и на их безвредное поведение в природной среде. Идеальное, конечно, – редкость и ему всегда гарантирована трудная судьба; при реформах чаще от того, что азартные проповеди новых универсалий чрезвычайно легко принимаются уставшими от несправедливостей обывателями, но от них же они стадно отвергаются в результате разочарований. Чаще от разочарований не в прежних идеалах, но в практике следования им, в усилиях правящего класса по организации жизнеустройства и, особенно, распределительных отношений в свою, а не коллективную пользу. Прочь! – кричат митингующие и возвращаются к прежде отвергнутым идеологическим знаменам либо ввергаются в пучину очередных новых (как правило, привозных) универсалий жизнеустройства.

3. Разумеется, современная цивилизация не может обойтись одной ценностью (пусть и кажущейся самой высшей), ибо мы всё полнее и глубже постигаем и вторгаемся в макро- и микромир, вышли на околоземную орбиту, живём на нескольких континентах с резко отличающимися климатическими условиями, получили техническую возможность массово мигрировать по разным регионам и лично сравнивать свою жизнь со стандартами других этносов, пользуемся национальным законодательством, но по нужде готовы покоряться рыхлому международному праву. И вообще: нас на Земле уже около 8 миллиардов: сытых и голодных, умных и вдумчивых, атеистов и верующих, хозяйственников и экологов, пчёл и трутней,

творцов и копиистов, путешественников и домоседов, всеядных и вегетарианцев, законопослушных и жуликов…. Вечна сентенция древних, по которой Deus non't etiam gradu digitis[1]. Веер ценностей общежития разрастается соосно указанным выше и прочим обстоятельствам.

4. Поскольку аксиологическая ориентация современного мира, в том числе в сфере борьбы с преступностью, многообразна и разнопланова, порядок и гармонию внутри неё, а также согласованную безвредную применимость множества ценностей можно обеспечить лишь посредством приоритета, признания различной степени важности и различной последовательности употребления универсалий. Например, в психологии различают приоритетные *терминальные* (цели или ради чего человечество живёт) и второстепенные *инструментальные (*средства, с помощью которых оно живёт) ценности[2].

5. Основной ряд конкурирующих ценностей в социуме давно известен: покоящиеся на потребностях личные, общественные и государственные интересы. Их сравнительное значение наиболее ярко ощущается в сфере управления или организации коллективной жизни, в содержании и функционировании публичных отраслей права, ярчайшим образцом которых служит уголовное право. Для него с его федеральным статусом, публичностью и охранительным предназначением приоритет социальных ценностей над индивидуальными претензиями отдельных лиц бесспорен.

На этом тезисе сегодня следует остановиться особо и подробно, поскольку протестующих против признания ценностей вообще и их организующего значения не предвидится, а вот по заявленному нами выше ранжиру, идущему вразрез с тем, что воспринято «назло» коллективизму царской и советской России, что на гребне перемен закреплено в Конституции и отраслевом законодательстве, что привело к замене одного «ослабнувшего фетиша»[3] («коммунизм» с его коммунальной ориентацией) на другой («личность – общество – государство»), вероятны возражения и даже организованная критика. Как же: приведённая выше иерархия основных ценностей превратилась в модный слоган, упоминаний которого в публичных речах современных оракулов «больше, чем в трактирах тараканов» (А.П. Чехов).

Рассудим. Право есть выстраданная человечеством система управления, призванная в первую голову консервировать жизненные устои. Для уголовно-правовой отрасли с её очевидной охранительной направленностью подобное предназначение тем более верно. В этом деле союзниками права служат две наиболее консервативные сферы общественного сознания – религия и нравственность, а ещё идущие из эпохи античности юридические стереотипы. Их «конёк» – запреты, ограничения, обязанности, воздержание, коммунальные потребности. Но устанавливаемый с их помощью социальный мир постоянно обновляется или даже разрушается благодаря проказам такого «могущественного чародея» как человеческий интерес (Гельвеций). Снятие же диалектического противоречия между общественным и личным интересом, нравственностью и эгоизмом, инерцией и обновлением предполагает признание первой установки доминантой, без чего социуму грозит хаос, а второй – предоставление статуса благородного ограничителя-идеала, который, как известно, недостижим, но к которому следует стремиться как к отвесу конкуренту-доминанте. Итак, коренной вопрос ценностей – что важнее: всё общество с его нравственностью либо отдельный человек с его неприкосновенностью, автономией, эгоизмом?

Наша цивилизация, с достаточной для понимания мыслящими людьми степенью выраженности, издавна демонстрирует два типа социально значимого поведения людей: *коллективистский* и *индивидуалистический*. Автор объявляет, что он отказывается именовать нравственностью установку на господство частного интереса; в его представлении глашатаи и потребители данной формулы жизни есть эгоисты, а не нравственные люди в собственном и высоком смысле этих представлений. Вспомним теорию нравственности И. Канта, в основе которой учение о должном, а не о правах и претензиях, – где тут хвалёный западный индивидуализм? Разве может сочетаться «золотое правило нравственности» цивилизации с так называемой «индивидуалистической моралью», прямо противопоставляемой

[1] Бог и пальцы не уровнял (лат.) – *Автор.*

[2] Невозможно представить себе ориентацию личности на ту или иную ценность как некое изолированное образование, не учитывающее её приоритетность, субъективную важность, относительно других ценностей, то есть не включённое в систему [11].

[3] Блестящий эпитет В.В. Розанова. – *Автор.*

интересам других людей? Даже из цитадели эгоцентризма раздаются слова в защиту коммунальных потребностей, устанавливающие «на первое место в системе социальных интересов… требования, заявленные социальной группой и вызванные условиями жизни общества, которое необходимо обезопасить от угрожающих ему действий» [19, p. 4, 6].

«Если хочешь поступать честно, принимай в расчёт и верь только общественному интересу» (К. Гельвеций) – достойный эпиграф к любому нравоучительному сочинению. Тем не менее, на просторах России азартно приживляется хозяйственная и жизненная формула, ставящая в эпицентр частника с его потребностями и претензиями. Именно на данном эволюционном изломе явно угадывается самое нутро нравственности, неверное представление о котором грозит в сфере борьбы с преступностью возвратом к кастовости [20–23].

Уголовное право много веков назад отказалось от обычая кровной мести и даже начало преследовать его, стало публичной отраслью, где преобладают общесоциальные расчёты и ожидания, а требования пострадавших и виновных лиц находятся на заднем плане. Такой подход подаёт надежду на беспристрастие чиновников, возбуждает и поддерживает впечатление справедливости, даёт уверенность гражданам в равных последствиях одинаковых поступков. Оценивая закономерность замены индивидуальных притязаний жертв на публичные расчёты, великий Н.С. Таганцев писал: «чем сильнее крепнет государство, тем дальше отодвигается на задний план потерпевшее лицо», а «права общественного мстителя вполне и окончательно переходят к представителю государства» [24, с. 1089].

Нелегкая проблема ранжирования главных объектов уголовно-правовой охраны известна человечеству с незапамятных времен. Древние римляне почитали общественную необходимость более важной ценностью, нежели частный интерес: necessitas publica major est, quam privata[1]. Апостол мировой уголовной юриспруденции указывал, что «*на первом месте* (во всей массе преступлений – *А.Б.*) стоят нарушения, наносящие вред непосредственно обществу, а *на последнем* – самые незначительные нарушения прав частного лица» [25, с. 85].

Россия, где всегда были сильны общинные настроения, свои карательные мероприятия строила преимущественно на фундаменте публичности. Павел I даже запрещал употребление термина «Отечество», понуждая подданных к казарменной жизни, а в эпоху большевизма интересы самой власти, а не общества, вышли на первый план. Фиаско от попытки насладиться только общим благом качнуло страну в другую крайность; неистово открещиваясь от оголтелого классового подхода прежнего режима, от насилия к меньшинству в пользу большинства, новые оракулы абсолютизируют личность и частный интерес. Как будто Российская Федерация объявлена не социальным (ст. 7 Конституции), а индивидуалистическим государством. Как будто сущность современного государства определяется всеми не иначе, чем орудие социального компромисса. Как будто не существуют и не множатся многочисленные коммунальные ограничения, сужающие поле личной свободы. Их главная причина и необходимость – в вынужденной регламентации и ограничениях той сферы жизнедеятельности каждого, которая обусловливает безопасное существование и саморазвитие остальных. Можно предположить, что мутант-максима изобретён «массой серьёзных людей, которые выбрали либерализм, как временный modus vivendi»[2]; временный способ действия для собственного обогащения и прочей выгоды.

Разумность смены Россией идеологического вектора (приоритет личного интереса) ещё предстоит осмыслить. Но уже сегодня ясно, что «славоправие» индивидов имеет не только положительные результаты; оно атомизирует общество, дезорганизует систему управления, делает обывателя беззащитным перед пороками и насилием сильных мира сего. Вдумаемся в пророческие слова: «там, где все хотят делать то, что они желают, никто не может (лучше бы «не сможет» – *А.Б.*) делать того, что он хочет» [26, с. 41]. Без аккумуляции коммунальных необходимостей в единый публичный интерес ни одна страна мира существовать

[1] Из этого же ряда наставления Папиньяна, что публичное право нельзя менять частными соглашениями (jus publicum privatorum pactis mutari non potest), Ульпиана (non capitur, qui jus publicum sequitur – не обманывается и, следовательно, не преследуется судебным порядком тот, кто поступает в соответствии с публичным правом), утверждения древних, будто lex citius tolerare vult privatum damnum, quam publicum malum (закон допустит скорее потерю для частного лица, чем общественное зло), и privatum commodum publico cedit (удобство частных лиц должно отступить перед общим благополучием).

[2] Салтыков-Щедрин М.Е. Благонамеренные речи. М.: Правда, 1984. С. 329.

не сможет; публичный интерес важнее индивидуальных претензий и ожиданий уже по той бетонной причине, что места для строительства вилл на Лазурном берегу всем не хватит, что экономические, санитарные, экологические, антиковидные и прочие проблемы понуждают общество жертвовать требованиями частника – «потерявши голову, по волосам не плачут».

Разумеется, «проблема частного интереса сохранится при любых, самых совершенных формах общественного устройства», хотя его абсолютизация «не может считаться идеальным типом взаимоотношений государства, общества и человека» [27, с. 5]. Абсолютно ясно: в этом концептуальном вопросе требуется синкретическое единство различных интересов. Ни «разумный эгоизм», приводящий на практике к его апологии[1], ни одиозная ставка только на общую пользу, что приводит к скрытому преимущественному удовлетворению интересов той социальной группы (власти), которая провозглашает своей целью заботу об этом общем интересе, и к «равенству по бедности» (Ф. Энгельс) всех людей, ставших предметом данной заботы, не есть выход из положения. Важно и обязательно учитывать требования различного социального уровня, но при чёткой иерархичности и последовательности движения к достижению ценностей. Личность может считаться полной и удовлетворённой только в контексте общности (М.Л. Кинг). Для уголовного права это абсолютно верно, но не более того – господство общественных расчётов останется здесь *не единственным, а приоритетным* аксиологическим фактором, ибо истинная «добродетель состоит в пожертвовании меньшим интересом ради большего интереса» [29, с. 21] (*см*. ст. 39 УК РФ), ибо «правильное поведение» предполагает содействие общему добру, а не стремление удовлетворить свой эгоистичный интерес [30, p. 57].

Гиперболизация личного интереса потворствует эгоизму, взращивает в рамках homo sapiens очень специфический класс homo zhulicos, а попутно «дарит» социуму повальную юридизацию жизни, при которой нормируется практически всё; невероятно, но даже невинные брачные узы скрепляются юридическими обязательствами молодожёнов. Однако лишь то общество имеет шансы на устойчивое, мирное и производительное будущее, которое организует свою жизнь не на бесчувственном государственном законодательстве, а на более человечных нормативах – нравственности, религии, наставлениях старшего поколения, примерах подвижничества, обычаях, традициях, поговорках, пословицах и т.д., ориентируясь на верховенство коммунальных потребностей.

Спасение личности не в борьбе с нравственно-религиозными ограничениями и публичным правоведением, а в союзе с ними против возможного эгоистического поведения власти. Будем особо помнить, что индивид эволюционирует медленнее, нежели социальная организация, но вот консервирует мир как раз общественный интерес, а личный разъедает устои общежития. В силу этого ставка на общественный интерес в юриспруденции есть классика, которая гарантирует мир *всем*, но не удачу и счастье *избранным*. Эволюция предпочтительнее революций.

6. **В одну телегу впрячь не можно коня и трепетную лань** (*А.С. Пушкин*). Несмотря на универсализацию жизни землян в последние столетия, высока вероятность сохранения и даже укрепления национальных сводов ценностей. Причин тому несколько: а) отставание многих народов планеты от стран «золотого миллиарда» по технологии производства и стандартам жизни понуждает «отстающие» в материальном смысле этносы искать спасение во внутренних духовных резервах, в том числе в сфере ментальности, обрядах и традициях, религиозных и нравственных стереотипах; б) но разрыв увеличивается, поскольку финансовый капитал к началу третьего тысячелетия победил промышленный капитал, а главные финансовые институты типа МВФ и станок по печатанию основной резервной валюты мира находятся в США и их сателлитах; в) унизительное, почти безвыходное состояние большинства государственно-образованных народов цементируется на века практикой размещения развитым Западом на их территориях только «грязных производств», а на своей – высоко-

[1] А.А. Тер-Акопов, заметив, что «при всей заманчивости и актуальности проблемы материального благосостояния для всех людей Земли, решение её не даст удовлетворение человечеству, а возможно она окажется в принципе не решаемой», резюмирует: «следовать… активно насаждаемым американским стандартам «своего» благополучия и «своей» свободы ни в коем случае нельзя. Эти стандарты рано или поздно будут отвергнуты русским народом, национальное духовное устройство которого несовместимо с эгоистическим началом» [28, с. 85, 92].

технологичных и безвредных для окружающей среды; г) постоянный экспорт социальной инженерии Запада с помощью крылатых ракет и «цветных революций» ставит страны Третьего мира перед тяжким выбором – либо соглашаться со статусом «современной» колонии, либо противостоять внешнему давлению с опорой на национальное самосознание. Первый путь надёжно проторен практикой прикорма коллаборационистской части национальных элит, покупающей свою сытость с проживанием в «просвещённом» мире за счёт сохранения кабальных условий существования собственных народов; д) наконец, сегодня стала фактом разуверенность землян в так называемых «общепризнанных ценностях», которые по меткому наблюдению руководителя советской разведки полностью совпадают только с национальными интересами США[1].

Приведённые рассуждения не отрицают неизбежности планетарных ценностей, но к ним нужно прийти всем народам, причём без понукания политиков и давления супердержав. Самый надёжный фундамент для этого – нравственные манифесты виднейших представителей науки, которые по своим знаниям и таланту первыми чувствуют надвигающийся техногенный Апокалипсис, пытаясь упредить его апелляцией к универсальным моральным святыням. Таков, к примеру, Декалог духовника русской нации для атомного века: 1. Не убий и не начинай войны. 2. Не помысли народ свой врагом других народов. 3. Не укради и не присваивай труда брата своего. 4. Ищи в науке только истину и не пользуйся ею во зло или ради корысти. 5. Уважай мысли и чувства братьев своих. 6. Чти родителей и прародителей своих и всё сотворённое ими сохраняй и почитай. 7. Чти природу как матерь свою и помощницу. 8. Пусть труд и мысли твои будут трудом и мыслями свободного творца, а не раба. 9. Пусть живёт всё живое, мыслится мыслимое. 10. Пусть свободным будет всё, ибо всё рождается свободным [31, с. 316].

7. Наличие и видовое наполнение ценностных установок государств зависит от их экономического и культурного развития, природных и климатических условий, масштаба и степени освоения внутренних территорий, этнического и конфессионального многообразия, способности страны к самообеспечению благодаря наличию природных ресурсов и развитой экономике, её взаимоотношений с соседними народами и прочих обстоятельств. Множество внутренних детерминант диктует специфику национальных ценностных ориентиров – **она должна быть!**

Реализация ценностей в уголовном праве. Ахиллесова пята отечественного управления и научной мысли давно известна и многократно осуждена – россияне беспокоятся преимущественно обо всём человечестве, а не о своей стране, строят величественные планы, поспешно принимают юридические правила и спотыкаются на стадии их реализации. Поскольку ценности – это некие идеалы, а последние, как известно, практически не встречаются в реальности, то в утилитарной практике противодействия преступности используются либо должны быть задействованы различные механизмы заземления ценностей или приспособления их к далёким от идеалов условиям. Каковы же они:

1) формулирование принципов отрасли в монографических законах, как правило, с оговорками и даже погрешностями, что непривычно для скупого официального представления универсалий (ст.ст. 4, 5 и 8 УК РФ)[2];

2) подкрепление ценностей в форме предельно *общих* правил спасительными *исключительными* (глава 8 УК, например) или *переходными* (превышение пределов необходимой обороны, «уменьшенная или ограниченная вменяемость», большинство примечаний к статьям Особенной части УК, позволяющих освобождать от уголовной ответственности второстепенных участников преступных формирований в качестве «благодарности» за информацию о криминальных руководителях) нормативами, что соответствует предложенному выше принципу приоритетности ценностей;

---

[1] Имеется в виду Леонид Владимирович Шебаршин. *См.*: https://ru.citaty.net/tsitaty/458161-leonid-vladimirovich-shebarshin-vyiasnilos-chto-obshchechelovecheskie-tsennosti-polnos/ (*дата обращения – 3.03.2022 г.*).

[2] К примеру, великий идеал равенства текстуально (ст. 4 УК РФ) изложен, как будто большинство социальных отметин личности индифферентны для уголовной ответственности, что совершенно не так, а завершается формула принципа опасной оговоркой «а также других обстоятельств», как будто уголовная ответственность не зависит от возраста или состояния психического здоровья причинителя вреда.

3) обрамление (уточнение, конкретизация, подкрепление, подстраховка) ценностей в форме аксиом или «смертных истин» эластичными презумпциями (типа знания уголовно-правовых запретов) и даже оборотнями-фикциями[1] [32];

4) использование понятий и конструкций отрицательного типа (традиционная формула психического нездоровья в УК и главной презумпции в уголовно-процессуальном законодательстве);

5) для обеспечения максимальной результативности мер принуждения в сфере борьбы с преступностью при минимальных затратах на это автор в течение 20 лет проповедует призыв не к отказу от какой-либо ценности (например, от гуманизма карательной практики в силу опасных колебаний преступности), а от применения за подобные злодеяния любых форм уголовно-правового поощрения, накопленных прогрессом (условное осуждение и условно-досрочное освобождение, обратная сила закона, амнистия, помилование, сроки давности и пр.)[2];

6) многоуровневая детерминация уголовного права как резервной отрасли юриспруденции и в целях оптимальности познания, и для гармонии конкурирующих ценностей ориентирует криминалистов на переход от испытанных и ещё дающих результаты частных методов анализа к парам таких методов или даже к их союзам (сочетание жёстких принципов с эластичными презумпциями, классификации с архивированием знаний, исторического метода с компаративизмом, теории криминализации с теорией эффективности уголовно-правовых средств и т.д.);

7) для проверки степени достижения ценностей-идеалов в русле совмещения законодательных расчётов (теория криминализации) с их практическим претворением (теория эффективности) полезно усовершенствовать осуществляемую Минюстом России практику мониторинга правоприменения посредством сочетанного отслеживания вклада науки, законодательства и практики в общий результат борьбы с преступностью;

8) для сохранения баланса между испытанными ценностями в сфере противодействия преступности, в том числе не афишируемыми в тексте УК РФ, но выдвинутыми великим Ч. Беккариа (неотвратимость, личная ответственность, быстрота уголовного преследования и т.д.), и новыми потребностями, оформляемыми как ценности, нужно опираться на испытанный философский прием **дихотомии** или гашения крайностей (форма – содержание, сущность – явление, причина – следствие и т.д.). Но более всего годится в этом деле единственная философская **трихотомия** или триада категорий «общее – особенное – единичное» (по данному вопросу опубликована целая серия статей и завершена диссертация О.А. Берёза);

9) ещё одна диалектическая ловушка в нашем жёстко лимитированном уголовном праве, покушающаяся на проблему ценностей, выражена конкуренцией идеальной стабильности уголовного закона (читай – ценности) с вынужденной потребностью его изменения. Пионерский отклик на сию проблему состоялся в форме статьи в центральном журнале более полувека назад [35], попытались поддержать порыв столичных учёных и мы [36–37], но российский парламент продолжает интенсивное обновление Уголовного кодекса, в том числе прибегает к строго возвратным решениям по отдельным фрагментам борьбы с преступностью за непродолжительное время.

Ох, и должники мы перед российским обывателем, и спросят нас когда-нибудь за незнание, игнорирование либо неумение пользоваться выстраданными ценностями жизни, за слепое увлечение лозунгами, за распространение и поддержку обольстительных фантазий, за надежды решать все проблемы юридическим нормированием. Ведь общественно-историческая практика «должна воплощать в себе и результаты развития научного знания, и гуманистические идеалы» [38, с. 105]. И не спасёмся мы изречением М. Шеллера, будто «ценности вечны по содержанию, но историчны по форме». Sapienti sat[3].

Список источников

1. Пашуканис Е.Б. Общая теория права и марксизм. М.: Комакадемия, 1929. 126 с.
2. Дж. Бернал. Наука в истории общества. М.: Иностр. литература, 1956. 735 с.

[1] См. об этом: [32].
[2] См. об этом подробнее: [33–34].
[3] Умный поймёт – *лат.*

3. Лихачев Д. С. О национальном характере русских // Из истории русской гуманистической мысли. М.: Просвещение, 1993. 287 с.

4. Лужков Ю.М. Российские «Законы Паркинсона»: Лекция. М.: Вагриус, 1999. 94 с.

5. Тугаринов В.П. Теория ценностей в марксизме. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. 124 с.

6. Проблема ценности в философии / Под редакцией: Харчева А.Г., Т.Н. Горнштейн, М.А. Кисселя, В.П. Тугаринова. М: Наука, 1966. 262 с.

7. Салова О.О. Философские аспекты понятия «ценность» // Журнал научных публикаций аспирантов и докторантов (http://jurnal.org/articles/2012/ped35.html (дата обращения – 3.03.2022 г.).

8. Тугаринов В.П. Марксистская философия и проблемы ценностей // Проблема ценности в философии. М.: Наука, 1966. 244 с.

9. Тугаринов В.П. О ценностях жизни и культуры. Л.: Типография ЛОЛГУ, 1960. 155 с.

10. Леонтьев Д.А. Ценность как междисциплинарное понятие: опыт многомерной реконструкции // Современный социо-анализ: Сборник работ авторов, получивших гранты Московского отделения Российского научного фонда и Фонда Форда. М., 1996. С. 5-22.

11. Хлебодарова О.Б. Общая характеристика ценностей человека, их роль и место в структуре личности // Молодой ученый. 2012. № 6 (41). С. 357-361.

12. Дробницкий О.Г. Некоторые аспекты проблемы ценностей // Проблема ценности в философии под ред. А. Г. Харчева. Л.: Наука, 1966. С. 25-40.

13. Якимова, Е.Г., Мартьянов Е.Ю. Марксистская аксиология В.П. Тугаринова как криптосистема советской этики // Новые идеи в философии: материалы I Междунар. науч. конф. (г. Пермь, апрель 2015 г.). Пермь: Зебра, 2015. С. 51-62.

14. Лосский Н.О. Ценность и бытие: Бог как царство Божие и бытие как основа ценностей. Париж: YMCA PRESS, 1931. 125 с.

15. Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе. М.: Юрид. литература, 1971. 221 с.

16. Черданцев А.Ф. Социальная ценность социалистического права // Сов. государство и право. 1978. № 7. С. 21-28.

17. Фаткуллин Ф.Н., Чулюкин Л.Д. Социальная ценность и эффективность правовой нормы. Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1977. 117 с.

18. Демидов Ю.А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М.: Юрид. литература, 1975. 184 с.

19. Pound R. Criminal justice in America. Cambridge; Massauchusets; Harvard Univ. Press, 1945.

20. Бойко А.И. Имущественное расслоение российского общества: возможности и пределы правового регулирования // Имущественное расслоение в России: социально-правовые последствия: Материалы Всероссийской научно-теоретической конференции 6-7 июня 1996 г. Ростов н/Д: ИППК при РГУ и РВШ МВД РФ, 1996. С. 3-12.

21. Бойко А. И. Приватизация, неравенство и уголовная ответственность // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2011. № 1. С. 24-45.

22. Бойко А. И. Борьба с преступностью: переход к кастовости? // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы IX Международной научно-практической конференции (26-27 января 2012 г.). М.: Проспект, 2012. С. 28-34.

23. Там Х. Преступность и уровень жизни. М.: Прогресс, 1982. 248 с.

24. Таганцев Н.С. Лекции по русскому уголовному праву. Часть Общая. СПб., 1890, вып. 3. С. 975-1216.

25. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М.: Фирма «Стелс-БИМПА», 1995. 304 с.

26. Карпец И.И. Уголовное право и этика. М.: Юрид. литература, 1985. 256 с.

27. Никулин С.И. Уголовный закон и частный интерес: Лекция. М.: УМЦ МВД России, 1994. 48 с.

