

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

ISSN 2074-7306

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

СЕВЕРО-КАВКАЗСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

№ 2, 2023

Периодичность 4 номера в год

*Издаётся 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: 5.1. Право (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 РАН, 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.** (академик МАНЭБ и Всеармянской Академии проблем национальной безопасности, г. Ереван); докт. юрид. наук, проф. **Алиев А. И.** (юридический факультет 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.** (г. Ростов-на-Дону); докт. юрид. наук, проф. **Бойко А. И.** (зав. кафедрой уголовно-правовых 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.** (руководитель научно-исследовательской лаборатории «Обычное право» юридического факультета Дагестанского государственного университета, г. Махачкала); доктор юридических наук, проф. **Исмаилов 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.** (судья Верховного Суда РФ, г. Москва).

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», 2023, № 2

16+

"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

Nº 2, 2023

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: 5.1. Law (legal sciences)*

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.** (Academician MANEB and All-Armenian Academy of the problems of national security, Erevan); Doctor of Law, Professor **Aliev A. I.** (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 Ataturk, 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.** (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.** (Head of the Research Laboratory "Customary Law" of the Faculty of Law of Dagestan State University, Makhachkala, 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.** (Judge of the Supreme Court of the Russian Federation, Moscow).

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>



СОДЕРЖАНИЕ

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА	7
Д. Ю. Шапсугов. ПРАВОВОЙ РЕАЛИЗМ КАК ОСУЩЕСТВЛЯЮЩАЯСЯ НОРМАТИВНАЯ КОММУНИКАЦИЯ ЛЮДЕЙ И РАЗНОВИДНОСТЬ ЮРИДИЧЕСКОГО МЫШЛЕНИЯ. РАЗМЫШЛЕНИЯ О ПРАВОВОЙ РЕАЛЬНОСТИ	7
А. И. Бойко. ЮРИДИЧЕСКАЯ ПАНДЕМИЯ (О ЧРЕЗМЕРНОЙ ЮРИДИЗАЦИИ ОБЩЕЖИТИЯ И ЗАБВЕНИИ ДРУГИХ НОРМАТИВНЫХ СИСТЕМ)	17
А. Г. Данилов. ОТСУТСТВИЕ ДИАЛОГА ИМПЕРАТОРА НИКОЛАЯ II И РОССИЙСКОГО ОБЩЕСТВА – ПРИЧИНА КРАХА МОНАРХИИ В ФЕВРАЛЕ 1917 г.	32
Ф. А. Озова. ТЛХУКОТЛИ-ПШИТЛИ В СОСЛОВНОЙ СТРУКТУРЕ ЧЕРКЕССКОГО ОБЩЕСТВА	42
И. Д. Хабаев. КРАТКИЙ ОБЗОР ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕРМИНОЛОГИИ ЧЕЧЕНСКОГО ЯЗЫКА: СУЩНОСТЬ И ГЛОТТОГОНИЯ.....	48
ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА	53
П. П. Баранов. ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ОБРАТНОЙ СИЛЫ ЗАКОНА.....	53
Л. Л. Хопёрская. РЕСУРСЫ НЕОТРАДИЦИОНАЛИЗМА В КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫХ ПРОЦЕССАХ В КИРГИЗСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ	60
ПРОБЛЕМЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО И АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА	68
И. В. Бухарова. ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ПРИМИРИТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕДУР В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ: ПЕРСПЕКТИВЫ ПРИМЕНЕНИЯ В РОССИИ.....	68
П. А. Курочкин, Ю. Н. Радачинский. ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ЭЛЕКТРОННОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ.....	75
В. В. Шумский, В. В. Ткаченко. НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОДРАЗДЕЛЕНИЙ ПО ДЕЛАМ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ	80
ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА	85
Т. В. Шатковская, А. А. Евстафьевая. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИЗМЕНЕНИЯ И РАСТОРЖЕНИЯ СМАРТ-КОНТРАКТА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РФ	85
О. Г. Зубарева, А. Л. Крупнова. ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ СООТНОШЕНИЯ ПРАВОВЫХ СТАТУСОВ СУПРУГА И УЧАСТНИКА ОБЩЕСТВА С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ	95
В. В. Тихонов. К ВОПРОСУ ОБ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ТЕРМИНОВ «ФОРМА» И «МЕТОД» КАК КАТЕГОРИЙ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ.....	103
К. С. Головин. ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕЖИМА ПРОГРАММ ДЛЯ ЭВМ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ, РАБОТАЮЩИХ ПО СВОБОДНОЙ ЛИЦЕНЗИИ GPL.....	110
Р. А. Стыщенко. ПРОБЕЛЫ И ПРОТИВОРЕЧИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ЦИФРОВОГО РУБЛЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	119
ПРОБЛЕМЫ ТРУДОВОГО ПРАВА	127
М. А. Драчук. ОСОБЕННОСТИ ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ТРУДОВЫХ СПОРОВ, РАССМАТРИВАЕМЫХ СУДАМИ, И РАСПРЕДЕЛЕНИЕ В НИХ ОБЯЗАННОСТИ ПО ДОКАЗЫВАНИЮ	127
ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА	135
А. И. Бойко. КУЛЬТУРНАЯ ОСНАСТКА УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЫ: ПОТРЕБНОСТЬ И ОСНОВНЫЕ ПАРАМЕТРЫ.....	135
Д. А. Корецкий. ОТРАЖЕНИЕ УГОЛОВНОГО ПРАВА В ЛИТЕРАТУРЕ И ИСКУССТВЕ.....	143
Д. В. Шаблинская. УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ВОЗДЕЙСТВИЕ КАК СОЦИОКУЛЬТУРНЫЙ ФЕНОМЕН.....	149
ЗОЛОТАЯ ПРОПОРЦИЯ В ЮРИСПРУДЕНЦИИ, ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ И ПРАКТИКЕ ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ, ЮРИДИЧЕСКОМ ОБРАЗОВАНИИ	156
М. д. Шапсугрова. ПРИМЕНЕНИЕ ПРАВИЛА ЗОЛОТОГО СЕЧЕНИЯ В ЮРИСПРУДЕНЦИИ: АНАЛИЗ И ПЕРСПЕКТИВЫ.....	156
РЕЦЕНЗИИ	163
Ф. Б. Мсоева, А. Л. Гогаева. РЕЦЕНЗИЯ НА «ИЗБРАННЫЕ ТРУДЫ» ДОКТОРА ИСТОРИЧЕСКИХ НАУК, ПРОФЕССОРА В. Д. ДЗИДЗОЕВА В ЧЕТЫРЕХ ТОМАХ. ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ НАУКИ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ НАУЧНЫЙ ЦЕНТР «ВЛАДИКАВКАЗСКИЙ НАУЧНЫЙ ЦЕНТР РАН». ВЛАДИКАВКАЗ, 2022. Т. 1. 675 С.; Т. 2. 597 С.; Т. 3. 567 С.; Т. 4. 663 С.	163
НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ	167
ЮБИЛЕЙНЫЕ ДАТЫ	173
ТРЕБОВАНИЯ К ОФОРМЛЕНИЮ СТАТЕЙ	175

CONTENTS

PROBLEMS OF THEORY AND HISTORY OF LAW AND THE STATE.....	7
<i>Damir Yu. Shapsugov. LEGAL REALISM AS AN ONGOING NORMATIVE COMMUNICATION OF PEOPLE AND A KIND OF LEGAL THINKING. REFLECTIONS ON LEGAL REALITY.....</i>	<i>7</i>
<i>Alexander I. Boiko. LEGAL PANDEMIC (ABOUT EXCESSIVE LEGALIZING OF THE HOSTEL AND OBLIVION OF OTHER REGULATORY SYSTEMS)</i>	<i>18</i>
<i>Andrey G. Danilov. THE LACK OF DIALOGUE BETWEEN EMPEROR NICHOLAS II ANDTHE RUSSIAN SOCIETY TO BE THE REASON FOR THE COLLAPSE OF THE MONARCHY IN FEBRUARY 1917.....</i>	<i>32</i>
<i>Fatima A. Ozova. TLHUKOTLI-PSHITLI IN THE CLASS STRUCTURE OF THE CIRCASSIAN SOCIETY.....</i>	<i>42</i>
<i>Ibragim D. Khabaev. A BRIEF OVERVIEW OF THE LEGAL TERMINOLOGY OF THE CHECHEN LANGUAGE: THE ESSENCE AND GLOTTOGONY.....</i>	<i>48</i>
PROBLEMS OF CONSTITUTIONAL LAW.....	53
<i>Pavel P. Baranov. GENERAL THEORETICAL AND CONSTITUTIONAL-LEGAL ASPECTS OF THE RETROACTIVE EFFECT OF THE LAW</i>	<i>53</i>
<i>Larisa Lv. Khoperskaya. RESOURCES OF NEOTRADITIONALISM IN THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL PROCESSES IN THE KYRGYZ REPUBLIC.....</i>	<i>60</i>
PROBLEMS OF PROCEDURAL AND ADMINISTRATIVE LAW.....	68
<i>Irina V. Bukharova. FOREIGN EXPERIENCE IN THE USE OF CONCILIATION PROCEDURES IN THE ARBITRATION PROCESS: PROSPECTS OF APPLICATION IN RUSSIA.....</i>	<i>68</i>
<i>Panteleymon A. Kurochkin, Yurii N. Radachinskii. PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF ELECTRONIC LEGAL PROCEEDINGS IN THE ARBITRATION PROCESS</i>	<i>75</i>
<i>Viktor V Shumskiy, Vladimir V. Tkachenko. DIRECTIONS FOR IMPROVING THE ACTIVITIES OF JUVENILE AFFAIRS UNITS.....</i>	<i>80</i>
PROBLEMS OF CIVIL AND BUSINESS LAW.....	85
<i>Tatiana V. Shatkovskaya, Alina A. Evstafyeva. LEGAL REGULATION OF CHANGES AND TERMINATION OF A SMART CONTRACT UNDER THE LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION.....</i>	<i>85</i>
<i>Olga G. Zubareva, Alexandra L. Krupnova. PROBLEMATIC ASPECTS OF THE RELATIONSHIP BETWEEN THE LEGAL STATUSES OF A SPOUSE AND A MEMBER OF A LIMITED LIABILITY COMPANY</i>	<i>95</i>
<i>Vladimir V. Tikhonov. ON THE USE OF THE TERMS "FORM" AND "METHOD" AS CATEGORIES OF LEGAL REGULATION IN BUSINESS LEGISLATION</i>	<i>103</i>
<i>Kirill S. Golovin. FEATURES OF THE LEGAL REGIME OF COMPUTER PROGRAMS ON THE INTERNET, WORKING UNDER A FREE LICENSE GPL.....</i>	<i>110</i>
<i>Roman A. Stytsenko. GAPS AND CONTRADICTIONS IN THE LEGISLATIVE REGULATION OF THE DIGITAL RUBLE IN THE RUSSIAN FEDERATION.....</i>	<i>119</i>
PROBLEMS OF LABOR LAW	127
<i>Maria A. Drachuk. PECULIARITIES OF INDIVIDUAL LABOR DISPUTES CONSIDERED BY THE COURTS, AND THE DISTRIBUTION IN THEM OF THE OBLIGATION TO PROVE.....</i>	<i>127</i>
PROBLEMS OF CRIMINAL LAW	135
<i>Alexander I. Boiko. CULTURAL EQUIPMENT OF THE CRIMINAL LAW DOCTRINE: THE NEED AND THE MAIN PARAMETERS.....</i>	<i>135</i>
<i>Danil A. Koretsky. REFLECTION OF CRIMINAL LAW IN LITERATURE AND ART</i>	<i>143</i>
<i>Diana V. Shablinskaya. CRIMINALLY-LEGAL IMPACT AS A SOCIO-CULTURAL PHENOMENON</i>	<i>149</i>
GOLDEN PROPORTION IN JURISPRUDENCE, LEGISLATION AND PRACTICE OF ITS APPLICATION, LEGAL EDUCATION ...	156
<i>Marietta D. Shapsugova. APPLICATION OF THE GOLDEN RATIO IN JURISPRUDENCE: ANALYSIS AND PERSPECTIVES</i>	<i>156</i>
REVIEWS	163
<i>Fatima B. Msoeva, Albina L. Gogaeva. REVIEW OF "SELECTED WORKS" BY DOCTOR OF HISTORICAL SCIENCES, PROFESSOR V.D. DZIDZOEV IN FOUR VOLUMES. FEDERAL STATE BUDGETARY INSTITUTION OF SCIENCE FEDERAL SCIENTIFIC CENTER "VLADIKAVKAZ SCIENTIFIC CENTER OF THE RUSSIAN ACADEMY OF SCIENCES". VLADIKAVKAZ. 2022. VOL. 1. 675 P.; VOL. 2. 597 P.; VOL. 3. 567 P.; VOL. 4. 663 P.</i>	<i>163</i>
SCIENTIFIC LIFE	167
ANNIVERSARIES	173
EQUIREMENTS FOR THE PREPARATION OF ARTICLES.....	175

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

Северо-Кавказский юридический вестник. 2023. № 2. С. 7–16
North Caucasus Legal Vestnik. 2023;(2):7-16

Проблемы теории и истории права и государства

Научная статья

УДК 34.01

doi: 10.22394/2074-7306-2023-1-2-7-16

ПРАВОВОЙ РЕАЛИЗМ КАК ОСУЩЕСТВЛЯЮЩАЯСЯ НОРМАТИВНАЯ КОММУНИКАЦИЯ ЛЮДЕЙ И РАЗНОВИДНОСТЬ ЮРИДИЧЕСКОГО МЫШЛЕНИЯ. РАЗМЫШЛЕНИЯ О ПРАВОВОЙ РЕАЛЬНОСТИ

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 рассматривается обобщенная концепция правового реализма как осуществляющейся нормативной коммуникации людей через многообразие применяемых ими нормативных систем и разновидность юридического мышления, понимаемого как подведение практических явлений под юридическую норму, представляющую собой один из вариантов рассудочного понимания права, не восходящего к постижению его сущности, останавливающегося на непосредственном восприятии видимой нормативной коммуникации людей как действительного права, процесс становления которого в этом случае остается непознанным. Даётся обоснование перехода от позитивистской интерпретации концепции правового реализма к философско-правовой, совершенного в учении о праве Г. Гегеля и Р. Иеринга.

Ключевые слова: реализм, право, правовой реализм, новый правовой реализм, новый реализм, неправо, правовое мышление, юридическое мышление, понимание права, познание права, истина о праве, свободное мышление в познании права

Для цитирования: Шапсугов Д. Ю. Правовой реализм как осуществляющаяся нормативная коммуникация людей и разновидность юридического мышления. Размышления о правовой реальности // Северо-Кавказский юридический вестник. 2023. № 2. С. 7–16. <https://doi.org/10.22394/2074-7306-2023-1-2-7-16>

Problems of the Theory and History of Law and State

Original article

LEGAL REALISM AS AN ONGOING NORMATIVE COMMUNICATION OF PEOPLE AND A KIND OF LEGAL THINKING. REFLECTIONS ON LEGAL REALITY

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 deals with the generalized concept of legal realism as the normative communication of people being carried out through the variety of normative systems used by them and a kind of legal thinking, understood as summing up practical phenomena under a legal norm, which is one of the variants of the rational understanding of law, not ascending to the comprehension of its essence, stopping at the direct perception of visible normative communication of people as a valid law, the process of formation of which in this case remains unknown. The substantiation of the transition from the positivist interpretation of the concept of legal realism to the philosophical-legal one, made in the doctrine of law by G. Hegel and R. Ierling, is given.

Keywords: realism, law, legal realism, new legal realism, new realism, wrong, legal thinking, understanding of law, knowledge of law, truth about law, free thinking in the knowledge of law

For citation: Shapsugov D. Yu. Legal realism as an ongoing normative communication of people and a kind of legal thinking. Reflections on legal reality. *North Caucasus Legal Vestnik*. 2023;(2):7-16. (In Russ.). <https://doi.org/10.22394/2079-1690-2023-1-2-7-16>

* * *

Юридическое мышление есть подведение практических явлений под норму права.

* * *

Реализм права есть выражение формирующихся и развивающихся потребностей и интересов свободной личности в их непосредственной связи с интересами общества.

* * *

Позитивизм – смертельный враг юриспруденции.

P. Иеринг

* * *

Право есть фактическая и юридическая власть быть свободным человеком.

Г. Ф. Пухта

* * *

В правовом реализме видимое право рассматривается как действительное, а не как средство познания невидимого права.

* * *

Рассудок познает существующее, видимое, единичное – конечное. Несуществующее, существующее невидимое и всеобщее подвластно только разуму.

* * *

Юридическое мышление преимущественно только, рассудочное – для понимания юридико-технической реальности; правовое мышление преимущественно философско-правовое, разумное, для познания правовой реальности.

* * *

Современная научная концепция права может опираться на учение о рассудке и разуме, в котором заложена возможность познания единства юридического и правового мышления, воплощенного в Органоне юридической науки.

Д. Ю. Шапсугов



В последние годы предметом внимания отечественных ученых-юристов стала концепция права, которая долгое время специально не исследовалась. Поэтому заслуживают серьезного анализа появившиеся недавно фундаментальные труды по концепции правового реализма¹, в которых выделены его социальные истоки, связанные с **актуализацией фактического опыта и поведения акторов права**, как реакция на излишний формализм и абстрактность права в США, Швеции, России начала и середины XXI в., подробно исследованы основы российского правового реализма и проанализировано его развитие в XXI в., исследованы также другие варианты правового реализма (итальянского, генуэзского, болонского, французского, немецкого, (раннего) датского, нового) а также современные реконструкции и переосмысление истории реалистического подхода в юриспруденции [1].

Подробный анализ столь масштабного научного труда, каковым является монографическое издание Е. Н. Тонкова и Д. Е. Тонкова [1], в силу достаточной обоснованности и ясности изложенной в нем современной интерпретации концепции правового реализма, получившей позитивную оценку в рецензиях известных ученых России (например, см. [5]), не представляется возможным и необходимым в рамках научной статьи. Однако актуальным представляется краткое рассмотрение его содержания путем выделения ключевых понятий, определения их логической связи, анализа гносеологических, социальных, культурно-исторических, философско-правовых и собственно юридических оснований, а также технологий их развертывания в целостную, обобщающую концепцию с учетом явного приоритета эмпирических, опытных оснований, определяющих его концептуальные особенности. Поэтому представляется достаточным в рамках научной статьи остановиться на основных моментах понимания правового реализма, прежде всего, с точки зрения проблем мышления.

¹ Особо следует выделить фундаментальную монографию: Тонков Е. Н., Тонков Д. Е. Правовой реализм [1] и ряд других публикаций [2–10].

Как отмечает Е. Н. Тонков, «В отечественной науке под правовым реализмом долгое время подразумевались американский и скандинавский концепты, однако в последнее десятилетие актуализировался интерес к варианту правового реализма, сформировавшемуся на территориях бывшей Российской империи после Октябрьской революции 1917 года.

Российский правовой реализм выявляет исторические закономерности, заложенные в современной правовой системе, иллюстрирует особенности российского правопорядка, в том числе отвечает на вопрос: почему юридическая практика не всегда согласуется с нормативными правовыми актами. Если в американском правовом реализме правом принято считать то, что делают судьи, то **в парадигме российского правового реализма, право формируют субъекты исполнительной власти.** (выделено нами – Д. Ш.) Можно утверждать, что конвергенция ветвей публичной власти, заложенная после Октябрьской революции 1917 года в основу функционирования советов народных депутатов, завершилась в XXI веке. Постсоветскому правопорядку не удалось избавиться от доктрины руководящей и несменяемой политической власти. Широкий подход к пониманию источников права позволяет **сторонникам pragматического** (выделено нами – Д. Ш.) подхода рационализировать юридические дискурсы современности» [2, с. 100–101].

Концепция правового реализма в формате представленного изложения как вариант реалистического, осуждающего формализм, абстрактность и консерватизм в понимании права, как описание жизни права без идеализации и догматизма, исследована практически с самого начала своего появления в 30-х годах XX в. из полемики К. Ллевеллина и Р. Паунда, проведена через анализ его проявления в зарубежной юриспруденции, преимущественно американского и скандинавского, итальянского, французского, в советской социалистической правовой системе, в качестве преемника которого рассматривается российский правовой реализм.

Для понимания сущности данной концепции правового реализма важно проанализировать понятие реализма. «Реализм (англ. *reality* – реальность) – направление в теории государства и права, основной задачей которого является выявление фактических, действительных черт, присущих правовой системе. Опорными точками рассуждения в реализме, являются pragmatism, критичность и здравый смысл. Под понятием права реалисты понимают то, что фактически обязывает индивидов подчиняться, а именно страх перед санкциями, вызываемый в том числе возможностью применения насилия власти, принуждения» [11, § 18].

Продолжением этой мысли является трактовка публичных отношений, согласно которой «Политическое устройство общественной жизни в России в зависимости от точки зрения исследователя можно обозначить как демократическим, так и олигархическим, приведя в обоснование каждой из противоположных точек зрения достаточное количество аргументов. Гипертрофированный административный аппарат («бюрократическая машина») и следование традициям перенятым властными органами из советской модели управления государственными и правовыми структурами предыдущих лет, в известной степени формируют российскую правовую деятельность. Российский правовой реализм можно рассматривать как преемник советского социалистического реализма» [11, § 18].

Детализируя эту позицию, Ромашов Р., Ветютнев Ю., Тонков Е. подчеркивают: «Движение правового реализма стремилось, в том числе, уменьшить влияние формализма в судопроизводстве, актуализировать значение судебского субъективизма, сделать процесс принятия решений более предсказуемым. Наиболее радикально формализм в праве был преодолен в ходе октябрьской (1917 года) революции в России» [12].

Авторы рассматривают формализм, догматизм, оторванность от практических проблем только как проблему существующей нормативности и деятельности правоприменителей, а **не как проблему мышления**, которая не принимается во внимание, вопреки известному давнему утверждению многих выдающихся мыслителей – «дело не в вещах, а в разумении». И именно поэтому не только не устраняют названные недостатки, но и серьезно усиливают даже наращивают их негативные последствия, что проявляется как в широкой практике «испечения» законов, так и произвольного их толкования и применения, что тоже происходит обязательно в существующем, но в новых вариантах, часто еще более утонченных и даже очень примитивных.

Концепция правового реализма, оставаясь разновидностью юридического мышления, с древних времен считавшегося выражением того, что делают юристы – подводит практические действия людей под юридические формулы и нормы, обобщенное определение которых было дано Р. Иерингом. Исследователи процессов правообразования, как правило, исходили из того,

что право есть то, что можно наблюдать и описывать в связи с тем, что оно существует как данное. В этом выводе и заключается неизбежность практической ориентации юридического мышления как по своей сути прикладного знания о праве, представленного через широкую трактовку источников и форм права, в которой снимается их различие путем введения многочисленных нормативных систем, каждая из которых рассматривается как компонент правообразования, а также выполняя роль посредника между «книжным» правом и потребностями человека, что является рассудочным описанием осуществляющейся в обществе нормативности.

«Наравне с “правом в книгах” требуется учитывать также геоклиматические (региональные) особенности, религиозные традиции, политические доктрины, юридические практики, корпоративные нормы силовых ведомств, деловые обыкновения предпринимателей и иные факторы, воздействующие на социальный порядок. Право является многоаспектным явлением, состоящим из **неравноценных по значимости правил**; оставление без внимания всей палитры воздействий на правоотношения может привести к ошибочным стратегиям и непредсказуемым результатам» [2, с. 97] (выделено нами – Д. Ш.).

«Право – это открытая система норм, саморегулирующаяся и изменяющаяся с течением времени. Право не является продуктом исключительно государства и не совпадает с законом, оно формируется из нескольких источников, в том числе: традиций; юридических практик; религиозных установлений; политических доктрин; нормативных актов публичной власти; международных договоров; уставов корпораций; обычаяв сообществ и т.д. Право имманентно культуре соответствующего этноса, эволюционирующему во времени и в пространстве, оно есть результат и способ взаимодействия людей, порождающего субъективные права и обязанности. Право – это система норм, в формировании которых прямым волеизъявлением или молчаливым согласием принимает участие все население рассматриваемого социума» [1, с. 290].

Адекватной правовому реализму является, по мнению Е. Н. Тонкова, реалистическая методология, которая «позволяет выявить актуальные источники нормирования, по-новому оценивать факторы, обязывающие индивидов подчиняться воле других лиц» [2, с. 99]. С ее помощью преодолеваются существенные недостатки, в том числе: «обращение только к *текстам* нормативных правовых актов, тогда как основное поле юридических баталий концентрируется на интерпретации *действий* по соблюдению/нарушению нормативных предписаний и на *критериях оценки доказательств*», правоприменитель «руководствуется не столько *знанием* применяемых правил, сколько *субъективным усмотрением*», а «обоснование количества и качества источников зависит от типа правопонимания и цели исследователя» [2, с. 98].

Трудно спорить с существованием подобных явлений. Вопрос лишь в том, почему такая реальность называется правовой, даже с изложенным содержанием, не ограничивающимся только юридическими нормами и включающим явно неправовые формы деятельности?

Мысль о тождестве источников права и форм права вряд ли может быть принята как имеющая отношение к истине только по причине наличия или отсутствия дискуссий на эту тему. Ибо эти понятия на самом деле представляют разные аспекты правообразования, значение которых в познании действительного права только нарастает. В этой связи представляют интерес идеи Савиньи и Пухты о правообразовании. Опирающееся сначала на общее сознание народа, право исчезает по мнению Ф. К. фон Савиньи с образованием сословий. Он считает, что «в истории каждого народа наступают эпохи, неблагоприятные образованию права при помощи общенародного сознания. Эти эпохи совпадают с развитием индивидуального начала, обособлением занятий и знаний и зависящим от этого установлением сословий; правообразование, покоившееся ранее на общности сознания, вследствие этого, затрудняется» [13, с. 101].

Как развитие этой мысли можно рассматривать идеи Г. Ф. Пухты об обычном праве, источником которого является народное убеждение, законе, призванном выражать уже только общую волю, не совпадающую с народным убеждением и способную вовсе не считаться с ней [14, с. 460]. Здесь уже отчетливо выражена, как нам представляется, весьма важная мысль, что источники и формы права исторически взаимосвязаны и имеют разное содержание и формы, смешение которых делает невозможным познание не только процесса становление права, но и его внутренней дифференциации в процессе его дальнейшего развития.

Весьма интересным представляются в этой связи идеи Г. Ф. Пухты о различении видимого права (обычное право, закон, право юристов, которые выступают лишь *внешними образами* права,

средствами распознавания права, и невидимым правом, представленным в народном убеждении и общей воле). При этом он рассматривает фактически как недоразумение странные предположения, посредством которых «думали ... заменить невидимое чем-либо иным, осязательным». Здесь Г. Ф. Пухта далек от абстрактного понимания духа народа (народного убеждения), он постоянно подчеркивает его действительность как права «живущего в убеждении народа».

Концепция «разложенного» права Г. Ф. Пухты состояла в том, что оно включает видимое право, удовлетворяющее требованиям его достоверности, и невидимое право как выражение его сущности, проявлявшееся во взглядах на соотношение права, морали и нравственности, в которых фиксируются принципы права: свобода, справедливость, нравственность, познаваемые философией права. Исходя из этого различия он определял *область права, предмет юриспруденции и философии права*, составляющие в целом его концепцию права.

Другой важный аспект понимания права, подчеркиваемый Г. Ф. Пухтой – понимание права как единства фактической и юридической власти личности, без которого не могло бы существовать право как «юридическая власть быть человеком».

«В действительности личность, понимаемая – как подчеркивает Г. Ф. Пухта, – только как возможность прав, была бы бессильным существом, неудержимо стремящимся ко вне его лежащим предметам, в которых бы и исчезало, так как оно было бы лишено силы найти в себе хотя бы на один момент удовлетворение и покояться в самом себе. Возможность, которая не могла бы быть возможностью, а необходимо должна была бы переходить в другое состояние, не была бы свободой» [14, с. 494].

Каждое юридическое положение, совокупность которых содержится в названных трех типах права, имеет свое начало в одном из этих источников, каждому из которых свойственны свои средства познания. Они, как подчеркивает Г. Ф. Пухта, представляют видимое право, но в качестве средства познания невидимого, каковое в действительности является делом свободных граждан Рима и вольных городов. Его глубокий смысл заключался в том, что такое правообразование являлось выражением самоуправления, способом формирования разумных, свободных граждан – главных носителей Духа народа как своего собственного Духа.

Как подчеркивает Г. Ф. Пухта, «Задача дальнейшего развития права, которое бы шло одновременно, согласно с развитием народа, никогда не извратится, если будетдержано за источниками права, активными участниками в этом развитии, *присущее им свободное движение* (подчеркнуто нами – Д. Ш.). Если же это взаимодействие нарушится, как это бывает, например, тогда, когда стараются ослабить силу непосредственного убеждения народа и науки и поставить дальнейшее движение права в зависимость единственно от законодателя, то неизбежным бывает одно из двух: или право не будет соответствовать требованиям времени, или оно внезапными обновлениями законодательства отрывается от общения с жизнью народа; в обоих случаях прекращается гармония права с развитием народа» [14, с. 444].

В правовом реализме это важное для познания права разграничение исчезает, то, что Пухта называет видимым правом, образом права, средством познания, становится правом, невидимое (сущность) исчезает, видимое, непосредственно существующее, объявляется правом. Призванное постоянно развиваться мышление останавливается и считается завершенным на стадии непосредственного восприятия, либо случайного воображения, которые, по определению Гегеля, выступают проявлением поверхностного мышления, останавливающегося на обнаруженной видимости права, которую рассудок выдает за действительность. Такой способ мышления о праве и является юридическим мышлением, классическое определение которого как обоснованное его обобщение дал Р. Иеринг. Поэтому трудно согласиться с тем, что современный правовой реализм представляет собой практический поворот в современной философии права [4]. На самом деле, как нам представляется, это не поворот, а традиционная особенность юридического мышления как постоянно обращенного к практическим явлениям, подводимым под нормы права, либо осуществляемую во всем своем многообразии, как полагают Е. Н. Тонков и Д. Е. Тонков, социальную нормативность. При этом следует иметь в виду отмечаемую в научной литературе «множественность версий правового реализма и размытость границ...», отличительной чертой которых является онтологизация социального опыта или социальных отношений, которые рассматриваются, во-первых, как независимая от человеческого сознания сфера бытия и, во-вторых, в этом качестве

они рассматриваются как более достоверный источник права, чем рациональные построения. Последнее оценивается так или иначе как инертный фактор – формализм или господство концептуализма, который ограничивает возможности права, игнорирует связь права и социального развития, а нередко трактуется и как ошибочный путь права» [6, с. 6].

Имела глубокий смысл критика Г. Ф. Пухтой уже признанной в его время концепции соотношения субъективного и объективного права, которая прочно утвердилась в последующей юриспруденции. Тем не менее, им были высказаны обоснованные сомнения в оправданности такой, ставшей традиционной, трактовки их соотношения. Исходя из присущего ему стремления развеять сомнения в действительном бытии права, неправомерности выведения его из разума, совмещаемого с утверждением духовности права, тем не менее, имеющего действительное существование в связи с тем, что именно разум является *посредником* между природной и духовной сторонами человека, он рассматривает естественность бытия права как действительно существующую *область права* [14, с. 432-434], которая включает все юридические положения, представленные в обычном праве, законодательстве, науке права. При рассмотрении этих источников права он проявляет большой интерес к их содержанию и форме, развитию и взаимосвязи, специально останавливаясь на вопросе *о средствах их познания*, призванных продемонстрировать *конкретность существования права в каждую эпоху*.

Приведенные основания позволяют ему показать неадекватность сложившегося в теории права разделения права на субъективное и объективное, поскольку при этом разрушается единство права, которое он видит в свободе, праве на власть как выражении достоинства личности, поскольку объективное право как система юридических норм выступает как явление, обособленно существующее от субъективного права.

Установливая отсутствие единства права в рассматриваемой конструкции, он оказывается гораздо ближе к пониманию единства субъективного и объективного права, чем авторы, признавшие обособленность этих разновидностей понимания права [14, с. 464–465].

Сегодня понятно, что понятия субъективного и объективного права являются рассудочным представлением о праве, произвольно разделяющим сущность права и его существование.

На самом деле, именно субъективное право, ставшее действительным, является объективным, отражающим естественность *внутреннего процесса становления права*, что совершенно не принимается во внимание при определении объективного права как установленной государством системы общеобязательных норм для регулирования общественных отношений, чем становление действительного права заменяется властным установлением воли государства.

Надо отметить, что идея о существовании юридической нормативной системы и ее отличии от правовой системы была высказана еще в 2003 г. [15, с. 18–32] в рамках концепции разграничения права и закона, представляющей собой самостоятельный раздел в общей теории государства и права, в которой закон представлен как ядро нормативной юридической системы.

В известной мере можно согласиться с более широким толкованием нормативных систем, предложенным Е. Н. Тонковым, что не является основанием для отождествления их совокупности с правовой системой, при котором смешиваются различные, хотя и взаимосвязанные реальности: правовая и юридико-техническая, которая часто представляется как правовая, являясь на самом деле только ее видимостью [16].

Право не является совокупностью нормативных систем, воспринимаемых на уровне непосредственного рассудочного знания о нем, или их элементов. Понятие о праве является результатом обобщения, «снятия» по Гегелю непосредственного во всеобщем, с которым связано разумное понимание права как гуманитарного ядра цивилизации.

В мышлении при этом происходит представление непосредственного знания как всеобщего. Говоря конкретнее, правовое мышление, являющееся постижением невидимого права, отождествляется с юридическим, являющимся мышлением о видимом праве под предлогом более точного выражения правовой реальности в непосредственном восприятии юридически значимых явлений и подведении их под юридическую норму.

Юридическое мышление здесь преподносит себя в качестве правового и создает тем самым рассудочную «окову» в понимании права, останавливающую его познание и поэтому вынужденное «достраивать» по выражению И. Канта рассудочно построенное здание до уровня разумного, выходя тем самым за пределы своих возможностей [17, с. 139].

Переход мышления о видимом праве к постижению невидимого права при этом не становится предметом исследования в рассматриваемой концепции и, следовательно, познание сущности права не происходит.

Попытка опереться на опыт как источник получения действительного знания является давней традицией, начало которой в очень жесткой форме было положено Ф. Бэконом в его критике Аристотеля за «логизацию» бытия и предложившего идею «опытизации» познания (см. об этом: [18, с. 21–49]).

Однако сегодня вполне понятна ограниченность опытного знания и форм его познания, возможности которых не позволяют формулировать разумные (всеобщие) понятия, тем не менее, являющееся необходимым этапом к их получению. Опытное знание является непосредственным, действительно существующим в том смысле, в котором оно трактуется в концепциях правового реализма, претендую на статус обобщающего понятия.

Таково рассудочное понимание реальности, не связанное с процессом становления действительного права, как реальности возможного, которая **становится** действительной через прохождение ряда этапов, подобно тому, как из семени рождается растение, затем приносящие плоды. Образно говоря, не из каждого семени возникает растение. Право также не является данностью, не имеющей своего становления.

Следует согласиться с квалификацией правого реализма как социологического проявления в позитивизме, представленного в научных трудах Е. Н. Тонкова и Д. Е. Тонкова, выражающего его pragmatическую разновидность, практическую ориентацию в понимании реализма. Признание pragmatизма, критичности и здравого смысла как опорных точек рассуждения о правовом реализме свидетельствует об относимости всей концепции правового реализма к разновидностям юридического мышления, особенность которого четко схвачена в приведенном выше его определении Р. Иеринга. Именно решению этой задачи подчинено и многообразие нормативных систем, которые по этой концепции участвуют в формировании права, без учета каждой из которых представление о праве оказалось бы явно неполным, и само понимание реализма в его отождествлении с существующим, признаваемым только в силу своего существования, и действительным. Реалистическая методология, призванная гарантировать полноту представлений о реализме, снять противоречия между различными его определениями, книжным правом и потребностями людей, примирить естественно-правовую и позитивистскую концепции права, представляющие собой обособленные трактовки видимости права, оказывается не настолько разработанной, чтобы решать эти задачи.

Становление права при таком его понимании и при таком способе мышления о нем не становится предметом познания. Реализм здесь выступает как подведение практических действий под социальную норму, производящее таким образом особую юридико-техническую реальность. Тем самым создается «парадокс отсутствия проблемы права» [8], отражающий ситуацию существования неправа в качестве права.

На примере развития учения Р. Иеринга о праве, как это показано в работах В. С. Горбаня [19–20], можно уточнить основания концепций правового реализма, одним из которых является приоритет нормативности в понимании права, его формирования и осуществления. Весьма распространенным было понимание реализма в учении о праве Р. Иеринга, которое считалось разновидностью социологического позитивизма.

Однако весьма жесткая критика позитивизма как смертельного врага юриспруденции, представленная в последних работах Р. Иеринга, свидетельствует о том, что реализм возможен и в другом формате как действительность права, когда субъектом правовой реальности является свободная личность, через которую формируются и осуществляются и общественные потребности, интересы, разумная воля человека, происходит становление действительного права. Такой реализм становится не посредником между юриспруденцией и потребностями жизни, субъективным и объективным правом, а свидетельством действительной познанности и реализованности права как свойства развивающейся личности и общества, когда источником формирования объективного права становится субъективное право, являющееся форматом действительной естественности права, интуитивно схваченного в концепциях естественного права как непосредственное свидетельство духа, через которое может быть по мнению Гегелю установлена истина о праве. Но этот аспект в познании права пока остается неисследованным.

Таким образом, принцип реализма в праве исторически складывался на двух основаниях. Первое – основание нормативности права, через которую оно познается и осуществляется и принцип свободной личности, через который право рассматривается как свойство свободной личности, свободного общества – единственного источника действительного права.

В первом случае мы имеем юридико-техническую реальность, во втором правовую.

Теоретическим мышлением, таким образом, выявлены два типа реальности, один из которых основан на нормативности, другой – на свободе личности, за которыми стоит юридическое и правовое мышление в их противопоставлении. Их действительное единство как разновидностей мышления может быть исследовано на основе учения о рассудке и разуме, которое в юриспруденции остается неизвестным.

Правовой реализм в формате социологического позитивизма скорее обнаруживает проблему, пытается ее решить, выступая в роли посредника, не учитывая того, что в обществе проблемы решаются через действительность освобождающихся от оков людей, не через создание новых оков, а посредством свободной деятельности разных людей.

Позитивизм пытается опереться на социологию и психологию, через которые стремится преодолеть разрыв с проблемами жизни людей, не осознавая того, что проблема в нем самом как видимости права. Р. Иеринг объявил позитивизм смертельным врагом юриспруденции, пытался вернуть в учение о праве свободную личность.

Это различие видимости правового реализма и его действительности было осознано уже Р. Иерингом, видевшим реализм права как действительное творение свободной личности, через потребности и интересы которой можно обнаружить и потребности и интересы общества, не создавая между ними противоречий, делающих невозможным их совмещение.

Иеринг осознал не только ограниченность социологического позитивизма, но и установил его опасность, определив его как смертельного врага юриспруденции¹, хотя современная юриспруденция преимущественно комфортно ощущает именно в такой своей разновидности.

Исходя из изложенного, естественным представляется такой обобщающий вывод. Концепция правового реализма стала выражением осознанности недействительности существующего, называемого «правом», обозначив необходимость поиска действительного права, ограничившегося до настоящего времени фиксацией некоторых форм правового отчуждения, практически не приведших к их преодолению в рамках данной концепции (см. об этом: [18]).

Возвращение живого конкретного человека в действующее право как его источника и творца, формирующего, формулирующего и реализующего право, преодоление созданного правового отчуждения, воплощенного, в частности, в абстрактном субъекте права, ставшем инструментом многообразных манипуляций живым, конкретным, свободным и разумным человеком (см. об этом: [21]) – вот действительная задача, породившая проблему реализма права и остающаяся до сих пор нерешенной. Правовая реальность создается и действует только с таким субъектом. Без него право не может ни возникнуть, ни развиваться. История права связана с его формированием и развитием.

Предложенная трактовка правового реализма в научных трудах Е. Н. Тонкова и Д. Е. Тонкова является образцом детального рассмотрения большинства вариантов правового реализма как одной из основных разновидностей юридического мышления, позволяющего можно сказать во всей широте, включая его историческое становление, представить себе содержание и форму реализма оправы (см. об этом: [18, с. 163–184; 22] как рассудочной разновидности юридического мышления о праве).

Теперь остается только создать аналогичный труд о **правовом** мышлении, после чего уже со знанием дела можно говорить о соотношении правового и юридического мышления, о начале действительного познания правовой реальности, но для этого нужны потенциал философии истории и развитое учение о рассудке и разуме.

¹ Иеринг Р. Является ли юриспруденция наукой? (доклад, 1868 г.). См. об этом: [19, с. 215–216].

Список источников

1. Тонков Е. Н., Тонков Д. Е. Правовой реализм. Санкт-Петербург: Алетейя, 2022. 464 с.
2. Тонков Е. Н. Источники права в «российском правовом реализме» // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2020. № 11. С. 96–104.
3. Тонков Е. Н. Историческая перспектива российского правового реализма // Труды Института государства и права РАН. 2020. Том 15. № 6. С. 27–45.
4. Честнов И. Л. Практический поворот в современной философии права // Российский журнал правовых исследований. 2017. Том 3. № 1 (10). С. 69–76.
5. Честнов И.Л. Реалистично о правовом реализме: рецензия на монографию: Тонков Е. Н., Тонков Д. Е. Правовой реализм. СПб.: Алетейя, 2022. 464 с. // Lex russica (Русский закон). 2022;75(12):145-153. <https://doi.org/10.17803/1729-5920.2022.193.12.145-153>
6. Груздев В. С. Правовой реализм: проблема типологизации и трактовки // Право и государство: теория и практика. 2020. № 10. С. 6–8.
7. Груздев В.С. Правовой реализм в философии права Б.Н. Чичерина // Общество: политика, экономика, право. 2020. № 10 (87). С. 68–71.
8. Груздев В. С. Новый правовой реализм // Право и политика. 2019. № 12. С. 1–8.
9. Груздев В. С. Иррациональность как атрибут правового реализма в оценках отечественных и зарубежных ученых конца XIX – начала XX вв. // Теория и практика общественного развития. 2020. № 11 (153). С. 76–79.
10. Груздев В.С. Философско-методологические основания современного правового реализма // Общество: политика, экономика, право. 2020. № 12 (89). С. 115–118.
11. Толкование закона и права. Том I / Коллектив авторов / Под общей ред. Е. Н. Тонкова. СПб.: Алетейя, 2015. 240 с.
12. Ромашов Р. А., Ветютнев Ю. Ю., Тонков Е. Н. Право – язык и масштаб свободы. СПб.: Алетейя, 2015. 591 с. 2 илл.
13. Ф. К. фон Савиньи. Римское право в Средние века / Немецкая историческая школа права. Челябинск, 2010. 528 с.
14. Г.-Ф. Пухта. Энциклопедия права / Немецкая историческая школа права. Челябинск: Социум, 2010. 528 с.
15. Шапсугов Д. Ю. Теория права и государства. Учебное пособие по курсу теории права и государства. Ч. II. Ростов н/Д.: «Эверест», 2003. 112 с.
16. Шапсугов Д. Ю. О предмете познания, исследования в юридической науке / Шапсугов Д. Ю. Познавая благо, себя и мир. Ростов н/Д, 2014. 383 с.
17. Кант И. Критика чистого разума / https://iphras.ru/elib/Kant_Chist_raz.html
18. Шапсугов Д. Ю. Проблема свободного мышления в юридической науке. М.: Ridero, 2020. 456 с.
19. Горбань В. С. Правовое учение Иеринга и его интерпретации. Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук. М.: Институт государства и права РАН, 2019. 578 с.
20. Горбань В. С. Учение Р. Иеринга о праве в современном российском правоведении // Теория и практика общественного развития. 2017. № 5.
21. Покровский И. А. Абстрактный и конкретный человек перед лицом гражданского права // Вестник гражданского права. 1913. № 4.
22. Шапсугов Д. Ю. Видимость права как существующее неправо: проблемы познания, исследовательские практики, бытийная основа, системы обеспечения // Северо-Кавказский юридический вестник. 2017. № 2. С. 9–20.

References

1. Tonkov E. N., Tonkov D. E. *Legal realism*. Saint Petersburg: Aleteya; 2022. 464 p. (In Russ.)
2. Tonkov E.N. Sources of law in «Russian legal realism». *Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*. 2020;(11):96-104. (In Russ.). <https://doi.org/10.17803/2311-5998.2020.75.11.096-104>
3. Tonkov E. N. Historical perspective of Russian legal realism. *Proceedings of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences*. 2020;15(6):27–45. (In Russ.)
4. Chestnov I. L. Practical turn in modern philosophy of law. *Russian Journal of Legal Studies*. 2017;3(1(10)):69–76. (In Russ.)

5. Chestnov I. L. Realistically about legal realism: a review of the monograph: Tonkov E. N., Tonkov D. E. Legal realism. St. Petersburg : Aleteya, 2022. 464 p. *Lex russica (Russian Law)*. 2022;75(12):145-153. <https://doi.org/10.17803/1729-5920.2022.193.12.145-153>
6. Gruzdev V. S. Legal realism: the problem of typologization and interpretation. *Law and the State: theory and practice*. 2020;(10):6-8. (In Russ.)
7. Gruzdev V. S. Legal realism in the philosophy of law B. N. Chicherina. *Society: politics, economics, law*. 2020;10(87):68-71. (In Russ.)
8. Gruzdev V. S. New legal realism. *Law and politics*. 2019;(12):1-8. (In Russ.)
9. Gruzdev V. S. Irrationality as an attribute of legal realism in the assessments of domestic and foreign scientists of the late XIX – early XX centuries. *Theory and practice of social development*. 2020;11(153):76-79. (In Russ.)
10. Gruzdev V.S. Philosophical and methodological foundations of modern legal realism. *Society: politics, economics, law*. 2020;12(89):115-118. (In Russ.)
11. Interpretation of law and law. Volume I / Team of authors / Under the general editorship of E. N. Tonkov. St. Petersburg: Aleteya; 2015. 240 p. (In Russ.)
12. Romashov R. A., Vetyutnev Yu. Yu., Tonkov E. N. *Law – language and the scale of freedom*. St. Petersburg: Aleteya, 2015. 591 p. 2 fig. (In Russ.)
13. F. K. von Savigny. Roman Law in the Middle Ages. In: *German Historical School of Law*. Chelyabinsk; 2010. 528 p. (In Russ.)
14. G.-F. Pukhta. Encyclopedia of Law. In: *German Historical School of Law*. Chelyabinsk; 2010. 528 p. (In Russ.)
15. Shapsugov D. Yu. *Theory of law and the state*. Textbook on the course of theory of law and the state. Part II. Rostov-on-Don: "Everest"; 2003. 112 p. (In Russ.)
16. Shapsugov D. Yu. On the subject of cognition, research in legal science. In: Shapsugov D. Yu. *Cognizing the good, oneself and the world*. Rostov-on-Don; 2014. 383 p. (In Russ.)
17. Kant I. *Critique of pure reason* / https://iphras.ru/elib/Kant_Chist_raz.html. (In Russ.)
18. Shapsugov D. Yu. *The problem of free thinking in legal science*. Moscow: Ridero; 2020. 456 p. (In Russ.)
19. Gorban V. S. *Iering's legal doctrine and its interpretations*. Dissertation for the degree of Doctor of Law. Moscow: Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 2019. 578 p. (In Russ.)
20. Gorban V. S. R. Iering's doctrine of law in modern Russian Jurisprudence. *Theory and practice of social development*. 2017;(5). (In Russ.)
21. Pokrovsky I. A. Abstract and concrete person in the face of civil law. *Bulletin of Civil Law*. 1913;(4). (In Russ.)
22. Shapsugov D. Yu. The appearance of law as an existing wrong: problems of cognition, research practices, the existential basis, security systems. *North Caucasus Legal Vestnik*. 2017;(2):9-20. (In Russ.)

Информация об авторе

Д. Ю. Шапсугов – заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор, директор центра правовых исследований, научный руководитель школы правового мышления ЮРИУ РАНХиГС.

Information about the author

D. Yu. Shapsugov – Honored Lawyer of the Russian Federation, Doctor of Lawyer Sciences, Professor, Director of the Center for Legal Research, Supervisor of the School of Legal Thinking of South-Russia Institute of Management – branch of RANEPA.

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

The author declares that there is no conflict of interest.

Статья поступила в редакцию 12.05.2023; одобрена после рецензирования 25.05.2023; принятая к публикации 26.05.2023.

The article was submitted 12.05.2023; approved after reviewing 25.05.2023; accepted for publication 26.05.2023.

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПАНДЕМИЯ (О ЧРЕЗМЕРНОЙ ЮРИДИЗАЦИИ ОБЩЕЖИТИЯ И ЗАБВЕНИИ ДРУГИХ НОРМАТИВНЫХ СИСТЕМ)

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. Россия, как и большинство стран мира, переживает сложный болезненный период своего развития, сопровождаемый попытками нормирования государством большинства областей бытия граждан, бизнеса и управления. С учётом официальных подсчётов количества одновременно действующих в стране нормативных актов и отчётов нижней палаты Федерального собрания РФ о принимаемых ею ежегодно монографических законах и поправках к ним следует, что россиянам адресуется около 100 млн юридических правил. С таким количеством предписаний должным образом не справится самая квалифицированная каста юристов и управленческий аппарат любого государства.

Огромный нормативный массив порождает потребность в обременительной для бюджета численности чиновников, межотраслевые коллизии и выборочное применение правовых норм, коррупцию, отвлечение населения от материального и духовного производства, общественную нервозность. Негативные последствия чрезмерной по объёмам принимаемых и скорости обновления действующих нормативных актов юридизации социума замечены и оцениваются в науке.

Основной недостаток правотворчества получил название «законодательной инфляции», понимаемой как устойчивое увеличение нормативных массивов и их перманентная новеллизация. Отсюда отечественные правоведы сконцентрировались в основном на технологических претензиях к парламенту и попытках оказания ему соответствующей методической помощи. В статье же предпринята попытка развития проблемы. С опорой на экономические и медицинские знания, доктринальные взгляды российских и зарубежных учёных показано, что чрезмерное юридическое регулирование достигло порога пандемии и приведены доказательства этого: она охватывает не только парламентскую, но и правоприменительную деятельность; выделен и охарактеризован частнособственнический вирус данного негативного состояния; юридическая пандемия увязана с приватизацией, имущественным неравенством, атомизацией населения и его нравственной анемией; предложено постепенное взвешенное вытеснение юридических правил нравственными императивами, религиозными поучениями, опытом старшего поколения, обрядами и традициями, примерами подвижничества и геройства из истории этносов, поговорками и пословицами.

Заявлено в итоге, что в критические периоды эволюции даже «потребительскому» обществу становится понятной истина – для обустройства мирной производительной жизни народа нематериальные активы не менее важны, нежели имущественное благополучие и благоустроенный быт.

Ключевые слова: анемия, атомизация, деюридизация, законодательная инфляция, законодательная пандемия, интерес, нравственность, религия, эгоизм, юриспруденция

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

Для цитирования: Бойко А. И. Юридическая пандемия(о чрезмерной юридизации общежития и забвении других нормативных систем)// Северо-Кавказский юридический вестник. 2023. № 2. С. 17–31. <https://doi.org/10.22394/2074-7306-2023-1-2-17-31>

LEGAL PANDEMIC (ABOUT EXCESSIVE LEGALIZING OF THE HOSTEL AND OBLIVION OF OTHER REGULATORY SYSTEMS)

Alexander I. Boiko

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. Russia, like most countries of the world, is going through a difficult painful period of its development, accompanied by attempts by the state to normalize most areas of life of citizens, business and management. Taking into account official calculations of the number of regulations simultaneously in force in the country and reports of the lower house of the Federal Assembly of the Russian Federation on monographic laws and amendments adopted by it annually, it follows that about 100 million legal rules are addressed to Russians. With so many prescriptions, the most qualified caste of lawyers and the administrative apparatus of any state will not cope properly. A huge regulatory array generates the need for a burdensome number of officials for the budget, intersectoral collisions and selective application of legal norms, corruption, distraction of the population from material and spiritual production, social nervousness. The negative consequences of excessive in terms of the volume of accepted and the speed of updating of existing regulations of the legal system of society have been noticed and evaluated in science. The main drawback of lawmaking has been called «legislative inflation», understood as a steady increase in regulatory arrays and their permanent novelization. Hence, domestic lawyers concentrated mainly on technological claims to the parliament and attempts to provide it with appropriate methodological assistance. The article also attempts to develop the problem. Relying on economic and medical knowledge, doctrinal views of Russian and foreign scientists, it is shown that excessive legal regulation has reached the threshold of a pandemic and evidence of this is given: it covers not only parliamentary, but also law enforcement activities; the private-property virus of this negative state is identified and characterized; the legal pandemic is linked to privatization, property inequality, atomization of the population and his moral anemia; methods of gradual, balanced displacement of legal rules by moral imperatives, religious teachings, the experience of the older generation, rituals and traditions, examples of asceticism and heroism from the history of ethnic groups, sayings and proverbs are proposed. As a result, it is stated that in critical periods of evolution, even the «consumer» society becomes aware of the truth – intangible assets are no less important than property well-being and a well-ordered life for the arrangement of a peaceful productive life of the people.

Keywords: anemia, atomization, de-legitimization, legislative inflation, legislative pandemic, interest, morality, religion, egoism, jurisprudence

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

For citation: Boiko A. I. Legal pandemic (about excessive legalizing of the hostel and oblivion of other regulatory systems). *North Caucasus Legal Vestnik*. 2023;(2):17–31. (In Russ.). <https://doi.org/10.22394/2079-1690-2023-1-2-17-31>

Чем ближе государство к падению,
тем многочисленнее его законы.
Публий Корнелий Тацит

Россия, как и весь мир, переживает эпоху турбулентности, к которой и власти, и обыватели вынуждены приспосабливаться с помощью существенных перемен экономики, политического строя, прежних управляемых технологий и ранее сформировавшегося жизненного уклада. Большая часть обновлений в последние века принято оформлять юридически – для максимальной чёткости принимаемых решений, уведомления населения о юридических требованиях к его поведению, единообразного понимания изменений и дополнений закона правоприменителями. Это есть неизбежный объективный процесс. Дело же в другом – в объёмах (чрезмерных) и надёжности (длительности существования) новелл, а в этом отношении ситуация в России просто катастрофическая. Пик глобальных социально-экономических изменений в стране как будто бы миновал, а сопутствующий им нормативный массив продолжает нарастать. В юридическом отношении мы как по инерции движемся к точке бифуркации, по достижении которой правовые нормативы из обеспечительного средства реформ и развития могут трансформироваться в свою противоположность, в тормоз обновления и основу разочарования граждан в его полезности.

Проблема увлечения государства правотворчеством, причём поспешным, несбалансированным и некачественным, тщетность надежд на решение любых вопросов развития страны росчерком парламентского пера¹ давно замечена, активно обсуждается и критически оценивается в науке, а коллектив правительенного института даже предложил Федеральному Собранию РФ концептуальные соображения по содержательному и техническому совершенствованию его деятельности [2].

В рамках общей юриспруденции и частично в отраслевых науках негативное отношение к чрезмерной юридизации общежития постепенно консолидировалось в понятие «**законодательной инфляции**». Исследователи данного феномена (Ю. Г. Арзамасов, С. А. Белоусов, Н. А. Власенко, Н. Н. Волленко, А. В. Дёмин, И. П. Кожокарь, Е.А. Летаева, Т. Н. Москалькова, М. Ю. Осипов, И. В. Сехин, В.Н. Шутова и др.): видят в инфляции устойчивое нарашивание объёма правовых норм и их постоянное обновление (см. подробнее:[3]); установили такие тенденции федерального законотворчества как внесение поправок преимущественно в *монографические Кодексы, которые по логике, напротив, должны быть опорой стабильности всей правовой системы страны*; постепенное понижение срока «жизни» статей всех ФЗ; сохранение высокого уровня «повторного» или ошибочного законотворчества парламента [4, с. 158–186].

Научная специализация автора, а также высочайшая принудительная сила и потенциальное человеческое зло уголовного права (по М. Е. Салтыкову-Щедрину именовалось «гвардейской правоспособностью») обязывают дополнить этот обзор мнений о законодательной инфляции важной оговоркой: любые погрешности именно в тексте УК РФ травмируют население самым сильным образом, а потому особо нетерпимы [5, с. 19]. Однако отраслевой закон давно превратился в постоянный объект критики именно по тем причинам, что процесс его обновления «протекает с беспрецедентной в мировой истории интенсивностью» [6, с. 12], бессистемно [7], с субъективизмом [8] и даже с отступлением от конституционных директив [9]. Для характеристики продукта депутатских трудов используются даже такие эпитеты, как «порочное» [10] или «преступное» [11] законодательство.

Нельзя ни признать правомерность выбора отечественными правоведами термина «**инфляция**» применительно к практике чрезмерного увлечения законотворчеством, поскольку в материнской области знаний (экономике) данное понятие (в вольном изложении юриста) означает переполнение какой-либо сферы избыточным материалом, отчего её потребительские свойства падают [12]. Инфляция считается негативным, но вполне допустимым и управляемым явлением, которое прогнозируют, включают в программы социально-экономического развития, с которым согласовывают различные управленческие меры. Инфляция зависит преимущественно от состояния национальной экономики, не выходит за рамки государственных границ и в этом отношенииозвучна «медицинской эпидемии», при которой «уровень заболеваемости определённой заразной болезнью значительно превышает обычно регистрируемый на данной (ограниченной национальной – А. Б.) территории за аналогичный период». Если же человечество встречается с высшей степенью развития эпидемического процесса, когда болезнь распространяется на территории целых континентов, ВОЗ фиксирует **пандемию** [13].

Утверждаем, что современные объёмы и несовершенство правового регулирования в РФ и большинстве стран, культивирующих рыночную модель экономики с сопутствующими социальными порядками, дают основания утверждать: мы и мир переживаем **юридическую пандемию**. Вот основания для подобного вывода.

Первое. Если четверть века назад Министерство юстиции РФ объявило о наличии в стране 1,5 млн действующих нормативных актов, то ныне таких должно быть не менее 2 млн и содержат они примерно 100 млн юридических предписаний². С таким массивом правовых норм рачительно не справится каста юристов любой страны. Запредельный объём юридических правил и их

¹ Известнейший правовед страны еще в конце прошлого века с горечью заключил: «все – и депутаты, и учёные, и специалисты, и руководители – одержимы идеей подготовки и принятия законов. Сам факт их принятия стал рассматриваться как синоним эффективности законодательства. Плохо реализуемое законодательство превращается в «библиотеку законов», которой никто не пользуется» [1, с. 10].

² Только в Гражданском кодексе РФ из 4-х частей содержится более полутора тысяч статей (последовательно – Собрание законодательства РФ. № 32. 1994. Ст. 3301; 1996. № 5. Ст. 410; № 49 от 03.12.2001. Ст. 4552; № 52 от 25.12.2006, ч. 1. Ст. 5496), а почти каждая из них делится с помощью цифровой и буквенной нумерации на более дробные текстовые единицы, в каждой из которых содержится правовое предписание!

систематическое обновление безальтернативно порождают противоречия между ними, создают ситуацию «мутной воды» или благоприятную среду для коррупции, нервируют правопримени- тельные службы и обывателей.

Второе. Подводя итоги осенней сессии 2022 года, председатель Государственной думы объявил о рекорде в 653 отдельных монографических закона и наличии в портфеле на 2023 год 1 319 законопроектов. Согласно статистике российский парламент принял за 1999-2020 гг. 8 119 федеральных законов или по 386 отдельных ФЗ в год, а теперь почти в 2 раза больше лишь за одну сессию¹. Тенденция стахановского труда народных избранников является симптомом юридической (законодательной) пандемии.

Третье. Юридическое регулирование ныне охватывает те сферы бытия людей, которые прежде не вызывали беспокойства, не требовали государственного вмешательства, поскольку надёжно управлялись национальным домостроем. Например, формирование «основной ячейки общества», несмотря на материальные взносы и проявление меркантильных расчётов бывалых родителей при благословении своих чад, в однородном советском обществе всё-таки производилось на взаимных чувствах жениха и невесты. Сегодня же семейный союз страхуется брачным контрактом, в котором вроде бы счастливые молодожёны на всякий случай письменно фиксируют свой индивидуальный пай в формирующуюся материальную базу семьи, а также придирчиво согласовывают (почти одновременно с публичной клятвой в верности!) правила раздела совместного имущества и прав на воспитание «будущих» детей на случай «уже ожидаемого» развода!

Четвёртое. Автор использует по отношению к пандемии эпитет «юридическая», а не «законодательная» из тех соображений, что правовое пресыщение начинается, но не ограничивается сферой нормотворчества, выйдя из неё, продолжает свое триумфальное шествие в управляемской и обывательской жизни. Если в известном на весь мир памфлете Г. Спенсера [14] очень резко осуждалась нулевая профессиональная подготовленность парламентариев к законотворчеству после выборов², то в нашем случае (юридическая пандемия) налицо свалочный грех всех субъектов, прямо или косвенно участвующих в разработке, применении и толковании нормативных правил – самих депутатов, учёных, следователей, судей, прокуроров, адвокатов, политиков, правительственный чиновников, правозащитников, социологов...

Так, для претворения в жизнь и контроля за исполнением огромного числа правовых норм требуется и множество казённых управленцев – армия чиновников «уменьшенней» в 1991 г. РФ составляет уже 2,5 млн, в то время как в «большом» СССР их было всего 660 тыс. или в 4 раза меньше. Далее: значительный объём нормативных установлений в нынешней Отчизне сопровождается такими документальным и информационно-отчётным потоками, от которых буквально стонет вся управляемская система, социальные учреждения и обыватели. Бумажно-электронная занятость чиновников склоняет их к имитации труда по должности, сокращает контакты с населением, пожирает интеллект и гасит профессионализм.

Пятое. В странах с рыночной экономикой и индивидуалистической жизненной философией граждане участвуют в бесчисленных разбирательствах друг с другом. Например, ежегодно около 18 млн американцев, то есть каждый десятый взрослый житель США, подают иски минимум к 18 млн соотечественников – и какие это мелочевые иски [15, с. 25, 39, 72, 84, 124]. Там юридическое сутяжничество превратилось буквально в национальную страсть, в очевидную особенность этнической культуры. Эта же судьба ждёт миллионы россиян, существующих в похожих (рыночных,

¹ Рекордные 653 закона: Госдума подвела итоги работы в 2022 году // <https://rg.ru/2022/12/23/pravopisanie.html> (дата обращения – 11.01.2023 года).

² Его следует считать пионерским протестом против невежества парламентариев, подкреплённым неопровергнутыми суждениями и аргументами: «грехи законодателей являются... следствием отсутствия тех знаний, без которых законодатель не имеет морального права приступать к работе»; «бедствия, причинённые невежественными законодателями, многочисленнее тех, что произошли из-за невежественных врачей»; «некомпетентный законодатель постоянно увеличивает человеческие страдания, пытаясь их уменьшить»; «тысячи законов, принятых парламентом и отменяющих предыдущие, являются молчаливым признанием поражения»; «ни в одном деле нет такого поразительного несоответствия между сложностью задачи и не-подготовленностью тех, кто берётся за её решение... самое чудовищное (заблуждение людей – А. Б.) заключается в том», что они «единственным делом, которое не требует никакой подготовки», считают искусство создавать законы для целого народа!» [14, с. 129, 130, 131, 133, 136].

частнособственнических, чрезмерно регламентированных государством) системах координат. Законодательная пандемия порождает правоприменительную, захватывает в свои объятия обывателей.

На наш взгляд, широкомасштабное увлечение юридическим регулированием вызвано кардинальным обновлением общежития, которое сопровождается забвением ментальных черт населения. Таких тектонических явлений в годы реформ было несколько, и мы назовём их ниже. Главным же движителем перемен выступила криминальная приватизация, породившая гигантское имущественное расслоение, не имеющее аналогов в других странах, с огромным шлейфом негативных последствий¹. Именно она обеспечила **социальную атомизацию** (общественную атмосферу, когда люди утрачивают доверие друг к другу, привычки и навыки коллективного решения общих проблем, отказываются от традиционных групповых связей, предпочитая им эгоистическое обособление и расширение сферы приватной жизни, и тем открывают шлюзы для масштабного государственного регулирования), безальтернативно порождающую **нравственную анемию** (социальную дезорганизацию, при которой отвергаются нормы и ценности предыдущих поколений, утрачиваются привычные духовные и поведенческие ориентиры, растёт социальная напряжённость). Цепочка «приватизация – атомизация – анемия»² порождает бедность и апатию, понижает производственно-общественную активность и темпы развития страны и тогда чуть ли не единственным средством спасения становится мелочное юридическое регулирование всех сторон жизни обывателей, управленцев и всего социума.

Для появления и распространения любой пандемии, как известно, требуются свой **вирус** и благоприятствующие **обстоятельства, ослабляющие организм**, подвергающийся пагубному внешнему воздействию. В нашем случае вирусом или привнесённым извне идеологическим фоном для увлечения юридическими средствами управления послужили универсальные установки западных стран – превознесение прав и свобод человека и гражданина при забвении обязанностей плюс приоритет личного интереса над общественными потребностями. Воспринятые и культтивируемые новой Россией, уставшей от товарного голода и серого уюта советской эпохи, они стали олицетворять протестантский эгоизм или привилегии меньшинства социума, быстро превратились в разрушающий нашу страну изнутри вирус, а ещё проложили дорогу несправедливостям. О необходимости приемлемого сочетания принципа равенства с имущественной стратификацией населения, об опасности сползания юриспруденции в лоно кастовости и утраты обсуждаемым принципом статуса идеала в глазах граждан и мы подавали сигналы [18], и современные учёные из стран «пояса потребления» размышиляют [19, р. 19-20; 20, с. 108].

Любой, посещающий занятия первокурсник юридического факультета легко усваивает постулат о корреспонденции прав и обязанностей – этих сообщающихся сосудов механизма государственного управления. Однако в российской Конституции закреплён явный дисбаланс в пользу прав и свобод, а именно: 1) они торжественно упоминаются в Преамбуле и статье 2 (как «высшая ценность»), а об обязанностях ни слова; 2) название главы 2 содержит слова «Права и свободы человека и гражданина», хотя в ней есть положения и об обязанностях (см. ниже); 3) оказывается «смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления» определяют только «права и свободы» (а обязанности нет) и только они «обеспечиваются правосудием» (ст. 18) – а имеет ли тогда конституционную основу административная либо уголовная ответственность, реализуемая за отступления от обязанностей или их нарушение? 4) Конституция обособленно закрепляет 36 прав и свобод человека и гражданина и только 4 обязанности (заботиться о сохранении исторического и культурного наследия, беречь памятники истории и культуры; платить установленные налоги и сборы; сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам; защищать

¹ Профессор В. В. Лунеев, опираясь на совет античного Платона о предельном 4-х кратном имущественном расслоении социума, сообщает, что «разрыв в доходах самых бедных и самых богатых в России угрожающе растёт». Если в 1991 г. он составлял 1:4,5, в 1994 г. – 1:15, то «по данным правительской программы социальных реформ на 1996-2000 годы этот разрыв был двадцатичетырёхкратным». И это при том, что в европейских странах данный показатель «близок к пятикратному, в США – к восьмикратному, а в Японии – к четырёхкратному. Социально опасным и наиболее криминогенным считается 1:10 и больше» [16, с. 466].

² Более подробно о понятии, содержании и связи этих трёх детерминант см. в нашей публикации [17], развитием и продолжением которой является настоящая статья.

Отечество), причём в отношении последней обязанности Основной закон содержит «подсказку», как освободиться от неё (объявить, что несение военной службы противоречит патриотическим убеждениям или вероисповеданию призывающего), а для носителей второй обязанности постоянно устраиваются амнистии и юридические преференции по ответственности; 5) по ст.ст. 49 и 51 Конституции граждане нашей страны освобождаются от обязанностей доказывать свою невиновность (компонент презумпции невиновности) и свидетельствовать против себя¹ либо близких родственников, но положений об освобождении индивидов от какого-либо права или свободы в тексте Основного закона нет; напротив, торжественно провозглашается, что основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения (ч. 2 ст. 17), что их государственная защита гарантируется (ч. 1 ст. 45), а законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина, не должны издаваться (ч. 2 ст. 55). Вот такое равновесие прав и обязанностей, вот такая их корреспонденция. Конечно, трудно требовать абсолютной математической корреляции прав и обязанностей в «Основном законе» страны, но 9-тикратный разрыв между ними всё-таки впечатляет и вызывает к нахождению если не паритета, то удовлетворительной пропорции, к чему вернёмся в конце статьи.

В России, пишет известнейший учёный, «произошла некая абсолютизация и фетишизация прав, превращение их в самоцель», когда «на одном конце демократической оси – предельно широкий «ассортимент» прав и свобод; на другом – гораздо меньший по объёму, слабо отражённый в законодательстве перечень обязанностей и ответственности». А ведь «корреляция прав и обязанностей создаёт уравновешенное общественное состояние... режим наибольшего благоприятствования для повседневной жизнедеятельности людей» [21, с. 283, 281, 285]. О том же с горечью писал князь П.А. Вяземский – величайший эстет русской мысли и слова, свидетель перехода от патриархального феодального строя к индивидуалистическому капитализму: «человек в разногласии с обязанностями своими – живая аномалия или выродок» [22, с. 126].

Отсюда закономерен и справедлив мятежный вопрос: доживём ли мы до тех славных времен, когда человечество примет в эксплуатацию **Билль об обязанностях** и будут ли наши предки преклоняться перед ним с таким же благоговением, как ныне перед **Bill of Rights?**! Заявляем: лишь в том обществе, где каждый человек в материальной либо духовной сфере трудится как «раб на галерее» и безусловно исполняет свои обязанности, все захлебнутся в «правах и свободах», в материальном достатке и удовольствиях; но без массового деятельно-ответственного поведения индивидов декларируемые права и свободы останутся пустым звуком, а сонм юридических средств побуждения к выполнению обязанностей ощутимых результатов не даст.

Второй компонент вируса юридической пандемии представлен идеологемой **«личность – общество – государство»**, принятой на вооружение нашей страной на рубеже 80–90-х гг. прошлого века. Она как специально выставлена против коммунальности царской эпохи и советского строя, абсолютизирует личность и частный интерес, но главное: противоречит конституционному определению нашего государства как социального, а не индивидуалистического по своей природе образования (ст. 7) и древним юридическим заповедям², атомизирует население, подрывает коммунальные основы управления и открывает дорогу порокам, которые везде и всегда легко усваиваются и без учителей (Сенека). Возышение индивида в традиционной связке основных ценностей цивилизации по минимуму влечёт демонстративное навязывание населению инноваций в половой и семейной сферах, а по максимуму – разжигает низменные инстинкты, общественные психозы и «цветные революции».

¹ Напомним, что в представлении гениального А. Ф. Кони свидетель есть «носитель (всего лишь – А. Б.) случайной повинности», однако данная **маловероятная** обязанность блокируется в Основном законе. И ещё: «свидетельствование против самого себя» – это самооговор подозреваемого либо обвиняемого, а не титульного в процессуальном смысле свидетеля.

² Древние римляне, сравнивавшие индивидуальное и коллективное начала управления, отдавали предпочтение последнему универсуму: *necessitas publica major est, quam privata* – общественная необходимость более важна, чем частная; *non capit, qui jus publicum sequitur* – не обманывается и не преследуется судебным порядком тот, кто поступает в соответствии с публичным правом (*Ulp. D.50,17,116,1*); *privatum commodum publico cedit* – удобство частных лиц должно отступить перед общим благополучием; *lex citius tolerare vult privatum damnum, quam publicum malum* – закон допустит скорее потерю для частного лица, чем общественное зло; публичное право нельзя менять частными соглашениями (*Jus publicum privatorum pactis mutari non potest* (*Pap. D.2,14,38*).

Автор не может удержаться от желания объявить некоторые «**смертельные истины**», необходимые для продолжения разговора по данному вопросу: а) в любом государственном социуме на базе существующих классов (извините за ветхозаветную лексику – «страт», конечно же) и общественного разделения труда непременно консолидируется и оппонирует друг другу целая группа претензий на часть общественного пирога; б) в науке чаще всего заявляются, описываются и оцениваются на перспективу удовлетворения три таковых сводных претензии, именуемые личными, общественными и государственными интересами; в) два последних гуманитарной мыслью иногда объединяются в одну группу и называются «коммунальными интересами»; г) эволюция человечества вполне может изучаться и классифицироваться на периоды по степени выраженности, результатам соперничества и удовлетворения из общественных фондов личного, общественного и государственного интересов; д) нравственно озабоченные сциентисты искренне полагают, что по их рецептам согласования этих трёх групп притязаний людей удастся навести максимальную справедливость в вопросах объёма и очерёдности удовлетворения названных интересов; е) в последние годы, в русле яростных гуманитарных исканий, классическая триада социальных претензий выстроена по новому (прозападному) ранжури и представлена формулой «личный – общественный – государственный» интересы; ж) выдвигая или поддерживая её, обществоведы и правоведы наивно полагают, будто власть согласится приходить в кассу последней, а представляющие публичную отрасль права криминалисты наслаждаются перегруппировкой родовых и интегрированных объектов посягательств в Особенной части действующего Уголовного кодекса РФ, но не отваживаются на её проверку хотя бы с помощью сравнения санкций статей 105 и 277 закона.

Автор находил возможность многократно¹ и аргументировано возражать против упоминания новой (после и в противовес прежней обольстительной веры в «коммунизм») «формулой счастья», обосновывал предпочтение общественному интересу, основываясь на следующих базовых соображениях: а) ограниченность пищевых и прочих ресурсов для биологического существования, а также территорий для ничем не стеснённого выбора каждым индивидуумом места своего проживания в стране либо на всей планете исключает гегемонию личного интереса; б) при 8-миллиардном населении планеты трудно причислять к здравым призывающим чтить в качестве первоочередных персональные претензии каждого человека; в) по правилам диалектики в сфере социальной мысли объективно приоритетному компоненту дихотомии (а против необходимости не властны и сами Боги – Симонид) противостоит компонент, выполняющий в этой связке роль благородного ограничителя, недостижимого идеала, почки роста; г) гениальнейшее и доступнейшее для понимания, но не для использования озабоченными личными интересами людьми «золотое правило нравственности» предлагает обывателям укорачивать свои желания, дабы не стать жертвой встречного эгоизма; д) в зеркальном виде данное цивилизационное наставление звучит так: «где все хотят делать то, что они желают, никто не может (лучше бы «не сможет» – А.Б.) делать того, что он хочет» [24, с. 41].

В анналах философии и частных разделах обществознания накоплено значительное число доводов и хлёстких высказываний о первородстве общественного интереса в сравнении с личным: Ч. Беккариа – «на первом месте стоят нарушения, наносящие вред непосредственно обществу, а на последнем – самые незначительные нарушения прав частного лица» [25, с. 85]; И. Бентам и Б. Рассел – «добродетель состоит в пожертвовании меньшим интересом ради большего интереса» [26, с. 21; 27, р. 57]; К. А. Гельвеций – «если хочешь поступать честно, принимай в расчёт и верь только общественному интересу»; И. Кант – в основу знаменитой теории нравственности включил императив (должное), но не права, желания, претензии индивидов; М. Л. Кинг – личность может считаться удовлетворённой только в контексте общности; Р. Паунд – «в системе социальных интересов на первое место следует поставить требования, заявленные социальной группой и вызванные условиями жизни общества, которое необходимо обезопасить от угрожающих ему действий» [28, с. 4, 6].

Единственный, чувствительный для восприимчивых к аффектированным речам людей аргумент против ставки на общественную пользу в области юридического регулирования сводится к тому, что «общественный интерес (прежде – А. Б.) служил предлогом для всех ужасов и крайностей, о которых нам рассказывает история. Во имя общественного блага хотели оправдать Варфоломееву ночь, драконнады, сентябрьские убийства, революционный трибунал и многие другие меры,

¹ Освобождая себя от приведения всех доводов личной позиции, приведём источник, где она выражена наиболее подробно: [23, § 2 главы III – «Нравственна ли новая идеологема «личность – общество – государство?»】.

не менее кровавые, не менее постыдные для человечества. Во имя общественного интереса рабство было удержано в американской конституции, которое стало впоследствии, как справедливое наказание, причиной гражданской войны... Нет такой подлой меры, такого безнравственного закона, нет такой гнусной тирании, такой безжалостной диктатуры, которые не призывали бы на помощь этой адской формулы, равно свойственной к угнетению, как и к развращению народов» [29, с. 72-74].

Но данные опасения легко парируются тем доводом, что цитируемый Адольф Франк исходил из котировки общественного интереса в качестве «**единственного принципа** (ниже ещё и **основания – А. Б.**) уголовного права». Так это давно было, а ныне – совсем не так; гуманитарные веяния полутора столетий после публикации приведённого мнения сформулировали отвес для господствующей дотоле социальной пользы в виде личного интереса и даже выдвинули последний на роль доминанты в их связке. За этот период и число носителей личного интереса намного выросло, и ресурсы матушки Земли истощились настолько, что задача укоротить вольные претензии индивидов стала безальтернативной. А решается она намного гуманнее, чем в те времена, которые описывает французский профессор XIX века – в форме гармоничного сочетания на данный период солидарных и личных потребностей. Сегодня и наверняка на мыслимое будущее в универсальной триаде ценностей «личность – общество – государство» придётся отдавать приоритет общественной пользе.

