

Учредитель

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Редакционная коллегия

А.И. Абдуллин (Казанский (Приволжский) федеральный университет, РФ)

Дж. Айджани (Туринский университет, Италия)

Ю. Вазедов (Институт сравнительного и международного частного права Макса Планка, ФРГ)

С.В. Бахин (Санкт-Петербургский государственный университет, РФ)

Н.А. Богданова

(МГУ им. М.В. Ломоносова, РФ)

В.А. Виноградов (НИУ ВШЭ, РФ)

А.В. Габов (ИГП РАН, РФ)

Ю.В. Грачева (НИУ ВШЭ, РФ)

Г.А. Гаджиев (НИУ ВШЭ, РФ)

С.Ф. Дикин (Кембриджский университет, Великобритания)

Г.Б. Динвуди (Чикаго-Кент колледж, США)

И.А. Емелькина (РАНХиГС при Президенте РФ, РФ)

Н.Ю. Ерпылева (НИУ ВШЭ, РФ)

А.А. Иванов (НИУ ВШЭ, РФ)

В.Б. Исаков (НИУ ВШЭ, РФ)

А.А. Ларичев (НИУ ВШЭ, РФ)

Т.Г. Морщакова (НИУ ВШЭ, РФ)

Г.И. Муромцев (Российский университет дружбы народов, РФ)

А.В. Наумов (НИИ Университета прокуратуры, РФ)

Н.А. Поветкина (НИУ ВШЭ, РФ)

А.И. Рарог (МГЮА

им. О.Е. Кутафина, РФ)

В.А. Сивичкий (Конституционный Суд Российской Федерации)

Е.А. Суханов (МГУ

им. М.Ю. Ломоносова, РФ)

Ю.А. Тихомиров (НИУ ВШЭ, РФ)

Г.Г. Шинкаревич (ИГП РАН, РФ)

Т. Эндикотт (Оксфордский университет, Великобритания)

Главный редактор

И.Ю. Богдановская (НИУ ВШЭ, РФ)

Адрес редакции

109028 Москва,
Б. Трехсвятительский пер, 3,
офис 113

Тел.: +7 (495) 220-99-87

<http://law-journal.hse.ru>

e-mail: lawjournal@hse.ru

Адрес издателя и распространителя

Фактический: 117418, Москва,

ул. Профсоюзная 33, к. 4

Издательский дом

Высшей школы экономики.

Почтовый: 101000,

Москва, ул. Мясницкая, 20

Тел./факс: +7 (495) 772-95-71

e-mail: id.hse@mail.ru

www.hse.ru

© НИУ ВШЭ, 2023

Право

ЖУРНАЛ ВЫСШЕЙ ШКОЛЫ ЭКОНОМИКИ

2/2023

**ЕЖЕКВАРТАЛЬНЫЙ НАУЧНО-АНАЛИТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ****Правовая мысль: история и современность****В.В. Лапаева**

Статус человеческого эмбриона *in vitro* как этико-правовая проблема: религиозные истоки разногласий в подходах. 4

С.В. Тихонова

Идейные истоки развития российской коммуникативной теории права 25

Российское право: состояние, перспективы, комментарии**А.Н. Гуторова**

Конституционно-правовые формы деятельности депутатов в России: проблемы классификации и реализации 48

Е.В. Бурдина

Финансирование судов: новые подходы в России и зарубежных странах. 70

Д.Л. Комягин

Распределенное единство: к вопросу о самостоятельности бюджетов в России 92

С.А. Агамагомедова

Экономическая солидарность: конституционный принцип и ценность экономического взаимодействия. 114

Н.В. Закалюжная

Новая концепция занятости и развитие трудовых отношений в цифровую эпоху 139

В.Н. Филиппов

Роль решений Конституционного Суда Российской Федерации в совершенствовании трудового законодательства (к 20-летию Трудового кодекса Российской Федерации) 165

Е.М. Сенотрусова

Приостановление деятельности, создающей опасность причинения нового вреда: соотношение административного и гражданско-правового регулирования 190

