

Векторы развития права

рецензия на книгу: Тихомиров Ю.А. Юридическое прогнозирование. Научно-практическое пособие.

М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2018. 166 с.

И.Г. Шаблинский

профессор, департамент публичного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», доктор юридических наук. Адрес: 101000, Российская Федерация, Москва, ул. Мясницкая, 20. E-mail: ishablin@yandex.ru

Ключевые слова: юридическое прогнозирование, нормативное регулирование, принципы права, оценки регулирующего воздействия нормативных актов, правового моделирования, многовекторность правового развития

Для цитирования: Шаблинский И.Г. Векторы развития права // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 4. С. 246–253.

Выстраивание прогнозов в отношении регулятивного воздействия новых законов, предвидение отдаленных последствий их применения — одна из тех тем, к которым известный российский государствовед Ю.А. Тихомиров обращается во многих своих работах. В его новой книге эта тема стала центральной. Вероятно, в данной работе можно усмотреть несколько основных проблем и смыслов. Но, на наш взгляд, главный ее смысл — в выражении обеспокоенности в связи с тем, что при общем увеличении объема нормативного регулирования наблюдается реальный дефицит права. Иными словами, при общем усилении регулятивного воздействия государства роль права, как ни парадоксально, слабеет. Речь идет, пожалуй, о последнем десятилетии; тревожные интонации, звучащие в работе, заслуживают внимания. В известной мере книга итожит данный исторический отрезок в развитии нашей правовой системы. Мы воспользуемся этим, чтобы также поразмышлять о некоторых изменениях в российском конституционном законодательстве с учетом ряда декларированных в свое время целей. Нам представляется, что ряд важных выводов, содержащихся в книге, целесообразно раскрыть и проиллюстрировать.

Итак, автор обращает внимание на ряд факторов указанной неблагоприятной тенденции. Один из них — разрушение «правом силы» традиционных

принципов национального и международного права (с. 15). Проблема состоит в том, что государства, на словах признавая важность международного порядка, основанного на договорах и декларациях, на практике все чаще действуют неправовыми способами, для которых всегда находятся оправдания. Суды, в том числе международные не могут изменить хода событий. Автор избегает тут акцентировать внимание на каких бы то ни было идеологических разногласиях — он далек от политико-идеологической проблематики. Он лишь характеризует эту тенденцию как опасную. Вероятно, она неблагоприятно сказывается и на национальных правовых системах. В противовес ей необходимо упрочение роли права на национальном уровне, выработка стратегий развития правовых институтов, разработка новых методов юридического прогнозирования. В общем автор рассчитывает и на изменение мировоззрения законодателей (во что пока верится с трудом), и на новые методики анализа и измерения права.

Ю.А. Тихомиров обобщает опыт применения нашими государственными ведомствами методики ОРВ — оценки регулирующего воздействия нормативных актов. Более всего данная методика важна для отношений государства с бизнесом. До 2010 года в России ежегодно принималось порядка 20 тыс. нормативных правовых актов. Никаких обсуждений с бизнесом при этом не проводилось (с. 29). Можно предположить, что благоприятная экономическая конъюнктура (по крайней мере, до 2009 года) отчасти компенсировала негативное воздействие избыточного и не всегда продуманного регулирования. Но конъюнктура изменилась в худшую сторону — в частности, на рынке энергоносителей. В этой ситуации процедура ОРВ, закрепленная уже как обязательная, вроде бы приобрела особое значение. Однако, фискальная (и иная) нагрузка на бизнес с тех пор только возрастала. Среди всех результатов регулирующего воздействия самым важным для государства оказалось пополнение бюджета.

Но оправдано ли в принципе сведение всей прогностической функции лишь к выявлению бюджетных перспектив очередной поправки к закону, влекущей увеличение налоговой нагрузки? И государство, и общество сегодня нуждаются в прогностической оценке более широкого контекста — социально-экономического и политического развития в связи с выбранной стратегией развития правовой системы. Мы должны понимать, куда нас ведет данная стратегия (если таковую мы все-таки обнаруживаем). Автор книги уточняет: «Вводя понятие «юридическое прогнозирование», мы учитываем широкий социальный контекст развития права и процессов, протекающих в правовой сфере... Речь идет и о прогнозировании правового обеспечения преодоления конфликтов и укрепления безопасности, устойчивого роста экономики, рационального использования энергетических,

продовольственных и прочих ресурсов, упорядочения миграционных потоков, сохранения климата и природы» (с. 31–32).

В общем ясно, что в понятие «юридическое прогнозирование» вкладывается куда более богатое и широкое содержание, чем может показаться. Не случайно автор книги выступает за подготовку совместных юридико-экономических сценариев развития (с. 60).