Внимательный читатель безусловно обратит внимание на склонность автора к морализованию, к сопоставлению духовных сил и аппаратных возможностей юриспруденции и нравственности. Но такую расположность авторитеты мысли давно оправдывают эпохами перемен: «всякий раз, когда в обществе чувствуется необходимость перестроить существующие отношения между людьми, неизбежно начинается также оживлённое обсуждение нравственных вопросов» [30, с. 6]. Наш народ переживает подобный период. Российский реципиент, обжёгшийся на полученных от западных заемодателей истинах, убедившийся в слабой приживляемости североатлантических имплантатов, превратился в былинного витязя на распутье, и потому нужда в морализовании становится абсолютной. Для подобных ситуаций Ева Анчел ввела в научный оборот некий, слабо осознаваемый нравственный императив, названный ею этосом: «он является там и тогда, где и когда традиции общества оказываются либо потерянными, либо подвергаются такой опасности, иначе говоря, когда эти традиции оказываются бессильными проявить себя. И тогда этос подобно стихийной невидимой силе повелевает людям не забывать о том, что они являются собой сообщество, что все они связаны друг с другом» [31, с. 4].

Однако основательность расчётов на (частичную) замену юридических нормативов этосом или коммунальной нравственностью зависит и от того, усматриваем ли мы перспективы этих средств для будущего. Известнейший американский философ, социолог и футуролог, к примеру, прогнозирует, что в ближайшее время человечество ожидает демассификация или господство меньшинств, что «в отличие от крайней стандартизации поведения, идей, языка и образа жизни массового (современного – А. Б.) общества общество будущего начнёт строиться на сегментации и дифференциации» [32, с. 565]. Всем землянам и россиянам тем самым безапелляционно пророчествуют социальную атомизацию с последующей нравственной анемией.

В таких случаях национальные лидеры и представители социальной мысли государств с большой территорией и солидным природными ресурсами, оттого перманентно подвергаемых набегам, интервенциям и вторжениям со стороны стран «золотого миллиарда», вправе и должны отвечать гордым латинским изречением «etiam si omnes, ego non», что в современной русской транскрипции означает следующее возражение: даже если весь мир согласится с перспективой демассификации, то мы (Россия) не примем её.

До последнего времени этизация или очеловечивание карательной деятельности государств как по приказу осуществлялись с помощью так называемых «общечеловеческих ценностей», которые, как пояснил последний глава советской внешней разведки Л. В. Шебаршин, «полностью совпадают с национальными интересами США», отчего «Россия(стала – А. Б.) полем битвы чужеземных теорий с отечественной практикой» [33, с. 4, 19]. Плохо, когда национальные элиты услужливо рециピруют в законодательство и правоприменительную практику своих стран любые иноземные установки, демонстрируют откровенный отрыв от «родных пепелищ», ритуальное преклонение

перед социальным опытом государств-доноров¹. Сегодня у нас это привело к идеологии меньшинства или к протестантскому эгоизму, что подорвало опору на (коммунальную) ментальность собственного народа и условия его бытия.

Доказательств ошибочности и опасности данного, выбранного политическим руководством Отечества в конце прошлого века, вектора развития предостаточно: а) в Евангелии от Матфея сказано: «всякое царство, разделившееся само в себе, опустеет; и всякий город или дом, разделившийся сам в себе, не устоит» (Мф, 2); б) вспомним и грозное предупреждение отечественного философа: «первое и основное, чем отличается государство XX века, – это сознательный, планомерный и последовательный отрыв от тех духовных корней, которыми оно доселе держалось и питалось: от религии, от нравственности и от национально-патриотического чувства» [35, с. 124]; в) в одном из последних телеинтервью долгожитель и патриарх художественной сатиры Б. Е. Ефимов тонко подметил, что «главная проблема сегодняшнего дня для России – отсутствие единой правды (веры, идеала – А. Б.) и наличие у каждого своей правды». Что ж тут странного: рыночный строй порождает эгоизм, подкрепляемый самооправданием; г) в представлении В.О. Лучина, «ослабление солидаристского характера» социума превращает его «в общество всеобщего риска»; антагонизирует «отношения между классами в результате усиливающейся дифференциации имущественного положения...»; разрушает различные «связи, обеспечивавшие единство социального пространства...»; отчуждает «всех и вся от общегосударственных интересов и общественных забот»; усиливает «антиобщественное и антигосударственное поведение...», что «чревато тотальной деструктуризацией российского общества, невозможностью превращения его в гражданское» [36, с. 232–233]; д) Президент РФ В. В. Путин в ходе выступления на заседании Валдайского клуба 21 октября 2021 года заявил, что индивидуалистический «подход в духе «своя рубашка ближе к телу» окончательно стал нормой, теперь этого даже и скрывать не пытаются, а зачастую даже этим кичатся, выставляют напоказ. Эгоистические интересы полностью взяли верх над понятием общего блага². Да и вообще, скажем искренне и возмущённо: как можно уповать на демассификацию, господство меньшинств, сегментацию и дифференциацию социума, прогнозировать приоритет личного интереса над коммунальными потребностями в условиях проживания на планете с ограниченными ресурсами 8 млрд землян!

Особо оговорим, что для России предпочтение коммунальным потребностям перед личным интересом есть кричащая необходимость, а не свободный идеологический выбор. Наши предки жили и мы продолжаем жить в северном полушарии с суровым климатом, на огромных неравномерно заселённых пространствах, без разветвлённой сети надёжных транспортных коммуникаций, многие века занимаясь рискованным сельскохозяйственным производством, постоянно отражая набеги кочевников и «цивилизованных» европейцев, желающих приобрести новые плодородные земли и лесные угодья. В условиях ограниченности ресурсов на планете и перенаселённости ряда её регионов Россия с её малолюдьем, просторами и природными богатствами служила и будет служить объектом вожделения для других этносов. При создании собственной государственности предки-руси заимствовали в Византии (и уже многие века эксплуатируют на своих землях) в спайке с православием и её управленческой культурой, в основе которых верховенство морали над правом и коммунальности над эгоизмом, духа над буквой закона, резервное назначение государственной юриспруденции в механизме общего социального управления.

Из единого древнеримского юридического корня проросли два побега, но много веков назад культурные дороги Востока и Запада разошлись, в результате чего каждый цивилизационный регион сформировал собственный сплав нормативных систем – сообразно особенностям культуры, климата, уклада хозяйствования, быта, характера отношений с соседними этносами (см. об этом наше: [37, раздел II: Рим – Русь: трансмиссия права?]. Как итог, наша (всех народов России, а не только русских) духовная гидропоника в союзе с византийскими порядками и суровостью условий обитания в окружающей природе взрастила и почитала принцип господства коммунальных

¹ Али-Паша, великий визирь Турции XIX века в своём Политическом завещании потомкам назидательно написал: «в том случае, когда цивилизация есть результат иностранного экспорта, вместо того, чтобы следовать внутреннему, постепенному прогрессу, наши народы восприняли больше её пороков, чем добродетелей» [34, с. 104].

² Стенограмма заседания дискуссионного клуба «Валдай» // <http://prezident.org/tekst/stenogramma-zasedaniya-diskussionnogo-kluba-valdai-21-10-2021.htm> (дата обращения – 19.19.2022).

потребностей над индивидуальными претензиями, а не наоборот: если «Азия – страна необходимости и объективного права», то «Европа – страна свободы и субъективного права» [38, с. 5]. Разумеется, «объективное и необходимое право» ориентировано на такой канал развития цивилизации, когда первичные расчёты делаются на мораль, то есть на долг и обязанности, на разумное воздержание от инстинктов и желаний, а в механизме своей реализации оно предполагает приоритет добровольно принятых ограничений перед внешним принуждением.

Вместо заключения. По результатам реформ, осуществлённым по западным калькам, атомизированная Россия находится в разбалансированном состоянии. Надеяться посредством юридических средств обеспечить единство народа, настроить страну на продуктивный режим (производство материальных и духовных благ вместо продажи природных ресурсов за рубеж и торговых спекуляций) трудно либо невозможно. В существующих условиях подобные расчёты и усилия по максимуму обеспечивают лишь временную консервацию устоев общежития и сохранение управляемости в стране, а не эффективную и без эксцессов эволюцию.

Но самый надёжный путь построения сильной, самостоятельной, успешной и привлекательной России в современном её положении состоит в избавлении от разлагающего иноземного вируса, сокращении имущественного расслоения населения и частичной нейтрализации связанных с ним атомизации и анемии, постепенном вытеснении из общественной жизни значительной части юридических регуляторов с заменой их более человечными нормативами – религиозными назиданиями, нравственными постулатами, наставлениями старшего поколения, примерами подвижничества и пассионарности в исполнении героев этноса, даже поговорками и пословицами, в которых отложен бесценный социальный опыт предков, экстракт ментальности народа.

Разумеется, сомнения в полезности и даже незаменимости юридических средств недопустимы. Очевидны и причины роста объёмов правовых предписаний: а) реагировать на огромный фронт и динамику научно-технического прогресса с помощью естественных социальных реагентов (обычаи, традиции, нравственность, религия, опыт старшего поколения, мифология, героические страницы прошлого) социум не может; б) черепашье по своим темпам нормообразование в массах явно не успевает за эволюцией современного мобильного человечества; в) внедрённые «ценности» и социальная инженерия стран «пояса потребления» (разрешительный принцип социально-значимого поведения, прославление прав и свобод при умолчании об обязанностях, приоритет частного интереса над коммунальными потребностями) конусируются в протестантский эгоизм, что порождает повышенную конфликтность населения и потребность в обильном правовом регулировании; г) процесс глобализации, всемирная паутина, рост транспортных коммуникаций, миграционных и туристических потоков ломают или делают малорезультативными национальные юридические регламенты, а потому влекут потребность в систематическом обновлении последних; д) российская приватизация прошлого века, повлекшая громадное имущественное расслоение и фрагментацию некогда монолитного общества, появление на обломках гигантов плановой экономики десятков тысяч хозяйствующих единиц со своими уставами, с выходом на общественную сцену, конкурентной борьбой и тяжбами друг с другом заказали потребность в формировании новых отраслей (коммерческого, предпринимательского) законодательства и дорогостоящих разбирательств их споров в арбитраже и судах общей юрисдикции.

Конечно, возврат к порядочности миллионов людей, чья коммунальная мораль десятилетиями организованно подрывалась привозным протестантским эгоизмом, отчего внутри славного сообщества *homo sapiens* сформировалась и расширяется целая плеяда *homo zhulicos*, будет трудным. Но вытеснение хотя бы части юридических предписаний иными социальными нормами нужно начинать без промедления, а проводить осмысленно и организованно. Ведь нельзя откликаться на малейшие общественные шорохи мелочной правовой регламентацией. Лишь то общество имеет достойное будущее, которое делает преимущественную ставку на саморегуляцию, на нравственные стандарты, религиозные назидания и опыт старшего поколения, а не на понуждение к соблюдению официальных правил силой госаппарата. Ни чурания, ни скрытые личные самоукоры такой перспективе не способствуют¹.

¹ «Блуждание между нравственной анемией и беспорядочным раскаянием – вот единственная форма, в которой воплощаются те проблески общечеловеческих основ, которые бессильна заглушить даже беспощадная рабская дисциплина» [39, с. 584].

Vulgo: 1) право вообще, а его публичные отрасли – в особенности, призваны консервировать жизненные устои, чему союзниками выступают нравственность, религия и юридические максимы; 2) но заявляемый и устанавливаемый с их помощью социальный мир постоянно модернизируется благодаря хищному человеческому интересу и откликающимся на него политическим доктринаам; 3) снятие диалектического противоречия между «коллективистской» нравственностью и «эгоистической» антропологией, инерцией и обновлением возможно посредством признания одной установки доминантой, а второй – предоставления статуса благородного ограничителя, некоего идеала, который, как известно, недостижим, но к которому следует стремиться как к отвесу господствующей установке; 4) заявленная калибровка двух стратегических ориентиров (коммунальный интерес – главный путеводитель, личный интерес – его благородный ограничитель) базируется на том доводе, что общество с его нравственностью важнее отдельной личности с её неприкосновенностью, автономией и эгоизмом, ибо места для строительства вилл на Лазурном берегу всем не хватит, а экономические, санитарные и экологические проблемы понуждают цивилизацию жертвовать требованиями частника – «потерявши голову, по волосам не плачут»; 5) искусственное возвышение индивида в традиционной связке основных ценностей цивилизации (личность – общество – государство) приводит к господству самоуверенного креативного меньшинства над молчащим большинством обывателей (инерционных, склонных к законопослушанию жителей страны), что грозит перманентными социальными взрывами. Спасение личности не в борьбе с классическим правоведением и нравственными ограничениями, а в союзе с ними против возможного эгоистического поведения власти; 6) сторонникам приоритета личного интереса полезно напомнить парадокс, согласно которому индивид эволюционирует медленнее, нежели социальная организация, но вот консервирует мир как раз общественный, а не личный интерес (последний будоражит и разъедает общежитие); 7) ставка на общественный интерес в юриспруденции есть классика, которая гарантирует мир *всем*, но не удачу и счастье *избранным*. Она же дарует предпочтение эволюции перед революциями.

В критические периоды истории любой страны, когда над горизонтом поднимается и укорицательно возвышается гигантский вопросительный знак о содержании будущего, обывателям и даже элите «открывается» прежде затёртая теснотой и истерикой жизни истина, что нематериальные активы не менее важны, нежели имущественное благополучие и благоустроенный быт. Понимание спасительной роли данной аксиомы продемонстрировано недавно союзной для нас Белоруссией – всё время после распада СССР культивирующей приоритет коммунальных интересов и потребностей, не сдавшей на металлом предприятии и не разрушившей село, производящей, ухоженной, безопасной, обходящейся без олигархов и вывоза капитала за рубеж, кормящей молочной продукцией и снабжающей обувью «старшего брата» и потому устоявшей против попытки реализации «цветной революции» более двух лет назад.

Необходимость обращения к духовным истокам нации, к поведенческому багажу предшествующих поколений, к медленно вырабатываемым естественным порядкам, а не к «навязываемому» властью праву [40, с. 43–45], сегодня абсолютно востребовано в России, практически в одиночестве противостоящей «коллективному» Западу, который спровоцировал братоубийственный конфликт между славянскими народами и усматривает в нём очередной исторический шанс к обескровливанию нашей страны и подчинению её своему диктату.

Уступая праву титул *всеобщего* средства управления в силу научно-технического прогресса, чрезвычайной мобильности общества и усложнения его состава, иные нормативные системы приобретают свойство эталонного материала, который задаёт праву гуманную тональность. А значит, они «должны» аккуратно вытеснять из оборота юридические регуляторы в силу их явного излишества, прилагая к ним принцип «бритвы Оккама» или критерий «крайнего средства»¹.

Автор отдает себе отчёт в том, что его претензионная статья может быть встречена и со скепсисом. Дескать, действие философского постулата о переходе количественных изменений (существенное увеличение объёма правовых предписаний по сравнению с негосударственными установками в общем управлении процессе) в качественные (закрепление социальной атомизации и духовной анемии, негативно влияющих на сохранение гражданского мира и эволюционного

¹ Юристы изысканного прошлого титуловали уголовное право «последним доводом», «хирургическим скальпелем» государства.

пути развития, производительную активность и душевный комфорт населения) хорошо показано, полезно и не подлежит сомнению. Но даже если это так, **абсолютного** паритета между находящимися в состоянии дихотомичного противостояния средствами (права – обязанности, правовая – другие нормативные системы) не бывает. Ведь в противном случае, при отсутствии несоответствий и противоречий вовсе, само развитие природы и общества прекратится. И потому важно некое **оптимальное** соотношение, а не **механическое равенство** конкурирующих объектов. Развительная диспропорция (крайняя степень различия) равнозначна неблагополучию, но где рецепт по движению к спасительной «золотой середине» и допустимым отклонениям от неё?

Заявляем известное. В гуманитарных науках вообще и в правоведении, в частности, подобных исследований, которые можно было бы использовать в качестве опоры для приложения к нашей проблеме – относительного равновесия прав и свобод, юридической и прочих нормативных систем – нет. Парадокс: если точные науки монологичны (активный субъект обследует стационарный объект), а гуманитарные – покоятся на диалогическом соумышлении с подвижным «человеческим» социумом, что сообщает последним свойство релятивизма и мотив к критическому пересмотрю результатов анализа, то именно в обществознании должны бы случиться пионерские опыты по разработке оптимальных соотношений идеальных установок. Ах нет, и тут нас опережают представители естествознания.

Интересное решение по определению гармоничного (близкого к устойчивому динамическому равновесию) состояния сравниваемых любых (естественных, социальных) систем предлагает доктор геолого-минералогических наук, профессор А. В. Кокин¹. В основе его метода «золотой пропорции» число Фидия ($\Phi = 1,618$) и близкие к нему «золотые числа» 0,618 либо 2,618, с помощью которых и устанавливается идеальное соотношение конкурирующих объектов. Чем дальше система отстоит от числа Φ , тем она сложнее и неустойчивее, является проблемной для использования. Именно при значительном удалении от золотой пропорции происходят самые крупные и опасные изменения в природе и обществе. А. В. Кокин доказательно утверждает, что его метод применим для фиксации оптимального соотношения между любыми конкурирующими началами и выводит принцип, согласно которому природа самоподобна и свое подобие транслирует на все уровни организации материи, вещества и социума.

Разумеется, возможность и пути приложения метода «золотого сечения» или «золотой пропорции» к юриспруденции, а равно полновесная программа движения к оптимальному соотношению юриспруденции и других нормативных систем в сфере управления заслуживает тщательного исследования и отдельных публикаций. К осуществлению данной задачи автор и приступит с обнародованием результатов в других публикациях.

И последнее. Проявлением высшей справедливости почитаем ситуацию, когда инициатива деюридизации общежития возбуждается именно правоведами, а ещё лучше – представителями охранных отраслей, любое отступление от «золотой пропорции» в рамках которых чревато самыми тяжкими последствиями. Призываем в когорту застрельщиков для начала санитарной борьбы с юридической пандемией единомышленников-криминалистов. Представителям общей юриспруденции, деликтных и созидательных отраслей права также найдётся место под общей хоругвью. *Sapienti sat*².

Список источников

1. Тихомиров Ю. А. Общая концепция развития российского законодательства // Журнал российского права. 1999. № 1 (26). С. 13–30.
2. Концепции развития Российского законодательства / Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве Рос. Федерации; под ред. Т. Я. Хабриевой, Ю. А. Тихомирова, Ю. П. Орловского. М.: Городец, 2004. 847 с.
3. Дёмин А. В. Законодательная инфляция и судебный активизм как способ её преодоления: на примере налоговых споров // Право и образование. 2016. № 2. С. 88–99.
4. Кожокарь И. П. Законодательная инфляция: теоретико-правовое исследование // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2022. Вып. 56. С. 158–186.

¹ Самая последняя и известная монография (в соавторстве с сыном): Кокин А. В., Кокин А. А. Золотое сечение и эволюция (введение в общую теорию нелокальной эволюции) [41].

² Умный поймет – лат.

5. Шляпочников А. С. О стабильности советского уголовного закона // Советское государство и право. 1957. № 12. С. 14–24.
6. Кузнецова Н. Ф. О совершенствовании уголовного закона // Российская юстиция. 2009. № 5. С. 12–16.
7. Агапов П. В. Бессистемность как дефект текущего уголовно-правового регулирования / Системность в уголовном праве. Материалы II Российского Конгресса уголовного права, состоявшегося 31 мая – 1 июня 2007 г. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. С. 20–21.
8. Милюков С. Ф. О субъективизме и волюнтаризме в современной законотворческой деятельности / Международное и национальное уголовное законодательство: проблемы юридической техники. Материалы III науч.-практ. конф., состоявшейся на юрид. фак. МГУ им. М. В. Ломоносова 29–30 мая 2003 г. – М.: ЛексЭст, 2004. С. 50–52.
9. Комиссаров В. С., Кудрявцев В. Н., Кузнецова Н. Ф., Лунеев В. В. Конституция – это закон и для Государственной Думы // Государство и право. 2007. № 5. С. 13–16.
10. Лунеев В. В. Истоки и пороки российского уголовного законотворчества. М.: Юрлитинформ, 2014. 315 с.
11. Шестаков Д. А. От преступной любви до преступного законодательства. СПб.: Издательский дом «Альфа-ПРЕСС», 2015. 292 с.
12. Современный экономический словарь / Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш., Стародубцева Е. Б. 2-е изд., испр. М.: Изд. дом «ИНФРА-М», 1998. 476 с. (<http://economics.niv.ru/doc/dictionary/economical/fc/slovar-200-2.htm#zag-1869>) – дата обращения – 21.12.2022 г.
13. Большая Медицинская Энциклопедия / Главный редактор Б. В. Петровский. Изд-е третье, онлайн-версия: <https://xn--90aw5c.xn--c1avg/index.php> (дата обращения – 11.01.2023 г.).
14. Спенсер Г. Грехи законодателей // Социологические исследования. 1992. № 2. С. 129–136.
15. Хобби К. Р. Самые бестолковые тяжбы в мире. М.: ОАО «Изд-кий дом «Городец», 2004. 128 с.
16. Лунеев В. В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 912 с.
17. Бойко А. И. Социальная атомизация, нравственная анемия и юридическая инфляция // Вестник юридического факультета Южного федерального университета. 2023. Т. 10. № 1. С. 35–45.
18. Бойко А. И. О естественности правовых обязанностей и некорректности возвеличивания субъективных прав // Правовая политика и правовая жизнь. 2004. № 1. С. 54–67.
19. Chapman D. Sociology and the stereotype of the criminal / In: Tavistok publications. London; New York [etc.], 1968. 260 р.
20. Там Х. Преступность и уровень жизни / Под общ. ред. В. П. Шупилова. М.: Прогресс, 1982. 252 с.
21. Матузов Н. И. Актуальные проблемы теории права. Саратов: Изд-во Сарат. гос. академии права, 2003. 510 с.
22. Вяземский П. А. Эстетика и литературная критика. М.: Искусство, 1984. 463 с.
23. Бойко А. И. Нравственно-религиозные основы уголовного права: монография. М.: Юрлитинформ, 2010. – 248 с.
24. Карпец И. И. Уголовное право и этика. М.: Юрид. литература, 1985. 256 с.
25. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М.: «Стелс-БИМПА», 1995. 304 с.
26. Бентам И. Исследование об основах морали в законодательстве // Избранные сочинения Иеремии Бентама / Пер. по англ. изд. Боуинга и фр. Дюмона, А.Н. Пыпина и А.Н. Неведомского. Т. 1. СПб.: Рус. книж. торговля, 1867. 678 с.
27. Russel B. Human Society in Ehtis and Politics. London: Allen & Unwin, 1954. 239 р.
28. Pound R. Criminal justice in America. Cambridge; Massauchusets; Harvard Univ. Press, 1945. 226 р.
29. Философия уголовного права в популярном изложении Ад. Франка, профессора в Collège de France / перевод с французского Д. Слонимского. – С.-Петербург: в типографии О.И. Бакста, Невский, 71, 1868. – 244 с. (цит. по: Философия уголовного права / Сост., ред. и вступ. статья докт. юрид. наук, проф. Ю.В. Голика. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. 348 с.).
30. Кропоткин П. А. Справедливость и нравственность: Публичная лекция. Пг.-М.: Голос труда, 1921. 55 с.
31. Анчел Е. Этос и история (перев. с венгр.). М.: Мысль, 1988. 127 с.
32. Тоффлер Э. Третья волна / Научный редактор П. С. Гуревич. М.: ООО «Фирма «Издательство АСТ», 2004. 784 с.

33. Шебаршин Л. Хроники безвременья. Заметки и афоризмы бывшего начальника разведки. М.: Редакция газеты «Трибуна»; В. Секачёв, 2000. 191 с.
34. Новая история стран Азии (вторая половина XIX – начало XX вв.): учебное пособие / Под редакцией профессора В.И. Овсянникова. М.: Социально-политический журнал, 1995. 323 с.
35. Ильин А. О грядущей России. Избр. ст. / Под ред. Н. П. Полторацкого. М.: Воениздат, 1993. 366 с.
36. Лучин В. О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2012. 687 с.
37. Бойко А. И. Римское и современное уголовное право. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. 259 с.
38. Брунс К. Г. Внешняя история римского права. М.: Унив. типография, 1904. 184 с.
39. Салтыков-Щедрин М. Е. Благонамеренные речи. М.: Правда, 1984. 640 с.
40. Ориу М. Основы публичного права / Перевод с фр. М.: Издательство коммунистической академии, 1929. 759 с.
41. Кокин А. В., Кокин А. А. Золотое сечение и эволюция (введение в общую теорию нелокальной эволюции). М.: «ОООИнформ-Право», 2022. 232 с.

References

1. Tikhomirov Yu. A. The general concept of the development of Russian legislation. *Journal of Russian Law*. 1999;1(26):13–30. (In Russ.)
2. *Concepts of the development of Russian legislation / In-t legislation and compare. legal studies under the Government Grew. Federation*; edited by T. Ya. Khabrieva, Yu. A. Tikhomirov, Yu. P. Orlovsky. Moscow: Gorodets; 2004. 847 p. (In Russ.)
3. Demin A. V. Legislative inflation and judicial activism as a way to overcome it: on the example of tax disputes. *Law and Education*. 2016;(2):88–99. (In Russ.)
4. Kozhokar I. P. Legislative inflation: theoretical and legal research. *Bulletin of Perm University. Legal sciences*. 2022;(56):158–186. (In Russ.)
5. Shlyapochnikov A. S. On the stability of the Soviet criminal law. *Soviet state and law*. 1957;(12):14-24. (In Russ.)
6. Kuznetsova N. F. On the improvement of the criminal law. *Russian Justice*. 2009;(5):12-16. (In Russ.)
7. Agapov P. V. Haphazardness as a defect of current criminal law regulation. In: *Consistency in criminal law. Materials of the II Russian Congress of Criminal Law*, held on May 31 – June 1, 2007. Moscow: TK Velbi, Prospect Publishing House; 2007:20-21. (In Russ.)
8. Milyukov S. F. On subjectivism and voluntarism in modern legislative activity. In: *International and national criminal legislation: problems of legal technique. Materials of the III scientific and practical conference held at the Legal faculty*. Lomonosov Moscow State University May 29-30, 2003. Moscow: Lexest; 2004:50-52. (In Russ.)
9. Komissarov V. S., Kudryavtsev V. N., Kuznetsova N. F., Luneev V. V. The Constitution is a law for the State Duma. *State and Law*. 2007;(5):13-16. (In Russ.)
10. Luneev V. V. *The origins and vices of Russian criminal lawmaking*. Moscow: Yurlitinform; 2014. 315 p. (In Russ.)
11. Shestakov D. A. *From criminal love to criminal legislation*. St. Petersburg; 2015. 292 p. (In Russ.)
12. *Modern economic dictionary / Raisberg B. A., Lozovsky L. Sh., Starodubtseva E. B. 2nd revised*. Moscow: Publishing house "INFRA-M"; 1998. 476 p. Available from: <http://economics.niv.ru/doc/dictionary/economical/fc/slovar-200-2.htm#zag-1869>. [Accessed 21 December 2022] (In Russ.)
13. *The Great Medical Encyclopedia / Editor-in-Chief B. V. Petrovsky*. Third edition, online version: <https://xn--90aw5c.xn--c1avg/index.php> [Accessed 11 January 2023] (In Russ.).
14. Spencer G. Sins of legislators. *Sociological research*. 1992;(2):129–136. (In Russ.)
15. Hobby K. R. *The most stupid lawsuits in the world*. Moscow; 2004. 128 p. (In Russ.)
16. Luneev V. V. *Crime of the XX century. Global, regional and Russian trends*. 2nd Ed., reprint. and additional. Moscow: Volters Kluwer; 2005. 912 p. (In Russ.).
17. Boyko A. I. Social atomization, moral anemia and legal inflation. *Bulletin of the Faculty of Law of the Southern Federal University*. 2023;10(1):35-45. (In Russ.).
18. Boyko A. I. On the naturalness of legal obligations and the incorrectness of the glorification of subjective rights. *Legal policy and legal life*. 2004;(1):54-67. (In Russ.).
19. Chapman D. Sociology and the stereotype of the criminal. In: *Tavistok publications*. London; New York [etc.], 1968. 260 p.

20. There X. *Crime and standard of living*. Under the general editorship of V. P. Shupilov. Moscow; 1982. 252 p. (In Russ.)
21. Matuzov N. I. *Actual problems of the theory of law*. Saratov; 2003. 510 p. (In Russ.)
22. Vyazemsky P. A. *Aesthetics and literary criticism*. Moscow: Iskusstvo, 1984. 463 p. (In Russ.)
23. Boyko A. I. *Moral and religious foundations of criminal law*: monograph. Moscow: Legal-litinform; 2010. 248 p. (In Russ.)
24. Karpets I. I. *Criminal law and ethics*. Moscow; 1985. 256 p. (In Russ.)
25. Beccaria Ch. *About crimes and punishments*. Moscow; 1995. 304 p. (In Russ.)
26. Bentham I. Research on the foundations of morality in legislation. In: *Selected works of Jeremiah Bentham*. Vol. 1. St. Petersburg; 1867. 678 p. (In Russ.)
27. Russel B. *Human Society in Ehtis and Politics*. London: Allen & Unwin; 1954. 239 p.
28. Pound R. *Criminal justice in America*. Cambridge; Massauchusets: Harvard Univ. Press, 1945. 226 p.
29. The philosophy of criminal law in the popular presentation of Hell. Frank, professor at the Collège de France / translated from the French by D. Slonimsky. – St. Petersburg: in the printing house of O.I. Bakst, Nevsky, 71, 1868. – 244 p. (cit. by: *Philosophy of Criminal Law / Comp.*, ed. and intro. article doct. jurid. Sciences, prof. Yu.V. Golika. St. Petersburg.: Publishing house of R. Aslanov "Law Center Press", 2004. 348 p.). (In Russ.)
30. Kropotkin P. A. Justice and morality: Public lecture. Pg.-M.: Voice of Labor, 1921. 55 p. (In Russ.)
31. Ancel E. *Ethos and History* (transl. from Hungarian). Moscow: Mysl, 1988. 127 p. (In Russ.)
32. Toffler E. *The third wave* / Scientific editor P. S. Gurevich. Moscow: LLC "Firm "Publishing House ACT", 2004. 784 p. (In Russ.)
33. Shebarshin L. *Chronicles of timelessness. Notes and aphorisms of the former chief of intelligence*. Moscow: Editorial office of the newspaper "Tribune"; V. Sekachev, 2000. 191 p. (In Russ.)
34. *A new history of Asian countries (the second half of the XIX – early XX centuries)*: textbook. Edited by Professor V. I. Ovsyannikov. Moscow: Socio-political Journal; 1995. 323 p. (In Russ.)
35. Ilyin A. *About the coming Russia. Elected Art*. Edited by N. P. Poltoratsky. Moscow; 1993. 366 p. (In Russ.)
36. Luchin V. O. *Constitution of the Russian Federation. Problems of implementation*. Moscow; 2012. 687 p. (In Russ.)
37. Boyko A. I. *Roman and modern criminal law*. St. Petersburg; 2003. 259 p. (In Russ.)
38. Bruns K. G. *External history of Roman law*. Moscow; 1904. 184 p. (In Russ.)
39. Saltykov-Shchedrin M. E. *Well-intentioned speeches*. Moscow; 1984. 640 p. (In Russ.)
40. Oriu M. Fundamentals of public law. Translated from French. M.: Publishing House of the Communist Academy, 1929. 759 p. (In Russ.)
41. Kokin A. V., Kokin A. A. The Golden section and evolution (introduction to the general theory of nonlocal evolution). Moscow; 2022. 232 p. (In Russ.)

Информация об авторе

А. И. Бойко – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин ЮРИУ РАНХиГС.

Information about the author

A. I. Boiko – Doctor of Lawyer Sciences, Professor, Head of the Department of Criminal Law Disciplines of South-Russia Institute of Management – branch of RANEPA.

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

The author declares that there is no conflict of interest.

Статья поступила в редакцию 13.04.2023; одобрена после рецензирования 03.05.2023; принята к публикации 04.05.2023.

The article was submitted 13.04.2023; approved after reviewing 03.05.2023; accepted for publication 04.05.2023.

ОТСУТСТВИЕ ДИАЛОГА ИМПЕРАТОРА НИКОЛАЯ II И РОССИЙСКОГО ОБЩЕСТВА – ПРИЧИНА КРАХА МОНАРХИИ В ФЕВРАЛЕ 1917 г.

Андрей Геннадьевич Данилов

Южно-Российский институт управления – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, Ростов-на-Дону, Россия, agd7@mail.ru

Аннотация. Среди дискуссионных вопросов о роли Николая II в истории России есть и такой вопрос: император способствовал ускорению развития России или тормозил его? У многих современников Февральской революции, среди части эмиграции в 20–50-е годы XX в. и в советской исторической науке преобладало мнение, что именно отказ императора от сотрудничества с обществом и решения насущных проблем с помощью «реформ сверху» привели к «революции снизу». В последние годы ряд авторов пишут о том, что по инициативе и под руководством Николая II быстрыми темпами шла модернизация всех сфер жизни общества. Не царь тормозил развитие страны, а именно общество в лице Государственной думы и Государственного совета (слишком медленно рассматривали императорские законопроекты), а также внешние и внутренние катаклизмы (войны и революции) препятствовали преобразовательной деятельности Николая II и движению страны вперед. Цель статьи – проанализировать отношение Николая II к идеи передать часть своих властных полномочий обществу в лице Государственной думы.

Ключевые слова: император Николай II, Февральская революция 1917 г., генерал М. В. Алексеев, генерал Н. В. Рузский, председатель Совета министров России Н. Д. Голицын, министр внутренних дел А. Д. Протопопов, военный министр М. А. Беляев, командующий войсками Петроградского военного округа С. С. Хабалов, председатель IV Государственной думы М. В. Родзянко, Ставка Верховного главнокомандующего

Для цитирования: Данилов А. Г. Отсутствие диалога императора Николая II и российского общества – причина краха монархии в феврале 1917 г. // Северо-Кавказский юридический вестник. 2023. № 2. С. 32–41. <https://doi.org/10.22394/2074-7306-2023-1-2-32-41>

Problems of the Theory and History of Law and State

Original article

THE LACK OF DIALOGUE BETWEEN EMPEROR NICHOLAS II AND THE RUSSIAN SOCIETY TO BE THE REASON FOR THE COLLAPSE OF THE MONARCHY IN FEBRUARY 1917

Andrey G. Danilov

South-Russian Institute of Management – branch of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Rostov-on-Don, Russia, agd7@mail.ru

Abstract. Debates about the role of Nicholas II in the Russian history bring about an issue of whether the Emperor facilitated or retarded the development of Russia. Emigrants and Soviet historians contemporary with the February Revolution had a prevailing opinion that it was the Emperor's refusal to cooperate with the society and attempts to solve vital problems resorting to "reforms from above" that led to "revolutions from beneath". In the recent years, a number of authors have written that both on the initiative and under the leadership of Nicholas II, modernization of all spheres of the society kept a rapid pace. It was not the Tsar who hindered the development of the country but the society represented by the State Duma and the State Council (too slow to consider the Emperor's bills). Besides, external and internal cataclysms (wars and revolutions) hindered the transformational activity of Nicholas II and the country's progress. The purpose of the article is to analyze the attitude of Nicholas II to the idea of transferring some of his powers to society, namely, the State Duma.

Keywords: Emperor Nicholas II, February Revolution of 1917, General M. V. Alekseev, General N. V. Ruzsky, Chairman of the Council Ministers of Russia N. D. Golitsyn, Minister of Internal Affairs A. D. Protopopov, Minister of War M. A. Belyaev, Commander of the troops Petrograd Military District S. S. Khabalov, Chairman of the IV The State Duma of M. V. Rodzianko, The rate of the Supreme Commander – in – Chief

For citation: Danilov A. G. The lack of dialogue between Emperor Nicholas II and the Russian society to be the reason for the collapse of the monarchy in February 1917. *North Caucasus Legal Vestnik*. 2023;(2):32–41. (In Russ.). <https://doi.org/10.22394/2079-1690-2023-1-2-32-41>

Роль личности в истории – фундаментальная теоретическая, философская и историческая проблема, которая веками интересует исследователей разных направлений. Составной частью этой общей проблемы является вопрос о роли последнего российского императора Николая II в развитии страны и мира в конце XIX – начале XX в.: царь способствовал ускорению развития России или тормозил?

В 1916–1917 гг. среди большей части бюрократической, политической, военной элиты, «деловых кругов», не говоря уже о либеральной и революционной части общества, среди части будущей эмиграции в 20–50-е годы XX в. и в советской исторической науке преобладало мнение о том, что именно отказ царя от сотрудничества с обществом в лице Государственной думы и нерешенность насущных проблем тормозили развитие Российской империи и привели к Февральской революции. В последние годы ряд авторов (Н. В. Стариakov, П. В. Мультатули, Б. Н. Миронов, С. В. Куликов) все чаще пишут о том, что Николай II был крупным реформатором, по его инициативе и под его руководством быстрыми темпами шла модернизация всех сфер жизни общества. Не царь тормозил развитие страны, а именно общество в лице Государственной думы и Государственного совета (слишком медленно рассматривали императорские законопроекты), а также внешние и внутренние катаклизмы, войны (Русско-японская и Первая мировая) и революции (1905–1907 и 1917 г.) препятствовали преобразовательной деятельности Николая II [1–5].

Обратим внимание читателя на важный аспект. Авторы, пишущие об успешной модернизации России, за исключением Манифеста 17 октября 1905 г. и появления Государственной думы, как правило, ограничиваются анализом реформ в социально-экономической и судебной сферах, национальном вопросе. Хорошо известно, что направление (в интересах какого класса), масштаб, степень радикальности, половинчатости, последовательности, непоследовательности реформ во всех сферах жизни любого общества зависит от того, кто их проводит – от власти. Чьи интересы она выражает? Во-вторых, на качество проработанности проектов и степень эффективности их реализации на практике влияют масштабы и формат привлечения общества к решению вопросов.

Цель статьи – проанализировать отношение Николая II к идеи передать часть своих властных полномочий обществу в лице Государственной думы.

Источниковую базу для написания работы составляют документы личного происхождения и делопроизводственная документация. К первой группе относятся дневники императора Николая II, его переписка с супругой Александрой Федоровной, воспоминания непосредственных участников событий (М. В. Родзянко, В. Н. Войтов, Д. Н. Дубенской, Н. В. Рузский, А. С. Лукомский и др.). Ко второй группе относятся камеры-фурьерские журналы, документы Ставки Верховного главнокомандующего [6], материалы допросов лиц из окружения царя в Чрезвычайной следственной комиссии, созданной Временным правительством 5 марта 1917 г., для «расследования противозаконных по должности действий» бывших деятелей царской власти [7]. Критический анализ всех названных источников позволяет частично показать внутренний мир Николая II и его конкретные действия по отношению к народному представительству.

Свое политическое кредо молодой император (ему не было еще 27 лет, а на троне он был «целых» 2 месяца) изложил 17 января 1895 г. в речи в Зимнем дворце перед депутатами дворянства, земств, городов. Среди других тезисов было сказано: «Мне известно, что в последнее время слышались в некоторых земских собраниях голоса людей, увлекавшихся бессмысленными мечтаниями об участии представителей земства в делах внутреннего управления. Пусть все знают, что я, посвящая все свои силы благу народному, буду охранять начало самодержавия так же твердо и неуклонно, как охранял его мой незабвенный покойный родитель» [8].

В течение десяти лет (1895–1904, продолжительность двух президентских сроков в современном мире!) никаких крупных преобразований в вопросе о власти не было.

17 октября 1905 г. в условиях мощного подъема народного движения и под нажимом С. Ю. Витте, великого князя Николая Николаевича и других лиц из своего окружения Николай II

был вынужден подписать Манифест «Об усовершенствовании государственного порядка». Не останавливаясь на анализе этого документа, многие положения которого в 1906 г. превратятся в законы Российской империи (это не является темой данной статьи), приведем только статью 111 «Основных законов Российской империи» (1906 г.). В ней четко было указано: «Законопроекты, не принятые Государственным Советом или Государственною Думою, признаются отклоненными». Указанная статья законодательно закрепляла положение пункта 3 Манифеста 17 октября 1905 г.: «Установить, как незыблемое правило, что никакой закон не мог восприять силу без одобрения Государственной думы». Итак, в октябре 1905 г. царь пошел на уступки и передал часть своих властных полномочий обществу, создав Государственную думу и реорганизовав Государственный совет.

А что дальше? А дальше – не диалог с обществом, что могло бы остановить народные выступления, а террор и насилие, о котором сторонники монархии не любят сегодня вспоминать. По подсчетам В. Эрлихмана, в 1905–1907 гг.: а) во время забастовок, демонстраций и столкновений с войсками и полицией погибло 23 тысячи человек; б) при подавлении вооруженных выступлений в Москве, Севастополе и других местностях погибло 3 тысячи человек; в) жертвами правительского террора (расстреляны или повешены без суда во время карательных экспедиций, в частности в Прибалтике) стали 10 тысяч человек; г) во время черносотенных погромов было убито 4 тысячи человек. В 1908–1916 гг. властью казнено и убито 4 тысячи человек (из них около тысячи уголовных), по политическим мотивам заключено в тюрьмы и сосланы на каторгу 200 тысяч человек (из них примерно 6 тысяч там погибли) [9, с. 17–18]. И дело не только в масштабах числа жертв. Несколько десятков тысяч погибших и еще больше раненых – такого государственного террора Россия не знала в течение предыдущих столетий. За что Николай II и был прозван в народе «кровавым». И дело не только в соотношении – сорок тысяч человек, погибших от рук властей, и десять тысяч человек, павших от рук революционеров в 1905–1917 гг. [9, с. 17]. А в последние годы СМИ целенаправленно внушают, что это не власть, а якобы террористы-революционеры «залили страну кровью». Есть еще один важный момент. Известно немало резолюций Николая II на полученных донесениях. Он благодарит и поддерживает офицеров, проявлявших жестокость против простых граждан, и, напротив, высказывает порицание тем, кто проявлял «мягкотелость» при подавлении народных выступлений.

Свидетельством нежелания императора делиться с обществом даже небольшой частью своих властных полномочий могут служить роспуск I Государственной думы всего лишь через 72 дня ее работы, роспуск II Думы – через 102 дня (в обоих случаях вместо 5 лет работы по закону), издание нового избирательного закона 3 июня 1907 г. с нарушением даже собственных законов. В письме к П. А. Столыпину 2 июня 1907 г. царь называл Думу «проклятой», выражал премьеру недовольство за его медлительность и требовал проявить в вопросе ее роспуска «решимость и твердость» [10, с. 638].

Итак, первые тринацать лет правления императора Николая II (1894–1907) свидетельствуют о нежелании императора делиться властью. Что дальше?

После поражения революции 1905–1907 гг. император постоянно думал о том, как отменить 111 статью Основных законов. Например, в своем письме к министру внутренних дел Н. А. Маклакову от 18 октября 1913 г. царь пишет: «... считаю необходимым и благонамеренным немедленно обсудить в совете министров мою давнишнюю мысль об изменении статьи учреждения государственной Думы, в силу которой, если Дума не согласится с изменениями Государственного совета и не утвердит проекта, то законопроект уничтожается. Это – при отсутствии у нас конституции – есть полная бессмыслица!» Итак, «давнишняя» мысль императора – принимать законы без одобрения Государственной думы. А как принимать законы? Об этом читаем далее в письме: «Представление на выбор и утверждение государя мнений и большинства и меньшинства будет хорошим возвращением к прежнему спокойному течению законодательной деятельности, и притом в русском духе» [11, с. 92, подчеркнуто нами – А. Д.].

В мемуарах многих лиц, общавшихся с императрицей Александрой Федоровной, приводится немало примеров того, что государыня не знала, какой государственный строй существовал в России накануне Февраля, не знала механизма власти, роли Государственной думы и т. д. Об отрицательном отношении царицы к нижней палате парламента и к конкретным депутатам она часто писала своему супругу в 1915–1916 гг. и в феврале 1917 г. О ее отношении к идее ограничения власти императора приведем только три факта из множества. В письме к супругу от 25 июня 1915 г. императрица отмечает: «Россия, слава Богу, не конституционная страна»¹.

¹ Письмо Александры Федоровны Николаю II. 25 июня 1915 г. [12, т. III, с. 244].

В своих воспоминаниях бывший председатель Совета министров В. Н. Коковцов приводит мнение царицы: «Государь выше закона. Его воля ничем не ограничена. Он властен выразить какое угодно желание, потому что оно всегда на пользу страны и народа. Все обязаны исполнять Его веления и даже простые желания беспрекословно» [13, с. 352]. В разговоре с императором и императрицей 10 февраля 1917 г. (до краха монархии оставалось 3 недели) великий князь Александр Михайлович пытался убедить царя сформировать «ответственное правительство». В ответ услышал энергичное возражение государыни: «Все, что Вы говорите, смешно! Ники – самодержец! Как может он делить с кем бы то ни было свои божественные права!» [14, с. 268]. Император молча соглашался со своей супругой. Мнение Александры Федоровны о представительном органе власти и идее ограничения власти царя с некоторыми оговорками можно считать и мнением самого Николая II.

Осенью 1916 г. – в январе-феврале 1917 г. не только среди либералов, но и среди части министров, генералов, великих князей была популярной идея о том, что для победы в войне и успокоения волнений в тылу необходима совместная работа власти и общества в лице Государственной думы: формирование правительства царем вместе с Думой или формирование правительства, ответственного перед Думой. Император был против любого ограничения своей власти. До своего отъезда 22 февраля 1917 г. в Ставку в Могилев никаких шагов в этом направлении Николай II не предпринимал [15].

Сам факт отъезда на фронт [16] может свидетельствовать о том, что в ближайших планах царя политических преобразований не намечалось. Есть глухое упоминание о том, что якобы Николай II в феврале 1917 г. собирался приехать в Думу и даровать ответственное министерство [17, с. 220]. Но, во-первых, содержание воспоминаний М. В. Родзянко порой носит тенденциозный характер и содержит фактические неточности, поэтому требует тщательной перепроверки. Во-вторых, на сегодняшний день ни в каких других многочисленных воспоминаниях, ни в каких документах эпохи данный факт не подтверждается. Напротив, историкам документально известно, что 11 февраля 1917 г. бывший министр внутренних дел Н. А. Маклаков вручил императору подготовленный по его просьбе проект Манифеста о роспуске Государственной думы. Заседания Думы после длительного перерыва должны были начаться только 14 февраля 1917 г. Но уже за 3 дня до начала ее работы был подготовлен Манифест о ее роспуске.

Действия царя в Ставке и в Пскове 23 февраля – 2 марта 1917 г.

Ключевым событием в первые дни пребывания царя в Ставке стала его телеграмма, посланная вечером 25 февраля командующему Петроградским военным округом генералу С. С. Хабалову: «Повелеваю завтра же прекратить в столице беспорядки, недопустимые в тяжелое время войны с Германией и Австрией»¹.

Каковы последствия данной телеграммы? Через 25 дней (22 марта 1917 г.) на допросе в Чрезвычайной следственной комиссии, созданной Временным правительством, С. С. Хабалов дал следующую оценку этому приказу царя. «Эта телеграмма ... меня хватила обухом... Как прекратить завтра же? Сказано: «завтра же»... государь повелевает прекратить, во что бы то ни стало... Но что же делать? – Царь велел: стрелять надо... Я убит был – положительно убит! – Потому что я не видел, чтобы это последнее средство, которое я пущу в ход, привело бы непременно к желательному результату...»² Анализируемый документ можно сравнить с тем маленьким камешком, который в горах вызывает мощную лавину. На следующий день, 26 февраля, в Петрограде по требованию царя началось массовое применение войсками оружия против мирных демонстрантов. Десятки убитых и сотни раненых. Участие в расстреле мирного населения ужаснуло самих солдат – «Что же мы творим?» Как следствие, утром 27 февраля некоторые воинские части отказываются повиноваться своим офицерам. Далее по «принципу домино» к восставшим присоединяются новые полки. К вечеру 27 февраля практически весь город был в руках восставших [18].

С одной стороны, логично, что глава государства стремится восстановить спокойствие в столице во время войны. С другой стороны, к стабилизации ситуации можно идти разными путями, например, пойти навстречу (хотя бы частично) требованиям демонстрантов. Выбирая расстрел как способ общения со своим народом, император наглядно демонстрирует суть своей политики.

¹ Допрос С. С. Хабалова [7. Т. I, с. 190].

² Там же.

В оценке действий императора можно видеть два момента. Во-первых, моральную сторону – Николай II несет персональную ответственность за гибель людей в Петрограде в феврале 1917 г., о чём сегодня не хотят вспоминать его поклонники. Во-вторых, в контексте данной статьи телеграмма императора от 25 февраля 1917 г. свидетельствуют о его нежелании идти на диалог с обществом.

Об истинном отношении царя к возможности сотрудничества с представительным органом власти ярко свидетельствуют несколько поступков государя в течение 27 февраля 1917 г.

Эпизод первый

В первой половине дня Николая II ознакомили с телеграммами командующего Петроградским военным округом С. С. Хабалова, министра внутренних дел Д. Н. Протопопова, военного министра М. А. Беляева. Он узнал, что его распоряжение от 25 февраля практически выполнено: в Петрограде успокоение, демонстрации разогнаны, проведены массовые аресты руководителей левого движения. 27 февраля часть рабочих Петрограда намеревается приступить к работе. В Москве спокойно. Волнения в некоторых воинских частях, начавшиеся в столице утром 27 февраля, в ближайшие часы будут успешно подавлены¹.

Однако прямо противоположную картину происходящего в стране и в столице в двух телеграммах, полученных в Ставке поздно вечером 26 февраля и в 13 ч. 05 мин. 27 февраля, рисует председатель IV Государственной думы М. В. Родзянко. В первом документе приведены многочисленные факты кризиса всех сфер российского общества, включая «полное недоверие к власти, неспособной вывести страну из тяжелого положения». Вывод: «России грозят унижение и позор, ибо война при таких условиях не может быть победоносно окончена». Причины надвигающейся катастрофы парламентарий видит в том, что «правительственная власть находится в полном параличе и совершенно бессильна восстановить нарушенный порядок». Традиционный русский вопрос «Что делать?» М. В. Родзянко просит Николая II «безотлагательно призвать лицо, которому может верить вся страна и которому будет поручено составить правительство, пользующееся доверием всего населения»². Михаил Владимирович считает, что только сотрудничество царской власти и общества в лице Государственной думы может предотвратить надвигающуюся катастрофу.

Во второй телеграмме, полученной царем до 14 час. 27 февраля, есть такие строки: «Занятия Государственной думы указом Вашего Величества прерваны до апреля. Последний оплот порядка устранен. Правительство совершенно бессильно подавить беспорядок. ... Запасные батальоны гвардейских полков охвачены бунтом. ... Гражданская война началась и разгорается». Что предлагает М. В. Родзянко? 1) Возобновить работу Государственной думы. 2) Реализовать свое вчерашнее предложение о создании правительства «общественного доверия». При этом председатель Думы просил «не медлить» и пророчески предупреждал: «Завтра может быть уже поздно» [6, т. 1, с. 138].

Уважаемый читатель, видимо, согласится, что наиболее адекватно оценивал ситуацию в столице и в целом в стране М. В. Родзянко. Но царь ему не поверил, поверил докладам своих министров и генералов. Почему? Это знает только сам император. Как версию, можно привести три обстоятельства. Во-первых, одновременно с «паническими» телеграммами руководителя парламента на стол царю легли донесения министров и военных о том, что ситуация под контролем. Во-вторых, император и ранее порой не соглашался с информацией, поступавшей в докладах председателя Государственной думы, говоря, что у него (царя) другие сведения. Вот и 27 февраля, если верить министру двора В. Б. Фредериксу, Николай II ему якобы сказал: «Опять этот толстяк Родзянко мне написал разный вздор, на который я ему не буду даже отвечать»³. В-третьих, Николай II относился к тому типу руководителей, который больше верит информации, подтверждающей его «картину мира», не доверяя информации, которая противоречит его видению положения дел в стране.

Нежелание отвечать руководителю парламента – свидетельство невысокого мнения Николая II не только о его председателе, но и его негативного отношения к народному представительству.

Приведенный факт свидетельствует также и о профессиональной непригодности императора как руководителя. В тот день у Ставки еще была связь с Петроградом и Царским Селом не только телеграфная, но и телефонная. Имея две противоположные оценки событий, любой

¹ Тексты телеграмм см.: [6, т. 1, с. 134, 139; 19, с. 225 – 226].

² Полный текст телеграммы М. В. Родзянко царю см.: [20, с. 110]. Как это не удивительно, большинство авторов в своих работах цитируют не подлинный текст телеграммы, а ее краткий (примерно 20 %) газетный вариант, отличающийся от подлинника и по содержанию.

³ Допрос графа Фредерикса [7, т. 5, с. 38].

адекватный руководитель по телефону и телеграфу легко проверит, что в реальности происходит, и узнает, что в столице к 14 часам уже десятки тысяч солдат вышли из повиновения офицерам, идет вооруженное противостояние малочисленных защитников монархии (солдат и полиции) и революции, из тюрем выпущены тысячи и тысячи политических и уголовников, горит здание Окружного суда, власти в городе фактически нет. Но ничего этого царь узнать не захотел. Как и в предшествующие дни, с 14 до 16 часов Николай II «катался на моторах» по шоссе на Оршу. Погода стояла солнечная [21, с. 200]. Так терялось драгоценное время для принятия решений.

Эпизод второй

С утра 27 февраля произошло еще одно важное событие. Царя ознакомили с пришедшей в Ставку ночью телеграммой председателя Совета министров Н. Д. Голицына. В ней премьер-министр сообщил, что на основе полученных от императора перед отъездом в Могилев полномочий и по решению Совета министров, занятия Государственного совета и Государственной думы прерваны, срок возобновления занятий установлен не позднее апреля 1917 г. «в зависимости от чрезвычайных обстоятельств» [6, т. 1, с. 137]. Если бы император был сторонником диалога с обществом, он бы отменил данное решение. И был хороший повод «сохранить лицо»: подчиненный ошибся, приостанавливая работу парламента, а мудрый глава государства, который думает о народе, исправил данную ошибку. Увы, но император полностью поддержал решение Н. Д. Голицына. Вывод: не хотел император делиться властью с Думой, предпочитая править без нее.

Эпизод третий

Важные события происходят в Ставке вечером 27 февраля после 19 час. 35 мин. В это время приходят две телеграммы военного министра о невозможности наличными силами подавить уже не беспорядки рабочих, а «военный мятеж», и необходимости срочной присылки многочисленных надежных войск в Петроград [6, т. 1, с. 140–141]. После получения указанных донесений царь принимает решение послать георгиевский батальон охраны Ставки численностью до 800 чел. под командованием генерала Н. И. Иванова на усмирение мятежа в столице. Многие авторы ставят на этом точку и тем самым искажают реальную картину.

Во-первых, факт, который многие исследователи почему-то игнорируют. Еще до упоминаемых телеграмм М. А. Беляева, в период между 14 и 19 часами 27 февраля императором был отдан приказ конной гвардии немедленно выступить из Новгорода в Петроград¹. Речь идет о запасных эскадронах всех гвардейских полков, которые были расположены в Кричевицких и Муравьевских казармах Новгородской губернии.

Во-вторых, уже в 21 ч. 20 мин. и в 21 ч. 27 мин. руководители Ставки генералы М. В. Алексеев и А. С. Лукомский от имени императора передали руководству Северного и Западного фронтов (они ближе всех к Петрограду) о немедленной посылке в столицу на помощь Н. И. Иванову по два пехотных и два кавалерийских полка, «из самых прочных, надежных» от каждого фронта. Во главе войск поставить самых смелых и решительных генералов. Войскам придать пулеметные команды². Позже поступил приказ Ставки – от каждого фронта выделить по одной пешей и конной батарее, при этом снаряды взять с запасом [6, с. 153]. Возникает вопрос, зачем столько артиллерии на улицах Петрограда? Стрелять по мятежникам из пушек? Итак, четыре полка пехоты, четыре полка кавалерии, четыре артиллерийских батареи с запасом снарядов, несколько пулеметных команд, конная гвардия и георгиевский батальон охраны Ставки. Точных цифр нам найти не удалось. В литературе численность военной экспедиции, посланной на усмирение Петрограда, колеблется от 20 до 40 тыс. чел. опытных фронтовиков (в отличие от не имевших военного опыта солдат столичного гарнизона) во главе с решительными генералами. Также были отданы приказы руководству Юго-Западным фронтом подготовить гвардию (пехоту и кавалерию) для отправки в столицу.

История организации военной экспедиции против мятежного Петрограда не является предметом данной статьи. Автор хотел подчеркнуть, что не диалог с обществом (попытаться вместе с Государственной думой нормализовать ситуацию в столице), а насилие выбрал император Николай II вечером 27 февраля 1917 г., приказывая снять войска с фронта.

Эпизод четвертый

Поздно вечером (в 22 ч. 30 мин.) 27 февраля со Ставкой по прямому проводу связался брат царя, великий князь Михаил Александрович. Он хотел донести до Николая II следующее. 1. «Для немедленного успокоения принявшего крупные размеры движения» необходимо отправить в отставку

¹ Телеграмма Николая II Александре Федоровне. 27 февраля 1917 г. [12, т. V, с. 225].

² Тексты переговоров Ставки с руководством фронтов см.: [6, т. 1, с. 143–144].

весь состав Совета министров. Его председатель князь Н. Д. Голицын с этим согласен. 2. Надо немедленно сформировать новое правительство под руководством человека, облеченного доверием императора и одновременно «пользующегося уважением в широких слоях». 3. Выбранное императором лицо формирует правительство по своему усмотрению. 4. Сам Михаил Александрович на пост премьер-министра предлагает кандидатуру князя Г. Е. Львова. 5. Ввиду чрезвычайного серьезного положения, не угодно ли будет императору уполномочить Михаила Александровича от имени царя немедленно объявить о таком решении¹. В Ставке разговор с великим князем вел генерал М. В. Алексеев. Выслушав предложения Михаила Александровича, начальник штаба Верховного главнокомандующего отправился к Николаю II за ответом. Мы не знаем, почему император не захотел лично поговорить с братом. При желании во время разговора он мог бы получить больше информации о ситуации в столице. Но царь отправил больного М. В. Алексеева (температура 39 градусов, острые боли в почках) к прямому проводу, чтобы отказать брату по всем пунктам его предложений. Михаилу сообщили, что завтра, 28 февраля днем Николай II отправляется из Могилева домой. Все вопросы по составу правительства император откладывает по возвращении в Царское Село. Одновременно в Петроград отправляется экспедиция под руководством Н. И. Иванова и надежные войска с фронта.

Эпизод пятый

Почти одновременно с обращением Михаила Александровича в Ставку приходит телеграмма от председателя Совета министров Н. Д. Голицына². По его мнению, события принимают катастрофический оборот, просит отправить правительство в отставку. Для спасения положения и спасения династии просит государя сформировать правительство «общественного доверия» во главе с князем Г. Е. Львовым или М. В. Родзянко [22, с. 319]. Ответ царя сегодня известен документально. В телеграмме, посланной Н. Д. Голицыну в 23 ч. 25 мин., премьеру даются «все основные права по гражданскому управлению. Относительно перемен в личном составе (правительства – А. Д.) при данных обстоятельствах» царь считает их «недопустимыми»³. Отдавая текст генералу А. С. Лукомскому, император просил передать М. В. Алексееву, что «это мое окончательное решение, которое я не изменю, а потому бесполезно мне докладывать еще что-либо по этому вопросу» [22, с. 319].

Удивительная ситуация. 27 февраля – 2 марта 1917 г. родной брат царя – Михаил Александрович, председатель Совета министров Н. Д. Голицын и ряд министров, генералы М. В. Алексеев, Н. В. Рузский, А. А. Брусилов и некоторые другие военные, председатель IV Государственной думы М. В. Родзянко, лица свиты императора реально оценивают кризисную ситуацию, прогнозируют возможный крах монархии, правильно считают единственным способом вывода страны из кризиса и умиротворения общества – единение царской власти и Госдумы, формирование правительства «общественного доверия». Единственный, кто до конца не понимает происходящее, медлит с принятием решений, не видит надвигающейся катастрофы, – это Николай II. Многочисленные документы подтверждают тезис о том, что на исходе 27 февраля 1917 г., когда революция в Петрограде практически победила, Николай II твердо отказывался сотрудничать с Государственной думой.

В 5 часов утра 28 февраля 1917 г. обеспокоенный судьбой больных детей, положением семьи, которой якобы (в действительности этого не было) угрожали восставшие из Петрограда, Николай II покинул Ставку и отправился в Царское Село. Генералы настоятельно просили царя остаться в Могилеве, в крайнем случае, отправиться на Юго-Западный фронт, где были сосредоточены все гвардейские полки, и оттуда или из Ставки руководить подавлением мятежа в Петрограде. Не советовал покидать Ставку и ехать в Царское Село и великий князь Михаил Александрович во время выше цитируемого разговора вечером 27 февраля. Мы не будем анализировать сюжет, почему лично-семейные интересы взяли верх над государственными. Отметим только, что отъезд царя из Ставки практически дезорганизовал всю работу правительенной власти в России в критические дни. Ставка более, чем на сутки потеряла связь с императором. В 11 часов 1 марта, то есть через 30 часов после отъезда императора из Могилева, генерал-квартирмейстер А. С. Лукомский (второй человек в Ставке после М. В. Алексеева) в разговоре с командующим Западным фронтом А. Е. Эвертом говорит ему о том, что связи с государем нет и в Ставке не знают, где император, прибыл ли он и генерал Иванов в Царское Село [6, т. 1, с. 199]. В Ставке не до конца понимали, что происходит в Петрограде. В Петрограде опасались присылки войск с фронта. У царя практически не было информации, что происходит в столице и вокруг нее.

¹ Запись данного разговора см.: [6, т. 1, с. 146–147. Подчеркнуто нами – А. Д.].

² Текст телеграммы за последние сто лет не был найден. Сам факт присылки такой телеграммы и ее краткое содержание встречается в воспоминаниях ряда участников событий.

³ Текст телеграммы см.: [6, т. 1, с. 147–148].

Когда, наконец, государь дал согласие пойти на уступки думской оппозиции? Традиционная точка зрения – в ночь с 1 на 2 марта 1917 г. в Пскове в результате сложного разговора с командующим Северным фронтом генералом Н. В. Рузским. Среди других сюжетов во время этой беседы Николай II сформулировал аргументы, почему он не хотел делиться властью с обществом.

Основная мысль царя была та, что он для себя в своих интересах ничего не желает, ни за что не держится, но считает себя не вправе передать все дело управления Россией в руки людей, которые сегодня, будучи у власти, могут нанести величайший вред родине, а завтра умоют руки, «подав с кабинетом в отставку». «Я ответственен перед Богом и Россией за все, что случилось и случится, – сказал государь, – будут ли министры ответственны перед Думой и Государственным советом – безразлично. Я никогда не буду в состоянии, видя, что делается министрами не ко благу России, с ними соглашаться, утешаясь мыслью, что это не моих рук дело, не моя ответственность». Рузский старался доказать государю, что его мысль ошибочна, что следует принять формулу: «государь царствует, а правительство управляет». Государь говорил, что эта формула ему не понятна, что надо было иначе быть воспитанным, переродиться и опять оттенил, что он лично не держится за власть, но только не может принять решения против своей совести и, сложив с себя ответственность за течение дел перед людьми, не может считать, что он сам не ответственен перед богом. Государь перебирал с необыкновенной ясностью взгляды всех лиц, которые могли бы управлять Россией в ближайшие времена в качестве ответственных перед палатами министров, и высказывал свое убеждение, что общественные деятели, которые, несомненно, составят первый же кабинет, все люди, совершенно неопытные в деле управления и, получив бремя власти, не сумеют справиться со своей задачей [23, с. 149].

Эти строки важны для понимания побудительных мотивов поступков императора. Аргументы царя. Первый. Никто не может снять с Николая II ответственность за Россию перед Богом, которая дана ему от рождения. Возникает вопрос. Почему ответственность перед Богом не помешала ему довести Россию до кризиса, монархию – до краха? Второй аргумент. Представители общества профессионально не готовы управлять страной и не справляются. На первый взгляд, итоги деятельности Временного правительства в марте–октябре 1917 г., казалось бы, подтверждают опасения императора. Правда, возникают два вопроса: а) что помешало императору в течение 23 лет своего царствования помочь народным представителям получить управленческий опыт? Не сам ли государь этому мешал? б) Временное правительство потерпело крах в условиях остройшего политического, социально-экономического кризиса, осложненного участием России в войне. Нельзя исключить, что в стабильной ситуации, например, такой, как в 1910–1913 гг., министры от общественности в сотрудничестве с опытными царскими управленцами могли успешно решать насущные проблемы. Но не Николай ли II создал кризис 1917 г.? Подробный анализ внутреннего мира главы государства – отдельная интересная тема.

Тяжелый и сложный разговор Николая II и Н. В. Рузского длился почти четыре часа, и примерно в 2 ч. ночи 2 марта 1917 г., в последний день своего царствования, император согласился поручить М. В. Родзянко сформировать правительство, ответственное перед Государственной думой и Государственным советом. Но когда командующий Северным фронтом в 3 ч. 30 мин. 2 марта сообщил о решении царя председателю Госдумы, он неожиданно для себя услышал: император и военные «не отдают себе отчета», что происходит в Петрограде. Решение царя опоздало, его надо было немедленно принимать после получения в Ставке телеграмм М. В. Родзянко 26, 27 февраля. Время упущено. Теперь только отречение Николая II в пользу сына при регентстве Михаила Александровича может успокоить общество¹.

Подведем итоги.

1. Анализ не отдельного факта, а многих действий Николая II и его внутреннего мира позволяет сделать вывод о его стойком нежелании в течение 23 лет своего правления делиться даже частью властных полномочий с обществом.

2. Император согласился на созыв Государственной думы и дарование некоторых политических свобод – первый робкий шаг на пути формирования парламентаризма в России – не по личной инициативе и не вследствие своих внутренних убеждений, а в условиях мощного народного движения в октябре 1905 г. и под влиянием некоторых лиц из своего окружения.

3. Все последующие десять лет (1907–1917 гг.) Николай II продолжал оставаться убежденным сторонником неограниченной единоличной власти – как единственной эффективной формы правления в России. В этом его твердо поддерживала энергичная супруга, Александра Федоровна.

¹ Запись разговора Н. В. Рузского и М. В. Родзянко по прямому проводу 2 марта 1917 г. см.: [6, т. 1, с. 263–268].

4. Как следствие подобных установок – полное отсутствие реформ в политической сфере в течение десяти лет. Вместо расширения прав парламента – роспуск I и II Государственных дум уже через 72 и 102 дня их работы, хотя они избирались на 5 лет, резкое сокращение избирательных прав населения (Закон от 3 июня 1907 г.), неоднократная приостановка деятельности III и IV Государственных дум, отказ в формировании «ответственного министерства».

5. Никто не отрицает возможность проведения реформ по инициативе самодержца. Яркий пример – деятельность Петра I и Николая I. Важно помнить, что единоличная власть в силу своего характера ограничивает реформы во всех сферах а) по целям, б) масштабам, в) негативно влияет на качество принимаемых управленческих решений.

6. Мировой и отечественный опыт свидетельствует о том, что отказ от использования знаний, умений, опыта общества (в лице парламента, местного самоуправления, общественных организаций и т.д.) неизбежно приводит к кризису, а порой и к краху. Нежелание Николая II до последнего дня своего правления делиться властью с Государственной думой закономерно привели Россию к кризису, монархию – к краху.

Список источников

1. Миронов Б. Н. Российская империя: от традиции к модерну. Т. I–III. 2 изд. СПб.: Дмитрий Буланин, 2018.
2. Миронов Б. Н. Российская модернизация и революция. СПб.: Дмитрий Буланин, 2019. 528 с.
3. Куликов С. В. Император Николай II как реформатор: к постановке проблемы // Российская история. 2009. № 4. С. 45–60.
4. Куликов С. В. Был ли консерватором Николай II? Политические взгляды последнего самодержца и его политический ритуал // Вопросы истории. 2020. № 11 (2). С. 4–28.
5. Куликов С. В. Реформаторский проект Николая II. Планомерность как фактор государственной деятельности последнего самодержца // Вопросы истории. 2020. № 12(3). С. 93–119.
6. Ставка и революция. Штаб верховного главнокомандующего и революционные события 1917 – начала 1918 года. По документам Российского государственного военно-исторического архива: Сб. документов: В 2 т. Том. 1. 18 февраля – 18 июня 1917 г. / отв. ред И. О. Гаркуша. М.: Кучково поле, 2019.
7. Падение царского режима: Стенографические отчеты допросов и показаний, данных в 1917 г. в Чрезвычайной Следственной Комиссии Временного Правительства / ред. П. Е. Щеголев. Т. 1–7. М.-Л.: Госиздат, 1924–1927.
8. Андреев Д. А. Как мечтания из «безумных» стали «бессмысленными»: к истории речи императора Николая II 17 января 1895 года // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 4: История. Регионоведение. Международные отношения. 2011. № 2 (20). С. 36–44.
9. Эрлихман В. В. Потери народонаселения в XX веке. Справочник. М.: Русская панорама, 2004. 176 с.
10. Шванебах П. Х. Записки сановника. Политика П. А. Столыпина и вторая Государственная дума / Выборы в I–IV Государственные думы Российской империи. (Воспоминания современников. Материалы и документы) / Под общ. научн. ред. А. В. Иванченко. М., 2008.
11. Письмо Николая II Н. А. Маклакову. 18 октября 1913 г. / Монархия перед крушением. 1914–1917. Бумаги Николая II и другие документы. М.-Л.: Государственное издательство, 1927.
12. Переписка Николая и Александры Романовых. 1914–1917 гг. т. III–V. М.–Л., Государственное издательство, 1923–1927.
13. Коковцов В. Н. Из моего прошлого. Воспоминания. 1903–1919 гг. Т. II. Париж, 1933.
14. Великий Князь Александр Михайлович. Воспоминания в двух книгах. М.: Захаров, 2017.
15. Данилов А. Г. Кто кого «предал» в феврале 1917 года? // Северо-Кавказский юридический вестник. 2019. № 4. С. 37–44.
16. Данилов А. Г. Отъезд императора Николая II из Петрограда 22 февраля 1917 г. как фактор краха монархии // Государственное и муниципальное управление. Ученые записки. 2021. № 4. С. 163–171.
17. Родзянко М. В. Крушение империи. Л.: Прибой, 1929.
18. Данилов А. Г. Действия власти в Петрограде 23–28 февраля 1917 г.: некоторые уроки // Северо-Кавказский юридический вестник. 2021. № 3. С. 36–58.
19. Отречение Николая II: Воспоминания очевидцев, документы. М.: ТЕРРА, 1998.
20. Протокол событий Февральской революции / Февральская революция 1917. Сборник документов и материалов. М.: РГГУ, 1996.
21. Дневники Николая II и императрицы Александры Федоровны: в 2 т. / отв. ред., сост. В. М. Хрусталев. М.: ПРОЗАиК, 2012. Т. 1.
22. Лукомский А. С. Очерки из моей жизни. Воспоминания. М.: Айрис-пресс, 2012.

23. Рузский Н. В. Пребывание Николая II в Пскове 1 и 2 марта 1917 г. (Беседа с ген. С. Н. Вильчковским) / Отречение Николая II. Воспоминания очевидцев, документы / ред. П. Е. Щеголова. Репринт изд. М.: Советский писатель, 1990.

References

1. Mironov B. N. *The Russian Empire: from Tradition to Modernity*. Vol. I–III. 2nd ed. St. Petersburg; 2018. (In Russ.)
2. Mironov B. N. *Russian modernization and revolution*. St. Petersburg; 2019. 528 p. (In Russ.)
3. Kulikov S. V. Emperor Nicholas II as a reformer: to the formulation of the problem. *Russian History*. 2009;(4):45-60. (In Russ.)
4. Kulikov S. V. Was Nicholas II a conservative? Political views of the last autocrat and his political ritual. *Questions of History*. 2020;11(2):4-28. (In Russ.)
5. Kulikov S. V. The reformatory project of Nicholas II. Regularity as a factor of the state activity of the last autocrat. *Questions of history*. 2020;12(3):93–119. (In Russ.)
6. *Stavka and Revolution. The Headquarters of the Supreme Commander-in-Chief and the revolutionary events of 1917 - early 1918*. According to the documents of the Russian State Military Historical Archive: Collection of documents: In 2 vol. Vol. 1. February 18 - June 18, 1917 / ed. by I. O. Garkusha. Moscow; 2019. (In Russ.)
7. *The fall of the tsarist regime: Verbatim reports of interrogations and testimony given in 1917, in the Extraordinary Investigative Commission of the Provisional Government* / ed. P.E. Shchegolev. Vol. 1-7. Moscow-Leningrad; 1924-1927. (In Russ.)
8. Andreev D. A. How dreams from "mad" became "meaningless": to the history of the speech of Emperor Nicholas II on January 17, 1895. *Bulletin of the Volgograd State University. Episode 4: History. Regional studies. International relations*. 2011;2(20):36-44. (In Russ.)
9. Erlikhman V. V. *Population losses in the XX century. Reference book*. Moscow; 2004. 176 p. (In Russ.)
10. Schwanebach P. H. *Notes of a dignitary. The politics of P. A. Stolypin and the Second State Duma / Elections to the I-IV State Duma of the Russian Empire. (Memoirs of contemporaries. Materials and documents)* / Under total. scientific ed. A.V. Ivanchenko. Moscow; 2008. (In Russ.)
11. *Letter of Nicholas II to N. A. Maklakov. October 18, 1913 / Monarchy before the crash. 1914 – 1917. Papers of Nicholas II and other documents*. Moscow-Leningrad; 1927. (In Russ.)
12. *Correspondence of Nicholas and Alexandra Romanov. 1914-1917*, vol. III-V. Moscow-Leningrad; 1923-1927. (In Russ.)
13. Kokovtsov V. N. *From my past. Memories. 1903-1919*. Vol. II. Paris, 1933. (In Russ.)
14. Grand Duke. *Alexander Mikhailovich. Memoirs in two books*. Moscow: Zakharov; 2017. (In Russ.)
15. Danilov A. G. Who "betrayed" whom in February 1917? *North Caucasus Legal Vestnik*. 2019;(4):37-44. (In Russ.)
16. Danilov A. G. Departure of Emperor Nicholas II from Petrograd on February 22, 1917 as a factor of the collapse of the monarchy. *State and Municipal Management. Scholar Notes*. 2021;(4):163-171. (In Russ.)
17. Rodzianko M. V. *The Collapse of the Empire*. Leningrad; 1929. (In Russ.)
18. Danilov A. G. The actions of the authorities in Petrograd on February 23 – 28, 1917: some lessons *North Caucasus Legal Vestnik*. 2021;(3):36-58. (In Russ.)
19. *The Abdication of Nicholas II: Eyewitness Memoirs, documents*. Moscow; 1998. (In Russ.)
20. *Protocol of the events of the February Revolution / February Revolution 1917. Collection of documents and materials*. Moscow; 1996. (In Russ.)
21. *Diaries of Nicholas II and Empress Alexandra Feodorovna*: in 2 volumes. / ed., comp. V. M. Khrushchev. Moscow; 2012. Vol. 1. (In Russ.)
22. Lukomsky A. S. *Essays from my life. Memoirs*. Moscow; 2012. (In Russ.)
23. Ruzsky N. V. The stay of Nicholas II in Pskov on March 1 and 2, 1917. (Conversation with Gen. S. N. Vilchkovsky). In: *The abdication of Nicholas II. Memoirs of eyewitnesses, documents* / ed. by P. E. Shchegolev. Reprint of the Moscow publishing House: Soviet Writer; 1990. (In Russ.)

Информация об авторе

А. Г. Данилов – доктор исторических наук, профессор кафедры теории и истории права и государства ЮРИУ РАНХиГС.

Information about the author

A. G. Danilov – Doctor of Historical Sciences, Professor of Department of Theory and History of Law and State of South-Russian Institute of Management – branch of RANEPA.

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

Статья поступила в редакцию 18.05.2023; одобрена после рецензирования 02.06.2023; принята к публикации 03.06.2023.

The article was submitted 18.05.2023; approved after reviewing 02.06.2023; accepted for publication 03.06.2023.

ТЛХУКОТЛИ-ПШИТЛИ В СОСЛОВНОЙ СТРУКТУРЕ ЧЕРКЕССКОГО ОБЩЕСТВА

Фатима Анатольевна Озова

Карачаево-Черкесский ордена «Знак Почета» институт гуманитарных исследований
при Правительстве Карачаево-Черкесской Республики, Черкесск, Россия, fo7799@gmail.com

Аннотация. Зависимость различных групп закрепощенного населения феодальной Черкесии имела значительную градацию. В статье дан анализ черкесских исторических терминов, имеющих отношение к сословию тлхукотлей-пшитлей (беслен-пшитль / пши-уна-ogg,ogg, лагунапыт, лагуна-пши, унаут), выявлено их соответствие русским историческим терминам *крестьянин, крепостной, холоп*. Охарактеризовано правовое положение различных разрядов тлхукотлей-пшитлей на основе анализа норм Адыгэ хабзэ, дана их характеристика с точки зрения принадлежности различным разрядам пши-уроков, азатам и оггам. Действие норм Адыгэ хабзэ в отношении тлхукотлей-пшитлей проиллюстрировано сведениями нарративных источников.