28. Тер-Акопов А. А. Христианство. Государство. Право: к 2000-летию христианства. М.: МНЭПУ, 2000. 100 с.

29. Бентам И. Исследование об основах морали в законодательстве // Избр. соч. СПб., 1867. Т. 1. 678 с.

30. Russel B. Human Society in Ehtis and Politics. London, 1954.

31. Лихачев Д.С. Раздумья (Для сред. и ст. шк. возраста) . М.: Дет. литература, 1991. 318 с.

32. Панько К.К. Фикции в уголовном праве и правоприменении. Воронеж: Истоки, 1998. 135 с.

33. Бойко А.И. Не мытьём, так катаньем (новый вариант реагирования на преступность) // Человек и закон. 2017. № 2. С. 15-21.

34. Бойко А.И. Новая стратегия противодействия преступности как средство обеспечения национальной безопасности России // Обеспечение национальной безопасности – приоритетное

направление уголовно-правовой, криминологической и уголовно-исполнительной политики: материалы XI Российского Конгресса уголовного права, посвященного памяти доктора юридических наук, профессора Владимира Сергеевича Комиссарова, состоявшегося 31 мая – 1 июня 2018 г. М.: Юрлитинформ, 2018. С. 318-321.

35. Кузнецова Н.Ф., Злобин Г.А. Социальная обусловленность уголовного закона и научное обеспечение нормотворчества // Сов. государства и право. 1976. № 8. С. 76-83.

36. Бойко А.И. Стабильность и изменчивость уголовного закона // Российское общество, государство и право: история и современность. Материалы международной научно-практической конференции 18-20 октября 2012 г.: сборник статей. Ростов н/Д: Профпресс, 2013. С. 37-42.

37. Бойко А. И. Диалектика стабильности и изменчивости уголовного закона // Вопросы правовой теории и практики: сб. науч. тр. Омск: Омская академия МВД России, 2017. Вып. 12. С. 24-31.

38. Огурцов А.П. Практика как философская проблема // Вопросы философии. 1967. № 7. С. 97-105.

References

1. Pashukanis E.B. *General theory of law and Marxism.* Moscow: Komakademiya, 1929. 126 p. (In Russ.)

2. J. Bernal "Science in the history of society" (Moscow: Inostr. literature, 1956. 735 p.). (In Russ.)

3. Likhachev D. S. On the national character of Russians. In: *From the History of Russian Humanistic Thought.* Moscow: Enlightenment, 1993. 287 p. (In Russ.)

4. Luzhkov Yu.M. Russian "Parkinson's Laws": Lecture. Moscow: Vagrius; 1999. 94 p. (In Russ.)

5. Tugarinov V.P. *Theory of values in Marxism.* L.: Publishing House of the Leningrad University, 1968. 124 p. (In Russ.)

6. The problem of value in philosophy / Edited by: A.G. Kharcheva, T.N. Gornstein, M.A. Kissel, V.P. Tugarinov. Moscow: Nauka; 1966. 262 p. (In Russ.)

7. Salova O.O. Philosophical aspects of the concept of "value". *Journal of scientific publications of postgraduates and doctoral students* (http://jurnal.org/articles/2012/ped35.html (date of appeal - 3.03.2022). (In Russ.)

8. Tugarinov V. P. Marxist philosophy and problems of values. In: *The problem of value in philosophy.* Moscow: Nauka, 1966. pp. 15-16. (In Russ.) (In Russ.)

9. Tugarinov V.P. *On the values of life and culture.* L.: Printing House of LONGU, 1960. 155 p. (In Russ.)

10. Leont'ev D. A. Value as an interdisciplinary concept: the experience of multidimensional renovation. In: *Modern socio-analysis: Collected works of the authors, who received grants of the Moscow branch of the Russian science Foundation and the Ford Foundation.* M., 1996:5-22. (In Russ.)

11. Khlebodarova O.B. General characteristic of human values, their role and place in the personality structure. *Young scientist.* 2012.;6 (41):357-361. (In Russ.)

12. Drobnitsky O.G. Some aspects of the value problem. In: *The problem of value in philosophy under the editorship of A. G. Kharchev.* L.: Science, 1966:25-40. (In Russ.)

13. Yakimova, E.G., Martyanov E.Yu. Marxist axiology V.P. Tugarinov as a cryptosystem of Soviet ethics. In: *New ideas in philosophy: materials I International. scientific. conf.* (Perm, April 2015). Perm: Zebra, 2015:51-62. (In Russ.)

14. Lossky N.O. Value and being: God as the kingdom of God and being as the basis of values. Paris: YMCA PRESS; 1931. 125 p. (In Russ.)

15. Alexsev S.S. The social value of law in Soviet society. Moscow: Yurid. Literature; 1971. 221 p. (In Russ.)

16. Cherdantsev A.F. The social value of socialist law. *Soviet state and law.* 1978;(7):21-28. (In Russ.)

17. Fatkullin F.N., Chulyukin L.D. *Social value and effectiveness of the legal norm.* Kazan: Publishing House of Kazan University; 1977. 117 p. (In Russ.)

18. Demidov Yu.A. *Social value and evaluation in criminal law.* Moscow: Yurid. literature, 1975. 184 p. (In Russ.)

19. Pound R. Criminal justice in America. Cambridge; Massauchu; Harvard Univ. Press, 1945.

20. Boyko A.I. Property stratification of Russian society: possibilities and limits of legal regulation. In: *Property stratification in Russia: Socio-legal consequences: Materials of the All-Russian Scientific and Theoretical Conference* on June 6-7, 1996 Rostov n/D: IPPK at the Russian State University and the Russian Ministry of Internal Affairs, 1996. pp. 3-12. (In Russ.)

21. Boyko A.I. Privatization, inequality and criminal responsibility. *Criminalist Library. Scientific journal.* 2011;(1):24-45.

22. Boyko A.I. The fight against crime: the transition to casteism? *Criminal Law: Development strategy in the XXI century: Proceedings of the IX International Scientific and Practical Conference* (January 26-27, 2012). Moscow: Prospect, 2012. pp. 28-34.

23. Tam H. *Crime and standard of living.* Moscow: Progress; 1982. 248 p. (In Russ.)

24. Tagantsev N.S. Lectures on Russian criminal law. General Part. St. Petersburg: 1890, vol. 3. pp. 975-1216. (In Russ.)

25. Beccaria Ch. *About crimes and punishments.* Moscow: Stealth-BIMPA Firm, 1995. 304 p. (In Russ.)

26. Karpets I.I. *Criminal law and ethics.* M.: Yurid. literature, 1985. 256 p. (In Russ.)

27. Nikulin S.I. *Criminal law and private interest:* Lecture. M.: UMTS of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 1994. 48 p. (In Russ.)

28. Christianity. State. Law: to the 2000th anniversary of Christianity. Moscow: MNEPU, 2000. 100 p. (In Russ.) (In Russ.)

29. Bentham I. Research on the foundations of morality in legislation*. Election of St. Petersburg*, 1867. Vol. 1. 678 p. (In Russ.)

30. Russel B. *Human Society in Ehtis and Politics.* London, 1954.

31. Likhachev D.S. *Reflections (For the environment. and art. shk. age).* Moscow: Children's literature, 1991. 318 p. (In Russ.)

32. Panko K.K. *Fictions in criminal law and law enforcement*. Voronezh: Istoki, 1998. 135 p. (In Russ.)

33. Boyko A.I. Not by washing, but by rolling (a new variant of responding to crime). *Man and the Law*. 2017;(2):15-21. (In Russ.)

34. Boyko A.I. A New strategy of fighting crime as a means of ensuring national security of Russia. In: *national security – a priority of criminal law, criminology and criminal Executive policy: proceedings of the XI Congress of the Russian criminal law, dedicated to the memory of doctor of legal Sciences, Professor Vladimir Sergeyevich Komissarova,* held on 31 may – 1 June 2018. Moscow: Yurlitinform, 2018:318-321. (In Russ.)

35. Kuznetsova N.F., Zlobin G.A. Social conditionality of the criminal law and scientific provision of rulemaking. *Soviet States and law.* 1976;(8):76-83. (In Russ.)

36. Boyko A.I. Stability and variability of the criminal law. *Russian society, state and law: history and modernity. Materials of the international scientific and practical conference* on October 18-20, 2012: collection of articles. Rostov n/D: Profpress, 2013. pp. 37-42. (In Russ.)

37. Boyko A.I. Dialectics of stability and variability of the criminal law. *Questions of legal theory and practice: collection of scientific tr.* Omsk: Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 2017. Issue. 12:24-31. (In Russ.)

38. Ogurtsov A.P. Practice as a philosophical problem. *Questions of philosophy*. 1967; (7):97-105. (In Russ.)

Информация об авторе

А. И. Бойко – докт. юрид. наук, проф., зав. кафедрой уголовно-правовых дисциплин.

Information about the author

A. I. Boyko – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Criminal Law Disciplines.

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

The author declares that there is no conflict of interest.

Статья поступила в редакцию 03.03.2022; одобрена после рецензирования 17.03.2022; принята к публикации 18.03.2022.

The article was submitted 03.03.2022; approved after reviewing 17.03.2022; accepted for publication 18.03.2022.

Северо-Кавказский юридический вестник. 2022. № 1. С. 130–135
North Caucasus Legal Vestnik. 2022;(1):130–135

Проблемы уголовного права и процесса

Научная статья
УДК 343.11
doi: 10.22394/2074-7306-2022-1-1-130-135

ЦИФРОВОЕ ПРАВОСУДИЕ

Наталья Николаевна Апостолова
Южно-Российский институт управления – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, Ростов-на-Дону, Россия, napostolova@yanex.ru

Аннотация. ФЗ № 44 от 30.12.21 года «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» была законодательно закреплена возможность перехода арбитражного, гражданского и административного судопроизводства на цифровое правосудие. В ближайшей перспективе возможно применение данных технологий в ходе осуществления судебного контроля в досудебном производстве, а также в производстве у мирового судьи и по уголовным делам. Следующим шагом развития цифрового правосудия будет создание и внедрение системы искусственного интеллекта. Необходимо скорейшее закрепление гражданской, административной и уголовной ответственности акторов СИИ за их создание и использование с нарушением установленных правил. Основополагающими принципами использования искусственного интеллекта (ИИ) в правосудии должны быть принципы законности, безопасного и контролируемого использования СИИ, конфиденциальности личной информации. Развитие искусственного интеллекта должно осуществляться в целях обеспечения условий для перехода человеческой цивилизации на более высокий уровень духовно-нравственного, интеллектуального и физического развития.

Ключевые слова: цифровое правосудие, система искусственного интеллекта (СИИ), ответственность акторов СИИ, законность, безопасность и подконтрольность, конфиденциальность личной информации

Для цитирования: Апостолова Н.Н. Цифровое правосудие // Северо-Кавказский юридический вестник. 2022. № 1. С. 130–135. https://doi.org/10.22394/2074-7306-2022-1-1-130-135.

Problems of Criminal Law and Procedure

Original article

DIGITAL JUSTICE

Natalia N. Apostolova
South-Russia Institute of Management – branch of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Rostov-on-Don, Russia, napostolova@yanex.ru

Abstract. Federal Law No. 44 of December 30, 21 "On Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation" legislatively fixed the possibility of transition of arbitration, civil and administrative proceedings to digital justice. In the near future, it is possible to use these technologies in the course of judicial control in pre-trial proceedings, as well as in proceedings before a justice of the peace and in criminal cases. The next step in the development of digital justice will be the creation and implementation of an artificial intelligence system in court proceedings. It is necessary to consolidate as soon as possible the civil, administrative and criminal responsibility of the actors of these organizations for their creation and use in violation of the established rules. The fundamental principles of using AI in justice should be the principles of legality, safe and controlled use of AI, confidentiality of personal information. The development of artificial intelligence should be carried out in order to ensure the conditions for the transition of human civilization to a higher level of spiritual, moral, intellectual and physical development.

Keywords: digital justice, artificial intelligence system, responsibility of actors, legality, security and accountability, confidentiality of personal information

For citation: Apostolova N.N. Digital Justice. *North Caucasus Legal Vestnik.* 2022;(1):130–135. (In Russ.). https://doi.org/10.22394/2074-7306-2022-1-1-130-135.

ФЗ № 440 от 30.12.2021 года «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» были изменены сразу три процессуальных закона – АПК РФ, ГПК РФ, КАС РФ в части, касающейся осуществления дистанционного правосудия путем использования сети «Интернет», систем видеоконференцсвязи и веб-конференции.

© Апостолова Н. Н., 2022

Таким образом, в сфере арбитражного, гражданского и административного судопроизводства переход на цифровое правосудие законодательно закреплен. Остается обеспечить соответствующее техническое оснащение российских судов и безопасное (исключающее несанкционированное вмешательство извне), устойчивое функционирование суперсервиса «Правосудие онлайн».

По данным Верховного суда РФ в прошлом 2021 году более 3 миллионов электронных процессуальных документов было подано в суды, количество обращений пользователей к ГАС «Правосудие» превысило 2,5 миллиарда запросов, свыше 300 тысяч судебных заседаний проведено посредством видеоконференцсвязи, более 23 миллионов смс-сообщений направлено судами участникам процесса [1]. В ближайшей перспективе данные технологии дистанционного судопроизводства вполне могли бы применяться и по уголовным делам. В частности, при осуществлении судебного контроля в ходе досудебного производства, а также в производстве по уголовным делам у мирового судьи.

Судебный контроль в уголовном процессе осуществляется в весьма сжатые сроки, с ограниченным кругом участников и по определенным конкретным обстоятельствам уголовного дела, что делает дистанционный формат наиболее оптимальным формой судебных заседаний. Еще более востребованными веб-конференции станут в апелляционных и кассационных судах при проверке промежуточных решений, принятых нижестоящими судами.

Внедрение онлайн-правосудия целесообразно по уголовным делам и у мирового судьи. Особенно с учетом того, что: к рассмотрению мировых судей отнесены дела небольшой тяжести (заканчивающиеся, нередко, малозначительными наказаниями); УПК РФ устанавливает сокращенные сроки производства по ним; часто возникают проблемы с явкой участников (включая самих подсудимых).

Закрепленные в Конституции РФ и в УПК РФ права обвиняемых (подсудимых), потерпевших и иных участников процесса предполагают, что судебное заседание в форме видеоконференцсвязи или веб-конференции должно гарантировать добровольность, доступность, полноценность дистанционного участия. Обвиняемый, потерпевший или иное лицо, чье право подлежит ограничению, должны иметь возможность выбора: лично участвовать офлайн, либо по ходатайству (или добровольном согласии) дистанционно посредством системы веб-конференции (при наличии технической возможности). В ходе дистанционного участия участникам судебного заседания предоставляется возможность: излагать суду свою позицию; задавать вопросы; иным образом участвовать в представлении и исследовании доказательств; заявлять ходатайства; получать решения; обжаловать их и т.д. Участвуя в судебном процессе, проводимом в форме веб-конференции, стороны должны иметь возможность реализации предоставленных им законом процессуальных прав и обязанностей.

Следующим шагом развития цифрового правосудия, очевидно, будет применение современных систем искусственного интеллекта непосредственно в судопроизводстве (как это уже сегодня и происходит, например, в Китае). В судах КНР (по всей стране и на разном уровне) роботы помогают сторонам составлять процессуальные документы, а судьям – принимать решения и вести онлайн-трансляции без помощи человека. Искусственный интеллект (ИИ) проводит анализ обстоятельств дела, закона и судебной практики, представляет варианты наиболее подходящих решений, тем самым, существенно снижая нагрузку на судей и повышая качество правосудия. Взаимодействуя с обратившимися в суд лицами, ИИ не просто их консультируют по различным вопросам, но и помогает правильно составить и подать соответствующие процессуальные документы, делая работу судебной системы удобной, прозрачной и понятной для людей [2].

В американских судах действует программа, автоматического формирования жалоб на судебные штрафы, позволяющая гражданам успешно защитить свои права. Системы искусственного интеллекта используются и для распознавания участников процесса. Созданы и действуют различные аналогичные системы электронного правосудия (на основе ИИ) и в странах Европы [3, с. 36-47].

И поскольку системы ИИ все больше и больше задействуются в процессе оправления правосудия (которое осуществляется в отношении людей), то неизбежно встает вопрос о необходимости выработки и законодательного закрепления соответствующих правил его применения в судопроизводстве.

В октябре 2021 г. в Будапеште прошла специальная конференция министров юстиции Совета Европы, посвященная данному вопросу. В ходе данной конференции было подчеркнуто,

что использование в судебных процессах электронных технологий и искусственного интеллекта должно осуществляться в соответствии с Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и протоколами к ней. При применении данных технологий необходимо гарантировать: доступ к правосудию; не дискриминацию; равенство перед законом и судом; равную судебную защиту; защиту персональных данных; обезличивание судебных решений [4]. Была также подтверждена приверженность закрепленным в Европейской этической хартии по применению ИИ в судебных системах и в связи с ними 2018 г. принципам[1].

В число европейских принципов применения ИИ включаются: социальное и экологическое благополучие, разнообразие, не дискриминация и справедливость, управляемость и поднадзорность, конфиденциальность управления данными, техническая надежность и безопасность, прозрачность и подотчетность.

К этическим принципам, принятым Китайским национальным профессиональным комитетом по управлению искусственным интеллектом нового поколения, относятся: гармония и дружба, справедливость и правосудие, терпимость и совместное использование, уважение частной жизни, безопасность и управляемость, разделение обязанностей, открытое сотрудничество, гибкое управление [5].

В октябре 2021 года на 1 международном форуме «Этика искусственного интеллекта (ИИ): начало доверия» был подписан «Кодекс этики искусственного интеллекта» России[2], разработанный на основе «Национальной стратегии развития ИИ на период до 2030 года».

В качестве основных подходов (принципов) закреплены: 1) человеко-ориентированность и гуманизм (уважение автономии и свободы воли человека; законность создания и использования ИИ, недискриминация; оценка рисков и гуманитарного воздействия); 2) ответственное создание и использование ИИ (предосторожность, непричинение вреда, информированность и свобода взаимодействия человека с ИИ, безопасность использования данных, безопасность от вмешательства извне, соответствие стандартам качества и этики, контроль государства за развитием ИИ); 3) ответственность человека за последствия применения ИИ (вкупе с поднадзорностью ИИ человеку); 4) стимулирование создания и применения полезных и необходимых технологий ИИ; 5) приоритет развития технологий ИИ над интересами конкуренции (корректность сравнения систем ИИ, развитие компетенций в сфере ИИ, сотрудничество разработчиков); 6) прозрачность и правдивость информирования о развитии, возможностях и рисках ИИ.

Надо отдать должное авторам Кодекса этики ИИ России они учли самые жизненно важные аспекты создания и использования систем искусственного интеллекта и достаточно точно определили необходимые для этого рамки. Чего нельзя сказать о механизме реализации данного кодекса. Во втором разделе закреплен принцип добровольности присоединения и следования положениям Кодекса этики ИИ.

Факт несоблюдения этих положений будет учитываться при решении вопроса о предоставлении или не предоставлении мер поддержки акторам искусственного интеллекта. Такой подход представляется нелогичным и ошибочным. Получается, что те акторы СИИ, которые не сочтут нужным соблюдать данные требования, могут делать все что захотят, а это недопустимо. Создание и применение цифровых технологий без принятия мер предосторожности и учета возможных рисков может привести к весьма плачевным последствиям.

В механизме реализации Кодекса этики ИИ должно быть четко и однозначно закреплено, что акторы, осуществляющие какую-либо деятельность в сфере технологий ИИ, обязаны придерживаться и соблюдать закрепленные в нем требования. В случае нарушения или несоблюдения этих правил, они могут быть лишены права (лицензии) на осуществление деятельности в сфере систем искусственного интеллекта (СИИ), а при причинении вреда будут нести предусмотренную российским законодательством ответственность.

Установление гражданско-правовой, административно-правовой и уголовной ответственности акторов СИИ также требует незамедлительного законодательного решения [6, с. 112–119; 7, с. 66–68; 8, с. 471–473; 9, с. 14–25; 10, с. 42–48] хотя бы на минимально необходимом уровне, поскольку процесс развития технологий ИИ идет достаточно быстро и непредсказуемо. Особенно, если учесть, что цифровизация сопровождается взрывным ростом количества киберпреступлений.

[1] См.: /URL:https://rm.coe.int/ru-ethical-charter-en-version-17-12-2018-mdl-06092019-2-/16809860f4

[2] URL:https://berza.ru/wp-content/uploads/2021/10/kodeks-etiki-v-sfere-iskusstvennogo-intellekta.pdf

Так, согласно данным Главного управления правовой статистики и информационных технологий Генеральной прокуратуры РФ за январь-октябрь 2021 года удельный вес преступлений, совершенных с использованием различных IT-технологий, составил 26,6 % от общего числа зарегистрированных преступлений – 1 миллиона 700 тысяч преступных деяний[1]. Так это же только те преступления, которые официально зарегистрированы, а реальное их число в разы большее. Что же будет твориться, если еще и искусственный интеллект будет создаваться и использоваться без учета установленных правил?!

Многофункциональная специализированная СИИ, способная выполнять различные виды деятельности в сфере судопроизводства, должна обеспечивать осуществление законного, обоснованного и справедливого правосудия. В основе ее работы лежать принципы: законности; безопасного и контролируемого использования СИИ; обеспечения доступа к правосудию; равенства граждан перед законом и судом; свободы распоряжения человеком предоставленными законом правами; соблюдения и уважения прав и свобод человека; обжалования в суде действий (бездействий) и решений должностных лиц; конфиденциальности личной информации; осуществление правосудия только судом; независимости судей и подчинения их только конституции РФ и федеральному закону; гласности, устности и непосредственности судебного разбирательства; состязательности и равноправия сторон.

Воплощение принципа законности в СИИ в сфере правосудия предполагает, что их функционирование будет осуществляться на основе закрепленных в Конституции РФ, АПК РФ, ГПК РФ, КАС РФ, УПК РФ и в других законах правил. Учет решений Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, обобщение и анализ практики судов должны использоваться системой ИИ в качестве механизма разумного устранения возникающих правовых коллизий и обеспечения осуществления справедливого судопроизводства.

Принцип безопасного и подконтрольного человеку использования СИИ, наряду с принципом законности, следует признать основополагающим для цифрового правосудия. Данный принцип предполагает создание такого функционала искусственного интеллекта, применяемого в правосудии, который бы исключал возможность причинения вреда любым лицам, вступившим во взаимодействие с ним. Кроме этого, система ИИ должна предусматривать возможность контроля (мониторинга) человеком ее работы и, при необходимости, отключения (приостановки) не отвечающей установленным в законе правилам судебной деятельности. Соответствие этим требованиям – обязательное условие применения СИИ в судопроизводстве.

В плане обеспечения доступа к правосудию применение искусственного интеллекта должно создавать максимально возможные условия для беспрепятственного обращения в суд или иные компетентные органы за реализацией (а не только защитой) предусмотренного законом права или свободы. В его функции должны быть заложены понятные и несложные способы содействия человеку в этом (за исключением закрепленных в законе случаев злоупотребления правами). Очевидно, что такие системы ИИ следует применять, прежде всего, в рамках цифровизации адвокатской и иной юридической деятельности.

Использование СИИ в правосудии с соблюдением принципа равенства перед законом и судом должно исключать какие-либо способы сегрегации и дискриминации людей, кроме общепринятых в разумном человеческом сообществе особых правил для несовершеннолетних, инвалидов и других категорий социально уязвимых лиц, нуждающихся в дополнительной защите. Умаление достоинства человека, ущемление или ограничение его конституционных прав и свобод по каким-либо критериям, не связанным с наказанием за совершенное правонарушение, – недопустимо.

Цифровые технологии, включая ИИ, не должны являться инструментом сегрегации людей. Наоборот, благодаря их использованию люди должны получить возможность выйти на более высокий духовно-нравственный и интеллектуальный уровень своего развития.

Свобода распоряжения предоставленными законом правами в деятельности искусственного интеллекта означает, что человеку должна предоставляться возможность свободно, по его усмотрению пользоваться предоставленными законом правами и свободами (за исключением случаев злоупотребления ими и нарушения прав и свобод других людей).

Соблюдение и уважение прав и свобод человека системой ИИ должно выражаться в ее способности оказывать максимальное содействие и помощь человеку в реализации закрепленных в Конституции РФ и в других федеральных (и региональных) законах прав и свобод.

[1] См.: URL:http://crimstat.ru/analitics

Для реализации права на обжалование в суд действий (бездействий) и решений должностных лиц посредством СИИ необходимо создать такие предусмотренные соответствующими законами алгоритмы их работы, которые бы позволяли гражданам автоматически (путем внесения необходимых сведений) формировать и подавать жалобы. Автоматизация процесса подачи жалоб в ходе судопроизводства могла бы существенно повысить как гарантии реализации данного конституционного права, так и эффективность работы всей судебной системы.