К числу индикаторов юридического прогнозирования Ю.А. Тихомиров относит и диагностику рисков в правовой сфере. В частности, поспешные и ошибочные решения при разработке системы органов исполнительной власти рождают риск снижения эффективности всей системы управления. Это наша старая болезнь. Автор вспоминает об опыте частых перестроек и перетрясок государственных ведомств: «Деловое предвидение уступало место субъективизму и волюнтаризму. Так было и в 1970–1980-е годы, когда «министерская система» заслонила сначала «совнархозовскую», а затем «госкомитетскую». И сейчас новые задачи и стратегии, новые законы не получают отражения в «дробных» компетенциях конкретных государственных органов» (с. 40).

Органы законодательной власти в Российской Федерации как на федеральном, так и на региональном уровнях уже два десятилетия строят работу на основе примерных программ законодательной деятельности. Автор книги в связи с этим отмечает, что в планах законопроектной деятельности необходимо более полно определять «место будущего закона в решении стратегических задач страны, региона, в соответствии со стратегиями и концепциями социально-экономического развития» (с.45).

Ю.А. Тихомиров напоминает и о значении правового моделирования, стремясь обозначить его практический смысл. Если мы планируем реформу в области правовой системы, мы должны четко осознавать желаемый результат, выстраивать правовую модель обновления системы. Иными словами, всякая масштабная реформа должна выстраиваться на основе теоретической модели. «Таковой не оказалось применительно к затянувшейся судебной реформе начала 1990-х годов и объединения Верховного Суда РФ с Высшим Арбитражным Судом РФ в конце 2013 — начале 2014 годов» (с. 54).

Подобное признание — все еще редкое явление в современных фундаментальных исследованиях российской правовой системы (не публицистике). Но именно к этой оценке состояния нашей судебной системы все чаще и настойчивее подталкивает опыт.

Обратимся теперь к упоминаемой Ю.А. Тихомировым реорганизации высших судов в 2013 г. Назвать это реформой довольно трудно. Как известно в соответствии с конституционными поправками Высший Арбитражный Суд Российской Федерации был упразднен, а Верховный Суд Российской Федерации стал единственным высшим судебным органом по гражданским, уголовным,

административным и иным делам, а также по экономическим спорам. При этом необходимость объединения обосновывалась важностью единообразия судебной практики, а также обеспечением равенства всех перед законом.

Вряд ли эти предельно общие формулы могли реально объяснить причины слияния высших судов и внесения поправок в Конституцию Российской Федерации. В итоге, большинство экспертов пыталось найти ответы на вопрос о причинах данной меры в неюридической плоскости.

Речь шла все же не об объединении двух судебных систем (арбитражных судов и судов общей юрисдикции), а о слиянии. Однако следует помнить, что она повлекла за собой отставки и новый отбор судей высших судов. В соответствии с п. 5 ст. 2 Закона о поправке к Конституции Российской Федерации от 5 февраля 2014 г. N 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации»¹ в целях формирования первоначального состава Верховного Суда была создана Специальная квалификационная коллегия по отбору кандидатов. Работа данной Коллегии вызвала много вопросов.

Указанные поправки были рассмотрены и приняты обеими палатами Федерального Собрания Российской Федерации довольно оперативно. Государственная Дума одобрила данные поправки 22 ноября 2013 г., Совет Федерации вынес то же решение спустя пять дней, а еще до наступления нового 2014 г. за поправки проголосовало уже надлежащее число законодательных собраний субъектов Российской Федерации.

Любопытная деталь. Группа депутатов Государственной Думы от КПРФ попыталась оспорить данные поправки к Конституции, в частности, и слияние высших судов, и процедуру нового отбора судей. Интересно отметить, что в ноябре 2013 г. эти лица голосовали в Государственной Думе «за» данные поправки!

Тем не менее эта группа направила запрос в Конституционный Суд Российской Федерации, указывая на неконституционность процедуры принятия поправок, а также на нарушение принципа сбалансированности полномочий органов государственной власти. Кроме того, по мнению заявителей, прохождение действующими судьями специальной процедуры переназначения противоречило принципу их несменяемости. В июле 2014 г. Конституционный Суд отказался рассматривать данный запрос.

Ю.А. Тихомиров пытается дать ответ на вопрос о причинах неуспешности некоторых преобразований. Эти причины он видит в «неполноте исходной информации», «непознанности» сути проблем и «субъективизме в политике». В результате, проблемы так и остаются не решенными, в частности, «муниципальная, судебная и административная реформы до сих пор не дали положительных результатов...» (с.63).