Дискуссионный клуб**М.А. Куликов**

Манипулирование юридическими целями: понятие и признаки. . . 213

Право в современном мире**Д.В. Тариканов**

Сущностная компетенция в международном гражданском процессе ФРГ 241

Publisher

National Research
University Higher School
of Economics

Editorial Board

A.I. Abdullin (Kazan (Volga Region) Federal University, RF)
G. Ajani (University of Turino, Italy)
J. Basedow (Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, Germany)
S.V. Bakhin (St. Petersburg State University, RF)
N.A. Bogdanova (Lomonosov Moscow State University, RF)
S. Deakin (University of Cambridge, UK)
G. Dinwoodie (Chicago-Kent College of Law, Chicago, USA)
I.A. Emelkina (the Russian Academy of National Economy under the President of the Russian Federation, RF)
T. Endicott (University of Oxford, UK)
A.V. Gabov (Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, RF)
G.A. Gadjevi (HSE, RF)
Yu.V. Gracheva (HSE, RF)
A.A. Ivanov (HSE, RF)
V.B. Isakov (HSE, RF)
A.A. Larichev (HSE, RF)
T.G. Morshchakova (HSE, RF)
G.I. Muromtsev (Peoples' Friendship University of Russia, RF)
A.V. Naumov (University of Procuracy, RF)
N.A. Povetkina (HSE, RF)
A.I. Rarog (Moscow State Juridical Kutafin University, RF)
G.G. Schinkaretskaya (IGP RAN, RF)
V.A. Sivitsky (the Constitutional Court, RF)
E.A. Sukhanov (Lomonosov Moscow State University, RF)
Y.A. Tikhomirov (HSE, RF)
V.A. Vinogradov (HSE, RF)
N.Y. Yerpyleva (HSE, RF)

Editor-in-Chief

I.Yu. Bogdanovskaya
(HSE, RF)

Address:

3 Bolshoy Triokhsviatitskiy Per.,
Moscow 109028, Russia

Tel.: +7 (495) 220-99-87
<http://law-journal.hse.ru>
e-mail: lawjournal@hse.ru

Law

JOURNAL OF THE HIGHER SCHOOL OF ECONOMICS

2/2023



ISSUED QUARTERLY

Legal Thought: History and Modernity**V.V. Lapaeva**

Status of Human Embryo *in vitro* as Ethical and Legal Issue:
Religious Origins of Disagreements in Approaches 4

S.V. Tikhonova

Ideological Origins of Development of the Russian Communicative
Theory of Law 25

Russian Law: Conditions, Perspectives, Commentaries**A.N. Gutorova**

Constitutional Forms of Deputies Activity in Russia:
Classification and Implementation 48

E.V. Burdina

Court Funding: New Approaches in Russia and Foreign Countries 70

D.L. Komyagin

The Distributed Unity: Issue of Independent Budgets in Russia 92

S.A. Agamagomedova

Economic Solidarity: Constitutional Principle and Value
of Economic Interaction 114

N.V. Zakalyuzhnaya

A New Concept of Employment and the Development
of Labor Relations in the Digital Age 139

V.N. Filippov

The Role of the Constitutional Court of the Russian Federation
Decisions in Development of Labor Legislation (to 20th Anniversary
of the Labor Code of the Russian Federation) 165

E.M. Senotrusova

Suspension of Activities Creating Risk of Causing New Harm:
the Ratio of Administrative and Civil Law Regulation 190

Discussion Club**M.A. Kulikov**

Manipulation by Means of Legal Goals: Concept
and Characteristics 213

Law in the Modern World**D.V. Tarikanov**

The Essential Competence in International Civil Procedure
of Germany 241

Law JOURNAL OF THE HIGHER SCHOOL OF ECONOMICS

ISSUED QUARTERLY

The journal is an edition of the National Research University Higher School of Economics (HSE) to broaden the involvement of the university in the dissemination of legal culture and legal education.

The objectives of the journal include:

- encouraging academic debates
- publishing materials on the most topical legal problems
- contributing to the legal education reform and developing education including the design of new educational courses
- cooperation between educational and academic departments of HSE
- involvement of young scholars and university professors in the academic activity and professional establishment
- arranging panels, conferences, symposiums and similar events

The following key issues are addressed:

legal thought (history and contemporaneity)
Russian law: reality, outlook, commentaries
law in the modern world
legal education reform
academic life

The target audience of the journal comprises university professors, post-graduates, research scholars, expert community, legal practitioners and others who are interested in modern law and its interaction with economics.