Конфиденциальность использования личной информации при использовании СИИ в судопроизводстве предполагает, прежде всего, создание цифрового суверенитета (российского программного обеспечения, работающего на отечественных процессорах). Затем, на этой базе следует обеспечить безопасное (исключающее доступ посторонних лиц) функционирование единой биометрической системы (ЕБС) распознавания лиц и их идентификации. Утечка этих сведений неминуемо приведет к коллапсу цифрового правосудия, не говоря уже о других криминальных последствиях всего этого. И, конечно же, обеспечение конфиденциальности личной информации СИИ предполагает предоставление предусмотренного соответствующим законом режима доступа участникам процесса к сведениям об обстоятельствах рассматриваемого дела.

Осуществление правосудия только судом применительно к возможности вынесения решений СИИ означает, что каждое вынесенное ИИ решение должно предварительно контролироваться (проверяться) судьей и подписываться его электронной подписью, и только после этого становиться полноценным судебным решением.

В соответствии с принципом независимости судей и подчинения их только Конституции РФ и федеральному закону у судей должна быть возможность внесения необходимых изменений в предложенный СИИ проект решения. Искусственный интеллект может дать правильную квалификацию (с учетом всех требований закона), учесть все известные ему обстоятельства дела, но рассудить по совести и справедливости ему не дано. Правосознание, совесть и справедливость – необходимые элементы процесса правосудия, не поддающиеся оцифровке. При этом важно, чтобы все эти манипуляции были зафиксированы и отражены в «электронном протоколе принятия решения», являющегося частью протокола судебного заседания. При проверке законности, обоснованности и справедливости такого судебного решения вышестоящим судом это имеет большое значение.

С помощью СИИ автоматически и оперативно могли бы обновляться на сайтах судов соответствующие сведения об их работе, вестись онлайн-трансляций судебных процессов, обеспечивая гласность правосудия. Благодаря внедрению СИИ в судопроизводство процесс подачи, ознакомления и исследования электронных документов сторонами и судом мог бы стать более удобным и быстрым, как того и требует непосредственность судебного разбирательства. Повысится эффективность правосудия и благодаря обеспечению искусственным интеллектом полноценного дистанционного участия в судебном заседании с осуществлением видеопротоколирования процесса. Объективная видеофиксация судебных заседаний (всех, без исключении) системой ИИ (без возможности внесения человеком каких-либо изменений в видеопротокол) существенно повысила бы процессуальную дисциплину как судей, так и иных участников процесса.

В плане реализации состязательности и равноправия сторон СИИ мог бы оказывать помощь и содействие участникам судопроизводства в том, какие доказательства (документы) необходимо им представить в суд, как их правильно оформить, где и как получить. Все это способствовало бы всестороннему исследованию обстоятельств и доказательств по делу, и могло бы существенно повысить уровень объективности и обоснованности судебных решений.

Словом, при хорошо продуманном подходе к созданию и применению цифрового правосудия на основе применения СИИ – есть возможность существенно повысить его эффективность и качество на благо граждан, общества и государства. И наоборот, поспешность, бездумная погоня за первенством в сфере использования цифровых технологий может обернуться прямо противоположным результатом. Хотелось бы, чтобы и акторы систем ИИ, и ответственные за принятие решений об их применении в сфере правосудия лица - хорошо это осознавали и понимали. *Развитие IT-технологий должно быть подчинено потребностям развития человека.*

Список источников

1. Куликов В. Вячеслав Лебедев рассказал о создании суперсервиса «Правосудие онлайн». / URL://www.vsrf.ru/press_center/mass_media/30377/ (дата обращения 10.01.22 г.)

2. Мяло Д. Крадущийся тигр. Искусственный интеллект в Китае принимает решения по делам, а судьи отправляют правосудие в соцсетях / URL:https://www.law.ru/article/22959-kradushchiysya-tigr-kak-iskusstvennyy-intellekt-stanovitsya-chastyu-sudebnoy-sistemy-kitaya (дата обращения 12.12.21 г.)

3. Мельников Р. Будет ли искусственный интеллект выносить судебные вердикты / URL:http://belsmi.narod.ru/rf-gazeta_RG.htm (дата обращения 15.07.21 г.)

4. Садовников Д. Европейский подход к использованию ИИ в правосудии – итоги конференции в Будапеште. / URL:https://zakon.ru/blog/2021/11/1/evropejskij_podhod_k_ispolsovaniyu_ii_v_pravosudii_itogi_konferencii_v_budapeshte (дата обращения 15.12.21 г.)

5. Паскль Фунг, Юбер Этьен Могут ли Китай и Европа найти точки соприкосновения в вопросах этики ИИ? / URL:https://www.weforum.org/agenda/2021/11/can-china-end-europe-find-common-ground-on-ai-ethics/ (дата обращения 12.01.22 г.)

6. Апостолова Н.Н. Ответственность за вред, причиненный искусственным интеллектом // Северо-Кавказский юридический вестник. 2021. № 1. С. 112–119.

7. Мельничук М.А., Ченцова Д.В. Гражданско-правовая ответственность искусственного интеллекта // Закон и право. 2020. № 6. С. 66–68.

8. Мосечкин И.Н. Искусственный интеллект и уголовная ответственность: проблемы становления нового вида субъекта преступления // Вестник СПбГУ. Право. 2019. Т. 10. Вып. 3. С. 471–473.

9. Незнамов А.В., Наумов В.Б. Вопросы развития законодательства о робототехнике в России и в мире.// Юридические исследования. 2017. № 8. С. 14-25.

10. Цуканова Е.Ю., Скопенко О.Р. Правовые аспекты ответственности за причинение вреда роботом с искусственным интеллектом // Matters of Russian and International Law. 2018. № 8. С. 42-48.

References

1. Kulikov V. *Vyacheslav Lebedev spoke about the creation of the Justice Online superservice*. / URL://www.vsrf.ru/press_center/mass_media/30377/ (accessed 10.01.22) (In Russ.)

2. Myalo D. The Crouching Tiger. Artificial intelligence in China makes decisions on cases, and judges administer justice on social networks. /URL:https://www.law.ru/article/22959-kradushchiysya-tigr-kak-iskusstvennyy-intellekt-stanovitsya-chastyu-sudebnoy-sistemy-kitaya (accessed 12.12.21) (In Russ.)

3. Melnikov R. *Will artificial intelligence make court verdicts*. /URL:http://belsmi.narod.ru/rf-gazeta_RG.htm (accessed 15.07.21) (In Russ.)

4. Sadovnikov D. *The European approach to the use of AI in justice - the results of the conference in Budapest. /* URL:https://zakon.ru/blog/2021/11/1/evropejskij_podhod_k_ispolsovaniyu_ii_v_ pravosudii_itogi_konferencii_v_budapeshte (accessed 15.12.21) (In Russ.)

5. Pascle Fung, Hubert Etienne. Can China and Europe find common ground on AI ethics?/ URL: https://www.weforum.org/agenda/2021/11/can-china-end-europe-find-common-ground-on-ai-ethics / (accessed 12.01.22)

6. Apostolova N.N. *Responsibility for the harm caused by artificial intelligence*. *North Caucasus Legal Vestnik North Caucasus Legal Vestnik*. 2021;(1):112-119 (In Russ.)

7. Melnichuk M.A., Chentsova D.V. Civil liability of artificial intelligence. *Law and Law*. 2020;(6):66-68 (In Russ.)

8. Mosechkin I.N. Artificial intelligence and criminal responsibility: problems of the formation of a new type of crime subject. *Bulletin of St. Petersburg State University*. Right. 2019;10(3):471-473 (In Russ.)

9. Neznamov A.V., Naumov V.B. Issues of the development of legislation on robotics in Russia and in the world. *Legal research*. 2017;(8):14-25 (In Russ.)

10. Tsukanova E.Yu., Skopenko O.R. Legal aspects of liability for causing harm by a robot with artificial intelligence. *Matters of Russian and International Law*. 2018;(8):42-48 (In Russ.)

Информация об авторе

Н. Н. Апостолова – докт. юрид. наук, профессор кафедры процессуального права.

Information about the author

N. N. Apostolova – Doctor of Juridical Science, Professor of the Department of Procedural Law.

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.
The author declares that there is no conflict of interest

Статья поступила в редакцию 30.01.2022; одобрена после рецензирования 14.02.2022; принята к публикации 15.02.2022.
The article was submitted 30.01.2022; approved after reviewing 14.02.2022; accepted for publication 15.02.2022.

Северо-Кавказский юридический вестник. 2022. № 1. С. 136–141
North Caucasus Legal Vestnik. 2022;(1):136–141

Проблемы уголовного права и процесса

Научная статья
УДК 343.212
doi: 10.22394/2074-7306-2022-1-1-136-141

СТРУКТУРА ИНСТИТУТА ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ УГОЛОВНОГО ПРАВА

Руслан Георгиевич Асланян

Кубанский государственный университет, Краснодар, Россия, aslanyanruslan@mail.ru

Аннотация. Статья посвящена рассмотрению структуры института Особенной части уголовного права в призме совокупности нормативных предписаний, закрепленных как в уголовном законе, так и имеющих иную отраслевую принадлежность. Обосновывается тезис о том, что институт Особенной части уголовного права являет собой систему нормативных предписаний. В результате научного исследования конструкция уголовно-правовой охраны, признана критерием формирования и систематизации институтов уголовного права.

Ключевые слова*:* Особенная часть уголовного права, институт, нормативное предписание, систематизация, конструкция уголовно-правовой охраны, уголовный закон, структурный элемент

Для цитирования: Асланян Р. Г. Структура института Особенной части уголовного права // Северо-Кавказский юридический вестник. 2022. № 1. С. 136–141. https://doi.org/10.22394/2074-7306-2022-1-1-136-141

Problems of Criminal Law and Procedure

Original article

STRUCTURE OF THE INSTITUTE OF THE SPECIAL PART OF CRIMINAL LAW

Ruslan G. Aslanyan

Kuban State University, Krasnodar, Russia, aslanyanruslan@mail.ru

Abstract. The article is devoted to the structure of the institution of a special part of criminal law in the prism of a set of normative prescriptions fixed both in the criminal law and having a different branch affiliation. The thesis is substantiated that the institution of a special part of criminal law is a system of regulatory prescriptions. As a result of scientific research, the construction of criminal law protection is recognized as a criterion for the formation and systematization of criminal law institutions.

Keywords: special part of criminal law, institution, regulatory prescription, systematization, construction of criminal law protection, criminal law, structural element

For citation: Aslanyan R. G. Structure of the institute of the special part of criminal law. *North Caucasus Legal Vestnik.* 2022;(1):136–141. (In Russ.). https://doi.org/10.22394/2074-7306-2022-1-1-136-141

Введение

В самом общем виде правовой институт традиционно понимается как структурный элемент отрасли права, объединяющий в себе правовые нормы (или нормативные предписания), призванные урегулировать некоторую группу (или вид) отношений, составляющих элемент предмета отраслевого регулирования [1, с. 119; 2, с. 16; 3, с. 254; 4, с. 60].

В теоретико-правовой литературе представлено и вполне согласованное понимание общих признаков правового института, среди которых называют:

- наличие некоторого множества правовых предписаний, системно связанных между собой и представляющих собой единый элемент структуры отрасли;

© Асланян Р. Г., 2022

- однородный характер таких предписаний, их направленность на регулирование относительно самостоятельной группы общественных отношений;

- определенная логическая структура правового института, отражающая наличие в нем необходимого и достаточного набора функционально различных правовых предписаний;

- функциональное единство образующих институт предписаний, обеспечивающих целостное, относительно законченное регулирование той или иной разновидности общественных отношений;

- нормативное обособление института на уровне самостоятельной структурной единицы текста нормативного правового акта [5, с.103; 6, с. 23; 7, с.934] .

В той или иной словесной интерпретации эти признаки правового института воспроизводятся в работах, посвященных проблемам понимания правовых институтов в самых различных отраслях права. Не является исключением и уголовно-правовая наука [8, с.195; 9, с. 168; 10, с. 51].

О структуре и системе института Особенной части уголовного права

Ограничение содержания институтов Особенной части уголовного права нормативными предписаниями закономерно связано с обсуждением значимого теоретического вопроса о содержании, видах и количестве самих предписаний, которые могут составлять институт. Формальная сторона этого вопроса состоит в том, сколько предписаний могут образовать институт, как соотносятся эти предписания со структурой уголовного закона и могут ли существовать в системе отрасли права нормативные предписания, не входящие в какой-либо институт.

В науке уголовного права есть вполне согласованное мнение о том, что *институт права не может состоять из одного нормативного предписания* (правовой нормы) [9, с. 168; 11, с. 83; 12, с.155]. Действительно, один из общепризнанных признаков правового института – комплексность, всесторонность, полнота, беспробельность правового регулирования определенного участка правоотношений. Добиться этого посредством одного единственного предписания не представляется возможным. Даже в тех относительно редких ситуациях, когда в уголовном законе предусмотрено одно единственное предписание об ответственности за то или иное преступление – в одной статье, состоящей из одной части (например, как это имеет место в ситуации криминализации геноцида или экоцида), уголовно-правовой институт образуется не самим по себе этим предписанием, но совокупностью предписаний, закрепленных в иных правовых источниках (в частности, например, в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 09.12.1948 г. и получившее дальнейшее легальное толкование в рамках постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» и др.).

Понимание института как комплекса предписаний дополнительно актуализирует вопрос о принципиальном несовпадении системы права и системы законодательства, которое применительно к нашей теме обнаруживает себя и в вопросе о том, должен ли институт Особенной части уголовного права получить нормативное выражение на уровне укрупненной едины текста уголовного закона.

Законодательное обособление норм в качестве формального признака правового института признается иногда одним из важнейших и связывается со спецификой юридического режима той или иной отрасли права. Применительно к уголовному праву некоторые авторы прямо указывают: «уголовно-правовой институт должен быть выражен совокупностью норм отдельной главы кодекса» [13, с. 112].

Однако такое «долженствование» не вытекает из теоретических признаков уголовно-правового института. Как вполне обоснованно пишет А.В. Денисова: «выделенные в уголовном праве институты не совмещены с разделами и главами конкретных правовых актов, поэтому такой критерий выявления конкретного правового института, как обособление правовых норм и предписаний, его образующих, в главы, разделы, части и иные структурные единицы нормативно-правовых актов, для уголовного права, как правило, не характерен» [5, с. 85]. Действительно, *уголовное право не сводится к уголовному закону, а институт Особенной части уголовного права не является законодательной конструкцией, в связи с чем недопустимо отождествлять структуру права как объективное явление со структурой*

законодательства, которая определяется под существенным влиянием субъективных факторов. Этот момент, как представляется, не вполне учитывают те специалисты, которые рассматривают институциональное строение отрасли уголовного права в контексте ее полиисточникового характера. Их утверждения о том, что институт уголовного права может быть выражен в статье, группе статей, главе или разделе УК РФ, входят в противоречие с их же позицией, признающей, что нормативные предписания уголовного права, являющиеся составной частью уголовно-правового института, закрепляются во множестве иных отраслевых источников. При таком подходе надо признать, что *структура Особенной части уголовного закона может служить лишь некоторым ориентиром в познании институционального строения отрасли, определенным «каркасом», отражающим систематизацию некоторых нормативных предписаний*. Уголовный закон систематизирует лишь отдельные предписания, составляющие институт Особенной части уголовного права и в этом отношении его структурные элементы, с одной стороны, коррелируют структуре уголовного права (хотя и не совпадает с ней), а с другой стороны, никогда не заключают в себе всего содержания уголовно-правового института.

В этой точке рассуждений мы подходим к материальной стороне вопроса о характеристике предписаний, составляющих институт Особенной части уголовного права. Институт Особенной части уголовного права формируется совокупностью нормативных предписаний (типичных и нетипичных) об ответственности за то или иное деяние. В работе М.С. Жука была представлена «идеальная модель» оптимального набора предписаний, образующих институт уголовного права, который включает в себя общие, декларативные, дефинитивные, основные, оперативные и коллизионные предписания [15, с. 16-17, с. 122-123]. Не оспаривая этой идеи по существу, обратим дополнительное внимание на два аспекта.

Во-первых, *соотношение основных (типичных) и иных (нетипичных) предписаний в структуре института Особенной части уголовного права не является константным. Оно во многом определяется уголовной политикой и юридической техникой*. Существенное значение имеют, в частности, используемые законодателем языковые правила описания состава преступления в уголовном законе.

Вопрос о том, каким образом лучше описать состав преступления в законе можно считать извечным и краеугольным. Активная дискуссия по этому поводу идет, как минимум, с середины прошлого столетия. Так, если Н.Д. Дурманов выступал за более точное отграничение в законе уголовно-наказуемых деяний от ненаказуемых путем перечисления признаков, которые превращают деяние из дисциплинарного или административного проступка в уголовно-наказуемое преступление [16, с. 3], то В.С. Тадевосян ратовал за максимально краткие законодательные формулы [17, с. 76, 77]. Не теряет актуальности вопрос о правилах изложения состава преступления в законе и в наши дни.

Определенный недостаток в его исследовании видится в том, что он обсуждается по преимуществу как вопрос юридической техники, в то время как в реальности выходит далеко за пределы этой отрасли правоведения и сопрягается с фундаментальными вопросами права, правоприменения, разделения властей, роли и места суда в процессе правового регулирования общественных отношений.

Можно сколько угодно долго рассуждать о преимуществах абстрактного способа описания признаков состава преступления, но до тех пор, пока в политико-правовом пространстве не будет признана активная, созидательная роль суда в части толкования права и правотворчества, пока не будет признана общеобязательность позиции высшей судебной инстанции по тому или иному вопросу уголовного права, закон по прежнему будет стремиться к казуистичности, отражая особый взгляд на суд как на орган, наделенный возможностью лишь «слепо» реализовывать те положения, которые законодатель зафиксировал в тексте нормативного акта. По этой причине *на теоретическом уровне в принципе не представляется возможным рассчитать, какие именно по видовой принадлежности и сколько предписаний могут или должны образовывать институт Особенной части уголовного права*. Очевидно, что чем более абстрактно будет сформулировано законодателем основное типичное предписание об ответственности за какое-либо преступление, тем больше потребности в нетипичных, в частности, дефинитивных, предписаниях, конструируемых в постановлениях высшей судебной инстанции, чем более неопределенно законодатель выразит разграничительные признаки смежных преступлений, тем большее значение будут приобретать

общие предписания Конституционного Суда РФ и оперативные правила, предлагаемые Верховным Судом РФ, и т.д.

Эти обстоятельства подводят нас ко второму аспекту проблемы оптимального набора предписаний института Особенной части уголовного права. Он предполагает, что *содержание института должно определяться его функциональным назначением и отражать его устойчивые системные характеристики*. Подключение системного подхода, интегрирующего представления о структуре и функциях уголовно-правового института, позволяет более эффективно решать вопрос об его оптимальном содержании.

В.Д. и О.В. Филимоновы, с одной стороны, признают возможность системного анализа уголовно-правовых институтов, но с другой стороны, отмечают, что «институт права как юридическое образование хотя и представляет собой связанную своим смысловым содержанием систему правовых норм, в качестве объективно существующей системы рассматриваться не может… Составляющие институт права юридические нормы не взаимодействуют друг с другом. С момента включения их в законодательство это как бы «застывшие» правовые образования. Несмотря на то, что правовые нормы, образующие институт, находятся между собой в смысловой связи, эта связь оказывается зафиксированной на момент формирования института. Она не меняется до тех пор, пока не будет изменено законодательство. До этого момента правовой институт как развивающееся явление рассматриваться не может» [12, с. 33, 34]. С этим суждением сложно согласиться в полной мере. Во-первых, не может вызывать сомнений факт «объективного существования» группы нормативных предписаний, составляющих институт, даже несмотря на то, что в конструировании и обособлении этих институтов заметна роль субъективного фактора (решений законодателя и позиции теоретика-исследователя). Во-вторых, вряд ли верно, что предписания в составе института «не взаимодействуют» друг с другом. Содержание, объем и виды нетипичных предписаний уголовно-правового института, как было отмечено, во многом определяются содержанием основного типичного предписания. Существует между ними и связь обратного порядка. Кроме того, изменения всего содержания института в результате изменения хотя бы одного из элементов его содержания как выявляет, подчеркивает наличие в институте системных начал (для примера достаточно вспомнить кардинальные трансформации института ответственности за хищения вследствие изменения размера административно наказуемого хищения и включения в УК РФ статьи об ответственности за мелкое хищение с административной преюдицией). Таким образом, *тезис о том, что институт Особенной части уголовного права являет собой систему нормативных предписаний, не должен вызывать сомнений*.

Заключение

- институт Особенной части уголовного права не может состоять из одного нормативного предписания, поскольку оно само по себе не способно обеспечить целостное, полное, беспробельное регулирование некоторой разновидности общественных отношений; даже в тех ситуациях, когда в уголовном законе предусмотрено одно единственное предписание об ответственности за то или иное преступление – в одной статье, состоящей из одной части, уголовно-правовой институт образуется не самим по себе этим предписанием, но совокупностью предписаний, закрепленных, в том числе в иных отраслевых источниках права;

- сфера институтов Особенной части уголовного права (например, предметно-правоохранительных, поощрительных институтов освобождения от уголовной ответственности и институтов дифференциации ответственности) может рассматриваться с одной стороны, как сущее, то есть с ограничением предметного содержания исключительно положениями УК РФ и корреспондирующими им иными предписаниями, а с другой стороны как возможное (или должное), то есть, исходя из признания единства природы уголовного права и административно-деликтного правового комплекса, что позволяет рассматривать их в качестве единого массива формирования институтов Особенной части «широкого» уголовного права, отвечающей истинной задаче уголовного права как публичной отрасли, призванной защитить общество от противоправных посягательств, обладающих общественной опасностью;

- устоявшееся положение о том, что институт Особенной части уголовного права должен быть нормативно обособлен на уровне укрупненной единицы текста уголовного закона, не вытекает с необходимостью из теоретических признаков уголовно-правового института; структура Особенной части уголовного закона может служить лишь некоторым ориентиром

в познании институционального строения отрасли, определенным «каркасом», отражающим систематизацию некоторых нормативных предписаний, поскольку уголовный закон систематизирует лишь отдельные предписания, составляющие институт Особенной части уголовного права и в этом отношении его структурные элементы, с одной стороны, коррелируют структуре уголовного права (хотя и не совпадает с ней), а с другой стороны, никогда не заключают в себе всего содержания уголовно-правового института;

- в основе формирования и систематизации институтов уголовного права должна быть расположена юридическая конструкция уголовно-правовой охраны; она обеспечивает обособление нормативных предписаний Особенной части в рамки отдельных институтов, исходя из особенностей объекта охраны и вида совершаемых в отношении него посягательств, и одновременно гарантирует важное свойство системности уголовно-правового института, исходя из полноты отражения и степени соответствия нормативных предписаний тем криминальным угрозам, которые существуют в обществе для охраняемого объекта.

Список источников

1. Алексеев С.С. Структура советского права. М.: Юридическая литература, 1975.

2. Бастрыкина О.А. Системообразующие связи внутреннего содержания права: автореф. дисс. … канд. юрид. наук. Волгоград, 2006.

3. Морозова Л.А. Теория государства и права. Учебник. М.: Норма, ИНФРА-М., 2017.

4. Якушев В.С. О понятии правового института // Правоведение. 1970. № 6.

5. Беляева Г.С., Кузьменко В.И., Умарова А.А. К вопросу о понятии и признаках юридических институтов // Пробелы в российском законодательстве. 2018. № 4.

6. Джалилова Е.А. Проблемы определения понятия и сущности института права // Вестник Волжского университета имени В.Н. Татищева. 2018. № 2, Т. 1.

7. Малый А.Ф., Логунова С.О. Институты права и правовые институты в современном российском праве и особенности их формирования // Образование и право. 2021. № 2.

8. Кленова Т.В. Основы теории кодификации уголовно-правовых норм. – Самара: Самарский университет, 2001.

9. Коняхин В.П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. СПб.: Юридический Центр Пресс, 2002.

10. Яцеленко Б.В. Противоречия уголовно-правового регулирования. М.: МЮИ МВД России, 1996.

11. Пудовочкин Ю.Е. Учение об основах уголовного права. Лекции. М.: Юрлитинформ, 2012.

12. Филимонов В.Д., Филимонов О.В. Институт права. Институт уголовного права. Институт уголовно-исполнительного права. М.: Юриспруденция, 2014.

13. Абдулаев А.А., Гитинова М.М. К вопросу о сущности уголовно-правовых институтов // Вопросы российского и международного права. 2019. Т. 9, № 9 А.

14. Денисова А.В. Система уголовного права Российской Федерации: оценка современного состояния // Общество и право. 2013. № 2 (44).

15. Жук М.С. Институты российского уголовного права: понятие, система и перспективы развития: дисс. … д-ра юрид. наук. Краснодар, 2013.

16. Дурманов Н.Д. К подготовке проекта Уголовного кодекса СССР // Социалистическая законность. 1946. № 7 – 8 (июль – август).

17. Тадевосян В.С. К разработке проекта Уголовного Кодекса СССР // Советское государство и право. 1954. № 4.

References

1. Alekseev S. S. *The structure of Soviet law*. Moscow: Legal literature; 1975. (In Russ.)

2. Bastrykina O.A. *System-forming connections of the internal content of law*: abstract. diss. ... cand. jurid. sciences'. Volgograd, 2006. (In Russ.)