¹ Российская газета. № 27(6299). 07.02.2014 .

Мы можем согласиться с этими оценками в принципе, хотя, вероятно, вполне обоснованно можно было бы утверждать, что декларируемые цели этих реформ вообще не были достигнуты.

Так, «муниципальная реформа» свелась, в сущности, к превращению местного самоуправления в один из уровней государственной бюрократии. Тут нужно вспомнить, что в 2014 г. были приняты поправки к Федеральному закону «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»², которые, в частности, дали возможность региональной власти формировать представительные органы муниципальных образований путем делегирования (от нижестоящих представительных органов).

Что это означало на практике? Возможность для региональной бюрократии определять способы избрания глав муниципальных образований — напрямую населением или из состава представительного органа власти. Фактически это привело к отмене прямых выборов глав городов. В течение нескольких лет края и области один за другим заявляли об отмене прямых выборов мэров своих столиц. За 2014–2019 гг. последовательно отказались от института всенародно избранного мэра сотни городов и почти все (за совсем малым исключением) столицы субъектов Российской Федерации: последний в этом списке — Екатеринбург.

Далее нам представляется важным уделить специальное внимание сюжету, связанному с усилением административного контроля за структурами гражданского общества. Формально эти меры не относились к административной реформе. Но в реальности именно они весьма ярко отразили суть реализуемой государством стратегии в области административных отношений. Речь идет о поправках в Федеральный закон «О некоммерческих организациях» от 12.01.1996 N 7-ФЗ и Федеральный закон «Об общественных объединениях» от 19.05.1995 N 82-ФЗ, предусматривавших выделение особой категории некоммерческих организаций (далее — НКО) — «организации, выполняющие функции иностранного агента»³. Для того, чтобы попасть в реестр «иностранных агентов», организации достаточно было пользоваться средствами иностранных грантодателей и заниматься тем, что в законе определялось как «политическая деятельность». Для «иностранных агентов» предусмотрены процедуры отчетов и проверок их организационных и финансовых документов.

Вопрос о конституционности новых положений, вводящих категорию «организаций, выполняющих функции иностранного агента», а также ряд условий для контроля над такими организациями был, как известно, рассмотрен Конституционным Судом Российской Федерации. Смысл вынесен-

² Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 27.05.2014)

³ Российская газета. N 172. 30.07.2012

ного им Постановления оказался противоречивым⁴. С одной стороны, Суд признал конструкцию «организации, исполняющей функции иностранного агента» не противоречащей Конституции Российской Федерации. Суд никак не оценил и тех признаков «политической деятельности», которые содержали оспариваемые нормы.

С другой стороны, Суд признал, что в условиях, когда Российская Федерация, как это прямо следует из преамбулы Конституции Российской Федерации, не мыслит себя вне мирового сообщества, получение российскими некоммерческими организациями, принимающими участие в политической деятельности, иностранного финансирования само по себе не может ставить под сомнение лояльность таких организаций по отношению к своему государству. Иное не только было бы несовместимо с конституционной необходимостью обеспечения взаимного доверия и уважения граждан (их объединений) и государства, но и противоречило бы ст. 21 (ч. 1) Конституции Российской Федерации, возлагающей на государство обязанность охранять достоинство личности и не допускать его умаления.

По мнению Конституционного Суда, законодательная конструкция некоммерческой организации, выполняющей функции иностранного агента, не предполагает негативной оценки такой организации со стороны государства, не рассчитана на формирование отрицательного отношения к осуществляемой ею политической деятельности и тем самым не может восприниматься как проявление недоверия или желания дискредитировать такую некоммерческую организацию и (или) цели ее деятельности.

В частности, 14 сентября 2014 г. пресс-служба ЦИК России опубликовала заявление, в котором в частности говорилось: «Центральная избирательная комиссия Российской Федерации обращает внимание избирательных комиссий всех уровней, что в период подготовки и проведения выборов, назначенных на 14 сентября 2014 года, осуществление наблюдения на избирательных участках представителями организаций, признанных Министерством юстиции Российской Федерации иностранными агентами, может привести к дискредитации института наблюдателей, а также к созданию условий для дестабилизации демократического процесса формирования органов публичной власти»⁵. Поводом для сообщения было участие в наблюдении за выборами журналистов газеты «Гражданский голос», одним из учредителей которой является НКО «Ассоциа-

⁴ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 8 апреля 2014 г. № 10-П по делу «О проверке конституционности положений пункта 6 статьи 2 и пункта 7 статьи 32 Федерального закона «О некоммерческих организациях», части шестой статьи 29 Федерального закона «Об общественных объединениях» и части 1 статьи 19.34 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, фонда «Костромской центр поддержки общественных инициатив», граждан Л.Г. Кузьминой, С.М. Смиренского и В.П. Юкчева».