Ключевые слова: Черкесия, Адыгэ хабзэ, сословие, тлхукотль, пшитль, крепостные, крестьяне, разряды

Для цитирования: Озова Ф. А. Тлхукотли-пшитли в сословной структуре черкесского общества // Северо-Кавказский юридический вестник. 2023. № 2. С. 42–47. <https://doi.org/10.22394/2074-7306-2023-1-2-42-47>

Problems of the Theory and History of Law and State

Original article

TLHUKOTLI-PSHITLI IN THE CLASS STRUCTURE OF THE CIRCASSIAN SOCIETY

Fatima A. Ozova

Karachay-Cherkess Order "Badge of Honor" Institute for Humanitarian Studies under the Government of the Karachay-Cherkess Republic, Cherkessk, Russia, fo7799@gmail.com

Abstract. The dependence of various groups of the enslaved population of feudal Circassia had a significant gradation. The article analyzes the Circassian historical terms related to the estate of tlhukotli-pshitli (beslen-pshitl / pshi-una-ogg,ogg, lagunapyt, laguna-pshi, unaut), their correspondence to Russian historical terms peasant, serf, serf is revealed. The legal status of various categories of Tlhukotl-Pshitli is characterized on the basis of the analysis of the norms of Adyghe Khabze, their characteristics are given from the point of view of belonging to various categories of Pshi-Works, Azat and Ogg. The effect of the norms of Adyghe Khabze in relation to Tlhukotl-Pshitl is illustrated by information from narrative sources.

Keywords: Circassia, Adyge Khabze, estate, tlhukotl, pshitl, serfs, peasants, ranks

For citation: Ozova F. A. Tlhukotli-pshitli in the class structure of the circassian society. *North Caucasus Legal Vestnik*. 2023;(2):42–47. (In Russ.). <https://doi.org/10.22394/2079-1690-2023-1-2-42-47>

При анализе структуры зависимого сословия в Черкесии необходимо учитывать несколько факторов. Первый из них состоит в том, что наименование сословия в целом и его разрядов представляли собой целый ряд полисинонимичных эквивалентов: в процессе феодализации черкесского общества старые социальные термины модифицировали свою семантику, а вновь возникшие – становились синонимами этих модификаций. Отсюда многочисленность исторических терминов, которая при сложной стратификации производительного класса затрудняет их понимание. Помимо этого, со временем, некоторые термины, как, например, один из ключевых социальных терминов *тлхукотль*, приобрели различные коннотации на востоке и западе страны.

Х. М. Думанов отмечал, что «вопрос о тлхукотлях – один из самых запутанных. Среди исследователей нет единого мнения даже о том, какая социальная группа скрывается под термином “льхукуэтл” – тлхукотль» [1, с. 147]. Это было связано с тем, что за этим историческим термином в разные эпохи стояли различные слои трудового населения. Обобщая сведения обычного права черкесов о социальной структуре и правах сословий и нарративных источников можно сказать, что лексема *тлхукотль* имеет древнее происхождение, а в последующие исторические периоды несколько раз меняла свою семантику. Суть этих трансформаций связана с изменением характера социального строя Черкесии: военная демократия сменилась пши-уркской феодальной системой, а последняя – демократической.

В период военной демократии тлхукотлями назывались все свободные земледельцы. Термин *тлхукотль* означал буквально *рожденный мужчиной* [лъху – рожденный, -къуэ – сын, -л[ы] – мужчина].

В эпоху доминирования пши-уркской феодальной системы общество раскололось на вольных и зависимых. Со временем большое значение приобрело разделение на благородных (пши-урков) и неблагородных (пшиитль). Подавляющая часть тлхукотлей составила класс неблагородных / пшиитль, таким образом термин *тлхукотль* максимально отошел от своей первичной семантики и стал существовать параллельно исконной лексеме. Поэтому для пши-урского феодального периода резоннее использовать для обозначения зависимого населения (беслен-пшиитль, оггов, лагунапытов, унаутов) термин *тлхукотль-пшиитль*, а для свободной части простолюдинов – *тлхукотль*.

Важнейшим критерием для классификации различных разрядов зависимого населения Черкесии является их взаимосвязь с иерархией правящего класса пши-урков, возникшей в процессе формирования этих сословий. Е. Д. Налоева отмечала: «Важно подчеркнуть, что в Черкесии существовал сложный механизм прикрепления и эксплуатации крепостных крестьян, где взаимоотношения господствующих и зависимых сословий, осуществлялись в рамках традиционной соционормативной культуры» [2, с. 254]. Эта точка зрения ярко иллюстрируется сведениями транскриптов черкесских преданий. Согласно им, в ходе социального и имущественного расслоения общества между пши-урками и тлхукотлями возник определенный общественный договор: «Сословие тльфокотль, <...> считало себя свободным сословием, добровольно обязавшимся не щадить ни имущества, ни живота своего для поддержания княжеской власти, заботившейся о самостоятельности племени» [3, с. 92]. Этот договор был оформлен через старые обычаи, через разделение общественного труда между сословиями. Тлхукотли, пользовавшиеся свободой наравне с уорками, наряду с ними имели право на надел из вотчинных земель, свободно пользовались пастбищами, лесами и другими угодьями. Они имели право владеть невольниками, интегризованными впоследствии большей частью в разряд унаутов или лагунапытов, и распоряжаться их имуществом. Наиболее авторитетные представители простолюдинов / тлхукотлей участвовали в работе феодальных хасэ с правом совещательного голоса, имели право избирать и быть избранными в сельские суды / тхъэрэйуз хасэ и хеиче / хеящэ.

Ж.-В. Т. де Марини выделял класс вассалов, отождествляемый им с черкесскими тлхукотлями: «Вассалы приблизительно такие же, какие существовали в Европе во времена феодализма, живут от отца к сыну в зависимости от князя, поля которого обрабатывают в мирное время и которого защищают на войне. Каждый из них имеет землю и скот, и князь на них не имеет никаких прав, князь не имеет также никаких прав на самого вассала, ни на его семью, причем вассал, если он недоволен своим князем, волен уйти и выбрать себе другого. Только в качестве меры наказания князь может продать своего вассала; и в этом случае дело должно быть разобрано на собрании. Их называют “тфлокотхлами”» [4, с. 298].

Эксплуатация свободных общинников / тлхукотлей происходила под видом следования обычаям покровительства, одаривания и трудовой взаимопомощи. Согласно обычаям, тлхукотли могли проживать на земле князя только если они входили в вотчины-общины къуаже князей или его вассалов-урков, которым он покровительствовал. Тлхукотли, вступавшие под защиту и личное покровительство князя или уорка, становились держателями земли, принадлежавшей покровителю, – такая коммендация юридически оформляла поземельную зависимость крестьянина от феодального землевладельца. Со временем отношения, носившие в большей степени личный характер перерастают в поземельную зависимость беслен-пшиитля и огга, соответственно, от пши или уорка. Все имущество этой категории зависимых считалось их неотъемлемой собственностью.

Беслен-пшилти и огги несли повинности, размер которых был строго определен или числом дней работы, или мерой урожая, отдаваемой землевладельцу, а также военной службой. Если они богатели, они могли выкупить себя на волю и влиться в сословие свободных людей. Однако могло быть и так, что поземельная зависимость в силу ряда факторов, прежде всего обнищания, перерастала в личную зависимость, переведя их таким образом в разряд лагунапытов / лагунаутов, соответственно, княжеских или уорских. Таким образом, многочисленные тлхукотли большей частью оказались в разной степени зависимости от пши-уроков и превратились в княжеских и уорских людей – людей вотчинников / къуажэпщ, которые по логике черкесского языка стали все называться – *пщылI / пшиштыль / букв. княжьи люди*.

Разделение зависимого населения на разряды было узаконено в начале XVI в. сословной реформой великого князя / пшишхуз Кабарды Бесланом Пцапца / Бесланом Тучного (1498–1525) (впоследствии та же реформа имела место и на западе страны). Оно коррелировалось с тогдаже установленным разделением пши-уроков. Эта классификация, представленная в *таблице 1*, сохранилась вплоть до закрепощения зависимого населения Черкесии, начавшегося в XVII в., а к концу XVIII в. приведшего к государственно-правовым трансформациям и смене социальной и политической систем.

Таблица 1 – Разряды зависимого сословия в черкесском обществе в феодальный период

Table 1 – Categories of the dependent estate in Circassian society in the feudal period

Княжеские	Дворянские	Азатские- тлхукошаовские	Оггские
Беслен-пшиштыль / пши-уна-ogg / крепост- ной первого разряда	Оgg / Іуэгу / чагар / крепостной первого разряда		
Лагунапыт / крестьянин	Лагунапыт / крестьянин	Лагунапыт / крестьянин	Лагунапыт / крестьянин / пщылым и пщылI
Лагуна-пши / прислуга князя	Унаут / прислуга уорка	Унаут / прислуга вольноотпущенника	Унаут / прислуга крестьянина

Зависимость различных групп населения имела значительную градацию, что выразилось в терминах. Различия между тремя разрядами зависимых людей проявлялись внешне наиболее ярко через расположение места их проживания относительно господской усадьбы – лагунаж / лэгъунэж / очаг большого дома / символ.: котел. Если до закрепощения свободные тлхукотли селились там, где им заблагорассудится, то в процессе закрепощения господин / крепостник стал указывать попавшим в зависимость, где селиться. Таким образом, все разряды зависимого населения получили маркировку по признаку их физического расположения относительно лагунаж. И чем дальше был пшиштыль от усадьбы господина – тем меньше была степень его зависимости. Беслен-пшилти и огги, права и обязанности которых были одинаковыми, находились только в поземельной зависимости и жили своими отдельными дворами / оггами / Іуэгу / букв. двор за пределами господской усадьбы. Дома зависимых от господ как поземельно, так и лично лагунапытов, находились вблизи лагунаж феодальных сеньоров. Отсюда они, согласно образной черкесской речи, и назывались лагунаутами или лагунапытами – приделанными, пристроенными к лагунаж / большому дому / котлу / сеньора, т. е. не составляли отдельный котел, а были частью большой семьи сеньора. Третья категория пшилтий, будучи по большей части прислугой, вообще проживала на территории господских усадеб, в пристройках к ним или в смежных комнатах с женской половиной дома, о чем говорило и их название *унаут / унешхорис – приставленные к дому / сидящие в большом доме* [4, с. 219]. Таким образом, пшилти получили впоследствии еще по одному наименованию (помимо наименования по разной степени зависимости от господина / къуажэпщ / букв. пщы къуажэ) в зависимости от места расположения их домовладений, соответственно: оггов, лагунапытов, унаутов.

Наглядное различие между разрядами зависимого населения по признаку территориальной близости к господину дает описание усадьбы князя, имеющееся у К. Ф. де Столя: «Впереди дома

князя или зажиточного дворянина построена кунацкая (хагеш) для приема гостей, опрятно сдержанная. В очаге постоянно горит огонь, кругом стены вешалки для оружия гостей. В углу сакли свалены ковры и подушки, которые раскладываются по мере надобности. Позади кунацкой сакли расположены сакли князя, его жены и его прислуги, навесы для лошадей и баз для скота. Все это обнесено забором. По близости княжеского жилья расположен аул князя (пшиуна-хабль), там живут его крестьяне и вольноотпущенники. Их специальное занятие есть земледелие и пастьба скота. Половина их труда принадлежит князю. Несколько подальше расположены сакли пше-уна-ogg, вольных жителей и дворян, составляющих, так называемый дом князя» [5, с. 244].

Как видно из текста Ш. Б. Ногмова [6, с. 125] и составленной на его основе табл. 1, термины *крепостной* и *крестьянин* имели в черкесском языке различную семантику. Под крепостными понимались зависимые по земле княжеские крепостные первого разряда / беслен-пшитли и дворянские крепостные первого разряда / огги, а под крестьянами – лагунапыты, находившиеся как в поземельной, так и в личной зависимости от господина. В «Постановлениях о сословиях в Кабарде» последние названы также *холопами* [6, с. 152]. Таким образом, термины русского языка *крестьянин* и *холоп* использовались для передачи норм обычного права черкесов как синонимы, хотя их эквивалентность не была абсолютной, так как лагунапыты имели ограниченные личные права.

Отличия между категориями зависимого населения находились в имущественной и юридико-правовой плоскости и проявлялись через степень зависимости от феодалов, размеры и содержание, выполняемых в его пользу натуральных и трудовых повинностей. Различное положение беслен-пшитлей, оггов и лагунапытов в социальной иерархии В. Х. Кажаров объяснял в первую очередь их отличиями в поземельных правах. Даже в период высокой степени закрепощения черкесских крестьян, сохранялся тот общественный договор, когда превратившиеся в лагунапытов тлхукотли имели право, как князья, уорки и свободные земледельцы, на собственное хозяйство, на пахотный участок и покос на условиях выплаты установленной ренты. Только унауты, не имевшие собственного хозяйства, не получали в пользование земельных наделов и покосов [7, с. 97, 98].

Обычное право Черкесии строго регламентировало все возможные пути приобретения холопов: 1) они переходили по наследству и назывались *родовыми*, они не имели права перехода к другим господам, «они составляли часть наследства, но не было примера, чтобы их когда-либо продавали» [4, с. 220]; 2) покупались; 3) через пленение, если пленные не выкупались их родственниками они могли натурализоваться в Черкесии в статусе унаутов или лагунапытов; 4) через дарение [8, с. 103, 104].

Нarrативные источники дают возможность отследить развитие сословия пшитль в динамике. Согласно сведениям Дж. Интериано, зависимое сословие Черкесии во второй половине XV в. состояло из сервов и невольников [9, с. 732]. Очевидно такое разделение было связано с разными путями формирования этих групп: сервы происходили из тлхукотлей, а невольниками становились преимущественно пленники, захваченные в ходе войн и набегов / зекIуэ. Авторы XVIII–XIX вв. уже не выделяют разряд невольников, что говорит о таком уменьшении их числа, что они перестали составлять отдельный разряд населения. Об этом свидетельствуют и предания, говорящие о том, что «с <...> уменьшением случаев, доставляющих добычу» [3, с. 93], среди которой были и пленники. Уменьшение числа невольников активизировало механизмы закабаления соплеменников «под предлогом заботливости о сохранении внутреннего порядка между народом» [3, с. 93]. Так, в классификации Г.-Ю. Клапрота отсутствует разряд *невольников*, а второй разряд зависимых людей, названный Дж. Интериано *сервами*, был представлен через триста лет землепашцами / лагунапытами и домашней прислугой / унаутами [4, с. 260].

Я. Рейниггс, долго живший на Кавказе (1779–1786), писал: «Каждый дворянин зависит от своего наследственного князя, однако князь не может ничего сделать с его рабами, крепостными и имуществом. Также мало осмеливается дворянин прикасаться к собственности своих крепостных, к его рабам, стадам, рогатому скоту или лошадям, или же присвоить себе на них хоть малейшее право. Князь и дворянин не могут требовать от своих крепостных ничего кроме оброка, и ни один крепостной не может быть стеснен в увеличении своего имущества, а еще менее проданным, битым или истязаемым. Что касается рабов [унаутов. – Прим. авт.], то все зависит от доброй воли его господина, но не было примера, чтобы с ним обращались жестоко или бесчеловечно, если он не провинился каким-либо образом» [4, с. 210].

В случаях девиантного поведения огги и лагунаупыты после публичных разбирательств могли быть понижены в своем социальном статусе переводом в разряд ниже, но при условии исправления, их права восстанавливались. В целом система зависимости пшитлей в Черкесии, была выстроена таким образом, что давала возможность для социальной мобильности. Была норма, согласно которой владетель, вручив лагунаупыту так называемую узденскую дань / уорктын мог перевести его в разряд оггов: «Узденъ волен делать чагаров из холопьев, дав на первый раз для домашнего обзаведения пару волов, пару коров, котел и восемь тулуков» [10, с. 232].

Яркую характеристику крепостническим порядкам в Черкесии дал астраханский губернатор И. И. Якоби (1777). Он отметил, что крепостное право здесь отличалось от такового в России своими более мягкими формами, что среди пшитлей лишь небольшая часть закрепощена как по земле, так и лично (лагунаупыты), а значительная часть – только по земле (беслен-пшитли и огги) [11, с. 325]. Через несколько десятилетий Дж. Лонгворт (1839) также отмечал, что зависимых крестьян наделяли землей, жилищем, скотом, в их пользовании оставалась половина производимого продукта [4, с. 582]. При желании они имели право требовать, чтобы их передали другим хозяевам или выкупиться при наличии средств на волю. Также вольноотпущенники или выкупившие себя на волю огги могли при выполнении определенных условий перейти в дворянское сословие.

Таким образом, сведения о системе управления княжествами и вотчинами-общинами, нормы обычного права, на которых строились отношения между сословиями черкесского народа, свидетельствуют, что были выработаны гарантии, «предохранявшие не только преимущества высших сословий, но и обеспечивавшие низший класс от произвола первых» [12, с. 527]. Безусловно, можно сказать, что это был уникальный исторический опыт, аналоги которому нам не известны.

Список источников

1. Думанов Х. М. Социальная структура кабардинцев в нормах адата. Первая половина XIX в. Нальчик: Эльбрус, 1990. 262 с.
2. Налоева Е. Дж. Кабарда в первой половине XVIII века: генезис адыгского феодального социума и проблемы социально-политической истории / Сост. А. С. Мирзоев. Нальчик: ООО «Печатный двор», 2015. 364 с.
3. Каменев Н. Л. Бассейн Псекупса // Кубанские войсковые ведомости. 1867. № 23 (7 июня).
4. Адыги, балкарцы и карачаевцы в известиях европейских авторов XIII–XIX вв. / Пер. и сост. В. К. Гарданова. Нальчик: Эльбрус, 1974. 636 с.
5. Русские авторы XIX века о народах Центрального и Северо-Западного Кавказа: В 2 т. Нальчик: Эль-Фа, 2001. Т. 1. 323 с.
6. Ногмов Ш. Б. История адыхейского народа, составленная по преданиям кабардинцев / Сост. Т. Х. Кумыков. Нальчик: Эльбрус, 1994. 232 с.
7. Кажаров В. Х. Традиционные общественные институты кабардинцев и их кризис в конце XVIII – первой половине XIX века. Нальчик: Эль-Фа, 1994. 438 с.
8. Куаджэ Р. З. Правовое положение классов и социальных групп адыгского общества XVIII – первой половины XIX в. // Культура и быт адыгов. Майкоп, 1980. С. 92–112.
9. Интериано Дж. О быте и нраве черкесов // Записки Императорского Русского географического общества по отделению этнографии. СПб., Т. 2. 1869. С. 730–738.
10. Леонтович Ф. И. Адаты кавказских горцев: Материалы по обычному праву Северного и Восточного Кавказа. Вып. 1. Одесса: Тип. П. А. Зеленаго, 1882. 396 с.
11. Кабардино-русские отношения в XVI–XVIII вв. Документы и материалы: В 2 т. М.: Изд-во АН СССР, 1957. Т. 2. – XVIII в. / Сост.: В. М. Букалова. 427 с.
12. Хан-Гирей С. Избранные труды и документы / Сост. М. Н. Губжоков. Майкоп: ОАО «Полиграф-Юг», 2009. 672 с.

References

1. Dumanov H. M. *The social structure of Kabardians in the norms of Adat. The first half of the XIX century*. Nalchik: Elbrus; 1990. 262 p. (In Russ.)
2. Naloeva E. J. Kabarda in the first half of the XVIII century: the genesis of the Adyghe feudal society and the problems of socio-political history. Comp. A. S. Mirzoev. Nalchik: LLC "Printing yard"; 2015. 364 p. (In Russ.)

3. Kamenev N. L. Psekups basin. *Kuban military vedomosti*. 1867;23 (June 7). (In Russ.)
4. Adygs, Balkars and Karachays in the news of European authors of the XIII–XIX centuries / Transl. and comp. V. K. Gardanova. Nalchik: Elbrus; 1974. 636 p. (In Russ.)
5. Russian authors of the XIX century about the peoples of the Central and North-Western Caucasus: In 2 vols. Nalchik: El-Fa, 2001. Vol. 1. 323 p. (In Russ.)
6. Nogmov Sh. B. The history of the Adyhei people, compiled according to the traditions of the Kabardians. Comp. T. H. Kumykov. Nalchik: Elbrus; 1994. 232 p. (In Russ.)
7. Kazharov V. H. *Traditional public institutions of Kabardians and their crisis at the end of the XVIII – first half of the XIX century*. Nalchik: El-Fa; 1994. 438 p. (In Russ.)
8. Kuaje R. Z. The legal status of classes and social groups of the Adyghe society of the XVIII – first half of the XIX century. In: *Culture and life of the Adygs*. Maykop, 1980:92–112. (In Russ.)
9. Interiano J. About the life and disposition of the Circassians. In: *Notes of the Imperial Russian Geographical Society on the Department of Ethnography*. St. Petersburg. Vol. 2. 1869:730-738. (In Russ.)
10. Leontovich F. I. *Adats of the Caucasian Highlanders: Materials on the customary law of the North and East Caucasus*. Issue 1. Odessa: Type. P. A. Zelenago, 1882. 396 p. (In Russ.)
11. *Kabardino-Russian relations in the XVI–XVIII centuries. Documents and materials*: In 2 volumes. Moscow: Publishing House of the USSR Academy of Sciences, 1957. Vol. 2. – XVIII century. Comp.: V. M. Bukalova. 427 pp. (In Russ.)
12. Khan-Girey S. *Selected works and documents* / Comp. M. N. Gubzhokov. Maykop: JSC "Polygraph-Yug", 2009. 672 p. (In Russ.)

Информация об авторе

Ф. А. Озова – доктор исторических наук, доцент, заведующий Отделом истории народов Карабаево-Черкесской Республики Карабаево-Черкесского ордена «Знак Почета» института гуманитарных исследований при Правительстве Карабаево-Черкесской Республики.

Information about the author

F. A. Ozova – Doctor of Historical Sciences, Associate Professor, Head of the Department of the History of the Peoples of the Karachay-Cherkess Republic of Karachay-Cherkess Order "Badge of Honor" Institute for Humanitarian Studies under the Government of the Karachay-Cherkess Republic.

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

The author declares that there is no conflict of interest.

Статья поступила в редакцию 02.05.2023; одобрена после рецензирования 16.05.2023; принята к публикации 17.05.2023.

The article was submitted 02.05.2023; approved after reviewing 16.05.2023; accepted for publication 17.05.2023.

КРАТКИЙ ОБЗОР ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕРМИНОЛОГИИ ЧЕЧЕНСКОГО ЯЗЫКА: СУЩНОСТЬ И ГЛОТТОГОНИЯ*

Ибрагим Дагаевич Хабаев

Чеченский государственный педагогический университет, Грозный, Россия, ibragim_habaev@mail.ru

Аннотация. Статья посвящена краткому анализу юридической терминологии чеченского языка, его глоттогонии и содержанию. Объективно так сложилось, что за последние несколько веков своей истории чеченцы пребывали в перманентных войнах, защищая как свои национальные интересы, так и интересы соседних кавказских народов, государств, а также великих империй, в составе которых они находились. Посему вполне естественно, что длительные торгово-экономические, политico-правовые, социальные, духовно-культурные и военные контакты чеченцев с Арабским халифатом, Персидской, Османской и Российской империями оказали значительное влияние на их юридическую терминологию. Одним из итогов их совместного сосуществования стало формирование совершенно новой юридической терминологии, национальную основу которой пополнили термины, заимствованные чеченцами из арабского, персидского, турецкого, латинского и славянского (романо-германского) языка. Автор данного исследования на основе прямых и косвенных (опосредованных) источников государственно-правовой жизни чеченского народа представил общее описание юридической терминологии сформировавшейся на современном этапе государственно-правового и исторического развития чеченцев.

Ключевые слова: Чечня, чеченский язык, Арабский халифат, арабский язык, Персия, персидский язык, Османская империя, турецкий язык, Российская империя, право, юридическая терминология, рецепция

Для цитирования: Хабаев И. Д. Краткий обзор юридической терминологии чеченского языка: сущность и глоттогония // Северо-Кавказский юридический вестник. 2023. № 2. С. 48–52. <https://doi.org/10.22394/2074-7306-2023-1-2-48-52>

Problems of the Theory and History of Law and State

Original article

A BRIEF OVERVIEW OF THE LEGAL TERMINOLOGY OF THE CHECHEN LANGUAGE: THE ESSENCE AND GLOTTOGONY

Ibragim D. Khabaev

Chechen State Pedagogical University, Grozny, Russia, ibragim_habaev@mail.ru

Abstract. The article is devoted to a brief analysis of the legal terminology of the Chechen language, its glottogony and content. Objectively, it so happened that over the past few centuries of their history, the Chechens have been in permanent wars, defending both their national interests and the interests of neighboring Caucasian peoples, states, as well as the great empires in which they were part. Therefore, it is quite natural that the Chechens' long-term trade, economic, political, legal, social, spiritual, cultural and military contacts with the Arab Caliphate, the Persian, Ottoman and Russian Empires had a significant impact on their legal terminology. One of the results of their co-existence was the formation of a completely new legal terminology, the national basis of which was supplemented by terms borrowed by Chechens from Arabic, Persian, Turkish, Latin and Slavic (Romance-Germanic) language. The author of this study, based on direct and indirect (indirect) sources of the state-legal life of the Chechen people, presented a general description of the legal terminology formed at the present stage of the state-legal and historical development of the Chechens.

© Хабаев И. Д., 2023

* См.: [3, с. 525].

Keywords: Chechens, Chechen language, Chechnya, Latin alphabet, Arabic Caliphate, Arabic language, Persian state, Persian language, Ottoman Empire, Turkish language, Russian Empire, state, law, legal terminology, reception

For citation: Khabaev I. D. A brief overview of the legal terminology of the Chechen language: the essence and glottogony. *North Caucasus Legal Vestnik*. 2023;(2):48–52. (In Russ.). <https://doi.org/10.22394/2079-1690-2023-1-2-48-52>

Исследование вопросов истории государства и права в первую очередь опирается на источники, классифицирующиеся по различным критериям. Их потребность заключается в необходимости доказательства идей, суждений и гипотез, выдвигаемых исследователями в процессе своих изысканий.

Доказательства в зависимости от их природы и связи с доказываемыми положениями принято делить на прямые и косвенные где «прямые доказательства непосредственно устанавливают искомое обстоятельство, а косвенные – опосредовано, через промежуточные факты» [9, с. 111]. По мнению О. С. Болговой в юриспруденции «различают официальные источники права (нормативные правовые акты, судебный прецедент, договор нормативного содержания) и неофициальные источники (правовой обычай, юридическая наука, принципы права); письменные источники права (нормативные правовые акты, правовой прецедент) и неписьменные (правовой обычай); прямые источники права (договор нормативного содержания, международные договоры РФ и общепризнанные принципы и нормы международного права) и косвенные источники права (акты применения права, принципы права)» [2, с. 49].

Общеизвестно, что в силу объективных причин прямые источники государственно-правовой жизни чеченцев, относящиеся к периоду древности и раннего средневековья, не дошли до наших дней, а если даже и сохранились, то их нахождение до сих пор неясно и покрыто завесой тайны. Косвенные же источники, которые скрыть или уничтожить гораздо сложнее, а зачастую и невозможно содержат в себе много интересного и познавательного материала. Их природа характерна тем, что они сами непосредственно не содержат норм права, но позволяют судить о государственно-правовом устройстве или о его некоторых аспектах. Прямое отношение к ним имеют памятники материальной и духовной культуры, нумизматические ценности, клинопись, археологические артефакты, петроглифы, полевые материалы по этнографии, устное народное творчество, фольклор, предания и письменные произведения. Их изучение дает ученым богатейший материал для реконструкции прошлого народов.

Источниковой базой и нетронутым платом для реконструкции забытых и слабоосвещенных фактов истории государства и права чеченцев, несомненно, является их письменность, адаты, традиции и фольклор. Особое место среди них занимают документы из различных архивных фондов по истории русско-чеченских отношений, относящихся к периоду Русского царства, Российской империи и советской эпохи истории нашей страны.

Как известно «в историко-правовой науке существует много различных концепций, приемов и методов, объясняющих происхождение, сущность и тенденции развития государства и права» [6, с. 5]. Из всех них для изучения истории государства и права, а именно государственно-правовых институтов чеченцев, мы избрали так называемый лингвистический подход, который впрочем, трудно назвать историческим. Его сущность заключается в том, что он дает возможность понять содержание и смысл истории государства и права и ее источников, дошедших до нас, а также дает возможность разобраться в юридической терминологии, используемой в современной юридической литературе чеченцев.

Выдающийся немецкий филолог и мифолог, автор большинства немецких сказок и «Немецкого словаря» Якоб Гримм впервые выдвинул девиз: «Наш язык – наша история» [5, с. 35] тем самым подтвердив связь истории народа с его языком. Известный датский лингвист и основатель индоевропеистики и сравнительно-исторического языкознания Расмус Раск в одной из своих работ писал: «Ни одно средство познания происхождения народов и их родственных связей в седой древности... не является столь важным, как язык. На протяжении одного человеческого поколения народ может изменить свои верования, традиции, установленные обычая, законы и институты, может подняться до известной степени образованности или вернуться к грубости и невежеству, но язык при всех этих переменах продолжает сохраняться, если не в своем первоначальном виде, то, во всяком случае, в таком состоянии, которое позволяет узнавать его на протяжении целых тысячелетий» [10, с. 23].

В наше время многие ученые-правоведы в первую очередь из числа так называемых бесписьменных народов из-за недостатка прямых источников права, следуя тезису Гримма, обращаются к собственному языку, в котором они обнаруживают переданные из поколения в поколение термины, имеющие прямое отношение к юридической практике. Большинство исследователей государства и права едины во мнении о том, что «данные языка незаменимы при реконструкции истории и историко-культурного прошлого народа, особенно до письменной поры. Лингвисты считают язык исключительно ценным источником для познания исторического прошлого народа» [8, с. 93]. Исходя из этих соображений, мы и выбрали лингвистический подход в качестве метода исследования сущности и происхождения юридической терминологии чеченского языка.

Однако прежде чем начать изложение результатов нашего исследования хочу отметить, что сам характер исторического развития государственности и права чеченцев наложил особенный отпечаток на содержание ее юридической терминологии. Ведь на протяжении относительно небольшого в историческом плане отрезка времени правовые термины чеченцев подверглись воздействию юридической терминологии различных империй и народов, с которыми у них сложились политico-правовые отношения. Со временем они адаптировались к местной реальности и пополнили терминологическую базу национального права чеченского народа. Исходя из вышеизложенного критерия, юридическую терминологию чеченцев можно поделить на следующие группы:

1. Юридическая терминология, сформировавшаяся на основе чеченского языка: 1) адмалла – человечность, гуманизм [4, с. 82]; 2) арз – жалоба [1, с. 9]; 3) бакъю – право, справедливость [4, с. 112]; 4) барт – договор, сделка, соглашение [1, с. 12]; 5) бахам – недвижимое имущество [1, с. 13]; 6) бера – налог, сбор [4, с. 128]; 7) бехк – вина [1, с. 14]; 8) биекхам – запрет, запрещение [4, с. 136]; 9) вер – убийство [1, с. 21]; 10) верас – наследник [1, с. 21]; 11) гомаш – наручники [1, с. 23]; 12) гиллакх – обычай [1, с. 24]; 13) гуда – штраф [1, с. 25]; 14) даредар – процесс [1, с. 27]; 15) длахьедар – заявление [1, с. 27]; 16) дерзор – заключение [1, с. 29]; 17) дехар – ходатайство [1, с. 29]; 18) дов – 1) спор; 2) спорное дело; 3) ссора; 4) дело (расследуемое либо рассматриваемое) [1, с. 30]; 19) довхой – стороны в судебном процессе [1, с. 30]; 20) довзар – опознание [1, с. 31]; 21) дохковалар – раскаяние [1, с. 32]; 22) еттарш – побои [1, с. 34]; 23) жоъпаҳо – ответчик [1, с. 35]; 24) зер – проверка [1, с. 36]; 25) зулам – преступление [1, с. 37]; 26) кийтарлонаш – показания, утверждения [1, с. 44]; 27) кост – поручение [1, с. 45]; 28) кхарь – взятка [1, с. 47]; 29) кхел – приговор [1, с. 48]; 30) кхерам – угроза [1, с. 48]; 31) кхиэл – третейский суд [1, с. 49]; 32) кхиэлаҳо – судья [1, с. 51]; 33) къайлахбарт – заговор [1, с. 53]; 34) лар – след [1, с. 55]; 35) лахар – розыск [1, с. 56]; 36) левар – допрос [1, с. 57]; 37) лехамхо – истец [1, с. 59]; 38) маршо – свобода [1, с. 61]; 39) меҳкада – премьер-министр, председатель правительства [1, с. 62]; 40) меҳк-кхеташо – парламент [1, с. 62]; 41) меҳк-кхел – конституционный суд (дословно – суд страны) [1, с. 62]; 42) нийсо – равенство [1, с. 65]; 43) ницкъбар – насилие [1, с. 66]; 44) пурба – разрешение [1, с. 72]; 45) раж – режим [1, с. 72]; 46) сацам – постановление [1, с. 74]; 47) такхазхо – недоимщик (неплатильщик) [1, с. 78]; 48) таллам – расследование, анализ, исследование [1, с. 78]; 49) талламхо – следователь [1, с. 78]; 50) талор – грабеж, разбой [1, с. 79]; 51) теш – свидетель [1, с. 81]; 52) тешор – доказательство [1, с. 81]; 53) тоышалла – доверенность [1, с. 83]; 54) тутмакх – заключенный [1, с. 85]; 55) урхалла – управление [1, с. 87]; 56) харжамаш – выборы [1, с. 90]; 57) хыйзор – изнасилование [1, с. 94]; 58) чакхе – заключение [1, с. 100]; 59) чалтач – палач (надзиратель, исполнитель приговора) [1, с. 100]; 60) шакъастар – самоопределение [1, с. 102]; 61) эладита – клевета [1, с. 105]; 62) ял – налог, пошлина [1, с. 108]; 63) ялхо – наемник; сборщик подати, налога [1, с. 109]; 64) йехор – обман [1, с. 109]; 65) йуналхо – попечитель [1, с. 109].

2. Юридическая терминология чеченцев, сформировавшаяся на основе персидского (фарси) языка: 1) паччах – царь, король, государь, падишах [4, с. 506]; 2) тайпа – род, племя; сорт, порода [4, с. 553]; 3) тукхам – племя [4, с. 572].

3. Юридическая терминология чеченцев, сформировавшаяся на основе арабского языка: 1) адам – человек, люди [4, с. 82]; 2) векал – представитель, доверенное лицо, уполномоченный [4, с. 180]; 3) верас – опекун [4, с. 180]; 4) весет – завещание [4, с. 180]; 5) дарж – степень, чин, ранг [4, с. 242]; 6) къям – народность, нация [4, с. 385]; 7) уммат – род, община, последователи [1, с. 109]; 8) йадат – адат, обычное право, не писаный закон [4, с. 82].

4. Юридическая терминология чеченцев, сформировавшаяся на основе турецкого языка: 1) азат – освобождение от рабства [4, с. 82]; 2) байракх – флаг, знамя [4, с. 110]; 3) закъалт – задаток, залог [4, с. 297]; 4) тхъамда – предводитель, тамада [4, с. 580].

5. Юридическая терминология чеченцев, сформировавшаяся на основе латинского языка:

- 1) адвокат – *адвокат* [1, с. 7]; 2) алиби – *алиби* [1, с. 8]; 3)apelляци – *апелляция* [1, с. 8]; 4) кодекс – *кодекс* [1, с. 44]; 5) конституци – *конституция* [1, с. 45]; 6) нотариус – *нотариус* [1, с. 66]; 7) арбитраж – *арбитраж, третейский суд* [1, с. 9]; 8) аргумент – *аргумент* [1, с. 9]; 9) верси – *версия* [1, с. 21]; 10) вето – *запрет* [1, с. 21]; 11) вотум – *вотум* [1, с. 22]; 12) де-факто – *факт* [1, с. 29]; 13) де-юре – *по закону* [1, с. 29]; 14) инцидент – *инцидент* [1, с. 42]; 15) конвенци – *конвенция* [1, с. 45]; 16) конфедераци – *конфедерация* [1, с. 45]; 17) контракт – *договор* [1, с. 45]; 18) мандат – *мандат* [1, с. 60]; 19) президент – *президент* [1, с. 70]; 20) резолюци – *резолюция* [1, с. 73]; 21) республика – *республика* [1, с. 73]; 22) референдум – *референдум* [1, с. 73]; 23) рецидивист – *рецидивист* [1, с. 73]; 24) субъект – *субъект* [1, с. 76]; 25) трибунал – *трибунал* [1, с. 84]; 26) узурпаци – *насильственный, противозаконный захват власти* [1, с. 87]; 27) федераци – *федерация* [1, с. 89]; 28) цензура – *цензура* [1, с. 97]; 29) эксгумаци – *экскремация* [1, с. 104]; 30) юстици – *юстиция, правосудие* [1, с. 107].

6. Юридическая терминология чеченцев, сформировавшаяся на основе греческого языка:

- 1) автономи – *самоуправление, автономия* [1, с. 7]; 2) амнисти – *амнистия* [1, с. 8]; 3) анархи – *анархия* [1, с. 8]; 4) аноним – *аноним* [1, с. 8]; 5) эпизод – *эпизод* [1, с. 105].

7. Юридическая терминология чеченцев, сформировавшаяся на основе французского языка:

- 1) авантюра – *авантюра* [1, с. 7]; 2) автор – *автор* [1, с. 7]; 3) браконьер – *браконьер* [1, с. 19]; 4) директива – *директива* [1, с. 30]; 5) дискредитаци – *дискредитация* [1, с. 30]; 6) казус – *казус* [1, с. 43]; 7) маньяк – *маньяк* [1, с. 60]; 8) мотив – *мотив* [1, с. 63]; 9) прокурор – *прокурор* [1, с. 71]; 10) ратификаци – *ратификация* [1, с. 72]; 11) регламент – *регламент* [1, с. 72]; 12) саботаж – *саботаж* [1, с. 74]; 13) сепаратизм – *сепаратизм* [1, с. 74]; 14) шантаж – *шантаж* [1, с. 102].

7. Юридическая терминология чеченцев, сформировавшаяся на основе немецкого языка:

- 1) банкрот – *банкрот* [1, с. 12]; 2) суверенитет – *самоуправление* [1, с. 76]; 3) шпионаж – *шипионаж* [1, с. 104].

Заметим, что вышеупомянутая нами структура юридических терминов чеченцев носит выборочный и ограниченный характер. В действительности ее конструкция гораздо объемнее и в рамках одной публикации изложить весь ее формат невозможно. Тем более что задача нашего исследования заключалась лишь в том, чтобы показать элементы ее современной структуры и факторы, под влиянием которых она сложилась. Надеюсь, что нам это удалось.

Завершая наше исследование, во-первых, мы бы хотели отметить, что юридическая терминология чеченского языка сформировалась в результате длительного периода взаимосвязей и взаимоотношений чеченцев с Арабским халифатом, Персидской, Османской и Российской империями и в частности под влиянием государственных языков этих держав на чеченский язык. Во-вторых, причиной рецепции правовой терминологии Франции, Германии и Греции не имевших с чеченцами прямых государственно-правовых контактов произошло в результате включения Чечни в состав Терской области Российской империи, в праве которой они уже функционировали.

Лингвоконтакты чеченского языка с государственными языками мировых держав, политico-правовое сосуществование предков современных чеченцев в рамках цивилизованных обществ и их общее государственно-правовое развитие наложили необычный отпечаток на формирование современной юридической терминологии чеченцев.

Стоит отметить, что в нашей работе речь не идет об обратной связи, т. е. о влиянии правовых терминов чеченского языка на вышеназванные языки (хотя, не исключается определенное родство и близость его по некоторым терминам и выражениям). Нам представляется, что сама структура строения юридической терминологии чеченцев наглядно показывает длительное и интенсивное воздействие вышеотмеченных языков на чеченский язык и приспособление многих их терминов к государственно-правовому устройству чеченцев.

Лингвистический подход, избранный нами в качестве основного метода нашего исследования, наглядно показал, что возникновение, становление и развитие государственности чеченцев проходило в тесном контакте с такими странами и великими державами как Арабский халифат, Персия, Рим, Греция, Византия, Турция и Россия. В то же время на наш взгляд не следует исключать влияния на формирование правовой терминологии чеченцев языков тюрksких кочевых племен, а также киммерийцев, скифов, сарматов и, конечно же, коренных, родственных чеченцам народов Кавказа, с которыми они находились в тесных контактах последние 2500 лет.

Таким образом, сложные государственно-правовые институты прошли испытание в естественных условиях жизнедеятельности чеченского народа, и лишь после этого становились частью ее правовой культуры. Следовательно, тысячелетняя история государственности обеспечивала чеченцам достойное место в системе всемирных культурных ценностей Кавказа, отражала общие характерные признаки институтов государства и права и особенности, характерные Кавказу как цивилизационному очагу всемирного развития.

Список источников

1. Абдурашидов Э. Д. Чеченско-русский, русско-чеченский словарь юридических терминов. Грозный: ФГУП «Издательско-полиграфический комплекс «Грозненский рабочий». 2010. 224 с.
2. Болгова О. С. Основные источники права // Известия Российского государственного педагогического университета им. А. И. Герцена. 2009. № 92.
3. БСЭ. Т. 11. Германик-Голубь. М., 1952. 648 с.
4. Вагапов А. Д. Этимологический словарь чеченского языка. Тбилиси: Изд-во «Меридиани», 2011. 733 с.
5. Гримм Я. Немецкая грамматика. История языкоznания: XIX – 1-я половина XX в. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2010. Ч. 1. 266 с.
6. История государства и права зарубежных стран. Т. 1. Древний мир и Средние века: Учебник / Под. ред. С. Н. Медведева, С. О. Звонока. М.: Илекса; Ставрополь: Изд-во СГУ, 2003. 560 с.
7. Керашева З. И. Язык – ценный источник для познания истории народа // Вестник Адыгейского государственного университета. Серия 2. Филология и искусствоведение. Майкоп, 2008.
8. Левченко О.В. Классификация доказательств в уголовном процессе // Вестник ОГУ. 2013. № 3 (152).
9. Рак Р. Исследования в области древнесеверного, или происхождение исландского языка / История языкоznания: XIX – 1-я половина XX в. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2010. Ч. 1. 266 с.

References

1. Abdurashidov E. D. *Chechen-Russian, Russian-Chechen dictionary of legal terms*. Grozny: FSUE «Publishing and Printing complex «Grozny worker»; 2010. 224 p. (In Russ.)
2. Bolgova O. S. The main sources of law. *Proceedings of the A.I. Herzen Russian State Pedagogical University*. 2009;(92). (In Russ.)
3. *The Great Soviet Encyclopedia*. T. 11. Germanic-Pigeon. Moscow; 1952. 648 p. (In Russ.)
4. Vagapov A. D. *Etymological dictionary of the Chechen language*. Tbilisi; 2011. 733 p. (In Russ.)
5. Grimm Ya. *German grammar. History of Linguistics: XIX - 1st half of XX century*. Tomsk; 2010. Part 1. 266 p. (In Russ.)
6. *History of the state and law of foreign countries*. Vol. 1. The Ancient world and the Middle Ages: Textbook / Edited by S.N. Medvedev, S.O. Zvonok. Moscow: Ilex; Stavropol: Publishing House of SSU, 2003. 560 p. (In Russ.)
7. Kerasheva Z. I. Language is a valuable source for learning the history of the people. *Bulletin of the Adygea State University*. Series 2. Philology and Art History. Maykop; 2008. (In Russ.)
8. Levchenko O. V. Classification of evidence in criminal proceedings. *Bulletin of OSU*. 2013;3(152). (In Russ.)
9. Rask R. Research in the field of the Old Northern, or the origin of the Icelandic language. In: *History of Linguistics: XIX - 1st half of XX century*. Tomsk; 2010. Part 1. 266 p. (In Russ.)

Информация об авторе

И. Д. Хабаев – старший преподаватель кафедры правовых дисциплин, аспирант кафедры истории Чеченского государственного педагогического университета.

Information about the author

I. D. Khabaev – Senior Lecturer of the Department of Legal Disciplines, Postgraduate Student of the Department of History of the Chechen State Pedagogical University.

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

Статья поступила в редакцию 25.05.2023; одобрена после рецензирования 05.06.2023; принята к публикации 06.06.2023.

The article was submitted 25.05.2023; approved after reviewing 05.06.2023; accepted for publication 06.06.2023.

ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА

Северо-Кавказский юридический вестник. 2023. № 2. С. 53–59

North Caucasus Legal Vestnik. 2023;(2):53–59

Проблемы конституционного права

Научная статья

УДК 342.4

doi: 10.22394/2074-7306-2023-1-2-53-59

ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ОБРАТНОЙ СИЛЫ ЗАКОНА

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. Статья посвящена рассмотрению феномена обратной силы закона в контексте более общей проблемы – действия закона во времени. Активно используя правовые позиции Конституционного Суда РФ и нормы отраслевого законодательства, автор предлагает наиболее общие концептуальные подходы к пониманию обратной силы закона. По мнению автора, наиболее актуальной сферой применения обратной силы закона является сфера взаимодействия гражданина и государства. Автор также делает вывод, о необходимости детального законодательного регулирования соответствующей сферы отношений, ввиду особой важности данной проблемы в контексте построения правового государства, стабильность правовой системы которого обеспечивает необходимый уровень доверия граждан к государству в целом.

Ключевые слова: действие закона во времени, законодательство, обратная сила закона, ограничение прав, правовое положение, принципы права, реализация Конституции, умаление прав

Для цитирования: Баранов П. П. Общетеоретические и конституционно-правовые аспекты обратной силы закона // Северо-Кавказский юридический вестник. 2023. № 2. С. 53–59. <https://doi.org/10.22394/2074-7306-2023-1-2-53-59>

Problems of Constitutional Law

Original article

GENERAL THEORETICAL AND CONSTITUTIONAL-LEGAL ASPECTS OF THE RETROACTIVE EFFECT OF THE LAW

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 is devoted to the consideration of the phenomenon of the retroactive effect of the law in the context of a more general problem - the effect of the law in time. Actively using the legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation and the norms of sectoral legislation, the author offers the most general conceptual approaches to understanding the retroactive effect of the law. According to the author, the most relevant area of application of the retroactive force of the law is the sphere of interaction between the citizen and the state. The author also concludes that there is a need for detailed legislative regulation of the relevant sphere of relations, due to the particular importance of this problem in the context of building a rule of law state, the stability of the legal system of which provides the necessary level of citizens' confidence in the state as a whole.

Keywords: derogation of rights, effect of the law in time, implementation of the Constitution, legal status, legislation, principles of law, restriction of rights, retroactive effect of the law

For citation: Baranov P. P. General theoretical and constitutional-legal aspects of the retroactive effect of the law. *North Caucasus Legal Vestnik. 2023;(2):53–59.* (In Russ.). <https://doi.org/10.22394/2079-1690-2023-1-2-53-59>

Обратная сила закона – одна из наиболее актуальных проблем современного правового пространства. Базовый принцип эффективного существования правовой системы – это ее стабильность. Чем стабильней состояние текущего законодательства, и чем реже оно подвергается изменениям – тем больше у человека шансов существующие законы не нарушать. Неслучайно, важность реализации принципа «разумной стабильности» правового регулирования, как одно из базовых условий обеспечения необходимого уровня доверия государства к его деятельности, получила подтверждение на уровне правовых позиций Конституционного Суда РФ, как и необходимость предоставления разумного переходного периода, для адаптации к вносимым законодательным изменениям (Постановление Конституционного Суда РФ от 24 мая 2001 г. №8-П). Кроме того, принципы правовой определенности и стабильности законодательного регулирования неразрывно связаны с реализацией идеи правового государства (Определение Конституционного Суда РФ от 27.10.2022 N 2801-О). В этой связи в научной литературе нередко отмечается, что «доверие между гражданами и государством порождается в том числе и за счет открытых, предсказуемых взаимоотношений», частью которых выступает разумность и обоснованность законодательной политики государства, что в свою очередь создает объективные предпосылки для реализации принципа преемственности в праве [1, с. 7-13].

Однако жизнь, в том числе правовая, не стоит на месте, и законодательство с течением времени все-же изменяется. Это может быть обусловлено как изначальной недоработанностью текста закона (история отечественного законодательного процесса знает примеры, когда изменения в принятый и подписанный закон вносились в течении первого месяца со дня его принятия), так и необходимой коррекцией законодательства в связи с объективными изменениями в обществе и государстве, появлением новых сфер правового регулирования и др.

Интенсивность обновления действующего законодательства может быть различна на отличающихся этапах исторического развития, однако, на примере российской правовой системы, можно сказать, что утвердившийся в середине 90-х годов прошлого века тезис, о том, что «российское законодательство находится в стадии становления», можно считать актуальным и сегодня. Таким образом, на рядового субъекта правовой системы (не говоря уже о представителях юридических профессий) накладывается обязанность постоянно «знакомиться» не только с уже существующей системой законодательства и новыми принимаемыми актами, но и отслеживать непрекращающиеся изменения законодательства. Для всех, кто не выбрал юридическую профессию в качестве основной – это может стать достаточно серьезной проблемой. В свою очередь, изменение уже принятых нормативных предписаний влечет и соответствующие изменения в системе правового регулирования, что оказывает непосредственное влияние на общий и специальный правовой статус личности, набор соответствующих прав и свобод и, что не менее важно – обязанностей и запретов. Именно по этой причине проблема обратной силы закона, особенно если она ведет к сужению круга прав и свобод, появлению новых ограничений, дополнительных обязанностей, вызывает непосредственный и практически ориентированный интерес. В последнем случае проблема выходит за рамки большей или меньшей изначальной правовой осведомленности (в зависимости от уровня юридической культуры), так как изменение системы правовых норм может предполагать, например трансформацию, «задним числом», правомерного поведения в неправомерное. Какие правовые последствия для гражданина должна повлечь такая трансформация, вот тот вопрос, на который необходимо ответить, анализируя проблему обратной силы закона.

Особую актуальность данной проблеме придает тот факт, что незнание закона не освобождает от ответственности. Другими словами, неосведомленность не должна выступать основанием ухода от юридической ответственности, хотя, признаем, что при определении формы вины последнее обстоятельство в каждом индивидуальном случае все-же может учитываться. Данная юридическая конструкция имеет прямое отношение к проблеме обратной силы закона, поэтому уделим ей некоторое внимание. В современном отечественном законодательстве соответствующий принцип не получил своего полноценного закрепления и выступает в качестве общеправового принципа. Отметим, что соответствующие правовые положения были представлены в ст. 67.4 Конституции (Основного Закона) Российской Федерации – России 1978 г. (в редакции 1992 г.), в которой говорилось, что незнание официально опубликованного закона не освобождает от ответственности за его несоблюдение. Реализация данного принципа предполагает, в том числе,

обязательное обнародование, т.е. доведение до сведения субъектов правовой системы точного содержания принимаемых в государстве законов. Последнее обстоятельство породило достаточно сложную ситуацию в сфере применения данного принципа.

Не секрет, что само понимание термина «законодательство» и «законы» может быть как узким, так и широким. Подобная постановка проблемы актуальна и в контексте обсуждения обратной силы закона, поэтому остановимся на ней подробней. В узком смысле законодательство понимается буквально – нормативные акты, принимаемые в особом порядке, в названии которых содержится термин «закон». В широком смысле категория «законодательство» предполагает рассмотрение и иных нормативных актов, на федеральном уровне – актов Президента и органов исполнительной власти, на уровне субъектов – главы субъекта и органов исполнительной власти. В отдельных случаях, при наиболее широком теоретическом подходе, под категорию «законодательство» подпадают даже нормативные акты органов местного самоуправления и правовые позиции высших судов. Достаточно интересно наблюдать, как эта терминологическая неопределенность проявляет себя на уровне «вступительной» части в федеральных законах, там, где речь идет о соответствующем законодательстве и соответствующих «источниках» (еще один неопределенный юридический термин).

Неслучайно в Конституции РФ речь идет не только об опубликовании «законов». В соответствии с ч. 3 ст. 115 неопубликованные законы не применяются. Однако конституционный законодатель пошел дальше и попытался распространить данное требование и на иные правовые акты – «любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения». Однако, формулировка «затрагивающие права и свободы» достаточно расплывчата. Тем или иным образом, любой нормативной акт может иметь отношение к правовому регулированию системы прав и свобод граждан. И если исчерпывающее представление о порядке опубликования федеральных законов заложено на уровне текста Конституции РФ и отдельных актов федерального законодательства (например, Федерального закона от 14.06.1994 № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания»), то для «подзаконных» актов федерального уровня существует Указ Президента РФ от 23.05.1996 № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти». Кстати, последний уже не является законом в узком смысле.

С сожалением констатируем, что в системе нормативного регулирования проблемы «обнародования законов», в контексте реализации идеи, о том, что незнание законов не освобождает от ответственности, существуют значительные пробелы. С другой стороны, сама по себе идея презумпции обязательного знания норм права, предполагает не только их буквальное знание, но и знание особенностей соответствующей судебной практики, в том числе, на уровне правовых позиций Конституционного Суда. Таким образом, проблема обратной силы закона значительным образом связана с проблемой правового просвещения и правового образования, что в условиях быстро изменяющихся правовых реалий, нельзя не учитывать.

Проблема обратной силы закона выступает частью более широкой проблемы – действия закона во времени. В этой связи постановка соответствующей проблемы в контексте обоснования тезиса о том, что «закон не имеет обратной силы» представляется нам не вполне верной. Ведь несмотря ни на что, закон, в случае если он, например, «улучшает» правовое положение гражданина может иметь и обратную силу. Кроме того, существует целый ряд иных не таких однозначных ситуаций, когда закон все-же имеет обратную силу. В этой связи еще раз отметим, что тезис о том, что закон не имеет обратной силы не вполне корректен, а сама проблема требует своего научного представления в рамках общей проблемы действия закона во времени и более частной – обратная сила закона. С уверенностью можно утверждать лишь, что уголовный закон, отягчающий ответственность, не имеет обратной силы, хотя в советской практике правоприменения встречались и обратные случаи. Кроме того, проблема действия закона во времени значительно шире проблемы обратной силы закона. Согласно недавней правовой позиции Конституционного Суда РФ, законодатель может как придать закону обратную силу (ретроактивность), так и, напротив, допустить

в определенных случаях возможность применения утративших силу норм (ультраактивность) (Определение Конституционного Суда РФ от 28.02.2023 № 318-О).

Сразу отметим, что единого комплексного нормативного акта о действии закона во времени и об обратной силе закона не существует. Конституция РФ содержит на этот счет два прямых указания:

- закон, устанавливающий или отягчающий ответственность, обратной силы не имеет (ч. 1 ст. 54);
- законы, устанавливающие новые налоги или ухудшающие положение налогоплательщиков, обратной силы не имеют (ст. 57).

Отдельные законодательные положения по данной проблеме представлены в относительно самостоятельных частях отраслевого законодательства. В условиях отсутствия единого обобщающего закона, в юридической науке сложилась традиция при анализе данной проблемы придавать особое внимание правовым позициям Конституционного Суда РФ, тем более что, даже при наличии отдельных законодательных установлений, необходимость их разъяснения применительно к конкретным ситуациям Конституционным Судом всегда остается актуальной.

Одно из первых разъяснений Конституционного Суда по данной проблеме (Решение Конституционного Суда РФ от 01.10.1993 № 81-Р) заложило научно-теоретические и конкретно-правовые основания обратной силы законы, которые можно свести к следующим:

- 1) приданье обратной силы закону хоть является исключением, но все-же возможно;
- 2) приданье обратной силы закону – прерогатива законодателя;
- 3) указание на возможность обратной силы закона должно присутствовать либо в тексте самого закона, либо в специальном акте о введении данного закона в силу;
- 4) приданье обратной силы закону не может быть «типовым» и должно учитывать специфику регулируемых общественных отношений;
- 5) обратная сила закона применяется преимущественно в отношениях, которые возникают между индивидом и государством в целом, и делается это в интересах индивида (уголовное законодательство, пенсионное законодательство и др.);
- 6) в отношениях, субъектами которых выступают физические и юридические лица (например, трудовые отношения), обратная сила не применяется, ибо интересы одной стороны правоотношения не могут быть принесены в жертву интересам другой, не нарушившей закон.

В последующем концептуальные положения в отношении обратной силы закона неоднократно дополнялись и развивались в зависимости от специальной сферы правового регулирования:

- определение действия закона во времени, пространстве и по кругу лиц является прерогативой законодателя и само по себе не может рассматриваться как нарушающее какие-либо конституционные права граждан (Определение Конституционного Суда РФ от 17.07.2007 № 502-0-0);
- установление правил действия во времени и по кругу лиц новых норм, закрепляющих либо изменяющих права граждан, предусматривающих для них гарантии и льготы, должно осуществляться с соблюдением требований Конституции Российской Федерации, в том числе вытекающих из принципа равенства (Определение Конституционного Суда РФ от 18.01.2005 № 7-0);
- закон, улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу и подлежит применению в конкретном деле независимо от стадии судопроизводства, в которой должен решаться вопрос о применении этого закона, и независимо от того, в чем выражается такое улучшение (Постановление Конституционного Суда РФ от 09.07.2019 № 27-П) и др.

Не менее важно обратить внимание и на то, каким образом обратная сила закона регламентируется на уровне отраслевого законодательства. Наиболее часто обсуждаемой в этой связи проблемой выступает ее уголовно-правовая интерпретация. Соответствующую проблему условно можно разделить на две составляющие. В соответствии с ч. 1 ст. 10 Уголовного Кодекса РФ закон, устанавливающий преступность деяния, усиливающий наказание или иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет. Это положение является традиционным и в особой интерпретации не нуждается. Однако, в истории советской юриспруденции встречались случаи, когда это правило игнорировалось. Речь в данном случае идет не просто о нарушении общеправового принципа, а о прямом нарушении действующего законодательства.

В ст. 6 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 года прямо указывалось, что закон, устанавливающий наказуемость деяния или усиливающий наказание, обратной силы не имеет. Однако это не помешало в ходе третьего по счету судебного разбирательства в печально известном деле «Рокотова – Файбишенко – Яковлева» по прямому указанию Н. С. Хрущева применить норму закона, не действовавшую на момент совершения преступления, в частности приговорить подсудимых к исключительной мере наказания (расстрелу) и привести приговор в исполнение. Надо сказать, что такое вопиющее нарушение фундаментального принципа права, закрепленного на уровне действующего уголовного закона, произвело сильное «негативное» впечатление и на самих представителей советских правоохранительных органов. Обратим внимание и на тот факт, что сами Основы уголовного законодательства Союза ССР утверждались Верховным Советом СССР, а соответствующие изменения в него вносились Указом Президиума Верховного Совета СССР, что делает ситуацию еще более абсурдной (Указ Президиума ВС СССР от 01.07.1961 «Об усилении уголовной ответственности за нарушение правил о валютных операциях»).

Вторая составляющая проблемы обозначена в ч. 1 ст. 10 Уголовного Кодекса в соответствии с которой, закон, устраниющий преступность деяния, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу, то есть распространяется на лиц, совершивших соответствующие деяния до вступления такого закона в силу, в том числе на лиц, отбывающих наказание или отбывших наказание, но имеющих судимость. Несмотря на относительную ясность законодательного предписания, в процессе его реализации, как показала практика, правоприменитель сталкивается с целым рядом правовых пробелов и коллизий, что требует непосредственного вмешательства в том числе и Конституционного Суда РФ. В частности, отдельным моментам реализации данной статьи, производной от положений ст. 54 Конституции РФ посвящено Постановление Конституционного Суда РФ от 20.04.2006 № 4-П достаточно детально «регламентирующее» соответствующий круг вопросов, не только уголовного, но и уголовно-процессуального законодательства, так как в действующем Уголовно-процессуальном кодексе РФ, данная проблема упоминается лишь фрагментарно (ст. 397). Следует также отметить, что и «отраслевые законы, определяющие признаки тех или иных составов преступлений, также по существу являются составной частью уголовного закона, на которую распространяется принцип действия его обратной силы» [2, с. 58-63].

В целом, внимательный анализ уголовного (п. 1 ст. 10 Уголовного кодекса РФ), административного (п. 2 ст. 1.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях), налогового (п. 2 ст. 5 Налогового кодекса РФ), гражданского (п. 2 ст. 4 Гражданского кодекса РФ), трудового (ч. 3 ст. 12 Трудового кодекса РФ) позволяет сделать вывод о том, что базовые принципы реализации обратной силы закона, предложенные Конституционным Судом в последнее десятилетие прошлого века с некоторыми уточнениями продолжают оставаться актуальными и сегодня. В самом общем виде их можно характеризовать следующим образом. ***В отношениях, которые возникают между индивидом и государством, обратная сила закона применяется наиболее активно, при этом, закон, улучшающий положение индивида, имеет обратную силу, а закон, ухудшающий положение индивида, обратной силы не имеет.*** Указание на возможность обратной силы закона присутствует и в самом его тексте. В отношениях, субъектами которых выступают физические и юридические лица, в исключительных случаях обратная сила закона также возможна, однако указание на возможность обратной силы не просто присутствует в тексте самого закона (при этом законодатель избегает формулировок подобных «улучшающие» и «отягчающие» положение), но и предполагается ее детальная регламентация. Наиболее часто случаи обратной силы закона наблюдаются при «смягчении» ответственности в уголовном и административном законодательстве, и налогового бремени, соответственно, в налоговом законодательстве. Случаются прецеденты обратной силы закона и в гражданском праве, в том числе, относительно самостоятельных вопросах частного права [3, с. 17–30].

Отдельного внимания заслуживает проблема перенесения всего блока соответствующих вопросов на уровень подзаконных актов. При этом правоприменитель как правило исходит из буквального понимания категории «закон», т.е. обратная сила подзаконных актов формально не допускается, если самим законом это не предусмотрено (хотя в правоприменительной практике

случаются и исключения), с другой стороны, вопрос об обратной силе регионального закона также является дискуссионным [4, с. 348–371].

Подчеркивая важность данной проблемы, отметим, что субъекты Российской Федерации, могут иметь, в том числе, свое законодательство об административной ответственности, что делает вопрос об обратной силе закона на региональном уровне достаточно актуальным. Аналогичные вопросы рассматриваются и применительно к нормативным актам местного самоуправления и даже к правовым позициям высших судов.

В заключение отметим следующее. *Под обратной силой закона традиционно понимается распространение действия нормативно-правовых актов (в большей степени федеральных законов) на отношения, возникшие до вступления таких правовых актов в силу. Обратная сила закона тесно связана с принципом «незнание закона не освобождает от ответственности» и самым непосредственным образом затрагивает проблему стабильности правового пространства как необходимого условия обеспечения доверия граждан к государству.*

На сегодняшний день законодатель, так и не смог выработать четкого понимания допустимых пределов использования обратной силы закона, потому что соответствующая задача, в целом, и не ставилась. Последнее слово, как и в случае с более общей проблемой, проверкой конституционности законодательных ограничений прав и свобод граждан, остается за Конституционным судом РФ. Соответствующая конституционная практика имеет достаточно долгую историю. Конституционный Суд успел высказать свою точки зрения на предмет обратной силы закона практически во всех отраслях российского права. Не были обойдены вниманием и базовые концептуальные положения в данной сфере. Таким образом были созданы благоприятные условия для создания базового федерального закона «об обратной силе закона», а если брать еще шире – о действии закона во времени. Нельзя также забывать, что аналогичная проблема может рассматриваться применительно ко всем нормативным правовым актом. На наш взгляд, существует объективная необходимость подготовки и принятия единого базового системообразующего федерального закона «О действии нормативных правовых актов во времени». Как мы уже отметили, конституционно-правовая практика выработала соответствующий набор базовых принципов, которые должны получить свое развитие в рамках данного закона и к которым можно отнести следующие:

1) определение действия закона во времени является прерогативой законодателя и само по себе не может рассматриваться как умаление конституционных прав граждан;

2) установление правил действия во времени и по кругу лиц новых норм, закрепляющих либо изменяющих права граждан должно осуществляться в соответствии с принципами, закрепленными в главах первой и второй Конституции РФ;

3) при придании обратной силы закону необходимо учитывать специфику регулируемых общественных отношений;

4) в отношениях, которые возникают между индивидом и государством, обратная сила закона применяется, при этом, закон, улучшающий положение индивида, имеет обратную силу, а закон, ухудшающий положение индивида, обратной силы не имеет;

5) закон, улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу и подлежит применению в конкретном деле независимо от стадии судопроизводства, в которой должен решаться вопрос о применении этого закона, и независимо от того, в чем выражается такое улучшение;

6) в отношениях, субъектами которых выступают физические и юридические лица, в исключительных случаях обратная сила закона также возможна, однако указание на возможность обратной силы закона должно не просто присутствовать в тексте самого закона, но и сама подобная ситуация должна быть детально регламентирована.

Кроме того, в федеральном законе о действии нормативных правовых актах во времени должны быть использованы основные подходы к регулированию соответствующих проблем в отдельных отраслях права, выработанные Конституционным судом РФ.

Список источников

1. Алешкова И. А., Стальнова А. С. Принцип запрета обратной силы закона: особенности реализации и тенденции развития // Государственная власть и местное самоуправление. 2020. № 10. С. 7–13.
2. Милюков С. Ф., Токарчук Р. Е. Некоторые особенности обратной силы уголовного закона // Уголовное право. 2019. № 6. С. 58–63.
3. Еременко В. И. Вопросы авторского права в разъяснениях Конституционного Суда Российской Федерации // ИС. Авторское право и смежные права. 2020. № 4. С. 17–30.
4. Голубцов В. Г., Кузнецова О. А. Типы действия норм права во времени // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2022. № 3. С. 348–371.

References

1. Aleshkova I. A., Stalnova A. S. The principle of the prohibition of the retroactive effect of the law: features of implementation and development trends. *State power and local self-government*. 2020;(10):7–13. (In Russ.)
2. Milyukov S. F., Tokarchuk R. E. Some features of the retroactive force of the criminal law. *Criminal law*. 2019;(6):58–63. (In Russ.)
3. Eremenko V. I. Copyright issues in the clarifications of the Constitutional Court of the Russian Federation. *IS. Copyright and related rights*. 2020;(4):17–30. (In Russ.)
4. Golubtsov V. G., Kuznetsova O. A. Types of action of legal norms in time. *Bulletin of the Perm University. Legal Sciences*. 2022;(3):348–371. (In Russ.)

Информация об авторе

П. П. Баранов – Заслуженный деятель науки РФ, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права ЮРИУ РАНХиГС.

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 of South-Russia Institute of Management – branch of RANEPA.

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

The author declares that there is no conflict of interest.

Статья поступила в редакцию 25.05.2023; одобрена после рецензирования 05.06.2023; принятая к публикации 06.06.2023.

The article was submitted 25.05.2023; approved after reviewing 05.06.2023; accepted for publication 06.06.2023.

РЕСУРСЫ НЕОТРАДИЦИОНАЛИЗМА В КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫХ ПРОЦЕССАХ В КИРГИЗСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ

Лариса Львовна Хопёрская

Киргизско-Российский славянский университет, Бишкек, Киргизская Республика,
larkhop@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0003-2839-4884>

Аннотация. В статье обосновывается тезис о том, что классический конституционно-правовой анализ не позволяет удовлетворительно объяснить происходящие в постсоветский период в Киргизской Республике правовые и политические процессы. Их осмысление осуществляется в рамках политico-антропологического подхода. В обзоре многочисленных редакций Конституции КР показано формирование концептуальной и нормативно-правовой базы неотрадиционализации, в рамках которой национальные традиции рассматриваются как основа развития государства. Охарактеризован процесс институционализации отношений, построенных на принципах традиционных ценностей через включение в политическую систему КР Народного Курултая, курултаев местных сообществ и судов аксакалов. Обоснован вывод о том, что при наличии тенденции внедрения прозападной модели демократизации, попыток сохранения пророссийской ориентации, происходит усиление идеологии и практики неотрадиционализма. Это позволяет предположить, что дальнейшие конституционно-правовые процессы в Киргизской Республике будут развиваться по собственной траектории.

Ключевые слова: Киргизия, конституционные реформы, неотрадиционализм, национальные традиции, кыргызчалык, Народный курултай, указы Президента КР

Финансирование: Исследование выполнено при финансовой поддержке КН РА (20RF-189) и РФФИ (РФ) (проект 20-59-05006) в рамках совместной научной программы.

Для цитирования: Хопёрская Л. Л. Ресурсы неотрадиционализма в конституционно-правовых процессах в Киргизской Республике // Северо-Кавказский юридический вестник. 2023. № 2. С. 60–67. <https://doi.org/10.22394/2074-7306-2023-1-2-60-67>

Problems of Constitutional Law

Original article

RESOURCES OF NEOTRADITIONALISM IN THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL PROCESSES IN THE KYRGYZ REPUBLIC

Larisa Lv. Khoperskaya

Kyrgyz-Russian Slavic University, Bishkek, Kyrgyz Republic, larkhop@gmail.com,
<https://orcid.org/0000-0003-2839-4884>

Abstract. The article substantiates the thesis that the classical constitutional and legal analysis does not allow to satisfactorily explain the legal and political processes taking place in the post-Soviet period in the Kyrgyz Republic. Their comprehension is carried out within the framework of the political-anthropological approach. The review of numerous editions of the Constitution of the Kyrgyz Republic shows the formation of a conceptual and regulatory framework for neotraditionalization, within which national traditions are considered as the basis for the development of the state. The process of institutionalization of relations built on the principles of traditional values through the inclusion of the People's Kurultai and kurultaies of local communities in the political system of the Kyrgyz Republic is characterized. The conclusion is substantiated that in the presence of a tendency to introduce a pro-Western model of democratization, attempts to maintain a pro-Russian orientation, there is a strengthening of the ideology and practice of neotraditionalism. This suggests that further constitutional and legal processes in the Kyrgyz Republic will develop along their own trajectory.

Keywords: Kyrgyzstan, constitutional reforms, neotraditionalism, national traditions, kyrgyzchalyk, People's kurultaies, decrees of the President of the Kyrgyz Republic

Financial Support: The research was carried out with the financial support of the KN RA (20R F-189) and the RFBR (RF) (project 20-59-05006) as part of a joint scientific program.

For citation: Khoperskaya L. Lv. Resources of neotraditionalism in the constitutional and legal processes in the Kyrgyz Republic. *North Caucasus Legal Vestnik*. 2023;(2):60–67. (In Russ.). <https://doi.org/10.22394/2079-1690-2023-1-2-60-67>

С момента признания Киргизской Республики Генеральной Ассамблеей ООН 2 марта 1992 г. и приобретения ею статуса нового независимого государства в этой стране произошло три силовых захвата власти, сменились 6 президентов, было принято 11 редакций конституции, причем все они принимались «на скорую руку» в периоды остройших внутриполитических кризисов. Лозунг был всегда один и тот же: конституционная реформа – это гарантия демократизации власти и борьбы с коррупцией.

Многочисленные изменения редакций Конституции КР и законов, определяющих политическую систему страны, касались форм политического правления, системы выборов, принципов партийного представительства, перераспределения полномочий между президентом, парламентом и правительством, организаций власти на региональном и местном уровнях и других вопросов. Но происходившее номинальное изменение формы правления (президентской, смешанной и парламентской) существенным образом никогда не влияло на конфигурацию политических сил и не приносило желаемых результатов.

Авторы, исследующие феномен хронической политической нестабильности и разнообразные усилия по ее преодолению, отмечают: «Политические элиты КР такие усилия предпринимают и пытаются найти решение в реформах политico-институциональной сферы, однако без видимого результата» [1; см. также 2, 3].

По нашему мнению, наряду с классическим конституционно-правовым анализом, в арсенал анализа политических процессов «незападного типа» [4] с необходимостью должны быть включены понятийный аппарат и методы политической антропологии. Автор уже посвятил одну из статей феномену революций в Киргизии, в которой обосновывается тезис о том, что «определяющим фактором политических процессов в КР выступает сохранение структур, норм, ценностей, типов политического поведения nomadicской цивилизации, в основе которой лежало набеговое хозяйство» [5].

Развивая этот тезис скажу, что в период суверенизации республики nomadicкий субстрат трансформировался в политическое набежничество и политическое заложничество, а присущие традиционной nomadicкой культуре такие социальные феномены как реципрокция (дача – отдача) [6], харизма и обращение к сакральности получили не только политическое, но правовое измерение.

В предлагаемой статье основное внимание уделено ресурсам неотрадиционализма в конституционно-правовых процессах в Киргизии. Методологически автор опирается на подход известного российского антрополога В.В. Бочарова, который считает, что «традиции – это организующие общество структуры с неразвитым рынком, с предписанной социальностью по возрастному (словному) и гендерному принципу, авторитарно-сакрализованной властью и «неписанными законами». При этом все эти структуры пребывают, как правило, в современном обличье» [7], что позволяет говорить о неотрадиционализме, который «отчетливо проявляется в разных сферах жизни восточных государств: экономике, социальной сфере, политике, юридической области» [8, с. 314].

Специфичность неотрадиционализма в Киргизии находит свое выражение в присущем киргизскому обществу феномену, называемому «кыргыччалык». Различные киргизские авторы так поясняют его смысл: «на русский язык перевести это слово можно как кыргызство, хотя без должного контекста перевод вряд ли что-то объясняет»¹, кыргыччалык может «служить ключом к пониманию каких-либо культурно значимых аспектов восприятия мира. Одним из самых ярких и значимых для кыргызов концептов, по нашему мнению, является концепт кыргыччалык» [9], «в кыргызской этнической среде совокупность неформальных институтов получила наименование "кыргыччалык"»², «кыргыччалык (традиции, связанные с необъяснимыми явлениями)»³,

¹ Кыргыччалык, переживший века // https://aigine.kg/?page_id=10014

² М. Иманалиев: "Кыргыччалык". Неформальные институты и "правила политической игры" в Кыргызстане. 09.01.2008 // URL: <https://centrasia.org/newsA.php?st=1199880720>

³ Усенбаева Т. Сакральный смысл традиций кыргызов – все самое интересное о кыргыччалыке. 15.02.2020 // <https://ru.sputnik.kg/20200215/chto-takoe-kugyzchulyk-1047078422.html>

«кыргызылык – это древняя, традиционная, неписанная, ритуальная, вечная, бесконечная и безгранична таинственная способность» [10], это наличие в крови бешеной энергии Манаса, «которая просыпается в переломные моменты, как, например, 7 апреля»¹. Внешний исследователь Е.С. Глазова так определяет этот феномен: «В целом совокупность правил и практик, содержание неформальной политики в Киргизии, получила название «кыргызылык» [2, с.54].

Краткий обзор конституционно-политического процесса в период независимости КР (1991 – 2023 гг.) с точки зрения традиционной политической культуры, ее влияния на технологии прихода к власти и ее осуществления политическими лидерами (прежде всего, президентами А. Акаевым, К. Бакиевым, Р. Отунбаевой, А. Атамбаевым, С. Жеенбековым, С. Жапаровым) показывает неизменно усиливающуюся роль институтов, политических инструментов и идеологии неотрадиционализма (кыргызства или кыргычалык).

Во всех редакциях Конституции КР, принятых при А. Акаеве², в преамбуле провозглашалось стремление, «отдавая дань многовековой истории кыргызской государственности, обеспечить национальное возрождение кыргызов, приверженность идеи национальной государственности и нравственным ценностям национальных традиций» (редакции от 5 мая 1993 г., 16 февраля 1996 г., 21 октября 1998 г., 4 декабря 2001 г. и 18 февраля 2003 г.³).

В различных редакциях Конституции, принятых в период президентства К. Бакиева⁴, преамбула сохраняла основополагающую идею о важности возрождения и совершенствования государственности киргизского народа, добавился тезис о единстве киргизов как фундаменте стабильности страны и согласия всего народа Кыргызстана (редакции Конституции от 8 ноября и 30 декабря 2006 г. и 21 октября 2007 г.⁵). Закрепление особой роли киргизского народа в управлении государством осуществлялось путем легализации политических институтов, присущих киргизскому обществу. Так, статья 23 Конституции предусматривала, что «граждане Кыргызской Республики по вопросам деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, по другим важным вопросам вправе проводить народные курултаи, являющиеся исторической традицией кыргызов»; статья 39 определяла, что «в Кыргызской Республике граждане вправе учреждать суды аксакалов»; в статье 45, устанавливающей порядок вступления в должность Президента КР, был приведен текст его присяги народу республики, в которой он клянется «защищать суверенитет и независимость кыргызского государства».

27 июня 2010 г. состоялся референдум по принятию новой Конституции, а Р. Отунбаева назначена Президентом КР переходного периода⁶. В преамбуле Конституции сохранилась формула о необходимости выражать «непоколебимую веру и твердую волю развивать и укреплять кыргызскую государственность, берегать государственный суверенитет и единство народа»⁷. Выступая на первом заседании нового парламента, Президент КР переходного периода Р. Отунбаева заявила: «Глядя на нынешние политические, социально-экономические и культурные процессы, я сравниваю их с извечным Великим Кыргызским Кочевьем. Во все времена в судьбоносных ситуациях кыргызам было свойственно через всеобщее согласие сообща решать все проблемы. Именно эта мудрая народная философия помогала Великому Кыргызскому Кочевью, не давая ему упасть

¹ Темирчиева Г. Что такое «код кыргызов»? // <https://vesti.kg/kyrgyz/item/48877-chto-takoe-kod-kyirgyizov?.html>

² Находился у власти с 13 октября 1991 г. по 24 марта 2005 г.

³ Конституция Кыргызской Республики от 5 мая 1993 г. // Ведомости Жогорку Кенеша КР. 1993. № 7. Ст. 175; в ред. от 16 февраля 1996 г. // URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/608?cl=ru-ru>; в ред. от 21 октября 1998 г. // URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/1/30?cl=ru-ru>; в ред. от 4 декабря 2001 г. // URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/944?cl=ru-ru>; в ред. от 18 февраля 2003 г. // URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/1164>

⁴ Исполнял обязанности Президента КР с 11 апреля 2005 г. по 7 апреля 2010 г.

⁵ Конституция Кыргызской Республики: в ред. от 8 ноября 2006 г. // URL:

<http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/500>; в ред. от 30 декабря 2006 г. // URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/1?cl=ru-ru>; в ред. от 21 октября 2007 г. // URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202191?cl=ru-ru>

⁶ Исполняла обязанности председателя временного правительства с 7 апреля 2010 г., президента переходного периода с 27 июня 2010 г. по 17 декабря 2010 г.