3. Morozova L.A. *Theory of state and law.* Textbook. Moscow: Norm, INFRA-M., 2017. (In Russ.)

4. Yakushev V.S. About the concept of a legal institution. *Jurisprudence.* 1970;(6). (In Russ.)

5. Belyaeva G.S., Kuzmenko V.I., Umarova A.A. On the question of the concept and features of legal institutions. *Gaps in Russian legislation.* 2018;(4). (In Russ.)

6. Jalilova E.A. Problems of definition of the concept and essence of the institute of law. *Bulletin of the V.N. Tatishchev Volga State University*. 2018;2(1). (In Russ.)

7. Maly A.F., Logunova S.O. Institutes of law and legal institutions in modern Russian law and the peculiarities of their formation. *Education and Law.* 2021;(2). (In Russ.)

8. Klenova T.V. *Fundamentals of the theory of codification of criminal law norms*. Samara: Samara University; 2001. (In Russ.)

9. Konyakhin V.P. *Theoretical foundations of the construction of the General part of Russian criminal law*. St. Petersburg: Law Center Press; 2002. (In Russ.)

10. Yatselenko B.V. *Contradictions of criminal law regulation*. Moscow: MUI of the Ministry of Internal Affairs of Russia; 1996. (In Russ.)

11. Pudovochkin Yu.E. *The doctrine of the fundamentals of criminal law. Lectures.* Moscow: Yurlitinform, 2012. (In Russ.)

12. Filimonov V.D., Filimonov O.V. *Institute of Law. Institute of Criminal Law. Institute of Penal Enforcement Law.* Moscow: Jurisprudence; 2014. (In Russ.)

13. Abdulaev A.A., Gitinova M.M. On the question of the essence of criminal law institutions. *Issues of Russian and international law*. 2019;9(9 A). (In Russ.)

14. Denisova A.V. The criminal law system of the Russian Federation: assessment of the current state. *Society and law.* 2013;2 (44). (In Russ.)

15. Zhuk M.S. *Institutes of Russian criminal law: concept, system and prospects of development:* diss. ...Dr. yurid. sciences'. Krasnodar; 2013. (In Russ.)

16. Durmanov N.D. To the preparation of the draft Criminal Code of the USSR. *Socialist legality.* 1946;7-8 (July - August). (In Russ.)

17. Tadevosyan V.S. To the development of the draft Criminal Code of the USSR. *Soviet State and Law*. 1954;(4). (In Russ.)

Информация об авторе

Р. Г. Асланян – канд. юрид. наук, доц. кафедры уголовного права и криминологии.

Information about the author

R. G. Aslanyan – Candidate of Law, Associate Professor of the Department of Criminal Law and Criminology.

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.
The author declares that there is no conflict of interest.

Статья поступила в редакцию 11.02.2022; одобрена после рецензирования 09.03.2022; принята к публикации 10.03.2022.
The article was submitted 11.02.2022; approved after reviewing 09.03.2022; accepted for publication 10.03.2022.

Северо-Кавказский юридический вестник. 2022. № 1. С. 142–148
North Caucasus Legal Vestnik. 2022;(1):142–148

Проблемы гражданского права

Научная статья
УДК 347.44
doi: 10.22394/2074-7306-2022-1-1-142-148

НЕСПРАВЕДЛИВЫЕ УСЛОВИЯ В ДОКТРИНЕ И ИХ ПРОЯВЛЕНИЕ В ЛИЦЕНЗИОННЫХ СОГЛАШЕНИЯХ

Даниил Аркадьевич Корецкий

Южный федеральный университет, Ростов-на-Дону, Россия, daniil-koretsky@yandex.ru, https://orcid.org/0000-0001-5459-894X

Аннотация: в статье исследуются критерии несправедливых условий в гражданском праве РФ и специфика их проявления в лицензионных договорах. Проведенное исследование показало, что общими маркерами несправедливых условий являются явная обременительность для одной из сторон и нарушение баланса интересов. Имеются и конкретные проявления, как, например, чрезмерная ответственность, завышенная цена, возможность одностороннего отказа на невыгодных условиях и т.д. Из анализа отечественной и зарубежной доктрины и практики следует, что в лицензионных договорах несправедливые условия принимают почти те же самые формы, что и в договорах из II части ГК РФ. Однако имеется специфика, обусловленная конкретным результатом интеллектуальной деятельности.

Ключевые слова: гражданское право, договор, несправедливые условия, право интеллектуальной собственности, лицензионный договор

Для цитирования: Корецкий Д. А. Несправедливые условия в доктрине и их проявление в лицензионных соглашениях // Северо-Кавказский юридический вестник. 2022. № 1. С. 142–148. https://doi.org/10.22394/2074-7306-2022-1-1-142-148.

Problems of Civil Law

Original article

UNFAIR TERMS IN THE DOCTRINE THEIR MANIFESTATION IN LICENSE AGREEMENTS

Daniil A. Koretskiy

Southern Federal University, Rostov-on-Don, Russia, daniil-koretsky@yandex.ru, https://orcid.org/0000-0001-5459-894X

Abstract. The article examines the criteria of unfair terms in the civil law of the Russian Federation and the specifics of their manifestation in license agreements. The conducted research has shown that the common markers of unfair terms are a clear burden on one of the parties and a violation of the balance of interests. There are also specific manifestations, such as excessive liability, excessive price, the possibility of unilateral refusal on unfavorable terms, etc. From the analysis of domestic and foreign literature and practice, it follows that unfair terms in license agreements take almost the same forms as in contracts from Part II of the Civil Code of the Russian Federation. However, there is a specificity due to a specific result of intellectual activity.

Keywords: civil law, contract, unfair terms, intellectual property right, license agreement

For citation: Koretskiy D. A. Unfair terms in the doctrine their manifestation in license agreements. *North Caucasus Legal Vestnik.* 2022;(1):142–148. (In Russ.). https://doi.org/10.22394/2074-7306-2022-1-1-142-148.

© Корецкий Д. А., 2022

Введение

В XXI в. результаты интеллектуальной деятельности становятся объектами сделок ежедневно. Чаще всего это происходит посредством заключения лицензионного договора. Большинство лиц принимает все условия соглашения, не ознакомившись, несмотря на потенциальное наличие в соглашении «сомнительных» для них положений. Например, условия о сборе и хранении персональных данных, позволяющие правообладателю использовать их практически любым способом.

Для ограничения злоупотребления свободой договора и пресечения недобросовестного поведения в гражданском праве существует возможность оспорить подобные несправедливые условия договора. Однако из-за оценочного характера данного понятия нет возможности дать ему точную дефиницию. Поскольку лицензионные договоры являются более разнообразными в силу особенностей передаваемых объектов, то и способов навязать невыгодные условия становится больше.

Несправедливые договорные условия в доктрине

В отечественной науке нет единства мнений относительно как названия несправедливых условий, так и определения. Одна группа ученых обозначает их «несправедливыми», другая – «недобросовестными».

Е.В. Вавилин [1], А.Д. Корецкий, С.А. Румянцев [3, с. 85], Н.А. Внуков [4, с. 46] обозначают их недобросовестными. Например, А.Д. Корецкий полагает, что недобросовестные условия объективно противоречат интересам одной из сторон и не компенсируются предоставлением этой стороне дополнительных благ контрагентом [2, с. 167].

Напротив, такие правоведы, как Р.С. Бевзенко [5], А.Г. Карапетов, А.И. Савельев, считают, что условия стоит называть несправедливыми.

Так, А.Г. Карапетов, А.И. Савельев выделили следующие виды несправедливых условий: завышенная цена; неравноценное установление санкций за нарушение; односторонний отказ и изменение договора, установление возможностей перевода долга и отлагательных / отменительных условий; наложение дополнительных обязательств; порядок рассмотрения споров, ставящий одну из сторон в более уязвимое положение (ограничение выбора подсудности) [6].

Таким образом, несмотря на разные названия несправедливых условий, большинство ученых выделяют схожие критерии и виды.

Мы разделяем ту точку зрения, согласно которой их следует именовать несправедливыми, т.к. несмотря на схожесть добросовестности и справедливости, они являются пересекающимися понятиями, но не тождественными [7, с. 396]. Поскольку намеренное включение в договор несправедливых условий не должно быть нормой в гражданском обороте, мы согласны с выводом Ю.Б. Фогельсона [8, с. 41] о том, что условия являются несправедливыми, а действия по их введению в текст – недобросовестными.

Тем не менее, данный вопрос носит больше теоретический характер, связанный с логикой понятий, изложенной в российском законе. Например, в Германии, подобные условия называются недобросовестными, т.к. это связано с сильным влиянием принципа добросовестности («Treu und Glauben») на немецкую систему права.

Несправедливые договорные условия в законе

В российском законодательстве само понятие «несправедливые условия» отсутствует. Тем не менее, ст. 428 Гражданского кодекса РФ[1] (далее – ГК РФ) содержит примеры несправедливых условий: лишение стороны прав, обычно предоставляемых в подобных соглашениях; исключение или ограничение ответственности одной из сторон; иные обременительные положения, которые сторона не приняла бы, если могла определять это. Как правило, это обусловлено отсутствием возможности согласовать положения в силу неравных переговорных возможностей. Высший Арбитражный Суд РФ, комментируя данную норму, указал, что подобные условия являются явно обременительными для контрагента и существенным образом нарушают баланс интересов сторон[2].

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ// Российская газета. 1994. № 238-239.

[2] Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах»// Вестник ВАС РФ. 2014. № 5.

В ст. 16 Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» (далее – Закон «О защите прав потребителей») установлено, что являются недействительными условия, которые ущемляют права потребителя в сравнении с иными законами РФ в данной области[1]. К этому можно отнести навязывание дополнительных услуг, а также возложение на потребителя предпринимательских рисков[2]. Таким образом, законодатель для одного и того же по содержанию понятия устанавливает разный юридический режим. Несправедливые условия в ГК РФ именуются обременительными и могут быть изменены или быть основанием для расторжения договора, а в Законе «О защите прав потребителей» подобные положения признаются недействительными.

Есть и иные статьи, ограничивающие возможность навязывания несправедливых условий потребителям. Например, ст. 310 ГК РФ устанавливает разные правила одностороннего отказа от договора в отношениях между коммерсантами, а также между ними и гражданами. Тем не менее, в законодательстве РФ отсутствует четкая дифференциация на несправедливые условия для предпринимателей и для потребителей, а также способов защиты от них.

При этом Ю.Б. Фогельсон отметил, что положение Закона «О защите прав потребителей» является более абстрактным, в связи с чем суды общей юрисдикции чаще используют эту норму, нежели положение ГК РФ [9].

Таким образом, российское законодательство и практика выделяют четыре признака несправедливых условий: нарушение баланса интересов сторон; лишение контрагента обычных для подобного рода договоров прав; введение дополнительных обязанностей; установление неравных мер ответственности за ненадлежащее исполнение. Согласно исследованиям, эти несправедливые условия чаще всего встречаются в договорах [9].

Несправедливые положения в лицензионных договорах

Применительно к лицензионным соглашениям, стоит установить, есть ли специфика в определении несправедливых условий или критерии такие же, как договорах из II части ГК РФ[3]?

Согласно ст. 1235 ГК РФ к существенным условиям лицензионного договора относятся: предмет, способы использования объекта, размер вознаграждения (если договор безвозмездный, то это должно быть указано)[4]. К дополнительным условиям относятся срок и территория применения. Отдельные виды договоров содержат дополнительные требования к содержанию. Например, в издательском соглашении лицензиат обязан начать использование произведения не позднее срока, установленного в договоре (ст. 1287 ГК РФ).

Пользователь может использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации только в пределах тех прав и теми способами, которые предусмотрены договором. Поэтому правообладатели стараются максимально четко обозначить границы. Чрезмерная щепетильность в данном вопросе может приводить к нарушению баланса интересов сторон.

В российской доктрине немного работ, которые бы освещали эту тему. О.В. Сушкова дает общий обзор, говоря, что условия не должны содержать для контрагента обременительные характеристики. Она полагает, что обременительность одного положения может быть компенсирована за счет привилегий в чем-то другом. Тогда это уже не будет нарушением баланса интересов [10].

Н. Пластинина, называя несправедливые условия «неудобными», относит к таким: установление сверхкороткого срока предоставления лицензиату материалов для опубликования; условие о переводе на корреспондентский счет, а не на расчетный; маленькие штрафные санкции для лицензиата; снятие ответственности с лицензиара [11].

В целом можно согласиться с мнением автора, но только в части. Пример того, что двадцать банковских дней – это чересчур длительный период для оплаты не является универсальным. Здесь нужно исходить из деловой практики по конкретным правоотношениям.

---

[1] Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» // Российская газета. 1996. № 8.

[2] Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 16.05.2017 № 24-КГ17-7 // СПС КонсультантПлюс.

[3] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1995. № 5. Ст. 410.

[4] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ // Российская газета. 2006. № 289.

Интересным является вопрос о несправедливых условиях в соглашениях на приобретение и использование программного обеспечения (далее – «ПО»). Большинство таких договоров заключаются путем установки ПО на электронное устройство, при этом пользователь принимает условия лицензии путем нажатия кнопки «принять». За рубежом такое соглашение называется «click-wrap agreement».

У пользователя ограниченный выбор – либо принять все условия разом, либо отказаться от использования программы в принципе. Возможность согласования отсутствует. Не вызывает сомнения тезис, что при таком подходе потребителям очень легко навязать обременительные условия [12].

В зарубежной литературе уже обращали внимание на несправедливые положения «click-wrap» соглашений. В частности, много контрактов не содержат всех условий использования объекта, а оперируют бланкетными нормами к другим документам лицензиара. Проблема в том, что потребитель не всегда может иметь доступ к таким нормам или их трудно найти. Текст договора может перенаправлять к целой «сети» документов, каждый из которых имеет отсылку к другому, из-за чего полностью разобраться в условиях невозможно [13]. Получается, что пользователь принимает те условия, содержание которых ему неизвестно. Это в свою очередь ставит под сомнение саму возможность признания этих положений согласованными сторонами.

Одним их самых распространенных несправедливых условий является возможность лицензиара в любое время, без согласования, по любым мотивам, не уведомляя, или, уведомляя ненадлежащим образом потребителя, изменять условия контракта [13]. Правообладатель может использовать это, чтобы в одностороннем порядке обновлять ПО. В самом обновлении ничего плохого нет, и у пользователя даже есть возможность отказаться от него. Однако это иллюзия выбора, т.к. без новой версии программа не будет работать или будет работать очень плохо. Например, так произошло с операционной системой Windows 7. Она продержалась на рынке десять лет, что довольно большой срок для ПО. Однако компания Microsoft, чтобы поддержать продажу своих новых продуктов, прекратила расширенную поддержку этой операционной системы. Конечно, это аргументируется повышением производительности и безопасности. Но с юридической точки зрения это определенно нарушает свободу выбора клиента.

Разработчик может заложить в договор условия, которые ущемляют потребителя в процессуальных правах. Например, такие положения были выявлены судом в деле Comb v. PayPal, Inc. (2d Cir. 2002). «Click-wrap» соглашение было признано судом несправедливым, т.к. оно: устанавливало договорную подсудность, неудобную для клиентов (округ Санта-Клара, Калифорния, при том, что клиенты сервиса «PayPal» находятся по всему миру); возлагала на потребителя высокие размеры издержек; давало право односторонне изменять условия договора; позволяло замораживать счета пользователей и удерживать суммы, которые выступали в качестве предмета спора, в течение неопределенного количества времени [14].

Представляет интерес принцип «как есть» («as is»). Если в соглашении есть оговорка «как есть», то покупатель принимает товар, будь то недвижимость, животные, автомобили или бытовая техника, в его нынешнем состоянии и «со всеми недостатками» [15]. Данный принцип было принято включать в обычные контракты, а затем его стали включать в договоры о передаче прав на программы и приложения [15].

Мнения относительно обоснованности условия «как есть» сильно расходятся. Сторонники этого принципа утверждают, что: «… “as is” – общепринятое положение в мировой компьютерной практике и возник не на пустом месте. Оно позволяет установить стоимость продукта на минимальном уровне, ограничив тестирование оптимальным количеством проверок»[1]. Таким образом, разработчик, не имея возможности исключить все возможные ошибки, выпускает продукт на рынок и оставляет это условие, чтобы не стать жертвой многочисленных исков. Противники считают, что отказ производителя от ответственности является недопустимым, т.к. от большого количества программ зависит жизнь человека. Например, ПО для ядерных реакторов, медицинских инструментов, управления безопасностью автомобиля, производства лекарств [16].

На наш взгляд, данные позиции являются гиперболизированными, и истина находится посередине. Нужно учитывать специфику программы. Не имеет смысла привлекать

[1] «Примите это как есть» // URL: https://www.drweb.ru/pravda/issue/?number=289&lng=ru (дата обращения: 14.02.2021 г.)

к ответственности разработчика ПО с открытым исходным кодом[1]. В таких случаях пользователь может сам изменять свойства программы, подстраивая ее под себя. Следовательно, отсутствие условия «как есть» могло бы привести к злоупотреблениям со стороны покупателей ПО. Если же программа не содержит такой код, то разработчик, как правило, использует ее для извлечения прибыли. Тогда полный отказ от ответственности может нарушать баланс интересов сторон. Однако отказ от ответственности может быть разным. Если разработчик гарантировал общую работоспособность программы, но предупредил о том, что он не несет ответственности за определенный спектр ситуаций (например, «вылет» программы, плохая работоспособность из-за нестабильной сети «Интернет» и т.п.), то это не является несправедливым условием.

Такой подход реализован на практике. В договорах на предоставление ПО лицензиар делает оговорку, что не несет ответственности за ошибки, сбои, сохранность данных и иные недостатки, и нарушения в программе, но в то же время вменяет себе в обязанность контролировать использование и исправлять все неисправности в максимально короткий срок.

В международной практике принцип «как есть» распространен, но контролируется со стороны органов государственной власти. Так, в Гражданском кодексе штата Калифорния (США) указано, что «как есть» служит для уведомления о дефектах патента и означает, что покупатель принимает собственность в том состоянии, в котором он находится и был осмотрен[2]. Тем не менее, предусмотрено, что продавец все равно несет ответственность за скрытые дефекты и те недостатки, которые были намерено утаены[3].

Таким образом, условие «как есть» нельзя рассматривать как однозначно несправедливое. Все зависит от объекта соглашения и размера ответственности, от которого освобождается правообладатель.

Отдельно стоит вопрос о сборе персональных данных. Многие корпорации добавляют условия, которые предоставляют полный доступ к личной информации клиента и дают возможность использовать ее. Конечно, делается оговорка, что сведения обрабатываются исключительно в рамках закона. Однако среди строк можно заметить, что информация может быть предоставлена «аффилированным лицам и партнерам»[4] или «внешним контрагентам»[5]. Если предположить, что потребителям дали выбор, присоединиться к договору так, или исключить подобные условия, то последний вариант пользовался спросом значительно больше. Однако использование персональных данных является обширной темой, которой должно быть посвящено отдельное исследование.

Лицензионные договоры могут содержать несправедливые условия не только для потребителей, но и для крупных предпринимателей.

Так, в договорах о передаче прав на аудиовизуальные произведения (кинофильмы) правообладатели исключают свою ответственность и оставляют только за собой право в одностороннем порядке отказываться от договора[6]. Иногда они оставляют за собой безусловное право проверять бухгалтерскую отчетность не только в отношении их фильма, но и в целом проводить аудит документации кинотеатра. Встречаются и более необычные условия. Например, лицензиар возлагает на лицензиата заведомо невыполнимое условие – осуществить показ фильма так, чтобы он не нанес материального и/или морального ущерба, а также урона

---

[1] Исходный код таких программ доступен для просмотра, изучения и изменения, что позволяет убедиться в отсутствии уязвимостей и неприемлемых для пользователя функций (к примеру, скрытого слежения за пользователем программы), принять участие в доработке самой открытой программы, использовать код для создания новых программ и исправления в них ошибок – через заимствование исходного кода, если это позволяет совместимость лицензий, или через изучение использованных алгоритмов, структур данных, технологий, методик и интерфейсов (поскольку исходный код может существенно дополнять документацию, а при отсутствии таковой – сам служит документацией). Подробнее см.: Открытое программное обеспечение // URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Открытое_программное_обеспечение (дата обращения: 14.02.2021 г.).

[2] «As Is» in a Real Estate Contract: What Does It Really Mean? // URL: https://www.stimmel-law.com/en/articles/real-estate-contract-what-does-it-really-mean (дата обращения: 14.02.2021 г.).

[3] Там же.

[4] Правила защиты информации о пользователях сайта VK.com// URL: https://vk.com/privacy (дата обращения: 22.09.2020 г.).

[5] Подробная информация об условиях и принципах обработки персональных данных в соответствии с GDPR// URL: https://www.sberbank.ru/ru/personal_policy/gdpr (дата обращения: 22.09.2020 г.)

[6] Лицензионный договор (о предоставлении права на публичное исполнение аудиовизуального произведения) // URL: https://rusfilm.info/wp-content/uploads/2020/05/license.docx (дата обращения: 20.01.2021 г.).

чести и достоинству и/или деловой репутации каких-либо лиц, физических или юридических, ныне живущих и существующих, а также умерших или существовавших ранее, а также не приводил к разжиганию религиозной, межнациональной, межрасовой и любой другой вражды. Однако лицензиат в принципе не может такого гарантировать, т.к. не имеет никакого отношения к содержанию фильма и не может воздействовать на реакцию посетителей кинотеатра.

Предприниматели также недовольны некоторыми «click-wrap» соглашениями. Например, Epic Games, Spotify и еще одиннадцать компаний основали некоммерческую организацию «Коалиция за справедливость приложений», которая совместными усилиями борется с «монополистами» Google и Apple по поводу несправедливых условий в маркетплейсах[1]. Так, по итогу рассмотрения иска компании Epic Games к Apple, суд отказал в удовлетворении всех требований, за исключением того, что теперь Apple запретили ограничивать разработчиков платежами через App Store, и ссылки на альтернативные системы должны быть разрешены[2]. Обе стороны не удовлетворены решением и намерены продолжить судебные тяжбы.

Таким образом, в лицензионных соглашениях воспроизводятся, как правило, такие же несправедливые условия, что и в иных договорах из II-й части ГК РФ. Однако бывают и исключения, обусловленные спецификой результатов интеллектуальной деятельности как объектов гражданских прав. Например, невыполнимые требования к показу аудиовизуального произведения, абсолютный отказ от ответственности за работоспособность программы, сбор персональных данных и их распространение, аудит бухгалтерской отчетности.

Заключение

Содержание понятия несправедливых договорных условий не является статичным, т. к. будучи оценочным по своей природе, оно зависит от принятых в каждом правопорядке представлений о морали, нравственности и этике. Условия следует называть несправедливыми, т. к. справедливость относится к оценке явления. Недобросовестность является характеристикой поведения. В лицензионных соглашениях также встречаются несправедливые условия. Они несильно отличаются от классических договоров, однако специфика имеется. Например, в «click-wrap» контрактах существует возможность либо присоединиться, либо отказаться. Поскольку у потребителей нет ресурсов для обжалования таких положений, то в подобные споры могут вступать лишь крупные предприниматели. Принцип «как есть» («as is») не является однозначно несправедливым. Все зависит от передаваемого объекта и объема ответственности, от которого отказывается правообладатель. Таким образом, в лицензионных соглашениях встречаются специфичные условия, оценка которых должна происходить как с точки зрения общих положений договорного права, так и с точки зрения конкретного результата интеллектуальной деятельности.

Список источников

1. Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав // СПС КонсультантПлюс;
2. Корецкий А.Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре. СПб.: Юридический центр Пресс. 2001. 211 с.
3. Румянцев С.А. Недобросовестные условия в банковских договорах с потребителями // Хозяйство и право. 2014. № 1. С. 70–85.
4. Внуков Н.А. Недобросовестные (несправедливые) условия потребительских договоров // Арбитражный и гражданский процесс. 2012.№ 1. С. 42–47.
5. Карапетов А.Г., Бевзенко Р.С. Комментарий к нормам Гражданского Кодекса России об отдельных видах договоров в контексте постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О свободе договора и ее пределах»// Вестник ВАС. 2014. № 8-9.
6. Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы: в 2 т. М.: Статут, 2012. Т. 2: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве // СПС КонсультантПлюс.
7. Корецкий Д.А. Проблемы разграничения категорий «справедливость» и «добросовестность» в гражданском праве // Конституционно-правовое регулирование общественных отношений: теория, методология, практика. 2018. С. 392-396.

[1] Epic Games и Spotify собрали «армию» и пошли войной на Apple и Google// URL: https://biz.cnews.ru/news/top/2020-09-25_epic_games_i_spotify_poshli_vojnoj?utm_source=ip_club%2C+vkontakte&utm_term=ip%2Bclub&utm_campaign=IP_CLUB (дата обращения: 30.09.2021 г.)

[2] Epic Games подала апелляцию в суд по делу против Apple// URL: https://vc.ru/legal/292799-epic-games-podala-apellyaciyu-v-sud-po-delu-protiv-apple?utm_source=ip_club%2C+vkontakte&utm_term=ip%2Bclub&utm_campaign=IP_CLUB (дата обращения: 13.02.2022 г.)

8. Фогельсон Ю.Б. Несправедливые (недобросовестные) условия договоров // Хозяйство и право. 2010. № 10. С. 29-55.