The journal is included in the List of peer-reviewed scientific publications recommended by the Higher Attestation Commission under the Ministry of Higher Education and Science of Russian Federation for the publication of the main research results for the degree of Candidate and Doctor of juridical sciences.

The journal is registered in **Web of Science Core Collection**, **Emerging Sources Citation Index**, **Russian Science Citation Index (RSCI)** on the base of **Web of Science**, Cyberleninka, HeinOnline, Ulrichsweb, Open J-Gate, Gale

Научная статья

УДК: 340

DOI:10.17323/2072-8166.2023.2.4.24

Статус человеческого эмбриона *in vitro* как этико-правовая проблема: религиозные истоки разногласий в подходах



Валентина Викторовна Лапаева

Институт государства и права Российской академии наук, Россия 119019, Москва, ул. Знаменка, 10, lapaveva07@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0001-7170-8610>



Аннотация

Предметом исследования статьи является вопрос об онтологическом статусе человеческого эмбриона *in vitro*, от решения которого зависит определение его морального и правового статуса, имеющее исключительно важное значение для этико-правового регулирования манипуляций с эмбрионами в процессе исследований и в клиническом применении вспомогательных репродуктивных технологий. Различные подходы к решению проблемы статуса эмбриона, исторически сложившиеся в разных странах и регионах мира, автор рассматривает в плоскости религиозной антропологии. Обосновывается тезис о том, что сформировавшаяся в рамках христианской культуры идея богоподобия человека, давшая мощный импульс научно-технологическому прогрессу, изначально содержала в себе глубинные мировоззренческие предпосылки, способные заблокировать возможность наиболее опасных вторжений в природу человека. Одна из таких предпосылок заключается в положении о том, что человеческий эмбрион с момента своего зачатия является одухотворенной личностью. Эта содержащаяся в глубинах христианского мировоззрения интенция к признанию человеческого зародыша личностью актуализировалась в последние десятилетия XX в. под влиянием легализации аборт и возможности развития эмбриона в лабораторных условиях, его криоконсервации, манипулирования с его генами вплоть до перспективы генетического совершенствования будущего ребенка. В результате сложилась ситуация, когда страны, культурная матрица которых не содержит подобных морально-религиозных ограничителей, в условиях прогресса научно-технологической сфе-

ры получают преимущества в глобальной конкуренции, которая в определенном смысле имеет цивилизационный характер. Это обстоятельство стало одним из факторов, способствующих наметившимся изменениям в международном этико-правовом регулировании, определяющем границы генетических исследований эмбрионального развития человека. Главный вектор изменений задан ослаблением прежних ограничений, истоки которых восходят к догматам христианского миропонимания. Последние новации в этой сфере демонстрируют стремление медико-биологического сообщества разделить ответственность за выработку регуляторной политики в области исследований человеческого эмбриона с деятелями других отраслей науки и с широкой общественностью.



Ключевые слова

человеческий эмбрион *in vitro*; онтологический статус; этико-правовое регулирование; генетические исследования; христианская догматика; идея богоподобия человека; технологический прогресс.

Благодарности: Исследование выполнено за счет гранта Российского научного фонда по теме «Социогуманитарные контуры геномной медицины» (проект № 19-18-00422).

Для цитирования: Лапаева В.В. Статус человеческого эмбриона *in vitro* как этико-правовая проблема: религиозные истоки разногласий в подходах // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023. Т. 16. № 2. С. 4–24. DOI:10.17323/2072-8166.2023.2.4.24.