⁷ Конституция Кыргызской Республики. Принята референдумом (всенародным голосованием) 27 июня 2010 г. ...

в пропасть, сохранить наш народ. Мы не должны забывать об уроках своей Истории! Пусть будет верным и незыблемым путь Кыргызского Кочевья!»¹.

В редакции Конституции, принятой при Президенте КР А. Атамбаеве² на референдуме 11 декабря 2016 г., в очередной раз подтверждалась «непоколебимая вера в будущее страны и твердая воля развивать и укреплять кыргызскую государственность»³.

С ноября 2017 г. Президентом КР являлся С. Жээнбеков⁴, в утвержденной им Национальной стратегии развития Кыргызской Республики на 2018–2040 гг.⁵ заявлено: «будут созданы условия для укрепления кыргызской нации как своеобычного, уникального общества, существующего и развивающегося на основе национальных особенностей культуры, собственной национальной природы».

В преамбулу новой (одиннадцатой с 1993 г.) Конституции КР⁶, принятой при С. Жапарове, включена ссылка на заветы Манаса Великодушного, а в ст. 7 политическая система дополнена институтом Народного курултая. Следует обратить внимание на исторический контекст этих конституционных новаций: «В пирамиде правовых актов древних киргизов высшей юридической силой обладали решения курултаев (народного собрания), которые звучат в героическом эпосе «Манас». Отметим, что решения большинства – решения старейшин кыргызских родов обладали высшей силой, силой закона в нашем понимании. И решение большинства членов общества, принимаемые голосованием при их непосредственном участии на сходах, имело обязательную силу исполнения» [11].

Поскольку новая Конституция принималась в очень короткие сроки, разработать главу о Народном курултае не удалось, но в Конституции была сделана отсылка к Конституционному закону, проект которого Президент КР С. Жапаров 22 апреля 2022 г. внес в парламент республики⁷. В проекте устанавливается, что наряду с прочими функциями, Народный курултай рассматривает и принимает решения по вопросам выработки рекомендаций органам государственной власти по основным направлениям внутренней и внешней политики государства; социально-экономического и общественно-политического развития Кыргызской Республики; реализует право законодательной инициативы; вносит предложения Президенту об освобождении от должности членов Кабинета Министров КР и руководителей иных органов исполнительной власти.

Многие эксперты оценили это как попытку легитимизации параллельного парламента⁸. Лидер одной из парламентских фракций даже «подал представление в Конституционный суд КР о признании неконституционным указа президента КР "О созыве Народного курултая" от 15 августа 2022 года, противоречащим ч. 2 ст. 7, ст. 4 Конституции Кыргызской Республики»⁹.

В результате двух прошедших обсуждений проекта в парламенте, он так не принят (Жогорку Кенеш снял с повестки законопроект о Народном курултае 15 марта 2023 г.). Несмотря на это, 25 ноября 2022 г. в Бишкеке прошел первый Народный курултай. Он был созван указом

¹ Выступление Президента Кыргызской Республики Отунбаевой Розы Исаковны на первом заседании Жогорку Кенеша Кыргызской Республики 5-го созыва (10.11.2010) // URL: <http://www.kyrgyz-el.kg/>

² Находился во главе государства с 1 декабря 2011 г. по 24 ноября 2017 г.

³ Конституция Кыргызской Республики (в ред. Закона КР от 28 декабря 2016 г. № 218) // URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202913?cl=ru-ru>

⁴ Был отстранен от власти 5 октября 2020 г.

⁵ Национальная стратегия развития Кыргызской Республики на 2018–2040 гг. Утверждена Указом Президента КР от 31 октября 2018 г. УП № 221 // URL: <http://www.stat.kg/ru/ukaz-prezidenta-kyrgyzskoj-respubliko-o-nacionalnoj-strategii-razvitiya-kyrgyzskoj-respubliki-na-2018-2040-gody/>

⁶ Конституция Кыргызской Республики. Принята референдумом (всенародным голосованием) 11 апреля 2021 года. Введена в действие Законом Кыргызской Республики №59 от 5 мая 2021 г. // URL:<http://www.president.kg/ru>

⁷ Проект Конституционного закона Кыргызской Республики о Народном Курултае // URL:https://www.president.kg/ru/apparat_presidenta/zakonoproekty/konstitucionny_zakon_kyrgyzskoy_respubliki_o_narodnom_kurultae

⁸ Мусуралиева Дж. Нужен ли нам такой курултай? Мнения политологов. 28 ноября 2022 // URL:https://kaktus.media/doc/471390_nujen_li_nam_takoy_kyryltay_mneniia_politologov.html

⁹ Мадумаров обратился в Конституционный суд насчет признания указа "О курултае" незаконным. 23 декабря 2022 // URL: https://kaktus.media/doc/472901_madymarov_obratilsia_v_konstitucionny_syd_naschet_priznaniia_ukaza_o_kyryltae_ne_zakonnym.html

Президента С. Жапарова¹, который назвал курултай самым справедливым, самым традиционным и ценным институтом государственного управления². Для выхода из ситуации правовой неопределенности курултая С. Жапаровым было утверждено Временное положение о Народном курултае³, а чуть позже подписан Указ «О внесении изменений в некоторые решения Президента Кыргызской Республики по вопросам проведения Народного Курултая»⁴.

Особо следует остановиться на том, что методы государственного управления, используемые С. Жапаровым, базируются на архаической модели властного поведения, соответствующей принципам «кыргызчалык». Еще в статусе кандидата в президенты он показал полное отсутствие представления о принципах разделения властей. В интервью программе «Ким экен?» С. Жапаров заявил, что «у нас есть три ветви власти: парламент, президент и правительство. Мы должны формировать систему так, чтобы только одна ветвь власти решала кадровые вопросы. А у нас сегодня решают три ветви власти»⁵.

В результате принятия новой Конституции (названной в народе ханституцией) президент возглавляет исполнительную власть, определяет состав и структуру кабинета министров, формирует администрацию президента и Совет безопасности, руководит ими. Также президент имеет право назначать генпрокурора, председателя ГКНБ, руководителей Верховного и Конституционного судов, судей. По собственной инициативе назначает референдум и досрочные выборы парламента. Имеет право законодательной инициативы (ст. 66; 70). В Конституции принцип «верховенства права» заменен на принцип «верховенства власти народа, представляемой и обеспечиваемой всемнародно избираемыми Президентом и Жогорку Кенешем» (ст.4).

Одним из наиболее эффективных видов нормативно-правового регулирования общественных отношений в настоящее время являются указы Президента КР, посвящены они утверждению норм и ценностей «кыргызчалык». После избрания 28 января 2021 г. С. Жапарова Президентом КР его первый указ назывался «О духовно-нравственном развитии и физическом воспитании личности» (вышел 29 января). В нем сказано: «Кыргызский народ трижды за годы независимости пережил политические потрясения, и это свидетельство протesta простого народа против сложившихся политических, экономических и социальных стандартов и отношений. Чувство справедливости как стержень и природа кыргызского народа является силой и мерилом существования власти и взаимоотношений между людьми. Тысячелетняя история нашего народа доказала истинные причины и условия сохранения и развития народа. Это, в первую очередь, наш язык, культура, обычаи и традиции, которые цементировали и укрепляли наши устои»⁶. В этом же ряду находятся:

Указ об утверждении «Концепции о духовно-нравственном развитии и физическом воспитании личности»⁷, в которой выделен самостоятельный раздел «4.11 Сохранение целостности кыргызского государства»;

Указ «О национальной традиции»⁸, где утверждается, что «Главной и надежной опорой кыргызского народа, который тысячи лет назад создал свою государственность, независимую

¹ Указ Президента Кыргызской Республики от 15 августа 2022 года УП № 284 «О созыве Народного Курултая» (В редакции Указов Президента КР от 28 сентября 2022 года УП № 328) // URL:<http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/434800>

² Речь президента Садыра Жапарова на народном курултае. Полный текст. 25 ноября 2022 // URL:<https://kg.akipress.org/news:1824579>

³ Временное положение о Народном Курултае. 18 августа 2022 // URL: https://www.president.kg/ru/sobytiya/ukazy/23099_vremennoe_pologhenie_o_narodnom_kurultae

⁴ Указ Президента КР от 28 сентября 2022 года УП № 328 «О внесении изменений в некоторые решения Президента Кыргызской Республики по вопросам проведения Народного Курултая» // URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/434813?cl=ru-ru>

⁵ С. Жапаров: «У нас есть три ветви власти: парламент, президент и правительство. Мы должны формировать так, чтобы кадровые вопросы решала только одна ветвь власти». 23 декабря 2020 // URL:<https://www.gezitter.org/politic/93869>

⁶ Указ Президента Кыргызской Республики «О духовно-нравственном развитии и физическом воспитании личности» от 29 января 2021 года УП № 1 // URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/430336>

⁷ Указ Президента КР от 24 июля 2021 года УП № 313 "Об утверждении Концепции о духовно-нравственном развитии и физическом воспитании личности"// URL:<http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/430539>

⁸ Указ Президента КР от 20 мая 2022 года УП № 157 «О национальной традиции» // URL:<http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/430957>

систему управления ... являются законы национальной традиции, где свод правил, этикета и обычаев разрабатывался в соответствии с национальным мировоззрением»;

Указ «Об утверждении Кодекса этики государственных гражданских служащих и муниципальных служащих Кыргызской Республики»¹, в котором им предписано уважительно относиться к обычаям и традициям;

Указ «Об утверждении Национальной программы о сохранении и развитии национальных традиций на 2022–2027 годы»², принятой «в целях сохранения и развития национальной самобытности народа, ... создания традиционного общества, основанного на принципах права и справедливости». В Программе предусмотрено «создание новых социальных статусов на базе национальных традиций в сфере государственной, гражданской и муниципальной службы. внедрение социальных статусов "Нарктуу кызматчы" (достойный сотрудник), "Нарктуу жетекчи" (достойная личность); проведение республиканских мероприятий по теме: "Нарктуу жаран – улуттун жузу" («Достойный гражданин – лицо нации»)». Здесь же рекомендовано внедрение уроков по традициям и обычаям кыргызов и народов Кыргызстана «улут наркы» («национальная ценность») в базовую учебную программу образовательных учреждений и введение учебной программы «Улут наркы» в религиозные учебные заведения.

С целью внедрения ресурсов неотрадиционализации используется инструмент разработки законопроектов. Прежде всего, это проекты конституционных законов, существенно дополняющих действующую Конституцию. О проекте конституционного закона Кыргызской Республики о Народном Курултае мы писали выше. Отметим только, что он вызвал бурное обсуждение в обществе. Как отметила профессор Ж. Урманбетова: «пока что чувствуется, что это не совсем и не до конца продуманный момент. Но надо понимать, что для получения ожидаемого эффекта от Курултая все пазлы должны сложиться – и контекст использования, и естественное изменение исторического сознания поколения, и «встроенность» традиций в существо государственной жизни»³.

Неоднозначно был оценен и проект конституционного Закона КР «О государственном языке»⁴, устанавливающий сферы применения государственного языка как национальной ценности и предписывающий его обязательное употребление при исполнении своих служебных обязанностей работниками государственных органов, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений и организаций всех форм собственности.

Предписывающий характер носит и проект Закона «О национальном головном уборе кыргызского народа Ак калпаке», который «определяет правовой статус головного убора Ак калпак на территории Кыргызской Республики и иностранных государств»⁵. Законопроект обязывает государственных и муниципальных служащих, а также дипломатов носить головной убор Ак калпак во время официальных и других торжественных мероприятий, проводимых на международном, государственном и областном уровнях.

В рамках инвентаризации законодательства администрация Президента разработала и вынесла на общественное обсуждение проект закона «О судах аксакалов»⁶. Суды аксакалов в своей деятельности руководствуются «нормами морали и нравственности, исторически сложившимися из традиций и обычаяв народа Кыргызской Республики, не противоречащими законодательству Кыргызской Республики» (ст. 4).

¹ Указ Президента Кыргызской Республики от 31 мая 2022 года УП № 171 «Об утверждении Кодекса этики государственных гражданских служащих и муниципальных служащих Кыргызской Республики» // URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/430965>

² Указ Президента Кыргызской Республики от 30 августа 2022 года УП № 303 «Об утверждении Национальной программы о сохранении и развитии национальных традиций на 2022–2027 годы» // URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/434807>

³ Урманбетова Ж. Курултай или «Современность прошедшего в настоящем». 29 Ноября 2022 // URL:https://mnenie.akipress.org/unews/un_post:25482?from=mportal&place=last

⁴ Анализ проекта конституционного Закона КР «О государственном языке». Правовая клиника «Адилет. 07.02.2023 // URL: <https://adilet.kg/ky/tpost/s2f39ezl01-analiz-proekta-konstitutcionnogo-zakona>

⁵ Проект Закона «О национальном головном уборе кыргызского народа Ак калпаке». 05 сентября 2022 // URL:<http://kenesh.kg/ru/draftlaw/607459/show>

⁶ Проект Закона Кыргызской Республики «О судах аксакалов». 26 сентября 2022 // URL: https://www.president.kg/ru/sobytiya/23425_proekt_zakona_o_sudah_aksakalov_vnositsya_na_obshchestvennoe_obsugdenie

Шагом в сторону неотрадиционализации можно считать и принятие «Концепции развития исламской экономической платформы в Кыргызской Республике на 2023-2027 годы»¹, в которой актуальным вопросом современной экономической и финансовой деятельности названо «создание высокопрофессионального и независимого Шариатского наблюдательного совета для обеспечения соответствия различных экономических, в том числе финансовых механизмов требованиям международных стандартов шариата». Иными словами, традиционные исламские институты должны быть включены в экономическую (а вслед за этим и правовую) системы общества.

Безусловно, следует признать, что в конституционно-правовом развитии современной Киргизии сложились достаточно противоречивые тенденции. Таковыми стали прозападная модель демократизации, попытка сохранить при этом и пророссийскую ориентацию, а также усиление неотрадиционализма. Каждое из направлений характеризуется созданием присущих именно ему институтов, принятием соответствующих нормативно-правовых актов и подписанием международных договоров и соглашений.

Но самым интенсивным оказывается создание концептуальной и нормативно-правовой базы неотрадиционализма; институционализация отношений, построенных на принципах традиционных ценностей через включение в политическую систему КР Народного Курултая, курултаев местных сообществ и судов аксакалов; расширение практики неотрадиционализации (изменение символики, календаря, языка политики, внедрение предметов «Манасоведение» и «Национальные ценности» в светских и религиозных учебных заведениях, выстраивание иерархии через введение новых социальных статусов).

По мнению автора, рассмотренные сюжеты использования ресурсов неотрадиционализации в конституционно-правовом развитии Киргизии подтверждают вывод известных антропологов о том, «что Восток, несмотря на заимствованные (добровольно или принудительно) западные культуры (ценности, институты), движется в историческом процессе по собственной траектории» [8, с. 317]. Собственно об этом же заявил и Президент КР: «нам нужно найти свой путь через кыргызскую идентичность, иными словами, необходимо найти собственную модель экономического развития»².

Список источников

1. Кудряшова И. В., Стюарт А. Институциональные реформы в условиях этнокультурной разделенности и неконсолидированных границ: опыт Киргизии // Власть. 2023. Том 31. № 1. С. 130-137.
2. Глазова Е. С. Киргизия: институциональные изменения как выход из «ловушек развития» // Южно-Российский журнал социальных наук. 2019. Т. 20. № 4. С. 49-62.
3. Алексеев Р. А., Абрамов А. В. Конституционно-правовое оформление постсоветских политических систем: сравнительный анализ // Северо-Кавказский юридический вестник. 2022. № 4. С. 73-86.
4. Pye L. W. The Non-Western Political Process // Journal of Politics. Vol. 20. № 3 (August 1958). P. 470-471.
5. Хоперская Л. Л. Революции в Киргизской Республике как детерминанты траектории ее развития (политико-антропологический подход) // Развитие территорий. 2021. № 3 (25). С. 40–45. <https://doi.org/10.32324/2412-8945-2021-3-40-45>
6. Moss M. Очерк о даре // Общество. Обмен. Личность. М.: «Восточная литература» РАН, 1996. URL:http://anthro-economicus.narod.ru/files/Moss_Present.pdf
7. Бочаров В. В. «Традиционализм» Востока: этнография, социально-культурная антропология, востоковедение / Доклады международного конгресса по источниковедению и историографии стран Азии и Африки. СПб, 2023.

¹ Концепция развития исламской экономической платформы в Кыргызской Республике на 2023-2027 годы. Приложение (к распоряжению Кабинета Министров Кыргызской Республики от 3 марта 2023 года № 87-п) // URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/219483>

² Послание Президента Садыра Жапарова народу Кыргызстана. 5 мая 2021 г. // <https://mfa.gov.kg/ru/dm/generalnoe-konsulstvo-kyrgyzskoy-respublikii-v-g-almaty/news/12301>

8. Бочаров В. В., Гегамян В. Г., Дьяков Н. Н. Социально-культурная антропология народов Азии и Африки в востоковедческом дискурсе // Вестник Санкт-Петербургского университета. Востоковедение и африканистика. 2021. Т. 13. Вып. 3. С. 312-330. <https://doi.org/10.21638/spbu13.2021.301>
9. Мадмарова Г. А. Значение концепта кыргызчылык в кыргызской лингвокультуре // Вестник Жалал-Абадского государственного университета. 2017. № 2.
URL: http://jagu.kg/user_files/gazeta/files/271.pdf
10. Ибрагим кызы З., Тажиев М. Тейир Ата [Отец Тенир]. Бишкек: Бийиктик, 2006.
11. Айдарбекова Г. Б., Абдыралиев Б. Д. Эволюция политico-правовых ценностей традиционного общества в условиях кочевой государственности (по материалам эпоса «Манас») // Бюллетьнь науки и практики. 2019. Т. 5. № 2. С. 257-262. <https://doi.org/10.33619/2414-2948/39/34>.

References

1. Kudryashova I. V., Stuart A. Institutional reforms in the conditions of ethno-cultural separation and non-consolidated borders: the experience of Kyrgyzstan. *Vlast' = The Authority*. 2023;31(1):130–137. (In Russ.)
2. Glazova E. S. Kyrgyzstan: institutional changes as a way out of the "development traps". *South Russian Journal of Social Sciences*. 2019;20(4):49–62. (In Russ.)
3. Alekseev R. A., Abramov A. V. Constitutional and legal design of post-Soviet political systems: a comparative analysis. *North Caucasus Legal Vestnik*. 2022;(4):73-86. (In Russ.)
4. Pye L.W. The Non-Western Political Process. *Journal of Politics*. August 1958;20(3):470–471. (In Russ.)
5. Khoperskaya L. L. Revolutions in the Kyrgyz Republic as determinants of the trajectory of its development (political and anthropological approach). *Development of territories*. 2021;3(25):40-45. <https://doi.org/10.32324/2412-8945-2021-3-40-45>. (In Russ.)
6. Moss M. Essay on the gift. *Societies. Exchange. Personality*. Moscow: "Eastern Literature" RAS, 1996. Available from: URL: http://anthro-economicus.narod.ru/files/Moss_Present.pdf (In Russ.)
7. Bocharov V. V. "Traditionalism" of the East: Ethnography, Socio-Cultural Anthropology, Oriental Studies. *Reports of the International Congress on Source Studies and Historiography of Asia and Africa*. St. Petersburg; 2023. (In Russ.)
8. Bocharov V. V., Geghamyan V. G., Dyakov N. N. Social and cultural anthropology of the peoples of Asia and Africa in the Oriental discourse. *Bulletin of St. Petersburg University. Oriental and African studies*. 2021;13(3):312–330. <https://doi.org/10.21638/spbu13.2021.301> (In Russ.)
9. Madmarova G. A. The meaning of the concept kyrgyzchlyk in the Kyrgyz linguistic culture. *Bulletin of Jalal-Abad State University*. 2017-2. Available from: URL: http://jagu.kg/user_files/gazeta/files/271.pdf (In Russ.)
10. Ibrahim kyzy Z., Tazhiev M. Teir Ata [Father Tenir]. Bishkek: Biyiktik; 2006. (in Kyrgyz)
11. Aidarbekova G. B., Abdryaliev B. D. Evolution of the political and legal values of the traditional society in the conditions of nomadic statehood (based on the epic Manas). *Bulletin of science and practice*. 2019;5(2):257-262. <https://doi.org/10.33619/2414-2948/39/34>. (In Russ.)

Информация об авторе

Л. Л. Хопёрская – доктор политических наук, профессор, директор Центра евразийских исследований Киргизско-Российского славянского университета.

Information about the author

L. Lv. Khoperskaya – Doctor of political sciences, professor, Director of the Center for Eurasian Studies of the Kyrgyz-Russian Slavic University.

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

Статья поступила в редакцию 12.05.2023; одобрена после рецензирования 26.05.2023; принятa к публикации 29.05.2023.

The article was submitted 12.05.2023; approved after reviewing 26.05.2023; accepted for publication 29.05.2023.

ПРОБЛЕМЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО И АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

Северо-Кавказский юридический вестник. 2023. № 2. С. 68–74

North Caucasus Legal Vestnik. 2023;(2):68–74

Проблемы процессуального и административного права

Научная статья

УДК 347.918

doi: 10.22394/2074-7306-2023-1-2-68-74

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ПРИМИРИТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕДУР В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ: ПЕРСПЕКТИВЫ ПРИМЕНЕНИЯ В РОССИИ

Ирина Викторовна Бухарова^{1,2}

¹Ростовский филиал государственного казенного образовательного учреждения высшего образования «Российская таможенная академия», Ростов-на-Дону, Россия, 2909195Irina@mail.ru

²Ростовский институт (филиал) федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России)» в г. Ростове-на-Дону, Ростов-на-Дону, Россия

Аннотация. В статье рассматривается законодательство зарубежных стран о процедуре примирения, а именно положения, регулирующие работу примирительных процедур, которые не представлены в российском законодательстве. Автором устанавливаются возможные проблемы применения рассмотренных в статье примирительных процедур на территории Российской Федерации. Актуальность работы заключается в высокой значимости института примирения как способа урегулирования правового спора. Примирительные процедуры сейчас имеют важное значение в разрешении конфликтов между сторонами спора, а также в повышении доверия граждан к суду и судебной системе в целом. Целью исследования является анализ положений законодательства зарубежных стран о примирительных процедурах в арбитражном процессе и выявлении возможности использования ранее неизвестных российскому законодательству примирительных процедур. Предметом исследования являются нормы процессуального законодательства Французской Республики, Норвежского закона об арбитраже, а также законодательство Соединенных Штатов Америки о примирительных процедурах. Посредством анализа норм действующего иностранного законодательства и доктрины автор обосновывает практическую невозможность применения представленных в статье примирительных процедур. Такой вывод делается на основе анализа положений арбитражного процессуального закона России, регламентирующего вопросы примирения. Автор отмечает, что нынешнее состояние института примирения в России просто не сможет на должном уровне урегулировать вопросы нового вида примирительной процедуры.

Ключевые слова: примирительные процедуры, арбитражный процесс, партисипативная процедура, зарубежное законодательство, мини-суд

Для цитирования: Бухарова И. В. Зарубежный опыт использования примирительных процедур в арбитражном процессе: перспективы применения в России // Северо-Кавказский юридический вестник. 2023. № 2. С. 68–74. <https://doi.org/10.22394/2074-7306-2023-1-2-68-74>

Problems of Procedural and Administrative Law

Original article

FOREIGN EXPERIENCE IN THE USE OF CONCILIATION PROCEDURES IN THE ARBITRATION PROCESS: PROSPECTS OF APPLICATION IN RUSSIA

Irina V. Bukharova^{1,2}

¹Rostov Branch of the State Educational Institution of Higher Education "Russian Customs Academy", Rostov-on-Don, Russia, 2909195Irina@mail.ru

²Rostov-on-Don Institute (branch) of the Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education "All-Russian State University of Justice (RPA of the Ministry of Justice of Russia)" in Rostov-on-Don, Rostov-on-Don, Russia

Abstract. The article examines the legislation of foreign countries on the reconciliation procedure, namely the provisions regulating the work of conciliation procedures that are not represented in Russian legislation. The author identifies possible problems of applying the conciliation procedures discussed in the article on the territory of the Russian Federation. The relevance of the work lies in the high importance of the institution of reconciliation as a way of settling a legal dispute. Conciliation procedures are now important in resolving conflicts between the parties to the dispute, as well as in increasing citizens' confidence in the court and the judicial system as a whole. The purpose of the study is to analyze the provisions of the legislation of foreign countries on conciliation procedures in the arbitration process and to identify the possibility of using previously unknown to Russian legislation conciliation procedures. The subject of the study is the norms of the procedural legislation of the French Republic, the Norwegian Law on Arbitration, as well as the legislation of the United States of America on conciliation procedures. By analyzing the norms of the current foreign legislation and doctrine, the author substantiates the practical impossibility of applying the conciliation procedures presented in the article. This conclusion is made on the basis of an analysis of the provisions of the arbitration procedural law of Russia regulating reconciliation issues. The author notes that the current state of the institute of reconciliation in Russia simply will not be able to properly settle the issues of a new type of conciliation procedure.

Keywords: conciliation procedures, arbitration process, participatory procedure, foreign legislation, mini-court

For citation: Bukharova I. V. Foreign experience in the use of conciliation procedures in the arbitration process: prospects of application in Russia. *North Caucasus Legal Vestnik*. 2023;(2):68–74. (In Russ.). <https://doi.org/10.22394/2079-1690-2023-1-2-68-74>

Введение

Альтернативные способы разрешения споров (по-английски – Alternative Dispute Resolution (в сокращенном варианте – ADR), русскоязычная аббревиатура – АРС и далее по тексту) являются одним из наиболее обсуждаемых институтов в правовой науке. Это объясняется прежде всего тем, что современный товарооборот, даже несмотря на все применяемые в отношении Российской Федерации специальные экономические режимы, измененный политический курс и другие обстоятельства приводят к появлению большего числа правовых споров в экономической деятельности. Активное взаимодействие между участниками, осуществляющими экономическую деятельность на территории России вне зависимости от их гражданства, заставляет их чаще обращаться в арбитражные суды для разрешения споров. Так, только за 2022 год арбитражными судами Российской Федерации было рассмотрено 1,7 млн экономических споров – на 62,5 тыс. дел больше, чем в 2021 г. [1]. Можно ожидать, что в нынешнем 2023 г. дел по экономическим спорам будет не меньше, чем в прошедшем году.

В связи с имеющейся статистикой вызывает много вопросов возможность достаточной реализации, закрепленных в Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации (далее – АПК РФ), принципов и задач судопроизводства, в числе которых стоит защита нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов лиц, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность, разрешение споров в разумный срок и т.д. Все это заставляет задуматься о применении АРС.

Анализ положений законодательства зарубежных стран о примирительных процедурах в арбитражном процессе

Роберт Ч. Элликсон утверждает, что решение споров через применение «неформальных норм» позволяет снизить социальную напряженность между сторонами спора, избежать юридических проволочек и судебных тяжб, оставляющих постоянные затраты как по времени, так и по финансам [2].

Легальное определение рассматриваемого автором в данной статье понятия в российском законодательстве не дано, что представляет собой серьезное упущение, поскольку хоть система законодательства России и не предусматривает какого-то отдельного нормативного акта, регулирующего данную сферу, однако все равно содержит достаточно отдельных положений в различных нормативных правовых актах. Существуют отдельные положения о примирении, например,

в Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации, Кодексе административного судопроизводства, АПК РФ, законе от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», Федеральном законе от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» и т.п. Отдельные вопросы, касающиеся примирения, например, порядок проведения процедуры судебного примирения, установлены Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 2019 г. № 41 «Об утверждении Регламента проведения судебного примирения»¹, существует утвержденное Пленумом Высшего арбитражного суда РФ Постановление от 18 июля 2014 г. № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе»².

Так, процессуалист Г. В. Севастьянов придерживается мнения, что АРС представляет собой «право выбора любого не запрещенного законом способа разрешения спора и урегулирования конфликта самими субъектами спорного правоотношения исходя из конкретной ситуации» [3]. По мнению другого исследователя, А. Ю. Коннова, альтернативные способы разрешения споров представляют собой «систему взаимосвязанных действий сторон и иных лиц по рассмотрению возникшего спора, направленных на его внесудебное урегулирование или разрешение с использованием примирительных или иных не запрещенных процедур, осуществляемое, как правило, на основании добровольного волеизъявления сторон» [4].

Представленные определения выше четко выражают разное понимание АРС. Как можно увидеть, идеи одних ученых базируются на том, что АРС – это система действий сторон, а у других – это процедура. По мнению же автора, наиболее полным и наглядно характеризующим суть АРС является определение, данное А. Ю. Конновым, поскольку наиболее полно и точно отражает сущность рассматриваемого в данной статье термина.

Необходимо подчеркнуть, что само по себе понятие «альтернативное разрешение споров» пришло из американской доктрины. Поэтому понимание института, принципы его регулирования и многие другие вопросы, связанные с АРС, заимствованы именно оттуда. Несмотря на то, что вопрос примирения затрагивался в российском законодательстве еще со времен появления Новгородских берестяных грамот, полноценному регулированию вопроса так и не было отдано должное внимание.

Понимание необходимости разрешения споров путем примирения сторон привело к тому, что США в числе первых государств в мире поспешили урегулировать вопросы легального использования и полноценного формирования института примирительных процедур. Так, например, уже с 1947 г. в США ведет свою работу специальный орган – Федеральная служба по медиации и примирительным процедурам. Сейчас в государстве функционируют специальные службы, которые финансируются правительством США, общественными организациями.

Обращаясь к примирительным процедурам в арбитражном процессе, которые имеют свое место в правоприменительной практике США, можно увидеть такие интересные процедуры, как: мини-суд (mini-trial), медиация-арбитраж, арбитражная процедура «последнее предложение» (last offer or baseball arbitration).

Прежде всего внимание хотелось бы уделить непосредственно мини-суду, который представляет собой альтернативную форму разрешения споров, используемый в большей части для разрешения корпоративных споров.

Можно выделить несколько признаков, присущих данной процедуре:

1. Процедура мини-суда проводится в сокращенные сроки, чем настоящее судебное разбирательство.

2. Позволяет сторонам услышать слабые и сильные стороны в аргументах друг друга.

3. Процедура позволяет сторонам спора сохранить деловые отношения.

4. Проводится при участии посредника.

Сама по себе процедура выглядит как подобие судебного разбирательства, но только вместо судьи, как уже было упомянуто выше, находится посредник (обычно, это профессиональный

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.2019 № 41 «Об утверждении Регламента проведения судебного примирения» // СПС «КонсультантПлюс».

² Постановление Пленума ВАС РФ от 18 июля 2014 года № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе» // СПС «Консультант Плюс».

юрист, не имеющий заинтересованность в исходе дела, например, судья в отставке (напоминает процедуру судебного примирения в России) и дело движется намного быстрее, нежели если бы оно проходило в реальном судебном заседании. При проведении данной процедуры посредник оценивает аргументы сторон, изучает доказательства, а после доводит до сторон мнение относительно возможного решения суда по спору, в чью же пользу будет вынесено судебное решение.

В законодательстве Норвегии тоже закреплен мини-суд, представляющий собой упрощенную процедуру АРС. Так, посредником выступает «Судья», который обычно выбирается из реестра квалифицированных медиаторов, но стороны могут настоять на назначении на должность Судьи и другое лицо, не закрепленное в реестре [5].

В России же мини-суды как такового распространения не получили ввиду отсутствия правового регулирования. Как видится автору, даже если и мини-суд будет закреплен на законодательном уровне в России, популярности как таковой он не получит и не будет применяться. Объяснить это можно тем, что сейчас закон закрепляет достаточно примирительных процедур, (переговоры, медиация, судебное примирение), к числу которых могут относиться и другие, не противоречащие закону, процедуры, если стороны решат, что законодательно закрепленные им не подходят для мирного урегулирования спора.

Медиация-арбитраж в США – процедура двухступенчатая, которая заключается в первоначальном урегулировании спора, а при неудаче – передаче его на вторую стадию, где проводится арбитражное разбирательство, а посредник становится уже арбитром.

Более интересной, по мнению автора, является арбитражная процедура «последнее предложение» (last offer arbitration). Она заключается в том, что стороны конфликта направляют арбитру возможный вариант разрешения дела, где указываются на какие уступки идут стороны друг к другу. Арбитры, получившие данные предложения по возможному разрешению спора, исходя из своих убеждений, выбирают наиболее подходящее.

Партисипативная процедура, правоприменительная практика и законодательство России

Если обратиться к законодательству Франции, то в качестве примирительных процедур, неизвестных российскому законодательству, можно выделить партисипативную процедуру (procedure participative). Правовому регулированию процедуры посвящены статьи с 2062-2068 Гражданского кодекса Французской Республики¹ (далее – ГК Франции), часть II книги V Гражданского процессуального кодекса Французской Республики² (далее – ГПК Франции).

В соответствии со ст. 2062 ГК Франции партисипативная процедура представляет собой соглашение, по которому стороны в споре обязуются совместно и добросовестно работать над мирным разрешением своего спора или досудебным урегулированием своего спора. Суть процедуры сводится к тому, что стороны по взаимному согласию приступают к мирному разрешению правового конфликта с помощью третьих лиц в лице адвокатов каждой из сторон спора.

Партисипативная процедура, а именно соглашение о ней, может быть признано недействительным, если в соглашении не будут указаны существенные условия:

1. Термин.
2. Предмет спора.
3. Документы и информация, необходимые для разрешения спора или досудебного урегулирования спора, и условия их обмена.
4. При необходимости, акты, подписанные адвокатами, которые стороны соглашаются издавать на условиях, предусмотренных декретом Государственного Совета.

ГПК Франции отмечает, что все действия по передаче претензий, документов и т.п. между сторонами осуществляется непосредственно через адвокатов сторон. При передаче документов другой стороне выдается квитанция. Соглашением также может быть решен вопрос о распределении

¹ Légifrance. Le service public de la diffusion du droit. Code civil. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affich-Code.do;jsessionid=25B6AE5EADFF47A485C86F67CCF991A3.tpdila17v_3?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20120160 (дата обращения: 22.03.2023).

² Légifrance. Le service public de la diffusion du droit. Code de procédure civile. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEX T000006070716&dateTexte=20181208> (дата обращения: 22.03.2023).

расходов между сторонами. В случае же отсутствия каких-либо уточнений по данному поводу расходы по партисипативной процедуре распределяются сторонами поровну.

Считается недопустимым во время действия соглашения обращаться в суд за разрешением дела, однако, если одной из сторон нарушаются условия партисипативного соглашения, то другая сторона имеет право обратиться в суд за разрешением спора по существу.

Хотелось бы подчеркнуть тот факт, что ГПК Франции подробно регулирует вопрос о назначении специалиста. Так, специалист, если стороны придут к выводу о его необходимости в деле, выбирается ими по взаимному согласию. Эти же стороны и оплачивают работу специалиста на условиях, которые устанавливаются контрактом. Закон закрепляет принципы работы специалиста, к которым относятся принцип добросовестности, принцип беспристрастности и принцип состязательности (ст. 1549). Тут же устанавливается, что специалист должен работать усердно. Что подразумевает под собой понятие «усердно» в законе – неизвестно.

Положения о специалисте также закрепляют, что перед началом выполнения работы он должен известить стороны о наличии обстоятельств, которые способны повлиять на его независимость.

Стороны обязаны давать необходимую информацию специалисту для полного выполнения им своей работы, если же какая-то из сторон бездействует, то специалист имеет право созвать всех участников соглашения, чтобы дать рекомендации и о действиях, которые необходимо совершить стороне. Но если и после рекомендаций не поступает ответа, то специалист может продолжить выполнять задание на основе данных и фактов, которыми он располагает.

По окончании работы специалист передает сторонам письменный отчет, который может в будущем быть представлен в суде. Добавим, что действия специалиста имеют юридическое значение, что объясняет законодательное закрепление положений о специалисте, как участнике соглашения.

Соглашение о проведении партисипативной процедуры может быть закончено:

1. Если истек срок действия соглашения.
2. Если соглашение было расторгнуто досрочно.

3. Если заключено соглашение о прекращении спора или составлен акт о том, что спор остается неразрешенным полностью или в части.

Как уже упоминалось выше, если между сторонами действует соглашение о проведении партисипативной процедуры, то ни одна из сторон не может обратиться в суд за разрешением дела по существу, но, если имели место факты, указанные выше, то судья в данном случае уже может принять дело к своему производству, чтобы:

1. Вынести судебное решение по полностью неразрешенному спору.
2. Вынести судебное решение по части спора, которая осталась неразрешенной сторонами.
3. Утвердить (отказать в утверждении) соглашение сторон о прекращении спора.
4. Утвердить (отказать в утверждении) соглашение сторон о прекращении спора в части (во взаимосвязи со 2-м пунктом).

Подведя итог исследованию французского законодательства о партисипативной процедуре, можно сделать следующие выводы. Для начала, законодательство Франции подробно регулирует вопрос о проведении, рассматриваемой нами выше, процедуры. Законодатель четко закрепляет правила проведения процедуры и заключения соглашения о ее проведении. Затруднения могут вызвать вопросы, связанные с правильным пониманием некоторых понятий, которые можно отнести к категории оценочных. Это вызывает определенные сложности при истолковании действий участников соглашения.

Хотелось бы непосредственно теперь ответить на вопрос о возможности применения иностранных примирительных процедур в нашей сложившейся правоприменительной практике.

Автором ранее упоминались мини-суды как процедура примирения в законодательстве Соединенных Штатов Америки и Норвегии. В России же мини-суды как такового распространения не получили ввиду отсутствия должного правового регулирования. Как видится автору, даже если и мини-суд будет закреплен на законодательном уровне в России, популярности как таковой он не получит и не будет применяться. Объяснить это можно тем, что сейчас закон закрепляет достаточно примирительных процедур, к числу которых могут относиться и другие, не противоречащие закону, процедуры, если стороны решат, что законодательно закрепленные им не подходят для мирного урегулирования спора.

Относительно процедуры «медиация-арбитра» автором высказывается такое же мнение, как и в отношении мини-суда.

О законодательном закреплении в качестве отдельной примирительной процедуры «последнее предложение» может вовсе речи и не идти, но как один из вариантов использования такой процедуры в качестве процедуры, не закрепленной в законе, видится автору вполне возможным.

Предметом рассмотрения была и партисипативная процедура, которая получила правовое регулирование во французском законодательстве.

Поскольку такая примирительная процедура является незнакомой для российского права, то стоит отметить, что в целом перспективы введения данной процедуры в состав примирительных процедур ничтожно малы. Это обусловлено прежде всего тем, что российское законодательство в своем арсенале имеет достаточно способов урегулирования споров посредством примирительных процедур. Решая закрепить процедуру на уровне закона законодателю придется решить много проблем, связанных с формированием правового поля для новой процедуры, а именно: закрепления новой примирительной процедуры в законодательстве России, установить понятия для уяснения лицами сущности процедуры, установить пределы применения партисипативной процедуры, закрепить цели, задачи и принципы, а также многие другие вопросы, касающиеся законотворческого процесса. Необходимо установить единобразие в процессуальном законодательстве для судов общей и арбитражной юрисдикции [6]. Такие выводы мы делаем на основании сложившейся ситуации в правовом поле примирительных процедур, где до сих пор требуется внимание законодателя для разрешения вопросов, касающихся, например, процедуры проведения переговоров, заключения мирового соглашения и т.д.

Результаты исследования

В заключение стоит подчеркнуть, что автором был представлен анализ зарубежного законодательства о примирительных процедурах в арбитражном процессе. Непосредственному изучению подлежали процедуры, не имеющие правовой регламентации в законодательстве Российской Федерации, а также были исследованы возможности их внедрения в институт примирительных процедур. Что хочется выделить отдельно, так это отсутствие необходимости правового регулирования новых видов примирительных процедур, поскольку сейчас в арбитражном процессуальном законодательстве России представлено достаточное количество процедур примирения (переговоры, медиация, судебное примирение), к которым могут прибегнуть стороны. АПК РФ и другие нормативные правовые акты, регулирующие вопросы установления мира между сторонами спора, устроены так, что предоставляют максимальное пространство для использования примирительных процедур. Самым главным сейчас является налаживание действительно работающего процесса, имеющего своей целью повышение интереса у лиц, прибегающих к судебному варианту разрешения спора, обратиться к альтернативным способам разрешения спора.

Список источников

1. Нозикова Е. Рост нагрузки и расширение «цифры»: итоги работы судов за 2022 год / URL: https://www.vsrif.ru/press_center/mass_media/32147/ (дата обращения: 19.03.2023)
2. Элликсон Р. Ч. Порядок без права. Как соседи улаживают споры. М.: Изд-во Института Гайдара. 2017. 520 с.
3. Севастьянов Г. В. Альтернативное разрешение споров: понятие и общие признаки // Третейский суд. 2016. №2(44). С. 138–149.
4. Коннов А. Ю. Понятие, классификация и основные виды альтернативных способов разрешения споров // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 120–131.
5. Коровяковский Д. Г., Коротенкова Е. А., Рабец А. М. и др. Медиация как альтернативный способ разрешения споров (ADR): российский и зарубежный опыт. М.: ООО «Реклама и торговля», 2020. С. 120–236.
6. Шатковская Т. В., Гончаров Е. И. Электронный документооборот в судебной системе Российской Федерации: проблемы и перспективы // Северо-Кавказский юридический вестник. 2021. № 2. С. 131–134.

References

1. Nozikova E. *The growth of the load and the expansion of the «figures»: the results of the work of the courts for 2022*. Available from: https://www.vsrp.ru/press_center/mass_media/32147/ [Accessed 19.03.2023]. (In Russ.)
2. Allison R. C. *Order without right. How neighbors settle disputes*. Moscow: Publishing House of the Gaidar Institute. 2017. 520 p. (In Russ.)
3. Sevastyanov G. V. Alternative dispute resolution: concept and general features. *Arbitration Court*. 2016;2(44):138–149. (In Russ.)
4. Kononov A. Yu. Concept, classification and main types of alternative dispute resolution methods. *Journal of Russian Law*. 2004;(12):120–131. (In Russ.)
5. Korovyakovsky D. G., Korotenkova E. A., Rabets A. M. et al. *Mediation as an alternative method of dispute resolution (ADR): Russian and foreign experience*. Moscow : Limited Liability Company «Advertising and trade»; 2020:120–236. (In Russ.)
6. Shatkovskaya T. V., Goncharov E. I. Electronic document management in the judicial system of the Russian Federation: problems and prospects. *North Caucasus Legal Vestnik*. 2021;(2):131–134. (In Russ.)

Информация об авторе

И. В. Бухарова – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Ростовского филиала Российской таможенной академии; исполняющий обязанности заведующего кафедрой предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Ростовского института (филиала) ВГЮУ (РПА Минюста России).

Information about the author

I. V. Bukharova – Candidate of Law, Associate Professor of the Department of Civil Law Disciplines of the Rostov Branch of the Russian Customs Academy; Acting Head of the Department of Business Law, Civil and Arbitration Proceedings of the Rostov Institute (branch) VGUYU (RPA of the Ministry of Justice of Russia).

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

The author declares that there is no conflict of interest.

Статья поступила в редакцию 08.04.2023; одобрена после рецензирования 05.05.2023; принятая к публикации 06.05.2023.

The article was submitted 08.04.2023; approved after reviewing 05.05.2023; accepted for publication 06.05.2023.

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ЭЛЕКТРОННОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

Пантелеймон Андреевич Курочкин¹, Юрий Николаевич Радачинский²

¹Ростовский филиал Российского государственного университета правосудия, Ростов-на-Дону, Россия, pant_pant@mail.ru

²Южно-Российский институт управления – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, Ростов-на-Дону, Россия, radachinskiy@uriu.ranepa.ru

Аннотация. Интенсивность развития электронных технологий в современном обществе и их применение в деятельности органов государственной власти, в том числе и судов различного уровня, как расширяет возможности участников общественных отношений, так и порождает определенные сложности. В связи с этим следует очень внимательно относится к цифровизации арбитражного судопроизводства. Целью данной статьи является определение проблем, возникающих при осуществлении арбитражного судопроизводства.

Ключевые слова: электронное судопроизводство, арбитражный процесс, проблема внедрения цифровых технологий, судебная деятельность, арбитражный суд

Для цитирования: Курочкин П. А., Радачинский Ю. Н. Проблемы реализации электронного судопроизводства в арбитражном процессе // Северо-Кавказский юридический вестник. 2023. № 2. С. 75–79. <https://doi.org/10.22394/2074-7306-2023-1-2-75-79>

Problems of Procedural and Administrative Law

Original article

PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF ELECTRONIC LEGAL PROCEEDINGS IN THE ARBITRATION PROCESS

Panteleymon A. Kurochkin¹, Yurii N. Radachinskii²

¹Rostov Branch of the Russian State University of Justice, Rostov-on-Don, Russia, pant_pant@mail.ru

²South-Russia Institute of Management – branch of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Rostov-on-Don, Russia, radachinskiy@uriu.ranepa.ru

Abstract. To date, this topic is relevant, since in the age of information technology there are real prospects for improving arbitration justice through the introduction of electronic court proceedings. The purpose of this article is to identify the problems that have arisen in the process of implementing electronic legal proceedings in the arbitration process.

Keywords: digitalization of justice, arbitration proceedings, the problem of the introduction of digital technologies, judicial activity, arbitration court

For citation: Kurochkin P. A., Radachinskii Yu. N. Problems of implementation of electronic legal proceedings in the arbitration process. *North Caucasus Legal Vestnik*. 2023;(2):75–79. (In Russ.). <https://doi.org/10.22394/2079-1690-2023-1-2-75-79>

Сегодня в научной литературе, посвященной проблемам организации судебной деятельности, все чаще и чаще используются понятия «электронное правосудие» и «электронное судопроизводство». Они еще не имеют четкого содержания и однозначного разграничения между собой. Современные исследователи либо отождествляют их, либо пытаются обосновать расширение объема содержания одного понятия по отношению к другому. Поскольку в данной статье нас в первую очередь интересует юридико-технический аспект применения электронных технологий, мы не будем уделять много внимания теоретическим аспектам соотношения этих понятий. Обратим внимание лишь на то, что «электронным судопроизводством» или «электронным правосудием» можно называть такую деятельность арбитражных судов, которая полностью переведена в электронный вид. В противном случае целесообразно говорить об осуществлении арбитражного судопроизводства с применением электронных технологий.

На данном этапе развития арбитражного процесса электронное судопроизводство позволяет участникам правоотношений подавать процессуальные документы в электронном виде. Это дает возможность истцам, ответчикам, адвокатам и третьим лицам совершать юридически значимые для разрешения спора действия из любой точки, обеспеченной доступом к Интернету.

В связи с этим сложно переоценить значимость информационно-коммуникационных технологий для развития правоприменительной деятельности арбитражных судов. Они способны не только облегчить доступ граждан к правосудию, но и улучшить работу самих судов.

Вполне естественным представляется то обстоятельство, что ключевые направления правовой политики современного российского государства базируются на информационных технологиях. Так, в соответствии с Федеральным законом от 22.12.2008 N 262-ФЗ (ред. от 08.12.2020) «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» устанавливаются правила, направленные на развитие электронного судопроизводства. Например, закрепляется обязанность судов размещать в Интернете информацию о своей деятельности, в том числе тексты судебных актов, вводятся электронные исковые заявления, оговаривается возможность использования видео-конференц-связи¹.

Безусловным достижением отечественной судебной системы можно считать создание цифровой платформы, позволяющей обеспечивать удаленный доступ к правосудию физическим и юридическим лицам. Благодаря информационной системе «Картотека арбитражных дел» стороны могут своевременно получать информацию о ходе рассматриваемого дела и знакомиться с его материалами [1].

Также одним из главных преимуществ электронного судопроизводства является ускорение процесса подачи и рассмотрения документов. Вместо того, чтобы отправлять документы по почте или лично доставлять их в суд, участники процесса могут подавать их в электронном формате в любое время суток. Такая возможность позволяет участникам правоотношений оптимизировать свою деятельность и сократить организационные издержки.

Несмотря на то, что электронное судопроизводство базируется на современных и перспективных технологиях, оно не лишено недостатков, затрудняющих развитие информационных технологий в арбитражном процессе. В настоящее время электронное судопроизводство еще находится на стадии разработки и тестирования, и будущее его применения в арбитражном процессе зависит от того, как будут решены возникающие сложности.

Сегодня в правоприменительной деятельности арбитражных судов достаточно часто используется система СМС-оповещений участников судопроизводства о совершении процессуальных действий. Например, стороны извещаются о времени и месте проведения судебного заседания. Это достаточно удобный и современный способ взаимодействия с участниками судопроизводства. К сожалению, ее законность у многих авторов вызывает сомнения. Дело в том, что ч. 2 ст. 123 Арбитражно-процессуального кодекса Российской Федерации устанавливает требование о необходимости вручения извещения лично гражданину или совершеннолетнему лицу, проживающему вместе с этим гражданином. Причем вручение должно происходить лично под расписку с указанием даты и времени вручения.

¹ Федеральный закон от 22.12.2008 N 262-ФЗ (ред. от 08.12.2020) "Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации". https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_82839/

Очевидно, что подобные установления законодателя препятствуют применению цифровых технологий при осуществлении правосудия. Юридическое значение надлежащего уведомления участников судебного разбирательства о времени и месте рассмотрения дела сложно переоценить. Но при этом не следует игнорировать и современное состояние общественных отношений. В России достаточно успешно развиваются технологические возможности портала государственных услуг Российской Федерации и ГАС «Правосудие». Они вполне могут быть использованы для надлежащего уведомления сторон и иных участников судопроизводства. В силу того, что далеко не все граждане и юридические лица используют указанные электронные системы, их нецелесообразно признавать единственными или обязательными способами извещения сторон. Но в качестве альтернативных способов извещения законодатель может их предусмотреть.

Вызывает значительные трудности отсутствие в российском процессуальном законодательстве исчерпывающих критериев достоверности данных, полученных из информационных систем. Ведь огромную роль играет определение статуса электронного документа. Потому что решается вопрос о самой юридической значимости документа и его правовых последствиях. Чтобы решить эту проблему, нужны разработка и принятие отдельного единого закона об электронном документообороте, где будут закреплены критерии достоверности данных полученных электронным путем [2].

Судами проделывается большая работа по созданию и формированию банка судебных решений во исполнение ст. 15 Федерального закона «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации». Данная норма закона предусматривает размещение в Интернете текстов судебных актов после их принятия, кроме приговоров, которые размещаются после их вступления в силу. При этом законодатель не оценивает степень значимости публикуемых документов. Как следствие, работники судов обязаны размещать в Интернете невостребованные участниками общественных отношений судебные акты, которые не имеют ключевого значения для формирования судебной практики. Можно сделать вывод о том, что в целях улучшения работы суда требуется пересмотр подхода к размещению судебных актов на официальных сайтах судов. В данной ситуации можно предложить создать категории судебных актов, не подлежащие обязательному опубликованию, или предоставить судам возможность размещать иные судебные акты по своему решению. Однако, ради обеспечения открытости правосудия необходимо сохранять и гарантировать гражданам доступ к любым сведениям, кроме тех, которые составляют государственную или коммерческую тайну¹.

Следует обратить внимание и на то, что судебное дело появляется в Интернете в открытом доступе для всех пользователей. Но при этом законодатель не устанавливает ответственность работников судебной системы.

Можно сказать, что технические неполадки в работе системы тоже являются одной из основных проблем реализации электронного судопроизводства в арбитражном процессе. Электронные системы судопроизводства требуют высокой степени надежности и безопасности, чтобы гарантировать сохранность документов и конфиденциальность информации. В случае сбоя в работе системы или ошибки в обработке данных может произойти потеря или повреждение документов, что может затруднить рассмотрение дела и привести к дополнительным затратам времени и ресурсов на восстановление утраченных данных. Исходя из этого, требуется проводить техническую профилактику системы во избежание сбоя, и организовать ее регулярное обслуживание и техническую поддержку, а также улучшить техническое оборудование с программным обеспечением для стабильности работы системы, тем самым минуя перегрузки и ошибки.

Нельзя не обратить внимание и на проблему неравенства доступа к электронному судопроизводству участников общественных отношений, поскольку даже в настоящее время, в век информационных технологий, все участники имеют разный уровень технических возможностей и навыков работы в этой сфере. Для решения этой проблемы будет разумным поддержать развитие системы «умного поиска» по базе решений арбитражных судов. Такая система может осуществляться поиск по конкретному вопросу, минуя указание реквизитов дела. Подобный сервис

¹ Федеральный закон от 22.12.2008 N 262-ФЗ (ред. от 08.12.2020) "Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации". https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_82839/

улучшит доступность к электронному судопроизводству и создаст платформу для единобразия судебной практики.

К этой проблеме можно отнести и ограниченную доступность электронного судопроизводства в регионах с недостаточно развитой инфраструктурой. Для того, чтобы участники процесса могли полноценно работать с электронными документами, необходимо поддерживать стабильную и быструю интернет-связь. В регионах, где инфраструктура не развита, должны быть разработаны программы, направленные на содействие в развитии инфраструктуры, необходимой для электронного судопроизводства.

Стоит обратить внимание и на необходимость повышения уровня цифровой грамотности в судебной среде. Отсутствие определенных навыков может являться серьезной проблемой для реализации электронного судопроизводства в арбитражном процессе. На сегодняшний день многие участники процесса, включая адвокатов, судей и других профессионалов правовой области, не имеют достаточного опыта работы с электронными документами и системами электронного судопроизводства. Для решения этой задачи необходимо реализовывать обучающие программы, направленные на овладение навыками использование электронных средств в рамках арбитражного процесса. Доступ к этим обучающим программам должен быть обеспечен всем участникам процесса.

Важным элементом электронного судопроизводства в арбитражном процессе является аудио-протоколирование судебных заседаний. Это эффективный способ фиксации судопроизводства. Однако и он не лишен недостатков. На сегодняшний день отсутствуют надлежащие способы защиты аудиопротоколов. Их наличие значительно снизило бы угрозу разглашения информации, составляющей коммерческую тайну [3].

Можно сделать вывод о том, что одной из самых серьезных проблем реализации электронного судопроизводства является утечка конфиденциальных данных. Электронные системы судопроизводства требуют высокой степени надежности и безопасности. Однако, несмотря на многоуровневые системы шифрования, возможна утечка конфиденциальной информации в случае взлома системы, например, хакерами. В этом случае произойдет неизбежное разглашение конфиденциальных данных участников процесса, что может привести к серьезным последствиям [4].

Для обеспечения безопасности и защиты данных необходимо обеспечить высокий уровень кибербезопасности, разрабатывая и применяя соответствующие методы и технологии. Это может быть достигнуто путем использования шифрования данных, двухфакторной аутентификации, обновления систем безопасности и другими методами.

Еще одной проблемой реализации электронного судопроизводства является низкая скорость его развития. Реализация новых технологий занимает много времени и является достаточно затратной. Суды могут оказаться не готовы к использованию новых технологий, что приведет к неравенству в доступе к правосудию. Для решения этой проблемы необходимо создание финансовой и организационной поддержки судов и других участников процесса при внедрении новых технологий электронного судопроизводства [5].

В заключение данной статьи необходимо резюмировать, что электронное судопроизводство – это новшество в арбитражном процессе, которое может значительно ускорить процесс подачи и рассмотрения документов, снизить затраты на бумажную работу и доставку документов. Однако электронное судопроизводство также имеет свои недостатки, которые нужно учитывать при реализации цифровых технологий. В целом, электронное судопроизводство является инновацией арбитражного процесса, позволяющей улучшить его эффективность и сократить затраты на решение споров.

Список источников

1. Дружинина А. А., Паулов П. А. Особенности реализации электронного судопроизводства в арбитражном процессе // Юридическая наука. 2021. № 4. С. 187-189. EDN LLWWTT.
2. Даниелян А. С. Электронные доказательства в гражданском процессе зарубежных стран (на примере Европейского Союза, Швейцарии, Украины) // Юридический вестник Кубанского государственного университета. 2021. № 3. С. 62-70. DOI 10.31429/20785836-13-3-62-70. EDN EHOHWD.

3. Новикова К. С. Цифровые новации и элементы электронного правосудия в арбитражном судопроизводстве в период распространения коронавирусной инфекции // Образование и право. 2020. № 4. С. 240–244.

4. Швыряев П. С. Утечки конфиденциальных данных: главный враг внутри // Государственное управление. Электронный вестник. 2022. № 91.

5. Потапов Д. В., Потапова Л. В. Внедрение информационных технологий в современное судопроизводство // The Scientific Heritage. 2021. № 64-4.

References

1. Druzhinina A. A., Paulov P. A. Features of the implementation of electronic legal proceedings in the arbitration process. *Legal science*. 2021;(4):187–189. EDN LLWWTT. (In Russ.)

2. Danielyan A. S. Electronic evidence in civil proceedings of foreign countries (on the example of the European Union, Switzerland, Ukraine). *Legal Bulletin of the Kuban State University*. 2021;(3):62–70. DOI 10.31429/20785836-13-3-62-70. EDN EHOHWD. (In Russ.)

3. Novikova K. S. Digital innovations and elements of electronic justice in arbitration proceedings during the spread of coronavirus infection. *Education and law*. 2020;(4):240–244. (In Russ.)

4. Shvyryaev P. S. Leaks of confidential data: the main enemy inside. *State Administration. Electronic bulletin*. 2022;(91). (In Russ.)

5. Potapov D. V., Potapova L. V. Introduction of information technologies in modern legal proceedings. *The Scientific Heritage*. 2021;(64-4). (In Russ.)

Информация об авторах

П. А. Курочкин – студент юридического факультета Ростовского филиала РГУП.

Ю. Н. Радачинский – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории права и государства ЮРИУ РАНХиГС.

Information about the authors

P. A. Kurochkin – Student of the Faculty of Law of Rostov Branch of the Russian State University of Justice.

Yu. N. Radachinsky – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Department of Theory and History of Law and State of South-Russia Institute of Management – branch of RANEPA.

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 03.04.2023; одобрена после рецензирования 17.04.2023; принятая к публикации 18.04.2023.

The article was submitted 03.04.2023; approved after reviewing 17.04.2023; accepted for publication 18.04.2023.

НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОДРАЗДЕЛЕНИЙ ПО ДЕЛАМ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Виктор Васильевич Шумской¹, Владимир Васильевич Ткаченко²

^{1,2}Белгородский юридический институт МВД России имени И. Д. Путилина, Белгород, Россия

¹Shumskvic121968@yandex.ru

²tkachenkovlad@yandex.ru, <https://orcid.org/0000-0003-2769-5060>

Аннотация. В статье проводится анализ действующего законодательства в сфере профилактики правонарушений несовершеннолетних, рассматриваются задачи ОВД по профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних. Основными показателями защищенности несовершеннолетних являются: снижение смертности и травматизма, обеспечение интересов детей во всех сферах жизнедеятельности, воспитание гармонично развитой и социально ответственной личности на основе духовно-нравственных российских ценностей. Выявлены положительные и отрицательные аспекты деятельности, обозначены проблемы исполнения действующего законодательства подразделениями по делам несовершеннолетних, к которым следует отнести: недостаточность организационно-штатного обеспечения подразделений по делам несовершеннолетних территориальных органов МВД России; проблемы, связанные с тем, что административная ответственность несовершеннолетних наступает с определенного возраста; отказ родителей от процедуры медицинского освидетельствования несовершеннолетних как способ ухода от ответственности.

Ключевые слова: организация деятельности подразделений по делам несовершеннолетних, система профилактики, полиция, профилактика правонарушений

Для цитирования: Шумской В. В., Ткаченко В. В. Направления совершенствования деятельности подразделений по делам несовершеннолетних // Северо-Кавказский юридический вестник. 2023. № 2. С. 80–84. <https://doi.org/10.22394/2074-7306-2023-1-2-80-84>

Problems of Procedural and Administrative Law

Original article

DIRECTIONS FOR IMPROVING THE ACTIVITIES OF JUVENILE AFFAIRS UNITS

Viktor V. Shumskiy¹, Vladimir V. Tkachenko²

^{1,2}Belgorod Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia named after I. D. Putilin, Belgorod, Russia

¹Shumskvic121968@yandex.ru

²tkachenkovlad@yandex.ru, <https://orcid.org/0000-0003-2769-5060>

Abstract. The article analyzes the current legislation in the field of prevention of juvenile delinquency, discusses the tasks of the Department of Internal Affairs for the prevention of neglect and juvenile delinquency. The main indicators of the protection of minors are: reduction of mortality and injuries, ensuring the interests of children in all spheres of life, education of a harmoniously developed and socially responsible personality based on spiritual and moral Russian values. The positive and negative aspects of the activity are revealed, the problems of the implementation of the current legislation by the juvenile affairs units are identified, which include: insufficient organizational and staff support of the juvenile affairs units of the territorial bodies of the Ministry of Internal Affairs of Russia; problems related to the fact that the administrative responsibility of minors comes from a certain age; the refusal of parents from the procedure of medical examination of minors as a way to avoiding responsibility.

Keywords: organization of activities of juvenile affairs units, prevention system, police, prevention of offenses

For citation: Shumskiy V. V., Tkachenko V. V. Directions for improving the activities of juvenile affairs units. North Caucasus Legal Vestnik. 2023;(2):80–84. (In Russ.). <https://doi.org/10.22394/2079-1690-2023-1-2-80-84>

Подразделения по делам несовершеннолетних являются элементом государственной системы профилактики правонарушений несовершеннолетних, их целями деятельности являются: формирование законопослушного поведения и положительной социализации граждан; своевременное выявление лиц, нуждающихся в профилактическом воздействии; содействие органам законодательной и исполнительной власти, общественным организациям в профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних [1, с. 20].

На ПДН ОВД возлагаются задачи по профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних согласно части 1 статьи 2 Федерального закона «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних¹.

При применении положений данного закона, выстраивается целая система мер, по своей природе профилактических. Содержание деятельности ПДН ОВД по их применению в совокупности является осуществлением административной профилактики.

Сотрудники ПДН ОВД, в соответствии с Инструкцией по организации деятельности подразделений по делам несовершеннолетних органов внутренних дел, утвержденной приказом МВД России от 15 октября 2013 года № 845², с помощью определенных мер проводят общую, групповую и индивидуальную профилактику безнадзорности и правонарушений среди несовершеннолетних, а также профилактику рецидива.

Если окунуться в историю создания в народе так называемых «детских комнат» органов внутренних дел, как и нашего Государства в целом, то мы видим, что на всем отрезке деятельности данного подразделения, активную криминальную часть населения составляют несовершеннолетние.

Годы перестройки изменили наше общество, страну в целом. Мы поменяли оценку жизненных ситуаций, изменили уклад своей жизни. Болезни общества по-своему воспринимаются подростком. Жизнь общества в несформировавшемся сознании ребенка видится по-разному: одни видят красоту в богатстве, другие – в учебе, и редко кто в труде, который в наше время мало приемлем в подростковой среде. На заре двухтысячных годов растет число безнадзорных детей, сирот при живых родителях, количество приютов и детских домов, преступлений и правонарушений.

В стране продолжаются сложные и нестабильные процессы, связанные с проблемами в экономике, эпидемиологическими и иными кризисами [2, с. 89]. К тому же, до сих пор на территории Российской Федерации большое количество детей и подростков продолжает жить в сложных социально-экономических условиях, что усиливает существующие проблемы в образовании, культурно-воспитательной, информационной сфере [3, с. 243].

Согласно статистическим данным МВД России, фиксируемый за последние 5 лет рост числа совершаемых в отношении детей преступлений (на 12,9 %; с 91,5 тыс. в 2017 г. до 103,3 тыс. в 2021 г.), в том числе со стороны членов их семей (на 40 %; с 44,5 тыс. до 62 тыс.) и родителей (на 38,8%; с 42,8 тыс. до 59,4 тыс.), требует консолидации усилий правоохранительных органов по профилактике таких негативных проявлений. В первом полугодии 2022 года более половины (54,1 %) преступных посягательств в отношении детей совершено членами семьи (+ 1,1 %; 30,5 тыс.), в том числе родителями (+1,2 %; 28,8 тыс.)³.

Важнейшим индикатором благополучия общества является уровень безопасности детского населения. Основными показателями защищенности несовершеннолетних являются: снижение смертности и травматизма, обеспечение интересов детей, воспитание гармонично развитой и социально ответственной личности на основе духовно-нравственных российских ценностей.

¹ Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних : Федеральный закон от 24 июня 1999 года № 120-ФЗ: текст в редакции от 21 ноября 2022 года [принят Государственной Думой 21 мая 1999 года : одобрен Советом Федерации 9 июня 1999 года] // Собрание законодательства РФ. 1999. № 26. Ст. 3177.

² Об утверждении Инструкции по организации деятельности подразделений по делам несовершеннолетних органов внутренних дел Российской Федерации : Приказ МВД России от 15 октября 2013 года № 845: текст в редакции от 31 декабря 2018 года // СПС «КонсультантПлюс» : официальный сайт URL: <http://www.consultant.ru>. (дата обращения: 30.11.2022).

³ Краткая характеристика состояния преступности в Российской Федерации за январь – декабрь 2022 года // Министерство внутренних дел Российской Федерации: официальный сайт. URL: <http://mvd.ru/reports/item/> 35396677. (дата обращения: 10.02.2023).

Достижение указанных задач возможно путем развития безопасной инфраструктуры, формирования у несовершеннолетних навыков сохранного поведения, укрепления института традиционной российской семьи, профилактики противоправных деяний, совершаемых в отношении детей.

Исследователями отмечается, что больше трети всех взрослых преступников имеют антисоциальные наклонности из-за проблем, связанных с окружением в детском и подростковом возрасте [4, с. 91].

К детерминантам насильтственных действий, совершающихся несовершеннолетними, также возможно отнести отдельные формы семейной дезорганизации; стимулирование у подростка неправильных взглядов и навыков агрессивного поведения [5, с. 87].

В настоящее время, с целью безопасности несовершеннолетних, необходимо инициировать перед руководителями управлений (отделов) в сфере образования проведение мероприятий по вовлечению несовершеннолетних, состоящих на профилактическом учете, во внеурочные мероприятия досуговой направленности и сопровождение их должностными лицами учебных заведений, ответственных за воспитательную работу с обучающимися.

Обеспечить во взаимодействии с заинтересованными ведомствами:

- информационную работу по формированию у детей представлений о безопасном образе жизни, освоению ими практических навыков поведения в экстремальных и чрезвычайных ситуациях, обучению сохранному поведению в быту, на объектах социальной и транспортной инфраструктуры, в природной среде, при общении с незнакомыми людьми и в информационном пространстве [6];

- разъяснительную работу с родителями несовершеннолетних на предмет обеспечения детям безопасных условий по месту жительства, в том числе путем устранения свободного доступа к источникам опасности (бытовые и газовые приборы, открытые окна и т.д.);

- проведение совместных обследований условий проживания семей с детьми, находящимися на контроле в ОВД, на предмет угроз жизни и здоровью. При установлении таких рисков инициировать вопрос направления детей в учреждения социальной защиты населения до момента их устранения.

Необходимо организовывать отработку ранее судимых граждан, в том числе состоящих под административным надзором, на предмет выявления фактов проживания совместно с ними несовершеннолетних, а также возможных фактах совершения противоправных действий в отношении детей. В случае выявления совершения преступлений в отношении несовершеннолетних их родителями (законными представителями) обеспечивать соблюдение прав детей путем незамедлительного информирования о произошедшем органов опеки и попечительства.

Согласно статистическим данным МВД России, в прошедшем году на профилактический учет органов внутренних дел по информации школ и детских садов взято только 7 % (6823) родителей, не исполняющих свои обязанности по содержанию и воспитанию детей, лишь 3 % (или 2493) – по сообщениям учреждений здравоохранения, за 6 месяцев 2022 года – 8 % (или 4056) и 3 % (или 1293) соответственно¹.

Реализуя деятельность по выявлению несовершеннолетних нарушителей, правоохранители не должны забывать особенностей административной ответственности несовершеннолетних:

- несовершеннолетие – это обстоятельство, которое смягчает административную ответственность (п. 9 ч. 1 ст. 4.2 КоАП РФ);

- дела об административных правонарушениях рассматривают по месту жительства несовершеннолетних, а не по месту совершения нарушения (ч. 3 ст. 29.5 КоАП РФ);

- родители несовершеннолетних должны присутствовать при рассмотрении административного дела (ст. 25.3 КоАП РФ);

- задержанные нарушители, которым не исполнилось восемнадцати лет, содержатся отдельно от взрослых (ч. 3 ст. 27.6 КоАП РФ).

¹ Краткая характеристика состояния преступности в Российской Федерации за январь – декабрь 2022 года – Текст: электронный // Министерство внутренних дел Российской Федерации: официальный сайт. – URL: <http://мвд.рф/reports/item/35396677>. (дата обращения: 10.02.2023).

За последние годы многое произошло и поменялось, и прежде всего это переход из милиции в полицию в 2011 г., который не изменил статус подразделений по делам несовершеннолетних ОВД. Но в это время штатная численность ПДН была уменьшена практически вдвое. Подразделения по делам несовершеннолетних были объединены с подразделениями участковых уполномоченных полиции. И сейчас по прошествии уже практически двенадцати лет можно сделать некоторые выводы о том, что на сегодняшний день деятельность ПДН достаточно четко урегулирована правовыми нормами. Однако, исходя из складывающейся практики, необходимо обозначить существенные проблемы исполнения действующего законодательства подразделениями по делам несовершеннолетних территориальных органов МВД России, к которым следует отнести следующие:

- недостаточность организационно-штатного обеспечения подразделений по делам несовершеннолетних территориальных органов МВД России. Зачастую, штатным расписанием предусмотрены всего лишь 1-2 единицы инспекторов ПДН, функции перекладываются на без того загруженных участковых уполномоченных полиции;

- возникают проблемы с тем, что административная ответственность несовершеннолетнего наступает с определенного возраста. В настоящее время бытует мнение практических сотрудников и уже имеются обоснованные предложения о снижении возраста, по достижении которого можно привлекать к административной ответственности несовершеннолетних правонарушителей, например, до четырнадцати лет, хотя бы за определенный вид правонарушений. Было бы правильно, законодателями рассмотреть определенный круг проступков, за совершение которых несовершеннолетнее лицо может нести ответственность с возраста четырнадцати лет. Это тот период становления личности по достижении которого, несовершеннолетний гражданин способен осознавать свои действия и поступки, обязан получить паспорт гражданина Российской Федерации;

- и следующая проблема в законодательстве, когда сотрудники ПДН выявляют нахождение несовершеннолетнего лица в возрасте до шестнадцати лет в алкогольном или наркотическом опьянении и необходимо его медицинское освидетельствование, а родители или законные представители официально отказываются от данной процедуры, таким образом уходя от предусмотренной законом ответственности. В этом случае целесообразно предусмотреть ответственность родителей за отказ от прохождения определенной законом процедуры и внести изменения в ст. 5.35 КоАП РФ.

В противном случае мы не сможем реализовывать законные права и обязанности сотрудников полиции, тем самым породим жалобы родителей или законных представителей, которые обязательно воспользуются пробелами в законодательстве.

Исходя из вышеизложенного, данные сложности, возникающие при организации деятельности подразделений по делам несовершеннолетних и полиции в целом, являются реальными на сегодняшний день из-за реализации в практической деятельности административно-правовых норм, относящихся к несовершеннолетним. В связи с этим возникла необходимость совершенствования законодательства об административных правонарушениях в данном направлении и пересмотра организационно-штатной численности подразделений по делам несовершеннолетних территориальных органов МВД России.

Главные направления государственной политики нашей страны, изложены в Указе Президента Российской Федерации от 9 ноября 2022 г. № 809 «Об утверждении основ государственной политики по сохранению и укреплению традиционных российских духовно-нравственных ценностей».

Для их выполнения необходимо совместно с органами исполнительной власти регионов определить векторы по созданию условий для всестороннего воспитания и развития подрастающего поколения, соблюдению прав и свобод несовершеннолетних, профилактике совершения в отношении них противоправных деяний.

Список источников

1. Черникова И. П. Административно-правовой статус подразделений по делам несовершеннолетних милиции общественной безопасности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.
2. Антонян Ю. М., Гончарова М. В. Состояние и причины преступности несовершеннолетних в России // Вестник Московского государственного областного университета. Серия «Юриспруденция». 2018. № 2. С. 87–100.

3. Ивасюк О. Н. Семейное насилие в механизме детерминации преступного поведения несовершеннолетних // Российский криминологический взгляд. 2013. № 3 (35). С. 241–244.
4. Батыщева И. В. Основные криминогенные факторы, влияющие на активность преступности среди несовершеннолетних граждан // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2021. № 1 (89). С. 88–93.
5. Кейдунова Е. Р. Детерминация и основные направления предупреждения насильственных преступлений // Известия вузов. Северо-Кавказский регион. Серия: Общественные науки. 2014. № 5 (183). С. 85–88.
6. Сафонов А. А. Основные направления работы по профилактике антисоциального поведения школьников // Мир науки, культуры, образования. 2019. № 1 (74). С. 109–110.

References

1. Chernikova I. P. *The administrative and legal status of the juvenile affairs units of the public security police* : abstract of the dissertation ... cand. jurid. sciences. Moscow, 2006. (In Russ.)
2. Antonyan Yu. M., Goncharova M. V. The state and causes of juvenile delinquency in Russia. *Bulletin of the Moscow State Regional University. The series "Jurisprudence"*. 2018;(2):87–100. (In Russ.)
3. Ivasyuk O. N. Family violence in the mechanism of determination of criminal behavior of minors. *Russian criminological view*. 2013;3(35):241–244. (In Russ.)
4. Batysheva I. V. The main criminogenic factors affecting the activity of crime among minors. *Bulletin of the St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 2021;1(89):88–93. (In Russ.)
5. Keidunova E. R. Determination and the main directions of prevention of violent crimes. *News of universities. The North Caucasus region. Series: Social Sciences*. 2014;5(183):85–88. (In Russ.)
6. Safonov A. A. The main directions of work on the prevention of antisocial behavior of schoolchildren. *The world of science, culture, education*. 2019;1(74):109–110.

Информация об авторах

В. В. Шумский – старший преподаватель кафедры управления и административной деятельности органов внутренних дел Белгородского юридического института МВД России имени И. Д. Путилина.

В. В. Ткаченко – кандидат экономических наук, доцент кафедры управления и административной деятельности органов внутренних дел Белгородского юридического института МВД России имени И. Д. Путилина.

Information about the authors

V. V. Shumskiy – Senior Lecture of the Department of Management and Administrative activities of Belgorod Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia named after I. D. Putilin.

V. V. Tkachenko – Candidate of Economic Sciences, Associate Professor of the Department of Management and Administrative activities of Belgorod Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia named after I. D. Putilin.

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 15.03.2023; одобрена после рецензирования 29.03.2023; принятая к публикации 03.04.2023.

The article was submitted 15.03.2023; approved after reviewing 29.03.2023; accepted for publication 03.04.2023.

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

Северо-Кавказский юридический вестник. 2023. № 2. С. 85–94

North Caucasus Legal Vestnik. 2023;(2):85–94

Проблемы гражданского и предпринимательского права

Научная статья

УДК 347

doi: 10.22394/2074-7306-2023-1-2-85-94

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИЗМЕНЕНИЯ И РАСТОРЖЕНИЯ СМАРТ-КОНТРАКТА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РФ

Татьяна Владимировна Шатковская¹, Алина Александровна Евстафьева²

¹Южно-Российский институт управления – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, Ростов-на-Дону, Россия, shatkovskaya.tv@gmail.com

¹Ростовский государственный экономический университет (РИНХ), Ростов-на-Дону, Россия

²Южный федеральный университет, Ростов-на-Дону, Россия, Alinka_Evstafeva01@mail.ru

Аннотация. Статья нацелена на разработку практических рекомендаций по преодолению проблем изменения и расторжения смарт-контрактов, обусловленных пробелами их законодательного регулирования. Авторы анализируют возможность применения общих положений об изменении и расторжении договора, закрепленных в гл. 29 ГК РФ, к смарт-контракту. В статье предлагаются юридические механизмы изменения и расторжения смарт-контракта. Авторы приходят к выводу, что в настоящий момент при изменении и расторжении смарт-контракта использование общих положений ГК РФ затруднительно. Поэтому назрела необходимость решения данной проблемы как законодательным изменениями, так и путем разработки практических механизмов реализации существующих оснований и способов.

Ключевые слова: смарт-контракт, блокчейн, правовая природа, нормативно-правовое регулирование смарт-контрактов, изменение и расторжение смарт-контракта

Для цитирования: Шатковская Т. В., Евстафьева А. А. Правовое регулирование изменения и расторжения смарт-контракта по законодательству РФ // Северо-Кавказский юридический вестник. 2023. № 2. С. 85–94. <https://doi.org/10.22394/2074-7306-2023-1-2-85-94>

Problems of Civil and Business Law

Original article

LEGAL REGULATION OF CHANGES AND TERMINATION OF A SMART CONTRACT UNDER THE LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION

Tatiana V. Shatkovskaya¹, Alina A. Evstafyeva²

¹South-Russia Institute of Management – branch of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Rostov-on-Don, Russia, shatkovskaya.tv@gmail.com

¹Rostov State University of Economics, Rostov-on-Don, Russia

²Southern Federal University, Rostov-on-Don, Russia, Alinka_Evstafeva01@mail.ru

Abstract. The article is aimed at developing practical recommendations for overcoming the problems of changing and terminating smart contracts due to gaps in their legislative regulation. The authors analyze the possibility of applying the general provisions for changing and terminating the contract, enshrined in Chapter 29 of the Civil Code of the Russian Federation, to a smart contract. The article proposes legal mechanisms for changing and terminating a smart contract. The authors conclude that now,

when changing and terminating a smart contract, it is not enough to rely on the general provisions of the Civil Code of the Russian Federation, there is an urgent need to solve this problem both through legislative changes and by developing practical mechanisms for implementing existing grounds and methods.