⁵ Available at: URL: <http://president-sovet.ru/documents/read/288/> (дата обращения: 14.09.2014)

ция «Голос». Сама газета не была внесена в реестр организаций, исполняющих функцию «иностранного агента». Ее корреспонденты, наделенные статусом журналистов, осуществляли наблюдение за избирательным процессом наряду с представителями других российских печатных изданий.

Позже законодатель закрепил данную тенденцию. В конце 2014 г. некоммерческим организациям, внесенным в реестр «иностранных агентов», было запрещено в какой-либо форме участвовать в избирательных кампаниях. Соответствующие поправки были внесены в п. 6 ст. 3 Федерального закона от 12 июня 2002 г. N 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»⁶. Примерно в это же время были принята поправка в Федеральный закон «О политических партиях» от 11.07.2001 N 95-ФЗ, вводящая, в частности, запрет политическим партиям совершать сделки с НКО, включенными в реестр «иностранных агентов»⁷.

В книге Ю.А. Тихомирова, однако, содержится важное напоминание: «Утверждение постулатов об абсолютной ценности права, о его независимости от государства, поскольку его источник — ценности общества, повлекло понимание права только как меры свободы».

Таким образом, перед разработчиками прогнозов и субъектами принятия решений снова возникает вопрос о целях и критериях дальнейшего развития правовой системы. Увы, не все поставленные ранее цели оказались достигнуты. Более того: некоторые изначально декларированные цели оказались подменены другими.

Обращаясь к более широкому, международному контексту изучения проблематики прогнозирования, Ю.А. Тихомиров обозначает то, что он называет «многовекторностью (или разновекторностью)» правового развития. Действительно, в мире права проявляются сейчас конкурирующие тенденции. С одной стороны, возрастает значение «мягкого права» и общеправовых принципов, с другой — громко заявляет о себе право сильного (или «право силы»). С одной стороны, многие государства, прежде всего, в Европе, стремятся к унификации и сближению правового регулирования; с другой — эти же государства отстаивают дифференциацию регулирования некоторых сфер отношений: например, процедуры принятия и адаптации тысяч мигрантов, трудовые отношения и т.д.

Какой вектор, какие тенденции возобладают? Автор не уклоняется от обозначения своего видения: «Развитие природы права означает не падение его роли, а его видоизменение. Речь идет об усилении начал саморегулиро-

⁶ Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 25.11.2014)

⁷ Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 30.06.2014)

вания в праве за счет широкого применения норм-целей, норм-принципов, норм-стимулов и норм-поощрений. «Слой» мягкого права в общей правовой структуре будет увеличиваться. Кроме того, можно прогнозировать сближение принципов, институтов и норм национального, регионального и международного права. Но этот процесс протекает неодинаково и неравномерно в разных правовых системах» (с. 80).

Да, можно согласиться с тем, что именно этот вектор — сближающий принципы международного и национального права — важнейший. Этот вектор задан всей предшествующей историей, и он в полной мере соответствует долгосрочным интересам нашего государства. Но частные отклонения от него, увы, возможны и вполне очевидны: они в каждом случае означают лишь замедление развития экономики и гражданского общества. Процесс, о котором пишет Тихомиров, действительно развивается неравномерно, и российская правовая система на определенном этапе своего развития может демонстрировать тенденцию к обособлению — в частности, по отношению к органам международного правосудия. Такой процесс совершенно реален, но он, на наш взгляд, никак не отменяет магистрального вектора.

Главный вопрос в связи с этим: как долго может продолжаться и куда может завести такой процесс обособления? Насколько проблематика мягкого права окажется актуальной для нас? На эти вопросы, судя по всему, еще предстоит искать ответы и автору книги, и ее читателям. И эти ответы — безусловно, сфера юридического прогнозирования.

Vectors of the Legal Development



Il'ya Shablinsky

Professor, Department of Public Law, Law Faculty, National Research University Higher School of Economics, Doctor of Juridical Sciences. Address: 20 Myasnitskaya Str., Moscow 101000, Russian Federation. E-mail: shablin@yandex.ru



Abstract

Review of a book by Tikhomirov Yu. A. *Juridical Prognosis*. Moscow: Institute of Legislation and Comparative Law under Government of Russian Federation, 2018. 166 p. (in Russian)



Keywords

legal forecasting, normative regulation, legal principles, evaluation of normative acts regulatory impact, legal modelling, multi-vector legal development

Citation: Shablinsky I.G. (2019) Vector of the Legal Development. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 4, pp. 246–253 (in Russian)