9. Фогельсон Ю.Б. Защита от несправедливых условий договоров в российской судебной практике // СПС КонсультантПлюс.

10. Сушкова О.В. Новеллы положений ГК РФ о договорах: теоретические и практические аспекты реализации лицензионного договора об использовании объекта исключительных прав // СПС КонсультантПлюс.

11. Пластинина Н. Неудобные условия лицензионного договора // СПС КонсультантПлюс.

12. Щербак Н.В. Обязательства из договоров по распоряжению исключительными правами // СПС КонсультантПлюс.

13. Clapperton D. Corones S. Unfair terms in «clickwrap» and other electronic contracts// URL: https://www.researchgate.net/publication/27468378_Unfair_terms_in_'clickwrap'_and_other_electronic_contracts (дата обращения: 18.10.2021 г.);

14. Савельев А.И. Отдельные вопросы применения норм об исчерпании прав в отношении программ для ЭВМ // СПС КонсультантПлюс.

15. Jocelyn M. «As Is» and «As Available» in Online Agreements// URL: https://www.termsfeed.com/blog/as-is-as-available-legal-agreements/ (дата обращения: 14.11.2021 г.).

16. Григоренко Г. Принцип «As is» и защита прав покупателя ПО // URL: https://compress.ru/article.aspx?id=9534 (дата обращения: 14.11.2021 г.).

References

1. Vavilin E.V. *Implementation and protection of civil rights.* Legal reference system Consultant Plus. (In Russ.)

2. Koretskiy A.D. *Theoretical and legal foundations of the doctrine of the contract.* St. Petersburg: Law Center Press. 2001. 211 p. (In Russ.)

3. Rumyantsev S.A. Unfair conditions in banking contracts with consumers. *Economy and law.*2014; (1): 70-85. (In Russ.)

4. Vnukov N.A. Unfair terms of consumer contracts. *Arbitration and civil procedure.* 2012; (1): 42-47. (In Russ.)

5. Karapetov A.G., Bevzenko R.S. Commentary on the norms of the Civil Code of Russia on certain types of contracts in the context of the resolution of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation «On Freedom of contract and its limits». *Reporter of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation.* 2014; (8-9). (In Russ.)

6. Karapetov A.G., Savelyev A.I. *Freedom of contract and its limits:* in 2 volumes. Moscow: Statute, 2012. Vol. 2: Limits of freedom to determine the terms of the contract in foreign and Russian law. Legal reference system Consultant Plus. (In Russ.)

7. Koretskiy D.A. Problems of differentiation of categories «justice» and «good faith» in civil law. *Constitutional and legal regulation of public relations: theory, methodology, practice.* 2018; 392-396. (In Russ.)

8. Fogelson Yu.B. Unfair terms of contracts. *Economy and law.* 2010; (10):29-55 (In Russ.)

9. Fogelson Yu.B. *Protection from unfair terms of contracts in Russian judicial practice*. Legal reference system Consultant Plus. (In Russ.)

10. Sushkova O.V. *Novelties of the provisions of the Civil Code of the Russian Federation on contracts: theoretical and practical aspects of the implementation of the license agreement on the use of the object of exclusive rights.* Legal reference system Consultant Plus. (In Russ.)

11. Plastinina N. *Inconvenient terms of the license agreement.* Legal reference system Consultant Plus. (In Russ.)

12. Shcherbak N.V. *Obligations from contracts for the disposal of exclusive rights.* Legal reference system Consultant Plus (In Russ.)

13. Clapperton D. *Corones S. Unfair terms in «clickwrap» and other electronic contracts.* Available form: https://www.researchgate.net/publication/27468378_Unfair_terms_in_'clickwrap'_and_other_electronic_contracts (Accessed: 18 October 2021).

14. Savelyev A.I. *Separate issues of application of the norms on exhaustion of rights in relation to computer programs.* Legal reference system Consultant Plus. (In Russ.)

15. Jocelyn M. *«As Is» and «As Available» in Online Agreements.* Available form: https://www.termsfeed.com/blog/as-is-as-available-legal-agreements/ (Accessed: 14 November 2021).

16. Grigorenko G. *The "As is" principle and protection of the rights of the software buyer*. Available form: https://compress.ru/article.aspx?id=9534 (Accessed: 14 November 2021). (In Russ.)

Информация об авторе

Д. А. Корецкий – аспирант кафедры гражданского права юридического факультета.

Information about the author

D. A. Koretskiy – Postgraduate Student of the Department of Civil Law of the Faculty of Law.

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.
The author declares that there is no conflict of interest.

Статья поступила в редакцию 16.02.2022; одобрена после рецензирования 03.03.2022; принята к публикации 04.03.2022. The article was submitted 16.02.2022; approved after reviewing 03.03.2022; accepted for publication 04.03.2022.

Северо-Кавказский юридический вестник. 2022. № 1. С. 149–157
North Caucasus Legal Vestnik. 2022;(1):149–157

Проблемы гражданского права

Научная статья
УДК 347
doi: 10.22394/2074-7306-2022-1-1-149-157

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ИМУЩЕСТВА ЛИЦ, СОСТОЯЩИХ В НЕЗАРЕГИСТРИРОВАННОМ БРАКЕ

Михаил Максимович Меркулов[1], Майя Андреевна Тугуз[2]
[1, 2]Ростовский государственный экономический университет (РИНХ), Ростов-на-Дону, Россия
[1]hydrargirum2008@gmail.com
[2]maiya.tuguz2711@mail.ru

Аннотация. В статье исследуется вопрос определения правового режима имущества лиц, состоящих в незарегистрированном браке. Авторами проводится анализ правоприменительной практики, в том числе позиции Верховного Суда РФ, по разрешению имущественных споров между сожителями, рассматривается зарубежный опыт правового регулирования данных отношений. Приведенные в работе материалы статистического характера иллюстрируют популярность отношений сожительства в Российской Федерации, а исследования социологов раскрывают возможные причины нежелания лиц вступать в брачные отношения, зарегистрированные в установленном законом порядке. Авторами поддерживается необходимость принятия мер государственной семейной политики, направленных на сохранение и укрепление традиционных семейных ценностей, оздоровление институтов семьи и брака.

Ключевые слова: институт семьи, брак, сожительство, партнерство, государственная семейная политика, традиционная семья, суд, имущественные отношения, материальное содержание, наследование, иждивенцы, правовой режим, совместная собственность

Для цитирования: Меркулов М. М., Тугуз М. А. Правовой режим имущества лиц, состоящих в незарегистрированном браке // Северо-Кавказский юридический вестник. 2022. № 1. С. 149–157. https://doi.org/10.22394/2074-7306-2022-1-1-149-157.

Problems of Civil Law

Original article

LEGAL REGIME OF PROPERTY OF PERSONS IN UNREGISTERED MARRIAGE

Mikhail M. Merkulov[1], Maya A. Tuguz[2]
[1, 2]Rostov State University of Economics (RINH), Rostov-on-Don, Russia
[1]hydrargirum2008@gmail.com
[2]maiya.tuguz2711@mail.ru

Abstract. The article examines the issue of determining the legal regime of property of persons in an unregistered marriage. The authors analyze law enforcement practice, including the position of the Supreme Court of the Russian Federation, on resolving property disputes between cohabitants, consider foreign experience in the legal regulation of these relations. The statistical materials presented in the paper illustrate the popularity of cohabitation relations in the Russian Federation, and sociologists' research reveals the possible reasons for the reluctance of persons to enter into marital relations registered in the manner prescribed by law. The authors support the need to take state family policy measures aimed at preserving and strengthening traditional family values, improving the institutions of family and marriage.

Keywords: family institution, marriage, cohabitation, partnership, state family policy, traditional family, court, property relations, material maintenance, inheritance, dependents, inheritance, legal regime, joint property

For citation: Merkulov M. M., Tuguz M. A. Legal regime of property of persons in unregistered marriage. *North Caucasus Legal Vestnik.* 2022;(1):149–157. (In Russ.). https://doi.org/10.22394/2074-7306-2022-1-1-149-157

Современное общество характеризуется все более увеличивающейся гибкостью формирования семейных ценностей, а также увеличением восприимчивости к постоянно протекающим процессам модернизации в вопросах построения личных взаимоотношений между гражданами и усиливающейся склонностью субъектов отношений к изменению устоявшейся

© Меркулов М. М., Тугуз М. А., 2022

традиционной модели семьи. На данный факт обращают внимание ученые-юристы, исследующие проблематику незарегистрированных брачных отношений, а также статистические данные и материалы юридической практики.

Так, в научной литературе длительное время ведется полемика относительно происходящей в обществе трансформации брачных и семейных ценностей. Одни ученые полагают, что институты семьи и брака претерпевают закономерную модернизацию, во многом связанную с развитием общества, в то время как другие усматривают кризисные явления в формировании современного представления о семье [1]. Однако, несмотря на попытки авторов обозначить свою позицию относительно недопустимости и деструктивности незарегистрированных фактических брачных отношений, а также находящиеся в открытом доступе материалы практического характера по рассмотрению споров, возникающих между сожительствующими лицами, все большее число граждан, согласно статистическим данным, отдают предпочтение не оформленным в установленном законом порядке отношениям.

По данным Всероссийского центра изучения общественного мнения (ВЦИОМ) в 2020 г. в официально зарегистрированном браке в Российской Федерации находятся только лишь 52% респондентов[1]. Соответственно этому, 48% респондентов предпочитают официальному браку «свободные отношения», либо вовсе не вступают в близкие связи.

Отметим, что наибольшее число опрошенных, которое предпочитает официальному браку сожительство, приходится на лиц в возрасте до 34 лет. При этом, почти 40% россиян, относящихся к данной возрастной группе, не имеют постоянных отношений.

На наш взгляд, приведенные статистические данные свидетельствуют о популярности отношений сожительства в Российской Федерации, а также косвенно указывают на снижение популярности института традиционной семьи, незаинтересованность населения в построении и сохранении крепких семейных отношений.

Таким образом, по нашему мнению, сожительство как социальное явление востребовано, в основном, среди представителей молодого поколения. В то же время лица старшего возраста придерживаются консервативных, традиционных взглядов в вопросах построения семьи.

Представляется, что такая тенденция, сложившаяся в настоящее время, свидетельствует о кризисе семьи как союза мужчины и женщины, основанного на доверительных отношениях между супругами. Соотношение количества заключенных и прекращенных брачных отношений за последние десятилетия лишь подтверждает этот факт.

Так, наибольшее количество прекращенных семейных отношений приходится на период 1990-2000 гг. Согласно статистическим материалам, с 2001 по 2003 годы было прекращено 853,6 тыс. брачных отношений, в то время как число заключенных браков в этот же временной отрезок составило почти 900 тыс.[2]

С 2012 года по настоящее время наметилась тенденция по снижению количества заключенных браков, в то время как динамика численности прекращенных брачных отношений остается стабильной и не подвержена столь значительным изменениям и колебаниям[3].

При анализе причин снижения стремления общества к сохранению брачно-семейных отношений и отказа от вступления в официальный брак исследователями выдвигается несколько основных гипотез.

Так, по мнению О.М. Папа [2, с. 20] и В.М. Медкова [3, с. 179], установление между лицами отношений сожительства свидетельствует о стремлении общества вывести личную жизнь индивида из-под контроля государства, что находит подтверждение при анализе сложившейся правоприменительной практики.

Данные авторы выделяют несколько основных причин, по которым граждане сознательно избегают узаконения образованного ими союза. К числу данных причин относятся, в частности, эмоциональная незрелость партнеров, принципиальный отказ от официального заключения брака по субъективным причинам, нестабильное экономическое положение партнеров.

Особый интерес в контексте правовой регламентации, на наш взгляд, представляют имущественные отношения между фактическими «супругами». В ряде случаев граждане прибегают к сожительству в связи с отсутствием доверия к партеру и нежеланием принимать

[1] ВЦИОМ узнал, сколько россиян живут в незарегистрированном браке. – www.interfax.ru/russia/697849.

[2] Статистика разводов и браков в России 2021-2022: таблицы по годам и регионам. – https://top-rf.ru/places/149-braki-razvody.html

[3] Статистика браков и разводов по данным Росстат. – https://rosinfostat.ru/braki-razvodi/

на себя обязательства имущественного характера, прежде всего, по взаимному содержанию в случае прекращения таких отношений.

Семейный кодекс Российской Федерации (далее – СК РФ)[1] регламентирует имущественные права и обязанности супругов, при этом, не затрагивая ни в одной статье имущественный статус сожителей. Данный факт обоснован в первую очередь тем, что законодатель стремится сохранить и укрепить семью как важнейший фундаментальный институт современного общества и юридически закрепить статус лиц, проживающих совместно, для защиты их законных прав и интересов.

Толкование содержания п. 3 ст. 1 и ст. 2 СК РФ позволяет утверждать, что семьей признается общность лиц, обладающих юридическими и кровнородственными связями. Представляется вполне логичным отсутствие указания в российском законодательстве на какое бы то ни было правовое регулирование отношений между сожителями, т.к. совместно проживающие граждане, считающие себя членами семьи, но не закрепившие соответствующий правовой статус в органах ЗАГС, не имеют взаимных прав и обязанностей по отношению друг к другу согласно положениям Семейного кодекса РФ. В связи с данным обстоятельством имущественные споры с участием фактических «супругов» разрешаются с использованием норм Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ)[2].

Основной массив рассматриваемых судами вопросов, при этом, связан с разделом имущества, нажитого такими «супругами», признанием права общей долевой собственности, а также возникновением между ними в последующем наследственных правоотношений. Необходимо подчеркнуть, что исход конфликта чаще всего зависит от того, проявила ли одна из его сторон должную прагматичность в вопросах, связанных именно с материальной составляющей личных отношений с точки зрения гражданского законодательства.

Так, в декабре 2020 года Павловским районным судом Алтайского края был рассмотрен спор по иску Степановой Г.А. к Холькину С.Н. о признании права общей долевой собственности на имущество последнего, а именно денежные средства на вкладах ответчика в ПАО «Сбербанк России», мелкий рогатый скот (овцы) в количестве 35 штук и двух лошадей. Как пояснила истица, с апреля 1994 года по август 2020 года она проживала с ответчиком без регистрации брака, в период совместного проживания ими приобретался домашний скот, они совместно осуществляли его выпас и получали за это вознаграждение.

Истица убеждена, что имеет право на долю в имуществе ответчика, обосновывая это фактом их совместного проживания на протяжении длительного периода времени, а также наличием ее вклада в ведении общего хозяйства (осуществление ухода за животными и обеспечением совместного быта на личные средства истца).

Ответчик исковые требования не признал, мотивируя свои действия тем, что Степанова Г.А. за годы их совместного проживания неоднократно разрывала их отношения, окончательно ушла от него в августе 2020 года, получаемые ей денежные средства (пенсию) вкладывала в счет погашения кредитных обязательств ее сына, продукты для скота не закупала, как и не выделяла средства на эти цели. Все затраты по содержанию домашнего скота ответчик нес самостоятельно как собственник этого имущества в соответствии со ст. 209 ГК РФ.

На основании предоставленных истцом и ответчиком доказательств, изучив свидетельские показания, суд принял решение отказать Степановой Г.А. в удовлетворении исковых требований. В обоснование вынесенного решения суд указал, что обстоятельства длительного совместного проживания истца и ответчика, участие истца в уходе за домашними животными, в приобретении продуктов, не порождает брачные отношения между истцом и ответчиком без соответствующей государственной регистрации, а значит, не являются достаточными основаниями для возникновения у сторон режима общей собственности на спорное имущество. Соответственно, спор о разделе имущества лиц, состоящих в таких отношениях, подлежит разрешению в соответствии со ст. 252 Гражданского кодекса РФ, устанавливающей порядок раздела имущества, находящегося в долевой собственности.

---

[1] Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 02.07.2021) // Российская газета. 27.01.1996. № 17.

[2] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 21.12.2021) // Российская газета. 08.12.1994. № 238-239; Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 01.07.2021) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410; Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 18.03.2019) // Российская газета. 28.11.2001. № 233.

Юридически значимым обстоятельством при разрешении данного спора явился факт отсутствия между спорящими сторонами какого-либо письменного соглашения о долевой собственности, оформленного в соответствии с требованиями ст. 161 Гражданского кодекса Российской Федерации[1].

Приведенный пример из судебной практики, на наш взгляд, следует отнести к категории типичных из-за наличия доверительных отношений между сожителями, повлекших в последствие допущение ими существенных правовых ошибок при оформлении документов, определяющих правовой режим имущества.

Вместе с тем, в правоприменительной практике имеют место случаи, когда неосмотрительность проживающих совместно граждан в определении статуса приобретаемых ими материальных благ приводит к возникновению споров, отличающихся особой специфичностью.

Судебной коллегией Верховного Суда РФ по гражданским делам 16 июня 2020 года было рассмотрено гражданское дело по иску Максютова С.Н. к Леоновой Н.Н. о взыскании неосновательного обогащения в размере 6 млн рублей.

Судом установлено, что ответчиком в период совместного проживания с истцом по договору купли-продажи был приобретен земельный участок. Согласно договору купли-продажи, заключенному между Леоновой Н.Н. (покупатель) и Галонзой В.П. (продавец), ответчиком в пользу продавца были переданы денежные средства в размере 2 698 000 руб. Право собственности на данный участок было зарегистрировано за Леоновой Н.Н., о чем свидетельствовала представленная в материалах дела выписка из ЕГРН.

Суд первой инстанции отказал истцу в удовлетворении исковых требований, обосновывая свою позицию добровольностью осуществления Максютовым С.Н. материальных затрат в период совместного проживания с ответчиком.

Суд также пояснил, что предоставление истцом денежных средств ответчику носило добровольный характер и не было обусловлено существованием между ними каких бы то ни было обязательств. Указанная позиция суда первой инстанции была поддержана апелляционным судом.

Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ сочла выводы нижестоящих судов обоснованными и соответствующими требованиям действующего законодательства.

Согласно сложившейся практике по делам о взыскании неосновательного обогащения на истца возлагается обязанность доказать факт противоправности приобретения или сбережения имущества ответчиком, ответчику же необходимо доказать наличие у него законных оснований для приобретения либо сбережения такого имущества или наличие обстоятельств, в силу которых возврат неосновательного обогащения невозможен.

В своем решении Судебная коллегия опиралась на п. 4 ст. 1109 ГК, согласно которому возврату не подлежат денежные средства и имущество, предоставленные во исполнение несуществующего обязательства, если приобретатель докажет, что лицо, требующее возврата имущества, знало об отсутствии обязательств либо предоставило имущество в целях благотворительности.

Важное юридическое значение для разрешения возникшего между сторонами имущественного спора также имел ранее установленный нижестоящими судами факт отсутствия между истцом и ответчиком соглашения о создании общей собственности и каких-либо доказательств, свидетельствующих об участии истца в приобретении земельного участка и последующем возведении на нем объекта недвижимости за его счет[2].

Таким образом, по нашему мнению, Верховный Суд РФ придерживается позиции заведомо безвозмездного характера имущественных отношений между лицами, состоящими в незарегистрированном браке, если иное не доказано, что автоматически усложняет для сожителей процедуру определения правового режима приобретаемого ими имущества.

Во многом данная позиция судебного органа может быть обоснована предположением о вступлении лицами в незарегистрированный брак на добровольной, доверительной основе,

---

[1] Решение Павловского районного суда Алтайского края от 26.11.2020 № 2-766/2020 // Официальный сайт Павловского районного суда Алтайского края. – https://pavlovsky--alt.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=89569030&delo_id=1540005&new=0&text_number=1.

[2] Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 16.06.2020 № 5-КГ20-29 по делу № 2-2159/2019 // Официальный сайт Верховного Суда Российской Федерации. – vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1895866.

когда каждая из сторон считает себя частью «семьи», а отношения между гражданами не приобретают характера гражданско-правовой сделки.

Приведенные примеры из судебной практики наглядно иллюстрируют существующую тенденцию предъявления имущественных претензий одного из сожительствующих лиц другому, одновременно с этим указывая на то, что субъекты, состоящие в таких отношениях, не имеют взаимных прав и обязанностей по предоставлению материального обеспечения фактическому супругу в связи с отсутствием между ними каких-либо оснований, дающих право требовать такое содержание.

В данных обстоятельствах защита имущественных прав и раздел имущества, приобретенного и оформленного в период совместного проживания на одну из сторон таких отношений, оказывается невозможным. Однако, при кажущейся четкой определенности правового режима такого имущества, на практике имеют место споры между сожителем наследодателя и его наследниками после открытия наследства.

Гражданский кодекс РФ в ст. 1142 определяет в качестве наследников первой очереди детей, родителей, законных супругов наследодателя, а также внуков наследодателя и их правопреемников по праву представления. Статьи 1143-1145 ГК РФ закрепляют наследников второй и последующих очередей.

Действующее законодательство не включает в указанный перечень наследников по закону граждан, которые состояли в близких отношениях с наследодателем без заключения брака в установленном законом порядке. Опираясь на данный факт можно было бы предположить, что сожители не имеют возможности вступить в наследство, однако, как показывает судебная практика, с учетом правовой позиции Верховного Суда РФ, данный вывод является ошибочным.

Согласно ст. 1148 ГК РФ в качестве претендентов на наследство указываются лица, находившиеся на иждивении наследодателя. Пункт 1 ст. 1148 ГК РФ содержит оговорку о том, что для признания лица иждивенцем необходимо нахождение его на полном или частичном содержании наследодателя непрерывно в течение года независимо от факта совместного или раздельного проживания с наследодателем.

В соответствии со ст. 179 Трудового кодекса РФ одним из факторов, необходимых для признания лица в качестве иждивенца, является его нетрудоспособность[1].

Указанную информацию разъясняет и дополняет Верховный Суд РФ. Как отметила высшая судебная инстанция, гражданин может быть признан иждивенцем, даже если на момент нахождения на содержании он имел источник дохода[2].

На сегодняшний день судебная практика знает случаи предъявления одним из сожителей исковых требований о включении его в состав наследников и разделе имущества покойного «супруга».

Так, в споре, оказавшемся, на рассмотрении Верховного Суда РФ, после смерти гражданина свои права на наследство предъявили одновременно несколько лиц, в числе которых оказались его близкие родственники и женщина, проживавшая с наследодателем при жизни.

Как поясняла истица, она проживала с покойным более 10 лет, находилась на его иждивении, а поскольку размер получаемой ей пенсии был слишком мал, чтобы обеспечить ей достойный уровень жизни, наследодатель взял на себя бремя ее содержания, обеспечивая питанием, лекарственными средствами и т.д.

Суды первой и апелляционной инстанций удовлетворили заявленные фактической супругой покойного исковые требования, а родственники умершего, не согласившись с вынесенными судебными актами, обратились в Верховный Суд РФ, который отменил акты нижестоящих судов. Позиция Верховного Суда РФ, при этом, основывалась на недостаточности доказательств, полученных в ходе судебных разбирательств при анализе доводов сторон.

Как указал ВС РФ, судами не было установлено, откуда и каким образом истица получала денежные средства. Одного лишь факта проживания и нахождения на содержании наследодателя в течение длительного времени, не подтвержденного материалами дела, не достаточно для признания ее в качестве иждивенца наследодателя, а значит и претендента на включение в число наследников.

---

[1] Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ (ред. от 22.11.2021) // Российская газета. 31.12.2001. № 256.

[2] Связь без брака. Верховный Суд разъяснил права сожителей на недвижимость. Российская газета. 14.09.2020. № 206 (8260).

Более того, суды первой и апелляционной инстанции не учли, что в момент проживания с покойным истица имела дополнительный источник заработка, а наследодатель при жизни отдал свои банковские карты третьему лицу, которое приобретало для него продукты питания и медикаменты, не получая при этом никаких распоряжений об оказании материальной помощи фактической «супруге» покойного.

В другом споре сожительница наследодателя выступила в качестве ответчика по иску сына умершего. Как заявил мужчина, он является наследником первой очереди на все имущество, оставшееся после смерти его отца, в том числе на спорный объект недвижимости. Истец также пояснил суду, что при жизни его отец построил несколько домов, в одном из которых проживал совместно с ответчицей.

В обоснование своих требований он указал на отсутствие в законе норм, регулирующих отношения фактических супругов, а также на тот факт, что фактическая супруга покойного, проживающая в жилом доме, принадлежавшем первому ранее, являлась для истца посторонним человеком, следовательно, должна быть выселена.

Районным и краевым судами было установлено, что ответчица является одиноким пожилым человеком, на момент рассмотрения дела не имеет в собственности другого недвижимого имущества, и проживает на жилплощади наследодателя. Совокупность указанных обстоятельств явилась основанием для отказа в удовлетворении исковых требований сына наследодателя и одновременного удовлетворения встречных исковых требований по переходу права собственности на спорное имущество к ответчице.

Рассматривая споры о признании сожителей в качестве наследников, представляется необходимым обратить внимание на то, что в случае отсутствия иных претендентов на имущество наследодателя, существует риск признания такого имущества выморочным.

В 2017 году Верховный Суд РФ высказал позицию в отношении перехода наследственной массы в пользу фактической супруги покойного. Реализация права на получение имущества потребовала от последней обращения к нотариусу для получения свидетельства о праве на наследство и одновременно подачи искового заявления в суд с целью установления факта нахождения на иждивении[1].