Keywords: smart contract, blockchain, legal nature, legal regulation of smart contracts, change and termination of a smart contract

For citation: Shatkovskaya T. V., Evstafyeva A. A. Legal regulation of changes and termination of a smart contract under the legislation of the Russian Federation. *North Caucasus Legal Vestnik*. 2023;(2):85–94. (In Russ.). <https://doi.org/10.22394/2079-1690-2023-1-2-85-94>

Активное внедрение информационных технологий и переход к цифровым методам обращения, хранения и обработки информации привело к технологизации гражданского оборота. Так, в практику договорных отношений вошли смарт-контракты, для заключения и исполнения которых используются такие платформы, как Hyperledger Fabric, Stellar Smart Contracts, Waves Smart Contract Platform. Самой распространенной из них считается Ethereum, на базе которой на данный момент заключено более 50 млн смарт-контрактов. Согласно статистическому отчету, представленному Alchemy, количество заключенных смарт-контрактов на платформе Ethereum в 4 квартале 2022 г. выросло по сравнению с 3 кварталом 2022 г. на 453% и составило 4,6 млн. Этот показатель вырос на 293 % относительно 4 квартала 2021 г.¹

Несмотря на активное применение технологии «смарт-контракт» многие юридические проблемы, связанные с ее использованием не решены, среди них изменение и расторжение смарт-контрактов.

Во-первых, отсутствуют специальные правовые акты, регулирующие отношения, связанные с использованием смарт-контракта, а применение общих положений об изменении и расторжении договора, закрепленных в гл.29 ГК РФ, затруднено в связи с определенными техническими характеристиками смарт-контракта.

Во-вторых, в настоящее время не сложилась судебная практика по разрешению споров, связанных с изменением и расторжением смарт-контрактов.

В-третьих, многие юристы обращают внимание на невозможность внесения корректировок в условия заключения и расторжения смарт-контракта из-за таких его характеристик, как негибкость, неизменяемость и самоисполнимость.

Вместе с тем решение проблемы изменения и расторжения смарт-контрактов приведет к формированию единообразной судебной практики. Кроме того, разработка практических механизмов изменения и расторжения смарт-контрактов позволит обеспечить соблюдение прав и законных интересов сторон смарт-контракта, защитить от злоупотреблений контрагента, будет способствовать реализации как общеправовых принципов (например, принципа свободы договора, добросовестности, диспозитивности), так и принципов обязательственного права, например, принцип надлежащего исполнения и др.

Устранение неопределенности уменьшит негативные риски для сторон, повысит эффективность использования смарт-контрактов, что будет способствовать увеличению их количества и расширению сферы их применения. Исходя из вышесказанного целью данной работы является разработка практических рекомендаций по преодолению проблем изменения и расторжения смарт-контрактов, обусловленных пробелами их законодательного регулирования.

Для достижения поставленной цели использован ряд общенаучных и частноправовых (специальных) методов. Проанализированы и обобщены различные точки зрения относительно правовой природы смарт-контрактов. С использованием сравнительно-правового метода проведено исследование правового регулирования смарт-контрактов в РФ и за рубежом.

Формально-юридический метод позволил выявить правовую природу смарт-контракта исходя из общих положений ГК РФ. Использование формально-логического метода и метода прогнозирования позволило оценить возможность применения общих положений изменения и расторжения договоров ГК РФ непосредственно к смарт-контрактам.

¹ Web3 Development Report. Режим доступа: <https://www.alchemy.com/blog/web3-developer-report-q4-2022>.

Вопросы, связанные с правовой природой смарт-контрактов и их регулированием, вызывают научный интерес у современных юристов. Однако проблеме изменения и расторжения смарт-контрактов посвящено не так много работ. В большинстве из них акцент сделан на теоретической стороне вопроса.

Так, ряд исследователей (Богданова Е. Е. [1, с. 111], Ефимова Л. Г., Михеева И. Е., Чуб Д. В. [2, с. 98], Чурилов А. Ю. [3, с. 115–116]) считают невозможным внесение изменений в условия смарт-контракта. Другие авторы (Ахмедов А. Я., Волос А. А., Волос Д. Е. [4, с. 110], Севальнев В. В., Трунцевский Ю. В. [5, с. 131] и др.) полагают, что внести изменения в заключенный смарт-контракт нельзя, за исключением случаев, когда такой механизм заранее включен в его код. По их мнению, проблема возникает и при прекращении смарт-контракта, поскольку ряд оснований, предусмотренных общими положениями ГК РФ, противоречит правовой природе смарт-контракта и не может применяться.

В меньшинстве остаются те исследователи, которые допускают возможность трансформировать условия заключенного смарт-контракта, и предлагают пути решения данной проблемы (Егоров М. А., Кожевин О. В., Лукоянов Н. В., Пономарев Д. В. и др.).

Большинство авторов (Ахмедов А. Я. [6, с. 159], Василевская Л. Ю. [7, с. 111], Ефимова Л. Г., Михеева И. Е., Чуб Д. В. [8, с. 94] и др.), анализирующих возможность расторжения смарт-контракта, склоняются к отрицательному ответу.

Говоря о правовой природе смарт-контракта, следует отметить, что в настоящее время отсутствует ее единое понимание. Некоторые исследователи (Л. Бенсессан [9], Т. Довилль [10], М. Мекки [11], Жужжалова М. Б., Толкачева А. Ю. [12, с. 92], Румянцев И. А. [13, с. 171–175]) делают акцент на технической стороне смарт-контракта. Они считают, что смарт-контракт – это компьютерная программа, код, способный самостоятельно выполнять определенные задачи исходя из согласованных, включенных в эту программу условий.

В научных работах Вашкевича А. М., Волоса А. А., Ефимовой Л. Г., Лукоянова Н. В., Михеева И. В., Савельева А. И., Чурилова А. Ю. и др. акцент сделан на правовую природу смарт-контракта (табл. 1).

Таблица 1 – Анализ правовой природы «смарт-контракта»

Table 1 – Analysis of the legal nature of the "smart contract"

№	Правовая природа смарт-контракта	Авторы
1.	Гражданско-правовой договор	
1.1.	Особый вид гражданско-правового договора	Иванов Н. В., Цепов Г. В. [14], Москленко А. И. [15], Савельев А. И. [16]
1.2.	Договор присоединения	Лукоянов Н. В. [17, с. 30].
2.	Способ исполнения обязательств	Белова В. А. [18], Вашкевич А. М. [19], Дуюнов А. [20]
3.	Способ обеспечения исполнения обязательств	Вайпан В. А., Егорова М. А. [21]
4.	Форма договора и особый способ исполнения обязательств	Богданова Е. Е. [1, с. 114], Волос А. А. [22], Уткин В. В. [23]
5.	Договорная конструкция	Ахмедов А. Я. [6, с. 149–150], Ефимова Л. Г., Сиземова О. Б. [24], Гринь О. С., Гринь Е. С., Соловьев А. В. [25, с. 58], Чурилов А. Ю. [26, с. 132]

Как видно из табл. 1, отсутствует единый подход к определению смарт-контракта. Проанализировав различные точки зрения, приходим к выводу о том, что смарт-контракт – это не отдельный вид договора, а договорная конструкция, которую можно поставить в один ряд с рамочным договором, договором присоединения, опционным договором и др. Она применима к различным сделкам: купля-продажа, поставка, доверительное управление и т.д. В соответствии с этим подходом можно выделить следующие признаки смарт-контракта:

1. Существенные условия записаны с помощью компьютерного кода.
2. Заключается, исполняется и прекращается на платформе блокчейн, hashgraph, DAG, holochain, либо иного распределенного реестра.

3. Строго определены условия договора, невозможно использование оценочных понятий.
4. Самоисполнение.

На основании вышеперечисленных признаков можно сформулировать следующее определение смарт-контракта. Смарт-контракт представляет собой договорную конструкцию, с помощью которой заключается самоисполняемый договор с определенными условиями в виде программного кода.

К возможным способам использования смарт-контрактов можно отнести:

1. Заключить основной договор устно или письменно на естественном языке (русском, немецком, испанском, французском и др. языках), а затем его условия перенести на платформу блокчейн в форме смарт-контракта. При этом смарт-контракт будет являться дополнением к основному договору.
2. Заключить основной договор устно или письменно на естественном языке, а затем обратиться к возможностям смарт-контракта только для автоматизации его исполнения, внеся в программный код отдельные условия основного договора.
3. Заключить договор исключительно в форме смарт-контракта.

Стоит отметить, что в мировой практике отсутствует единая модель правового регулирования отношений, возникающих при использовании смарт-контрактов. Анализ нормативно-правовых актов России, Беларуси, Германии, Италии, Португалии США, Франции и др. позволил сделать вывод о том, что в мировой практике существует две модели правового регулирования заключения, изменения и прекращения смарт-контрактов:

- Регулирование осуществляется на основании общих положений договорного права (Гражданский кодекс РФ¹, Гражданский Кодекс Португалии², Гражданский кодекс Франции³, Гражданское Уложение Германии⁴, Обязательственный Кодекс Турции⁵);
- Действуют специальные законодательные акты, регулирующие данные отношения (Декрет Президента Республики Беларусь № 8 от 21.12.2017 «О развитии цифровой экономики»⁶, Закон Италии № 12 от 11.02.2019, который внес изменения в Декрет-закон № 135 от 14.12.2018, содержащий неотложные положения о поддержке и упрощении для бизнеса и государственного управления⁷, Закон Мальты о виртуальных финансовых активах № XXX от 2018 года⁸).

Довольно интересная ситуация сложилась в США. На федеральном уровне отсутствует как специальное законодательство, регулирующее смарт-контракты, так и единый кодекс, регулирующий договорные отношения, так как это государство относится к общей, англосаксонской системе права. Однако данный вопрос решается на уровне отдельных штатов (например, штат Северная Дакота, штат Арканзас и др.), где принимаются отдельные законы, предметом регулирования которых являются отношения, связанные с использованием смарт-контрактов. Проблема

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации: часть 1 от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 16.04.2022) // Собрание законодательства Российской Федерации - 1994 г.- N 32 ст. 3301

² Гражданский Кодекс Португалии [Электронный ресурс]. Gazeta de Lisboa to the Diário da República. Режим доступа: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075>

³ Гражданский Кодекс Франции [Электронный ресурс]. Официальный журнал Французской Республики. Режим доступа: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/

⁴ Гражданское Уложение Германии [Электронный ресурс]. Официальный сайт Федерального министерства юстиции. Режим доступа: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html>

⁵ Турецкий Обязательственный Кодекс [Электронный ресурс]// Официальный вестник Турецкой Республики-04.02.2011.-№27836. Режим доступа: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/02/20110204-1.htm>

⁶ Декрет Президента Республики Беларусь №8 от 21.12.2017 "О развитии цифровой экономики" [Электронный ресурс]. Официальный интернет-портал Президента Республики Беларусь. Режим доступа: <https://president.gov.by/ru/documents/dekret-8-ot-21-dekabrja-2017-g-17716>

⁷ Закон Италии №12 от 11.02.2019 года [Электронный ресурс]. Официальный вестник Итальянской Республики-12.02.2019-№36-ст. 6-23. Режим доступа: https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2019-02-12&atto.codiceRedazionale=19G00017&elenco30giorni=true

⁸ Закон Мальты о виртуальных финансовых активах № XXX от 2018 года [Электронный ресурс] // Government Gazette of Malta-20.07.2018-№20,028. Режим доступа: <https://legislation.mt/eli/act/2018/30/eng/pdf>

состоит в том, что в каждом штате по-разному определена правовая природа смарт-контракта. Например, в штате Северная Дакота смарт-контракт рассматривается как программа¹, а в штате Арканзас² закреплено, что смарт-контракт может являться и программным обеспечением, и коммерческим договором.

Россия входит в число стран, где отношения, возникающие в процессе использования смарт-контрактов, регулируются не специальным законодательным актом, а нормами ГК РФ.

Стоит отметить, что в РФ не существует и легального определения смарт-контракта. В 2018 г. была предпринята попытка урегулировать этот правовой пробел. Так, в Законопроекте Федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» было предусмотрено понятие смарт-контракта: «смарт-контракт – договор в электронной форме, исполнение прав и обязательств по которому осуществляется путем совершения в автоматическом порядке цифровых транзакций в распределенном реестре цифровых транзакций в строго определенной таким договором последовательности и при наступлении определенных им обстоятельств». Однако из последней редакции определение «смарт-контракт» было исключено, и в 2020 г. был принят Федеральный закон № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» без определения смарт-контракта.

Обратимся к Гражданскому кодексу РФ. В 2019 г. в него были внесены изменения на основании принятого Федерального закона от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»:

- во-первых, в гл. 6 первой части ГК РФ появилась новая статья 141.1, посвященная цифровым правам. Ее анализ позволяет утверждать, что цифровые права могут являться предметом смарт-контрактов, поскольку в п. 1 закреплено следующее «осуществление, распоряжение, в том числе передача, залог, обременение цифрового права другими способами или ограничение распоряжения цифровым правом возможны только в информационной системе без обращения к третьему лицу»;

- во-вторых, стоит обратиться к измененной ст. 160 ГК РФ, которая касается формы сделки. Так, в п.1 указанной статьи теперь закрепляется следующее: «письменная форма сделки считается соблюденной также в случае совершения лицом сделки с помощью электронных либо иных технических средств, позволяющих воспроизвести на материальном носителе в неизменном виде содержание сделки, при этом требование о наличии подписи считается выполненным, если использован любой способ, позволяющий достоверно определить лицо, выразившее волю». Исходя из этого положения смарт-контракт является формой договора и приравнивается к письменной форме;

- в-третьих, изменения коснулись ст. 309 ГК РФ, а именно надлежащего исполнения. Данная статья была дополнена абз. 2 «условиями сделки может быть предусмотрено исполнение ее сторонами возникающих из нее обязательств при наступлении определенных обстоятельств без направленного на исполнение обязательства отдельно выраженного дополнительного волеизъявления его сторон путем применения информационных технологий, определенных условиями сделки». Следовательно, сущность смарт-контракта связана с исполнением договора.

В результате проведенного исследования научных работ, нами выделены преимущества и недостатки смарт-контракта, представленные в табл. 2.

На основании проведенного исследования можно сделать вывод о том, что применение смарт-контрактов имеет как плюсы, так и минусы. С одной стороны, при использовании данной технологии лица получают ряд преимуществ: экономия времени, денежных ресурсов и т.д., но с другой стороны, практическое применение смарт-контрактов может быть сопряжено с нарушением основополагающих принципов обязательственного права, прав и законных интересов заключивших его лиц.

¹ North Dakota Century Code Title 9. Contracts and Obligations § 9-16-19. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://codes.findlaw.com/nd/title-9-contracts-and-obligations/nd-cent-code-sect-9-16-19.html>

² Arkansas Code Title 25. State Government § 25-32-122[Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://codes.findlaw.com/ar/title-25-state-government/ar-code-sect-25-32-122/>

Таблица 2 – Преимущества и недостатки смарт-контракта

Table 2 – Advantages and disadvantages of a smart contract

№	Преимущества	Недостатки
1.	Экономия материальных, человеческих и временных ресурсов.	Необходимость обладания специальными знаниями как в области права, так и в области программирования, что приводит к вынужденному обращению к специалистам в обеих областях.
2.	Безопасность, которая обеспечивается верификацией смарт-контракта при помощи электронной подписи стороны договора.	Уязвимость программного обеспечения, системные ошибки, сбои, возможность утечки персональных данных.
3.	Устойчивость и неизменность.	Отсутствие гибкости, что приводит к нарушению основополагающего принципа обязательственного права - принципа свободы договора.
4.	Прозрачность транзакций, возможность отслеживания исполнения смарт-контракта.	Невозможность ознакомления с содержанием смарт-контракта, что может приводить к искажению воли сторон. Некоторые системы характеризуются анонимностью пользователей, что в свою очередь может создать препятствие пострадавшей стороне защитить свои права в судебном порядке. Повышается риск мошеннических действий в отношении потребителей.
5.	Самоисполнимость смарт-контракта, а, следовательно, снижение влияния человеческого фактора на ход исполнения смарт-контракта.	Возникает возможность нарушения принципа обязательственного права – принципа надлежащего исполнения. Так, в виртуальном пространстве исполнение будет надлежащим, если оно соответствует условиям, содержащимся в программе. Однако в реальном мире это может быть ненадлежащим исполнением, например, вследствие противоречия нормам действующего законодательства или сложившимся правовым обычаям.

Выше был сделан вывод, что смарт-контракт представляет собой договорную конструкцию, которую можно поставить в один ряд с публичным, рамочным, опционными договорами. В связи с чем, представляется необходимым проанализировать возможность применения общих положений об изменении и расторжении договоров, закрепленных в гл. 29 части первой ГК РФ, к смарт-контрактам.

Так, по общему правилу, изменить или расторгнуть договор можно по следующим основаниям:

1. Соглашение сторон.
2. Существенное нарушение договора.
3. Иное основание, предусмотренное законом или договором.
4. Существенное изменение обстоятельств.

Рассмотрим действие этих оснований в процессе исполнения смарт-контрактов.

Первым основанием является соглашение сторон. Например, если стороны сначала заключили договор на естественном языке, а затем его «перевели» в компьютерный код. Тогда по общему правилу соглашение об изменении или расторжении договора будет в той же форме, что и первоначальный основной договор.

Однако возможна и ситуация, при которой стороны заключили смарт-контракт без письменного экземпляра. В этом случае, если прибегнуть к аналогии закона, то получается, что соглашение об изменении и расторжении договора должно быть составлено в виде программного кода.

Следующим основанием является существенное нарушение условий договора, представляющее собой нарушение, последствием которого для контрагента является такой ущерб, что он в значительной степени лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении договора другой стороной. Однако существенное нарушение договора является оценочной категорией,

а условия, содержащиеся в смарт-контракте, характеризуются высокой степенью определенности и точности. В связи с чем, предусмотреть это положение в условиях смарт-контракта не представляется возможным.

Аналогичная ситуация складывается и в отношении такого основания, как существенное изменение обстоятельств.

Еще одним основанием могут быть иные обстоятельства, с которыми закон или договор связывает возможность изменения или расторжения договора. Их можно заранее прописать при составлении компьютерного кода или, например, предусмотреть связь смарт-контракта с «оракулами». Под «оракулами» понимаются внешние системы, которые могут отслеживать внешние события, верифицировать данные о них и передавать информацию в блокчейн для дальнейшего использования смарт-контрактом. Иными словами, «оракулы» позволяют обеспечивать взаимодействие смарт-контрактов с внешним миром.

Однако возникает проблема применения такого основания, как нарушение обязательств. Например, может сложиться следующая ситуация: поставщик поставил покупателю некачественный товар, но при этом все условия смарт-контракта соблюdenы. И в этом случае можно констатировать, в реальном мире есть нарушение обязательств, которое характеризует ненадлежащее исполнение его стороной. В виртуальном пространстве смарт-контракт считается надлежащим образом исполненным, если алгоритмы пройдены, а следовательно, программа автоматически его не сможет прекратить.

Далее рассмотрим способы изменения и расторжения договора, предусмотренные гл. 28 ГК РФ, которые сводятся к следующим:

1. Достижение соглашения между сторонами.
2. Изменение и расторжение в судебном порядке.
3. Изменение и расторжение в одностороннем порядке, но только в исключительных случаях, закрепленных в ст. 310 ГК РФ.

Если между сторонами достигнуто соглашение, самостоятельно внести изменения или расторгнуть смарт-контракт без связи с разработчиками не представляется возможным, поскольку это противоречит его природе как неизменного, строго определенного, самоисполняемого программного кода. Это также касается и порядка изменения и расторжения смарт-контракта в одностороннем порядке.

Реализовать такой способ как изменение или расторжение смарт-контракта в судебном порядке довольно сложно. Как отмечает Лукоянов Н. В., выполнение решений судов об изменении и расторжении смарт-контрактов возможно, только если предоставить доступ соответствующим государственным органам и наделить их соответствующими полномочиями, а именно правами администратора сети [17, с. 32–33].

Однако стоит отметить, что системы, в которых функционируют смарт-контракты, являются децентрализованными, внутри осуществляется «саморегулирование», следовательно, предоставить указанные права государственным органам невозможно, а значит, сохраняется проблема принудительного исполнения судебных решений об изменении или расторжении смарт-контрактов.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что в настоящий момент затруднительно изменение и расторжение смарт-контракта по тем основаниям и теми способами, которые закреплены в гл. 29 ГК РФ.

Так, например, возникает вопрос о форме соглашения об изменении и расторжении смарт-контракта. Кроме того, ставится под сомнение применение таких оснований, как существенное нарушение договора и существенное изменение обстоятельств, которые являются оценочными категориями и находятся в диссонансе со строгой определенностью смарт-контрактов. При этом другие основания, предусмотренные в законе или о которых договорились стороны, могут быть предусмотрены в условиях самого смарт-контракта.

Не меньше проблем и с использованием способов, предусмотренных в гл. 29 ГК РФ. Так, изменить и расторгнуть смарт-контракт по результатам достижения соглашения между сторонами или в одностороннем порядке самостоятельно нельзя, поскольку это противоречит природе смарт-контракта, но возможно при обращении к разработчикам. Имеет место проблема и с изменением и расторжением смарт-контракта в судебном порядке, а именно с принудительным исполнением самого судебного решения.

Таким образом, решение проблемы изменения и расторжения смарт-контрактов и применения общих положений главы 29 ГК РФ предполагает законодательные изменения, например закрепление новых способов изменения и расторжения смарт-контрактов, а также разработку практических механизмов реализации существующих оснований и способов. Ведь смарт-контракт имеет и юридическую, и техническую природу.

На основании проведенного исследования предлагаем следующие механизмы изменения и расторжения смарт-контрактов:

1. Самым радикальным способом является полное прекращение договора, затем внесение изменений в программный код и новое заключение договора с измененными условиями.

2. Заключение договора в двух формах: на естественном языке и на языке программирования, но при условии, что данная возможность предусмотрена самой программой. Механизм будет сводиться к следующему алгоритму действий: на основании соглашения об изменении и расторжении, заключенного в той же форме, что и первоначальный договор или на основании вступившего в законную силу решения суда стороны либо самостоятельно, либо при помощи специалиста вносят изменения в смарт-контракт или расторгают его.

3. На этапе разработки кода изначально предусмотреть конкретные обстоятельства, при наступлении которых возможно внесение изменений в смарт-контракт или его расторжение. Достоверная информация о данных обстоятельствах будет поступать из внешней среды при помощи «оракулов». На первый взгляд, этот способ является самым простым, однако он не является практическим, в связи с тем, что сложно учесть все возможные обстоятельства, которые могут произойти.

4. При составлении смарт-контракта уточнить, какое конкретное условие возможно изменить в зависимости от наступления определенных обстоятельств. Например, указать на возможность изменения цены или сроков поставки в зависимости от наступления тех или иных обстоятельств. Информация о них будет передаваться в систему с помощью «оракулов».

5. В общей части ГК РФ одним из оснований для изменения и расторжения договора является нарушение условий договора. В связи с чем, предлагается предусмотреть в самом договоре механизм проверки надлежащего исполнения путем привлечения третьих лиц, например, для оценки соответствия исполнения условиям договора до начала реализации контрагентом встречной обязанности по оплате. Если будет положительный ответ, то смарт-контракт подлежит дальнейшему исполнению. Если отрицательный, то смарт-контракт будет автоматически расторгнут или предоставлен дополнительный срок для осуществления изменений.

Таким образом, на основании вышесказанного можно сделать вывод, что для решения проблем, связанных с изменением и расторжением смарт-контракта, недостаточно применения механизмов, продиктованных общими положениями, закрепленными в части первой ГК РФ. В связи с этим сторонам необходимо предусмотреть все обстоятельства, при наступлении которых возможно изменить или расторгнуть договор, и включить их в программный код. С технической стороны разработчикам необходимо при создании платформ, на которых будут заключаться и исполняться смарт-контракты, предусматривать функцию изменения и расторжения смарт-контракта.

Список источников

1. Богданова Е. Е. Проблемы применения смарт-контрактов в сделках с виртуальным имуществом // Lex russica (Русский закон). 2019. №(7). С. 108–118.
2. Ефимова Л. Г., Михеева И. Е., Чуб Д. В. Сравнительный анализ доктринальных концепций правового регулирования смарт-контрактов в России и зарубежных странах // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2020. № 4. С. 78–105.
3. Чурилов А. Ю. Смарт-контракты и принципы обязательственного права // Legal Concept = Правовая парадигма. 2021. Т. 20. № 1. С. 113–117.
4. Ахмедов А. Я., Волос А. А., Волос Д. Е. Концепция правового регулирования отношений, осложненных использованием смарт-контрактов : монография / под общ. ред. А. А. Волоса. М.: Проспект, 2021. 224 с.
5. Трунцевский Ю. В., Севальнев В. В. Смарт-контракт: от определения к определенности // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2020. № 1. С. 118–147.
6. Ахмедов, А. Я. К вопросу о признаках смарт-контракта // Правовая политика и правовая жизнь. 2020. № 2. С. 146–154.

7. Василевская Л. Ю. Цифровизация гражданского оборота: проблемы и тенденции // Российский юридический журнал. 2020. № 6. С. 105–117.
8. Ефимова Л. Г., Михеева И. Е., Чуб Д. В. Сравнительный анализ доктринальных концепций правового регулирования смарт-контрактов в России и зарубежных странах // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2020. № 4. С. 78–105.
9. Bensoussan L. Le smart contract: en jeux juridiques et pratiques. Revue de droit bancaire et financier, 2019, no 2, pp. 1–2.
10. Douville T. Blockchain et protection des données à caractère personnel. AJ Contrat, 2019, no 7, pp. 316–320.
11. Mekki M. Le contrat, objet des smart contracts. Dalloz IT/IP, 2018, no 7–8, pp. 409–417.
12. Толкачев А. Ю., Жужжалов М. Б. Криптовалюта как имущество – анализ текущего правового статуса // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 9. С. 91–135.
13. Румянцев И. А. Блокчейн и право // Право в сфере Интернета. Сборник статей / рук. авт. кол. и отв. ред. д-р юрид. наук М. А. Рожкова. М.: Статут, 2018. С. 159–178.
14. Цепов Г. В., Иванов Н. В. К цивилистической теории смарт-контрактов // Закон. 2022. № 3. С. 149–172.
15. Москаленко А. И. Смарт-контракты как "умные" информационные активы в системе интеллектуальной собственности // Международное публичное и частное право. 2021. № 3. С. 17–21.
16. Савельев А. И. Некоторые правовые аспекты использования смарт-контрактов и блокчейн-технологий по российскому праву // Закон. 2017. № 5. С. 94–117.
17. Лукоянов Н. В. Правовые аспекты заключения, изменения и прекращения смарт-контрактов // Юридические исследования. 2018. № 11. С. 28–35.
18. Белов В. А. Смарт-контракт: понятие, правовое регулирование, правоприменительная практика, потребительские отношения // Право и экономика. 2021. № 9. С. 35–41.
19. Вашкевич А. М. Смарт-контракты: что, зачем и как. М.: СимплоЕр, 2018.
20. Дуюнов А. Смарт-контракты и налоги. Сложности оформления // Корпоративный юрист. 2018. № 5. С. 26–29.
21. Вайпан В. А. Правовое регулирование экономических отношений в современных условиях развития цифровой экономики: монография / А. В. Белицкая, В. С. Белых, О. А. Беляева и др.; отв. ред. В. А. Вайпан, М. А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2019. 376 с.
22. Волос А. А. Гражданственно-правовая сущность смарт-контракта // Юрист. 2019. № 7. С. 23–28.
23. Уткин В. В. К вопросу о правовом регулировании смарт-контрактов // Хозяйство и право. 2022. № 11. С. 92–98.
24. Ефимова Л. Г., Сиземова О. Б. Правовая природа смарт-контракта // Банковское право. 2019. № 1. С. 23–30.
25. Гринь О. С., Гринь Е. С., Соловьев А. В. Правовая конструкция смарт-контракта: юридическая природа и сфера применения // Lex russica (Русский закон). 2019. № 8. С. 51–62.
26. Чурилов А. Ю. К проблеме понятия и правовой природы смарт-контракта // Юрист. 2020. № 7. С. 25–30.

References

1. Bogdanova E. E. Problems of using smart contracts in transactions with virtual property. *Lex russica (Russian law)*. 2019;(7): 108–118. (In Russ.)
2. Efimova L. G., Mikheeva I. E., Chub D. V. Comparative analysis of doctrinal concepts of legal regulation of smart contracts in Russia and foreign countries. *Pravo. Journal of the Higher School of Economics*. 2020; (4): 78–105. (In Russ.)
3. Churilov A. Yu. Smart contracts and principles of liability law. *Legal Concept = Legal paradigm*. 2021; (1): 113–117. (In Russ.)
4. Akhmedov A. Ya., Volos A. A., Volos D. E. *The concept of legal regulation of relations complicated by the use of smart contracts: monograph*. A. A. Volos (ed.). Moscow: Prospekt; 2021. 224 p. (In Russ.)
5. Truntsevsky Yu. V., Sevalnev V. V. Smart contract: from definition to certainty. *Law. Journal of the Higher School of Economics*. 2020; (1):118–147. (In Russ.)
6. Akhmedov, A. Ya. On the issue of the signs of a smart contract. *Legal policy and legal life*. 2020; (2):146–154. (In Russ.)
7. Vasilevskaya L. Yu. Digitalization of civil circulation: problems and trends. *Russian Legal Journal*. 2020; (6):105–117 (In Russ.)

8. Efimova L. G., Mikheeva I. E., Chub D. V. Comparative analysis of doctrinal concepts of legal regulation of smart contracts in Russia and foreign countries. *Pravo. Journal of the Higher School of Economics.* 2020; (4):78–105. (In Russ.)
9. Bensoussan L. Le smart contract: en jeux juridiques et pratiques. *Revue de droit bancaire et financier.* 2019; (2): 1–2. (In French)
10. Douville T. Blockchain et protection des données à caractère personnel. *AJ Contrat.* 2019; (7): 316–320. (In French)
11. Mekki M. Le contrat, objet des smart contracts. *Dalloz IT/IP.* 2018;(7–8): 409–417 (In French)
12. Tolkachev A.Yu., Zhuzhzhalov M.B. Cryptocurrency as property - analysis of the current legal status. *Bulletin of economic justice of the Russian Federation.* 2018; (9): 91–135.
13. Rumyantsev I. A. Blockchain and Law. *Law in the Internet. Collection of articles /* hands. ed. count and resp. ed. Dr. jurid. Sciences M. A. Rozhkov. Moscow: Statut. 2018: 159–178. (In Russ.)
14. Tsepov G. V., Ivanov N. V. To the civilistic theory of smart contracts. *Law.* 2022; (3): 149–172. (In Russ.)
15. Moskalenko A. I. Smart contracts as "smart" information assets in the intellectual property system. *International public and private law.* 2021; (3): 17–21. (In Russ.)
16. Saveliev A.I. Some legal aspects of the use of smart contracts and blockchain technologies under Russian law. *Law.* 2017; (5): 99 (In Russ.)
17. Lukoyanov N. V. Legal aspects of concluding, changing and terminating smart contracts. *Legal Studies.* 2018; (11): 28–35 (In Russ.)
18. Belov V. A. Smart contract: concept, legal regulation, law enforcement practice, consumer relations. *Law and Economics.* 2021; (9): 35–41. (In Russ.)
19. Vashkevich A. M. *Smart contracts: what, why and how.* Moscow; 2018. (In Russ.)
20. Duyunov A. Smart contracts and taxes. Difficulties of registration. *Corporate Lawyer.* 2018; (5):26–29 (In Russ.)
21. Vaypan V. A. *Legal regulation of economic relations in modern conditions of development of the digital economy:* monograph / A. V. Belitskaya, V. S. Belykh, O. A. Belyaeva and others; resp. ed. V. A. Vaypan, M. A. Egorova. Moscow: Yustitsinform; 2019. 376 p. (In Russ.)
22. Volos A. A. Civil law essence of a smart contract. *Lawyer.* 2019; (7): 23–28. (In Russ.)
23. Utkin V. V. On the issue of legal regulation of smart contracts. *Economy and Law.* 2022; (11): 92–98. (In Russ.)
24. Efimova L. G., Sizemova O.B. Legal nature of a smart contract. *Banking law.* 2019; (1): 23–30. (In Russ.)
25. Grin O. S., Grin E. S., Soloviev A. V. Legal structure of a smart contract: legal nature and scope. *Lex russica (Russian law).* 2019; (8): 51–62. (In Russ.)
26. Churilov A. Yu. On the problem of the concept and legal nature of a smart contract. *Lawyer.* 2020; (7): 25–30. (In Russ.)

Информация об авторах

Т. В. Шатковская – доктор юридических наук, заведующий кафедрой теории и истории права и государства ЮРИУ РАНХиГС; профессор кафедры гражданского права РГЭУ (РИНХ).

А. А. Евстафьева – студент Южного федерального университета.

Information about the authors

T. V. Shatkovskaya – Doctor of Juridical Science, Professor, Head of the Department of Theory and History of Law and State of South-Russia Institute of Management – branch of RANEPA; Professor of Department of Civil Law of Rostov State University of Economics.

A. A. Evstafyeva – Student of Southern Federal University.

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 02.04.2023; одобрена после рецензирования 17.04.2023; принятая к публикации 18.04.2023.

The article was submitted 02.04.2023; approved after reviewing 17.04.2023; accepted for publication 18.04.2023.

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ СООТНОШЕНИЯ ПРАВОВЫХ СТАТУСОВ СУПРУГА И УЧАСТНИКА ОБЩЕСТВА С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ

Ольга Григорьевна Зубарева¹, Александра Леонидовна Крупнова²

^{1, 2}Южно-Российский институт управления – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, Ростов-на-Дону, Россия

¹zybareva@yandex.ru

²krupnova1998@yandex.ru

Аннотация. Статья посвящена анализу соотношения правовых статусов супруга и участника общества с ограниченной ответственностью. На сегодняшний день, проблемными остаются вопросы соотношения норм семейного и корпоративного права при определении порядка пользования и распоряжения долей как имущества хозяйствующего субъекта с одной стороны, и общего имущества супругов с другой. Авторы, анализируя судебную практику, приходят к выводу о неоднозначном характере соотношения указанных правовых статусов субъекта в зависимости от существа лежащего в основе правоотношения.

Ключевые слова: супруги, общество с ограниченной ответственностью, доля, общее имущество супругов, семейное предпринимательство

Для цитирования: Зубарева О. Г., Крупнова А. Л. Проблемные аспекты соотношения правовых статусов супруга и участника общества с ограниченной ответственностью // Северо-Кавказский юридический вестник. 2023. № 2. С. 95–102. <https://doi.org/10.22394/2074-7306-2023-1-2-95-102>

Problems of Civil and Business Law

Original article

PROBLEMATIC ASPECTS OF THE RELATIONSHIP BETWEEN THE LEGAL STATUSES OF A SPOUSE AND A MEMBER OF A LIMITED LIABILITY COMPANY

Olga G. Zubareva¹, Alexandra L. Krupnova²

^{1, 2}South-Russia Institute of Management – branch of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Rostov-on-Don, Russia

¹zybareva@yandex.ru

²krupnova1998@yandex.ru

Abstract. The article is devoted to the analysis of responsibility for the legal status of spouses and the existence of a limited liability company. To date, questions have been raised about the relationship between the norms of family and corporate law on the choice of the procedure for using and distributing shares as property owned by spouses on the other hand. The authors, analyzing judicial practice, come to the emergence of an unusual nature of the application of legal statuses depending on the underlying legal relationship.

Keywords: spouses, limited liability company, share, common property of spouses, family business

For citation: Zubareva O. G., Krupnova A. L. Problematic aspects of the relationship between the legal statuses of a spouse and a member of a limited liability company. *North Caucasus Legal Vestnik*. 2023;(2):95–102. (In Russ.). <https://doi.org/10.22394/2074-7306-2023-1-2-95-102>

Актуальность выбранной темы определяется значимым характером как правового статуса супруга, так и правового статуса участника хозяйственного общества. Являясь составными частями правового статуса гражданина как субъекта права, законодателю целесообразно установить баланс правового регулирования данных категорий, при котором субъект может реализовать все предоставляемые законом права. Правовой статус супруга определен нормами семейного законодательства, участника общества с ограниченной ответственностью – корпоративного. Указанные отрасли частного права имеют свою специфику, которая отражается в правовом статусе участников соответствующих правоотношений. В случаях, когда объектом регулирования выступает одно и то же имущество, а именно доля как имущество корпорации и как общее имущество супругов, возникает конфликт правовых статусов субъектов, который и является предметом настоящего исследования.

Научный интерес к данной проблеме основан на большом количестве статей и монографий (на электронном ресурсе сайта www.elibrary.ru насчитывается более 1000 публикаций по данной теме только за последние несколько лет) и выражен в назревшей необходимости разработки эффективных механизмов законодательного регулирования указанного конфликта, пути преодоления которого сформулированы авторами в выводах работы. Правоприменительная практика насыщена примерами, приводимыми в работе.

В соответствии с Гражданским Кодексом¹ и Федеральным законом «Об обществах с ограниченной ответственностью»² (далее – ФЗ «Об ООО»), участие субъекта в обществе с ограниченной ответственностью удостоверяется долей в уставном капитале общества. Являясь по своей сути имуществом, выраженным в процентном или дробном соотношении к уставному капиталу общества (п. 2 ст. 14 ФЗ «Об ООО»), доля отражает тот набор прав, обладая которыми субъект выступает в гражданском обороте как участник конкретного общества. «Система сдержек и противовесов» применительно к обществу содержится в основном документе юридического лица, а именно в Уставе, который принимается всеми участниками общества (либо единолично, в случае, когда в ООО единственный участник).

В данном документе отражены правомочия участника по поводу пользования и распоряжения долей как имуществом компании, изменить установленный обществом порядок и собственные правомочия он вправе исключительно в установленном уставом порядке. Положения устава направлены на защиту бизнеса от посягательств как извне, так и внутри общества. Стоит отметить, что после внесения в уставной капитал общества определенного перечня имущества или имущественных прав, указанных в ст. 15 ФЗ «Об ООО», доля как имущество в натуре или как твердая денежная единица не выражается до момента, когда участник общества намерен каким-либо образом распорядиться ею. То есть, за участником хозяйственного общества закрепляются одновременно права на саму долю и, соответственно, имущество компании, а также права участия в управлении конкретным обществом, в зависимости от положений устава и размера доли. Указанные права не разделены и существуют как единый набор прав и обязанностей у участника общества, которым является физическое лицо.

Правовой статус конкретного участника общества может быть закреплен лишь за одним физическим лицом согласно внесенной записи в ЕГРЮЛ. В тоже время доля, согласно п. 2 ст. 34 Семейного Кодекса³ (далее – СК РФ) (законному режиму собственности супружеского), признается общим имуществом супружеского, соответственно ее собственниками являются оба супруга. Возникает ситуация, когда в плоскости одних отношений – семейно-брачных, доля принадлежит на праве совместной собственности 2-м лицам, одновременно как в плоскости корпоративных отношений доля удостоверяет права на участие в обществе только у одного субъекта, что подтверждается записью в реестре. При строго формальном, подчиняющемся нормам закона и устава общества, порядке пользования и распоряжения долей, встает вопрос о правовом статусе супруга-участника

¹ «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 14.04.2023) // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994, N 32, ст. 3301.

² Федеральный закон от 08.02.1998 N 14-ФЗ (ред. от 16.04.2022) «Об обществах с ограниченной ответственностью» // Собрание законодательства РФ. 16.02.1998, N 7, ст. 785.

³ «Семейный кодекс Российской Федерации» от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 19.12.2022) // Собрание законодательства РФ. 01.01.1996, N 1, ст. 16.

общества, имеющего равные права на долю в ООО с точки зрения СК РФ, но ограниченного в данных правах нормами иных отраслей права, участником отношений которых он не является.

Поддержание стабильности и целостности бизнеса, осуществляемого в форме общества с ограниченной ответственностью, невозможно без соблюдения необходимых механизмов защиты такого общества [1]. По мнению А.Н. Левушкина «роль участников не может сводиться лишь к пассивному внесению вклада в уставный капитал и ожиданию прибыли» [2]. Поэтому одной из мер защиты общества является предоставление законодателем в рамках ст. 21 ФЗ «Об ООО» права участникам общества на включение в устав запрета на распоряжение долей или ее частью, которое повлечет вхождение в состав участников общества третьего лица, либо отчуждение доли или ее части третьему лицу, если не получено согласие всех членов общества. Данная норма представляет интерес в аспекте нашей темы в том случае, когда супругами принято решение разделить имущество, в том числе такое общее имущество как доля.

По смыслу указанной нормы, в том случае, когда в судебном порядке по нормам Семейного кодекса доля разделена пополам между супругами, фактически наличие в уставе общества упомянутого запрета нивелирует права супруга или бывшего супруга на часть доли, так как супруг является по отношению к обществу третьим лицом. Это обусловлено особым характером состава участников общества, который определяется таким признаком как стабильность (п. 3.2 Определение Конституционного Суда РФ от 03.07.2014)¹. В это же время суд при вынесении решения о разделе доли присуждает этому супругу половину доли в ООО, а значит наделяет его определенным объемом прав на нее. Для лучшего понимания неоднозначного характера объема данных прав, обратимся к судебной практике и посмотрим, к каким выводам приходят суды при определении соотношения правовых статусов супруга и участника общества с ограниченной ответственностью.

Судебной коллегией по гражданским делам Верховного суда РФ в апреле 2021 года было рассмотрено дело № А40-324092/2019², истцом по которому выступило Общество, ответчиком – бывшая супруга участника общества, которой в результате раздела супружеского имущества была присуждена половина от доли участника общества, на основании чего супруга зарегистрировала в реестре запись о себе как об участнице общества, минуя установленное Уставом положение о необходимости получения согласия всех участников общества на вхождение в свой состав третьего лица.

Суть спора заключалась в том, что суды, руководствуясь положениями статьи 93 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьи 21 ФЗ «Об ООО», обосновывали отказ в удовлетворении исковых требований наличием в уставе положения о том, что запрет на вхождение третьего лица в состав общества распространяется на те случаи, когда лицо приобрело права на долю на основании сделки, в рассматриваемом же случае права перешли к супруге на основании судебного акта о разделе имущества, то есть фактически доля в ООО всегда принадлежала супруге.

Рассматривая данное дело, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного суда (далее – СКГД ВС РФ) указала на недопустимость данного судебного усомнения, мотивировав отмену актов судов всех трех инстанций неправильным истолкованием истинного содержания указанного запрета на вхождение в состав участников общества третьего лица без согласия остальных. Раздел имущества как юридический факт направлен на возникновение, изменение или прекращение правоотношений, независимо от того, каким документом он оформлен, то есть является сделкой по своему содержанию. Поэтому отказ в удовлетворении исковых требований на основании наличия судебного акта, а не сделки, как указано в Уставе при установлении запрета на вхождение в состав общества, недопустим. Наряду с этим, СКГД ВС РФ в качестве преюдиции по данному спору принята позиция районного суда, осуществлявшего раздел имущества между данными супругами, о том, что в результате раздела у супруги возникают имущественные права на долю, но она не становится участником юридического лица и не приобретает корпоративные права как участник данного хозяйствующего субъекта, в связи с чем судом не разрешался вопрос о приобретении ею

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 03.07.2014 N 1564-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Соловьевой Татьяны Алексеевны на нарушение ее конституционных прав положением пункта 2 статьи 21 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью».

² Определение Верховного суда Российской Федерации № 305-ЭС20-22249 по делу № 305-ЭС20-22249 от 06 апреля 2021 года.

статуса участника общества. В данном случае супруга должна была соблюсти необходимую корпоративную процедуру: получить согласие участников общества на вхождение в их состав. Решение регистрирующего (налогового) органа о внесении сведений в ЕГРЮЛ о ней как участнике общества само по себе не ведет к возникновению у указанного лица корпоративных прав.

Указанный пример из судебной практики наглядно продемонстрировал позицию право-применителя по вопросу разграничения имущественных и корпоративных прав участия в Обществе, в связи с чем с 2021 года началось некоторое движение в сторону правового разграничения статусов супруга и участника общества. В этом аспекте интересна судебная практика последних лет. В марте 2023 года Верховным Судом было рассмотрено дело супругов Елеусизовых¹, по материалам которого истец (бывшая супруга) обратилась в суд с требованием о выплате ей действительной стоимости доли в ООО, имущественные права на которую она приобрела в связи с разделом общего имущества супругов. Суд первой инстанции удовлетворил требования, однако апелляционная и кассационная инстанции отказали истице в требованиях, мотивируя свой отказ отсутствием предпринятых супругой попыток подать заявку на вступление в общество либо иным образом проявить намерение на участие в обществе, в том числе путем обращения в ЕГРЮЛ с целью регистрации себя в качестве собственника. Учитывая, что данные меры должны применяться лицом, желающим реализовать свои права в случае, когда в Уставе общества установлено ограничение на вступление третьего участника в свой состав, суды не обратили внимание на положения Устава конкретного ООО о полной блокировке такой возможности. Супруг Елеусизовой являлся единственным участником ООО, с его показаний по материалам дела он не препятствовал супруге и не был против ее участия в обществе, что можно трактовать как злоупотребление правом и фактическое ограничение прав супруги как корпоративного, так и имущественного характера. Заведомо зная о невозможности полной реализации корпоративных прав участия супруги в обществе в связи с установлением полного запрета для третьих лиц, Елеусизов, выражая лишь устное согласие, фактически не отказывая супруге в управлении обществом, ограничивал ее имущественные права на выплату ей действительной стоимости доли. В связи с чем, Верховный Суд вынес определение об отмене актов нижестоящих судов, и указал, что в случаях, когда Уставом общества предусмотрено не ограничение, а запрет на отчуждение доли третьему лицу, у такого лица, в данном случае супруги, возникает право на выплату ей действительной стоимости доли без проведения определенных корпоративных процедур.

По материалам еще одного дела № А40-284789/2021, рассмотренного Верховным судом 6 апреля 2023 г., в ООО было два участника, один из которых состоял в супружеских отношениях. Вследствие смерти данного лица, его супруга на основании свидетельства о праве на наследство выделила часть (половину) доли своего супруга, после чего внесла данные о себе в ЕГРЮЛ и затем подарила долю своей матери. Не согласившись с данными действиями, второй участник общества (истец), обратилась в суд с требованием о передачи доли обществу. Суды всех трех инстанций участнице общества отказали, обосновывая свои решения законным режимом имущества супругов, согласно которому у супруги умершего были права на часть доли в ООО еще до его смерти, ввиду чего применение положений Устава общества о запрете на переход доли к наследникам участника общества без согласия остальных не применим, ответчица обладает полным набором имущественных и корпоративных прав на долю, а отчуждение доли на основании договора дарения правомерно ввиду отсутствия в Уставе общества запрета на отчуждение третьим лицам.

В данном случае суды допустили грубую ошибку в части смешения правовых статусов участника общества и супруга. Верховный суд в своем определении прямо указал: «Сам по себе факт приобретения доли в уставном капитале в период брака одним из супругов не означает, что второй супруг обладает правом на участие в управлении делами соответствующего общества (корпоративным правом). Для получения полноценного статуса участника супругу (бывшему супругу) необходимо потребовать раздела имущества в части доли участия. В случае присуждения супругу (бывшему супругу) в порядке раздела совместно нажитого имущества доли в уставном капитале общества или же получения части доли как пережившему супругу, такой супруг имеет возможность

¹ Определение Верховного Суда Российской Федерации № 304-ЭС22-20237 по делу № А27-615/2021 от 30 марта 2023 года.

войти в состав участников со всеми корпоративными правами путем соответствующего заявления, адресуемого обществу»¹.

Занимаемая позиция Верховного суда о разделении имущественных и корпоративных прав отражает позицию некоторых ученых о необходимости изменения законного правового режима супружеской собственности. Сторонники данной точки зрения обосновывают свое мнение не только данным разделением прав на долю в капитале хозяйствующего общества: проблемы существуют и при реализации права распоряжения на акцию, интеллектуальных прав, обязательственных прав (требований). Один из представителей данной позиции А. В. Егоров указывает: «В отношении акций и долей в ООО регулирование фактически строится по модели не строгой совместной собственности германского образца, а по модели отложенной общности (в том смысле, что стоимость принимается во внимание в момент раздела общего имущества). При этом в полной мере модель отложенной общности (с исчислением дополнительного прироста имущества, его обязательственно-правовым разделом и т.п.) в России, разумеется, не представлена» [3, с. 253].

Модель отложенной собственности применяется в правопорядках Германии, Швейцарии, Австрии и иных стран, то есть в государствах с романо-германской правовой системой, к числу которых относится и Российская Федерация. Данные государства избрали для себя следующий принцип регулирования имущественных отношений супругов: при вступлении в брак производится оценка имущества каждого из супругов, после чего закон регулирует отношения супругов с помощью диспозитивного метода – они сами определяют правовой режим имущества, наиболее благоприятный для них. В случае, если супругами принято решение развестись и разделить имущество, они вновь проходят через процедуру оценки имущества, но уже с учетом прироста имущества каждого из супругов в сравнении, разница между накопленным присуждается тому из супругов, у кого накоплений оказалось меньше. Учитывая, что правообладателем доли в капитале ООО может быть только тот супруг, который указан в реестре, при применении к данному объекту имущества правового режима отложенной собственности, второй супруг в результате раздела имущества автоматически бы получал право на выплату ему действительной стоимости доли, без существующего сейчас дробления данной доли и необходимости повторного обращения в суд для присуждения компенсации. Случай, когда доля в ООО приобретается на совместные средства, либо на средства не того супруга, который в последствие вносит их в уставной капитал общества, разрешались бы супругами самостоятельно с учетом всех вопросов, которые могут возникнуть в будущем.

В рамках дискуссий о необходимости изменения законного режима совместной собственности супругов, можно привести еще один пример несовершенства правового регулирования. Так, если рассматривать долю в ООО не как спорный объект имущества при разводе супругов, а наоборот, как единственный источник дохода для конкретной семьи, (например, когда один супруг занимается бизнесом, а второй не трудоустроен), то выглядит несправедливой ситуация в отношении долгов супруга бизнесмена, когда по сути он отвечает половиной всего имущества семьи. Разделение в данном случае корпоративных и имущественных прав супруга на долю оборачивается против интересов кредиторов, ведь по собственным долгам супруг отвечает единолично в соответствии с семейным законодательством, а именно половиной от доли в уставном капитале общества. В данном случае происходит полное смешение правовых статусов супруга и участника общества. Судебной практики по данному вопросу нет в виду законных оснований применения субсидиарной ответственности и отсутствием норм, регулирующих данную ситуацию в корпоративном законодательстве.

Приводимая научная точка зрения представляет интерес в свете наметившихся тенденций на разграничение принадлежащих супругам прав на такое общее имущество как доля в уставном капитале ООО и подтверждение Верховным судом на протяжении последних лет своей правовой позиции.

На фоне изученных нами положений следует однозначный вывод – права супруга на долю и права участника общества должны быть разделены. Но всегда ли ответ так очевиден? Дело в том, что последние годы в Российской Федерации все больше распространяется такое явление как семейный бизнес [4]. Легитимного определения данного понятия нет, как и нет особого правового

¹ Определение Верховного Суда Российской Федерации №305-ЭС22-26611 по делу № A40-284789/2021 от 06 апреля 2023.

режима такого субъекта. Тем не менее, ведутся активные научные дискуссии о необходимости разработки законодательства. В Торгово-промышленной палате РФ находится с 2020 г. на разработке Закон «О семейном патенте». В свете полного отсутствия законодательного регулирования и применительно к теме соотношения правового статуса участника ООО и супруга, крайне интересен опыт Объединенных Арабских Эмиратов – страны, которая первой в мире приняла масштабный федеральный закон по вопросам регулирования деятельности семейных компаний, включив в него отдельным разделом нормы, посвященные определению долей в семейной компании. Попытаемся выделить в этом законе решения применимые к России.

Федеральный декрет-закон о семейных компаниях в ОАЭ¹ подчиняется общим нормам корпоративного законодательства о юридических лицах и применяется в части, не противоречащей общему Закону о юридических лицах. К семейным фирмам, согласно данному закону, относятся такие субъекты, большее количество долей (или акций) которой принадлежат лицам одной семьи (либо хозяйствующие субъекты сами определили свою принадлежность к категории «семейных» и подали соответствующее заявление в реестр). Предположим существование данного закона на территории Российской Федерации – будет ли автоматически признаваться семейным бизнесом владение одним супругом 100% доли в уставном капитале ООО как в приведенном выше примере из судебной практики? По нормам семейного законодательства определенно да, по условиям корпоративного – нет. Но в данном случае говорить о правовом статусе лица как супруга в отрыве от правового статуса участника общества, по сути, не имеет смысла. Об этом же свидетельствует приведенный выше пример о субсидиарной ответственности супруга-бизнесмена. Такое простое сравнение с правопорядком других стран позволяет нам отметить существующие пробелы отечественного законодательства. Из любого общего правила должно быть исключение, применяемое в случаях, которые менее распространены, при этом не учтены практикой применения закона.

В целом, рассматривать опыт ОАЭ в части закрепления семейного бизнеса нам позволяют изданные Рязанской и Нижегородскими областями нормативно-правовые акты, которые первыми в России определили, что является семейным предприятием. Процитируем новые поправки в закон субъекта РФ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Рязанской области»²: «члены одной семьи владеют суммарно более чем 50 процентами долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью или складочном капитале хозяйственного товарищества, хозяйственного партнерства либо более чем 50 процентами голосующих акций акционерного общества, и один из членов семьи является единоличным исполнительным органом такого юридического лица или председателем совета директоров (наблюдательного совета) хозяйственного общества либо хотя бы на одного из членов семьи возложено ведение дел хозяйственного товарищества. При этом члены семьи являются работниками такого юридического лица». Скорее всего, в данном НПА речь идет о ситуации, когда один супруг владеет, к примеру, 26% доли, а второй супруг 25%, при этом в обществе есть еще участники. Но этот вывод следует исходя из норм корпоративного законодательства. С позиций семейного законодательства, то есть совместной собственности супружеского пары, при условии принадлежности 51% доли в уставном капитале общества мужу, жена также является собственником половины доли в ООО. Исходя из каких норм депутаты Рязанской области принимали указанные поправки, называя предприятие «семейным»? Опирались ли они при этом на существующую позицию Верховного Суда о разделении корпоративных и имущественных прав супружеского пары? По нашему мнению, ситуация, когда мы можем лишь догадываться на какой из равнозначных федеральных законов ориентирована норма, то ли на Семейный Кодекс (ведь предприятие названо «семейным»), то ли на ФЗ «Об ООО» ввиду сложившейся судебной практики, является недопустимой.

Применяя буквальное толкование к термину «семейное предприятие», мы можем заключить: как субъект права оно должно в равной мере подчиняться нормам корпоративного (или предпринимательского) и семейного права. Кроме того, выделение «семейного предприятия» из общего числа субъектов предпринимательской деятельности без соответствующих норм о его

¹ Федеральный закон-декрет №37 2022 года страны Объединенные Арабские Эмираты. Federal Decree Law No. 37 of 2022 Concerning Family Companies (Businesses).

² Закон Рязанской области от 9 июля 2008 года N 73-ОЗ (ред. От 6 марта 2023 года) «О развитии малого и среднего предпринимательства в Рязанской области».

особом регулировании, либо мер поддержки, не имеет правового эффекта. Далее по тексту закона Рязанской области понятия «семейное предприятие» мы не встречаем. Вернемся к закону ОАЭ и посмотрим, для чего же все-таки может быть выделен данный субъект права.

Как указано в преамбуле Закона ОАЭ, отделение семейного бизнеса от иных субъектов предпринимательства, имеет под собой цель сохранения правопреемственности такого бизнеса, разработку всеобъемлющей и легкодоступной правовой базы для регулирования владения и управления семейным бизнесом в ОАЭ, а также выделении особого механизма разрешения споров внутри семейного бизнеса.

Особого внимания заслуживают положения закона, предоставляющие семейной компании права создавать «двойной класс долей (акций)», то есть любая семейная компания имеет право в соответствии с собственными потребностями и нуждами определять, кому принадлежат доли в классическом своем понимании, а кому – доли, удостоверяющие лишь имущественные права на выплату действительной стоимости либо на получение определенных доходов без т.н. «права голоса». Что это как не разделение имущественных и корпоративных прав участия, но не на уровне судейского разбирательства, а на уровне закона, в строгом соответствии с его нормами и при учтенном особым характере такого субъекта права.

Кроме того, механизм урегулирования споров между участниками семейной фирмы в судебном порядке в принципе затруднителен, ведь согласно нормам закона ОАЭ в числе органов семейной компании рекомендовано создание комитета по разрешению споров, если же компанией не предусмотрено решение о его создании – споры разрешаются в специализированном органе, созданном министерством юстиции. Данное положение крайне спорно и может быть имплементировано в российское законодательство в части создания внесудебного органа для разрешения споров по данной категории дел, однако как известно в России учрежден и функционирует суд по интеллектуальным правам.

В перспективе, при создании аналогичной законодательной базы для семейного бизнеса в России, идея о создании специализированного судебного органа, или, хотя бы, отделов в существующих судах, не выглядит столь неразумной. Учитывая, что все чаще в статистических источниках встречается информация о том, что семейные предприятия составляют 80 % от числа всех субъектов предпринимательства, мы можем считать заявленное направление широким подспорьем для законодательных реформ и возможной «разгрузки» судебной системы.

Изучив то состояние, в котором оказываются субъекты, одновременно являющиеся супругами и предпринимателями, мы можем сделать ряд выводов.

1. Путаница и неопределенность правового статуса субъекта хозяйственного общества начала разрешаться благодаря позиции Верховного суда о необходимости разделения имущественных и корпоративных прав супруга, который является собственником согласно Семейному кодексу, при этом не является правообладателем доли в ЕГРЮЛ. Для выделения собственной доли такому супругу необходимо в первую очередь разделить данную долю в общем имуществе супружеского, закрепив за собой таким образом имущественные права. На основании данного раздела, супруг за приобретением корпоративных прав обращается к конкретному обществу с заявлением о внесении данных о себе в качестве собственника доли. При соблюдении данных корпоративных процедур, и при получении отказа общества, у супруга появляется право на выплату действительной стоимости доли. При наличии в Уставе не ограничений, а запретов на вхождение в свой состав нового лица, соблюдение корпоративных процедур для реализации своих имущественных прав супругом необязательно. Данная позиция Верховного суда рассматривается некоторыми учеными в качестве свидетельства начавшегося процесса по изменению законного режима супружеской собственности.

2. Правовой статус участника корпорации и супруга не всегда должен быть столь категорично разведен, эти случаи касаются семейного бизнеса. Из любого общего правила должны быть исключения. На данный момент общее правило задано судебной практикой, а исключение из него в виде семейного бизнеса ни законодателем, ни правоприменителем не выделяется, хотя и существует в объективной реальности. В этой связи мы видим выход из ситуации в следующем. В случае, когда супругами осознанно ведется семейный бизнес, о чем может в том числе свидетельствовать и принадлежность 100 % доли в ООО единственному участнику-супругу, и, как уже было указано, принадлежность двум супругам большей половины долей в ООО – такое предприятие

должно попадать под критерии «семейного», определение, порядок учреждения и функционирования, разрешение споров и вид ответственности которого должны быть урегулированы нормами федерального законодательства.

Решение о принятии отдельного отраслевого закона, содержащего отсылки как к нормам семейного, так и к нормам корпоративного законодательства, при соблюдении баланса данных норм, представляется нам более реальным, чем изменение в целом законного режима имущества супружеского. Ввиду распространенности явления «семейного бизнеса», стоит начать работу именно в данном направлении, что представляется перспективным даже в ближайшее время. Проблема соотношения (а именно разделения) правового статуса участника общества и супруга отчасти должна быть разрешена судебной практикой, но в целях дальнейшего реформирования и прогрессивного развития нашей страны необходимо учитывать и те случаи, когда данные правовые статусы субъекта по своей сути совпадают.

Список источников

1. Зубарева О. Г., Гриненко В. С. Проблемы, возникающие при банкротстве супружеских, чьи имущественные отношения регулируются брачным контрактом / Семейный бизнес & самозанятые: взгляд через призму малого предпринимательства / отв. ред. И. В. Ершова, А. Н. Левушкин. М.: Проспект, 2021. С. 256–267.
2. Левушкин А. Н. Реализация прав супружеских при осуществлении деятельности юридического лица // Журнал российского права. 2016. № 3. С. 47–55.
3. Егоров А. В. Совместная собственность супружеских: на перепутье / Гражданское право социального государства: Сборник статей, посвященный 90-летию со дня рождения профессора А. Л. Маковского (1930–2020) / Отв. ред. В. В. Витрянский и Е. А. Суханов. М.: Статут, 2020. С. 232–294.
4. Семейный бизнес & LegalTech: научные решения для профессиональной предпринимательской деятельности: монография / отв. ред. И. В. Ершова, А. Н. Левушкин. М.: Проспект, 2023. 640 с.

References

1. Zubareva O. G., Grinenko V. S. Problems arising in the bankruptcy of spouses whose property relations are regulated by a marriage contract. In: *Family business & the self-employed: a look through the prism of small entrepreneurship*. by I. V. Ershova, A. N. Levushkin (eds.). Moscow: Prospect; 2021: 256–267. (In Russ.)
2. Levushkin A. N. Realization of the rights of spouses in the implementation of the activities of a legal entity. *Journal of Russian Law*. 2016;(3):47–55. (In Russ.)
3. Egorov A. V. Joint property of spouses: at a crossroads. In: *Civil law of the social state: Collection of articles dedicated to the 90th anniversary of the birth of Professor A. L. Makovsky (1930-2020)*. V. V. Vitryansky and E. A. Sukhanov (eds.). Moscow: Statute; 2020:232–94. (In Russ.)
4. *Family business & LegalTech: scientific solutions for professional entrepreneurship*: monograph. I. V. Ershov, A. N. Levushkin (eds.). Moscow: Prospect; 2023. 640 p. (In Russ.)

Информация об авторах

О. Г. Зубарева – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права ЮРИУ РАНХиГС.

А. Л. Крупнова – аспирант кафедры гражданского и предпринимательского права ЮРИУ РАНХиГС.

Information about the authors

O. G. Zubareva – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Department of Civil and Business Law of South-Russia Institute of Management – branch of RANEPA.

A. L. Krupnova – Graduate Student of the Department of Civil and Business Law of South-Russia Institute of Management – branch of RANEPA.

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 10.05.2023; одобрена после рецензирования 25.05.2023; принятая к публикации 26.05.2023.

The article was submitted 10.05.2023; approved after reviewing 25.05.2023; accepted for publication 26.05.2023.

К ВОПРОСУ ОБ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ТЕРМИНОВ «ФОРМА» И «МЕТОД» КАК КАТЕГОРИЙ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Владимир Владимирович Тихонов^{1, 2}

¹Южно-Российский институт управления – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, Ростов-на-Дону, Россия, tiho13@rambler.ru

²Ростовский филиал Российского государственного университета правосудия, Ростов-на-Дону, Россия

Аннотация. В статье поднимается вопрос об отсутствии терминологической унификации в законодательстве, которое регулирует предпринимательские отношения. На примере формы и метода автор демонстрирует отдельные законодательные решения, касающиеся использования данных терминов в качестве словесного выражения и закрепления отдельных разрешительных режимов (обязательных требований) адресованных предпринимателям. При этом обосновывается позиция об использовании термина «форма» применительно к наименованию конкретного разрешительного режима (обязательного требования), применяемого в отношении отдельных субъектов предпринимательской деятельности.

Ключевые слова: терминология, унификация, предпринимательское законодательство, форма, метод, правовое регулирование, разрешительные режимы, предприниматели

Для цитирования: Тихонов В. В. К вопросу об использовании терминов «форма» и «метод» как категорий правового регулирования в предпринимательском законодательстве // Северо-Кавказский юридический вестник. 2023. № 2. С. 103–109. <https://doi.org/10.22394/2074-7306-2023-1-2-103-109>

Problems of Civil and Business Law

Original article

ON THE USE OF THE TERMS "FORM" AND "METHOD" AS CATEGORIES OF LEGAL REGULATION IN BUSINESS LEGISLATION

Vladimir V. Tikhonov^{1, 2}

¹South-Russia Institute of Management – branch of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Rostov-on-Don, Russia, tiho13@rambler.ru

²Rostov Branch of the Russian State University of Justice, Rostov-on-Don, Russia

Abstract. The article raises the question of the lack of terminological unification in the legislation that regulates business relations. Using the example of the form and method, the author demonstrates some legislative decisions concerning the use of these terms as a verbal expression and the consolidation of certain permissive regimes (mandatory requirements) addressed to entrepreneurs. At the same time, the position on the use of the term "form" in relation to the name of a specific permissive regime (mandatory requirement) applied to individual business entities is substantiated.

Keywords: terminology, unification, entrepreneurial legislation, form, method, legal regulation, permissive regimes, entrepreneurs

For citation: Tikhonov V. V. On the use of the terms "form" and "method" as categories of legal regulation in business legislation. *North Caucasus Legal Vestnik. 2023;(2):103–109.* (In Russ.). <https://doi.org/10.22394/2074-7306-2023-1-2-103-109>

*Определив точно значение слов, вы избавите
человечество от половины заблуждений.*

Рене Декарт

Общеизвестным фактом является то, что каждая область человеческой жизнедеятельности имеет собственный лексический арсенал. Сленг, жаргонизм и прочие модификации общеупотребляемых слов и выражений стали сопутствующими феноменами общества. Однако существуют сферы, где язык, стиль общения, письмо имеют первостепенное значение для их формирования и развития. Такие сферы принято именовать гуманитарным знанием. Впрочем, и среди гуманитарных наук отдельно стоит выделить юриспруденцию, поскольку она основывается и выражается исключительно в языковой форме. И «сырем», и «продуктом» для юриспруденции служат письменные акты. Пожалуй, единственным исключением для письменной речи в сфере юриспруденции является судебный процесс, который осуществляется в форме «судоговорения», однако и он ознаменуется принятием судебного акта, имеющего эпистолярную форму.

Согласно нормативистскому учению право, необходимо искать в законодательных нормах, которые в сущности являются словами и выражениями, отраженными в соответствующих нормативных правовых актах и описывающие явления правовой действительности. Справедливо заключение проф. Д. Ю. Шапсугова о том, что язык и его элементы вправе претендовать на роль объекта исследования [1, с. 18]. Действительно, большая часть предметов исследования в юридической науке сводится к анализу текстов: законодательные и правоприменительные акты, доктринальные работы, договоры различной правовой природы.

Юридическое письмо выступает средством отображения регуляторов общественных отношений. В связи с этим стоит отметить один из значительных трудов российской юридической науки: книгу «Язык закона», написанную в 80-х годах коллективом авторов под редакцией А. С. Пиголкина, в которой была представлена позиция по поводу необходимости выделения законодательного стиля в качестве самостоятельного и сформировавшегося стиля литературного языка [2]. Впрочем, подобный подход не следует ограничивать законотворчеством, а экстраполировать на иные ипостаси юридической деятельности: правоприменение, официальное толкование, претензионно-исковые и процессуальные документы и пр.

Проф. А. С. Пигалкин писал, что качество юридической терминологии ее точность, степень разработанности олицетворяет уровень юридической культуры правотворчества в том или ином государстве, отношение к законности, заботу о совершенствовании права, об укреплении правопорядка [3, с. 459]. Действительно, роль языка для права, подобно роли права для общества – не поддается оценке.

Неточность, отсутствие унификации юридической терминологии является опасным феноменом, которого отчасти не лишено и отечественное законодательство. Поскольку, употребление тех или иных слов и выражений в нормативных правовых актах в различном смысловом значении может повлечь произвольное их понимание, толкование и применение на практике. Ввиду этого в доктрине отмечается, что одной из задач современной гражданской юриспруденции должен стать возврат к ее чистоте [4, с. 120].

Вместе с этим любой правовой акт в самом общем (абстрагированном) виде представляет собой совокупность субъективных юридических идей, имеющих словесное выражение. В свою очередь изложение мысли, осуществляющее посредством слова, являющегося только ее образом, должно соответствовать содержанию мысли [5, с. 14]. В противном случае произвольно употребляемые слова в каком-либо контексте лишаются своего предполагаемого смысла. Подобно этому, бессмысленно употребляемые слова в нормативном правовом акте лишают его задуманных юридических идей либо существенно их искажают.

Законодательство, регулирующее отношения сопряженные с осуществлением предпринимательской деятельности, регламентирует достаточно большое количество требований (допусков), предъявляемых к предпринимателям. При этом в действиях законодателя отсутствует последовательность в выборе терминологии, служащей средством описания данных требований

(допусков). Отсутствие унификации терминологии, продемонстрированное на примере употребления слов «форма» и «метод» в отдельных федеральных законах, регламентирующих требования (допуски) к осуществлению предпринимательской деятельности и выступило предметом рассмотрения в настоящей работе.

На сегодняшний день базовым законом, регламентирующим обязательные требования, предъявляемые к гражданам и организациям, осуществляющим отдельные виды деятельности, является Федеральный закон «Об обязательных требованиях в Российской Федерации»¹, который указывает, что обязательные требования, предусматривающие установление в отношении граждан и организаций разрешительных режимов (в форме лицензирования, аккредитации, сертификации, включения в реестр, аттестация, прохождение экспертизы, получения согласований, заключений и иных разрешений), устанавливаются федеральными законами. Так, законодатель в данном случае именует отдельные разрешительные режимы (обязательные требования) «формами».

Согласно ч. 3 ст. 2 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности»² к лицензируемым видам деятельности относятся виды деятельности, регулирование которых не может осуществляться иными методами, кроме как лицензирование. Следовательно, в специальном законе лицензирование, как отдельный разрешительный режим (обязательное требование) для лиц, осуществляющих отдельные виды деятельности, получило наименование «метод».

В соответствии со ст. 2 Федерального закона «О техническом регулировании»³ сертификация – форма осуществления органов по сертификации подтверждения соответствия объектов требований технических регламентов, документов по стандартизации или условиям договоров; декларирование соответствия – форма подтверждения соответствия продукции техническим регламентам. Таким образом, закон о техническом регулировании оперирует термином «форма» применительно к отдельным разрешительным режимам (обязательным требованиям). Федеральный закон «Об обеспечении единства измерений»⁴ также использует термин «форма» для наименования отдельных разрешительных режимов (обязательным требованиям) государственного регулирования в области обеспечения единства измерений (ст. 11).

В свою очередь Федеральный закон «О теплоснабжении»⁵ для регулирования тарифов в сфере теплоснабжения (ст. 9); Федеральный закон «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»⁶ для регулирования торговой деятельности (ст. 4); Федеральный закон «О естественных монополиях»⁷ для регулирования деятельности субъектов естественных монополий (ст. 6); Федеральный закон «О государственном оборонном заказе»⁸ для регулирования цен на продукцию по государственному оборонному заказу (ст. 10); Федеральный закон «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»⁹

¹ Федеральный закон от 31.07.2020 № 247-ФЗ «Об обязательных требованиях в Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ». 03.08.2020. № 31 (часть I). Ст. 5007.

² Федеральный закон от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» // «Собрание законодательства РФ». 09.05.2011. № 19. Ст. 2716.

³ Федеральный закон от 26.06.2008 № 102-ФЗ «Об обеспечении единства измерений» // «Собрание законодательства РФ». 30.12.2002. № 52 (ч. 1). Ст. 5140.

⁴ Федеральный закон от 26.06.2008 № 102-ФЗ «Об обеспечении единства измерений» // «Собрание законодательства РФ». 30.06.2008. № 26. Ст. 3021.

⁵ Федеральный закон от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» // «Собрание законодательства РФ». 02.08.2010. № 31. Ст. 4159.

⁶ Федеральный закон от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ». 04.12.2009. № 1. Ст. 2.

⁷ Федеральный закон от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» // «Собрание законодательства РФ». 17.08.1995. № 34. Ст. 3426.

⁸ Федеральный закон от 29.12.2012 № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе» // «Собрание законодательства РФ». 31.12.2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7600

⁹ Федеральный закон от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» // «Собрание законодательства РФ». 15.12.2003. № 50. Ст. 4850.

для регулирования внешнеторговой деятельности (ст. 12); Федеральный закон «Об электроэнергетике»¹ для регулирования и контроля в правоотношений в сфере электроэнергетики (ст. 20) используют термин «метод».

В системе действующего законодательства содержится ряд законов, которые употребляют термины «форма» и «метод» как синонимичные понятия. Так, Федеральный закон «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляющейся в форме капитальных вложений»² гласит, что федеральные органы государственной власти для регулирования инвестиционной деятельности, осуществляющейся в форме капитальных вложений, использует следующие *формы и методы* ... (ч. 2 ст. 11), однако далее не подразделяет конкретные приемы законодательного регулирования на соответствующие формы и методы. Аналогичным образом звучит ст. 10 «Формы и методы государственного регулирования инвестиционной деятельности»³ Закона РСФСР «Об инвестиционной деятельности в РСФСР», которая в своем содержании отдельно не выделяет ни методов, ни форм регулирования инвестиционной деятельности.

Рассмотрение подобных законодательных «неточностей» выбора формулировок норм, содержащих термины «форма» и «метод» и, регламентирующих отдельные режимы предпринимательства, можно производить в двух аспектах.

Первое, если рассматривать данное положение вещей извинительной опрометчивостью, не вдаваясь в различное смысловое содержание данных терминов, то в укор законодателю можно поставить только отсутствие словесной унификации в системе действующего законодательства, регулирующего обособленную сферу – предпринимательство. При таком подходе неизбежностью является признание слов «форма» и «метод» синонимичными применительно к законодательному контексту. Однако подобное допущение представляется неверным ни с точки зрения семасиологии, ни с точки зрения функционального назначения данных терминов.

Второе, если рассматривать отсутствие словесной унификации в действующем законодательстве грубой юридической ошибкой, то следует определить надлежащий термин, определяющий обобщенное релевантное обозначение отдельных разрешительных режимов (обязательных требований) в системе предпринимательства. Подобный подход представляется методологически верным, ибо каждое правовое явление должно иметь свое наименование. Более того, исходя из семантики слова «термин» – слово или словосочетание, являющееся названием строго определенного понятия какой-нибудь области науки, техники, искусства и так далее [6, с. 594]; можно сделать вывод, что и юридическая терминология, как обособленная часть научного знания, должна иметь собственное представление относительно значения и назначения даже общеупотребляемых слов и выражений.

Таким образом, для надлежащего выбора словесного обозначения разрешительных режимов (обязательных требований) в системе предпринимательства следует произвести подробное рассмотрение терминов «форма» и «метод».

Метод, пожалуй, является одной из самых исследованных категорий юридической науки. Как верно было отмечено в доктрине, без прямого или косвенного использования категории «метод» не обходится ни одно теоретико-правовое исследование [7, с. 138]. При этом метод представляет собой достаточно сложную и многогранную правовую категорию, включающую в себя несколько представлений о его функциональном назначении. Так, например, Л. С. Явич выделяет следующие аспекты рассмотрения метода:

- 1) как порядок установления прав и обязанностей субъектов права;
- 2) как степень определенности представленных прав и автономности действий субъектов;
- 3) как взаимоотношения субъектов правоотношений;

¹ Федеральный закон от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» // «Собрание законодательства РФ». 31.03.2003. № 13. Ст. 1177.

² Федеральный закон «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляющейся в форме капитальных вложений» от 25.02.1999 № 39-ФЗ // «Собрание законодательства РФ». 01.03.1999. № 9. Ст. 1095.

³ Закон РСФСР от 26.06.1991 № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности РСФСР» // «Ведомости СНД и ВС РСФСР». 18.07.1991. № 29. Ст. 1005.

4) как наличие или отсутствие конкретной юридической связи между субъектами прав и обязанностей;

5) как путь и средство обеспечения установленных субъективных прав и обязанностей [8, с. 60].

Метод как сложное правовое явление, содержащее в себе несколько элементов, рассматривали такие видные теоретики права, как С. С. Алексеев [9, с. 61-70] и Б. В. Шейндин [10, с. 93].

Ввиду отмеченного, избрание термина «метод» как словесного обозначения конкретного разрешительного режима (обязательного требования) в сфере предпринимательства представляется ошибочным. Поскольку, разрешительный режим (обязательное требование) представляет собой моноявление правовой действительности – точно определенный регулятор поведения субъектов-предпринимателей, не допускающий расширенного понимания и толкования их поведения. В свою очередь метод в юриспруденции традиционно определяется как некая совокупность (средств, приемов способов и т.п.), скорее используемая как связующий инструмент воздействия норм права на общественные отношения, чем конкретный (нормативно определенный) регулятор поведения отдельной группы субъектов.

В доктрине вполне справедливо отмечается, что форма регулирования как общеправовая категория, несмотря на всю универсальность, весьма редко освещается в литературе по теории права и, тем более, в отраслевых правовых науках [11, с. 60]. Более того, в отличии от «метода» термин «форма» не имеет устоявшегося и общепризнанного понимания в юридической науке. Исходя из философских представлений, форма – понятие, которое принимает материя, когда происходит переход от возможности к действительности [12, с. 18]; подобно этому, «форма» в праве служит воплощением абстрактного (возможного, необходимого) механизма правового регулирования в конкретный действенный инструмент юридического воздействия государства на участников общественных отношений. Следовательно, отдельные разрешительные режимы (обязательные требования) как инструменты правового (юридического) воздействия, санкционированные государством, регламентированные действующим законодательством и, применяемые, в частности в отношении субъектов предпринимательской деятельности, должны именоваться именно формами.

Наряду с этим в доктрине имеются суждения о том, что под формами государственного регулирования принято понимать закрепленные в правовых нормах и осуществляемые в рамках законодательства меры экономического, правового и организационного воздействия на соответствующую сферу [13]. Следовательно, объектом государственного регулирования посредством отдельных правовых форм (закрепленных в законодательстве конкретных мер) выступает некая сфера.