Legal Thought: History and Modernity

Research article

Status of Human Embryo *in vitro* as Ethical and Legal Issue: Religious Origins of Disagreements in Approaches



Valentina V. Lapaeva

Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences, 10 Znamenka Str., Moscow 119019, Russia, lapaeva07@mail.ru, <https://orcid.org//0000-0001-7170-8610>



Abstract

The subject of this article is the question of ontological status of the human embryo *in vitro*, on whose decision the determination of its moral and legal status depends, which is of exceptional importance for the ethical and legal regulation of manipulations with embryos in the process of scholar research and in clinical practice of the reproductive technologies. Various approaches to solve the problem of the embryo status historically developed in different countries and regions of the world the author considers from the standpoint of Christian anthropology. The thesis is substantiated that the idea of human

likeness to God, formed in Christian culture, which gave a powerful impetus to scientific and technological progress, initially contained deep ideological prerequisites that could block the possibility of the most dangerous intrusions into the human nature, created in the image of God. One of these premises is the idea that the human embryo from the moment of its conception is a spiritualized person. This intention contained in the depths of the Christian worldview, to recognize the human embryo as a person was actualized in the last decades of the 20th century under influence of the legalization of abortion and the possibility of development of the embryo in the laboratory, its cryopreservation, manipulation of its genes to the prospect of genetic improvement of the future child. As a result, countries whose cultural matrix does not contain such moral and religious constraints, in the context of the development of the scholar and technological sphere, receive advantages in global competition that in a certain sense also has a civilizational character. This circumstance has become one of the factors contributing to the emerging changes in international ethical and legal regulation, defining the boundaries of genetic research on human embryonic development. The main vector of changes is set by the weakening of the previous restrictions, the origins of which go back to the dogmas of Christianity. Moreover, the latest innovations in this area demonstrate the desire of the biomedical community to share responsibility for the development of regulatory policy in the field of human embryo research with researchers of other branches of science and with the public.



Keywords

human embryo *in vitro*; ontological status; ethical and legal regulation; genetic studies; Christian dogma; the idea of human likeness to God; technological progress.

Acknowledgements: study was supported by a grant of the Russian Science Foundation, theme Socialhumanitarian outlines of genome medicine, project no. 19-18-00422.

For citation: Lapaeva V.V. (2023) Status of Human Embryo *in vitro* as Ethical and Legal Issue: Religious Origins of Disagreements in Approaches. *Law. Journal of the Higher School of Economics*, vol.16, no. 2, pp. 4–24 (in Russ.). DOI:10.17323/2072-8166.2023.2.4.24.

Введение

Вопрос о статусе человеческого эмбриона *in vitro* (зародыша человека, зачатого и развивающегося вне организма матери), который содержит в себе квинтэссенцию этико-правовых проблем геномики человека, вошел в повестку общественных и научных дискуссий в последнюю четверть прошлого века, когда появилась возможность зарождения и развития эмбриона в лабораторных условиях. Данный вопрос может быть рассмотрен в разных плоскостях — онтологической, моральной и правовой, при этом в зависимости от определения онтологического статуса эмбриона формируются подходы к пониманию его морального и правового статусов. Автор статьи исходит из того, что человеческий эмбрион, в том числе эмбрион *in vitro* — биологический объект, имеющий особый

онтологический статус, специфика которого обусловлена тем, что при определенных условиях он может развиваться в человека.

Прогресс в сфере изучения генетики человека, обеспечивший условия для жизнеспособности эмбрионов человека *in vitro*, открыл перспективы развития такой формы вспомогательных репродуктивных технологий, как экстракорпоральное оплодотворение (далее — ЭКО), широкое применение которой началось после рождения в Великобритании в 1978 г. первого «ребенка из пробирки». Это событие сразу оказалось в центре острейших дискуссий религиозного, морального и правового характера. Впоследствии зачатие и раннее развитие эмбрионов вне материнского организма стали нередко осуществлять в связке с процедурой преимплантационной генетической диагностики (далее — ПГД), проводимой для профилактики наследственных заболеваний. Проведение такой диагностики добавило к процедуре ЭКО новые проблемы, актуализировавшие морально-религиозные дискуссии, поскольку соответствующая технология предполагает селекцию человеческих эмбрионов с последующей отбраковкой зародышей с хромосомными мутациями.

После десятилетий споров процедуры ЭКО и ПГД были легитимированы и легализованы (с разной степенью ограничений) во многих странах мира. Тем не менее существенные расхождения в понимании онтологического статуса человеческого эмбриона и этико-правовых пределов применения данных технологий сохраняются. Анализ показывает, что исторически сформировавшееся многообразие подходов к решению проблемы статуса эмбриона, в том числе эмбриона *in vitro* в разных странах и регионах мира в своей основе носит социокультурный характер, а истоки наблюдающихся различий уходят в глубины религиозной антропологии. Во всяком случае, невозможно отрицать, что в технологически развитых странах, развивающихся в русле христианской социокультурной традиции, имеет место более осторожное отношение к эмбриону как к человеческому существу, являющемуся потенциальным носителем духовных качеств личности, и соответственно ограничительный подход к манипуляциям с эмбрионом *in vitro*.