Ответчик в лице представителя Департамента городского имущества г. Москвы заявил о недоказанности факта нахождения сожительницы покойного на его содержании, что автоматически приводит к признанию имущества выморочным и переходу его в муниципальную собственность.

Черемушкинский районный суд г. Москвы отказал в удовлетворении заявленных требований, согласившись с позицией Департамента, указав в своем решении, что документы, имеющиеся в материалах дела, не подтверждают доводов истицы[2]. С позицией суда первой инстанции согласились Московский городской суд[3] и Второй кассационный суд общей юрисдикции.

Верховный Суд РФ отменил решения нижестоящих инстанций, опираясь на разъяснения, содержащиеся в Постановлении Пленума ВС от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании»[4], согласно которому признание гражданина иждивенцем наследодателя может быть произведено с учетом разницы в доходах указанных лиц, а факт нахождения одного из фактических супругов на полном материальном содержании другого не является обязательным[5].

При рассмотрении аналогичных дел судам необходимо учитывать характер материальной помощи – была ли она постоянной, носила она основной или же дополнительный характер.

---

[1] Синченкова А. Верховный суд отдал наследство гражданской жене. – https://www.vsrf.ru/press_center/mass_media/29209/

[2] Решение Черемушкинского районного суда г. Москвы от 27.11.2018 № 2-5226/2018. – https://www.mos-gorsud.ru/rs/cheryomushkinskij/services/cases/civil/details/e5fdebb5-143c-47de-a769-ba6530fd0777?caseNumber=2-5226/18.

[3] Определение Московского городского суда от 24.06.2019 № 33-27067/2019. – https://www.mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-civil/details/f6751aed-c4cc-4c8d-ac36-572f185f6dc7

[4] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 № 9 (ред. от 24.12.2020) «О судебной практике по делам о наследовании» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 7.

[5] Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 28.07.2020 № 5-КГ20-66-К2. – http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1903462.

Хотя действующее законодательство не использует термин «сожитель», оставляя вопрос о подобного рода личных отношениях граждан в подвешенном состоянии и занимаясь правовой регламентацией имущественных и неимущественных отношений между супругами, состоящими в официально зарегистрированном браке, это не отменяет возможность возникновения на практике разногласий между фактическими супругами в случае распада их союза.

С учетом приведенных примеров из судебной практики считаем, что правовая регламентация разрешения имущественных споров между фактическими «супругами», несмотря на свою кажущуюся полноту, все же не является достаточной. Правоприменительная практика наглядно иллюстрирует невозможность быстрого урегулирования судебного конфликта между сожителями. Отдельные нормы права, как иллюстрируют приведенные нами примеры, подвергаются если не оспариванию, то более гибкому применению. Последнее, в свою очередь, влечет принятие судебными инстанциями противоположных решений.

Особого внимания заслуживает отсутствие должного уровня правовой грамотности населения, значительная часть которого, избирая незарегистрированный брак в качестве способа построения семейных отношений, стремится освободить себя от всякого рода обязательств, обезопасить в первую очередь собственное имущество, не желая делить его с кем-либо, что связывается с неверным пониманием норм права, а также поверхностным подходом к изучению их содержания, в частности по вопросам раздела совместно нажитого законными супругами имущества.

Отмечается при этом, что гражданами не учитывается то обстоятельство, что несмотря на отсутствие правового регулирования подобного рода отношений семейным законодательством (чего логично было бы ожидать, учитывая направленность действий граждан на создание семьи, но при условии отсутствия законной регистрации брака), и регулирование имущественных вопросов гражданским законодательством, не освобождает ни одну из сожительствующих сторон от обязательств вовсе. Определенная вероятность предъявления одним из сожителей претензий, главным образом имущественного характера, сохраняется в любой момент времени.

Как показывает анализ судебной практики, отсутствие споров имущественного характера между сожителями невозможно. Полагаем, что упрощение процедуры раздела и распределения имущества между «гражданскими» супругами подвластно законодателю посредством введения соответствующего правового регулирования.

Считаем необходимым обратить внимание на зарубежную практику регламентации отношений сожительства. Так, мировой опыт распространения сожительства, как альтернативы официально зарегистрированному браку неизбежно накладывает отпечаток на законодательство ряда стран. Необходимо также ознакомление с позицией Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ), согласно которой семейные отношения в более широком контексте, включают в понятие «семейная жизнь» иные семейные узы. В данном случае речь идет о ситуациях совместного проживания лиц, не состоящих в зарегистрированном в установленном законом порядке браке. Заметим, что зарубежная практика приводит данные о том, что лица, находящиеся в фактических, но не урегулированных на правовом уровне семейных отношениях при наличии у них общих детей признается семьей исходя из устойчивого характера взаимоотношений фактических супругов и отсутствии существенных отличий данной альтернативной формы семьи от семейных отношений, базирующихся на браке[1].

Е.В. Ерохина отмечает, что национальное законодательство ряда государств признает сожительство в качестве особой специфической формы семейных отношений, которая отличается от официально зарегистрированного брака количеством правомочий фактических супругов. Само понятие сожительства в зависимости от правовой системы государства подменяется другими терминами, близкими по смыслу: «зарегистрированное партнерство», «конкубинат» и т.д. [1]

Например, Гражданский кодекс Венгрии в ст. 578/G закрепляет: «Фактические сожители (конкубины) – это мужчина и женщина, живущие вместе под одной крышей в эмоциональной и экономической общности».

В Италии на законодательном уровне признаны фактические союзы (coppie di fatto), влекущие определенные правовые последствия. В Исландии свободный внебрачный союз,

[1] ЕСПЧ и гражданские права: уважение частной, семейной жизни, право на суд. – https://llawdo.ru/ponyatie-semejnaya-zhizn-v-praktike-evropejskogo-suda-po-pravam-cheloveka.html.

внебрачное сожительство (ovig simbu) обозначает двух лиц разного пола, ведущих совместное хозяйство и поддерживающих отношения, сходные с отношениями супругов.

В округе Мадрид (Испания) действуют Закон от 19 декабря 2001 г. «О фактических союзах» (Uniones de hecho) и Декрет «О ведении реестра фактических союзов» от 18 июля 2002 г. Согласно данному закону «фактическим союзом признается ситуация, когда два лица открыто, явно и общеизвестно проживают вместе непрерывно по меньшей мере в течение 12 месяцев при наличии эмоциональной близости, и прошедшие добровольную регистрацию в реестре фактических союзов округа Мадрид».

Национальное законодательство государств-членов ЕС, признавая сожительство, тем не менее, содержит дифференцированный подход к определению юридических прав и обязанностей фактических супругов. Так, в Швейцарии лицо, получающее материальное содержание после развода, в случае вступления в конкубинат с другим лицом, теряет право на его получение. В Италии Конституционный Суд установил, что при наличии доказательств существования длящихся и устойчивых отношений с оказываемой моральной и материальной поддержкой, сторона свободного внебрачного союза может получить компенсацию морального вреда (pretium doloris) и компенсацию за потерю кормильца. Во Франции существуют так называемые сертификаты совместной жизни (certificats de vie commune, certificats de concubinage), выдаваемые в мэрии. Совершеннолетние мужчина и женщина могут подать заявление, предоставив доказательства того, что имеют общий адрес (domicilie), после чего в присутствии двух свидетелей получают сертификат совместной жизни. Подобный сертификат служит для установления фактического состояния. Его можно использовать для получения некоторых льгот, например, при покупке железнодорожных билетов. В Швеции действует Акт о семейном товариществе (Domestic Partnership Act) 1987 г., предусматривающий раздел совместного жилья и движимого имущества, приобретенного для совместного пользования, на равные доли [4, с. 8].

Скандинавские страны одобрили законодательство о зарегистрированном партнерстве, которое, подразумевает, что многие правовые последствия, касающиеся брака, такие как раздел имущества, право наследования и так далее, также применимы к этим союзам. В то же время важно отметить, что термин «зарегистрированное партнерство» был выбран намеренно, с целью недопущения их приравнивания к официальным брачным отношениям.

Российское законодательство, на наш взгляд, только начинает переживать процессы модернизации подхода к отношениям сожительства. В 2018 г. Депутатом Государственной Думы А.В. Беляковым внесен на рассмотрение текст законопроекта о внесении соответствующих изменений в Семейный кодекс РФ[1], который получил отрицательные заключения со стороны как комитетов Государственной Думы, так и Правительства РФ и был впоследствии отклонен.

Депутат Государственной Думы О.Н. Епифанова заявила, что «Брак – это в хорошем смысле крест, священная обязанность двух людей пройти жизненный путь, как говорится, и в печали, и в радости. Поэтому люди должны хорошо понимать, что с регистрацией брака возникает ответственность за совместное будущее, в противном случае будет хаос»[2].

Председатель Совета Федерации В.И. Матвиенко подчеркнула, что неправильно «…приравнивать законы супружества к гражданскому браку, по сути, сожительству. Есть вопросы имущественного характера, и в ряде стран есть такой опыт, когда защищаются права совместно проживающих людей в имущественном плане. В этом смысле можно подумать»[3].

Таким образом, анализ правового регулирования и сложившейся правоприменительной практики фактических брачных отношений позволяет сделать вывод о существовании противоположных точек зрения по рассматриваемому вопросу в Российской Федерации, а также в странах зарубежного правопорядка.

В научных кругах на сегодняшний день также не сформировалось единого мнения относительно необходимости правового регулирования данных общественных отношений. Некоторые ученые возражают против внесения в текст Семейного кодекса РФ положений,

---

[1] Законопроект № 368962-7 «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации». – https://sozd.duma.gov.ru/bill/368962-7

[2] В ГД раскритиковали идею приравнять гражданский брак к супружеству. – https://ria.ru/society/20150429/1061619844.html.

[3] Матвиенко раскритиковала идею приравнять сожительство к официальному браку. – http://www.interfax.ru/russia/439322.

направленных на урегулирование отношений сожительства [5], другие же поддерживают противоположную точку зрения, обосновывая внесение изменений в семейное законодательство социальной значимостью такого регулирования и широкой распространенностью отношений сожительства в ряде стран Европы [6].

Учитывая разные подходы законодателей зарубежных государств, научного сообщества к фактическим брачным отношениям, а также правоприменительную практику, считаем крайне необходимым нахождение компромиссного подхода к правовой регламентации имущественных отношений сожителей как неотъемлемой составляющей современного общества для снижения нагрузки на судебные органы при разрешении соответствующей категории споров.

В то же время, считаем, что государство должно быть заинтересовано, прежде всего, в сохранении, укреплении и повышении роли института классической семьи, как фундамента формирования личности и ценностных ориентиров граждан Российской Федерации.

Повышение статуса официального брака считаем важным направлением государственной семейной политики, способствующим благоприятному развитию общества и государства в настоящем и будущем.

Список источников

1. Ерохина Е. В. Европейское семейное право. Оренбург: ООО ИПК «Университет», 2016. – http://www.osu.ru/sites/sempravo/docs/Erokhina_ESP_uchebnik_2016.pdf.

2. Папа О. М. Сожительство как альтернатива браку // Современные исследования социальных проблем. 2012. № 2.

3. Медков В. М. Демография. М.: Инфра-М, 2020. 332 с.

4. Выборнова М. М. Современное законодательство европейских стран о фактических брачных отношениях разнополых лиц // Семейное и жилищное право. 2011. № 3. С. 7–9.

5. Зубарева О.Г. Фактические брачные отношения и проблемы правового регулирования трансформации семьи // Северо-Кавказский юридический вестник. 2018. № 2. С. 98–101.

6. Закирова С.А. Совершенствование законодательства в сфере сожительствующих отношений// Юристъ-Правоведъ. 2011. № 4 (47). С. 121–125.

References

1. Erokhina E.V. *European Family* Law. Orenburg: IPK University LLC; 2016. – http://www.osu.ru/sites/sempravo/docs/Erokhina_ESP_uchebnik_2016.pdf. (In Russ.)

2. Papa O.M. Cohabitation as an alternative to marriage. *Modern studies of social problems.* 2012;(2). (In Russ.)

3. Medkov V.M. Demography. Moscow: Infra-M; 2020. 332 p. (In Russ.)

4. Vybornova M. M. Modern legislation of European countries on the actual marriage relations of people of different sexes. *Family and housing law.* 2011;(3):7-9. (In Russ.)

5. Zubareva O.G. Actual marital relations and problems of legal regulation of family transformation. *North Caucasus Legal Vestnik.* 2018;(2):98–101. (In Russ.)

6. Zakirova S.A. Improving legislation in the sphere of cohabiting relations. *Yurist-Pravoved.* 2011;4(47):121–125. (In Russ.)

Информация об авторах

М. М. Меркулов – ст. преп. кафедры гражданского права;

М. А. Тугуз – студент бакалавриата по направлению «Юриспруденция».

Information about the authors

M.M. Merkulov – Senior Lecturer of the Department of Civil Law;

M.A. Tuguz – Bachelor's Degree Student in the Direction «Jurisprudence».

***Вклад авторов**:* все авторы сделали эквивалентный вклад в подготовку публикации.
Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

***Contribution of the authors**:* the authors contributed equally to this article. The authors declare no conflicts of interests.

Статья поступила в редакцию 11.01.2022; одобрена после рецензирования 08.02.2022; принята к публикации 09.02.2022.
The article was submitted 11.01.2022; approved after reviewing 08.02.2022; accepted for publication 09.02.2022.

ПРОБЛЕМЫ МЕЖОТРАСЛЕВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Северо-Кавказский юридический вестник. 2022. № 1. С. 158–162
North Caucasus Legal Vestnik. 2022;(1):158–162

Проблемы межотраслевого регулирования юридической деятельности

Научная статья
УДК 34
doi: 10.22394/2074-7306-2022-1-1-158-162

ПРАВОВОЙ СТАТУС ПОМОЩНИКА АДВОКАТА

Ольга Григорьевна Зубарева[1], Евгений Александрович Каракчеев[2]

[1, 2]Южно-Российский институт управления – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, Ростов-на-Дону, Россия

[1]zybareva@yandex.ru
[2]eugenekarakcheev@gmail.com

Аннотация. В статье исследован правовой подход к пониманию дефиниции «помощник адвоката» с точки зрения ретроспективного анализа и положений современного законодательства, а также актов адвокатских палат субъектов. Проанализированы научные подходы в отношении понятия и значения дефиниции «помощник адвоката». Рассмотрены перспективы развития законодательства, в частности ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» в РФ. Сделан вывод о необходимости реформирования отдельных норм данного закона.

Ключевые слова: адвокат, адвокатура, адвокатская деятельность, статус адвоката, квалификационный экзамен, юридическая помощь, помощник адвоката

Для цитирования: Зубарева О. Г., Каракчеев Е. А. Правовой статус помощника адвоката // Северо-Кавказский юридический вестник. 2022. № 1. С. 158–162. https://doi.org/10.22394/2074-7306-2022-1-1-158-162.

Problems of Intersectoral Regulation of Legal Activities

Original article

LEGAL STATUS OF A LAWYER'S ASSISTANT

Olga G. Zubareva[1], Evgeny A. Karakcheev[2]

[1, 2]South-Russia Institute of Management – branch of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Rostov-on-Don, Russia

[1]zybareva@yandex.ru
[2]eugenekarakcheev@gmail.com

Abstract. The article examines the legal approach to understanding the definition of "lawyer's assistant" from the point of view of retrospective analysis and provisions of modern legislation, as well as acts of the chambers of advocates of the subjects. The scientific approaches to the concept and meaning of the definition of "lawyer's assistant" are analyzed. The prospects for the development of legislation, in particular the Federal Law "On Advocacy and Advocacy" in the Russian Federation, are considered. The conclusion is made about the need to reform certain provisions of this law.

Keywords: *lawyer*, advocacy, advocacy status, qualification exam, legal assistance, lawyer assistant

For citation: Zubareva O. G., Karakcheev E. A. Legal status of a lawyer's assistant. *North Caucasus Legal Vestnik.* 2022;(1):158–162. (In Russ.). https://doi.org/10.22394/2074-7306-2022-1-1-158-162.

© Зубарева О. Г., Каракчеев Е. А., 2022

Профессия адвоката в разных её проявлениях и на разных этапах отечественной истории является одной из самых древних профессий в мире, ибо необходимость представления интересов человека появилась с того момента, когда первый нормативно-правовой акт получил свое письменное воплощение.

Многие, рассуждая об адвокатуре, не всегда принимают во внимание наличие у адвокатов права иметь помощников и стажеров, назначение и статус которых ясен далеко не всем, при том, что профессия помощника адвоката является ровесницей адвокатской профессии.

Так, во времена активного реформирования законодательства в 1864 году, помощники адвокатов стали вполне самостоятельной юридической единицей, целью которых было не только техническое обеспечение деятельности адвоката (в то время называвшимся присяжным поверенным), но и получение необходимых профессиональных навыков, чтобы в будущем пополнить ряды присяжных поверенных[1].

Иными словами, помощники адвокатов уже в Царской России входили в состав адвокатского сообщества, наследуя традиции, принципы, философию, и составляли новое поколение профессионалов.

Естественно, что у адвокатов возникала соответствующая обязанность по практическому и теоретическому обучению своих подопечных, что в свою очередь позволяет выделить одну из неочевидных функций самих адвокатов – отбор и воспитание достойных претендентов на получение в будущем статуса адвоката. Отсюда и еще одна функция – передача фундаментальных основ адвокатуры новому поколению.

Анализируя вышеназванные функции адвокатов и их помощников, можно закономерно сделать вывод о ключевом признаке, применяемом правоведами того времени – получение адвокатского статуса вкупе с поднятием авторитета адвокатуры.

С приходом советской власти адвокатура пережила свое первое перерождение. На смену помощнику пришел стажер адвоката, являвшийся непосредственным претендентом на получение статуса адвоката, чему и посвящалась вся его деятельность на ряду с оказанием поддержки адвокату.

При этом принципиальной разницей стало то обстоятельство, что стажеры, в отличие от помощников, могли и должны были начать осуществлять самостоятельную адвокатскую деятельность. Не по всем делам, но, как минимум, по тем, которые квалифицировались адвокатами как «несложные», в число которых входили и уголовные дела.

Принятый в 2002-ом году Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» № 63-ФЗ (далее – Закон)[2] попытался стать неким консенсусом между царским и советским подходами, заново интегрировав должность помощника адвоката.

Закономерно появился ряд острых вопросов: как отличать стажера от помощника? В чем принципиальная разница, если из текста Закона следуют только различия в уровне образования и ограниченности сроков? Как ограничивается адвокатская деятельность стажера, при том, что помощнику она вовсе запрещена? Единого ответа на эти вопросы не дано, они являются предметом дискуссии современных правоведов и по сей день.

Например, в пользу оставления только должности помощника высказывался Ю.И. Стецовский: «Срок стажировки может быть удлинен коллегией, но при этом нельзя забывать об ограниченности ее средств для оплаты труда стажеров. В связи с этим заслуживает внимание вопрос о введении института помощников адвоката. Находясь в течение нескольких лет после окончания стажировки под повседневным наблюдением опытных адвокатов, проводя несложные оплачиваемые дела, помощники приобретают опыт и знания, что улучшит подготовку адвокатов» [1, с. 57–64].

Ю.С. Самков же справедливо замечает: «Адвокат должен иметь право под свою ответственность поручать помощнику заниматься юридической деятельностью в том объеме, который соответствует его образовательному уровню, способностям и набранному опыту» [2, с. 35]. Ему парирует Ю.А. Ильин: «Составление обыкновенного искового заявления – уже адвокатская деятельность. И если до появления этой статьи помощник адвоката занимался

[1] Высочайше утвержденный 20.11.1864 «Устав гражданского судопроизводства» // Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. XXXIX. Отделение второе. 1864. N 41477 ... 1867.
[2] Собрание законодательства РФ. 10.06.2002. N 23. Ст. 2102.

подобной работой, то теперь он будет лишен такой возможности. Для чего, спрашивается, закрепили этот статус?» [3, с. 89–90].

Все три позиции имеют под собой зерно истины, и каждая по-своему обоснована, что в свою очередь подтверждает тот факт, что содержание дефиниций «помощник адвоката» и «стажер адвоката» в современную эпоху должно быть пересмотрено. В пользу этого говорит и само содержание Закона, которое не дает исчерпывающего определения ни «помощник адвоката», ни «стажер адвоката». Закон лишь ограничивается перечислением неисчерпывающего перечня характеристик и такого же перечня прав и обязанностей.

Так, помощником адвоката является совершеннолетнее лицо, обладающее средним юридическим образованием, неоконченным высшим образованием или высшим образованием (п.1 ст.27 Закона). Помощник адвоката, как и сам адвокат, должен быть полностью дееспособным и несудимым. Помощник адвоката адвокатской деятельностью не занимается и обязан хранить адвокатскую тайну.

На этом характеристики Закона заканчиваются и становится очевидно, что в таком нормативно-правовом положении имеется ряд проблем.

Во-первых, требование к образованию откровенно устарело и требует модернизации путем приведения в соответствие с действующим законом об образовании.

Действующая редакция Федерального закона от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в РФ»[1] не содержит терминов «среднее специальное» (в данном случае среднее юридическое) образование, а также не раскрывает термина «неоконченное высшее образование».

Предполагается, что под «средним юридическим» образованием должно пониматься современное «среднее профессиональное» образование, в частности среднее профессиональное юридическое образование. Видится, что такая неточность формулировок может попросту сбить с толку не только потенциального претендента, но и должностных лиц, с которыми будущий помощник неизбежно столкнется при осуществлении своих прямых обязанностей.

Кроме того, привязка к действующему закону в сфере образования одновременно даст ответ и на вопрос обязательности для помощника адвоката получать высшее юридическое образование в ходе осуществления своей профессиональной деятельности.

Единообразия по этому вопросу нет ни на федеральном, ни на уровне субъектов РФ. Примерное положение о помощнике адвоката, разработанное и изданное Федеральной палатой адвокатов, по сути, дублирует положения Закона и никакой ясности не привносит, оставляя разрешение данного вопроса на откуп палатам субъектов РФ[2].

Среди субъектов так же отсутствует единство в данном вопросе. Например, в адвокатской палате Калининградской области установлен нижний предел образованности помощника адвоката – минимум 4-ый курс высшего учебного заведения[3]. В Удмуртской же области пороги практически размыты: «кандидат обязан успешно сдать промежуточную аттестацию не менее чем за два года обучения»[4].

Сказанное обусловливает необходимость реформирования если не Закона, то, как минимум, акта Федеральной палаты адвокатов в части разъяснения низшего и высшего порога образования претендента на статус помощника адвоката.

Во-вторых, указания на обязанность хранить адвокатскую тайну и запрет осуществления самостоятельной адвокатской деятельности очевидно исчерпывающе не раскрывает функционального назначения помощника адвоката, что является существенным условием для понимания его правового статуса.

Бытовой подход к обязанностям помощника сводится к тому, что помощник осуществляет сугубо техническую поддержку: набор текста, направление корреспонденции и т. д.

Рассмотрев философию субъектных палат в данном вопросе, можно выявить определенную разность подходов в толковании содержания обязанностей помощника.

---

[1] Федеральный закон от 29.12.2012 N 273-ФЗ (ред. от 30.12.2021) «Об образовании в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ", 31.12.2012, N 53 (ч. 1), ст. 7598.

[2] Положение о порядке работы помощника адвоката, утверждено Решением Совета Федеральной палаты адвокатов РФ от 27.05.2020, протокол N 14 // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ". № 3. 2020.

[3] Положение о помощнике адвоката. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://fparf.ru/documents/fpa-rf/the-documents-of-the-council/regulations-on-the-procedure-of-work-of-the-assistant-to-the-lawyer

[4] Положение о помощнике адвоката. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://advokpalata-21.ru/dokumentapcr/polopomoch.html

Республика Татарстан раскрывает обязанности помощника в достаточно узком ключе, сводящемся к раскрытию непосредственно бытового подхода к пониманию обязанностей помощника. Так, в рассматриваемом положении фигурируют такие обязанности как ведение приемной записи, ведение делопроизводства, что можно отнести к функциям секретаря. Присутствует обязанность по отслеживанию изменений в законодательстве, что по своей природе относится к профессиональному развитию. Также в нем присутствует формулировка «анализ и подбор судебной практики, подготовка аналитических, информационных, справочных и других материалов, необходимых адвокату для осуществления профессиональной деятельности», которая в своем разнообразии все же не отграничивает помощника от стажера и подробностей такой деятельности не раскрывает[1].

В Нижегородской области занимается позиция, в соответствии с которой, помощник присутствует при осуществляемой адвокатской деятельности. Косвенное участие также подразумевается, так как помощник вправе выдвигать версии, участвовать в определении круга доказательств, собирать их, готовить проекты процессуальных документов. Так же в палате данного субъекта при наличии доверенности, оформленной в соответствии с требованиями процессуального закона вправе представлять интересы в судах[2].