Далее, для обозначения законодательных инструментов, применяемых в сфере государственного воздействия на предпринимательскую деятельность, согласно мнению других ученых, следует использовать термин «форма» [14, с. 6-7]. Таким образом, объектом государственного регулирования посредством правовых форм (законодательных инструментов) в сфере предпринимательства является предпринимательская деятельность.

Однако формы государственного регулирования, регламентируемые действующим законодательством и, содержащие в себе какой-либо разрешительный режим (обязательное требование), который в свою очередь является законодательным инструментом, в большей мере воздействуют не на определенную сферу общественных отношений, а на поведение участников данных отношений. Иными словами формы регулирования, содержанием которых является разрешительный режим (обязательное требование) адресованы субъектам. На основании этого можно сделать вывод, что и разрешительные режимы (обязательные требования), являющиеся содержанием отдельных форм, используемые государством в сфере правового регулирования предпринимательства, воздействуют именно на предпринимателей, а не на «обезличенные» предпринимательские отношения (предпринимательскую деятельность).

Список источников

1. Шапсугов Д. Ю. Об образовании понятий в юриспруденции // Северо-Кавказский юридический вестник. 2020. № 1. С. 9-20.
2. Язык закона / Боголюбов С.А., Казьмин И.Ф., Локшина М.Д., Москвин С.С., и др. / Под ред. А.С. Пиголкина. М.: Юрид. лит., 1990. 192 с.
3. Пигалкин А. С. Теоретические проблемы правотворческой деятельности в СССР: дис. ... д-ра. юрид. наук. М. 1972. 728 с.
4. Асланин Н. П. О соотношении понятий «частное право» и «гражданское право» в цивилистическом мировоззрении // Актуальные проблемы права: теория и практика: Материалы международной научно-практической конференции (18-19 октября 2004 г.). Краснодар: Изд-во, Кубанского гос. ун-та. 2004. С. 120-122.
5. Шапсугов Д. Ю. Генезис права как предмет исследования: от действительности понятий о праве к действительности права как бытия (регуляторный – рассудочный и субстантивный – разумный подходы) // Северо-Кавказский юридический вестник. 2021. № 3. С. 9-20.
6. Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник. 2-е изд. М.: Наука, 1975. 721 с.
7. Мецаев Б.К. Юридическая природа контрольной деятельности (теоретико-правовой аспект). Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 194 с.
8. Явич Л.С. К вопросу о предмете и методе правового регулирования // Вопросы общей теории советского права: Сб. статей. М.: Госюризdat, 1960. С. 44–66.
9. Алексеев С.С. Общие теоретические проблемы советского права М.: Госюризdat, 1961. 187 с.
10. Шейндлин Б. В. Сущность советского права Л.: Изд. Ленингр. ун-та, 1959. 140 с.
11. Фарикова Е. А. Формы правового регулирования отношений в сфере государственного управления // Право и практика. 2020. № 2. С. 59-63.
12. Асмус В. Ф. Метафизика Аристотеля. М.: Мысль, 1976. 550 с.
13. Шишкин С. Н. Предпринимательско-правовые (хозяйственно-правовые) основы государственного регулирования экономики: монография. М.: Инфотропик Медиа, 2011. 328 с.
14. Погорелов Д. В. Правовые формы государственного регулирования предпринимательской деятельности в Российской Федерации. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006. 26 с.

References

1. Shapsugov D. Yu. On the formation of concepts in jurisprudence. *North Caucasus Legal Vestnik*. 2020;(1):9–20. (In Russ.)
2. *The language of the law* / Bogolyubov S.A., Kazmin I.F., Lokshina M.D., Moskvin S.S., et al. A. S. Pigolkin (ed.). Moscow; 1990. 192 p. (In Russ.)
3. Pigalkin A. S. *Theoretical problems of law-making activity in the USSR*: dis. ...Dr. jurid. Moscow; 1972. 728 p. (In Russ.)
4. Aslanin N.P. On the correlation of the concepts of "private law" and "civil law" in the civilistic worldview. In: *Actual problems of law: theory and practice: Materials of the International scientific and practical conference* (October 18-19, 2004). Krasnodar: Publishing House, Kuban State University; 2004:120–122. (In Russ.)
5. Shapsugov D. Yu. Genesis of law as a subject of research: from the reality of concepts of law to the reality of law as being (regulatory – rational and substantive – reasonable approaches). *North Caucasus Legal Vestnik*. 2021;(3):9–20. (In Russ.)
6. Kondakov N. I. *Logical dictionary – reference*. 2nd ed. Moscow: Nauka; 1975. 721 p. (In Russ.)
7. Metsaev B. K. *The legal nature of control activity (theoretical and legal aspect)*. Diss. ... cand. jurid. Moscow; 2004. 194 p. (In Russ.)
8. Yavich L. S. On the subject and method of legal regulation. *Questions of the general theory of Soviet law*: Collection of articles. Moscow: Gosyurizdat; 1960:44–66. (In Russ.)

-
9. Alekseev S. S. *General theoretical problems of Soviet law*. Moscow: Gosyurizdat; 1961. 187 p. (In Russ.)
 10. Sheindlin B. V. *The essence of Soviet law*. Leningrad: Publishing House of Leningr. un-ta; 1959. 140 p. (In Russ.)
 11. Farikova E.A. Forms of legal regulation of relations in the field of public administration. *Law and practice*. 2020;(2):59–63. (In Russ.)
 12. Asmus V. F. *Aristotle's Metaphysics*. Moscow: Mysl; 1976. 550 p. (In Russ.)
 13. Shishkin S. N. *Entrepreneurial-legal (economic-legal) foundations of state regulation of the economy*: monograph. Moscow: Infotropik Media; 2011. 328 p. (In Russ.)
 14. Pogorelov D. V. *Legal forms of state regulation of entrepreneurial activity in the Russian Federation*. Autoref. diss. ... cand. jurid. sciences. Volgograd; 2006. 26 p. (In Russ.)

Информация об авторе

В. В. Тихонов – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права ЮРИУ РАНХиГС; доцент кафедры гражданского процессуального права Ростовского филиала Российского государственного университета правосудия.

Information about the author

V. V. Tikhonov – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Department of Civil and Business Law of South-Russia Institute of Management – branch of RANEPA; Associate Professor of the Department of Civil Procedural Law of Rostov Branch of the Russian State University of Justice.

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

The author declares that there is no conflict of interest

Статья поступила в редакцию 25.04.2023; одобрена после рецензирования 24.05.2023; принятa к публикации 26.05.2023.

The article was submitted 25.04.2023; approved after reviewing 24.05.2023; accepted for publication 26.05.2023.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕЖИМА ПРОГРАММ ДЛЯ ЭВМ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ, РАБОТАЮЩИХ ПО СВОБОДНОЙ ЛИЦЕНЗИИ GPL

Кирилл Сергеевич Головин

Институт законодательства и сравнительного правоведения

при Правительстве Российской Федерации, Москва, Россия, golovinks@gmail.com

Аннотация. В данной статье исследуется правовой режим компьютерных программ в Интернете, в частности работающих под лицензией General Public License (GPL). В статье анализируется определение GPL, ее основные характеристики и ее совместимость с российским законодательством. В ней также обсуждается концепция «авторского лева» и то, как оно влияет на распространение и модификацию программ, лицензированных по GPL. Кроме того, в статье рассматривается адаптации и ее отношение к модификации под GPL. Исследование дает важное представление о правовых аспектах распространения программ под лицензией GPL в Интернете и их влияние на индустрию программного обеспечения.

Ключевые слова: лицензия, GPL, авторское право, программы для ЭВМ, авторское право

Для цитирования: Головин К. С. Особенности правового режима программ для ЭВМ в сети Интернет, работающих по свободной лицензии GPL // Северо-Кавказский юридический вестник. 2023. № 2. С. 110–118. <https://doi.org/10.22394/2074-7306-2023-1-2-110-118>

Problems of Civil and Business Law

Original article

FEATURES OF THE LEGAL REGIME OF COMPUTER PROGRAMS ON THE INTERNET, WORKING UNDER A FREE LICENSE GPL

Kirill S. Golovin

Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Moscow, Russia, golovinks@gmail.com

Abstract. This article examines the legal regime of computer programs on the Internet, in particular those operating under the General Public License (GPL). The article analyzes the definition of GPL, its main characteristics and its compatibility with Russian legislation. It also discusses the concept of "copyleft" and how it affects the distribution and modification of GPL-licensed software. In addition, the paper discusses adaptation and its relation to modification under the GPL. The study provides important insights into the legal aspects of the distribution of GPL-covered software on the Internet and their impact on the software industry.

Keywords: license, General Public License, copyright, software, copyleft

For citation: Golovin K. S. Features of the legal regime of computer programs on the Internet, working under a free license GPL. *North Caucasus Legal Vestnik.* 2023;(2):110–118. (In Russ.). <https://doi.org/10.22394/2074-7306-2023-1-2-110-118>

Введение

Во второй половине 20-го века рост цифровых технологий стал значительной частью повседневной жизни. Наряду с этим разработка программного обеспечения стала влиятельной отраслью, требующей защиты авторских прав. Однако некоторые правовые вопросы еще не решены окончательно, особенно в отношении программного обеспечения с открытым исходным кодом и его специфического лицензирования. Широкое влияние программного обеспечения с открытым

исходным кодом неоспоримо как на национальном, так и на международном уровне: примерно 71 % компаний в Германии и 89% в Великобритании используют такое программное обеспечение [1, с. 9]. В центре внимания данной статьи – анализ правового режима использования лицензированных под свободной лицензией General Public License (GPL)¹ программ для ЭВМ (далее по тексту – программ) в веб-приложениях и облачных вычислениях в соответствии с российским законодательством.

Правовое регулирование GPL

Определение регулирующего законодательства во многих случаях представляет собой сложную задачу, поскольку лицензионные соглашения часто имеют международную сферу действия и как правило, не содержат оговорки о выборе закона. В таких обстоятельствах регулирующий закон должен определяться в соответствии с применимыми нормами международного частного права.

Проанализировав российское гражданское законодательство, можно определить, что коллизионное правовое регулирование свободных лицензий существенно не отличается от регулирования стандартных авторских лицензионных договоров. В случаях, когда присутствует иностранный элемент, применимое право в отношении свободной лицензии определяется в соответствии с правилами раздела IV «Международное частное право» части третьей ГК РФ². Стоит отметить, что свободная лицензия может содержать прямое указание на применимое право, что допускается в силу принципа автономии воли сторон, закрепленного в ст. 1210 ГК РФ.

Основываясь на положениях GPL ко всем вопросам, касающимся создания, содержания и объема, а также осуществления авторских прав, применяется право страны, на территории которой испрашивается охрана авторских прав. Из этого следует, что все вопросы, касающиеся использования произведений регулируются авторским правом России.

В настоящий момент существует дискуссия вокруг различных подходов и мнений относительно включения свободных лицензий в ГК РФ, которая остается нерешенной. В российское законодательство об авторском праве с 1 октября 2014 года включена статья 1286.1 ГКРФ, устанавливающая понятие открытой лицензии на использование произведений науки, литературы или искусства. Законодатель признает допустимость передачи прав без оформления сделки на бумаге при условии соблюдения положений указанной статьи.

Также следует отметить, что среди авторов существуют различные мнения относительно отнесения свободных лицензий к категории открытых лицензий в рамках 1286.1 ГК РФ. Полагаем, что определение открытой лицензии как лицензионного договора, по которому лицензиар предоставляет лицензиату неисключительную лицензию на использование произведения науки, литературы или искусства, который может быть заключен в упрощенном порядке, является лишь формой определения и не отражает истинного смысла. Так исследователи в области права интеллектуальной собственности, как И. А. Близнец и К. Б. Леонтьев, говорят о том, что единого понятия «открытая лицензия» пока не существует, поскольку это разнообразный набор постоянно меняющихся стандартных условий, формируемых физическими или юридическими лицами в различных правовых системах [2, с. 62].

Неисключительный характер лицензии и присоединение к договору не могут служить квалифицирующими признаками свободных лицензий. Как отмечает А. И. Савельев [3, с. 50], отсутствие четкого определения открытой лицензии приводит к существенной неопределенности ее правового режима. Без четкого понимания этого явления его легализация в рамках российской правовой системы представляет собой сложную задачу. Исходя из теории гражданского права, любой договор следует рассматривать как правомерное действие. Так, Е. А. Свиридова [4, с. 61] определяет открытую лицензию как правомерное действие автора или правообладателя по предоставлению упрощенного доступа к использованию произведения науки, литературы или искусства в установленных пределах с сохранением права выдачи такой же лицензии другим лицам.

¹ GNU GENERAL PUBLIC LICENSE Version 3, 29 June 2007 URL: <https://www.gnu.org/licenses/gpl-3.0.html> (дата обращения: 05.04.2023)

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 26.07.2019, с изм. от 24.07.2020) // Российская газета, № 289, 22.12.2006.

Как видно, использование статьи 1286.1 ГК РФ в качестве специального нормативного положения для свободных лицензий и, в частности GPL, вызывает разногласия. В данном исследовании мы воздержимся от углубления в юридическую природу различий между открытыми и свободными лицензиями, а вместо этого будем опираться на общие положения, лежащие в основе лицензирования правоотношений на программы для ЭВМ.

Использование программ на стороне клиента

Свободные лицензии традиционно предполагают вступление в силу положений «авторского лева» при соблюдении двух основных условий: с одной стороны, программное обеспечение, выпущенное под действием такой лицензии, должно быть изменено, а с другой стороны, измененная версия должна быть в конечном итоге распространена (либо отдельно, либо как составная часть другого программного обеспечения).

Использование программного обеспечения с открытым исходным кодом, как такового, не подвергает оператора программного обеспечения как услуги риску вступления в силу положений «авторского лева» при условии, что используемое программное обеспечение с открытым исходным кодом либо не было модифицировано, либо способ его использования не представляет собой, с точки зрения соответствующей лицензии «авторского лева», форму распространения. Последний момент, в контексте облачных вычислений или веб-приложений, представляет собой самую главную проблему.

Модификация открытого программного обеспечения — это тема, которая недостаточно определена в лицензиях с «авторским левом»¹. По сути, определение того, имела ли место модификация, зависит от степени взаимозависимости между лицензированной программой и проприетарным программным обеспечением. В зависимости от степени свободы действий, предоставляемой лицензиатам в этом отношении, лицензии с «авторским левом» можно разделить на строгие и ограниченные [5].

Примером лицензии со строгим авторским левом может служить GNU General Public License (GPL). Для того чтобы предотвратить вмешательство эффекта «авторского лева», должны быть выполнены два условия:

Во-первых, компоненты свободного и несвободного программного обеспечения должны быть независимы друг от друга и при оценочном изучении должны рассматриваться как отдельные компоненты соответствующего программного обеспечения.

Во-вторых, свободного и несвободного программного обеспечения должны распространяться независимо друг от друга, а не как часть единого целого.

Это, как правило, вызывает больше вопросов, чем ответов. В частности, основной вопрос — что именно подразумевается под «независимыми и отдельными произведениями» — остается без ответа. Кроме того, безрезультатно искать дальнейшие объяснения того, что хотели выразить авторы текста лицензии, проводя различие между отдельным распространением и распространением «как части целого».

Также ответ на вопрос об использовании программ под лицензией GPL на стороне клиента, а именно их получение и выполнение в браузере, представляет определенные юридические сложности. В основном, можно выделить две проблемные области: во-первых, существует вопрос о том, применимы ли обязательства, вытекающие из GPL, в таких сценариях использования, учитывая, что основные лицензионные обязательства по GPL возникают только тогда, когда лицензионное программное обеспечение распространяется. Однако распространение программ уже является неопределенным в случае их обычного использования в веб-приложениях. Если предположить, что GPL применима, то основной практический вопрос касается сферы действия лицензии. По сути, неясно, применяется ли GPL только к программе или распространяется на другие компоненты веб-приложения. Этот вопрос касается объема положения об «авторском леве».

¹ Авторское лево — это тип лицензирования, который позволяет пользователям свободно использовать, изменять и распространять программное обеспечение при условии, что все измененные версии программы также лицензированы на тех же условиях.

Возникновение обязательств согласно GPL

Лицензионные обязательства GPL должны соблюдаться только в случае передачи лицензионного программного обеспечения. Под передачей GPL понимает любое действие, защищенное авторским правом, в результате которого третья сторона получает возможность копировать программу. Чтобы выяснить, должны ли соблюдаться лицензионные обязательства GPL в случае веб-программ, необходимо провести двухэтапное исследование в соответствии с концепцией GPL.

Во-первых, необходимо выяснить, какие формы использования программы требуют разрешения согласно авторскому праву, а во-вторых, позволяет ли такое использование третьему лицу получить копию программы. Таким образом, первый этап экспертизы относится к юридическому вопросу, а второй скорее к техническому.

Исполнение программ и возможность получения копии

В соответствии с положениями GPL, определение того, какие действия по использованию программ подлежат защите авторским правом, - это вопрос, который должен решаться на основе регионального закона об авторском праве. Как сказано выше в вопросах, касающихся использования защищенных авторским правом произведений действует российское законодательство.

Следующие действия происходят при выполнении веб-приложений в сети Интернет: хранение на сервере, создание копии, исполнение в браузере, размещение в открытом доступе для скачивания¹. При выполнении веб-программы, хранение на сервере, как и иные действия с результатом интеллектуальной деятельности, требуют разрешения правообладателя в соответствии со ст. 1229 ГК РФ и иными нормами, судебная практика так же подтверждает это². То же самое относится и к исполнению в браузере на стороне клиента, при этом не имеет значения, является ли воспроизведение временным или постоянным. Для целей воспроизведения достаточно загрузить программу в основную память браузера клиента во время выполнения.

Создание копии программы, например при использовании веб-приложений, созданных с помощью самого популярного языка программирования и библиотек Javascript³ лицензированных по GPL, первоначально возникает, когда пользователь Интернета заходит на соответствующую страницу. Вызов страницы инициирует передачу программ в фоновом режиме. Это не инициируется пользователем веб-приложения; скорее, это автоматизированное действие. Вопрос о том, распространяется ли на такие типы хранилищ автоматизированного скачивания обязанности по авторскому праву.

Технически опытные пользователи Интернета не сталкиваются с какими-либо препятствиями в отношении возможности поиска и скачивания. После получения доступа к веб-приложению эти пользователи могут инициировать дальнейшее извлечение исходного кода, используя свои соответствующие знания. Получается встраивание программ в веб-приложения, таким образом, представляет собой предоставление доступа к копии программы.

Согласно GPL, передача, оправдывающая лицензионные обязательства, должна присутствовать, если получение копии стало возможным благодаря использования в соответствии с законом об авторском праве который дает возможность другим сторонам делать или получать копии. Согласно этому положению, GPL не требует, чтобы создание копии было подкреплено волей лицензиата. Преднамеренная или даже умышленная передача программного обеспечения не требуется. Скорее, согласно разделу 7 GPL, достаточным является любой акт использования в соответствии с законом об авторском праве, который позволяет третьей стороне копировать программу или получать копии. Поэтому вопрос заключается в том, существует ли, с объективной точки зрения, достаточная связь между актом использования и возможностью копирования.

Когда программа выполняется на стороне клиента, неизбежно создается «летучая» копия программного обеспечения, которая хранится на конечном устройстве интернет-пользователя веб-приложения. Даже если это не предполагалось пользователем, копия, тем не менее, создается

¹ Как работают веб-приложения URL: <https://habr.com/ru/articles/450282/> (дата обращения: 05.04.2023).

² Постановление Суда по интеллектуальным правам от 06.11.2020 № C01-1102/2020 по делу № A01-1857/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

³ New Study Finds the World's Most Popular Programming Language: JavaScript. URL: <https://developers.slashdot.org/story/21/11/07/2225252/new-study-finds-the-worlds-most-popular-programming-language-javascript> (дата обращения: 05.04.2023).

и принимается пользователем веб-приложения во время выполнения программы. Таким образом, пользователь автоматически получает копию программы. Эта ситуация удовлетворяет стандарту GPL о существовании передачи, оправдывающей лицензионные обязательства.

Более того, если программы включены в веб-приложение, сравнительно легко создать постоянную копию, обладая минимальными техническими знаниями. Такая возможность получения копии также удовлетворяет требованиям GPL.

В свете проведенного анализа становится очевидным, что обязательство соблюдать условия GPL возникает, когда программы включаются в веб-приложения. В частности, это обязательство возникает, когда использование программ квалифицируется как использование в соответствии с законом об авторском праве, что позволяет третьим лицам создать или получить копию программного обеспечения. В случае веб-приложений, это условие выполняется, поскольку программы становятся общедоступными для пользователей, что приводит к созданию копии программного обеспечения на конечном устройстве интернет-пользователя.

Поэтому разработчики веб-приложений должны принимать надлежащие меры для обеспечения соблюдения соответствующих лицензионных обязательств. Несоблюдение может привести к нарушению условий лицензии, что, согласно условиям GPL, автоматически влечет за собой прекращение прав на использование.

Общие обязательства по GPL

С самого начала GPL налагает на лицензиата различные обязательства, связанные с предоставлением уведомления и информации. В частности, каждая копия программы должна содержать надлежащее уведомление об авторских правах и ссылку на текст лицензии. Эти обязательства могут быть выполнены путем вставки уведомления об авторских правах и текста лицензии в исходный текст программ через функцию комментариев. В качестве альтернативы можно использовать отдельную страницу в веб-приложении, например «юридическая информация», чтобы сделать эти уведомления доступными [6].

Особые обязательства возникают, когда программы под лицензией GPL изменяются. В таких случаях также должно быть включено уведомление, указывающее на внесенные изменения. Более того, когда программы имеют интерактивный пользовательский интерфейс, крайне важно разместить соответствующее юридическое уведомление, которое должно включать уведомление об авторских правах и отказ от гарантий.

Более того, дополнительные обязательства по GPL должны быть выполнены, если программа не распространяется в исходном коде. Однако, так как используемые в веб-приложениях языки, часто является интерпретируемыми, например Javascript¹, эти обязательства обычно не применяются. Исходный код Javascript выполняется во время исполнения, без предварительного преобразования в машинный код. Однако следует проявлять осторожность при использовании «инструментов обfuscации»², которые изменяют исходный код веб-приложений, делая его сложным для понимания или нечитаемым. В этом случае он может быть признан «распространением без исходного текста» в соответствии с разделом 6 GPL, что влечет за собой дополнительные обязательства, таких как требование о том, что исходный код должен быть отдельно доступен.

«Авторское лево» и его применимость к веб-приложениям

В дополнение к обязательствам по информированию и уведомлению, о которых говорилось ранее, GPL налагает на лицензиата дополнительные обязательства в виде положения об «авторском леве». Это положение предписывает, что любая производная работа от программы должна быть помещена под GPL, тем самым распространяя действие лицензии на всю работу в целом. Цель положения об «авторском леве» – предотвратить «свободное владение», которое возникает, когда человек использует открытое программное обеспечение и затем пытается

¹ Is JavaScript interpreted by design? URL: <https://softwareengineering.stackexchange.com/questions/138521/is-javascript-interpreted-by-design> (дата обращения: 05.04.2023).

² Обfuscация программы для ЭВМ – это процесс намеренного затруднения понимания или декомпиляции исходного или исполняемого кода программы. Обычно это делается с целью защиты интеллектуальной собственности или коммерческой тайны, затрудняя конкурентам обратный инжиниринг или копирование программы.

переупаковать дальнейшие разработки программы под несвободной лицензией. Требуя, чтобы все произведение в целом было помещено под GPL, положение об «авторском леве» защищает модель лицензирования открытого исходного текста и гарантирует, что дальнейшие разработки программного обеспечения остаются в свободном доступе для публики.

Несмотря на многочисленные попытки определить точные контуры «авторского лева», точный объем этого положения остается неурегулированным. Важно отметить, что условие «авторского лева» не является автоматическим; скорее, это обязательство лицензиата распространить GPL на любую производную от программы работу. Те, кто использует программы с открытым исходным кодом, не должны иметь возможности снова помещать дальнейшие разработки программ под несвободную лицензию. Вместо этого GPL должна продолжать применяться к дальнейшим разработкам и таким образом защищать модель лицензирования с открытым исходным кодом. С другой стороны, в GPL нет «механизма автоматического лицензирования» вместо этого это обязательство лицензиата, которое он должен выполнить. Без действий со стороны лицензиата лицензия с открытым исходным кодом не может быть распространена на другие произведения. Невыполнение этого обязательства влечет за собой значительные последствия, включая лишение лицензиата прав на использование и потенциальную ответственность за нарушение авторских прав.

Очень важно понимать, что лицензионные обязательства по GPL возникают при распространении производного произведения, основанного на лицензированной программе. В таких случаях вся работа должна быть лицензирована по GPL для каждого, кто получит копию. Таким образом, «авторское лево» берет свое начало в производном произведении. GPL определяет производное произведение как результат модификации лицензионной программы, которая требует переработки лицензионной программы, например, добавления или пересмотра исходного текста, в соответствии с пониманием авторского права.

Однако средства мультимедиа, используемые в веб-приложениях, не отвечают этим критериям, поскольку они не влияют на переработку программного обеспечения. Такие материалы, как тексты, изображения, музыка и видеоряд, обычно являются элементами, на которые распространяется авторское право и дополнительная авторско-правовая охрана, каждый из которых пользуется своей защитой. Хотя при необходимости такие элементы могут быть объединены в цельное медиа произведение, но это не влечет за собой переработку программного обеспечения.

Оговорка об объединении вызывает дополнительные трудности при определении «авторского лева». Для компиляций, которые в GPL называются агрегацией, лицензионное обязательство не должно применяться, это отдельные и независимые произведения, которые хранятся вместе на носителе информации.

При этом компиляция не считается существующей, если произведения, хранящиеся на носителе, являются продолжениями лицензированного по GPL программного обеспечения или образуют более крупную программу. Помимо того, что эти термины вводят несколько новых юридических понятий, которые не разъяснены в GPL, функция положения об объединении неясна. Исходя из изложенной здесь точки зрения, положение об интеграции считается правом, которое может ограничить сферу действия «авторского лева», но не расширить ее. Таким образом, в отношении медиа объектов, используемых в веб-приложениях, оговорка об объединении не применима, поскольку не существует производного произведения или модификации, что является необходимым условием для применения «авторского лева» в соответствии с разделом 5 GPL.

В рамках российского законодательства модификация компьютерной программы может привести к созданию новой программы, как определяет Верховный суд РФ¹. В частности, суд характеризует «переработку» как акт создания нового произведения на основе существующего. Исследователи, такие как В. С. Витко, отмечают, что в российском законодательстве понятие «производное произведение» переплетается с понятием «переработка» [7, с. 37]. Иные авторы согласны с тем, что производное произведение может быть определено через процесс его создания [8], преобразования или изменения [9]. Однако можно определить понятие "производное произведение" на основе его существенных признаков.

¹ Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. № 96. 06.05.2019.

Особое значение имеет критерий достаточности творчества, так как новое произведение, созданное по чужому образцу, должно обладать самостоятельным творчеством и существенно отличаться от оригинала, а не быть простым воспроизведением или заимствованием в той или иной форме.

Следует указать, что так как вопрос о четком разграничении оригинального и производного произведения в достаточной мере не урегулирован в законодательстве РФ и нет положений ограничивающий действия лицензионного соглашения, то можно предположить, что согласно лицензии GPL новое произведение, основанное на программе лицензированной GPL и производное произведение подпадают под действие лицензионных обязательств «авторского лева».

Возможность распространения GPL на соединения программы

Динамическое связывание, характеризуется тем, что соответствующая «библиотека» – файл остается отдельным элементом, а прикладное программное обеспечение загружается в рабочую память только в тот момент, когда требуется соответствующая функциональность, и запускается там вместе с прикладным программным обеспечением, т.е. оно связано в определенной степени. Ввиду такой более слабой связи можно утверждать, что это все еще «независимые и отдельные произведения». Несмотря на это, необходимо также убедиться, что «библиотека» и проприетарное программное обеспечение, имеющее к ней доступ, распространяются отдельно, а не как часть единого целого.

В контексте, например веб-программ на Javascript, используемых в веб-приложениях, следует, что использование не модифицированных библиотек или фреймворков Javascript для обеспечения стандартных функций и доступ к ним через API не влечет за собой «авторского лева». Такое использование не влияет на суть программы; вместо этого она полагается исключительно на предоставленные функциональные возможности. Таким образом, в этих сценариях, где отсутствует переработка, любые дальнейшие вопросы относительно объема «авторского лева», включая возможные расширения на дополнительное программное обеспечение на стороне клиента или сервера, будут излишними.

Переработка требует вмешательства в содержание или структуру программы, в то время как простая связь между программами с помощью запросов или интерфейсов не квалифицируется как переработка. Следует отметить, что авторско-правовая охрана предоставляется на программный код, а не на функциональные возможности программного обеспечения.

Объем лицензионных обязательств, налагаемых GPL, определяется тем, была ли произведена переработка лицензированного под GPL программного обеспечения. Любые изменения, дополнения или переводы исходного текста, а также перенос его на различные платформы представляют собой переработку. Вставка нового программного кода или удаление ненужных процедур в программу под лицензией GPL также вызывает лицензионное обязательство. Однако объем этого обязательства остается крайне неясным.

Раздел 5 GPL указывает, что лицензионное обязательство должно распространяться на все произведение в целом, включая другие программные компоненты, связанные с программами под лицензией GPL. Однако, что представляет собой все произведение в целом, в GPL не определено. В литературе говорится, что для определения объема следует использовать общее представление о программном обеспечении, основанное на формальных и содержательных критериях [10, с. 700].

Следует отметить, что интерпретация взаимодействия между компонентами программного обеспечения также имеет значение при определении объема лицензионного обязательства. Такая интерпретация, которая, вероятно, соответствует позиции Фонда свободного программного обеспечения, приводит к широкому и расширенному объему лицензионного обязательства¹. Для определения объема лицензионного обязательства необходимо учитывать следующие критерии: было ли программное обеспечение объединено в неразрывный объект отдельных компонентов (срабатывание авторского лева) или компоненты могут быть использованы и идентифицированы отдельно (без авторского лева).

¹ Ответы на вопросы о лицензиях GNU URL: <https://www.gnu.org/licenses/gpl-faq.html> (дата обращения: 05.04.2023)

В российском законодательстве выделяют модификацию и адаптацию, как следует из определения любые изменения, внесенные в программу для ЭВМ или базу данных, за исключением адаптации, считаются модификацией (подпункт 9 пункта 2 статьи 1270 ГК РФ, подпункт 1 пункта 1 статьи 1280 ГК РФ). Адаптация же подразумевает обеспечение работоспособности и функциональности программного обеспечения в процессе его установки, тестирования, настройки и использования в программно-технической среде пользователя. Следует предположить, то при адаптации не возникает производного произведения, подпадающего под действие лицензии GPL, так как данные изменения незначительны, отдельны, имеют технический характер и не вносят изменений в исходный код программы.

При рассмотрении использования программ, лицензированных под GPL, на стороне сервера важно отметить, что вопросы, возникающие в контексте использования на стороне клиента, не применяются. Это связано с тем, что на стороне сервера не происходит распространения, что является необходимым условием для возникновения лицензионных обязательств по GPL. Простого запуска или взаимодействия с программой без получения копии недостаточно для возникновения таких обязательств.

Выводы

Во-первых, очевидно, что концепция свободных лицензий, разработанная сторонниками движения «авторского лева», является предметом постоянных дебатов в научном сообществе. В то время как одни ученые выступают за расширение прав, предоставляемых пользователям по таким лицензиям, другие указывают на необходимость установления четких границ для предотвращения потенциального ущемления прав лицензиатов.

В связи с этим необходимо, чтобы российское законодательство содержало четкие и конкретные указания относительно объема и ограничений лицензий с авторским левом, таких как GPL. Это особенно важно в случаях, когда под такой лицензией создается новое, производное произведение, поскольку права лицензиара должны быть тщательно сбалансированы с правами лицензиата.

Во-вторых, считаю актуальным вопрос создания единого государственного хранилища исходного кода для исполнения открытых лицензий в условиях западных санкций. Это позволит обеспечить централизованный доступ пользователей к лицензионным произведениям и их использование, а также гарантировать, что правообладатели смогут сохранить контроль над своей интеллектуальной собственностью. Такое хранилище также послужит ценным ресурсом для разработчиков и исследователей, способствуя инновациям и сотрудничеству в области разработки программного обеспечения в случае прекращения доступа западных стран к своим репозитариям, например GitHub.

Список источников

1. Alexander Khorenko (Author), 2022, Open Source Software, der Copyleft-Effekt und dessen Grenzen bei Bearbeitungen, Munich, GRIN Verlag, <https://www.grin.com/document/1322483>
2. Близнец И. А., Леонтьев К. Б. Внедрение свободных лицензий: правовая или организационная проблема? // Копирайт. 2011. № 2. С. 61–69.
3. Савельев А.И. Лицензирование программного обеспечения в России: законодательство и практика: Науч. изд. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 416 с.
4. Свиридова Е.А. Открытая лицензия как правомерное действие правообладателя по установлению пределов свободного использования произведения // Новый юридический журнал. 2014. № 4. С. 60–65.
5. Heinzke P. Open-Source-Software in Webapps - Zu den Folgen der Verwendung von GPL-lizenzierten Javascript-Programmen in Webapps. Computer und Recht. 2019;35(11): 697-705. <https://doi.org/10.9785/cr-2019-351106>
6. Kumar, Sapna, Enforcing the Gnu Gpl. University of Illinois Journal of Law, Technology & Policy, Vol. 1, 2006, URL: <https://ssrn.com/abstract=936403>
7. Витко В. О признаках понятия «производное произведение» // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2018. № 5. С. 37–54.

8. Матвеев А. Г. Интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства: Учеб. пособие. Пермь: ПГНИУ, 2015.
9. Афанасьева Е. С. Осуществление и защита интеллектуальных прав на служебные произведения сотрудников и учреждений МВД России: Дис. ... канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2017.
10. Hilber M, Reintzsch D. Cloud Computing und Open Source – Wie groß ist die Gefahr des Copyleft bei SaaS? Computer und Recht. 2014;30(11): 697-702. <https://doi.org/10.9785/cr-2014-1103>

References

1. Alexander Khorenko (Author), 2022, *Open Source Software, der Copyleft-Effekt und dessen Grenzen bei Bearbeitungen*, Munich, GRIN Verlag. Available from: <https://www.grin.com/document/1322483> (In German)
2. Bliznets I. A., Leontiev K. B. Introduction of free licenses: a legal or organizational problem? *Copyright*. 2011;(2):61–69. (In Russ.)
3. Saveliev A. I. *Software Licensing in Russia: Legislation and Practice: Scientific edition*. Moscow: Infotropic Media; 2012. 416 p. (In Russ.)
4. Sviridova E. A. Open license as a lawful action of the right holder to establish limits of free use of a work. *New Law Journal*. 2014;(4):60–65. (In Russ.)
5. Heinzke P. Open-Source-Software in Webapps - Zu den Folgen der Verwendung von GPL-lizenzierten Javascript-Programmen in Webapps. *Computer und Recht*. 2019;35(11): 697-705. <https://doi.org/10.9785/cr-2019-351106>
6. Kumar, Sapna, Enforcing the Gnu Gpl. University of Illinois. *Journal of Law, Technology & Policy*, Vol. 1, 2006. Available from: <https://ssrn.com/abstract=936403>
7. Vitko V. On the signs of the concept of "derivative work". *Intellectual Property. Copyright and related rights*. 2018;(5):37–54. (In Russ.)
8. Matveev A. G. *Intellectual rights to works of science, literature and art: Tutorial*. Perm; 2015. (In Russ.)
9. Afanasyeva E. S. *The implementation and protection of intellectual rights to the service works of employees and institutions of the Ministry of Internal Affairs of Russia*: Ph. D. in law. St. Petersburg; 2017. (In Russ.)
10. Hilber M, Reintzsch D. Cloud Computing und Open Source – Wie groß ist die Gefahr des Copyleft bei SaaS? *Computer und Recht*. 2014;30(11): 697-702. Available from: <https://doi.org/10.9785/cr-2014-1103> (In German)

Информация об авторе

К. С. Головин – аспирант Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации.

Information about the author

K. S. Golovin – Postgraduate student of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation.

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

The author declares that there is no conflict of interest

Статья поступила в редакцию 05.04.2023; одобрена после рецензирования 17.04.2023; принятая к публикации 18.04.2023.

The article was submitted 05.04.2023; approved after reviewing 17.04.2023; accepted for publication 18.04.2023.

ПРОБЕЛЫ И ПРОТИВОРЕЧИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ЦИФРОВОГО РУБЛЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Роман Андреевич Стыценко

Ростовский государственный экономический университет (РИНХ), Ростов-на-Дону, Россия,
roma98-7@bk.ru

Аннотация. Запуск Банком России цифрового рубля, это далекая перспектива или новая реальность, покажет время. Первоочередной задачей для реализации проекта является создание нормативной базы. В статье анализируются предлагаемые законопроекты, регулирующие введение в оборот цифрового рубля, акцентируется внимание на имеющихся отдельных недостатках. Автор обращает внимание на существующую сегодня проблему понимания безналичных денег в целом, которая не разрешена, и с появлением новой формы рубля только усугубляется. Правовая природа планируемого к введению цифрового рубля неоднозначна и неопределенна, как и цели, обоснования его внедрения. Автором сделаны предложения относительно возможных вариантов правового регулирования цифрового рубля и соответствующие выводы.

Ключевые слова: цифровой рубль, цифровой счет, деньги, безналичные денежные средства, пользователь платформы цифрового рубля

Для цитирования: Стыценко Р. А. Пробелы и противоречия в законодательном регулировании цифрового рубля в Российской Федерации // Северо-Кавказский юридический вестник. 2023. № 2. С. 119–126. <https://doi.org/10.22394/2074-7306-2023-1-2-119-126>

Problems of Civil and Business Law

Original article

GAPS AND CONTRADICTIONS IN THE LEGISLATIVE REGULATION OF THE DIGITAL RUBLE IN THE RUSSIAN FEDERATION

Roman A. Stytsenko

Rostov State University of Economics, Rostov-on-Don, Russia, roma98-7@bk.ru

Abstract. The launch of the digital ruble by the Bank of Russia is a distant prospect or a new reality, time will tell. The first priority for the implementation of the project is the creation of a regulatory framework. The article analyzes the proposed bills regulating the introduction of the digital ruble into circulation, focuses on the existing individual shortcomings. The author draws attention to the current problem of understanding non-cash money in general, which is not resolved, and with the advent of a new form of the ruble, it only gets worse. The legal nature of the planned introduction of the digital ruble is ambiguous and uncertain, as well as the purpose of justifying its implementation. The author made suggestions regarding possible options for the legal regulation of the digital ruble and the corresponding conclusions.

Keywords: digital ruble; digital account; money; non-cash funds; digital ruble platform user

For citation: Stytsenko R. A. Gaps and contradictions in the legislative regulation of the digital ruble in the Russian Federation. *North Caucasus Legal Vestnik*. 2023;(2):119–126. (In Russ.). <https://doi.org/10.22394/2074-7306-2023-1-2-119-126>

В настоящее время Банк России, активно развивая цифровые финансовые технологии, воплощает свои проекты в реальность, тестирует собственную инновационную разработку - платформу цифрового рубля. В октябре 2020 г. для общественных консультаций Банком России был представлен доклад «Цифровой рубль»¹. В апреле 2021 г. на обсуждение общественности вынесена Концепция цифрового рубля². Презентация новой формы рубля проведена Банком России без приведения аналитических расчетов, реально экономически обоснованных доводов, подчеркивающих заинтересовать потребителя и бизнес. В погоне за развитием финансовых цифровых технологий, важно не упустить и учесть приоритет интересов потребителей финансовых услуг, которыми являются граждане и бизнес, то есть конечных бенефициаров развития финансового рынка.

Существенным пробелом действующего законодательства Российской Федерации, по причине недостаточной научной разработанности, является понимание денег, как объекта гражданских прав. Правовая доктрина на сегодняшний день не выработала единого мнения по этому вопросу. В ГК РФ термины «деньги» и «денежные средства» неоднозначны. О. Г. Лазаренкова и Е. В. Алексеева в совместной работе [1, с. 31-34] обращают внимание, что законодатель использует понятие «денежные средства», между тем дефиниция «денежные средства» в законе отсутствует. Л. А. Лунц, в свое время, пришел к выводу, что наука гражданского права может основываться лишь на понятии денег, которое раскрывается в результате анализа их функций в экономических отношениях [2, с. 152].

В судебной практике, надо отметить, используется обобщенное понятие денег и денежных средств. Так, под денежными средствами в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 07.07.2015 № 32³ понимаются наличные денежные средства в валюте Российской Федерации или в иностранной валюте, а также безналичные денежные средства, в том числе электронные денежные средства. В Определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 21.09.2021 № 29-КГ21-5-К1⁴ равнозначными понятиями являются средства платежа и деньги с юридической точки зрения.

Рассуждая о том, что такое деньги, денежные средства, в первую очередь обращаемся к содержанию статей 128 и 140 ГК РФ. Согласно статьи 128 ГК РФ в составе объектов гражданских прав, отдельно выделены наличные деньги, входящие в категорию вещи, и безналичные денежные средства, относящиеся к имущественным правам. Таким образом, улавливается прямая зависимость разделения денег на различные объекты гражданских прав, на основании их формы. Банк России, предлагая к внедрению цифровую форму рубля, поставил перед разработчиками законопроектов не совсем простую задачу, ввести в ГК РФ новый объект гражданских прав, либо принимая во внимание его цифровую форму, либо используя имеющиеся понятия, внести в них небольшие корректизы.

29.12.2022 инициативная группа депутатов во главе с А. Г. Аксаковым и сенаторами представила на рассмотрение Государственной Думы проекты федеральных законов № 270852-8 «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации»⁵ (далее – законопроект № 270852-8) и № 270838-8 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с внедрением цифрового рубля»⁶ (далее – законопроект № 270838-8). Законопроекты взаимосвязаны между собой и разработаны в целях исполнения

¹ Цифровой рубль. Доклад для общественных консультаций. Официальный сайт Центрального банка Российской Федерации (Банк России). URL: http://www.cbr.ru/analytics/d_ok/dig_ruble/ (дата обращения – 14.02.2023)

² Концепция цифрового рубля. Официальный сайт Центрального банка Российской Федерации (Банк России). URL:http://www.cbr.ru/Content/Document/File/120075/concept_08042021.pdf (дата обращения – 14.02.2023)

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 07.07.2015 N 32 «О судебной практике по делам о легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, и о приобретении или сбыте имущества, заведомо добываемого преступным путем» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 9.

⁴ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 21.09.2021 N 29-КГ21-5-К1// СПС «Консультант Плюс».

⁵ <https://sozd.duma.gov.ru/bill/270852-8> (дата обращения – 14.02.2023)

⁶ <https://sozd.duma.gov.ru/bill/270838-8> (дата обращения – 14.02.2023)

Стратегии развития национальной платежной системы на 2021 – 2023 годы¹, которая утверждена Банком России.

При ознакомлении с законопроектами и в процессе их анализа выявлены неточности и недостатки в предлагаемых терминах, понятиях, формулировках, а также правовые пробелы отдельных норм, в частности, не в полной мере соблюдается баланс прав, обязанностей и интересов участников гражданских отношений, не учитывается уязвимость, слабость участвующей стороны договорных отношений. Обратим внимание на отдельные моменты.

Цифровой рубль в пункте 1 статьи 1 законопроекта № 270852-8 определяется в качестве объекта имущественных прав и является разновидностью безналичных денежных средств. Разработчики законопроекта № 270852-8 не стали создавать единый понятийный аппарат, а предложили вариант введения цифрового рубля, как объекта гражданских прав, с наименьшим процентом правок в действующее законодательство. Однако, квалификация правовой природы безналичных денежных средств, в результате предпринятых действий, не становится более ясной и определенной. Помимо внедряемого цифрового рубля, существуют «электронные» денежные средства, правовое регулирование которых осуществляется Федеральным законом от 27.06.2011 № 161-ФЗ², и которые также являются безналичными денежными средствами с особенностью их учета и осуществления переводов, тем не менее, в составе «безналичных денежных средств» статьи 128 ГК РФ данная форма денег, не выделена как отдельный вид.

При использовании таких терминов, как «электронные», «цифровые» деньги, законодателю стоит принимать во внимание, что гражданам и бизнесу достаточно сложно понять, уловить разницу между данными формами денег, ввиду отсутствия четких определений, раскрывающих смысловое значение и содержание объектов гражданских прав в денежном выражении. При формулировании понятия денег, включающего в себя непосредственно их вид, дефиниция должна быть четкой и определенной, исключающей неопределенность относительно правовой природы денежных средств. Обращаем внимание, что на качество законотворчества не может оказывать влияние скорость внедрения в оборот цифрового рубля.

В статье 10 законопроекта № 270838-8 предлагается дополнить часть 3 статьи 1 Федерального закона от 31.07.2020 № 259-ФЗ³ следующей нормой: «цифровой рубль цифровой валютой не является». Следовательно, определение технократического характера цифровой валюты, данное в части 3 статьи 1 названного закона, не тождественно цифровому рублю.

Ранее, в докладе «Цифровой рубль» Банка России цифровой рубль был представлен, как уникальный цифровой код, который будет храниться на специальном электронном кошельке. В Концепции Банка России цифровые рубли также имеют свою характеристику, это уникальные цифровые коды (токены), находящиеся в цифровых кошельках клиентов на платформе цифрового рубля.

Презентяя цифровой рубль, Банк России попытался раскрыть содержание, подчеркнуть отличие цифровой формы рубля от существующих форм. Тем не менее, в рассматриваемых законопроектах технически характеризующего понятия цифрового рубля и процесса его эмиссии (создания) нет. Сама платформа цифрового рубля представлена как информационная система, в которой совершаются операции с цифровыми рублями, и с помощью которой взаимодействуют оператор, участники и пользователи. Процесс обмена безналичных денежных средств на цифровые рубли в законопроектах не раскрыт. Предполагаем, что данный порядок найдет отражение в правилах платформы цифрового рубля, которые Банк России разработает как отдельный нормативный документ. В Концепции цифрового рубля процесс эмиссии представлен как списание безналичных средств с банковского счета и зачисление на цифровой счет (кошелек) (далее – цифровой счет) в соотношении 1:1.

¹«Стратегия развития национальной платежной системы на 2021 – 2023 годы» (утв. Банком России) // Справочная правовая система «Консультант Плюс».

² Федеральный закон от 27.06.2011 № 161-ФЗ (ред. от 28.12.2022) «О национальной платежной системе» // Собрание законодательства РФ. 04.07.2011. № 27. Ст. 3872.

³ Федеральный закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ (ред. от 14.07.2022) «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 03.08.2020. № 31 (часть I). Ст. 5018.

Существующая перспектива разнообразия безналичных денежных средств подчеркивает, назрела необходимость нормативно закрепить понятие денег в целом, а не только дать определение цифровому рублю. В действующем законодательстве определения денег нет, в пункте 1 статьи 140 ГК РФ приводится описание их платежной функции. Отметим, неопределенность закона способствует несовершенству правового регулирования, эта аксиома становится все более актуальной в настоящее время.

Пунктом 1 статьи 1 законопроекта № 270852-8 цифровой рубль вводится в состав безналичных денежных средств, следовательно, дополнение абзаца второго пункта 1 статьи 140 ГК РФ формулировкой «, включая расчеты цифровыми рублями», представляется излишней. Выделяя один из подвидов безналичных расчетов отдельно в ГК РФ, разработчики законопроекта создают неоднозначность в понимании и не способствуют внесению ясности относительно безналичных расчетов в действующей сегодня еще одной форме денежных средств – электронной.

Введение в гражданское законодательство цифрового рубля, цифровой валюты как объектов гражданских прав, путем включения в ГК РФ статьи, раскрывающей понятие и содержание «цифровых» денег, может стать решением давно назревшего и продиктованного временем вопроса использования цифровых денег в обороте, например, статьи 140.1 ГК РФ «Цифровые деньги», одновременно, соблюдались бы условия пункта 2 статьи 3 ГК РФ, о соответствии норм гражданского права, содержащихся в других законах, ГК РФ.

Один из доводов Банка России о необходимости внедрения цифрового рубля основывался на повышении доступности финансовых услуг. Предполагалось, что цифровой рубль будет востребован также на отдаленных и малодоступных территориях, а воспользоваться доступом к цифровому счету можно будет через любую финансовую организацию. Однако, в разработанных законопроектах данная тематика не получила развития, должного освещения и обоснования. Напротив, устанавливается прямая взаимосвязь между наличием банковского счета и возможностью иметь цифровой счет для осуществления операций в цифровом рубле. Пользователь в любом случае должен сначала обратиться в финансовую организацию для открытия ему банковского счета, и находиться там на обслуживании. Только заключив договор банковского счета с финансовой организацией, пользователь вправе направить оператору (Банку России) через финансовую организацию, в которой открыт счет, заявление с целью заключения соглашения об открытии цифрового счета с оператором. Учитывая сказанное, заявление Банка России о доступности услуги цифрового счета на отдаленных и малодоступных территориях, приведенное в «Основных направлениях единой государственной денежно-кредитной политики на 2023 год и период 2024 и 2025 годов»¹, не совсем корректно. При отсутствии на указанных территориях финансовых организаций, в которых оказывается услуга по заключению договора банковского счета, открыть цифровой счет на платформе Банка России не представляется возможным. В итоге, путь к своим денежным средствам в «цифровой» форме для граждан и бизнеса становится более продолжительным, а трамплином будет являться банковский счет.

Одновременно, стоит обратить внимание на стоимость обслуживания банковского счета в финансовой организации, что автоматически может увеличивать расходы потребителя в случае использования им расчетов в цифровых рублях. С целью сокращения материальных издержек пользователя необходимо нормативно установить определенный вид банковского счета с бесплатным обслуживанием, либо символической платой, стоимость которой регулировалась бы соглашением между Банком России и участниками платформы цифрового рубля.

Что касается доступа пользователю к цифровому счету на платформе Банка России, процедура осуществляется только через приложение той финансовой организации, в которой он состоит на обслуживании в рамках заключенного договора банковского счета, а не «через любую финансовую организацию», как было заявлено Банком России. Платежи и расчеты с использованием цифрового рубля осуществляются только при наличие у пользователя мобильных устройств и соблюдению при их использовании особых технических требований к применяемым для проведения операций устройствам. Выполнение данных условий также способствует увеличению

¹ «Основные направления единой государственной денежно-кредитной политики на 2023 год и период 2024 и 2025 годов» (утв. Банком России). [https://cbr.ru/content/document/file/139691/on_2023\(2024-2025\).pdf](https://cbr.ru/content/document/file/139691/on_2023(2024-2025).pdf) (дата обращения – 14.02.2023)

материальных трат для граждан и бизнеса. Помимо сказанного, пользователь должен обладать определенным уровнем финансовой грамотности. Принцип равных возможностей и доступности в получении услуги цифровой счет при наличии такой совокупности требований может не соблюдаться, необходимо также учитывать социальный статус гражданина (пенсионер, малоимущий, малообеспеченный и т.д.).

В законопроектах не приводится конкретный перечень операций с использованием цифрового рубля, заинтересованность к которым граждане, бизнес и государство могли бы проявить. Напротив, ставится условие, которое препятствует хранению свободных денежных средств на цифровых счетах. Так, согласно статьи 2 законопроекта № 270838-8, вносящей дополнения в ГК РФ (п. 2 ст. 860.17 ГК РФ), не допускается начисление процентов на остаток цифровых рублей, учитываемых на цифровом счете. Следовательно, финансовая выгода для государства, размещающего сегодня бюджетные средства на банковских счетах и получающего в связи с этим дополнительный доход, при хранении цифровых рублей на цифровых счетах отсутствует. Нет мотивации гражданам и бизнесу, имеющим пассивный доход от вложения средств во вклады (депозиты), хранить свои средства на цифровых счетах без начисления процентов на остаток, учитывая рост инфляции.

Статьей 3 законопроекта № 270838-8 вносится предложение по размещению денежных средств компенсационного фонда саморегулируемой организации, учитываемых в цифровых рублях, на цифровом счете фонда, открытого на платформе цифрового рубля Банка России, изменения коснутся абзаца седьмого пункта 19 статьи 25.1 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ¹. Однако, разработчиком законопроекта не учтено, что такой способ хранения денежных средств противоречит условиям пункта 14 статьи 25.1 указанного закона, согласно которого размещение средств должно осуществляться в целях сохранения денежных средств и их прироста.

Таким образом, попытка законодательно закрепить право хранения цифровых рублей на цифровом счете средств для компенсационного фонда саморегулируемой организации оказалась не совсем удачной. Нужен достаточно реальный, стимулирующий фактор для сохранения остатка средств на цифровых счетах, иначе расчеты в цифровых рублях будут только альтернативой расчетам по системе быстрых платежей, платформы Банка России, действующей в настоящее время.

Сегодня в государстве происходит процесс создания правовых условий эмиссии цифрового рубля, рассматриваемого в качестве непосредственного инструмента контроля за денежным обращением [3, с. 8-12]. И это, действительно, так. Цифровой рубль индивидуализирован, оцифрован от копейки. Казалось, наличные купюры тоже имеют свою серию и номер, но физически их оборот отследить практически невозможно. Аналогичная ситуация в отношении монет Банка России, не имеющих нумерации. Что касается безналичных денежных средств, они полностью обезличены. Если подходить с точки зрения бюджета страны, относительно контроля расходования бюджетных средств и соответственно сбора налогов с целью его пополнения, идея интересная. Однако, грань неприкосновенности частной жизни лица, которая гарантирована статьей 23 Конституции Российской Федерации, охраны частной жизни гражданина, предусмотренной статьей 152.2 ГК РФ, становится все тоньше, государство получает информацию о доходах и расходах физического лица практически в онлайн режиме.

Так, в пункте 6 статьи 1 законопроекта № 270838-8 не учтены требования о соблюдении конфиденциальности информации непосредственно служащими Банка России, имеющими доступ к сведениям о наличии цифровых счетов, и к информации о совершенных пользователями операциях на платформе цифрового рубля Банка России. Режим сохранения банковской тайны должен касаться не только юридического лица в целом, но и его работников.

Данные требования в настоящий момент установлены в абзаце 1 статьи 26 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1² только для служащих кредитных организаций. Введение аналогичной обязанности для работников Банка России будет способствовать ясности и определенности

¹ Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ (ред. от 28.12.2022) «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства РФ. 28.10.2002. N 43. ст. 4190.

² Федеральный закон от 02.12.1990 N 395-1 (ред. от 29.12.2022) «О банках и банковской деятельности» // Собрание законодательства РФ. 05.02.1996. N 6. ст. 492.

правового регулирования отношений сторон в рамках договора цифрового счета, одной из которых является в качестве оператора Банк России, другой – пользователь платформы цифрового рубля, которым может быть, как физическое, так и юридическое лицо.

Федеральный закон от 10.07.2002 № 86-ФЗ¹ предлагается дополнить статьей 82.6.4 (п. 4 ст. 2 законопроекта № 270838-8), в которой оператор платформы цифрового рубля обеспечивает непосредственный доступ к цифровым счетам помимо лиц, прямо установленных законом, юридическим лицам на основании договора в случаях, определенных Банком России. Варианты случаев, классификация юридических лиц, которым Банк России предоставит право доступа на платформу цифрового рубля на основании договора, законопроект не раскрывает, как и вопрос соблюдения конфиденциальности в отношении информации, находящейся на платформе цифрового рубля, к которой неопределенный круг юридических лиц, и их работников, будет иметь доступ. Полагаем, данный вопрос потребует дополнительной проработки в этой области.

Правовое регулирование в рамках договора цифрового счета согласно статьи 2 законопроекта № 270852-8 будет осуществляться в соответствии с нормами параграфа № 5 «Цифровой счет (кошелек)» главы 45 ГК РФ. Проектом пункта 5 статьи 860.16 ГК РФ установлено, при заключении договора цифрового счета владельцу цифрового счета открывается цифровой счет на условиях, согласованных сторонами. Какие условия договора согласовываются, порядок взаимодействия сторон при этом, в законопроекте не оговаривается. Пользователь – физическое лицо является заведомо слабой стороной договора, может не обладать достаточными финансовыми знаниями. Предлагаемая разработчиком формулировка по процедуре заключения договора цифрового счета создает неопределенность в действиях сторон, в частности, организации процесса согласования условий, в отличии от четко установленных пунктом 2 статьи 846 ГК РФ требований к договору банковского счета, согласно которым, банк объявляет условия для открытия счетов.

Ранее для единства практики применения судами законодательства о заключении и толковании договора Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49² давались следующие разъяснения. Договор считается заключенным, если между сторонами достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора (п. 3 ст. 154 и п. 1 ст. 432 ГК РФ). Соглашение сторон может быть достигнуто:

- путем принятия (акцепта) одной стороной предложения заключить договор (оферты) другой стороны (пункт 2 статьи 432 ГК РФ),
- путем совместной разработки и согласования условий договора в переговорах,
- иным способом, например, договор считается заключенным и в том случае, когда из поведения сторон явствует их воля на заключение договора (п. 2 ст. 158, п. 3 ст. 432 ГК РФ).

В законопроекте № 270852-8 следует указать более реальный вариант заключения соглашения, исключив правовую неопределенность, например, путем присоединения пользователя к условиям договора цифрового счета в соответствии со статьей 428 ГК РФ.

В правоотношениях, базирующихся на основании договора цифрового счета, пользователь, по сути, является клиентом Банка России. Банк России открывает пользователю цифровой счет, обеспечивает зачисления цифровых рублей и выполняет по распоряжению владельца цифрового счета другие операции. Тем не менее, законопроектом № 270838-8 предлагается ввести новое понятие стороны договора – «пользователь», само определение включает только перечень лиц, которые выступают в этой роли. В законопроекте № 270852-8 пользователь именуется владельцем цифрового счета. Стоит обратить внимание, что термин «клиент» используется в статье 845 ГК РФ (Банковский счет), это физическое, юридическое лицо, которое является стороной договора банковского счета. Действительно, в рамках договора открытия счета, не имеет значения банковского счета или цифрового счета, сторона, получающая услугу, имеет статус клиента. Введение в ГК РФ и в иные нормативные акты различных понятий в отношении лица, получающего аналогичные услуги, создает понятийную неопределенность, а также отсылку на иные правовые акты.

¹ Федеральный закон от 10.07.2002 N 86-ФЗ (ред. от 30.12.2021) «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // Собрание законодательства РФ. 15.07.2002. N 28. ст. 2790.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» // Бюллетень Верховного Суда РФ. N 2. 2019.

При наличии в ГК РФ норм, регулирующих правоотношения в рамках договора банковского счета, их можно взять за основу для договора цифрового счета, также и понятийный аппарат. То есть сторону договора, которому оператор открывает счет следует указать как клиента (владельца счета). Иначе, квалифицировать распределение функций, зоны ответственности оператора, участника, пользователя в рамках платформы цифрового рубля, будет затруднительно. Законопроект № 270852-8 требуется доработать, исключив противоречия, привести в соответствие ГК РФ.

Особого внимания требует рассмотрение ситуации, создаваемой законопроектом № 270838-8, при которой собственник лишается права распоряжения своим имуществом. Так, например, при закрытии банковского счета, граждане и бизнес не могут получить свои денежные средства, размещенные на цифровом счете. Перевод цифровых рублей посредством выдачи получателю средств наличных денежных средств с цифрового счета не осуществляется согласно подпункта б пункта 3 статьи 8 законопроекта № 270838-8. Оператор приостанавливает доступ к цифровому счету при закрытии банковских счетов, открытых пользователю платформы цифрового рубля участниками платформы цифрового рубля, в соответствии с пунктом 8 статьи 8 законопроекта № 270838-8. Учитывая, что в отдельных случаях закрытие банковского счета может быть инициировано финансовой организацией (ст. 859 ГК РФ), а также возможен отказ в открытии счета (абз. 2 п. 2 ст. 846 ГК РФ), вероятность прецедента ограничения права собственника в части распоряжения своим имуществом достаточно реальна.

Должник с цифровым счетом в рамках исполнительного производства может оказаться в правовом вакууме. Согласно статьи 6 законопроекта № 270838-8, вносящей изменения в Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ¹, должник вправе сохранить сумму в цифровых рублях, учитываемых на цифровом счете должника, в целях обеспечения сохранения должнику заработной платы и иных доходов в размере прожиточного минимума или в размере, превышающем прожиточный минимум, при отсутствии у него открытого ему в банке или иной кредитной организации банковского счета. Но, воспользоваться своим цифровым счетом должник не может, так как доступ к нему приостановлен оператором, на основании пункта 8 статьи 8 законопроекта № 270838-8, по причине закрытия им банковских счетов. Имеющиеся противоречия разработчику необходимо устраниТЬ.

Не совсем ясные и понятные условия в части получения средств с цифрового счета наследодателя указаны в законопроекте № 270852-8. Наследнику в целях получения наследуемых средств, находящихся на цифровом счете, необходимо обращаться напрямую к оператору, либо непосредственно через участника, с последующим представлением оператору постановления нотариуса? Каким образом будет организован процесс передачи, обмена документами, являющихся основанием для списания средств с цифрового счета, где должны храниться оригинал, либо нотариальная копия постановления нотариуса? Никто не может гарантировать отсутствие в последующем наследственных споров. Поэтому, для минимизации рисков участия в судебных спорах оператора и участников, процесс выплаты наследнику средств с цифрового счета наследодателя должен быть максимально просто и ясно изложен нормативно. Необходимо предусмотреть обязанность наследника иметь открытый банковский счет в кредитной организации для перечисления ему наследуемых средств, при условии сохранения взаимосвязи банковского и цифрового счета.

Подводя итог, можно сделать следующий вывод. Введение цифрового рубля в настоящий момент преждевременно. Оборот цифрового рубля должен осуществляться строго в соответствии с законодательством, процессы регламентированы. Представленные законопроекты имеют значительные недостатки и требуют доработки. Не стоит недооценивать влияние внедрения цифрового рубля на финансовую стабильность. Рубль, являясь национальной валютой, служит средством оплаты товаров, услуг и т.д. Выдвигаемая Банком России гипотеза о том, что обеспечению финансовой стабильности может способствовать введение цифрового рубля, должна иметь документальное обоснование и соответствующее нормативное обеспечение.

¹ Федеральный закон от 02.10.2007 N 229-ФЗ (ред. от 29.12.2022) "Об исполнительном производстве" // Собрание законодательства РФ. 08.10.2007. N 41. ст. 4849.

Список источников

1. Лазаренкова О. Г., Алексеева Е. В. Неопределенность правового регулирования и судебного толкования завещательного распоряжения правами на денежные средства в банке как проявление кризисных явлений в праве // Наследственное право. 2021. № 3. С. 31–34.
2. Лунц Л. А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. М.: Статут. 1999. 351 с.
3. Запольский С. В., Васянин Е. Л. Финансовый контроль в эпоху цифровизации // Финансовое право. 2022. № 7. С. 8–12.

References

1. Lazarenkova O. G., Alekseeva E. V. Uncertainty of legal regulation and judicial interpretation of testamentary disposition of rights to money in a bank as a manifestation of crisis phenomena in law. *Inheritance law*. 2021;(3):31–34. (In Russ.)
2. Lunts L. A. *Money and Financial Obligations in Civil Law*. Moscow: Statut; 1999. 350 p. (In Russ.)
3. Zapol'skii S. V., Vasianina E. L. Financial control in the era of digitalization. *Financial Law*. 2022;(7):8–12. DOI: 10.21681/1994-1404-2022-3-4-12. (In Russ.)

Информация об авторе

Р. А Стыценко – аспирант РГЭУ (РИНХ).

Information about the author

R. A. Stytsenko – Postgraduate Student of Rostov State University of Economics.

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

The author declares that there is no conflict of interest

Статья поступила в редакцию 31.03.2023; одобрена после рецензирования 17.04.2023; принятая к публикации 18.04.2023.

The article was submitted 31.03.2023; approved after reviewing 17.04.2023; accepted for publication 18.04.2023.

ПРОБЛЕМЫ ТРУДОВОГО ПРАВА

Северо-Кавказский юридический вестник. 2023. № 2. С. 127–134
North Caucasus Legal Vestnik. 2023;(2):127–134

Проблемы трудового права

Научная статья

УДК 349.2

doi: 10.22394/2074-7306-2023-1-2-127-134

ОСОБЕННОСТИ ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ТРУДОВЫХ СПОРОВ, РАССМАТРИВАЕМЫХ СУДАМИ, И РАСПРЕДЕЛЕНИЕ В НИХ ОБЯЗАННОСТИ ПО ДОКАЗЫВАНИЮ

Мария Александровна Драчук

Омский государственный университет им. Ф. М. Достоевского, Омск, Россия,
maria.omsu@mail.ru

Аннотация: В рамках указанной статьи автором проводится анализ существующих особенностей индивидуальных трудовых споров, рассматриваемых судами, а также научной дискуссии относительно таких особенностей. Также в рамках указанного вопроса исследуется специфика распределения бремени доказывания при рассмотрении судами отдельных категорий требований работника и работодателя.

Ключевые слова: Трудовой кодекс, комиссия по трудовым спорам, индивидуальные трудовые споры, гражданское судопроизводство, бремя доказывания

Для цитирования: Драчук М. А. Особенности индивидуальных трудовых споров, рассматриваемых судами, и распределение в них обязанности по доказыванию // Северо-Кавказский юридический вестник. 2023. № 2. С. 127–134. <https://doi.org/10.22394/2074-7306-2023-1-2-127-134>

Problems of Labor law

Original article

PECULIARITIES OF INDIVIDUAL LABOR DISPUTES CONSIDERED BY THE COURTS, AND THE DISTRIBUTION IN THEM OF THE OBLIGATION TO PROVE

Maria A. Drachuk

Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia,
maria.omsu@mail.ru

Abstract. Within the framework of this article, the author analyzes the existing features of individual labor disputes considered by the courts, as well as scientific discussion regarding such features. Also, within the framework of this issue, the specifics of the distribution of the burden of proof are investigated when courts consider certain categories of employee and employer claims.

Keywords: Labor Code, Labor Dispute Commission, individual labor disputes, civil proceedings, the burden of proof

For citation: Drachuk M. A. Peculiarities of individual labor disputes considered by the courts, and the distribution in them of the obligation to prove. *North Caucasus Legal Vestnik. 2023;(2):127–134.* (In Russ.). <https://doi.org/10.22394/2079-1690-2023-1-2-127-134>

О понятии индивидуального трудового спора, рассматриваемого в суде, его предмете и особенностях. Таким спором по части первой статьи 381 и части первой статьи 391 Трудового кодекса Российской Федерации (далее ТК РФ)¹ будут считаться неурегулированные правоприменительные разногласия между работодателем и работником в сфере действия трудового законодательства, о которых заявлено в суд работником, профессиональным союзом от имени последнего или работодателем.

Заявление в суд также может подать прокурор, однако в статье 391 ТК РФ его процессуальные возможности почему-то ограничены только случаем, когда решение комиссии по трудовым спорам не соответствует трудовому законодательству и иным актам, содержащим нормы трудового права. В соответствии с п. 4 ст. 27 Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации»², а также в силу ст. 45 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее ГПК РФ)³ прокурор может обратиться в суд по просьбе гражданина в его интересах в случае нарушения трудовых прав, свобод или охраняемых законом интересов данного лица, равно как и при угрозе такого нарушения; также независимо от обращения граждан прокурор может подать в суд заявление при условии, что нарушение трудовых прав имеет место в отношении значительного числа лиц либо если нарушение трудовых прав приобрело особое общественное значение.

Из сказанного следует, что предметом иска (заявления) в индивидуальном трудовом споре могут быть требования работника либо иного уполномоченного на его защиту лица, связанные с предполагаемым или действительным нарушением трудовых прав, свобод или охраняемых законом интересов (в контексте ТК РФ трудовыми считаются исключительно права работника), и также это может быть требование работодателя о возмещении причиненного ему работником ущерба (ст.ст. 391, 392 ТК РФ).

Законодатель в исторической ретроспективе сместил правоприменительные задачи в сфере управления трудом на локальный уровень по множеству организационных вопросов, что было обусловлено, прежде всего, включением первичных звеньев экономики (предприятий, учреждений, иных организаций) в административные отношения. За соблюдение трудовых прав и гарантий советские руководители несли персональную ответственность аналогично нынешним государственным гражданским служащим. И хотя одна эпоха сменила другую, существенных реформ при принятии ТК РФ не случилось, и у работодателя сохранился значительный объем управленческих возможностей, не требующих внешнего одобрения. Поэтому обращаться к работнику с какими-то требованиями в судебном порядке работодателю почти никогда не нужно, ему достаточно оформить свое управленческое решение в соответствии с требованиями законодательства.

Однако если внимательно изучать положения ТК РФ, видно, что работодатель может испытывать необходимость обращения в суд за защитой его прав и вне ситуации с причинением работником работодателю ущерба, который нельзя восместить посредством удержания из заработной платы работника (ст. 248 ТК РФ). Например, в части второй ст. 93 ТК РФ для случаев обязательного установления неполного рабочего времени режим рабочего времени и времени отдыха устанавливается в соответствии с пожеланиями работника с учетом условий производства (работы) у данного работодателя. Если стороны трудовых отношений не могут договориться о таком режиме, то его вполне допустимо передать на рассмотрение суда любой стороне такой ситуации (правда, к слову, на время беременности работницы или на период ухода за больным членом семьи по медицинскому заключению такой режим может требоваться на недолгий срок, и пока будет идти рассмотрение спора, смысл в решении суда исчезнет). Также по ст. 310 ТК РФ работодатель может передать работнику инструменты и/или оборудование, а после окончания трудовых отношений желать истребовать их обратно (формально это будет не требованием о возмещении ущерба, а иском об истребовании вещи). Также работодатель может стоять перед необходимостью

¹ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 1 (часть 1). Ст. 3.

² Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 47. Ст. 4472.

³ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 46. Ст. 4532.

довести до логического завершения оформление с работником трудового договора в случаях, если работник установил факт трудовых отношений через суд посредством оспаривания гражданско-правового договора либо когда суд установил факт допущения работника к работе с ведома или по поручению работодателя или его уполномоченного на это представителя без надлежащего оформления (ст.ст. 11, 16, 19.1, 67 ТК РФ). Для дальнейших действий в таких ситуациях, равно как и при принятии отдельных решений коллективом (бригадой) работников относительно условий исполнения обязательства о полной коллективной материальной ответственности (ст. 245 ТК РФ) может потребоваться судебная защита прав работодателя в виде определения через суд спорных условий таких договоров. Возможны и иски к работнику, требующие опровержения порочащих работодателя сведений, не соответствующих действительности, и взысканий в его пользу с работника компенсаций (морального вреда для физических и репутационного для юридических лиц, предпринимателей). Все эти иски, а также иски о защите трудовых прав, имеют свою материально-правовую и иногда процессуальную специфику.

Исследователи выделяют различные особенности индивидуальных трудовых споров, рассматриваемых судами. Так, для группы споров о восстановлении трудовых прав характерными чертами называют 1) подсудность таких дел, определяемую по выбору истца; 2) освобождение работника как истца от несения судебных расходов по делу; 3) распространенное смещение бремени доказывания законности своих действий на работодателя; для дел о восстановлении на работе также отмечаются особые сроки их рассмотрения, срок и способ исполнения решения суда [1-3].

Начнем с того, что по ч. 4 ст. 37 ГПК РФ по делам, возникающим из трудовых правоотношений, несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет вправе лично защищать в суде свои права, свободы и законные интересы.

Подсудность споров о восстановлении трудовых прав в соответствии со ст.ст. 28 и 29 ГПК РФ дает работнику право обращаться в суд по месту жительства либо нахождения работодателя, по месту жительства истца (работника), а при работе в обособленном подразделении юридического лица – также в суд по адресу его филиала или представительства. Иски, вытекающие из трудовых договоров, в которых указано место их исполнения, могут быть предъявлены также в суд того района, где исполняется договор (п. 9 ст. 29 ГПК РФ), а в случае причинения вреда (в том числе морального)увечьем или иным повреждением здоровья, при смерти кормильца от причинения вреда его здоровью можно обратиться также в суд в месте совершения delikta.

Выбор работником или его наследником места рассмотрения дела может быть обусловлен не только территориальной доступностью суда для истца по делу; это может быть и осознанно избранной тактикой дестабилизации ответчика, у которого могут проходить частые слушания в одном и том же суде и как следствие этого – неформальные связи с работниками суда и сложившиеся личные отношения с судьями, что может неявно помочь работодателю в сложном и небесспорном деле.

Освобождение работника от несения судебных расходов по всем его требованиям о защите трудовых прав прописано в ст. 393 ТК РФ, однако подчас суды эту особенность индивидуальных трудовых споров упускают или неверно толкуют. Например, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации своим определением от 06.07.2020 № 67-КГ20-4 отменила судебные акты по спору о взыскании задолженности по заработной плате с направлением дела в суд первой инстанции, поскольку с истца в указанном деле суд взыскал расходы на оплату услуг представителя ответчика и стоимость проведенной по делу экспертизы, хотя в суд обращался с иском к работодателю его работник¹.

Может иметь место также ситуация, когда работник реально понес судебные расходы по трудовому спору о восстановлении своих трудовых прав и выиграл дело. Если в таком случае работник заявляет о взыскании в его пользу израсходованных сумм с проигравшей стороны спора – работодателя, то речь здесь идет формально не об освобождении от несения судебных расходов, так как своей процессуальной льготой лицо не пользуется, а об общем правиле распределения издержек. Поэтому, например, при взыскании расходов на оплату услуг представителя действует положение о размере такого взыскания только лишь в разумных пределах (ст. 100 ГПК РФ). Так, в Определении Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 27.05.2021 № 88-10688/2021

¹ Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

по делу № 2-44/2020 по иску о признании незаконным приказа о привлечении к дисциплинарной ответственности требование работника о возмещении расходов на оплату услуг представителя и о возмещении транспортных расходов удовлетворено в части¹.

Если с иском к работнику обращается работодатель, норма ст. 393 ТК РФ на такую ситуацию не распространяется (равно как не действует и часть этого правила в виде освобождения об уплаты государственной пошлины при обращении в суд – ст. 333.36 Налогового кодекса Российской Федерации»²). Например, Первый кассационный суд общей юрисдикции в определении от 19.02.2020 № 88-4164/2020 признал правильным взыскание с работника расходов на оплату услуг представителя, государственной пошлины по требованию работодателя о возмещении ущерба, которое было удовлетворено частично³. П. С. Барышников квалифицирует примеры отказа во взыскании с работников-ответчиков судебных расходов как ошибочные [3].

Для обращения в суд с трудовым спором также характерно использование отдельных специфических способов защиты нарушенных трудовых прав (например, восстановление на работе, отмена или определение судом недостающих или спорных договорных условий), имеет место и установление специальных сроков для обращения в суд за защитой нарушенных прав, свобод и охраняемых законом интересов (ст. 392 ТК РФ), которые законодателем к срокам исковой давности не отнесены.

Сказанное демонстрирует публично-частную природу защиты трудовых прав как конституционных (основополагающих). Как верно отметила И.А. Костян, трудовому праву одинаково свойственны черты как публичного, так и частного права, но оно, являясь самостоятельной отраслью права, ни к одному из них в полной мере не относится [4]. Поэтому в индивидуальных трудовых спорах независимо от их институциональной принадлежности подчас ярко проявляются публичные начала [5].

Хотя в п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» дано разъяснение применять его так же, как и частноправовой срок исковой давности – только по настоянию работодателя (если ответчиком сделано заявление о пропуске истцом срока обращения в суд)⁴, позднее в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2018 № 15 «О применении судами законодательства, регулирующего труд работников, работающих у работодателей – физических лиц и у работодателей – субъектов малого предпринимательства, которые отнесены к микропредприятиям» (п. 16) дополнительно обращено внимание судов на необходимость при пропуске этого срока тщательно исследовать все обстоятельства, послужившие этому причиной.

Пленум отметил, что для принятия решения о восстановлении пропущенного срока обращения в суд за разрешением индивидуального трудового спора необходимо проверять и учитывать всю совокупность обстоятельств конкретного дела, не позволивших работнику своевременно обратиться за судебной защитой. Например, суд должен счесть уважительной причину пропуска срока на обращение в суд при условии своевременного обращения работника с письменным заявлением о нарушении его трудовых прав в органы прокуратуры и (или) в государственную инспекцию труда, которыми принималось соответствующее решение, обязывающее работодателя устранить нарушение трудовых прав работника и порождающее у работника правомерные ожидания того, что его права будут восстановлены во внесудебном порядке⁵.

Таким образом, исходя из особой природы сроков защиты трудовых прав, в которых ярко проявляется публично-правовое регулирование, у суда возникают специфические обязанности всемерно содействовать защите работника, что отдельными практикующими юристами комментируется как привилегированное положение работника в трудовых споре и является еще одной неписанной особенностью этой разновидности дел.

¹ Доступ из СПС «КонсультантПлюс»

² Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2000. № 32. Ст. 3340.

³ Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 6; 2007. № 3.

⁵ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 7.

О трудовых спорах отдельных категорий. По части первой ст. 394 ТК РФ в случае признания увольнения или перевода на другую работу незаконными работник должен быть восстановлен на прежней работе. Следовательно, восстановление (заметим, не в должности, а именно на работе, что очень актуально для споров о сокращении работника) суд производит и в случае выявленной судом незаконности перевода. В ч. 1 ст. 106 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» также закреплено, что требование о восстановлении на работе может касаться незаконно уволенного или переведенного работника.¹

В соответствии со ст. 211 ГПК РФ немедленному исполнению подлежит решение суда о выплате работнику заработной платы в течение трех месяцев и решение о восстановлении на работе. Следовательно, в ст. 211 ГПК РФ имеется термин, который необходимо системно истолковывать и распространять его в том числе на случаи незаконного перевода работника. Аналогичная ситуация и со специальным сроком для рассмотрения дела о восстановлении на работе, установленного в один месяц частью 2 ст. 154 ГПК РФ.