При этом наиболее жесткой позиции в вопросе об онтологическом (и, соответственно, моральном) статусе эмбриона придерживаются католичество и православие. Согласно документации римско-католической церкви, «достоинство личности должно признаваться в каждом человеческом существе от зачатия до естественной смерти»¹, при этом

¹ Instruction Dignitas Personae on certain bioethical issues. Introduction, p.1. Available at: URL: http://www.vatican.va/roman_curia...20081208_dignitas-персонажи (дата обращения: 30.12.2019)

зачатием считается момент оплодотворения яйцеклетки². В Основах социальной концепции Русской Православной Церкви зарождение человеческого существа признается даром Божиим и утверждается, что с момента зачатия всякое посягательство на жизнь будущей человеческой личности преступно³. Также отмечается нравственная недопустимость всех разновидностей внетелесного оплодотворения, предполагающих заготовку, консервацию и намеренное разрушение «избыточных» эмбрионов, поскольку «именно на признании человеческого достоинства даже за эмбрионом основана моральная оценка аборта, осуждаемого Церковью»⁴. Что касается протестантских религиозных сообществ, то спектр их подходов гораздо шире, он «включает утверждения, что человеческая жизнь начинается не с зачатия, а с имплантации, либо спустя 14 дней после зачатия, когда становится невозможным расщепление эмбриона и появление близнецов, либо после первого триместра беременности, либо тогда, когда плод может выжить самостоятельно спустя примерно 6 месяцев беременности».

Правда, заложенная в христианское мировоззрение интенция к признанию зародыша человека одухотворенной личностью актуализировалась и реализовалась лишь в последние десятилетия XX в, когда многие страны Запада легализовали искусственное прерывание беременности на ранних сроках по желанию женщины. Римско-католическая церковь до середины XIX в. не считала убийством аборт на ранних стадиях развития плода, хотя и признавала его тяжким грехом, требующим покаяния. Позиция Русской Православной Церкви по этим вопросам, поддерживаемая государством, изначально была более жесткой: в XV–XVIII веках за вытравление плода священник налагал на женщину епитимью сроком от 5 до 15 лет, а во второй половине XVII века царским указом за искусственное прерывание беременности как мера наказания была установлена смертная казнь, позже замененная другими видами наказания указом Петра I. В России аборт считался преступлением вплоть до установления советской власти, которая в 1920 г. впервые в мире дала женщинам возможность сделать бесплатную операцию по искусственному прерыванию беременности в медицинском учреждении. Позднее законодательная политика в этом вопросе неоднократно изменялась⁵.

² Instruction Donum vitae. 22.02.1987. P. 1.1. Available at: URL: http://www.ccconline.ru/donum_vitae.pdf (дата обращения: 30.12.2019)

³ Основы социальной концепции Русской Православной Церкви (XII.2). Available at: URL: <http://www.patriarchia.ru/db/text/419128.html> (дата обращения: 30.12.2019)

⁴ Там же. XII.2.

⁵ Available at: URL: <http://www.gia.ru/Новости/История запретов и разрешений абортов в России> (дата обращения: 23.01.2023)

Таким образом, хотя дискуссии о статусе эмбриона «так или иначе апеллируют к христианской традиции, сама проблематика дискуссий задается... именно современными вызовами» [Кириянов Д., 2020: 173]. Однако обострение проблемы онтологического статуса человеческого эмбриона в связи с легализацией аборт, а затем из-за открывшейся возможности раннего развития эмбриона в чашке Петри, его криоконсервации, выращивания ребенка в искусственной матке, выделения из эмбриона отдельных клеток и манипулирования с его генами вплоть до перспективы генетического совершенствования будущего ребенка и т.д. выветила наличие в мировом сообществе глубинных религиозно-мировоззренческих расхождений.