Здесь следует обратить внимание на то, что в настоящее время в российской правоприменительной практике для представления интересов у мировых судей, в районных судах, а также по делам о несостоятельности (банкротстве) представителем может быть любое лицо при наличии доверенности, в которой отражены соответствующие полномочия. В рамках же дел, рассматриваемых по правилам Кодекса административного судопроизводства (ст.57 КАС РФ)[3], а также в апелляции и кассации ГПК РФ (ст.53 ГПК РФ)[4], в делах по АПК (ст. 61 АПК РФ) единственным требованием к представителю, помимо доверенности с надлежаще оформленными полномочиями, является наличие высшего юридического образования или ученой степени по юридической специальности[5].

Представители вправе совершать тот комплекс процессуальных действий, который предусмотрен доверенностью. Нередко доверенности содержат полный перечень действий, предоставленный процессуальным законом стороне, а это именно те действия, которые законодатель вкладывает в понятие «адвокатская деятельность». Тем более, что процессуальный закон в положениях о представителях не содержит прямого указания на то, что представителем может быть только адвокат, а напротив, ставит адвоката в один ряд с иными лицами, имеющими высшее юридическое образование и доверенность от доверителя. Следовательно, процессуальный закон уравнивает в правовом статусе, как представителей-юристов, так и представителей-адвокатов.

На фоне такого законодательного регулирования, в отсутствии четких границ и критериев понимания «адвокатская деятельность», запрет помощникам адвоката осуществлять такую деятельность является дискриминирующим в случае, если у помощника адвоката есть высшее юридическое образование. По логике Закона, опытный юрист с высшим юридическим образованием, став помощником адвоката, утрачивает право на представление интересов доверителя в судах в силу прямого указания закона, при условии сопоставления терминов «представительство» и «адвокатская деятельность» до степени смешения. По нашему мнению, это свидетельствует о том, что содержание Закона устарело и требует фундаментальных изменений, которые приведут его в соответствие с действующими процессуальными нормами.

---

[1] Положение о порядке прохождения стажировки. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://aprt.fparf.ru/documents

[2] Положение о помощнике адвоката Палаты адвокатов Нижегородской области, утверждено Решением Совета палаты от 10 февраля 2003 года (с изменениями от 06.04.2011 г.). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://apno.ru/component/wmartalpha/docs/pomoshnik?Itemid

[3] Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 N 21-ФЗ (ред. от 30.12.2021, с изм. от 13.01.2022) // Собрание законодательства РФ, 09.03.2015, N 10, ст. 1391.

[4] Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ.
(ред. от 30.12.2021)(с изм. и доп., вступ. в силу с 10.01.2022) // Собрание законодательства РФ. 18.11.2002. N 46. Ст. 4532.

[5] Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 30.12.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 10.01.2022) // Собрание законодательства РФ. 29.07.2002. № 30. Ст. 3012.

Таким образом, само содержание процессуального законодательства вынуждает согласиться с мнениями Ю. Ильина о том, что тот вид, в котором помощник сейчас отражен в законе, является дискриминационным.

Важно также обратить внимание, что с позицией о «зрелости» проблемы института помощника адвоката и стажера адвоката соглашается Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 28.01.1997 г. № 2-П. В частности, Конституционный суд соглашается, что помощникам адвоката следует разрешить самостоятельно оказывать юридическую помощь под руководством адвоката-куратора[1]. Отсюда следует необходимость формирования исчерпывающих критериев о функциональном назначении помощников адвокатов, равно как и закрепления закрытого перечня обязанностей.

Проведенный выше сравнительный анализ субъектного регулирования и федерального подводит к выводу об отсутствии существования универсального подхода к толкованию и реализации обязанностей помощника.

Изложенное свидетельствует о необходимости внесения изменений в действующие законодательные нормы о помощнике адвоката.

Анализируя все вышеизложенное в совокупности, можно самостоятельно сформулировать достаточно гибкую и в то же время исчерпывающую дефиницию помощника адвоката в Законе, внеся соответствующие изменения в пункт 1 статьи 27: «Помощник адвоката – содействующее адвокату в осуществлении профессиональной адвокатской деятельности лицо, выполняющее отдельные юридические поручения, обязанное соблюдать нормы Настоящего закона, Кодекса профессиональной этики, актов органов управления адвокатуры, а также пользующееся теми же гарантиями, которые предоставлены адвокату Настоящим федеральным законом».

Список источников

1. Стецовский Ю. И. Адвокатура и государство. М.: Юристъ, 2007. 604 с.
2. Самков Ю.С. Развитие законодательства об адвокатуре за последние двадцать лет и перспективы его развития в дальнейшем // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2014. № 1 (43). С. 171–204.
3. Ильин Ю.А. Профессиональные права адвоката-защитника в Российской Федерации и зарубежных государствах: монография. М.: Юрлитинформ, 2012. 365 с.

References

1. Stetsovsky Yu. I. *Advocacy and the state.* Moscow: Jurist; 2007. 604 p. (In Russ.)
2. Samkov Yu.S. The development of legislation on the bar over the past twenty years and the prospects for its development in the future. *Bulletin of the Federal Chamber of Lawyers of the Russian Federation.* 2014; 1(43):171–204. (In Russ.)
3. Ilyin Yu. A. *Professional rights of a lawyer-advocate in the Russian Federation and foreign countries*: monograph. Moscow: Yurlitinform; 2012. 365 p. (In Russ.)

Информация об авторах

О. Г. Зубарева – канд. юрид. наук, доц.;
Е. А. Каракчеев – магистрант.

Information about the authors

O. G. Zubareva – Candidate of Law, Associate Professor;
E. A. Karakcheev – Undergraduate.

***Вклад авторов**:* все авторы сделали эквивалентный вклад в подготовку публикации.
Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.
***Contribution of the authors**:* the authors contributed equally to this article. The authors declare no conflicts of interests.

Статья поступила в редакцию 22.01.2022; одобрена после рецензирования 17.02.2022; принята к публикации 18.02.2022. The article was submitted 22.01.2022; approved after reviewing 17.02.2022; accepted for publication 18.02.2022.

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 28.01.1997 N 2-П «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 47 Уголовно процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Б.В. Антипова, Р.Л. Гитиса и С.В. Абрамова» // Собрание законодательства РФ. 17.02.1997. N 7. Ст. 871

Северо-Кавказский юридический вестник. 2022. № 1. С. 163–168
North Caucasus Legal Vestnik. 2022;(1):163–168

Проблемы межотраслевого регулирования юридической деятельности

Научная статья
УДК 342.746
doi: 10.22394/2074-7306-2022-1-1-163-168

О ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ЗАКРЕПЛЕНИЯ ТЕРМИНА «ПРОФИЛАКТИКО-ЭПИДЕМИОЛОГИЧЕСКАЯ КУЛЬТУРА НАСЕЛЕНИЯ»

Евгений Владимирович Миллеров[1, 2]

[1]Южно-Российский институт управления – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, Ростов-на-Дону, Россия, MillerovyEVEA@yandex.ru
[2]Донской государственный технический университет, Ростов-на-Дону, Россия

Аннотация. В данной статье рассматривается правовое регулирование вопросов профилактики заболеваемости населения страны, вызываемой вирусом COVID-19. Приводятся негативные стороны соблюдения гражданами России профилактических мер, а также позитивные примеры культуры поведения населения некоторых стран мира, в период пандемии. В целях повышения культуры поведения россиян в период пандемии автором предлагается внести некоторые изменения в действующее российское законодательство, регулирующее правоотношения в сфере санитарно-эпидемиологического благополучия населения, в частности ввести термин «профилактико-эпидемиологическая культура населения» и его официальное определение на уровне федерального закона.

Ключевые слова*:* население, коронавирус, пандемия, профилактика, культура поведения, правовое регулирование, проблемы, зарубежный опыт, повышение противоэпидемиологической культуры, изменения в законодательстве

Для цитирования: Миллеров Е. В. О целесообразности законодательного закрепления термина «профилактико-эпидемиологическая культура населения» // Северо-Кавказский юридический вестник. 2022. № 1. С. 163–168. https://doi.org/10.22394/2074-7306-2022-1-1-163-168.

Problems of Intersectoral Regulation of Legal Activities

Original article

ON THE EXPEDIENCY OF LEGISLATIVE CONSOLIDATION OF THE TERM «PREVENTIVE AND EPIDEMIOLOGICAL CULTURE OF THE POPULATION»

Evgeny V. Millerov[1, 2]

[1]South-Russia Institute of Management – branch of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Rostov-on-Don, Russia, MillerovyEVEA@yandex.ru
[2]Don State Technical University, Rostov-on-Don, Russia

Abstract. This article discusses the legal regulation of the prevention of morbidity of the country's population caused by the COVID-19 virus. The negative aspects of compliance with preventive measures by Russian citizens are given, as well as positive examples of the culture of behavior of the population of some countries of the world during the pandemic. In order to improve the culture of behavior of Russians during the pandemic, the author proposes to make some changes to the current Russian legislation regulating legal relations in the field of sanitary and epidemiological welfare of the population, in particular, to introduce the term "preventive and epidemiological culture of the population" and its official definition at the level of federal law.

© Миллеров Е. В., 2022

***Keywords**:* population, coronavirus, pandemic, prevention, culture of behavior, legal regulation, problems, foreign experience, improvement of anti-epidemic culture, changes in legislation

For citation: Millerov E. V. On the expediency of legislating the term "preventive and epidemiological culture of the population". *North Caucasus Legal Vestnik*. 2022;(1):163–168. (In Russ.). https://doi.org/10.22394/2074-7306-2022-1-1-163-168.

В начале 2022 г. человечество «отметило» двухлетний период пандемии, вызванный появлением новой коронавирусной инфекции COVID-19. Жизнь показала, что прогнозы, высказанные еще в 2020 г. некоторыми врачами и эпидемиологами о том, что переболев данным заболеванием, население выработает «коллективный иммунитет» и вирус отступит, утратив свою опасность для жизни и здоровья, оказались ошибочными. Вирус постоянно мутирует, что влечет нередко повторное заболевание людей, уже переболевших ранее болезнью вызванной тем же вирусом. Поэтому оказались правы другие эксперты в указанных областях, говорившие о том, что данный вирус всерьез и надолго. Поскольку он в основном передается воздушно-капельным путем, то в вопросах противодействия этому новому вызову человечеству важно не только своевременное и правильное лечение заболевания, спровоцированного таким возбудителем, но и эффективная профилактика среди населения.

Следует согласиться с авторами, отметившими, что в первой половине 2020 г. пандемия, вызванная COVID-19, имела признаки форс-мажорных обстоятельств. Мировым эпидемиологическим сообществом пандемии была дана оценка повышенного уровня чрезвычайности, т.к. потребовались особые подходы к минимизации ее распространения: неординарные политические решения со стороны руководства государств разных стран мира; консолидация усилий различных институтов; консолидация в борьбе с пандемией со стороны государства и общества [1, с. 230].

В условиях пандемии, когда заболевание передается воздушно-капельным путем, в противодействии массовому заражению населения важным фактором является уровень профилактико-эпидемиологической культуры населения, которая в данном случае включает в себя соблюдение масочного режима и социальной дистанции, вакцинацию, соблюдение требований к гигиене рук и др.

Мировой опыт уже показал, что страны с высокой профилактико-эпидемиологической культурой граждан, имеют гораздо более положительные результаты в борьбе с указанным заболеванием. Так, например, высокую профилактико-эпидимиологическую культуру в период пандемии показало население Швеции. Практически с самого начало в этом государстве его руководством была принята «мягкая» политика противодействия новому вирусу. Не было введено жестких «локдаунов», как во многих странах мира. Кафе и рестораны на территории Швеции продолжали работать, просто были установлены новые правила и ограничительные меры, относительно их посещения. Вместе с тем, при выявлении фактов несоблюдения правил и ограничений, кафе или ресторан, контролирующие органы могли в начале оштрафовать, а потом и закрыть. Обязательных позиций в противоэпидемиологической концепции Швеции было немного. В первую очередь усилия государства были направлены на защиту населения преклонного возраста (70+) и лиц, страдающих серьезными хроническими заболеваниями. Подавляющее число мер носило рекомендательный характер.

Принципиально важными мерами в борьбе с COVID-19 сотрудниками здравоохранения в Швеции были пропагандированы меры личной гигиены (дистанция между людьми не менее 1,5 метров, тщательное мытье рук и использование антисептиков). Еще перед наступлением Пасхи и пасхальных каникул в апреле 2020 г. (традиционное время отдыха и поездок шведов) по телевидению выступил Король Швеции Карл XVI Густав с обращением к жителям страны не выезжать из своего региона постоянного проживания, учитывая непростую эпидемиологическую ситуацию в стране. С аналогичной просьбой к населению страны в эти дни обратился и премьер-министр Швеции. В основном эти обращения касались жителей Стокгольма, в нем проживает порядка 2,5 млн. жителей Швеции, в то время как на территории всего этого государства проживает чуть более 10 млн. чел. Поэтому именно в Стокгольме наибольшая плотность населения в стране, а соответственно и наибольшая заражаемость. По контрольным данным телефонных сетей было выяснено, что население услышало просьбу властей, и в указанный период времени передвижение граждан по Швеции было значительно меньше обычного [2, с. 46-48].

Другим примером высокой профилактико-эпидемиологической культуры населения является Япония. Как справедливо отмечают некоторые специалисты, данная страна представляет собой идеальный «плацдарм» для заражения данным заболеванием по целому ряду причин: много пожилых людей; много очень плотно населенных городов-мегаполисов; тесные связи с Китаем и другими азиатскими государствами. При всем этом Япония по количеству заболевших, показала себя как страна, эффективно противодействующая пандемии. Так, по состоянию на конец января 2022 г., в Японии за весь период пандемии, COVID-19 всего в стране заразилось 2 677 602 (2 106 человек на 100 000 населения), в то время как у лидера по этому заболеванию (то есть США) 74 333 01 (22 935 заболевших на 100 000 населения), в России за этот же период 11 547 333 (7 861 человек на 100 000 населения). Доля вакцинированных в Японии на момент написания данной статьи (конец января 2022 г.) тоже высокая, она составляет 78,4%[1].

Невзирая на введение режима ЧП в данной стране и отмену занятий в школах и университетах, все регламентации властей носили рекомендательный характер (так как ограничение прав человека считается в стране недопустимым). При этом особенность японского общества состоит в том, что данные «просьбы» воспринимаются как «требования», и их неисполнение влечет за собой «потерю лица» [3, с. 62].

Несмотря на целый ряд указанных выше факторов, потенциально способствующих высокому уровню распространению COVID-19 в таком государстве как Япония, мы видим, что здесь этого не случилось. Многие связывают это с высокой профилактико-эпидемиологической культурой самих японцев. Во-первых, на ней положительно сказывается дисциплинированность жителей этой страны, что проявилось и в вопросах соблюдения профилактических мер населения, рекомендованных руководством государства страны. Японцы строго соблюдают простые правила гигиены (ношение масок, постоянное мытье рук, полоскание горла). Ношение масок в Японии являлось социальной нормой даже до пандемии, вызванной COVID-19. Японцы и раньше считали обязательной носить маску при появлении симптомов какого-либо заболевания, передаваемого воздушно-капельным путем. Число людей в масках на улицах японских городов всегда возрастало и во время сезонных аллергий, а также многие японцы используют маску для защиты от солнца летом. Возможно, именно такая «масочная культура», помогла минимизировать в Японии процент заражаемости COVID-19 в этой стране. К еще одному культурному фактору, положительно сказывающемуся на вопросы профилактики COVID-19 среди населения указанной страны, относят наличие традиции соблюдения японцами социальной дистанции, в том числе выражающейся в отсутствии традиции рукопожатия при встречах. Не принято и дышать в спину впереди стоящему человеку [4].

В свою очередь, к примеру, в культуре итальянцев и испанцев заложено дважды целоваться, при встрече и на прощание, причем не только с родственниками, но и со знакомыми. Как обстояло дело в Италии с COVID-19 в первый год пандемии, мы все прекрасно помним, да и сегодня как Италия, так и Испания находятся в «ТОП-10» стран по количеству заболеваний, вызванных COVID-19.

Стоит ли сравнивать профилактико-эпидемиологическую культуры россиян в период пандемии, вызванной COVID-19 с теми же японцами? Думается, что нет. То ли культурные традиции в этом вопросе у нас «подкачали», то ли с дисциплиной не все прекрасно. Со стороны российских органов государственной власти, с момента начала пандемии и по нынешний день, принимаются различные меры в целях побуждения граждан страны к соблюдению профилактических мер (от разъяснений и просьб в средствах массовой информации, до внесения изменений в действующее законодательство и привлечения лиц, не соблюдающих меры профилактики в период пандемии, к юридической ответственности).

В вопросах правового регулирования в качестве «флагмана» здесь выступает Федеральный закон от 30.03.1999 № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения». Надо ли говорить, что с начала 2020 г. на федеральном и региональном уровнях принят целый ряд подзаконных нормативно-правовых актов, направленных на борьбу с указанной пандемией.

[1] Коронавирус: статистика / © 2020–2022 ООО «ЯНДЕКС»- https://yandex.ru/covid19/stat#statistics-table

Некоторые исследователи в своих трудах справедливо отмечают, что стремительное развитие заболеваемости в период сложной эпидемиологической ситуации потребовало весьма оперативной реакции российского законодателя. Изменения законодательства были связаны не только с проблемами, собственно созданными пандемией, но и с проблемами, сопутствующими сложившейся обстановке [5, с. 847].

О нормах, предусматривающих юридическую ответственность за несоблюдение установленных правил поведения в период пандемии, наверное, стоит сказать особо. Касаемо этого были внесены изменения и дополнения как в Кодекс РФ об административных правонарушениях, так и в Уголовный кодекс РФ. Так, ст.6.3 КоАП РФ, предусматривающая административную ответственность за нарушение законодательства в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения, была дополнена частями 2-й и 3-й. Предусматривающая ответственность за злоупотребление свободой массовой информации ст. 13.15 КоАП РФ была дополнена частями 10.1 и 10.2. Помимо этого в КоАП РФ была включена ст. 20.6.1 «Невыполнение правил поведения при чрезвычайной ситуации или угрозе ее возникновения».

Типичным примером привлечения к административной ответственности за нарушение противоэпидемиологических правил является факт, доказанный материалами дела об административном правонарушении, согласно которому продавец магазина в одном из населенных пунктов Читинского района Забайкальского края не выполняя требования российского законодательства и требования подзаконных актов, предусматривающих комплекс мероприятий по профилактике коронавирусной инфекции (COVID-19), исполнял свои должностные обязанности при обслуживании покупателя без медицинской маски и перчаток, тем самым пренебрегая санитарно-противоэпидемическими (профилактическими) мероприятиями, направленными на «разрыв» механизма передачи коронавирусной инфекции. Действия этого продавца магазина были квалифицированы по ч. 2 ст. 6.3 КоАП РФ. По результатам рассмотрения дела судом, лицо было признано виновным в совершении указанного правонарушения с назначением административного наказания в виде административного штрафа[1].

Примером привлечения к административной ответственности за нарушение правил поведения на территории, где временно введен режим повышенной готовности, является дело об административном правонарушении, рассмотренное одним из районных судов Костромской области. Так, в соответствии с действующим российским федеральным законодательством и принятыми на его основе подзаконными нормативно-правовыми актами, в связи со сложившейся обстановкой по заболеваемости населения на территории Костромской области COVID-19, распоряжением Губернатора данного субъекта РФ был введен режим повышенной готовности. Гражданка Ч., в нарушение требований к поведению граждан на территории Костромской области, в период данного режима, находилась в помещении магазина без использования средств защиты органов дыхания (т.е. без медицинской маски). Ее действия были квалифицированы по ч.1 ст.20.6.1 КоАП РФ. Судом было назначено наказание в виде административного штрафа[2].

Из приведенных выше примеров видно, что составы административных правонарушений, предусмотренные ч. 2 ст. 6.3 КоАП РФ и ч.1 ст. 20.6.1 КоАП РФ схожи, поэтому при квалификации таких деяний требуется их разграничение. Поскольку особенности и проблемы квалификации этих правонарушений не являются целью исследования в рамках данной статьи, лишь отметим, что состав, предусмотренный ч.2 ст.6.3 КоАП РФ приходится специальным по отношению к составу, предусмотренному ч.1 ст.20.6.1 КоАП РФ. Такой вывод вытекает из анализа содержания диспозиции ч. 1 ст. 20.6.1 КоАП РФ и разъяснений Верховного Суда РФ[3].

---

[1] Постановление Читинского районного суда Забайкальского края от 28 июня 2021 г. по делу об административном правонарушении № 5-184/2021 // Сайт «Судебные и нормативные акты РФ» - https://sudact.ru.

[2] Постановление Шарьинского районного суда Костромской области от 29 июня 2021 г. по делу об административном правонарушении № 5-1160/2021 // Сайт «Судебные и нормативные акты РФ» - https://sudact.ru.

[3] «Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 1» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 21.04.2020) // СПС «Консультант Плюс».

Серьезные изменения и дополнения коснулись и Уголовного кодекса РФ. Так, Кодекс был дополнен ст.207.1 «Публичное распространение заведомо ложной информации об обстоятельствах, представляющих угрозу жизни и безопасности граждан» и ст.207.2 «Публичное распространение заведомо ложной общественно значимой информации, повлекшее тяжкие последствия». Следует подчеркнуть, что эти уголовно-правовые нормы были введены в УК РФ с 1 апреля 2020 г.[1], а уже к середине апреля этого же года, подразделениями Следственного комитета РФ в разных регионах России были возбуждены уголовные дела по фактам публичного распространения заведомо ложной информации о фактах распространения коронавирусной инфекции (по ст.207.1 УК РФ)[2]. Помимо этого тогда же (в начале апреля 2020 г.) были внесены изменения в ст. 236 УК РФ, предусматривающую уголовную ответственность за нарушения санитарно-эпидемиологических правил.

Несмотря на принимаемые органами государственной власти правовые и организационные меры в целях соблюдения населением страны правил профилактики распространения коронавирусной инфекции, соблюдение гражданами этих мер вряд ли можно оценить положительно. Для улучшения ситуации в этом вопросе, представляется целесообразным в первую очередь на уровне федерального законодательства предусмотреть такой термин как «профилактико-эпидемиологическая культура населения» с его определением. Наиболее удачным будет включение данного термина и его определения в Федеральном законе от 30.03.1999 № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения», а именно в его ст.1 (т.к. в ней предусмотрены основные термины и определения).

В указанном ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» имеется ст.10, которая обязывает граждан соблюдать требования санитарного законодательства, а также ст. 36, которая регламентирует вопросы гигиенического воспитания и обучения, но исходя из ее содержания, становится очевидным, что этого для повышения профилактико-эпидемиологической культуры населения не достаточно.

К части 1 ст. 36 придраться сложно, поскольку здесь предусмотрена обязательность обучения населения по вопросам гигиены и повышения санитарной культуры и профилактики заболеваний. Вместе с тем, в части 2 ст. 36 закреплено, что гигиеническое воспитание и обучение должно осуществляться только: в дошкольных и других образовательных организациях; при получении профессионального и дополнительного профессионального образования; при профессиональной гигиенической подготовке и аттестации должностных лиц и работников организаций, деятельность которых связана с производством, хранением, транспортировкой и реализацией пищевых продуктов и питьевой воды, воспитанием и обучением детей, коммунальным и бытовым обслуживанием населения. Таким образом, данная норма имеет лишь ограниченный спектр регулирования вопросов в сфере формирования профилактико-эпидемиологической культуры населения.

Помимо необходимости включения в ст.1 вышеупомянутого ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» термина «профилактико-эпидемиологическая культура населения» и его определения, также следует дополнить ч.1 ст.2 этого нормативно-правового акта новой мерой, направленной на обеспечение санитарно-эпидемиологического благополучия населения, помимо тех, которые здесь уже имеются, а именно включить новую меру, изложив ее в следующей редакции: «проведения систематической работы, направленной на повышение уровня профилактико-эпидемиологической культуры населения». В свою очередь механизм реализации концепции повышения уровня профилактико-эпидемиологической культуры населения нужно воплотить путем разработки и принятия соответствующих подзаконных нормативно-правовых актов.

---

[1] Федеральный закон от 01.04.2020 № 100-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статьи 31 и 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»// СПС «Консультант Плюс».

[2] Следственными органами СК России в разных регионах страны принимаются меры к пресечению распространения недостоверной информации в период сложной эпидемиологической обстановки // Официальный сайт Следственного комитета РФ / Новости / 13.04.2020 / https://sledcom.ru/news/

Список источников

1. Бакулина И. П., Кириллов Д. А. О правовой притворности в санитарно-эпидемиологической сфере на фоне пандемии COVID-19 // Вестник Костромского государственного университета. 2021. № 3. С. 228–234.

2. Сорокина Е. А. Государственная противоэпидемическая политика: опыт Швеции по противодействию коронавирусу // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России 2020. № 3 (87). С. 42–53.

3. Демина Я. В., Мазитова М. Г. Пандемия COVID-19 и ее влияние на экономику Японии // Японские исследования 2021. № 3. С. 57–75.

4. Доронина О., Логинова К. Поклон, еще поклон: почему Япония успешно справляется с Эпидемией // Известия / 03.04.2020 - https://iz.ru

5. Воронцова И.Е., Росляков В.Д. Новшества уголовного законодательства Российской Федерации в период пандемии: вопросы разграничения и толкования уголовно-правовых норм // Вопросы российской юстиции. 2020. № 9. С. 843–852.