Проблема толкования имеется и в предусмотренной ст. 211 ГПК РФ норме о немедленной выплате работнику по решению суда заработной платы, определенной судом за период не более трех месяцев: получается, что по ч. 1 ст. 129, ст. 165, ст. 234 и ст. 394 ТК РФ присужденный работнику заработка за все время вынужденного прогула или разница в заработке за все время выполнения нижеоплачиваемой работы также нужно обращать к немедленному исполнению. Однако мало того, что не все суды так понимают соотношение трудового и процессуального законов, но нет и ясности, за какие именно три максимально возможных месяца суд должен присудить заработную плату работнику к немедленной выдаче, если исковой период был больше этого промежутка времени. В ситуации, когда в пользу истца подлежит начислению средняя заработка, проблемы нет, но если истребована разная оплата труда за конкретные периоды времени (а давность таких исков по ст. 392 ТК РФ составляет один год), то какие именно три месяца обращать к немедленному исполнению – неясно.

Специфично и то, что поворот исполнения решения суда (обратное взыскание) по делам о взыскании денежных сумм по требованиям, вытекающим из трудовых отношений, допускается в кассационном или надзорном порядке только в случаях, когда отменяемое судебное постановление принято на основании оценки действий самого истца, прямо указанных законе (по части третьей ст. 445 ГПК РФ это случаи, когда отмененное решение суда было основано на сообщенных истцом ложных сведениях или представленных им подложных документах). Это ограничивающее возможности работодателя правило о невозможности поворота исполнения не действует на стадии апелляции, но зато применимо также к случаю пересмотра решения суда по вновь открывшимся или новым обстоятельствам, когда отмененное решение суда не основано на сообщенных гражданином ложных сведениях (представленных им подложных документах) и трудовые отношения их сторонами не оспариваются².

Особенностью некоторых трудовых споров является и уникальное отступление от принципов состязательности и равноправия сторон. Так, по ч. 3 ст. 197 ГПК РФ суд при принятии решения может выйти за пределы заявленных истцом требований в случаях, предусмотренных федеральным законом. В абзаце втором п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19.12.2003 № 23 «О судебном решении» установлено, что выйти за пределы заявленных требований – это значит разрешить требование, которое не заявлено, либо удовлетворить требование в большем размере, чем оно было определено самим истцом.³ Однако процессуальный закон в буквальном его прочтении не предоставляет суду полномочий по изменению по своему усмотрению основания и предмета иска с целью выбора иного способа защиты, в том числе более эффективного⁴.

¹ Собрание законодательства РФ. 2007. № 41. Ст. 4849.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 10.03.2022 № 10-П «По делу о проверке конституционности абзаца второго части третьей статьи 445 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И.Н. Елисеева» // Собрание законодательства РФ. 2022. № 12. Ст. 1949.

³ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 2.

⁴ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2019) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25.12.2019) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2020. № 6, № 7.

Например, из содержания частей первой и второй ст. 394 ТК РФ следует, что обязанность суда взыскать в пользу работника его средний заработка за все время вынужденного прогула или разницу в заработке за все время выполнения нижеоплачиваемой работы в случае признания увольнения или перевода на другую работу незаконными не зависит напрямую от содержания иска работника, если последний заявил требование о восстановлении на работе (или только признании увольнения или перевода на другую работу незаконными).

Однако, например, когда работник попросил суд выплатить ему средний заработка за все время вынужденного прогула (буквально как указано в ст. 394 ТК РФ), а суд ошибочно присудил истцу заработную плату только по день восстановления на работе, такое решение фактически изменяет исковые требования в сфере действия одной нормы права¹, а не выходит за ее пределы с целью дополнить требования работника взаимосвязанными способами защиты его трудовых прав, которые он, видимо, по своему незнанию не указал. В приведенном примере нет ясности в том, что суд имеет в виду – дату его собственного решения о восстановлении на работе или же реальный день, когда работник получит исполнение такого решения, и поскольку первый вариант не дополняет, а изменяет второй и может при этом ограничивать права работника, верным следует считать второй способ защиты права (вид требования), четко указанный в законе.

О специфике доказывания суду отдельных обстоятельств в индивидуальном трудовом споре. Как верно отмечают М. М. Ненашев и В. В. Слеженков, работник в трудовом споре является более слабой стороной, следовательно, сомнения в должном исполнении работодателем своих обязанностей по отношению к работнику следовало бы истолковывать в пользу последнего [6]. Пока это правило не введено в трудовое законодательство в качестве общего, однако все чаще встречается в различных своих проявлениях.

В соответствии с частью 1 статьи 56 ГПК РФ каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений, если иное не предусмотрено федеральным законом. Для трудовых споров соответствующим федеральным законом является ТК РФ, который относительно каких-либо особенностей рассмотрения отдельных видов таких споров либо общих правил не содержит.

Тем не менее, суды обладают правом толкования положений трудового законодательства, а Верховный Суд РФ – особой возможностью давать разъяснения нижестоящим судам для обеспечения единства правоприменения.

О. В. Баулин, отмечая, что один из вариантов формирования такого рода правоприменительных положений – не нормой права, а разъяснениями высшей судебной инстанции, вызывает определенные сомнения, тем не менее, соглашается с тем, что подчас иной вариант регулирования соответствующей группы общественных отношений отсутствует [7]. На крайне активную роль Верховного Суда РФ справедливо обратили внимание С.Ю. Головина и Н.Л. Лютов [8].

О. В. Беляковская (Ерофеева) выделяет следующие презумпции, которые сформулированы по трудовым делам Верховным Судом РФ: 1) если работник фактически приступил к работе и выполняет ее с ведома или по поручению работодателя или его представителя и в интересах работодателя, под его контролем и управлением, наличие трудового правоотношения презюмируется, а отсутствующий письменный трудовой договор должен быть надлежаще оформлен, так как уже является заключенным (п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2018 № 15²); 2) по делам о восстановлении на работе лица, уволенного по инициативе работодателя, обязанность доказать наличие законного основания расторжения трудового договора и соблюдение предусмотренного порядка увольнения возлагается на работодателя (п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации», далее ПП ВС РФ № 2). Этим автором также предложена к обсуждению и легализации презумпция дискриминации работника по признаку его инвалидности [9].

¹ Определение Верховного Суда РФ от 21.09.2012 № 26-КГПР12-7 //Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2018 № 15 «О применении судами законодательства, регулирующего труд работников, работающих у работодателей – физических лиц и у работодателей – субъектов малого предпринимательства, которые отнесены к микропредприятиям» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 7.

М. О. Буянова в связи со сказанным верно отмечает, что если окончание трудовых отношений состоялось по инициативе работодателя, обязанность по доказыванию смещается на него. В другую сторону эта обязанность смещается при рассмотрении споров о расторжении трудового договора по инициативе работника, если истец утверждает, что работодатель вынудил его подать заявление об увольнении по собственному желанию (п. 22 ПП ВС РФ № 2) – доказывать незаконное понуждение к увольнению будет сам работник [10].

Прекращение трудового договора не по инициативе его сторон обязанности по доказыванию не перераспределяет, так же, как и в спорах о признании отношений трудовыми, если они возникли на основании гражданско-правового договора, при взыскании задолженности по заработной плате при недолжном оформлении условия о ее реальном размере. Однако если для увольнения работника требовалось согласие профсоюза, наличие такого согласия, а также его соответствие тем основаниям, которые были указаны работодателем при обращении в профсоюзный орган, а затем в приказе об окончании трудовых отношений доказывает работодатель (п. 24 ПП ВС РФ № 2).

Работодатель также должен представить доказательства, подтверждающие, что изменение определенных сторонами условий трудового договора в порядке ст. 74 ТК РФ явилось следствием изменений организационных или технологических условий труда и не ухудшало положения работника по сравнению с условиями коллективного договора, соглашения. В соответствии с п. 23 и п. 53 ПП ВС РФ № 2 работодатель обязан доказать законность и обоснованность объявленного работнику дисциплинарного взыскания, а также представить доказательства, свидетельствующие о том, что при наложении взыскания учитывались тяжесть этого проступка и обстоятельства, при которых он был совершен (часть пятая статьи 192 ТК РФ), а также предшествующее поведение работника, его отношение к труду.

В соответствии с п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16.11.2006 № 52¹ в индивидуальном трудовом споре о возмещении ущерба работником работодателю у последнего имеется обязанность доказать, в частности, отсутствие обстоятельств, исключающих материальную ответственность работника; противоправность поведения (действия или бездействие) причинителя вреда; вину работника в причинении ущерба; причинную связь между поведением работника и наступившим ущербом; наличие прямого действительного ущерба и его размер; правомерность подписания договора о полной материальной ответственности. Однако при наличии недостачи и надлежащем заключении договора о полной ответственности за ущерб работодателю уже материально ответственный работник обязан доказать отсутствие своей вины.

В п. 8 этого же постановления приведены обстоятельства, которые работодатель должен доказывать при рассмотрении дела о возмещении причиненного работодателю прямого действительного ущерба в полном размере.

Необходимо упомянуть и Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.11.2022 № 33 «О практике применения судами норм о компенсации морального вреда»², где согласно п. 12 постановления вина в причинении морального вреда предполагается, пока причинителем не доказано обратное.

В продолжение этих общих тезисов п. 46 постановления определяет, что при разрешении исковых требований о компенсации морального вреда, причиненного повреждением здоровья или смертью работника при исполнении им трудовых обязанностей вследствие несчастного случая на производстве бремя доказывания исполнения возложенной на него обязанности по обеспечению безопасных условий труда и отсутствия своей вины в необеспечении безопасности жизни и здоровья работников лежит на работодателе. Не подлежит компенсации только моральный вред, причиненный правомерными действиями (п. 13 цитируемого постановления).

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.11.2006 № 52 «О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работников за ущерб, причиненный работодателю» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 1.

² Российская газета. 2022. № 267.

Список источников

1. Ливиева Г. С. Особенности рассмотрения и разрешения индивидуальных трудовых споров в суде // Юстиция. 2019. № 1. С. 22–28.
2. Ставцева А. И. Трудовые споры и право на судебную защиту // Журнал российского права. 1998. № 8. С. 13–26.
3. Барышников П. С. Классификация оснований к отмене судебных постановлений по трудовым делам в апелляционном порядке // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 4. С. 58–64.
4. Костян И. А. Об особенностях рассмотрения индивидуальных трудовых споров // Судья. 2014. № 9. С. 21–26.
5. Драчук М. А. Публичные начала в трудовом споре как причина федеральной юрисдикции // Трудовое право в России и за рубежом. 2015. № 2. С. 20–21.
6. Ненашев М. М., Слэженков В. В. Споры о размере заработной платы: некоторые практические вопросы // Право и экономика. 2021. № 10. С. 56–62.
7. Баулин О. В. Изменение бремени доказывания и фактической ситуации в доказывании при разбирательстве гражданских дел // Вестник гражданского процесса. 2019. № 1. С. 124–132.
8. Головина С. Ю., Лютов Н. Л. Верховный Суд Российской Федерации – законодатель в сфере трудового права? // Журнал российского права. 2022. № 10. С. 52–67.
9. Беляковская (Ерофеева) О. В. Особенности распределения обязанностей по доказыванию по трудовым спорам о дискриминации по признаку инвалидности // Социальное и пенсионное право. 2021. № 2. С. 27–32.
10. Буянова М. О. Проблемы доказательств и доказывания при рассмотрении индивидуальных трудовых споров // Трудовое право. 2014. № 3. С. 59–85.

References

1. Livieva G. S. Features of consideration and resolution of individual labor disputes in court. *Justice*. 2019;(1):22–28. (In Russ.)
2. Stavtseva A. I. Labor disputes and the right to judicial protection. *Journal of Russian Law*. 1998;(8): 13–26. (In Russ.)
3. Baryshnikov P. S. Classification of grounds for the cancellation of judicial decisions on labor cases on appeal. *Actual problems of Russian law*. 2015;(4):58–64. (In Russ.)
4. Kostyan I. A. On the specifics of the consideration of individual labor disputes. *Judge*. 2014;(9):21–26. (In Russ.)
5. Drachuk M. A. Public beginnings in a labor dispute as a cause of federal jurisdiction. *Labor law in Russia and abroad*. 2015;(2):20–21. (In Russ.)
6. Nenashev M. M., Shaddenkov V. V. Disputes about the amount of wages: some practical issues. *Law and economics*. 2021;(10):56–62. (In Russ.)
7. Baulin O. V. Change in the burden of proof and the actual situation in proving in the proceedings of civil cases. *Bulletin of Civil Procedure*. 2019;(1):124–132. (In Russ.)
8. Golovina S. Yu., Lyutov N. L. Supreme Court of the Russian Federation – legislator in the field of labor law? *Journal of Russian Law*. 2022;(10):52–67. (In Russ.)
9. Belyakovskaya (Erofeeva) O. V. Features of the distribution of duties for proving labor disputes on discrimination on the basis of disability. *Social and pension law*. 2021;(2):27–32. (In Russ.)
10. Buyanova M. O. Problems of evidence and proof in the consideration of individual labor disputes. *Labor law*. 2014;(3):59–85. (In Russ.)

Информация об авторе

М. А. Драчук – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой трудового и социального права Омского государственного университета им. Ф. М. Достоевского.

Information about the author

M. A. Drachuk – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Labor and Social Law of Dostoevsky Omsk State University.

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

The author declares that there is no conflict of interest

Статья поступила в редакцию 16.05.2023; одобрена после рецензирования 28.05.2023; принята к публикации 29.05.2023.

The article was submitted 16.05.2023; approved after reviewing 28.05.2023; accepted for publication 29.05.2023.

ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА

Северо-Кавказский юридический вестник. 2023. № 2. С. 135–142
North Caucasus Legal Vestnik. 2023;(2):135–142

Проблемы уголовного права

Научная статья

УДК 343

doi: 10.22394/2074-7306-2023-1-2-135-142

КУЛЬТУРНАЯ ОСНАСТКА УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЫ: ПОТРЕБНОСТЬ И ОСНОВНЫЕ ПАРАМЕТРЫ

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. Одной из главных особенностей уголовного права давно признана его, повышенная по сравнению с другими отраслями юриспруденции, принудительная сила, что вызывает необходимость в постепенном ограничении данного свойства до социально-терпимого уровня. В статье приведены доводы в пользу квалифицированного изучения культурных основ уголовной ответственности и выделены два основных направления духовной санации наших знаний и практик их применения – какие продукты созидательного творчества этноса следует охранять именно уголовно-правовыми мерами и каким культурным требованиям этноса должно отвечать само уголовное право.

Ключевые слова: авангардизм, духовность, каствость уголовной ответственности, классика, культура, памятники истории и культуры, реформы, санация, творчество, технологии противодействия преступности, уголовное право, ценности, цивилизация, юридический менталитет, язык закона

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

Для цитирования: Бойко А. И. Культурная оснастка уголовно-правовой доктрины: потребность и основные параметры // Северо-Кавказский юридический вестник. 2023. № 2. С. 135–142. <https://doi.org/10.22394/2074-7306-2023-1-2-135-142>

Problems of Criminal law

Original article

CULTURAL EQUIPMENT OF THE CRIMINAL LAW DOCTRINE: THE NEED AND THE MAIN PARAMETERS

Alexander I. Boiko

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. One of the main features of criminal law has long been recognized as its increased coercive force in comparison with other branches of jurisprudence, which makes it necessary to gradually limit this property to a socially tolerant level. The article presents arguments in favor of a qualified study of the cultural foundations of criminal responsibility and highlights two main directions of spiritual rehabilitation of our knowledge and practices of their application – which products of creative creativity of an ethnic group should be protected by criminal legal measures and which cultural requirements of an ethnic group should meet the criminal law itself.

Keywords: avant-gardism, spirituality, caste of criminal responsibility, classics, culture, historical and cultural monuments, reforms, rehabilitation, creativity, crime prevention technologies, criminal law, values, civilization, legal mentality, the language of the law

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

For citation: Boiko A. I. Cultural equipment of the criminal law doctrine: the need and the main parameters. *North-Caucasus Legal Vestnik*. 2023;(2):135–142. (In Russ.). <https://doi.org/10.22394/2079-1690-2023-1-2-135-142>

Перестал читать газеты. Даже во рту такое же приятное ощущение, когда перестал курить.

Л. Н. Толстой

Не видать в вас никакой цивилизации, кроме невежества (М. Е. Салтыков-Щедрин). В период любых реформ с неизбежностью разрушаются стереотипы прежней жизни и пересматривается реестр прежних объектов поклонения, даже тех, что долгие годы почитались культурным наследием. Копившийся десятилетиями праведный гнев обывателей на различные несправедливости конусируется национальными коноводами общественного мнения и заезжими учителями из различных «открытых обществ» в протестные движения, выдвигающие несусветные идеи и требования, в том числе для сферы борьбы с преступностью и культуры.

Сегодня лавочник с напузником и офисный планктон олицетворяют вкусы России. В угоду их «культурным» потребностям и ожиданиям, заказам рекламодателей и рыночному укладу хозяйствования на сцене общественной жизни десятилетиями царствовала попса. Это под её диктовку гитара из щипкового инструмента превратилась в ударный, песенный репертуар заполнили ремейки, на подмостках многочисленных сцен юродивые хохмачи тачали юмор, заполненный словами «секс» и «задница», для гламурных паразитов эстрады, покинувших Отчизну не по принуждению и не на «философском пароходе», а в бизнес-классах чarterных рейсов, на федеральных телеканалах устраивались разнообразные капустники, а самое эфирное время отдавалось иезуитским разбирательствам человеческих пакостей исключительно в русских семьях. Наверняка должно пройти много времени, пока лучшие представители общественной мысли и совести с горечью констатируют: их предшественники-реформаторы хотели «как лучше», однако оказалось, что мы: «не меняем своих убеждений», а «только заблуждения»; «перестраивая мир, приводим его в соответствие с путаницей наших мыслей»; задействовали «вместо здравого смысла задний ум» и стратегию «поживём, увидим»; вместо «нового государства... построили только личные дачи»; будучи «идеолухами», в собственном «монастыре стали жить по чужому уставу»; отчего позже «начали хвастать тем, что нам нечем похвастаться» [1, с. 11, 16, 21, 25, 28, 29, 36].

В итоге на горизонте поднимаются закономерные вопросы: а нужно ли защищать в уголовно-правовом порядке сегодняшнюю, такую как она есть, «культуру»? или это не культура? и способно ли уголовное право к охране духовных раритетов нации, является ли оно само вассалиском благонравия? примет ли пациент уголовную ответственность за подходящее лечебное средство без побочных эффектов? достойна ли наша отрасль титула «культурный феномен» хотя бы в ограниченной степени? Допуская очевидное негодование избранных, используем для ответа суконный вариант современной социологии – скорее «да», чем «нет». И вот почему.

Во-первых, уголовное право прежде всего и более всего нуждается в постоянном и постепенном очеловечивании своей мыслительной базы и правоприменительной практики, поскольку оно «наиболее обострённо и драматично олицетворяет юридическую культуру страны и народа» [2, с. 150], ведь «из всех видов права именно уголовное право обладает способностью самым непосредственным и грубым образом задевать отдельную личность» [3, с. 17].

Во-вторых, несмотря на то обстоятельство, что наша государственно-правовая история рисуется на Западе преимущественно в чёрных тонах, карательная практика России (за исключением трагических 30–50-х годов ушедшего века) даёт не так уж много оснований для иностранных попрёков.

Юридический менталитет наших народов сформировался без религиозных исступлений Европы и варварских наклонностей рабовладения. Наиболее известный законодательный памятник русичей – Правда Роська – не содержит упоминания о смертной казни. В Поимённом списке приговорённых к смертной казни в период с 1826 по 1906 гг. значатся фамилии 612 человек или менее 8 осужденных к данной мере в год, причём из них реально казнены 114 несчастных [4, с. 71–96]. А какие это были годы: декабризм и польское восстание 1830 года, крестьянские волнения после освобождения от крепостной зависимости в 1861 году, холерные бунты, террористические акты петрашевцев и народовольцев, революционные выступления пролетариата начала XX века. На этой основе отечественные и зарубежные исследователи уголовно-правовой истории России вынуждены признать, что наша страна первенства в жестокости не имеет, что ни один национальный памятник права эпохи феодализма не может сравниться в этой части с Каролиной, что в нашей стране здравствующий воин и налогоплательщик значили больше, чем казнённый преступник, что в Отечестве не было своего судьи фон Карпцова, пославшего на смерть 20 тысяч германцев, что значительная часть приговорённых к исключительной мере наказания получала право на жизнь благодаря православной вере – обряду печалования или священнического увещевания, что русская карательная доктрина исключает «прямолинейное искоренение преступности террористическими методами» [5, с. 261]. Имеем мы право на обстоятельный разговор о культурных основах уголовного права и должны делать это!

Всё вроде бы говорит в пользу полезности обследования культурных основ уголовного права и пригодности вырабатываемых на основе профессионального разговора предложений науке, законодателю и практикам. Ах, нет, сомнения имеются. Как организатор «Круглого стола» приведу отрывки двух откликов на моё приглашение к обсуждению темы от коллег из России, которых разделяют целых 8 тысяч километров: а) «к сожалению, сейчас, во времена господства шариковых в науке и практике, разговоры о культуре полагаю запоздалыми»; б) «очень интересная тема, хотя, уверен, с грустным концом будет обсуждение». Используем эти цитаты для подзарядки и азартного натиска на проблему.

Who is culture? В философских, культурологических и толковых словарях любой интересующийся данным термином человек обнаружит, что культура есть «совокупность достижений человечества в производственной, общественной и духовной жизни», «специфический способ организации и развития человеческой жизнедеятельности», «процесс развития человеческого в человеке», «то, чего нельзя сотворить в обычной деятельности, но что создаётся поколениями в ходе исторического процесса», «что создано самим человеком в отличие от созданного природой». По Шпенглеру культура ассоциируется с продукцией целых эпох и представляет собой целостное единство форм мышления и творчества, проявление не постигаемой рациональным разумом души народа. Обобщая приведённые мысли, определим культуру как **совокупность творческих достижений человечества в различных (любых) областях общественной практики**. Наиболее яркие её образцы признаются социумом в качестве культурного наследия и охраняются государством в особом режиме.

В теоретических работах и модных сегодня блогерских постах принято сравнивать (противопоставлять) культуру с цивилизацией, причём последнему понятию оракулы современности отдают предпочтение «за явным превосходством». В запевалах «просвещённый» Запад, устами Р. Рейгана объявивший Советский Союз «империей зла», которому якобы нет места в цивилизованном мире, и отечественные либеральные подпевалы, привычно и не бескорыстно чернящие не только политический режим и лидеров страны, но весь народ. Однако ссылки на русское бескультурье (за исключением бытовой грязи и неустроенности) не проходят, поскольку планета упивается нашими достижениями в области литературы, театра, живописи, музыки, балета, спорта, этнических традиций и обрядов. Понадобился другой оселок, и он явился в категории «цивилизация», которая олицетворяет высокую степень технологического развития лишь небольшого числа государств, обеспечивающего их потребительское благополучие и превосходство над другими странами за счёт колониальной практики, присвоения природных ресурсов и эксплуатации других народов.

Справедлива мысль о том, будто цивилизацию можно понимать как «определенный способ адаптации человека к окружающей среде, но вот о развитии той или иной цивилизации судят именно по памятникам культуры. России претит сытое самодовольство, а наша неустроенность – это плата

за нежелание духа раствориться в материальном комфорте, мы не готовы покупать его за счёт уступок нравственности. Лидирующие в технологическом отношении нации пока кичатся своими успехами, но что останется от цивилизации, которая ничего не представляет, кроме технических усовершенствований. Прогресс нации определяется её духовными устремлениями! Стремление же ко всё большему комфорту – самый короткий путь к войне»¹.

Но диалектика такова, что даже плотный культурный слой прошлых эпох не спасает население от материальных искушений. Первобытные условия жизни вкупе с дефицитом товаров первой необходимости порождают желание обывателей пребывать в цивилизованной, но не культурной стране, а саму культуру превращают в банальную услугу временным вкусам, отчего она деградирует. Вот доказательства индивидуально мыслящих эстетов: *Беляев В. Г.* – сегодня «содержание золота выше всего в медалях чемпионов породы на выставках собак, а ниже всего – в медалях выпускников школ»; «существует устойчивый спрос на дрянь»; ж) ныне налицо «контранаступление всемирного мещанства»; «безголосые певцы поют, пьющие президенты пьют»; «никто не возражает против стандартизации штанов, но многих смущает стандартизация их носителей»; в) наша культура сегодня – «девица, которую вся рота хвалит» [2, с. 21, 37, 45, 86, 136, 221]; *Вяземский П. А.* – «в эпохи, следующие за грозами народными, в эпохи усталости, близкой к охаждению, к беспечности, к дремоте нравственной» наступает «торжество малодушного и развратного века»; «прежний (до начала реформ середины XIX века – А. Б.) крик был: наслаждение! нынешний: польза!»; «всё идеальное забраковано, заклеймено печатью отвержения»; «вещественность победила духовность ... Ныне очарования нет. Времена чародеев минули»; а в итоге «мещане не одворянились, но дворяне омещанились» [6, с. 120, 397, 377, 304, 308, 437]; *Иванов Н. Г.* – «Сталкиваясь с постоянным глумлением над всем тем, что создавало человечество... в искусстве,... я всё более и более впадал в уныние... Стремление вырваться из апатичного состояния, вызванное издевательством над творениями человека... заставило... меня... обратиться к культурологическим основам той дисциплины, в которой я считаюсь, как мне кажется, недурным специалистом» [7, с. 3].

Что рота на взводы разделяется, в этом никто не сомневается (К. Прутков). По-крупному культурная оснастка работающего уголовного права представлена двумя срезами: что из творческих достижений граждан страны в производственной, общественной и духовной жизни следует охранять именно уголовно-правовыми средствами; как выполнять эту важную социальную задачу «максимально культурно» применительно к нашей отрасли. Представим наши взгляды по этим разделам.

I. Нельзя ни признать, что российские власти ведут целенаправленную работу по сохранению культурных достижений Отечества: принят специализированный закон ², создана и функционирует Федеральная служба по надзору за соблюдением законодательства в области охраны культурного наследия, принятые на учёт и находятся под присмотром государства около 100 000 памятников истории и культуры, принимаются и реализуются Федеральные целевые программы соответствующего профиля, утверждён и обновляется Единый государственный реестр памятников истории и культуры...

Но есть два изъяна в уголовно-правовой защите культурного достояния. **Первое.** В действующем УК РФ имеются два профильных запрета, предусматривающие наказания за уничтожение или повреждение (ст. 243) либо за нарушение специальных правил обслуживания культурных объектов (ст. 243¹), включённых в Единый государственный реестр памятников истории и культуры. Ограничение уголовной ответственности посягательствами только на реестровые культурные артефакты справедливо, ибо карательные силы государства должны рассматриваться как последний довод или хирургический скальпель власти, направленный на охрану отобранных эволюцией шедевров прошлого, но не достижений нового времени, которые пока не признаны эстетической ценностью. Творческий ширпотреб или продукция современности заслуживают уголовно-правовой охраны в качестве объекта собственности, но не классической культуры. Отсюда размер ответственности за посягательства на объекты культуры должен быть **намного** выше, чем

¹Цит.: Николай Кофырин: Новая Русская Литература – <https://www.nikolaykofyrin.ru> (дата обращения – 29.04.23).

² Федеральный закон № 73-ФЗ от 25.06.2002 г. – «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 01.07.2002. № 26. Ст. 2519.

за хищения, что не наблюдается при сравнении санкций «конкурирующих» статей 167 и 243 УК РФ – разница всего в один год лишения свободы означает уравнивание на весах отраслевого правосудия посягательств на бытовое имущество, с одной стороны, и на объекты культурного наследия, с другой.

Второе. Пристальное изучение Уголовного кодекса и его бланкетных основ показывает, что охранительные усилия государства направлены на защиту преимущественно артефактов культуры как объектов недвижимости. Но духовные шедевры (литературы, театрального искусства и т.д.) не менее важны для любого этноса, нежели древние усадьбы либо религиозные здания. Вызывающая трактовка классических произведений прошлого современными режиссёрами, певцами и декламаторами превратилась в моду, а в перспективе грозит стать нормой. Каждый «креативный творец» современности стремится показать себя реформатором, лихим покусителем на классику, но уклоняется от создания собственных шедевров. Великий К. С. Станиславский давно предостерёг от подобных происков назиданием, что по нотам нужно играть и «Боже, царя храни», и «Интернационал». Отсюда выступаем с предложением ввести уголовную ответственность за публичную демонстрацию извращённых представлений (толкований, постановок) классических произведений.

II. Поле оценивания культурности самого уголовного права безбрежно: от законно ангажированных социальными переменами политico-правовых памфлетов [8] до скрупулёзного и тяжкого по исполнению анализа этнокультурных основ уголовно-правовых порядков [9], от философских постулатов (труды Ю. В. Голика, Ю. Е. Пермякова, Э. А. Позднякова, И. М-о. Рагимова, А. Д. Чернова и И. И. Голубова) до уголовно-правовой защиты похоронных обрядов (исследование Р. Д. Шарапова и Р. А. Исмагилова), от воспитательной роли парламента (сочинение Л. Е. Владимира) до рефлексов в сфере борьбы с преступностью (книга Г. И. Волкова), от биоэтики (монография и диссертация Н. Е. Крыловой) до эвтаназии (монография и диссертация О. С. Капинус), от суеверий (известный труд А. А. Левенстима) до права на смертную казнь (коллективная монография под ред. проф. А. В. Малько).

Для хотя бы приблизительной ориентации в границах и содержании культурной гидропоники нашей отрасли автор настоящей статьи подготовил к состоявшейся 19 мая на базе ЮРИУ РАНХиГС межвузовской дискуссии список базовой отечественной литературы из 84 источников, поручил студентам кафедрального кружка уголовного права подготовить для участников Круглого стола 6 презентаций о: 1) *виднейших представителях культуры России с юридическим образованием*; 2) *поговорках и пословицах уголовно-правового профиля*; 3) *суевериях и предрассудках в уголовном праве*; 4) *жаргоне и криминальной субкультуре*; 5) *поединках (дуэлях) как способе защиты чести*; 6) *перлах бескультурия в процессуальных документах по уголовным делам*, а также создал собственную программу исследования из 17 разделов, снабдив её данными о личных публикациях в количестве 151 статьи или монографии.

В ней выделены: а) *духовная основа «культурного» уголовного права* (14 публикаций, в том числе монографии о римском и современном, международном и российском уголовном праве, его нравственно-религиозных корнях); б) *память и уголовное право* (среди 4 публикаций выделяется небольшая пионерская книга с аналогичным названием 2005 года издания); в) *опасность возврата к кастовости уголовного преследования* (большая передовая статья в специализированном сборнике 1996 года издания, 4 материала докладов на различных конференциях и 2 статьи в журналах из списка ВАК Минобрнауки РФ); г) *диалектика классики и новаторства в сфере борьбы с преступностью* (9 публикаций различного уровня, последняя – в «Вестнике юридического факультета ЮФУ» за 2022 год; д) *язык и культура пользования им* (базовая монография «Язык уголовного закона и его понимание» в 2-х изданиях, статьи в журнале из списка ВАК и зарубежном журнале); е) *проблема ценностей в уголовном праве* (2 статьи, последняя в «Северо-Кавказском юридическом вестнике» за 2022 год); ж) *кара – насилие – принуждение* (4 статьи, содержащие обоснование культурного различия трёх вариантов реагирования на преступления); з) *уголовно-правовые ошибки и ответственность за них* (13 публикаций, первыми из которых стали 3 материала, размещённые в сборнике «Правоприменительные ошибки сотрудников таможенных органов» 2001 года, редактором которого был автор); и) *судьба преступника и потерпевшего* (9 публикаций, в том числе книга российского и зарубежного издания в соавторстве с учёными из Казахстана и Узбекистана); к) *культура трансляции уголовно-правовых знаний в вузах* (17 опубликованных

материалов, среди которых возвышаются новаторское пособие в 3-х изданиях под названием «Репетиториум по Общей части уголовного права» и две критические статьи в журнале из списка ВАК – «Реформа юридического образования (горестные размышления о критическом настоящем и критические – о планируемом горестном будущем)» и «Реквием классическим лекциям по юриспруденции»; л) *славянская ментальность и её защита* (6 статей, среди которых 2 отражают доклады на международных конференциях во Львове и Луганске и три – в Ростове-на-Дону под несменяемой тематикой «Государственность и право славянских народов»); м) *ориентационные поля уголовно-правовых знаний* (26 статей, нацеленных на поиск сочетаний и культурной роли в юридической науке мировоззрения, методологии, идеологии, политики и права); н) *ведомственная культура применения уголовного права* (16 статей о месте прокурорского надзора по уголовным делам в механизме государства, судебном контроле и прочих новых полномочиях суда, технике уголовного законотворчества, правовом мониторинге в исполнении Министерства юстиции, связи культуры толкования с ограниченностью источников отраслевого преследования и т.д.); о) *новые «культурные» технологии противодействия преступности* (8 публикаций, в которых обосновываются и пропагандируются 2 новые стратегии уголовно-правового реагирования – гармония ответственности за бюджетные и налоговые преступления; введение пятой категории преступлений («исключительной тяжести»), ответственность за которые должна выражаться в отказе от применения любых форм уголовно-правового поощрения преступника); п) *культура как объект уголовно-правовой охраны* (с учётом преобладания научных исследований криминалистов именно по данному разделу автор ограничился всего 3 публикациями); р) *уголовное право в эпоху реформ* (11 статей об опасности увлечения глобализацией, иноземной социальной инженерией и тяжести отрезвления от них, очевидных издержек пресыщения юридизацией при забвении других нормативных систем, способах обеспечения гармонии между стабильностью и изменчивостью отраслевого законодательства, сопряжении социальной атомизации, нравственной анемии и юридической инфляции, прогнозе будущего уголовно-правовой доктрины); с) *экологическая проблематика современности и уголовное право* (3 статьи, среди которых выделяется публикация в научном журнале «Библиотека криминалиста» за 2012 год, где акцентируется внимание на утрате теорией правового государства уровня прима-идеи в силу плачевного состояния окружающей среды, ибо «потерявши голову – по волосам не плачут»)¹.

Вместо эпилога. Почти тридцать пять лет назад во время посещения нью-йоркского «The Metropolitan Museum of Art» автору «посчастливилось» лично наблюдать стадно-показушный (с победным поглядыванием на экскурсантов из других стран) экстаз южно-корейских туристов, неистово катающихся, а затем отрешённо лежащих на полу перед одним из вариантов «Чёрного квадрата» К. Малевича. Спаси и сохрани моих соплеменников от повторений подобного циркового катарсиса! С момента появления данной картины толпы искусствоведов прокармливаются возле неё, находя в ней множество цветовых оттенков и торжествуя от данного придуманного впечатления, а ещё увязывая «прямоугольник» с супрематизмом – новым и якобы непревзойдённым течением в искусстве, олицетворяющим дерзкий отказ от природных предметности и формы в угоду бесшабашному футуризму и авангардизму. Насчёт искусства и непревзойдённости «Чёрного квадрата» зело сомневаемся. Ведь если какую-то фигуру на прямоугольном полотне оклеить малярной лентой, то любой примат замажет внутреннее пространство краской (пусть лапой и другим цветом) и тем повторит фокус Малевича. Нам же представляется, что в данном случае Казимир Северинович употребил гениальный трюк, завуалированный намёк для потомков, насмешливо замаскировал прогноз предстоящего их поклонения перед продуктом его намеренного издевательства над искусством. Художник-то знал, что творит, ибо был осведомлён о нашем туземном восхищении любым импортом и любым разрывом с классикой. Причём только в крайней и бескомпромиссной форме, лишь бы покруче.

¹ В силу требований редакции к объёму статьи автор не имеет возможности представить подробнее все мыслимые фрагменты окультуривания уголовного права и отметить коллег по цеху, «отличившихся» значимыми публикациями и диссертациями по настоящей теме. Но выход в том, что список профильных трудов, студенческие презентации и другие письменные материалы Круглого стола доступны для читателей журнала и всех желающих по ссылке: <https://disk.yandex.ru/d/src2wfplPPXzKA>.

Позже один из духовников русичей с горечью, но справедливо попеняет соотечественникам: «одна черта, замеченная давно, действительно составляет несчастье русских: это во всём доходит до крайностей, до пределов возможного... Хорошо это или плохо? Не берусь судить. Но что Россия благодаря этой своей черте всегда находилась на грани чрезвычайной опасности, – это вне всякого сомнения, как и то, что в России (никогда поэтоому – А. Б.) не было счастливого настоящего, а только заменяющая его мечта о счастливом будущем». И далее: «Стремление русских во всём достигать последнего предела надо... развивать по преимуществу в духовной области. Пусть будут у нас герои духа, подвижники, отдающие себя на служение больным, детям, бедным, другим народам, святые, наконец... Пусть безотчётоное стремление отдавать всего себя какому-либо святому делу, что так отличало русских во все времена, снова займёт своё достойное место и отвлечёт русского человека от... преступности» [10, с. 279, 283].

Когда-то русский философ и религиозный мыслитель С. Л. Франк написал замечательную фразу о том, что цель государства не может заключаться «в создании рая на земле», ибо «оно бес усилия совершил это, но призвано предотвратить создание ада на земле». Предотвращение ада недостижимо безучастным ожиданием минимального результата, случающегося естественным порядком вещей, но может быть (быстрым и существенным) итогом самоотверженной деятельности, вдохновляемой высокими идеями и ментальным культурным фоном. И это **наше** (учёных и преподавателей) **поле деятельности**: в беседах с титулованными представителями этносов многонационального юга России автор позволяет заявлять, что в «обострении дружбы народов» и кричащих криминальных эксцессах прежде всего виноваты духовные учителя – священники и представители науки, те два образованных класса, на которые возложена культурная повинность сдерживать дремлющие страсти и агрессию (личностную и межплеменную), но не на политиков, буквально одержимых стремлением постоянно модернизировать страну под меняющиеся внешние и внутренние обстоятельства.

Отказываясь от шедевров собственной культуры, радостно подменяя классику крикливым авангардизмом, предпочитая широкозахватному дискурсу в отраслевой науке скоропостижные комментарии к блошиным поправкам в Уголовный кодекс, мы непременно будем прозябать в обозе мировой цивилизации. И самая совершенная уголовная ответственность этой жуткой перспективе не помешает.

Список источников

1. Шебаршин Л. Хроники безвременья. Заметки и афоризмы бывшего начальника разведки. М.: Редакция газеты «Трибуна», В. Секачёв, 2000. 191 с.
2. Беляев В. Г. Уголовное право. Заметки доцента. Волгоград: Изд-во ВАГС, 2003. 395 с.
3. Пашуканис Е. Б. Общая теория права и марксизм. М.: Комакадемия, 1929. 126 с.
4. Смертная казнь: за и против / Под ред. С. Г. Келиной. М.: Юрид. лит., 1989. 528 с.
5. Рогов В. А. История уголовного права, террора и репрессий в Русском государстве XV–XVII веков. М.: Юристъ, 1995. 288 с.
6. Вяземский П. А. Эстетика и литературная критика. М.: Искусство, 1984. 463 с.
7. Иванов Н. Г. Беседы о преступлении и наказании в пределах уголовного права и не только, умножающие скорбь (рефлексии профессора Иванова). М.: Юрлитинформ, 2018. 144 с.
8. Гринберг М. С. Уголовное право как феномен культуры // Известия вузов. Правоведение. 1992. № 2. С. 57–62.
9. Кулыгин В. В. Этнокультура уголовного права: Монография / Под ред. А. В. Наумова. М.: Юристъ, 2002. 288 с.
10. Лихачев Д. С. О национальном характере русских // Из истории русской гуманистической мысли: Хрестоматия для учащихся ст. классов / [Сост. и авт. примеч. А. Ф. Малышевский и др.]. М.: Просвещение, 1993. 287 с.

References

1. Shebarshin L. *Chronicles of timelessness. Notes and aphorisms of the former chief of intelligence.* Moscow: Editorial office of the newspaper «Tribune»; V. Sekachev; 2000. 191 p. (In Russ.)
2. Belyaev V. G. *Criminal law. Notes of the associate professor.* Volgograd: VAGS Publishing House; 2003. 395 p. (In Russ.)
3. Pashukanis E. B. *General theory of law and Marxism.* Moscow: Komakademiya; 1929. 126 p. (In Russ.)
4. *Capital punishment: pros and cons / Edited by S. G. Kelina.* Moscow: Legal lit., 1989. 528 p. (In Russ.)
5. Rogov V. A. *History of criminal law, terror and repression in the Russian state of the XV-XVII centuries.* Moscow: Jurist; 1995. 288 p. (In Russ.)
6. Vyazemsky P. A. *Aesthetics and literary criticism.* Moscow: Iskusstvo; 1984. 463 p. (In Russ.)
7. Ivanov N. G. *Conversations about crime and punishment within the limits of criminal law and not only, multiplying grief (reflections of Professor Ivanov).* Moscow: Yurliinform; 2018. 144 p. (In Russ.)
8. Grinberg M. S. Criminal law as a phenomenon of culture. *Izvestiya vuzov. Jurisprudence.* 1992;(2):57-62. (In Russ.)
9. Kulygin V. V. *Ethnoculture of criminal law:* Monograph. Edited by A. V. Naumov (ed.). Moscow: Jurist; 2002. 288 p. (In Russ.)
10. Likhachev D. S. Russian Russians on the national character. In: *From the history of Russian humanistic thought: A textbook for students of art classes / [Comp. and author's note by A. F. Malyshevsky et al.].* Moscow: Enlightenment; 1993. 287 p. (In Russ.)

Информация об авторе

А. И. Бойко – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин ЮРИУ РАНХиГС.

Information about the author

A. I. Boiko – Doctor of Lawyer Sciences, Professor, Head of the Department of Criminal Law Disciplines of South-Russia Institute of Management – branch of RANEPA.

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

The author declares that there is no conflict of interest.

Статья поступила в редакцию 26.05.2023; одобрена после рецензирования 08.06.2023; принятая к публикации 09.06.2023.

The article was submitted 26.05.2023; approved after reviewing 08.06.2023; accepted for publication 09.06.2023.

ОТРАЖЕНИЕ УГОЛОВНОГО ПРАВА В ЛИТЕРАТУРЕ И ИСКУССТВЕ

Данил Аркадьевич Корецкий

Южный федеральный университет, Ростов-на-Дону, Россия

Аннотация. Развитие технических возможностей СМИ по расширению зрительской аудитории в совокупности с ростом удельного веса острожетной литературы, кинофильмов и сериалов поставили вопрос о характере воздействия данного продукта культуры на общественное сознание. Что первично, а что вторично – борьба с преступностью в художественных произведениях или этот же процесс в реальной жизни? Несмотря на, казалось бы, очевидный ответ, единого мнения по этому вопросу нет. Предпринимаемые отдельными диссертантами попытки достичь определённости в приведённой дилемме дают интересные результаты, но такие исследования единичны. Поэтому актуальным представляется целенаправленное и обстоятельное изучение острожетных произведений и процесса их воздействия на общественное сознание.

Ключевые слова: детективный жанр, криминогенность детективной литературы, общественное сознание, острожетная литература, правоохранительные органы, превенции уголовно-правовых норм, преступность

Для цитирования: Корецкий Д. А. Отражение уголовного права в литературе и искусстве // Северо-Кавказский юридический вестник. 2023. № 2. С. 143–148. <https://doi.org/10.22394/2074-7306-2023-1-2-143-148>

Problems of Criminal law

Original article

REFLECTION OF CRIMINAL LAW IN LITERATURE AND ART

Danil A. Koretsky

Southern Federal University, Rostov-on-Don, Russia

Abstract. The development of the technical capabilities of the media to expand the audience, combined with an increase in the share of action-packed literature, films and TV series, raised the question of the nature of the impact of this cultural product on public consciousness. What is primary and what is secondary – the fight against crime in fiction or the same process in real life? Despite the seemingly obvious answer, there is no consensus on this issue. The attempts made by individual dissertation to achieve certainty in the above dilemma give interesting results, but such studies are isolated. Therefore, a purposeful and thorough study of action-packed works and the process of their impact on public consciousness seems relevant.

Keywords: detective genre, criminogenicity of detective literature, public consciousness, action-packed literature, law enforcement agencies, prevention of criminal law norms, crime

For citation: Koretsky D. A. Reflection of criminal law in literature and art. *North Caucasus Legal Vestnik*. 2023;(2):143–148. (In Russ.). <https://doi.org/10.22394/2079-1690-2023-1-2-143-148>

Вопрос о воздействии литературы и кинематографа на общественное сознание становился предметом дискуссий ещё в советские времена. Причём, наибольшую остроту подобные споры приобретали при обсуждении произведений так называемого детективного жанра. «Так называемого» потому, что на самом деле детектив – это лишь одно из направлений острожетной литературы, которое имеет свои специфические признаки. А то понятие, в котором этот термин употребляется в последнее время, охватывает всю острожетную литературу, которая в свою очередь делится на ряд подвидов (полицейский, шпионский, приключенческий романы, триллер, боевик и т.д.).

В последние годы произведения этого жанра заполонили экраны и книжные страницы, наряду с историями про вампиров, колдуний, экстрасенсов, вещуний и т.п. Однако, причины этого процесса и корреляция его с преступностью практически не изучались, если не считать переизданную относительно недавно, но написанную в далёком 1908 году Энрико Ферри книгу «Преступные типы в искусстве и литературе» [1]. В 2005 году по схожей теме защищена диссертация на соискание учёной степени кандидата юридических наук [2], а в 2016 году в Уральском государственном юридическом университете состоялась представительная международная конференция на тему «Уголовные законоположения в изобразительном, ораторском искусстве, драматургии, классической литературе и кино».

Упомянутое диссертационное исследование не подтвердило версию о криминогенности детективных произведений. Выводы соискательницы оказались не такими мрачными, как можно было ожидать: по мнению респондентов в 89,2 % проанализированных остросюжетных произведений содержались вполне лояльные сведения об общей организации борьбы с преступностью, а 28 % опрошенных граждан и 19,4 % сотрудников правоохранительных органов посчитали, что содержание литературы подобного рода способно оказать общепредупредительное воздействие и даже может препятствовать совершению конкретных посягательств. Криминогенную роль остросюжетной литературы (как возбудителя криминальных мотивов и наставника по технологии преступных поступков) отметили только 16,8 % респондентов. Достаточно высоко оценена достоверность остросюжетных произведений: лишь 22 % сотрудников правоохранительных органов, 6 % граждан и 2 % осужденных к лишению свободы считают, что они не отражают реальные криминальные ситуации [2, с. 6].

Вместе с тем, взаимодействие художественных произведений детективного жанра и реальной преступности требует дальнейшего целенаправленного и глубокого исследования. Да и причины бурного роста числа книг и кинофильмов этой тематики требуют изучения. Иногда приходится слышать мнения о том, будто увеличение удельного веса произведений литературы и кинематографа, посвящённых борьбе с преступностью, является отражением реального её состояния в окружающей авторов жизни, начиная с «лихих девяностых». Такие суждения характерны не для профессионалов правоохранительной деятельности и судопроизводства, а для журналистов, многочисленных «экспертов», расплодившихся в последнее время, и иных лиц, отличающихся с одной стороны – некомпетентностью, а с другой – желанием «быть на виду» и слыть всесторонне развитым и разбирающимся во всех вопросах специалистом.

На самом деле, пик преступности приходился не на «лихие девяностые», а на начало «спокойных нулевых». Так, в 1990 г. в России совершено 1,8 млн преступлений, в 2000 – 2,9 млн, в 2006 – 3,8 млн, а с 2007 по 2018 гг. наблюдался последовательный спад – до 1,99 млн. Причём, это мировой тренд современного периода, развивающийся последние 10-15 лет и названный «великим снижением преступности»: в его рамках количество зарегистрированных преступлений снижается различными темпами, но во всем мире.

2019 год прервал продолжительную тенденцию снижения российской преступности, показав 2,0243 млн зарегистрированных преступлений, что на 1,6 % больше, чем за аналогичный период предыдущего года, но в дальнейшем тенденция снижения восстановилась и в 2022 году зарегистрировано на 1,9 % преступлений меньше, чем в 2021 году.

Таким образом, приведённое выше объяснение бурного роста остросюжетных художественных, и не очень, произведений не имеет объективных оснований; скорее всего в его основе расположены базисные экономические причины, вытесняющие в последнее время такие надстроочные факторы, как идеология, результаты воспитания «нового человека», ориентированного на позитивные стороны жизни, и т.д., господствующие во времена Советского союза. В те годы литература и кинофильмы проходили довольно строгий отбор, в том числе благодаря фильтрам государственной и ведомственной цензуры (её поклонником автор отнюдь не является), которая получила максимальное развитие в период работы много сделавшего для системы МВД министра Н. А. Щелокова. Созданный им пресс-центр министерства следил за тем, чтобы с экранов и книжных страниц исчез традиционно существующий в те годы образ милиционера, как незадачливого недотёпы, попадающего в нелепые ситуации и вызывающего смех (недаром подобных персонажей играли преимущественно комедийные актёры).

Тогда в художественных произведениях изображались только идеальные сотрудники правоохранительных органов, строго соблюдающие закон и даже болеющие душой за тех, кто совершил преступление. А противостояли им «нарисованные» исключительно чёрной краской преступники, которые не имели в своём характере ничего человеческого и в основном желали причинить вред окружающим. Подавались работниками культуры в текстах, на сцене и в фильмах и хорошие «в душе» преступники, но случайно «оступившиеся», а впоследствии перевоспитавшиеся под благотворным воздействием милиционерских «наставников», причём из когорт крупных начальников – руководителей управлений внутренних дел областей и краёв, которые были более душевными и человеколюбивыми, нежели их чёрственные заместители и отдельные подчинённые.

Выглядело это, конечно, не особенно убедительно: в фильме «Ночной патруль» вор по кличке «Огонёк» запросто приходит в квартиру, ни много ни мало, комиссара (как тогда назывались генералы) милиции, вскрывает дверь и спокойно ждёт хозяина жилища в гостиной, чтобы посоветоваться о дальнейшем житьё-бытье. Вернувшийся после трудового дня комиссар этому удивляется и охотно беседует по душам с незваным гостем.

Переводы же иностранной литературы и зарубежные фильмы, которые прошли решето цензуры перед выходом в отечественный прокат, не практиковали такого резкого деления людей на исключительно плохих либо хороших, поскольку иностранные деятели культуры исходили из тезиса, будто человек многоцветен, как радуга. И каждая сторона его характера проявляется в определённой ситуации, при выполнении им определённых социальных ролей по-разному, часто противоречиво. Несомненно, это правильно, но всё же отклонение от чёрно-белого стандарта вызывало большие сомнения у читателей и цензоров. Во всяком случае, когда на наши экраны вышла забавная комедия «Фантомас», то она была встречена в штыки идеологами и сотрудниками правоохранительных органов, поскольку якобы воспевала преступный мир и способствовала совершению преступлений!

Это парадоксальное понимание искусства высказала как-то на большом совещании инспектор по делам несовершеннолетних: мол, подростки обворовали ларьки и оставили записку с подписью «Фантомас», что подтверждает растлевающее воздействие французской комедии. Правда, в дальнейшей дискуссии она согласилась, что кражи из ларьков совершались и раньше, но «фантомасовских» записок при этом не оставлялось. Так может, фильм обусловил не криминальное поведение, а только записку? Этот вопросставил практических работников в тупик.

Но надо признать, что воздействие художественных произведений на общественное сознание с тех пор существенно изменилось. Представить масштабы и значимость этого процесса поможет простой пример: знание миллионов людей о характерах, привычках и обычаях ковбоев Дикого Запада основано не на знании истинной жизни «коровых пастухов», а на их образах, созданных актёрами Джоном Уэйном и Клинтом Иствудом. Представление о состоянии преступности и мерах борьбы с ней также зачастую основано на художественных произведениях. Может показаться невероятным, но в часто вспыхивающих в социальных сетях спорах по экономическим, политическим, историческим вопросам ссылки на кинофильмы выступают как вполне достоверные аргументы.

Это неудивительно: если раньше детективные фильмы и книги выходили крайне редко – до 5-10 единиц в год, то впоследствии они вытеснили иные жанры и стали обрушиваться на потребителей сплошным потоком с экранов телевизоров, мониторов компьютеров, в виде бумажных, электронных и аудиокниг... И в этом изобилии чёрные цвета уже существенно превалируют над белыми. Количество, несомненно, играет роль в формировании общественного мнения, но ведь резко изменилось и качество!

Автору пришлось не так давно участвовать в работе жюри конкурса на лучшие произведения детективного жанра и знакомиться с книгами, даже названия которых вызывают отторжение, например, «Красавиц мертвых кудри золотые». Речь в книге идёт о маньяке-убийце, о трупах и манипуляциях с ними, когда садисты гримируют своих жертв и устраивают так называемые инсталляции в общественных местах, размещая трупы на скамейках, вроде бы читающими газеты или наблюдающими за утками в озере. Подробные описания сопутствующих собственно завершённым преступлениям процессов напоминают акты вскрытия и, конечно же, не подходят для обычной аудитории – без отвращения их могут читать судебные медики или криминалисты, которые, кстати, вне работы не жаждут повторять те неприятные эмоции, которые они получают в ходе осмотра места происшествия или патолого-анатомических исследований.

Для лиц же с повышенной агрессивностью, жестокостью, патологическим интересом к внутреннему устройству живых существ, что побуждает пытать, жестоко убивать и вскрывать животных, – эти описания вполне могут послужить триггером к повторению тех действий, которые совершают литературный маньяк. По словам известного психиатра А. О. Бухановского, изучавшего проблемы маниакального поведения, «не каждый подросток, убивающий кошек, станет маньяком-убийцей, но каждый маньяк-убийца в детстве убивал кошек...». Кстати, недавно вышел уже отечественный фильм, авторы которого сомнительную находку с инсталляциями из трупов перенесли на экран...

Конечно, художественные произведения могут и должны показывать победу добра над злом, на этом основан обязательный для литературы и кинематографа «хэппи энд». Если бы не счастливый конец, то произведения про борьбу с преступностью приобрели бы беспросветно мрачную окраску и способствовали созданию депрессивного настроения во всём обществе.

Но, тем не менее, когда люди смотрят острогюжетные фильмы и читают подобные книги, даже со счастливым концом, у них создаётся впечатление, будто преступность растёт. Особенно в таких условиях, когда практически в каждом сюжете демонстрируется захват заложников. Надо сказать, что на экране их кратко больше, чем в реальной жизни. Если обратиться к статистике, то в России в 2011 году имело место 5 захватов заложников, в 2016 – 11, в 2021 – 8. Между тем, только в одном сериале «Невский» их около десятка!

Если авторы не могут создать сценарий без повторения трёх-четырёх стереотипных ситуаций, кочующих из фильма в фильм, то это признак художественной беспомощности. Некомпетентность и незнание материала проявляются и в том, что эти штампы являются совершенно нереальными. Так, например, уже много лет в художественных произведениях преступник под угрозой причинения вреда заложнику заставляет сотрудников правоохраны сложить оружие. И самое удивительное, что сотрудники уголовного розыска и спецподразделений – ОМОНа, СОБРа и даже СМЕРШа военных времён – послушно выполняют требования кинематографического или литературного бандита. Но на самом деле таких случаев практически не бывает. Потому что, во-первых, положить оружие – это значит совершить должностное преступление. А, во-вторых, это с совершенной очевидностью не приведёт к положительному результату, а только окончательно ухудшит положение. И поэтому в реальной жизни, если преступник не идёт на переговоры и выдвигает подобные требования, его просто-напросто уничтожают[3, с. 5-53]. Но у широких масс, в особенности у молодых людей, создаётся представление, будто при выдвижении такого требования преступнику удастся скрыться и избежать ответственности.

Говоря об отражении уголовного права в художественном творчестве, следует отметить, что аналогичное положение наблюдается также при демонстрации и описании криминальных событий в криминологии, криминалистике, уголовном процессе, оперативно-розыскной деятельности, административном праве и административной деятельности органов внутренних дел... Но надо иметь в виду, что при столь массовом воздействии на общественное сознание очень важные идеи общей превенции (предупреждения преступлений не конкретным субъектом, уже совершившим посягательство и наказанным, а неопределённым кругом «нравственно неустойчивых» лиц) доводятся до широких масс населения опосредованно – через художественные произведения, аудитория потребителей которых многократно превышает контингент, ознакомившийся непосредственно с судебными приговорами. При этом легальная цель превенции претерпевает существенные изменения, которые зачастую её искажают до неузнаваемости.

Так, действие сериала «Белая ночь» разворачивается в послевоенные годы: осуждённый за измену Родине бывший фронтовой разведчик на время освобождается из лагеря для участия в поимке опасного бандита, с которым вместе воевал. Совершенно невероятная и неправдоподобная ситуация, особенно для тех лет. Бывшему разведчику обещают после выполнения задания полную реабилитацию, однако милицейские руководители знают, что на самом деле он будет возвращён «за проволоку» для отбытия оставшегося срока наказания. Тем не менее работающий с ним в паре оперативник выступает против Системы, выполняет обещание и, когда задание выполнено, даёт возможностьциальному соратнику уйти от ответственности. А через несколько лет они случайно встречаются в автобусе, едущем по тому же городу – оба благополучные и довольные жизнью, хотя в суровой реальности тех лет злоупотребление властью и побег имели бы совсем другой и, увы, далеко не благополучный исход для обоих.

В субсериале «Карпов», который стал продолжением нашумевшего «Глухаря», пьяный подполковник милиции расстреливает десяток ни в чём не повинных прохожих, но, в отличие от своего реального прототипа – пожизненно осуждённого майора Евсюкова, довольно скоро переводится из психиатрической больницы на амбулаторное лечение и, по старой памяти, используя сохранившиеся оперативные навыки, зарабатывает на жизнь поиском за вознаграждение опасных преступников. Эта ситуация совершенно невероятна; она, конечно, придаёт сюжету гораздо большую привлекательность, чем демонстрация пожизненного заключения Карпова или многолетнего его пребывания в психиатрической больнице специального типа, но перечёркивает идею адекватного воздаяния за совершённые преступления.

Иногда просчёты создателей фильмов обусловлены даже не погоней за остротой сюжета, а элементарным незнанием рабочего материала. Так, специалистам хорошо известна жестокая «сучья» война, в которой насмерть бились «настоящие воры» и предавшие воровской «закон» «суки» либо «автоматчики», нарушившие запрет брать оружие из рукластей и участвовавшие в сражениях на полях Отечественной войны [4, с. 65–123]. «Воры» и «автоматчики», «суки» – антагонисты, непримиримые враги. Но в сериале «Экспроприатор» демонстрируется послевоенный лагерь, в котором непонятно почему «автоматчики» вызывают «на разбор» главного героя из сообщества воров, предъявляя ему обвинение за членство в партизанском отряде. Несмотря на предание гласности состоявшейся встречи, приглашённый на неё субъект почему-то не позорит всю воровскую касту и остаётся в составе «честных воров». Если бы воры предъявили ему такое обвинение, это было бы вполне логично, но обвиняют его «автоматчики», которые извергнуты из воровского клана и боятся с ним не на жизнь, а на смерть!

Характерным для нынешних «детективных» произведений является внешне избыточная жестокость, ожидаемые результаты которой при этом многократно преуменьшаются писателями. Например, массированное избиение руками и ногами, удары бутылками и битами по голове и другие аналогичные действия должны отправить потерпевшего на кладбище или усадить в инвалидную коляску, но уже в следующем кадре герой с пластырем на лице активно продолжает восстанавливать справедливость. Искусственное преуменьшение причиняемого вреда является серьёзной проблемой, потому что жестокое избиение потерпевшего руками, ногами, подручными предметами и даже прыжками со стола на тело, распространётое на полу, – это далеко не редкие случаи литературных фантазий. Наоборот, они достаточно распространены. И такие случаи очень часто квалифицируются не как убийство, а как причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее смерть по неосторожности. Хотя неискушенные в зигзагах судебной практики люди всегда задают вопрос: «Били, били, наконец убили, какая же здесь неосторожность?». А ведь и избыточное насилие, и его заниженная оценка – это калька, изъятая из художественных произведений! Конечно, было бы глупо возлагать на литературу и кинематограф ответственность за сложившуюся практику применения статей 105 и 111 части 4 Уголовного кодекса РФ, но задуматься о взаимосвязи этих явлений не мешает! Во всяком случае, автору известен факт, когда молодой человек носил нож на голени, а убийство совершил, захватив потерпевшего сзади и перерезав ему горло, – такие приёмы преступного поведения не характерны для отечественной криминальной практики, но постоянно встречаются в зарубежных фильмах. Можно с достаточной долей уверенности предположить, что обвиняемый перенял их с экрана.

Из одной крайности, когда изображались сугубо «белые» сотрудники правоохранительных органов и «чёрные», чуть ли не покрытые шерстью, с клыками и рогами преступники, кинематограф и литература качнулись в другую сторону. Сейчас они перемешали чёрные и белые цвета, причём до такой степени, которая даже превосходит ту, с которой приходится встречаться на самом деле. Известно, что криминальная направленность личности различна у конкретных преступников: субъект экономического деликта обладает одними чертами характера и стереотипом преступного поведения, «насильственный» преступник – другими. Когда же коррумпированный полицейский, в том числе из руководящего состава, в книге или фильме совершает убийства и прочие нехарактерные для него преступления, то это вызывает серьёзные сомнения в достоверности изображаемого. Вот в неплохом сериале «Невский», неоднократно повторяющемся на федеральном ТВ, происходят совершенно удивительные вещи: полицейских арестовывают по обвинению в тяжких преступлениях, но потом освобождают из-под стражи и... восстанавливают на службе. И они снова работают, в том числе на руководящих и генеральных должностях. Такие же сцены наблюдались в сериалах «Ментовские войны», «Глухарь» и других.

Обычным стало применение экранными героями явно незаконных способов и приёмов для раскрытия преступлений к виновникам их совершения. И речь не только об избиении задержанных и пытках подозреваемых. Всё чаще герои острогюжетных произведений избивают свидетеля, не желающего давать показания, охранника, не пускающего оперативного сотрудника в клуб или ресторан, простого гражданина, который быстро не ответил на заданный вопрос. Они, тем самым, проявляют себя как преступники. Хотя в разговорах между собой могут спохватиться и заговорить о том, что это, мол, законно, а это незаконно. Надо сказать, что в реальной практике слова о «законности» или «незаконности» практически не произносятся. В ходу другие слова – о служебных показателях, опасности фальсификаций и т.п.

В соответствии со сложившимся в последние годы трендом, автор в завершение своей статьи «должен» ратовать за цензуру или другие препятствия на пути плохого художественного произведения к читателю или зрителю. Но подобные предложения столь же глупы, сколь и бесполезны. Вместе с тем, изучение взаимодействия острогюжетных произведений и правоохранительной практики представляет значительный интерес, причём не только теоретический, но и практический. Проведение криминологических исследований по данной тематике может лечь в основу кандидатских и докторских диссертаций, обсуждение же результатов этих исследований – идеальная почва для проведения научно-теоретических конференций с сотрудниками правоохранительных органов и законотворцами. Если, конечно, разработчики и реализаторы уголовной политики повернутся лицом к практике, которая отражается в зеркале литературы и искусства. Ведь, как говорится в известной пословице, на зеркало надо пенять в последнюю очередь...

Список источников

1. Ферри Э. Преступные типы в искусстве и литературе / Пер. с итал. М.: Либроком, 2015. 172 с.
2. Горохова Т. Н. Острогюжетная литература в системе мер предупреждения преступности: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Рост. юрид. ин-т МВД РФ. Ростов н/Д, 2005. 25 с.
3. Корецкий Д. А. Острогюжетная литература как отражение российской криминальной жизни / Уголовные законоположения в изобразительном, ораторском искусстве, драматургии, классической литературе и кино. Екатеринбург: Уральский гос. юридический ун-т, 2016. С. 52–53.
4. Сидоров А. Великие битвы уголовного мира. «Блатные» против «сук». Книга вторая. Ростов н/Д, 1999. С. 65–123.

References

1. Ferry E. *Criminal types in art and literature*. Transl. from Italian. Moscow: Librocom; 2015. 172 p. (In Russ.)
2. Gorokhova T.N. *Action-packed literature in the system of crime prevention measures*: abstract of the dissertation of the Candidate of Legal Sciences: 12.00.08 / Height. jurid. in-t of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation. Rostov-on-Don; 2005. 25 p. (In Russ.)
3. Koretsky D.A. Action-packed literature as a reflection of Russian criminal life. In: *Criminal regulations in fine art, oratory, drama, classical literature and cinema*. Yekaterinburg; 2016: 52–53. (In Russ.)
4. SidorovA. *The great battles of the criminal world. "Thieves" against "bitches"*. Book two. Rostov-on-Don; 1999:65–123. (InRuss.)

Информация об авторе

Д. А. Корецкий – Заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, член Союза российских писателей, профессор кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета Южного федерального университета.

Information about the author

D. A. Koretsky – Honored Lawyer of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor, member of the Union of Russian Writers, Professor of the Department of Criminal Law and Criminology of the Faculty of Law of Southern Federal University.

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

The author declares that there is no conflict of interest.

Статья поступила в редакцию 30.05.2023; одобрена после рецензирования 11.06.2023; принятая к публикации 12.06.2023.

The article was submitted 30.05.2023; approved after reviewing 11.06.2023; accepted for publication 12.06.2023.

УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ВОЗДЕЙСТВИЕ КАК СОЦИОКУЛЬТУРНЫЙ ФЕНОМЕН

Диана Викторовна Шаблинская

Белорусский государственный университет, Минск, Республика Беларусь,
shablinskaya@bsu.by, <https://orcid.org/0009-0008-7171-8569>

Аннотация. Статья посвящена актуальным проблемам уголовно-правового воздействия, которое обосновывается и рассматривается как социокультурный феномен. Целью данного исследования является формирование нового научного знания об уголовно-правовом воздействии с использованием социокультурного подхода как методологической основы исследования и выявление основных направлений понимания и совершенствования мер уголовно-правового воздействия на современном этапе развития общества. Методологическую основу исследования составляет социокультурный подход к правовым явлениям с использованием сравнительно-исторического, системного, аксиологического и других методов научного познания. Выявлены закономерности понимания наказания в социокультурном разрезе. Определено современное понимание наказания как формы реализации уголовной ответственности. Обосновано развитие восстановительно-компенсационного потенциала уголовно-правового воздействия. Сформулирована задача поиска универсальной ценностной основы для мер государственного принуждения в уголовном праве. На основе социокультурного подхода точнее определяются перспективы развития уголовно-правового воздействия и уголовного права.

Ключевые слова: восстановление социальной справедливости, государственное принуждение, кара, наказание, охранительная функция уголовного закона, социокультурный подход, социокультурный феномен, уголовная ответственность, уголовно-правовое воздействие, экономия уголовной репрессии

Для цитирования: Шаблинская Д. В. Уголовно-правовое воздействие как социокультурный феномен // Северо-Кавказский юридический вестник. 2023. № 2. С. 149–155. <https://doi.org/10.22394/2074-7306-2023-1-2-149-155>

Problems of Criminal law

Original article

CRIMINALLY-LEGAL IMPACT AS A SOCIO-CULTURAL PHENOMENON

Diana V. Shablinskaya

Belarusian State University, Minsk, Republic of Belarus, shablinskaya@bsu.by,
<https://orcid.org/0009-0008-7171-8569>

Abstract. The article is devoted to topical issues of criminally-legal impact, which is substantiated and considered as a sociocultural phenomenon. The purpose of this study is to form new scientific knowledge about the criminally-legal impact using the sociocultural approach as the methodological basis of the study and to identify the main directions for understanding and improving the measures of criminal legal impact at the present stage of society development. The methodological basis of the study is a socio-cultural approach to legal phenomena, using comparative historical, system analysis, axiological and other methods of scientific knowledge. The patterns of understanding of punishment in the socio-cultural context are revealed. The modern understanding of punishment as a form of realization of criminal responsibility is determined. The development of the restorative-compensatory potential of the criminal-legal impact is substantiated. The task of searching for a universal value basis for measures of state coercion in criminal law is formulated. Based on the socio-cultural approach, it is proposed to determine the prospects for the development of criminally-legal impact and criminal law.

Keywords: restoration of social justice, state coercion, punishment, protective function of the criminal law, socio-cultural approach, socio-cultural phenomenon, criminal responsibility, criminal legal impact, economy of criminal repression

For citation: Shablinskaya D. V. Criminally-legal impact as a socio-cultural phenomenon. *North Caucasus Legal Vestnik*. 2023;(2):149–155. (In Russ.). <https://doi.org/10.22394/2079-1690-2023-1-2-149-155>

Пролог. Общеизвестно, что наиболее уникальное и ценное научное знание рождается на междисциплинарной основе. Сопряжение же различных дисциплин и циклов предполагает взаимопроникновение подходов, методов и даже методологических основ наук различного профиля.

В юриспруденции методологический плюрализм позволяет создавать наиболее ёмкую модель правового знания. Не является исключением и наука уголовного права. Вместе с тем, накопленный массив информации о преступлении и наказании слишком велик, и это знание прирастает значительными темпами. Более того, важно не только получать новое знание при помощи устоявшегося в юриспруденции методологического подхода, но и подтверждать уже имеющееся при помощи новых методов, затем верифицировать это знание, утверждая его объективный характер.

Совокупностью методологических приёмов, обеспечивающих анализ любой сферы социальной практики в разрезе культурологических понятий и категорий (культура, нормы и ценности, культурная деятельность и т.д.), является культурологический подход. Ещё более значимым видится применение в правовых исследованиях социокультурного подхода, позволяющего, по справедливому утверждению А. И. Гусейнова, «выявить не только универсальные по своей сути формационные и цивилизационные детерминанты права, его и формационный, и цивилизационный характер, но и его многообразную глубинную природу, его связи с конкретно-историческими особенностями развития того или иного социального организма, с его ментальностью» [1, с. 10].

На страницах юридической печати неоднократно отмечалась культурная и социокультурная ценность юриспруденции, в том числе уголовного права [2–6 и др.]. Весь общественный опыт аккумулируется в культуре, её нормах и ценностях. Мы можем смело утверждать, что (уголовное) право, выраженное в исторических памятниках, является отдельным специфическим массивом духовного пласта культуры. Но не менее значимыми являются достижения правовой науки, объективные и достоверные идеи и представления о праве, изложенные в трудах учёных.

При этом наибольшую ценность представляет то знание, которое воспринято обществом непосредственно как ценность или же является отражением цивилизационных ценностей. В рамках данной публикации нами не ставится задача определить соотношение права и культуры. Обозначим лишь тот тезис, что право нельзя ставить выше культуры и тем более вне культуры. Важно говорить о синтезе права и иных регуляторов поведения людей. Право, особенно уголовное, тесно связано с морально-нравственными ориентирами общества. Видится правильным формирование единой основы всех нормативных регуляторов (права, морали, нравственности). Нормы права и правовые институты возникают на определённом культурном поле, на основе накопленного опыта, имеют культурный контекст. И существуют они в рамках данного контекста, растворяются в нём, пересекаются, взаимопроникают. И всё это происходит в обществе (социуме).

Охранительных отраслях права связь с социокультурными регуляторами наиболее весома. Нельзя рассматривать в качестве преступных и наказуемых те поступки, которые одобряются господствующей нравственностью. Как указывал И.В. Михайловский, «отрицательные результаты получаются и тогда, когда уголовные кары применяются для подавления идей, верований, когда они грозят за совершение деяний, признаваемых обществом непреступными» [4, с. 265]. Попирание «государственным» правом культурных и нравственных ценностей даже приобретает характер общественно опасного явления, сходного с базовым свойством любого криминального деликта.

Культурный дискурс уместен и даже необходим в сфере уголовного права. О. Н. Бибик сформулировал важный тезис: «<...> культура, несомненно, выступает основой для формирования поведенческих шаблонов, а потому культурологический аспект всегда должен присутствовать в уголовной политике, направленной на противодействие преступности» [6, с. 19]. А уже цитировавшийся А. И. Гусейнов уточнил, что «социокультурный подход определяет необходимость антропологического поворота в праве и возможность синтеза культурологических и правовых знаний с целью комплексного изучения права» [1, с. 5]. Наказание и иные меры уголовно-правового воздействия также должны рассматриваться в контексте социокультурного подхода, основанного на взаимосвязи культуры и общества. Это позволяет объяснить динамичность и направленность

преобразований государственного принуждения в уголовно-правовой сфере, связь нашей отрасли с основными историческими вехами и явлениями, лежащими в их основе культурными факторами.

Целью данной статьи является формирование нового научного знания об уголовно-правовом воздействии с использованием социокультурного подхода. Для достижения данной цели необходимо: рассмотреть эволюцию содержания мер уголовно-правового воздействия (в первую очередь – наказания); выявить ценностные основы уголовно-правового воздействия и направления его оптимизации. Для этого в дополнение к социокультурному подходу предстоит использовать аксиологический, сравнительно-исторический, системного анализа и другие методы научного познания.

Основная часть. Осмысление эволюции содержания наказания с позиций социокультурного подхода невозможно без обращения в прошлое, когда ещё только создавалась почва для его возникновения как акта отмщения за причинённый преступником вред. Но, олицетворяя в основном мстительный характер, наказание выполняло и компенсационно-восстановительную роль (в условиях феодального строя с децентрализованной властью это предназначение уголовной юстиции получило название «эпохи» или «системы композиций»). Союз возмездия и компенсации причинённого преступлением вреда закреплялся в первых писаных источниках права (для территории современной Беларуси это Русская Правда, Судебник Казимира 1468 г., Статуты Великого княжества Литовского 1529, 1566 и 1588 гг. и другие памятники).

Институт наказания в своём историческом развитии прошёл несколько этапов. Сначала сам обиженный мстил обидчику. Позже эти процессы стало контролировать общество, устанавливая обязательность наказания за конкретные действия и его определённые формы. Как отмечает Т. И. Довнар, «с течением времени государство взяло на себя миссию наказания, хотя назначалось оно в главным образом в интересах потерпевшего. Постепенно карательная деятельность подчинилась идеи общественной пользы, и интересы потерпевшего были вытеснены интересами государства» [7, с. 439]. Соответственно, для государства наиболее важными представлялись цели сдерживания людей от совершения преступлений («зла»), поэтому наказанию чаще всего придавался устрашающий характер. И хотя в указанных первых нормативных актах содержание наказания не раскрывалось, о нём и его функциях свидетельствовали такие виды наказания, как смертная казнь, телесные и позорящие наказания («покута»). Они имели своим назначением возмездие, подкрепленное религиозными догмами о божьей каре, и устрашение. Наряду с этим за наказанием сохранялся и восстановительно-компенсационный характер, означавший возмещение за счёт виновного причинённого потерпевшему вреда. Главный итог культурной эволюции наказания в том, что оно, пройдя путь от кровной мести до меры, устанавливаемой законом, получило статус государственного принуждения, назначение которого монопольно обеспечивалось государственной властью.

Указанные выше свойства наказания сохранились и в последующие периоды развития уголовного права, о чём свидетельствуют тексты Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., Устава о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, 1864 г. и Уголовное уложение 1903 г. Внимание к наказанию не только не ослабело, но и существенно повысилось в советскую эпоху. Криминалисты обновлённой страны вынуждены были вкладывать в понятие наказания новый смысл, оправдывать его жёсткий репрессивный характер потребностями подавления контрреволюционных элементов при параллельном смягчении ответственности к совершившим посягательства новым «хозяевам» страны. Эти расчёты и перемены в уголовной политике нашли отражение и в законодательном определении понятия наказания в Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 г. В ст. 7 данного акта наказание дефинировалось как мера принудительного воздействия, посредством которой обеспечивается данный порядок общественных отношений от нарушителей последнего (преступников). В другой статье (10-й) сущность наказания увязывалась с причинами преступности. Поскольку криминальные эксцессы в классовом обществе порождались укладом общественных отношений, участником которых является любой преступник, в акте подчеркивалось, что наказание не есть возмездие за вину или искупление вины. Оно выступает оборонительной мерой и не должно причинять преступнику излишних страданий.

Установка на оборонительный характер наказания сохранилась в УК РСФСР 1922 г., но в нём, согласно названию раздела IV, обозначилась концепция нового статуса наказания, получившая нормативное закрепление в Основных началах уголовного законодательства СССР и союзных республик 1924 г., в тексте которых состоялась замена термина «наказание» на «меры социальной защиты». Ожидаемым образом, в соответствии с федеративным устройством СССР, указанная

новация нашла своё отражение в уголовных кодексах союзных республик. Так, согласно ст. 8 УК БССР 1928 г. к лицам, совершившим общественно опасные деяния (преступления) или являющимся опасными по своей связи с преступной средой или по своей прошлой деятельности, применяются меры социальной защиты судебно-исправительного, медицинского и медико-педагогического характера. К первой группе относились те меры, которые раньше назывались и по сути были классическими наказаниями. Специалисты той эпохи в смене терминов усматривали стремление государства к отказу от термина «кара», который свидетельствовал о возмездном характере наказания.

Позже советскими учёными данное законодательное решение было подвергнуто критике, а новый виток споров относительно сущности наказания был обусловлен формулировкой понятия наказания, закреплённой в Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. и текстами уголовных кодексов союзных республик, принятых в 60-е годы. Так, в ст. 20 УК БССР 1960 г. было зафиксировано, что наказание не только является карой за совершённое преступление, но и имеет целью исправление и перевоспитание осуждённых в духе точного исполнения законов, а также предупреждение совершения новых преступлений как осуждёнными, так и иными лицами. Вторая часть данной статьи, которая в целом называлась «Цели наказания», фактически олицетворяла «антицели» наказания, поскольку в ней объявлялось, что наказание не имеет целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства. Данные нормативные новации показывают, что законодатель послесталинской эпохи устранился от раскрытия сущности наказания, сконцентрировавшись лишь на его целях.