1. Различия в трактовке статуса эмбриона в разных странах и регионах мира

В докладе «Защита эмбриона человека *in vitro*», подготовленном в 2003 г. Руководящим комитетом по биоэтике Совета Европы, отмечаются четыре основных подхода к вопросу о статусе эмбриона, значимые для правового регулирования: эмбрион обладает такой же ценностью, как и человек и имеет равное с ним право на жизнь⁶; эмбрион не имеет значимой моральной ценности и нет необходимости обеспечивать ему специальную правовую защиту; статус эмбриона меняется постепенно и поэтапно по мере его развития, доходя до максимума по достижении жизнеспособности плода вне организма матери; статус эмбриона меняется постепенно и поэтапно, но полный объем прав приобретает лишь с рождением ребенка⁷. От того, как то или иное государство решает вопрос о статусе эмбриона *in vivo*, во многом зависит трактовка статуса эмбриона *in vitro* и соответственно правовой режим манипуляций с такими эмбрионами. При этом обсуждаются три варианта трактовки статуса эмбрион *in vitro*: это субъект права, объект права или особое правовое явление — *sui generis*⁸.

На практике сложилось несколько режимов правового регулирования отношений в этой сфере. Общая характеристика ситуации в странах Совета Европы дана в Постановлении Европейского суда по правам

⁶ Сторонники этой позиции считают, что прерывание беременности, а также любая форма исследования эмбриона, связанная с его разрушением, недопустимы, за исключением ситуаций, когда продолжение беременности очевидно угрожает жизни матери.

⁷ Страсбург, 2003. С. 5–6.

⁸ Ethical considerations of the new reproductive technologies. By the Ethics Committee (1986-87) of The American Fertility Society. Available at: URL: <http://www.academia.edu...> Ethical_considerations...reproductive (дата обращения: 30.12.2019)

человека (далее — ЕСПЧ) по делу «Parrillo v. Italy», в котором предметом спора стал вопрос о возможности передачи женщиной своего эмбриона *in vitro* для научных исследований. Суд не стал решать вопрос по существу, сославшись на отсутствие европейского консенсуса. При этом он отметил разброс позиций стран-участников Конвенции, обусловленный, по-видимому, уровнем технологического развития и спецификой исторического опыта той или иной страны. Однако при выходе за рамки христианской Европы очевидны религиозные предпосылки различий в подходе к рассматриваемой проблеме: самое мягкое законодательное регулирование манипуляций с эмбрионами *in vitro* имеет место в тех технологически развитых странах, где доминируют буддизм, ислам и иудаизм, а самое жесткое регулирование — в европейских государствах с устойчивыми христианскими традициями, а также в ряде государств, подписавших Американскую конвенцию о правах человека.

Так, в Швейцарии, Конституция которой начинается словами «Во имя Всемогущего Бога!», пределы манипуляций с эмбрионом человека ограничены на конституционном уровне в ст. 119, посвященной репродуктивной медицине и геной инженерии человека⁹. Лишь в 2016 г. (т.е. позже других стран-членов Совета Европы) после долгих политических дебатов Швейцария разрешила, да и то по итогам референдума, проведение основанной на ЭКО пренатальной генетической диагностики, но только когда риск серьезного наследственного заболевания у будущего ребенка очень высок. До референдума выращивание эмбрионов *in vitro* (не более трех экземпляров) было разрешено в стране исключительно с целью их немедленной дальнейшей имплантации в тело женщины. После референдума медики получили право работать с 12 эмбрионами, что позволит выбирать для имплантации эмбрионы, заведомо не несущие в себе патологий¹⁰.

Закон ФРГ «О защите человеческого эмбриона» (1990) запрещает перенос генетически чужеродных эмбрионов и исследования на человеческих эмбрионах, существенно ограничивает их криоконсервацию, а также исключает жестокое обращение с эмбрионами человека, отбор по полу, искусственную модификацию половых клеток зародышей человека [Альбицкий В.Ю., 2011: 13]. В 2010 году в ФРГ судили врача, проводившего процедуру ПГД (суд врача оправдал), а в 2012 г. были приняты правила применения преимплантационной генетической диагностики¹¹.