References

1. Bakulina I.P., Kirillov D.A. On legal pretense in the sanitary and epidemiological sphere against the background of the COVID-19 pandemic. *Bulletin of Kostroma State University.* 2021;(3): 228–234. (In Russ.)

2. Sorokina E.A. State anti-epidemic policy: Sweden's experience in countering coronavirus. *Bulletin of the St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 2020; (3): 42–53. (In Russ.)

3. Demina Ya.V., Mazitova M.G. The COVID-19 pandemic and its impact on the Japanese economy. *Japanese Studies* 2021; (3): 57–75. (In Russ.)

4. Doronina O., Loginova K. *Bow, another bow: why Japan is successfully coping with the Epidemi.* // Izvestia / 03.04.2020 - https://iz.ru

5. Vorontsova I.E., Roslyakov V.D. Innovations of the criminal legislation of the Russian Federation during the pandemic: issues of differentiation and interpretation of criminal law norms. *Issues of Russian Justice*. 2020; (9): 843–852. (In Russ.)

Информация об авторе

Е. В. Миллеров – канд. юрид. наук, доц. кафедры процессуального права ЮРИУ РАНХиГС; доц. кафедры «Уголовное право и криминалистика» ДГТУ.

Information about the author

E. V. Millerov – PhD in law, Associate Professor of the Department of Procedural Law of URIU RANEPA; Associate Professor of the Department «Criminal law and criminology» of DSTU.

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.
The author declares that there is no conflict of interest.

Статья поступила в редакцию 04.02.2022; одобрена после рецензирования 18.02.2022; принята к публикации 19.02.2022.
The article was submitted 04.02.2022; approved after reviewing 18.02.2022; accepted for publication 19.02.2022.

18 февраля 2022 года стартовал новый проект отдела развития научных журналов учебно-научного центра и редколлегии журнала ЮРИУ РАНХиГС – ***Дискуссионная площадка научного журнала «Северо-Кавказский юридический вестник».*** Его целью является объединение усилий исследователей для системного изучения научных проблем, обозначенных в опубликованных в журнале статьях.

Н. В. Брюханова – директор учебно-научного центра ЮРИУ РАНХиГС

Д. Ю. Шапсугов – гл. редактор журнала «Северо-Кавказский юридический вестник»

Л. Л. Садовая – начальник отдела развития научных журналов УНЦ ЮРИУ РАНХиГС

В своем приветственном слове к участникам Дискуссионной площадки главный редактор журнала «Северо-Кавказский юридический вестник» докт. юрид. наук, проф. ***Д. Ю. Шапсугов*** поблагодарил участников дискуссии за проявленную ими заинтересованность и обратил внимание на 4 важнейшие проблемы, относящиеся к предмету обсуждения научной статьи Заслуженного деятеля РФ, докт. юрид. наук, проф. ***П. П. Баранова*** на тему: «Совершенствование конституционных основ национального единства российского общества», опубликованной в 4 номере (2021 г.) научного журнала «Северо-Кавказский юридический вестник»:

1. Понимание единства всегда предполагает различия в отличие от тождества. Нам необходимо уточнить, какого рода различия образуют единство России сегодня, и как мы видим будущее её единства? Каково конкретное содержание развивающихся различий?

2. С этим связан вопрос о соотношении понятий: государственное единство нации и гражданское общество. Соотношение государственного единства и свободы граждан, и социальных общностей.

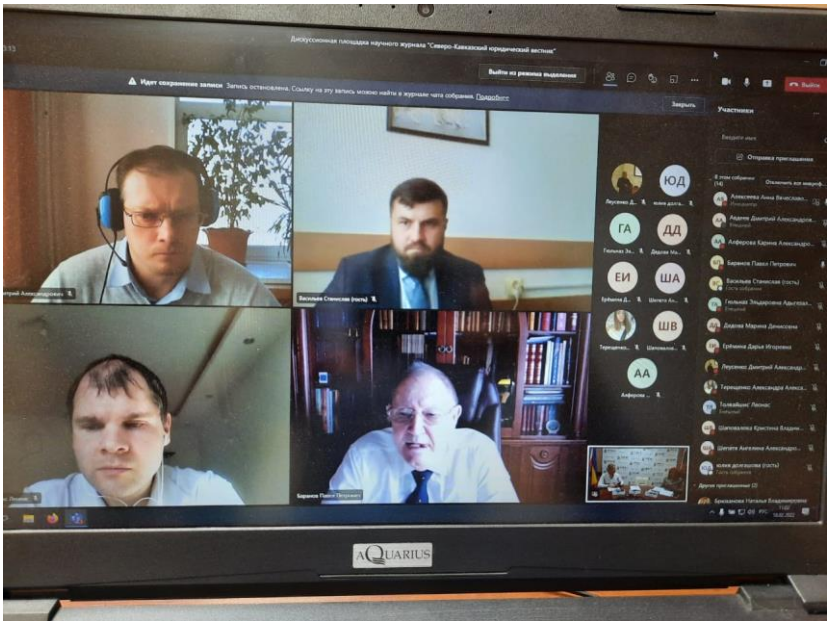
3. Проблема сбалансированности социальной, экономической, политической и духовно-нравственных основ конституционного строя России: сегодня и в перспективе.

4. Какое мышление реализуется в тексте Конституции и юридической науке по этим вопросам, достаточно ли его потенциала для познания сущности происходящих процессов?

В своем выступлении проф. ***П. П. Баранов*** проанализировал тексты советских и российских законов, в которых прежде поднимался данный вопрос, обозначил и подробно описал конституционно-правовые механизмы обеспечения национальной безопасности, функционировавшие в Советском Союзе, и сделал ряд предложений по усовершенствованию современного законодательства в сфере обеспечения единства российского гражданского общества как одной полиэтнической (многокультурной) нации.

П. П. Баранов констатировал, что на сегодняшний день в России отсутствуют четкие и научно обоснованные механизмы решения проблемы национального единства российского общества по причине того, что отдельные компоненты соответствующей

проблематики переводятся из разряда «сопутствующих» в «основные», что и приводит к нивелированию центральной проблемы и также обращается внимание на весь блок социальных проблем, затрудняющих реализацию идеи национального единства. В частности, он отметил, что «В России необходимо разработать Доктрину национального единства, включив в нее ряд положений в сфере регулирования национальных отношений. Все эти положения описаны в моей научной статье, которую мы обсуждаем сегодня».



Участники дискуссионной площадки: Д. А. Авдеев, С. А. Васильев, Л. Л. То́лвайшис, П. П. Баранов

Тематика представленной статьи вызвала большой интерес ученых из многих регионов России, принявших активное участие в дискуссии: ***В. В. Фортунатов*** – докт. ист. наук, проф., зав. кафедрой истории, философии, политологии и социологии Петербургского государственного университета путей сообщения Императора Александра I; ***О. В. Самылов*** – докт. филос. наук, проф. Петербургского государственного университета путей сообщения Императора Александра I (Санкт-Петербург, Россия); ***А. И. Овчинников*** – докт. юрид. наук, проф., зав. кафедрой теории и истории государства и права Южного федерального университета (Ростов-на-Дону, Россия); ***Г. Э. Адыгезалова*** – докт. юрид. наук, доц., зав. кафедрой теории и истории государства и права, проф. кафедры конституционного и административного права Кубанского государственного университета (Краснодар, Россия); ***С. А. Васильев*** – канд. юрид. наук, доц., зав. кафедрой конституционного и административного права Севастопольского государственного университета (Севастополь, Россия); ***Р. А. Алексеев*** – канд. полит. наук, доц. кафедры политологии и права Московского государственного областного университета (Москва, Россия); ***Д. А. Авдеев*** – канд. юрид. наук, доц. Тюменского государственного университета (Тюмень, Россия); Т. Н. Михеева – докт. юрид. наук, проф. кафедры конституционного и административного права Марийского государственного университета (Йошкар-Ола, Россия); ***Г. Г. Небратенко*** – докт. юрид. наук, проф. кафедры теории и истории права и государства Южно-Российского института управления – филиала РАНХиГС (Ростов-на-Дону, Россия); ***Д. А. Леусенко*** – канд. юрид. наук, доц. кафедры теории и истории государства и права Южно-Российского института управления – филиала РАНХиГС (Ростов-на-Дону, Россия). ***П. Мангасаров*** – молодой ученый, магистрант первого курса Южно-Российского института управления – филиала РАНХиГС (Ростов-на-Дону, Россия) – также выступил с докладом по обсуждаемой теме.

В работе дискуссионной площадки приняли участие при помощи дистанционных технологий ученые из зарубежных стран: ***Л. Л. То́лвайшис*** – канд. полит. наук, проф. факультета дипломатии и безопасности Университета «Унион Никола Тесла» (Белград, Сербия); ***А. Мухетдинов*** – канд. юрид. наук, доц. кафедры судебного права и прокурорского надзора Таджикского государственного университета (Худжанд, Таджикистан).

Активное участие в работе дискуссионной площадки приняли:

Г. Э. Адыгезалова (Краснодар)**,** подчеркнувшая, что проф. П. П. Баранов посвятил свою статью вопросу, актуальному не только для России, но и для всех современных государств – реализации идеи национального единства. Это заставило вновь обратиться к анализу Конституции РФ. Вопросы единства всегда выходили на первый план в ходе государственного строительства, перехода к новым формам правления или государственного устройства. Идея о единстве особенно ярко отразилась в революционных, конституционных актах Франции конца 18 – начала 19 вв. Однако стоит отметить, что Конституция РФ не содержит норм о национальном единстве, речь идет только о государственном единстве (преамбула и ст. 67.1 с учетом поправок в Конституцию РФ 2020 г.), о единстве системы государственной власти, о единстве экономического пространства, а также о единой системе публичной власти.

Понятие «национальный» можно обнаружить в следующих вариациях: многонациональный народ (преамбула и ст. 3), национальные меньшинства (ст. 71, 72), национальная принадлежность (ст. 26), национальное превосходство (ст. 29), культурное и национальное развитие (ст. 71), обеспечение национальных интересов и безопасности личности (ст. 83). Здесь возникает вопрос о понятии «нация» и национальность». Анализ конституционных норм, упоминающих слово «национальный» или производные от него, позволяют сделать вывод о том, что разработчики Конституции РФ рассматривали нацию, как этническую общность.

Понятие «народ» упоминается в Конституции РФ в два раза чаще, чем «нация» или «национальный». Можно обнаружить следующие фразы: многонациональный народ (преамбула и ст. 3), принципы равноправия и самоопределения народов (преамбула), подвиг народа (ст. 67.1), язык государствообразующего народа, входящего в многонациональный союз равноправных народов Российской Федерации (ст. 68 в новой редакции), малочисленные народы (ст. 69).

Согласно ст. 82, Президент РФ приносит присягу и клянется верно служить народу.

Слово «народ» по отношению к населению России используется двояко. Это и всё население государства в целом, как многонациональный народ Российской Федерации, и многочисленные народы, которые проживают на территории государства.

В первом случае можно утверждать, что законодатель понимает народ, как исторически сложившуюся часть человечества, объединенную устойчивой общностью языка, территории, экономической жизни и культуры. Во втором понимании народы отождествляются с этническими нациями.

В поправках 2020 г. наряду с понятием «многонациональный народ», появилось понятие «государствообразующий народ». Таким образом, многонациональный народ – это все население России (то есть все граждане, так как согласно преамбуле, именно граждане РФ принимают Конституцию РФ). Многонациональный народ состоит из многочисленных народов (как этническая общность людей, проживающих на территории России, объединённых культурой, языком, психологией и др.), среди которых государствообразующим является русский народ.

Подводя итог, можно обозначить, что конституционные нормы не обеспечивают определенность в понимании понятий «народ» и «нация», однако анализ норм позволяет сделать вывод о том, что акцент делается на политической организации общества, на целостности государства, поэтому речь идет не о национальном единстве, а о государственном. Проблема сглаживания межнациональных противоречий и обеспечения национального единства, поднятая Павлом Петровичем, заставляет задуматься и над проблемами национального интереса, национальной безопасности и т.п. Однако, на наш взгляд, межнациональные противоречия – это не единственная проблема, с которой сталкивается современное государство, вошедшее в эпоху цифровизации. Обеспечение государственного единства требует укрепления взаимодействия между обществом и государством, достижения баланса государственных и общественных интересов, которые неизбежно определяются и личными, индивидуальными интересами каждого члена общества.

Далее участник дискуссионной площадки ***Д. А. Авдеев***, руководитель Тюменского отделения Межрегиональной ассоциации конституционалистов России, высказал свою точку зрения относительно рассматриваемой статьи П.П. Баранова:

Предлагаемая профессором П.П. Барановым для обсуждения проблематика, связанная с вопросами совершенствования конституционных основ национального единства в Российской Федерации, безусловно важна и востребована. Те или иные аспекты формирования национального единства российского общества во многом будут способствовать его консолидации и совместному поиску компромисса для решения ряда современных вызовов, перед которыми оказалась Российская Федерация. В чем заключается концепция национального единства? В чем суть национальной идеи? Возможна ли в настоящее время реализация идеи национального единства? Каковы пути преодоления трудностей, мешающие процессу обеспечения национального единства? Возможно ли вообще говорить о национальном единстве российского общества, члены которого по своему социально-экономическому положению существенно различаются? Насколько необходимо национальное единство в современных условиях? Отражают ли конституционные основы идеи национального единства или же выявлены правовые пробелы в регулировании данного сегмента? Эти и другие подобные вопросы актуализируют проблематику национального единства и, требуют незамедлительного ответа.

Опыт строительства коммунизма в советской России свидетельствует о том, что изменился как политический, так и экономический строй. В этой связи шло формирование человека новой формации, нового мышления, новой поведенческой модели, новой культуры – советского гражданина. В итоге, в конце 70-х годов XX века, пройдя тернистый и непростой путь построения социализма и становления советского общества, государство признавалось общенародным, а «советский народ» как политико-правовая категория получила статус официального наименования гражданской идентичности, что нашло отражение в тексте Конституции СССР 1977 года. К примеру, в Большой советской энциклопедии «советский народ» определялся как историческая, социальная и интернациональная общность людей, имеющих единую территорию, экономику, социалистическую по содержанию культуру, союзное общенародное государство и общую цель – построение коммунизма; возникла … в результате социалистических преобразований и сближения трудящихся классов и слоёв, всех наций и народностей[1].

В современных условиях можно со всей очевидностью и уверенностью говорить о том, что российское общества разобщено. Это проявляется в наблюдаемом экономическом расслоении при фактически незаметном проявлении политического антагонизма и отсутствии ярко выраженного политического и идеологического противостояния в обществе. Юридический переход к построению правового государства, в основе которого лежит концепция приоритета правовой свободы человека, равно как и провозглашение иных конституционных основ общественного и государственного строя России (политическое и идеологическое многообразие, разделение властей, социальный характер государства, народовластие, верховенство Конституции и т.д. и т.п.), не нашел, к сожалению, еще должного отражение в обыденной жизни россиян.

Если ранее вопрос о национальном единстве не стоял в силу того, что общество, как и сами граждане понимали (по большей своей части) в каком направлении эволюционирует общество и государство и, куда, собственно, следует двигаться, к чему стремиться, то в настоящее время такой цели нет, а вектор дальнейшего развития политически не обозначен. Пагубно сказывается на национальном единстве российского социума отсутствие как таковой самой национальной идеи (концепции), а неясность цели и задач общественного и государственного развития усугубляет существующее положение вещей.

Резюмируя вышесказанное, следует отметить, что полноценное развитие общества, консолидация его граждан, объединение людей одного гражданства, но с разными политическими и идеологическими взглядами и финансово-материальным состоянием, может

[1] https://ru.wikipedia.org/wiki/Советский_народ.

быть осуществлено в случае не только выработки национальной идеи (концепции), но и ее последовательной реализации, которая складывается из поэтапного, постепенного претворения в жизнь содержательной части такой идеи (концепции). В противном случае общество деградирует и, рано или поздно это может сказаться в самом негативном ключе при дальнейшей модернизации общественных процессов. Ставка на патриотизм может не сработать при отсутствии элементарного устойчивого социально-экономического положения человека, политической стабильности и обеспеченности правопорядка и безопасности.

Итоги состоявшегося обмена мнениями подвел главный редактор журнала «Северо-Кавказский юридический вестник» докт. юрид. наук, проф. ***Д. Ю. Шапсугов***. Он поблагодарил всех участников, принявших участие в работе дискуссионной площадки, за большой интерес, проявленный к инициативе журнала, высказанные весьма интересные суждения по обсуждаемой проблематике.

«Считаю необходимым, – отметил он, – чтобы в очередном – № 1 (2022) – нашего журнала был опубликован развернутый отчет о содержании выступлений. Те участники дискуссии, которые пожелают оформить свои выступления в качестве научных статей, могут сделать это в соответствии с требованиями к научным статьям, изложенными на последней странице нашего научного журнала».

Завершая дискуссию, Д. Ю. Шапсугов сделал краткий аналитический обзор состоявшегося обсуждения, высказал собственное мнение по наиболее острым вопросам, поставленным в выступлениях участников дискуссионной площадки, поддержал общий вывод о необходимости систематического проведения подобных научных дискуссий на уже возникшей площадке.

Очередные заседания Дискуссионной площадки журнала «Северо-Кавказский юридический вестник» планируется провести:

- апрель 2022 г., к обсуждению будет представлена научная статья докт. юрид. наук, проф. ***Д. Ю. Шапсугова*** «Становление научной критики в российской юриспруденции в XIX в. Размышления о полемике Б. Н. Чичерина и В. С. Соловьева о праве, нравственности и их соотношении»
- май 2022 г., к обсуждению будет представлена научная статья ***К.П. Краковского***, докт. юрид. наук, проф. кафедры государственно-правовых дисциплин Высшей школы правоведения Института государственной службы и управления РАНХиГС, – «Право появляется там, где есть добро и согласие…» *(неопубликованные труды выдающегося правоведа М.М. Сперанского).*

В развитие высказанных в ходе работы Дискуссионной площадки мнений в номере 1 (2022 г.) журнала «Северо-Кавказский юридический вестник» опубликованы статьи участников проведенного научного мероприятия:

Т. Н. Михеева (Йошкар-Ола) представила статью «Обновленная модель» местного самоуправления», в которой предметом научно-теоретического анализа стало понятие местного самоуправления в широко обсуждаемом сейчас законопроекте об организации местного самоуправления. Его сравнение с действующей редакцией базового закона о местном самоуправлении и новеллами Конституции РФ 2020 года выявило существенные изменения не в пользу «обновленной модели» (как ее называют разработчики законопроекта). В последней не получил отражения конституционный статус местного самоуправления как элемента публичной власти. Автором статьи сформулирована дефиниция местного самоуправления, подчеркивающая его роль в системе публичной власти, отражающая современную конституционную модель и сохраняющая базовые ценности действующего закона.

Р. А. Алексеев (Москва) в своей статье «Конституционно-правовое обеспечение национальной политики России» анализирует основные этапы конституционно-правовой регламентации национальной политики в постсоветской России, дает сопоставление различных программных документов, призванных обеспечить национальное единство и защиту прав граждан независимо от их национальной принадлежности, и вносит предложения, направленные на их совершенствование.

Приглашаем наших коллег принять активное участие в проведении дискуссионных площадок журнала «Северо-Кавказский юридический вестник»!

ЮБИЛЕЙНЫЕ ДАТЫ

11 января 2022 года свой юбилейный день рождения отметил **Фаргиев Ибрагим Аюбович** – российский юрист, Председатель Верховного Суда Республики Ингушетия, судья первого квалификационного класса, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Ростовского филиала ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия» и кафедры уголовно-правовых дисциплин Южно-Российского института управления – филиала ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации», Заслуженный юрист Российской Федерации, Заслуженный юрист Республики Ингушетия, Почетный работник судебной системы, член Совета судей Российской Федерации и Высшей экзаменационной комиссии по приему квалификационного экзамена на должность судьи.

Ибрагим Аюбович является автором свыше 200 научных, учебных и учебно-методических работ, комментариев, опубликованных, в том числе и на немецком языке, которые посвящены различным проблемам уголовного права, уголовно-исполнительного права, истории государства и права, международного права, криминологии, уголовного процесса, судебной власти, судоустройства.

Фаргиев И.А. – член редакционной коллегии международного научного журнала «Правосудие / Justice» и редакционного совета научного журнала «Северо-Кавказский юридический вестник».

Уважаемый Ибрагим Аюбович!

Редакция журнала «Северо-Кавказский юридический вестник» от всей души поздравляет Вас с 60-летним юбилеем!

В этот день обычно вспоминают все достижения юбиляра и у Вас их так много, что это не может не вызывать чувства восхищения.

Большой опыт работы в должности судьи, научной, преподавательской и организаторской деятельности, высокие деловые и моральные качества, принципиальность и компетентность, весомый вклад в развитие российской судебной системы по праву снискали Вам заслуженный авторитет коллег и учеников.

Ваше членство в редакционном совете нашего журнала – для него честь.

Мы искренне благодарны Вам за высоту планки в Ваших научных работах, за оригинальность научных изысканий и культуру их презентации.

По случаю знаменательного юбилея примите искренние пожелания крепкого здоровья, благополучия, творческих успехов в Вашей неутомимой работе на благо отечественной науки и практики.

С уважением, редакционная коллегия журнала «Северо-Кавказский юридический вестник»

ТРЕБОВАНИЯ К ОФОРМЛЕНИЮ СТАТЕЙ

Научная статья должна соответствовать профилю журнала, быть ориентированной на актуальные проблемы юриспруденции.

При подготовке статьи необходимо руководствоваться ГОСТ Р 7.07–21 «Статьи в журналах и сборниках. Издательское оформление».

Объем научной статьи должен быть от 10 до 20 тыс. знаков. Шрифт Times New Roman, 14 кегль, межстрочный пробел – 1,5 интервала, поля по 2 см по периметру страницы, абзацный отступ – 1 см. Таблиц должно быть не более 3-х. Каждую таблицу следует снабжать порядковым номером и заголовком на русском и английском языках. Все графы в таблицах должны также иметь заголовки.

Иллюстративные материалы (рисунки, графики, схемы) должны быть четко читаемыми, черно-белыми, сгруппированными в единый объект, также не более 3-х, их название должно быть представлено на русском и английском языках.

Структура представляемого материала:

1) Научная статья должна быть классифицирована – иметь УДК, указываемый в левом верхнем углу материала.

2) На русском и английском языках:

- заголовок статьи;

- имя, отчество фамилия автора полностью. На следующей строке – организация (вуз), город, страна, код ORCID, электронная почта автора. Ученая степень, звание и другие сведения указываются после списка литературы под заголовком «Информация об авторе/Information about the author»;

- аннотация (до 250 слов);

- ключевые слова или словосочетания, несущие в тексте основную смысловую нагрузку (9-15). Ключевые слова должны браться из текста научной статьи и выражать ее содержимое.

3) Список литературы на русском языке следует оформлять в соответствии с ГОСТ 7.0.5-2008. «Библиографическая ссылка». В список не включаются: нормативные акты, статистические сборники, официальные документы, архивные материалы, интернет-публикации. Ссылки на такие материалы следует давать в тексте подстрочными примечаниями (сносками).

Список литературы должен включать от 10 до 20 научных источников (статьи, монографии), причем публикации самого автора(ов) статьи могут составить не более 20 % списка.

Ссылки на литературу оформляются по тексту в квадратных скобках (например, [3, с. 15-16]), а список литературы, составленный в порядке встречаемости ссылок, помещается за текстом. В публикациях в списке литературы для каждого источника должно быть указано общее число страниц (например: Гончаров В.И. Институционализация системы местного самоуправления в Российской Федерации. Конституционно-правовое исследование. М.: Проспект, 2016. 268 с.) либо (для статей из журналов и сборников) диапазон страниц, на которых находится статья (например: Шапсугова М.Д. Трансформация классических принципов гражданского права в современном российском праве // Северо-Кавказский юридический вестник. 2016. № 4. С. 68–71).

После списка литературы на русском языке приводится References (список литературы на английском языке, представленный согласно стилю оформления Vancouver).

4) На последней странице автором указывается: «Материал выверен, цифры, факты, цитаты сверены с первоисточником. Материал не содержит сведений ограниченного распространения. Научная статья проверена в системе «Антиплагиат». Научная статья должна иметь не менее 80 % оригинальности текста.

Статьи принимаются по адресу: 344002. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70/54, к. 216. ЮРИУ РАНХиГС. Редакция журнала «Северо-Кавказский юридический вестник».

Тел. 8-863-203-63-89; e-mail: yurvestnik@mail.ru

СЕВЕРО-КАВКАЗСКИЙ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

№ 1, 2022

Выход в свет 29.03.2022. Гарнитура Cambria. Формат 60x84 1/8. Печать офсетная.
Бумага офсетная. Объем 11 п.л. Тираж 100 экз. Заказ № № 01-03/22

Адрес издателя:
Российская академия народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации
119571, г. Москва, пр. Вернадского, 84.

Адрес редакции:
Южно-Российский институт управления – филиал
Российской академии народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации
344002, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70/54.

Свободная цена

Отпечатано в типографии ИП Кузнецов Н.В.
603057, г. Н. Новгород, Шорина, 13/13. Тел.: (831) 463-91-68, 413-62-61