Противоречивая формулировка закона явилась толчком к научным спорам по определению сущности наказания. Их содержание сводилось к тому, является ли кара целью наказания и что считать сущностью наказания: кару и убеждение либо только кару. Большинство специалистов придерживалось мнения, будто сущностью наказания выступает только кара. Разнотечения состояли в определении её содержания: некоторые отождествляли кару с принуждением, другие вкладывали в её смысл отрицательную морально-политическую оценку общественно опасного деяния и лица, его совершившего. Так, В. М. Хомич специфическим признаком уголовной кары провозглашал «государственное порицание, осуждение преступника, которое имманентно присуще ей в отличие от иных видов кары» [8, с. 13]. Таким образом, в упрощённом виде основные концепции кары как сущности наказания можно свести к следующему: кара – принуждение; кара – страдания и лишения; кара – принуждение с целью вызвать страдание; кара – осуждение плюс порицание.

Имея богатый багаж воззрений на сущность наказания, советская уголовно-правовая наука была готова к процессу реформирования уголовного законодательства, начатому в 90-х годах прошлого века. Наработанные подходы учёных к конструированию уголовно-правовых норм, в том числе и касающихся наказания, легли в основу созданных ими модели Основ уголовного законодательства СССР и союзных республик и позднее – модельного Уголовного кодекса для государств-участников СНГ.

В принятом в 1999 г. Уголовном кодексе Республики Беларусь заложена концепция уголовной ответственности с определением её сущности и форм реализации, где наказание получило статус одной из таковых форм. И действительно: согласно законодательной дефиниции наказания, содержащейся в ст. 47 УК РБ, оно объявлено принудительной мерой уголовно-правового воздействия, применяемой по приговору суда к лицу, осужденному за преступление, и заключающейся в предусмотренных законом лишении или ограничении прав и свобод осужденного. Получается, что наказание: 1) является мерой уголовно-правового воздействия принудительного типа; 2) имеет государственный характер, ибо назначается по приговору суда; 3) персонифицировано, поскольку применяется к лицу, осужденному за преступление; 4) по своему содержанию заключается в предусмотренных законом лишении или ограничении прав и свобод осужденного. Получается в итоге, что белорусский уголовный закон фактически отождествляет наказание с карой, однако термин «кара» не используется.

Таким образом, эволюция понимания наказания в социокультурном разрезе выглядит следующим образом: месть → устрашение → возмездие → элементы восстановительно-компенсационного характера → меры безопасности → меры социальной защиты → кара → государственное принуждение.

Обратимся к современному пониманию содержания наказания как формы реализации юридической ответственности. Полагаем правильным изложенный Н. В. Витруком подход к выделению восстановительной и карательной функций юридической ответственности (наряду с превентивной

и воспитательной) [9]. Представляется, что данная классификация функций может быть успешно применена при рассмотрении не только уголовной ответственности и форм её реализации, но и в целом ко всей системе мер уголовно-правового воздействия, что имеет существенное практическое значение. Причём различные меры уголовно-правового воздействия призваны осуществлять различные функции. Так, наказание реализует преимущественно карательно-штрафную (наказательную) функцию. А. В. Шидловский заключает, что «современный уголовный закон имеет возмездно-карательную направленность и сориентирован на выполнение задач общей превенции» [10, с. 293]. По мнению Н. В. Витрука, «карательно-штрафная ответственность направлена на воздействие на правонарушителя в виде наказания (кары, правоограничений, лишений) за совершённое правонарушение» [9]. Защитный потенциал наказания, заключающийся в «восстановлении им нарушенного правового состояния субъекта права, нормального хода реализации им прав и свобод, в возмещении либо компенсации нанесённого правонарушением ущерба» [9], по сравнению с карательно-штрафным потенциалом, существенно ниже и, реализуется в частной превенции посредством формирования у осужденного установок на правомерное поведение. У иных мер уголовно-правового воздействия, например, у специальной конфискации имущества, приобретённого преступным путем, восстановительно-компенсационная составляющая значительно выше, чем у наказаний. Карательной составляющей данной мера государственного принуждения вовсе лишена, т. к. не направлена на лишение или ограничение законных прав и свобод лица, совершившего преступление.

Применение мер уголовно-правового воздействия направлено на: восстановление нарушенных общественно опасным деянием законности и правопорядка, социально полезных общественных отношений, нормальных жизненных условий человека, удовлетворение общественного правосознания, разрушение негативной ценностной ориентации. Одновременно должны минимизироваться и заглаживаться вредные последствия, причинённые общественно опасным деянием, компенсироваться причинённый вред, возмещаться ущерб, взыскиваться доход, полученный преступным путём. Изложенное можно обобщить единым собирательным понятием – восстановление социальной справедливости.

Полагаем, восстановлению социальной справедливости следует отвести первостепенную роль как цели уголовно-правового воздействия. Она – тот основной (но не единственный) конечный результат, на достижение которого следует рассчитывать, реализуя ту или иную меру уголовно-правового воздействия. Данный вывод не претендует на научную новизну: приоритет восстановления социальной справедливости среди целей уголовной ответственности убедительно обоснован Э. А. Саркисовой [11]. Мы предлагаем распространять выводы указанного учёного не только на меры уголовной ответственности, но и на уголовно-правовое воздействие в целом.

Полагаем, что сугубо карательное начало наказания, выраженное в ограничении прав и свобод осужденного, должно дополняться развитием восстановительного характера мер уголовно-правового воздействия. При таком векторе эволюции оно приобретает важнейшую ценностную основу – восстановительную. Она существовала и в прошлом, одновременно со ставкой на устрашение, возмездие и кару.

Прогнозируемую нами трансформацию наказания следует признать важнейшим направлением модернизации охранительной функции уголовного права с позиций социокультурного анализа. Ведь изменения, затрагивающие наказание, отражаются не только на системе мер уголовно-правового воздействия, но и в целом влияют на функционал уголовного права и решение его задач.

Установление в ч. 3 ст. 44 действующего УК Республики Беларусь цели восстановления социальной справедливости видится важной социокультурной эволюцией охранительной задачи уголовного закона. В перспективе это приведёт к официальному признанию наказания не основной, а крайней мерой уголовной ответственности, применяемой в случае, если иными мерами государственного принуждения нельзя обеспечить выполнение охранительной функции уголовного закона и целей уголовной ответственности. А ещё модернизация охранительной функции завершится объявлением требования, чтобы меры уголовно-правового воздействия обязательно были экономически целесообразными, не затратными, способными эффективно решать поставленные перед ними задачи.

По утверждению И. В. Михайловского, «наказание представляет собою квалифицированное принуждение, почему и не противоречит сущности права, так как принуждение есть одна из существенных гарантий права. Наказание, конечно, есть зло, но зло необходимое. <...> им надо пользоваться в высшей степени бережно, осторожно, всегда имея в виду те многочисленные вредные

эффекты, которые оно может произвести» [4, с. 269]. В основе приведённой мысли лежит стратегия максимальной защиты общества от преступлений при минимуме потерь от этой защиты.

Весьма затруднительно рассматривать наказание и иные меры уголовно-правового воздействия культурной или социокультурной ценностью, если понимать наказание лишь как зло, принуждение, кару. Вопреки такой устоявшейся трактовке социокультурный подход позволяет рассмотреть уголовно-правовое воздействие как отражение социальной справедливости во имя общественно и ценностно значимых целей.

И. В. Михайловским были определены исключительно значимые постулаты, на которых должна базироваться ценностная основа уголовно-правового воздействия (применительно к наказанию). «Несомненно, что общежитие держится на устоях более солидных и более достойных человеческой природы, чем принуждение», – отмечал учёный [4, с. 260]. А ещё «наказание есть только паллиатив. Единственным ценным для общества результатом наказания является ряд косвенных влияний в виде поддержания в некоторых случаях авторитета закона, устрашения, предупреждения дикой саморасправы, иногда исправления (социального) преступника, а главное – подавление многих низких инстинктов в тех случаях, когда все другие мотивы действуют недостаточно» [4, с. 268].

Заключение. Одна из основных задач уголовно-правовой доктрины – формирование универсальной ценностной основы для мер государственного принуждения в сфере противодействия преступности. Как справедливо заключил цитируемый нами И. В. Михайловский, «наказание должно быть проникнуто не теми началами, с которыми оно борется, а наоборот – теми, во имя которых оно борется» [4, с. 274].

Полагаем, что именно восстановительный характер уголовно-правового воздействия должен рассматриваться в качестве первостепенной задачи. Это достигается совокупностью всех мер указанного типа, причём приоритет в её достижении следует отводить не наказанию, а иным мерам уголовно-правового воздействия. Данный вывод позволяет признать сформированность предпосылок для трансформации карательно-штрафной составляющей наказания в направлении компенсационно-восстановительного потенциала уголовного права в целом и прежде всего развития иных мер уголовно-правового воздействия.

Несмотря на широко распространённые различия в содержании законов, теоретики права и антропологи утверждают, что законы имеют некоторые общие абстрактные признаки и даже предполагают, будто право может быть человеческой универсалией. Изучение мер уголовно-правового воздействия в различных государствах позволяет выделить определённые базовые черты, присущие им, включая подходы к формированию системы наказаний, обязательное наличие в них лишения свободы и штрафа при выведении за пределы государственного списка уголовных кар или полном отказе от смертной казни.

В качестве гипотезы можно предположить, что существует некая уникальная межкультурная парадигма уголовно-правового воздействия, представляющего собой универсальный общественный опыт. Также следует отметить, что в содержании мер уголовно-правового воздействия в историческом контексте наблюдается гораздо больше различий, чем в сравнительно-правовом.

Изложенное свидетельствует, что наказание и иные меры уголовно-правового воздействия следует рассматривать как социокультурный феномен и исследовать их предпосылки, современное состояние и перспективы развития, используя социокультурный подход в качестве методологической основы. Именно он способен содействовать определению того, что же выступает предметом уголовного права: только преступление и наказание либо все институты и категории, имеющие какое-то бы ни было отношение к совершению общественно опасного деяния и системе мер уголовно-правового воздействия, в эпицентре которых расположено наказание в качестве средства «крайней необходимости».

Список источников

1. Гусейнов А. И. Право как феномен культуры: дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.01. М., 2007. 410 с. URL: <https://www.dissertcat.com/content/pravo-kak-fenomen-kultury> (дата обращения 28.04.23 г.).
2. Бибик О. Н. Роль культурных ценностей в уголовно-правовом регулировании // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2009. № 2 (19). С. 122–129. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/rol-kulturnyh-tsennostey-v-ugolovno-pravovom-regulirovaniyu/viewer> (дата обращения 29.04.23 г.).
3. Бойко А.И. Нравственно-религиозные основы уголовного права: монография. – М.: Юрлитин-форм, 2010. – 248 с.

4. Михайловский И. В. Наказание как фактор культуры // Вопросы философии и психологии. Книга II (77). Март-апрель 1905 г. С. 250–302. URL: <https://runivers.ru/upload/iblock/79e/Voprosy%20filosofii%20i%20psixologii.%20Kniga%2077%20j1905ixruls292sf.pdf> (дата обращения 1.05.23 г.).
5. Гринберг М. С. Уголовное право как феномен культуры // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1992. № 2. С. 57–62.
6. Бибик О. Н. Культурологический подход к исследованию государства и права // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2009. № 2 (19). С. 14–22 / URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/kulturologicheskiy-podhod-k-issledovaniyu-gosudarstva-i-prava/viewer> (дата обращения 3.05.23 г.).
7. Уголовное право. Общая часть: учебник / Н. А. Бабий, А. В. Барков, И. О. Грунтов и др.; под ред. В. М. Хомича. Минск: Тесей, 2002. 496 с.
8. Хомич В. М. Теоретические проблемы уголовной ответственности (формы реализации). Минск: Изд-во Ин-та управления, 1997. 88 с.
9. Витрук Н. В. Общая теория юридической ответственности. М.: Изд-во РАП, 2008. 304 с. [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». М., 2023.
10. Шидловский А. В. Цели уголовной ответственности и законодательное обеспечение их реализации / Проблемы развития юридической науки и совершенствования правоприменительной практики: сб. науч. тр. / редкол.: С. А. Балашенко (главный редактор) и др. Минск: БГУ, 2005. С. 288–295.
11. Актуальные проблемы совершенствования уголовного законодательства Республики Беларусь на современном этапе: сб. науч. ст. Вып. 5. Избранные труды профессора Э. А. Саркисовой / под. ред. Д. Л. Гуляевчика, Д. В. Шаблинской. Минск: Колорград, 2019. 372 с.

References

1. Guseynov A. I. *Law as a Phenomenon of Culture*: dis. ... dr. legal sciences: 12.00.01. Moscow; 2007. 410 p. (In Russ.) Available from: <https://www.dissertcat.com/content/pravo-kak-phenomen-kultury> [Accessed 28 April 2023].
2. Bibik O. N. The role of cultural values in criminal law regulation. *Bulletin of Omsk University. Series "Right"*. 2009;2(19):122–129. (In Russ.) Available from: <https://cyberleninka.ru/article/n/rol-kulturnyh-tsennostey-v-ugolovno-pravovom-regulirovaniyu/viewer>. [Accessed 29 April 2023].
3. Boyko A. I. *Moral and religious foundations of criminal law*: monograph. Moscow: Yurlitinform; 2010. 248 p. (In Russ.)
4. Mikhailovsky I. V. Punishment as a factor of culture. *Questions of Philosophy and Psychology*. Book II (77). March-April 1905:250-302 (In Russ.). Available from: <https://runivers.ru/upload/iblock/79e/Voprosy%20filosofii%20i%20psixologii.%20Kniga%2077%20j1905ixruls292sf.pdf> [Accessed 1 May 2023].
5. Grinberg M. S. Criminal Law as a Phenomenon of Culture. *News of Higher Educational Institutions. Jurisprudence*. 1992;(2):57–62. (In Russ.)
6. Bibik O. N. Culturological approach to the study of state and law. *Bulletin of the Omsk University. Series "Right"*. 2009;2(19):14–22 (In Russ.). Available from: <https://cyberleninka.ru/article/n/kulturologicheskiy-podhod-k-issledovaniyu-gosudarstva-i-prava/viewer> [Accessed 3 May 2023].
7. *Criminal law. General part*: textbook. N. A. Babiy, A. V. Barkov, I. O. Gruntov and others; V. M. Khomich (ed.). Minsk: Tesey;2002. 496 p. (In Russ.)
8. Khomich V. M. *Theoretical problems of criminal liability (forms of implementation)*. Minsk: Publishing House of the Institute of Management; 1997. 88 p. (In Russ.)
9. Vitruk N. V. *General theory of legal liability*. Moscow; 2008. 304 p. [Electronic resource]. ConsultantPlus. Russia. Moscow; 2023. (In Russ.)
10. Shidlovsky A. V. Goals of criminal liability and legislative support for their implementation. In: *Problems of development of legal science and improvement of law enforcement practice*. Editorial board: S. A. Balashenko (chief editor) and others. Minsk: BSU; 2005:288–295. (In Russ.)
11. *Actual problems of improving the criminal legislation of the Republic of Belarus at the present stage*. Issue. 5. Selected works of Professor E. A. Sarkisova. ed. D. L. Gulyakevich, D. V. Shablinskaya (eds.). Minsk: Kolorgrad; 2019. 372 p. (In Russ.)

Информация об авторе

Д. В. Шаблинская – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права юридического факультета Белорусского государственного университета.

Information about the author

D. V. Shablinskaya – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Department of Criminal Law of Faculty of Law of Belarusian State University.

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

Статья поступила в редакцию 31.05.2023; одобрена после рецензирования 11.06.2023; принята к публикации 12.06.2023. The article was submitted 31.05.2023; approved after reviewing 11.06.2023; accepted for publication 12.06.2023.

ЗОЛОТАЯ ПРОПОРЦИЯ В ЮРИСПРУДЕНЦИИ, ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ И ПРАКТИКЕ ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ, ЮРИДИЧЕСКОМ ОБРАЗОВАНИИ

Северо-Кавказский юридический вестник. 2023. № 2. С. 156–162

North Caucasus Legal Vestnik. 2023;(2):156–162

Золотая пропорция в юриспруденции, законодательстве и практике его применения, юридическом образовании

Научная статья

УДК 34

doi: 10.22394/2074-7306-2023-1-2-156-162

ПРИМЕНЕНИЕ ПРАВИЛА ЗОЛОТОГО СЕЧЕНИЯ В ЮРИСПРУДЕНЦИИ: АНАЛИЗ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Мариетта Дамировна Шапсугова

Институт государства и права Российской академии наук, Москва, Россия, shapsugova@gmail.com

Аннотация. В статье рассматривается применение правила золотого сечения (также известного как золотая пропорция) в юриспруденции. Золотое сечение является математическим и эстетическим принципом, известным с древних времен, и его применение в различных областях знания стало предметом интереса исследователей. В статье рассматриваются примеры использования золотой пропорции в правовой практике, включая анализ правовых текстов, аргументацию и принятие судебных решений. Основываясь на существующих исследованиях и теоретических концепциях, статья также обсуждает перспективы применения правила золотого сечения для повышения эффективности и справедливости в юриспруденции. Источником вдохновения для автора послужила монография Кокина А. В., Кокина А. А. «Золотое сечение и эволюция (введение в общую теорию нелокальной эволюции)», изданная в 2022 г., в которой авторы рассмотрели теорию золотого сечения сквозь призму синергетической парадигмы.

Ключевые слова: золотая пропорция, право, справедливость, качество правосудия, судебное решение

Для цитирования: Шапсугова М. Д. Применение правила золотого сечения в юриспруденции: анализ и перспективы // Северо-Кавказский юридический вестник. 2023. № 2. С. 156–162. <https://doi.org/10.22394/2074-7306-2023-1-2-156-162>

Golden proportion in jurisprudence, legislation and practice of its application, legal education

Original article

APPLICATION OF THE GOLDEN RATIO IN JURISPRUDENCE: ANALYSIS AND PERSPECTIVES

Marietta D. Shapsugova

Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow, Russia, shapsugova@gmail.com

Abstract. This article examines the application of the golden ratio, also known as the golden proportion, in jurisprudence. The golden ratio is a mathematical and aesthetic principle that has been known since ancient times, and its application in various fields of knowledge has attracted the interest of researchers. The article explores examples of the use of the golden ratio in legal practice, including the analysis of legal texts, argumentation, and the making of judicial decisions. Drawing on existing research and theoretical concepts, the article also discusses the prospects of applying the golden ratio rule to enhance effectiveness and fairness in jurisprudence. The author was inspired by the monograph "The Golden Ratio and Evolution: An Introduction to the General Theory of Non-local Evolution" by Kokin A. V. and Kokin A. A., published in 2022, where the authors examined the theory of the golden ratio through the lens of the synergistic paradigm.

Keywords: golden ratio, law, justice, quality of justice, judicial decision

For citation: Shapsugova M. D. Application of the golden ratio in jurisprudence: analysis and perspectives. *North Caucasus Legal Vestnik. 2023;(2):156–162. (In Russ.).* <https://doi.org/10.22394/2079-1690-2023-1-2-156-162>

Введение

Золотая пропорция представляет собой математическое соотношение, которое обнаруживается в различных аспектах природы и искусства. Этот феномен привлекает внимание ученых, художников и философов со времен древности.

Золотая пропорция может быть выражена следующей формулой: $a/b = (a+b)/a = \varphi$, где a и b – две величины, а φ (фи) – золотое число, приближенное значение которого равно 1,618.

Этот принцип используется в композиции произведений искусства, в строительстве зданий и создании музыкальных произведений.

Золотая пропорция имеет глубокие философские и эстетические аспекты, оказывая влияние на восприятие гармонии и красоты. Ее связь с понятием симметрии и баланса становится ключевым фактором в оценке эстетического воздействия и привлекательности объектов.

Философский аспект золотой пропорции связан с идеей гармонии и порядка в мире. Во многих философских традициях, начиная от античности и до современности, существует понимание, что пропорция и баланс являются основой красоты и идеала. Золотое число, фундаментальное значение золотой пропорции, рассматривается как символ гармонии и совершенства в космическом и человеческом масштабе.

Эстетический аспект золотой пропорции заключается в ее воздействии на восприятие красоты и гармонии. Исследования показывают, что люди часто испытывают эстетическое удовлетворение и привлекательность к объектам, соответствующим золотой пропорции. Она создает ощущение баланса, симметрии и пропорциональности, что человек воспринимает как приятное и эстетически привлекательное.

Золотая пропорция также связана с понятием «золотого сечения». Это отношение делит объект на две части таким образом, что отношение большей части к меньшей части равно отношению всего объекта к большей части. Это создает ощущение гармонии и баланса, которое привлекает внимание и вызывает положительные эмоции.

В искусстве и архитектуре золотая пропорция часто используется для создания эстетически привлекательных композиций. Художники, дизайнеры и архитекторы активно применяют принципы золотой пропорции для достижения гармонии и симметрии в своих работах. Примеры использования золотой пропорции можно увидеть в произведениях таких великих мастеров, как Леонардо да Винчи и Архимед.

Золотая пропорция играет важную роль в эстетике и философии, влияя на восприятие гармонии и красоты. Ее применение в различных областях, начиная от искусства и архитектуры, и до природы, подчеркивает универсальность и значимость этого математического соотношения.

Право и математика, казалось бы, представляют собой различные области знания, однако существуют универсальные принципы, которые могут быть применены для повышения качества правосудия. Одним из таких принципов, по нашему мнению, является правило золотого сечения, которое в последние годы привлекло внимание исследователей юриспруденции [1]. Золотая пропорция определена как математическое отношение двух величин, в котором отношение между всей и большей частью равно отношению между большей и меньшей частями.

Применение золотого сечения в юриспруденции

Можно предположить, что правило золотого сечения заложено в человеческую природу, поскольку «природа заключается в трансляции подобия собственной организации» [2, с. 5] и интуитивно применяется субъектами юридической деятельности. Золотое сечение может быть применено в различных аспектах юриспруденции. Одним из проявлений принципа золотой пропорции в юриспруденции можно считать принцип справедливости и равенства всех перед законом и судом. Рассматривая связь между применением золотой пропорции в юриспруденции и принципом равенства перед законом, исследуя различные аспекты правовой системы, мы можем заметить, как использование золотой пропорции может способствовать достижению справедливости и обеспечению равных возможностей перед законом. Анализируя примеры применения золотой пропорции в различных областях права, мы выявляем принципы, которые могут служить основой для построения более справедливой и равноправной юридической системы.

Пример применения золотой пропорции в контексте принципа равенства перед законом может быть связан с распределением ресурсов или наказаний среди различных групп или индивидуумов. Рассмотрим ситуацию, когда необходимо назначить штрафы для двух лиц, совершивших однотипное правонарушение. Первое лицо имеет высокий уровень дохода, а второе – низкий. Для достижения равенства перед законом и соблюдения принципа пропорциональности, золотая пропорция может быть использована для определения штрафов.

Предположим, что золотая пропорция между доходами первого и второго лица составляет 1,618. Если лицо с низким доходом получило штраф в размере 1000 руб., то, применяя золотую пропорцию, штраф для лица с высоким доходом может быть рассчитан следующим образом: $1000 \text{ руб.} \times 1,618 = 1618 \text{ руб.}$ Таким образом, применение золотой пропорции в данном случае обеспечивает пропорциональность штрафов в соответствии с принципом равенства перед законом, что позволяет сбалансировать санкции за правонарушения, учитывая различия в доходах между лицами, и демонстрирует равное обращение перед законом независимо от социально-экономического статуса.

Еще одним примером можно считать применение прогрессивной шкалы налогообложения, налогов на сверхдоходы и роскошь.

Примеры применения золотой пропорции в контексте прогрессивной шкалы налогообложения, налогов на сверхдоходы и роскошь могут выглядеть следующим образом:

- Прогрессивная шкала налогообложения

При разработке системы налогообложения золотая пропорция может быть использована для создания прогрессивной шкалы, где ставки налогов постепенно возрастают с увеличением дохода. Например, если золотая пропорция между доходами двух групп налогоплательщиков составляет 1,618, то ставки налога могут увеличиваться в соответствии с этой пропорцией, обеспечивая более справедливое распределение налогового бремени.

- Налоги на сверхдоходы

Золотая пропорция может быть использована при определении налоговых ставок для сверхдоходов. Например, если доход превышает определенную сумму, которая соответствует золотому сечению, то налоговая ставка может быть установлена на более высоком уровне. Это позволяет более справедливо облагать налогами доходы лиц с высокими доходами и содействует более пропорциональному распределению налогового бремени.

- Налоги на роскошь

Золотая пропорция может быть применена для определения налоговых ставок на товары или услуги, которые считаются роскошью. При использовании золотого сечения можно установить более высокие налоговые ставки на предметы роскоши, которые превышают определенные пороговые значения, определяемые золотой пропорцией. Это помогает более справедливо облагать потребление роскоши и может способствовать социальной справедливости.

Указанные примеры демонстрируют, как применение золотой пропорции может быть использовано в налоговой системе для создания более справедливых и пропорциональных структур налогообложения, особенно в отношении высоких доходов и роскоши.

Применение золотой пропорции может быть проявлением принципа равенства перед законом, помогая справедливо и пропорционально распределить санкции или ресурсы между различными группами лиц или отдельными лицами.

Еще одним направлением применения правила золотого сечения в юриспруденции является анализ правовых текстов и законов. Применение принципа золотого сечения позволяет выявить оптимальную структуру правового документа, достигая баланса между краткостью и содержательностью [3] и таких его свойствах, как:

- Структура документа

Путем применения золотой пропорции можно оптимизировать структуру нормативного акта, достигая баланса между разделами и подразделами. Например, вводя новые разделы или меняя их объем, можно соблюсти пропорцию между всей частью акта и его отдельными секциями. Это способствует более логичному и удобному чтению документа, улучшает его структуру и понятность.

- Формулировка статей нормативного акта

Применение золотой пропорции может помочь в выборе наиболее эффективной формулировки статей нормативного акта. Размер и содержание каждой статьи могут быть адаптированы в соответствии с принципом золотой пропорции, обеспечивая гармоничное соотношение между вводными, основными и заключительными частями статьи. Такой подход способствует более четкому и систематическому изложению правовых норм.

- Длительность сроков и периодов

Применение золотой пропорции может быть полезным при определении длительности сроков и периодов, установленных в нормативных актах. Например, с использованием соотношения

золотого сечения можно определить оптимальное соотношение продолжительности различных этапов процедуры или временных рамок, учитывая их важность и взаимосвязь.

- **Баланс между правами и обязанностями**

Применение золотой пропорции может помочь достичь сбалансированности между правами и обязанностями, установленными в нормативных актах. Соотношение между правами граждан и их обязанностями может быть определено с использованием принципа золотой пропорции, чтобы обеспечить справедливость и эффективность правовых норм.

Золотая пропорция также может быть использована в процессуальном праве для оценки аргументации сторон в судебных процессах, способствуя выявлению гармонии и сбалансированности аргументов [4].

Предположим, что в судебном процессе одна сторона представляет аргументацию, состоящую из нескольких ключевых пунктов. Для оценки эффективности и убедительности каждого пункта аргументации можно применить правило золотой пропорции. Для этого может быть применена процедура, состоящая из следующих этапов:

1. Анализ всего аргумента

Представленная аргументация рассматривается как целое, разделенное на большие и меньшие части.

2. Анализ пунктов аргументации

Она может быть разделена на более крупные секции или пункты, соответствующие «большой части» аргумента. В каждом пункте аргументации можно определить «меньшую часть» – конкретные подпункты, факты, прецеденты или другие элементы, которые составляют основу данного пункта.

3. Определение соотношения

Сравнивая «большую часть» «меньшей частью» в каждом пункте аргументации, можно определить соотношение между ними. Если это соотношение приближается к золотой пропорции (около 1,618), то можно считать, что аргументация имеет более гармоничную и убедительную структуру.

4. Оценка уровня убедительности

Более гармоничная и сбалансированная структура аргументации, соответствующая пропорции золотого сечения, может свидетельствовать о логической цельности и убедительности аргументов. Такое использование золотой пропорции может помочь судьям, адвокатам и экспертам лучше оценивать и анализировать аргументацию, идентифицировать ее слабые и сильные стороны.

Применение правила золотой пропорции в оценке аргументации стороны в судебном процессе является новым исследовательским направлением. Однако необходимы дальнейшие исследования и практическое применение, чтобы более точно определить эффективность этого подхода и его применимость в судебной практике.

Применение золотого сечения может также распространяться на процесс принятия судебных решений. Использование принципа золотого сечения в юриспруденции может способствовать установлению справедливых и сбалансированных решений, основанных на объективных критериях [5]. Применение золотого сечения при принятии судебных решений может осуществляться следующим образом:

- **Взвешивание факторов**

При принятии судебного решения судья может применять принцип золотого сечения для более сбалансированного взвешивания различных факторов, связанных с делом. Например, судья может учитывать относительное значение каждого фактора, применяя соотношение золотого сечения, чтобы достичь оптимального баланса в принятии решения.

- **Оценка доказательств**

Золотое сечение может быть использовано для оценки значимости и убедительности представленных доказательств. Судья может применять пропорцию золотого сечения для определения веса каждого доказательства и его относительного значения при принятии решения. Такой подход позволяет судье учесть все релевантные факторы и доказательства, чтобы принять более обоснованное решение.

- **Разрешение коллизий интересов**

В судебных делах часто возникают конфликты интересов процесса. Золотое сечение может быть применено для их разрешения, позволяя судье определить оптимальное соотношение

и компромисс между различными интересами. Это способствует достижению более справедливого и сбалансированного решения.

- Определение санкции (резолютивная часть решения)

При определении наказания в уголовных дела применение золотого сечения может помочь судье достичь баланса между справедливостью и пропорциональностью. Судья может использовать принцип золотого сечения для определения оптимального соотношения интересов сторон, учитывая все соответствующие обстоятельства дела. Важно отметить, что применение золотого сечения при принятии судебных решений требует осторожности. Это лишь один из возможных методов анализа и принятия решений, который может помочь судьям обеспечить более сбалансированные и обоснованные решения.

Представим, что в уголовном деле рассматривается преступление, связанное с хищением имущества. Судья сталкивается с задачей определить наказание, которое будет справедливым и пропорциональным тяжести преступления. Золотое сечение может быть полезным инструментом при определении наказания с учетом пропорциональности степени общественной опасности и справедливости [6]:

1. Определение тяжести преступления

Судья анализирует все обстоятельства дела, включая степень ущерба, преднамеренность и мотивы преступника, а также возможные последствия для пострадавших. Это «большая часть» анализа, которая определяет основную тяжесть преступления.

2. Оценка обстоятельств и смягчающих факторов

В рамках «меньшей части» анализа судья учитывает возможные смягчающие обстоятельства, такие как ранее несовершеннолетний возраст преступника, отсутствие предшествующих преступлений или содействие следствию. Золотая пропорция позволяет судье достичь баланса между учетом таких факторов и основной тяжестью преступления.

3. Определение пропорциональности

Судья сравнивает основную тяжесть преступления с учетом смягчающих факторов, используя золотую пропорцию. Цель состоит в том, чтобы наказание соответствовало пропорции между совершенным преступлением и соответствующим смягчением наказания. Например, если основная тяжесть преступления составляет 5, то судья может применить золотую пропорцию, чтобы определить пропорциональное значение смягчающего фактора, такое как 3,09.

4. Окончательное назначение наказания

Судья учитывает общую пропорцию между основной тяжестью преступления и смягчающими факторами при определении наказания. Это может включать выбор адекватного штрафа, условного осуждения, лишения свободы или других мер наказания, которые соответствуют пропорциональности и справедливости.

Применение золотой пропорции при определении наказания позволяет судье достичь более сбалансированного и пропорционального решения, учитывая все релевантные факторы дела.

Последствия отклонения законодательных норм от золотой пропорции

Как отмечают А. В. Кокин, А. А. Кокин, «именно на удалении от золотой пропорции проявлены самые изящные эволюционные изменения в природе, которые привели к разнообразию всего живого» [2, с. 5].

Отклонения от золотой пропорции являются факторами изменений в правовой системе. Полагаем, такие изменения могут иметь как позитивные, так и негативные последствия.

К позитивным последствиям мы можем отнести:

- отклонения от золотой пропорции могут позволить правовой системе быть более гибкой и адаптивной к изменяющимся обстоятельствам, что может способствовать развитию новых правовых регулирований и адекватному реагированию на изменения в обществе;

- в некоторых случаях отклонение от золотой пропорции может быть оправдано с целью достижения более справедливого распределения ресурсов или защиты уязвимых групп.

Негативные последствия могут быть следующими:

- отклонения от золотой пропорции могут привести к неравенству перед законом, когда различные группы или индивиды получают различные права или обязанности на основе произвольных норм. Это может создать неравновесность в правовой системе и нарушить принцип равенства перед законом;

• если законодательство слишком жестко придерживается золотой пропорции, это может привести к неоправданному ограничению свобод и прав граждан. Например, чрезмерное регулирование или излишние ограничения на предпринимательскую деятельность могут препятствовать экономическому росту и инновациям;

• слепое следование правилу золотой пропорции может привести к неэффективности и сложности в правовой системе. Нормы и процедуры могут стать излишне запутанными и неэффективными, что затруднит их применение и исполнение.

Важно отметить, что последствия отклонения законодательных норм от золотой пропорции могут быть разнообразными и зависят от конкретных обстоятельств и контекста применения правовых норм.

Заключение

Отклонения от золотой пропорции могут привести к позитивным и негативным изменениям в правовой системе. В свете результатов существующих исследований и теоретических концепций применение правила золотого сечения в юриспруденции представляет перспективы для улучшения правовой системы. Однако необходимо провести дальнейшие исследования, чтобы более полно понять применимость и эффективность данного принципа [7]. Важно исследовать возможности применения золотого сечения в различных областях юриспруденции, таких как гражданское право, уголовное право, административное право и др. Также целесообразно исследовать влияние золотого сечения на принятие решений различными правоприменительными органами, включая суды и арбитражные суды [8].

Применение правила золотого сечения в юриспруденции представляет интересную перспективу для повышения качества правосудия. Этот математический и эстетический принцип может быть использован для анализа правовых текстов, аргументации и принятия судебных решений [9].

Применение правила золотого сечения в юриспруденции может быть направлено на улучшение правовой системы в следующих аспектах:

1. Принятие решений

Правило золотого сечения может быть применено для принятия сбалансированных и обоснованных судебных решений. Судьи могут использовать пропорциональный подход, чтобы достичь оптимального соотношения между различными интересами и факторами дела.

2. Интерпретация закона

Золотая пропорция может быть применена при интерпретации законов и нормативных актов. Судьи и юристы могут использовать пропорциональный подход для определения относительного значения различных положений закона и их взаимосвязи.

3. Оценка аргументации

При анализе аргументации сторон в судебных процессах правило золотого сечения может помочь в оценке веса и убедительности каждого аргумента. Судьи могут применять пропорциональный подход для определения значимости и релевантности каждого аргумента.

4. Пропорциональное наказание

Золотое сечение может быть использовано для определения пропорционального наказания в уголовных делах. Судьи могут учитывать тяжесть преступления и смягчающие факторы, применяя пропорцию, чтобы достичь справедливого соотношения между преступлением и его наказанием.

5. Разрешение споров

Правило золотого сечения может быть применено при разрешении споров и конфликтов. При поиске компромисса и установлении баланса между различными интересами и сторонами пропорциональный подход может способствовать достижению справедливого и сбалансированного решения.

Применение правила золотого сечения в юриспруденции может способствовать повышению качества функционирования правовой системы, обеспечивая более справедливые, сбалансированные и обоснованные взаимодействия между субъектами. Однако для более глубокого исследования и понимания эффективности данного принципа в юриспруденции требуются дальнейшие исследования и практическое применение [9]. Успех в этом направлении может привести к справедливым и сбалансированным решениям, способствуя развитию правовой системы в целом.

Список источников

1. Salamone M.A. Aristotle's Political Justice and the Golden Ratio between the Three Opposing Criteria for the Distribution of Public Goods among Citizens: Freedom, Wealth and Virtue // *Philosophies* 2021, 6(4), 96; <https://doi.org/10.3390/philosophies6040096>
2. Кокин А. В., Кокин А. А. Золотое сечение и эволюция (введение в общую теорию нелокальной эволюции). М., 2022. 232 с.
3. Desautels-Stein, J. (2018). *The Jurisprudence of Style: A Structuralist History of American Pragmatism and Liberal Legal Thought*. UK: Cambridge University Press. 305 p.
4. Livio, M. (2008). *The Golden Ratio: The Story of PHI, the World's Most Astonishing Number*. USA: Crown. 304 p.
5. Cross, R. (1976). *The Golden Thread of the English Criminal Law: The Burden of Proof*. UK: Cambridge University Press. 19 p.
6. Logical Models of Legal Argumentation. (2011). Springer Netherlands. 216 p.
7. Veel Paul-Erik N. (2010) Incommensurability, Proportionality, and Rational Legal Decision-Making, *Law & Ethics of Human Rights* 4(2). DOI:10.2202/1938-2545.1048
8. Proportionality: New Frontiers, New Challenges. (2017). Cambridge University Press. 352 p.
9. Tan, Z. (2020). The Proportionality Puzzle in Contract Law: A Challenge for Private Law Theory? *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, 33(1), 215-244. doi:10.1017/cjlx.2019.36
10. Amin HIM, Cek K. (2023) Effect of Golden Ratio-Based Capital Structure on Firm's Financial Performance. *Sustainability*. 15(9):7424. <https://doi.org/10.3390/su15097424>.
11. Tashkandi, Mustafa, Judicial Reasoning: The Production of Legal Knowledge (May 7, 2019). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3386200> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3386200>

References

1. Salamone M. A. Aristotle's Political Justice and the Golden Ratio between the Three Opposing Criteria for the Distribution of Public Goods among Citizens: Freedom, Wealth and Virtue. *Philosophies*. 2021;6(4):96; <https://doi.org/10.3390/philosophies6040096>
2. Kokin A. V., Kokin A. A. *The Golden Ratio and Evolution (introduction to the general theory of nonlocal evolution)*. Moscow; 2022. 232 p. (In Russ.)
3. Desautels-Stein J. *The Jurisprudence of Style: A Structuralist History of American Pragmatism and Liberal Legal Thought*. UK: Cambridge University Press. 2018. 305 p.
4. Livio M. *The Golden Ratio: The Story of PHI, the World's Most Astonishing Number*. USA: Crown. 2008. 304 p.
5. Cross R. *The Golden Thread of the English Criminal Law: The Burden of Proof*. UK: Cambridge University Press; 1976. 19 p.
6. Logical Models of Legal Argumentation. Springer Netherlands. 2011. 216 p.
7. Veel Paul-Erik N. Incommensurability, Proportionality, and Rational Legal Decision-Making. *Law & Ethics of Human Rights*. 2010;4(2). DOI:10.2202/1938-2545.1048
8. Proportionality: New Frontiers, New Challenges. Cambridge University Press; 2017. 352 p.
9. Tan Z. The Proportionality Puzzle in Contract Law: A Challenge for Private Law Theory? *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*. 2020;33(1):215-244. doi:10.1017/cjlx.2019.36
10. Amin HIM, Cek K. Effect of Golden Ratio-Based Capital Structure on Firm's Financial Performance. *Sustainability*. 2023;15(9):7424. <https://doi.org/10.3390/su15097424>.
11. Tashkandi Mustafa. *Judicial Reasoning: The Production of Legal Knowledge* (May 7, 2019). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3386200> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3386200>

Информация об авторе

М. Д. Шапсугова – кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник Института государства и права РАН.

Information about the author

M. D. Shapsugova – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Senior Researcher at the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

The author declares that there is no conflict of interest.

Статья поступила в редакцию 18.05.2023; одобрена после рецензирования 31.05.2023; принята к публикации 01.06.2023.

The article was submitted 18.05.2023; approved after reviewing 31.05.2023; accepted for publication 01.06.2023.

РЕЦЕНЗИИ

Северо-Кавказский юридический вестник. 2023. № 2. С. 163–166
North Caucasus Legal Vestnik. 2023;(2):163–166

Рецензии

Рецензия на книгу

УДК 34

doi: 10.22394/2074-7306-2023-1-2-163-166

**РЕЦЕНЗИЯ НА «ИЗБРАННЫЕ ТРУДЫ» ДОКТОРА ИСТОРИЧЕСКИХ НАУК,
ПРОФЕССОРА В. Д. ДЗИДЗОЕВА В ЧЕТЫРЕХ ТОМАХ.
ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ НАУКИ
ФЕДЕРАЛЬНЫЙ НАУЧНЫЙ ЦЕНТР «ВЛАДИКАВКАЗСКИЙ НАУЧНЫЙ ЦЕНТР РАН».
ВЛАДИКАВКАЗ, 2022. Т. 1. 675 С.; Т. 2. 597 С.; Т. 3. 567 С.; Т. 4. 663 С.**

Фатима Борисовна Мсоева¹, Альбина Леонидовна Гогаева²

^{1, 2}Горский государственный аграрный университет, Владикавказ, Россия

Аннотация. Анализируются труды известного отечественного специалиста доктора исторических наук, профессора В. Д. Дзидзоева, который является трижды профессором (утвержденным Высшей аттестационной комиссией) по специальностям: отечественной истории, политологии, теории государства и права. В «Избранные труды» включены наиболее ценные научные труды, которые и сегодня не потеряли свою актуальность. Составители включили не только в высшей степени интересные работы, посвященные различным аспектам отечественной истории, политологии, теории государства и права. Рецензируемый четырехтомник включает в себя переплетение исторических, политологических и правовых концепций применительно к постсоветскому периоду. Даётся оценка ученому, сформулировавшему в прежние годы в различных научных исследованиях авторские определения (деконструкции) таким важнейшим понятиям, как межнациональный конфликт, межнациональная война, коренной народ и т.д.

Ключевые слова: национальная политика, федерализм, государство, федеральный центр, республика, Советское государство, Конституция, Федеративный договор, постсоветский период

Для цитирования: Мсоева Ф. Б., Гогаева А. Л. Рецензия на «Избранные труды» доктора исторических наук, профессора В. Д. Дзидзоева в четырех томах. Федеральное государственное бюджетное учреждение науки Федеральный научный центр «Владикавказский научный центр РАН». Владикавказ, 2022. Т. 1. 675 с.; т. 2. 597 с.; т. 3. 567 с.; т. 4. 663 с. // Северо-Кавказский юридический вестник. 2023. № 2. С. 163–166. <https://doi.org/10.22394/2074-7306-2023-1-2-163-166>

Reviews

Book review

**REVIEW OF "SELECTED WORKS" BY DOCTOR OF HISTORICAL SCIENCES,
PROFESSOR V.D. DZIDZOEV IN FOUR VOLUMES. FEDERAL STATE BUDGETARY INSTITUTION
OF SCIENCE FEDERAL SCIENTIFIC CENTER "VLADIKAVKAZ SCIENTIFIC CENTER
OF THE RUSSIAN ACADEMY OF SCIENCES".
VLADIKAVKAZ. 2022. VOL. 1. 675 P.; VOL. 2. 597 P.; VOL. 3. 567 P.; VOL. 4. 663 P.**

Fatima B. Msoeva, Albina L. Gogaeva

^{1, 2}Gorsky State Agrarian University, Vladikavkaz, Russia

Abstract. The works of a well-known domestic specialist, Doctor of Historical Sciences, Professor V. D. Dzidzoev, who is three times a VAK professor in three specialties: national history, political science, theory of state and law, are analyzed. The "Selected Works" includes the most valuable scientific works, which have not lost their relevance even today. The compilers included not only highly interesting works

Reviews

Msoeva F. B., Gogaeva A. L. Review of "Selected Works" by Doctor of Historical Sciences, Professor V. D. Dzidzoev in four volumes ...

on various aspects of Russian history, political science, the theory of state and law. The four-volume book under review includes an interweaving of historical, political science and legal concepts in relation to the post-Soviet period. An assessment is given to the scientist who in previous years formulated in various scientific studies the author's definitions (definitions) of such important concepts as interethnic conflict, interethnic war, indigenous people, etc.

Keywords: national policy, federalism, state, federal center, republic, Soviet state, Constitution, Federal Treaty, post-Soviet period

For citation: Msoeva F. B., Gogaeva A. L. Review of "Selected Works" by Doctor of Historical Sciences, Professor V. D. Dzidzoev in four volumes. Federal State Budgetary Institution of Science Federal Scientific Center "Vladikavkaz Scientific Center of the Russian Academy of Sciences". Vladikavkaz, 2022. Vol. 1. 675 p.; Vol. 2. 597 p.; Vol. 3. 567 p.; Vol. 4. 663 p. *North Caucasus Legal Vestnik*. 2023;(2):163–166. (In Russ.). <https://doi.org/10.22394/2079-1690-2023-1-2-163-166>

Известный ученый-кавказовед Валерий Дударович Дзидзоев пользуется авторитетом в научных кругах не только Северного Кавказа, но в целом и Российской Федерации, как признанный специалист в сфере национальной и федеративной политики СССР, современной Российской Федерации, межнациональных и этнополитических процессов на Кавказе. Большое количество работ ученый-кавказовед посвятил не только историческим проблемам, но и политико-правовым вопросам, применительно к народам Кавказа (например, абхазам, южным осетинам, грузинам, чеченцам и др.). Подчеркнем хотя бы поверхностно, что в **первом томе** [1] собраны научные работы ученого-кавказоведа, посвященные проблемам национальной и федеративной политики РФ на Северном Кавказе и межнациональным отношениям в многонациональном и проблемном регионе. Сюда же включены два обстоятельных доклада В. Д. Дзидзоева на заседаниях Государственной думы ФС РФ в 2002 и 2005 гг. В них ученый из Владикавказа, куда он был приглашен официально руководством нижней палаты Парламента РФ, показал себя не только компетентным ученым, но и объективным, которому под силу решать сложные проблемы в этой актуальной общественно-политической и правовой сфере. В **второй том** [2] включены научные и оклонакучные исторические, политические и правовые исследования, где автор убедительно и на конкретных примерах разоблачает различного рода фальсификации в так называемых «научных исследованиях». В **третий том** [3] включены наиболее значимые, с точки зрения составителей издания, научные работы, посвященные различным аспектам современной национальной и федеративной политики РФ, в которых В. Д. Дзидзоев вносит своими научными разработками существенный вклад в отечественную историографию. Наконец, в **четвертый том** [4] включены работы, в которых ученый-исследователь разрабатывает межнациональные, этнополитические и правовые проблемы постсоветской Абхазии и Южной Осетии. Этим проблемам посвящены многие десятки научных трудов, из которых и составили заключительный том «Избранных трудов».

Будучи трижды профессором (утвержденным ВАК!) по трем специальностям – отечественной истории, политологии, теории и истории государства и права, В. Д. Дзидзоев на протяжении нескольких десятков лет целенаправленно и успешно с научных позиций разрабатывает отдельные политико-правовые понятия и дефиниции (геноцид, коренной народ, право нации на самоопределение вплоть до отделения и образования нового независимого государства, федерализм и т.д.). Конечно, очень трудно иногда определить, к какой конкретной дисциплине больше относится, скажем, понятие геноцида или коренного народа – к отечественной истории, политологии или правовой специальности. Во всех этих дисциплинах широко применяются не только эти исторические и политико-правовые понятия, но и многие другие. Научной разработкой их активно занимается В. Д. Дзидзоев, который систематически выступает на различных научных конференциях, включая и международные, в том числе и за границей. На эти научные симпозиумы его часто приглашают в качестве одного из основных докладчиков по различным аспектам многочисленных проблем Кавказа.

Возможности рецензии слишком ограничены, поэтому сосредоточимся на анализе лишь отдельных научных исследований, включенных, как наиболее существенных и актуальных, в четырехтомное издание. Так, в третий том составители включили монографию В. Д. Дзидзоева «Зарождение и развитие правовой мысли и общественно-политических процессов в Осетии

во второй половине XIX в.». Она была выпущена в издательстве Северо-Осетинского государственного университета им. К. Л. Хетагурова в 2008 г. и получила высокие оценки специалистов и рецензентов. Это не удивительно, если учитывать, что в монографии рассматриваются не только интересные страницы истории Осетии, в целом юга России, но и впервые показано зарождение и развитие общественно-политического движения в национальной окраине Российской империи после отмены крепостного права в 1861 г. Без преувеличения можно констатировать, что это большая заслуга ученого-кавказоведа. Кроме того, ему удалось на основе проверенных и уникальных архивных документов показать предпосылки формирования общественно-политического движения не только в Осетии, но в целом и на юге Российской империи.

Заслуга В. Д. Дзидзоева состоит и в том, что он впервые в отечественной историографии вводит в научный оборот весьма интересные архивные документы, которые до него никто из ученых не использовал. Таким образом, он и здесь является своеобразным первоходцем, что следует всячески приветствовать. Необходимо обратить внимание и на то, что ученому-исследователю удалось показать возникновение и деятельность кружка революционных народников во Владикавказе во главе с А. Г. Ардасеновым. Здесь также имеется много нового, интересного и поучительного. В столице Терской области, во Владикавказе, функционировал еще и второй «народный кружок», проще говоря, массовое революционное движение, которое, по архивным документам, считается еще «кружком сестер Назаровых». Все это и многое другое имело место в истории народов Северного Кавказа, в целом юга Российской империи, а достоянием научной и общественной мысли стало благодаря усилиям и целенаправленной деятельности В. Д. Дзидзоева.

Конечно, в монографии имеются и другие интересные эпизоды из жизни и общественно-политической деятельности народов Северного Кавказа во второй половине XIX в. Среди них необходимо выделить весьма интересные данные, например, о переселении осетин, чеченцев, ингушей, адыгов и других народов в Османскую империю в 60-70 гг. XIX в., Лукмане Магомедовиче (Дмитрии Степановиче) Кодзокове, образованном и талантливом кабардинце, занимавшем ответственные должности в администрации Терской области, Адыль-Гирее Кешеве (Каламбий) [3, с. 273], который был достаточно оригинальным, а кое в чем и талантливым представителем Терской области. Он родился в 1837 г. в княжеской семье в ауле Кечев Зеленчукского округа (ныне Карачаево-Черкесская Республика), Верхне-Кубанского приставства. Как и многие представители горских народов Северного Кавказа, Кешев хотел получить образование и получил его, став редактором самой популярной газеты в многонациональном регионе – «Терские ведомости» [3, с. 279]. Заслуга В. Д. Дзидзоева и в том, что он уточнил некоторые биографические данные и творческие достижения Кешева. Неудивительно, что монография «Зарождение и развитие правовой мысли и общественно-политических процессов в Осетии во второй половине XIX в.» была удостоена первой премии на Всероссийском конкурсе 2009 г.

Учитывая особую актуальность указанной монографии, на которую в общей сложности около 10 докторов и кандидатов наук дали высокие оценки на страницах газет и академических журналов, составители включили ее в третий том «Избранных трудов». Здесь же имеются интересные статьи, которые были написаны В. Д. Дзидзоевым в разные годы, опубликованы в академических журналах и посвящены проблемам единства и территориальной ценности отдельных субъектов Российской Федерации. Разумеется, с акцентом на многочисленные проблемы в этой сфере в республиках Северного Кавказа.

В четвертом томе «Избранных трудов» собраны статьи, посвященные межнациональным, этнополитическим и правовым проблемам Абхазии и Южной Осетии [4]. Важно подчеркнуть, что ученый-исследователь разработкой этих актуальных вопросов занимается активно и целенаправленно с конца 80-х гг. XX в.

В разные годы им были опубликованы интересные и содержательные статьи, например, «Ответственность государства за геноцид в международном праве (на примере независимой Грузии и осетин Южной Осетии)», «Несостоявшийся федерализм Грузии как одна из причин ее распада (исторические и политико-правовые аспекты)», «Война законов как сущность борьбы за национальные интересы (на примере Грузии, Абхазии и Южной Осетии)», «Исторические и политico-правовые истоки противостояния Грузии с Абхазией и Южной Осетией», «Геноцид армян и осетин как следствие политики территориальной экспансии (политико-правовой анализ

Reviews

Msoeva F. B., Gogaeva A. L. Review of "Selected Works" by Doctor of Historical Sciences, Professor V. D. Dzidzoev in four volumes ...

и исторический аспект проблемы), «Политико-правовое противостояние Грузии с Абхазией и Южной Осетией (конец 80-х гг. XX в. – август 2008 г.)», «Политические процессы в постсоветском пространстве (на примере Грузии, Абхазии, Южной Осетии и Украины)» и др. В общей сложности в 4 том были включены 17 статей, опубликованные в различных академических журналах Российской Федерации, в первую очередь в Ростове-на-Дону («Философия права», «Северо-Кавказский юридический вестник», «Известия вузов. Северо-Кавказский регион. Общественные науки» и др.).

Составители включили в последний том и две монографии В. Д. Дзидзоева, получившие высокие оценки специалистов и рецензентов. Первая монография «Борьба югоосетинского народа за национальное самоопределение. 1917–1990 гг. (политико-правовые аспекты)», изданная во Владикавказе в 2011 г., а также «Проблемы суверенитета молодых государств (на примере Абхазии и Южной Осетии)», изданная в 2019 г. там же. Обе монографии получили не только положительные оценки специалистов, но и активно используются в учебном процессе на юридических факультетах всех вузов Севера и Юга Осетии. Они также используются в учебном процессе в некоторых вузах Кабардино-Балкарии и Дагестана.

Заметим и то, что в целом четырехтомник имеет некоторые недостатки. Например, встречаются отдельные грамматические и стилистические погрешности. Издатели на обложках томов не указали их номера, что производит не очень благоприятное впечатление.

Таковы самые краткие оценки «Избранных трудов» профессора В. Д. Дзидзоева, которого следует поздравить с изданием этих актуальных научных исследований.

Список источников

1. Дзидзоев В. Д. Избранные труды. Владикавказ, 2022. Т. 1. 675 с.
2. Дзидзоев В. Д. Избранные труды. Владикавказ, 2022. Т. 2. 597 с.
3. Дзидзоев В. Д. Избранные труды. Владикавказ, 2022. Т. 2. 567 с.
4. Дзидзоев В. Д. Избранные труды. Владикавказ, 2022. Т. 2. 663 с.

References

1. Dzidzoev V. D. *Selected works*. Vladikavkaz, 2022. Vol. 1. 675 p. (In Russ.)
2. Dzidzoev V. D. *Selected works*. Vladikavkaz, 2022. Vol. 2. 597 p. (In Russ.)
3. Dzidzoev V. D. *Selected works*. Vladikavkaz, 2022. Vol. 3. 567 p. (In Russ.)
4. Dzidzoev V. D. *Selected works*. Vladikavkaz, 2022. Vol. 4. 663 p. (In Russ.)

Информация об авторах

Ф. Б. Мсоева – кандидат политических наук, доцент кафедры общественных наук Горского ГАУ.

А. Л. Гогаева – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права юридического факультета Горского ГАУ.

Information about the authors

F. B. Msoeva – Candidate of Political Sciences, Associate Professor of Department of Social Sciences of Gorsky State Agrarian University.

A. L. Gogaeva – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Department of Constitutional and Administrative Law of the Faculty of Law of Gorsky State Agrarian University.

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 04.05.2023; одобрена после рецензирования 16.05.2023; принятая к публикации 17.05.2023.

The article was submitted 04.05.2023; approved after reviewing 16.05.2023; accepted for publication 17.05.2023.

14 марта 2023 года в Южно-Российском институте управления – филиале РАНХ и ГС в смешанном формате состоялось заседание ***Школы правового мышления на тему: «Золотая пропорция в праве»***. Это уникальный проект, реализуемый под руководством д.ю.н., профессора, заслуженного юриста РФ, директора центра правовых исследований **Шапсугова Дамира Юсуфовича** совместно с кафедрой теории и истории права и государства (модератор проекта, зав. кафедрой, д.ю.н., профессор **Т. В. Шатковская**). Соорганизатором проекта выступает Учебно-научный центр ЮРИУ РАНХиГС (координатор проекта к.э.н., доцент **Н. В. Брюханова**).

Цель проекта состоит в правовом просвещении и консолидации юридического сообщества в направлении формирования навыков правового мышления как в теоретической, так и в практической деятельности юриста.

Уникальность проведенного заседания состояла в междисциплинарном подходе к таким юридическим проблемам, как соотношение прав и обязанностей в законодательстве, обвинительных и оправдательных приговоров в судебной практике; применение золотого сечения при квалификации преступлений, определении пенсионного возраста и др.

С основным докладом выступил А. В. Кокин, показавший возможности золотого сечения в решении актуальных социально-экономических проблем. На примере трудового права, пенсионной системы, сферы образования Александр Васильевич наглядно продемонстрировал единственность предлагаемой им когнитивной модели исследования. Выступление вызвало живой интерес и дискуссию, в которой активное участие приняли д.ю.н., проф. Д. Ю. Шапсугов, к.э.н., доцент М. А. Овакимян, к.э.н., доцент М. А. Аширова, к.э.н., доцент Н. В. Брюханова, д.ю.н., профессор Т. В. Шатковская.

В обсуждении докладов приняли участие д.и.н., профессор А. Г. Данилов, д.ю.н., проф. П. П. Баранов и другие ученые.

Интерес к мероприятию проявили не только опытные правоведы, но и молодые исследователи. Всего в мероприятии приняли участие свыше 60 ученых, аспирантов, студентов из вузов г. Ростов-на-Дону.

Приглашаем всех заинтересованных в проблематике проекта присоединяться к нам!

20 апреля 2023 года в Южно-Российском институте управления – филиале РАНХ и ГС в смешанном (очном и дистанционном) формате прошла **XIII Международная научная конференция «Основные проблемы исследования и преподавания истории государства и права народов Кавказа»**. Цель конференции состояла в обсуждении планов дальнейших исследований по проекту «Правовой мир Кавказа», формы и содержания нового (сокращенного) варианта учебника «История государства и права народов Кавказа», а также места одноименной дисциплины в системе современного высшего образования.

С пленарным докладом на конференции выступил доктор юридических наук, профессор, президент Ассоциации юристов Кавказа, директор центра правовых исследований ЮРИУ РАНХиГС **Дамир Юсуфович Шапсугов**. Он подвел итоги работы над НИП «Правовой мир Кавказа», обратил внимание на недостаточное использование в исследованиях по проекту потенциала философии истории и учения о рассудке и разуме, без которого объективное познание истории оказывается невозможным. Далее им была обоснована необходимость издания нового (сокращенного) варианта учебника «История государства и права народов Кавказа» и предложено обстоятельно обсудить весьма сложный вопрос о его структуре, а также проект «Обращения участников конференции к руководителям вузов и органов управления образованием на Кавказе».

На пленарном заседании конференции выступил **Хайям Джабраил оглы Исмайлов**, доктор юридических наук, профессор Бакинского государственного университета. Он высказал слова приветствия от имени юридического факультета БГУ. В своем докладе Хайям Джабраил оглы отметил, что «качество учебника, написанного по истории государства и права, прежде всего, обуславливается не столько обилием в нем информационных данных по разным историко-правовым событиям, а в большей степени тем, как содержание соответствующего учебника формирует у студентов культуру мышления. В этом смысле можно признать удачным наличие подобного рода учебников, таких как «История государства и права народов Кавказа», где характеризуется историко-правовое развитие разных народов, населяющих Кавказский регион, а также общей вводной части (Она называется «Естественно-научное введение к истории возникновения народов Кавказа»). В этой части дается краткая характеристика особенностей историко-правовых процессов и явлений, связанных с общественно-правовым бытом кавказских народов, и тем самым у студентов создается определенное мировоззрение о социально-правовой жизни тех или иных народностей».

Заведующий Отделом истории народов КЧР Карабаево-Черкесского института гуманитарных исследований, доктор исторических наук **Ф. А. Озова** выступила с докладом «Источники по истории государства и права черкесов: транскрипты устных исторических источников». Она отметила важность работы по завершению проекта создания учебника по истории государства и права народов Кавказа для студентов юридических вузов. Ф. А. Озова поддержала предложение по сохранению этнического подхода к его подготовке и предоставлению на изложение материала по каждому народу 100 страниц (ранее высказанное профессором Р. О. Авакяном). В свою очередь Ф. А. Озова внесла предложения по структуре учебника. Она считает, что учебник должен иметь выверенную единобразную по всем «этническим» разделам структуру. Каждый из этнических разделов должен содержать в себе три составляющие части: 1) характеристику источников по истории государства и права; 2) историю государства и права народа; 3) терминологический комментарий. Докладчик подчеркнула, что наиболее сложную задачу представляет собой выявление принципов построения второй части. Возможно, это будет институциональный подход. Так как политические и государственные институты имели длительную историю, можно будет показать развитие государства и права народов Кавказа через призму истории государственных и правовых институтов. Ф. А. Озова разделила точку зрения профессора Д. Ю. Шапсугова о необходимости обратить внимание на аспекты международных кавказских связей и на развитие политических и правовых институтов в кавказской диаспоре за рубежом. Ф. А. Озова отметила, что в историографии эти вопросы достаточно неплохо проработаны и имеют уже определенный задел для разработки в рамках обсуждаемого проекта.

В своем докладе Ф. А. Озова отметила, что у каждого народа Кавказа сложился определенный массив историко-правовых источников. Черкесы располагают огромным комплексом письменных источников. Докладчик отметила важность транскриптов устных исторических источников черкесов, охарактеризовала значимость каждой из трех категорий, на которые она их разделила:

записи обычного права, генеалогические списки княжеской династии черкесов Иналидов (известных по русским документам как князья Черкасские) и фольклорные сказания, предания и известия.

В пленарном докладе **T. В. Шатковской**, доктора юридических наук, профессора, зав. кафедрой теории и истории права и государства ЮРИУ РАНХ и ГС на тему: «Место правовой истории русского народа в истории государства и права народов Кавказа» было отмечено, что «учебник по истории права народа должен отличаться от пестрого собрания этнографического материала, изложенного в хронологической последовательности. На основе диалектического анализа необходимо выявить длительные устойчивые правовые представления народа, их комбинации, образующие правовое мировоззрение народа и представляющие собой опытную копилку для решения повторяющихся проблем действительности. Научный интерес вызывает как правовое мировоззрение исторической группы в целом, так и влияние ее отдельных выдающихся представителей на повороты в нем. Не менее важно установить генетические связи правовых представлений предшественников и господствующие представления изучаемого времени. В этом поможет ограничение устойчивых правовых представлений от взглядов, обусловленных ситуацией конкретно-исторического момента и имеющими временный характер». Кроме того, докладчик подчеркнула, что при изучении правового развития народов определенного региона необходимо исследование правовой культуры всех народов, проживавших на данной территории. История переселения русского населения на Кавказ начинается с XVI в. Сегодня русский народ составляет 2/3 всего населения Северного Кавказа. Несмотря на длительность и многогранность, история русского народа на Кавказе не получила научного осмысливания.

Необходимость включения истории правовой жизни русского народа на Кавказе в разрабатываемый учебник обусловлена следующим:

Во-первых, именно русский культурный тип стал основой организованного порядка государственной жизни современной России, неотъемлемой частью которой является и территория Кавказа. Это тем более важно, что в рамках курса История государства и права России изучается в основном история законодательства и властных институтов, эволюция государственного управления. В итоге история права титульной нации до сегодняшнего дня систематически не обработана, что затрудняет выявление русских правокультурных особенностей.

Во-вторых, имеется достаточное количество источников, позволяющих не только реконструировать основные этапы эволюции и особенности правового быта русского народа на Кавказе, но и провести сравнительно-правовое исследование, проследив взаимовлияние русской правовой культуры и правовых представлений кавказских народов. Это тем более интересно, что данные культуры имеют различные религиозные основания.

В-третьих, многонациональность, своеобразие и особенности geopolитического положения Кавказа делают непременным процесс правовой аккультурации. Для сохранения единства и целостности Российского государства сбережение правокультурных ценностей титульной нации считаем необходимым условием обеспечения национальной безопасности.

С большим интересом были заслушаны доклад проф. Дагестанского университета **М-С. А-М. Исмайлова**, посвященный проблемам дальнейших исследований обычного права народов Дагестана и обоснования структуры нового варианта учебника, а также выступление старшего преподавателя Чеченского государственного педагогического университета **И. Д. Хабаева**, представившего новые результаты своих исследований юридической терминологии, сформировавшейся в чеченском языке. Доц., зав. кафедрой теории и истории государства и права **М. В. Дышековым**, проф. **А. Н. Маремкуловым** (КБГУ) были высказаны обоснованные предложения по структуре нового (сокращенного) варианта учебника «История государства и права народов Кавказа».

В частности, **М. В. Дышеков** предложил:

1. Вместе с обращением участников XIII международной научно-практической конференции разослать примерную программу дисциплины «История государства и права народов Кавказа».

2. Обязательно указать компетенции, на реализацию которых направлено изучение «Истории государства и права народов Кавказа». На уровне бакалавриата больше всего подходит у бакалавров УК-5 «Способен воспринимать межкультурное разнообразие общества в социально-историческом, этическом и философском контексте» и ОПК-1 «Способен анализировать основные

закономерности формирования, функционирования и развития права»; у магистров УК-5 «Способен анализировать и учитывать разнообразие культур в процессе межкультурного взаимодействия».

3. Наладить более тесные сотрудничество с работодателями, которые были бы заинтересованы в подготовке научно-исследовательских работ в рамках данного направления.

4. Представляется разумным создание на местах определенных центров или лабораторий (по типу лаборатории обычного права в ДГУ), в работе которых будут задействованы и студенты. Здесь могут проходить как практические занятия, так и развитие навыков научно-исследовательской деятельности.

5. По самому учебнику необходимо, на наш взгляд, провести определенную работу по унификации (объем, хронология, структура исследования).

Всего в мероприятии приняли участие 25 ученых из вузов России и зарубежных стран. На конференции обсуждены проблемы дальнейших исследований по НИП «Правовой мир Кавказа», апробирован текст учебника «История государства и права народов Кавказа» в четырех книгах. Принято «Обращение к руководителям вузов и органов управления образованием на Кавказе» с предложением рассмотреть вопрос о включении в программу подготовки юристов новой учебной дисциплины «История государства и права народов Кавказа». Материалы конференции будут опубликованы в очередном номере журнала «Северо-Кавказский юридический вестник».

***Обращение
участников XIII международной научно-практической конференции
«Основные проблемы исследования и преподавания истории государства и права
народов Кавказа» к ректорам, деканам юридических факультетов,
профессорско-преподавательскому составу вузов Кавказа***

Уважаемые коллеги!

В целях укрепления межнационального единства, глубокого изучения общей правовой культуры народов Кавказа, опираясь на опыт обособленности преподавания истории государства и права отдельных народов, накопленный в вузах государств и административно-территориальных образований Кавказа, результаты 50-ти томного научно-исследовательского проекта «Правовой мир Кавказа», материалы XII-ти международных научно-практических конференций, специальные выпуски трудов по проблемам «Право Кавказской цивилизации», «Народная память», четырехтомного учебника «История государства и права народов Кавказа», размещенного в интернете на информационной страничке «Правовой мир Кавказа», просим рассмотреть вопрос и принять решение о начале преподавания курса «История государства и права народов Кавказа» в вузах государств и административно территориальных образований Кавказа с нового учебного года.

Оргкомитет конференции обращается к участникам проекта «Правовой мир Кавказа», работающим в юридических вузах и научных учреждениях с предложением завершить составление необходимой учебно-методической документации, согласовать формат преподавания названной дисциплины с руководством соответствующего вуза, научного учреждения.

Криминалисты обсуждают возможности «культурной» охраны отечественной культуры

19 мая 2023 г. кафедрой уголовно-правовых дисциплин Южно-Российского института управления – филиала РАНХиГС был проведен *Всероссийский круглый стол с международным участием «Уголовное право как феномен культуры»*. Тематика встречи явилась логическим продолжением уже состоявшихся в этом учебном году подобных по статусу научных дискуссий о «Языке уголовного закона» (30.09.2022 г.) и «Личности в науке» (25.11.2022 г.). В качестве до-кладчиков принимающая сторона пригласила известных специалистов по культурологическим основам борьбы с преступностью из Азербайджана, Беларуси и Кыргызстана, а также 9 докторов и кандидатов наук из 6 городов России. В аудитории и эфире присутствовали около 70 маститых и молодых ученых, аспирантов и студентов различного уровня обучения.

Открыл и вёл работу Круглого стола заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин ЮРИУ доктор юридических наук, профессор **Александр Иванович Бойко**, отметивший важность обсуждения культурных основ уголовно-правовых знаний и практик борьбы с преступностью в условиях духовного смятения современной цивилизации, азартного надругательства над классикой, воцарения попсы на сцене вкусов, кульбитов в области нравственности и социальной инженерии. Это, по мнению ведущего, всегда грозит рисками снижения темпов развития, материальных потерь и деградации. А для уголовного права, являющего собой «последний довод» в управлеческой практике любого государства, отрыв от духовных корней своего народа опасен вдвое.

Большая работа в подготовке научного собрания была проведена студентами кафедрального научного кружка, которые не только подготовили интересные презентационные материалы о виднейших представителях культуры России с юридическим образованием; поговорках и пословицах уголовно-правового профиля; суевериях и предрассудках в уголовном праве; жаргоне и криминальной субкультуре; дуэлях как способе защиты чести; перлах бескультурья в процессуальных документах по уголовным делам, но и постарались отразить международный уровень Круглого стола. С этой целью на столе президиума красовались флаги 4-х государств, а во время выступлений их представителей на большой экран выводилась информация об официальной символике (флаг, герб, гимн), столицах, территориальном устройстве, высших органах власти и официальных языках Азербайджана, Беларуси, Кыргызстана и Российской Федерации, а также численности, этническом составе и верованиях населения, что выглядело очень уважительно и должно остаться в памяти всех участников собрания.

Все представленные в ходе научного мероприятия доклады были содержательными, яркими, с неповторимым национальным колоритом, что порождало многочисленные вопросы и оживленную дискуссию.

Неподдельный интерес присутствующих в зале и аудитории вызвали выступления всех приглашенных гостей: проректора по науке Российского государственного университета правосудия, д.ю.н., профессора **Андрея Анатольевича Арямова** «Византизм в истории отечественного уголовного права» (Москва); Генерального директора Международного центра когнитивных научных исследований (ICCSR), д.ф.н, профессора **Натальи Викторовны Бережной** «Современная культура и теневая идентификация личности: между Сциллой и Харибдой» (Санкт-Петербург); профессора кафедры уголовного права и криминологии Омского государственного университета им. Ф. М. Достоевского, д.ю.н., доцента **Олега Николаевича Бибика** «Культурологический подход в уголовном праве и криминологии» (Омск); заведующей кафедрой уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Гродненского государственного университета им. Янки Купалы, к.ю.н., доцента **Риммы Николаевны Ключко** «Дихотомия «свобода – безопасность» при криминализации информационных деяний» (Гродно, Республика Беларусь); заслуженного юриста Российской Федерации, профессора кафедры уголовного права и криминологии Южного федерального университета, д.ю.н., профессора **Данила Аркадьевича Корецкого** «Отражение уголовного права в литературе и искусстве» (Ростов-на-Дону); ректора Донской духовной семинарии, члена Совета ректоров Ростовской области, кандидата богословия, протоиерея **Тимофея Фетисова** «Преступление и наказание в библейском теоцентристическом правосознании» (Ростов-на-Дону);

докторанта Академии управления МВД Республики Беларусь, к.ю.н., профессора **Вадима Ивановича Павлова** «Феномен уголовно-правовой ответственности человека в условиях современной культуры: антрополого-правовой взгляд» (Минск, Республика Беларусь); доцента кафедры уголовного права юридического факультета Белорусского государственного университета, к.ю.н., доцента **Дианы Викторовны Шаблинской** «Уголовно-правовое воздействие как социокультурный феномен» (Минск, Республика Беларусь) и модератора собрания **А. И. Бойко** «Культурная оснастка уголовно-правовой доктрины: потребность и основные параметры» (Ростов-на-Дону).

Начиная с настоящего номера журнала «Северо-Кавказский юридический вестник» (см. рубрику «Проблемы уголовного права»), публикуются доклады, тексты которых в соответствии с Программой научного мероприятия были представлены в редакцию.

В завершение встречи участники Круглого стола, отметив эксклюзивность и исключительную полезность темы культурных основ уголовного права, сошлись во мнении о ее неисчерпаемости и необходимости дальнейшего обсуждения в любых форматах и на любом уровне, о перспективе добрых отзывов о докладах и семинаре, а также о творческом развитии прозвучавших мыслей и предложений.

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры
уголовно-правовых дисциплин ЮРИУ РАНХиГС
Н. Ю. Лазарева*

ЮБИЛЕЙНЫЕ ДАТЫ

1 июня 2023 г.
исполнилось 70 лет
доктору юридических наук, профессору,
полковнику юстиции запаса,
заведующему кафедрой процессуального права
ЮРИУ РАНХиГС
Сергею Николаевичу Назарову

В 1980 г. С. Н. Назаров с отличием окончил юридический факультет Кубанского государственного университета, после чего проходил службу в органах военной прокуратуры, последовательно занимая должности от следователя военной прокуратуры гарнизона до старшего помощника военного прокурора Северо-Кавказского военного округа – начальника отдела надзора за исполнением законов при рассмотрении дел в судах.

В 1982 г. вошел в состав лучших следователей Северо-Кавказского военного округа. В период 1983–1986 гг., выполняя интернациональный долг, проходил службу в составе контингента Советских войск в Афганистане.

При исполнении служебного долга в связи с расследованием уголовных дел неоднократно находился в районе боевых действий. Указом Президиума Верховного Совета СССР награжден орденом «За службу Родине в Вооруженных Силах СССР» 3 степени, многими медалями.

В 1999 г., в связи с вторжением чеченских боевиков в Ботлихский район Дагестана, выполнял служебные обязанности в районе боевых действий. Является ветераном боевых действий.

11 февраля 2000 г. Главнокомандующим Вооруженными силами Российской Федерации В. В. Путиным С. Н. Назарову объявлена Благодарность «За самоотверженность и отвагу при защите Отечества».

С 1997 г. С. Н. Назаров успешно сочетал практическую деятельность в органах военной прокуратуры с научной работой в Северо-Кавказской академии государственной службы. В 2000 г. он защитил кандидатскую диссертацию «Теоретико-правовые основы юридической деятельности надзорно-контрольных органов в условиях формирования правового государства».

С 2002 г. работал в ЮРИУ РАНХиГС в должности декана юридического факультета, а с 2018 г. по настоящее время – заведующий кафедрой процессуального права.

В 2009 г. защитил докторскую диссертацию «Надзор в правовой политике России», в которой предложил и обосновал необходимость унифицированного подхода к правовому регулированию контрольно-надзорной деятельности. В последующем такой подход получил законодательную реализацию в Федеральном законе «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» от 31.07.2020 № 248-ФЗ.

Деятельность Сергея Николаевича подчинена воспитанию молодого поколения ученых-юристов. Под его научным руководством защищен ряд кандидатских диссертаций, в том числе действующими прокурорскими работниками.



Сергей Николаевич – член диссертационного совета 03.2.007.01 на базе Ростовского юридического института МВД Российской Федерации.

С. Н. Назаров внес свой вклад и в формирование научных кадров Луганской народной республики, являясь членом диссертационного совета Луганской академии внутренних дел имени Э. А. Дидоренко.

Спектр научных интересов С. Н. Назарова составляют теоретические основы юридической и правоохранительной деятельности; деятельность прокуратуры; надзорно-контрольная деятельность.

Он является автором монографий и учебных пособий: «Прокурорский надзор» (1998 г.); «Надзорная деятельность: этапы развития, сферы реализации, правовая форма» (2005 г.); «Общая теория надзорной деятельности» (2007 г.); «Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов» (2010 г.); «Прокурорская деятельность в уголовном судопроизводстве» (2023 г.).

Им в соавторстве написаны практические пособия «Эффективность прокурорского надзора за предварительным следствием: синергетический подход» (2017 г.), «Прокурорская деятельность по обеспечению разумного срока при расследовании уголовных дел» (2023 г.), которые используются в учебном процессе, а также при повышении квалификации следователями Следственного комитета РФ.

Приказом Заместителя Генерального прокурора Российской Федерации – Главного военного прокурора от 31.10.2018 г. С. Н. Назаров за высокий профессионализм, продолжительную и безупречную службу в органах военной прокуратуры и активную гражданскую позицию награжден ценным подарком.

Большой опыт практической, педагогической и руководящей деятельности позволяет Сергею Николаевичу успешно организовывать работу на кафедре, читать лекции, проводить семинарские и практические занятия, тренинги и деловые игры.

С. Н. Назарова отличает высокий профессионализм и целеустремленность, а богатый жизненный путь, сила воли и преданное служение интересам юриспруденции вызывают глубокое уважение и искреннюю признательность.

Высокий авторитет в профессиональном сообществе – заслуженная награда за плодотворную прокурорскую, преподавательскую, научную, общественную и руководящую деятельность профессора С. Н. Назарова!

***Поздравляем Сергея Николаевича Назарова с Юбилеем!
Желаем ему крепкого здоровья, неугасающей энергии, благополучия,
дальнейших профессиональных и творческих успехов!***

Коллектив ЮРИУ РАНХиГС

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. Таблица 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. ЮРИУ РАНХиГС. Редакция журнала «Северо-Кавказский юридический вестник».

Тел. 8-863-203-63-89; e-mail: yurvestnik@mail.ru

Мы не запрещаем позитивизм, но и не пропагандируем!

**СЕВЕРО-КАВКАЗСКИЙ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК**

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

№ 2, 2023



Выход в свет 30.06.2023. Гарнитура Cambria. Формат 60x84¹/₈. Печать офсетная.
Бумага офсетная. Объем 11 п.л. Тираж 100 экз. Заказ № 3082.4

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 ООО «Принт». 246035, г. Ижевск, ул. Тимирязева, 5.
Тел.: 8 (3412) 56-95-53