⁹ Конституция Швейцарии (Швейцарской Конфедерации). Available at: URL: <http://www.legalns.com/download/books/cons/switzerland.pdf> (дата обращения: 09.11. 2020)

¹⁰ Available at: URL: <http://www.probirka.org/eko/ob-eko...vrt-probivaet...shveysarii> (дата обращения: 12.12. 2022)

¹¹ Available at: URL: <http://www.probirka.org/zhenskoe-besplodie...pgd-v-germanii> (дата обращения: 24.02.2021)

В Италии Конституционный суд был вынужден сглаживать жесткость законодательства: он признал неконституционными положения ст. 14 Закона № 40/2004, которые ограничивали количество создаваемых эмбрионов тремя экземплярами, предусматривали обязательство их одновременной имплантации и запрещали криоконсервацию избыточно полученных эмбрионов¹².

Запретительной политики в этой области в целом придерживаются и государства, присоединившиеся к Американской конвенции о правах человека (1969), в п. 1 ст. 4 которой говорится, что право человека на жизнь защищается законом с момента зачатия¹³. Показательно, что США, Канада и ряд других государств Конвенцию не подписали, а Мексика ратифицировала ее с оговоркой, позволяющей не признавать указанное право эмбриона. При этом государства, где влияние католической церкви особенно сильно, демонстрируют ригоризм в решении этико-правовых проблем, связанных со статусом эмбриона. Например, в Коста-Рике, Конституция которой объявляет католицизм государственной религией, был введен запрет на экстракорпоральное оплодотворение. Этот запрет был оспорен в Межамериканском суде по правам человека. В решении по делу «Murillo and Others v. Costa Rica» от 28.11.2012 Суд сформулировал принципиально важную правовую позицию: эмбрион *in vitro* не является человеком по смыслу положений Американской конвенции, а становится таковым лишь с момента имплантации эмбриона в полость матки¹⁴. Суд обосновал решение ссылками на то, что сигналом, возвещающим о зарождении новой жизни, служит особый гормон, вырабатываемый организмом матери в результате успешной имплантации, который и запускает механизм создания условий для жизнедеятельности эмбриона, после чего он становится зародышем в буквальном смысле слова.

Особый подход к проблеме принят в США, где действует запрет на федеральное финансирование исследований и медицинских практик, в ходе которых человеческие эмбрионы уничтожаются или подвергаются риску, превышающему уровень, который разрешен для исследова-

¹² Суд пришел к выводу, что указанные положения Закона ставят под угрозу здоровье женщины, вынуждая ее несколько раз проходить стимуляцию яичников, а также подвергаться опасности многоплодной беременности ввиду запрета на выборочные аборт. П. 29-30 мотивировочной части Постановления ЕСПЧ по делу «Parrillo v Italy» // Application no. 464470/11, Parrillo v Italy, ECHR Judgment of 27.08.2015.

¹³ Аналогичная норма есть, в частности, и в рекомендациях Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 874(1979) “О Европейской хартии прав ребенка”. Available at: URL: <http://www.Consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base...n...> (дата обращения: 10.11.2020)

¹⁴ Case of Artavia Murillo et al v. Costa Rica. The November 2012 decision by the Inter-American Court of Human Rights. Available at: URL: https://www.womenslinkworldwide.org/files/gjo_analysis (дата обращения: 11.10. 2020)

ний плода в утробе матери [Посулихина Н.С., 2021: 170]. Правда, это не исключает частного финансирования таких исследований и практик при условии одобрения Управления контроля над качеством пищевых продуктов и лекарственных препаратов.

Между тем за рамками христианской цивилизации не наблюдается столь трепетного отношения к статусу человеческого эмбриона, находящегося на начальных этапах развития. Для мусульман человеческая жизнь начинается на девятой неделе после зачатия, когда ангел вдыхает душу в зародыш, а для буддизма, в котором отсутствует понятие души, не принципиален и сам момент зарождения человека. В этом контексте интересно отметить слова А. Эйнштейна о том, что многим выдающимся ученым присуще «космическое религиозное чувство», которое он считал сильнейшим стимулом к неограниченному научному познанию, и элементы которого, по его мнению, имеются в буддизме и в мировоззрении христианских еретиков [Einstein A., 1956: 24].

Соответственно в КНР нет запрета на исследования эмбрионов человека и эмбриональных клеток, в том числе на исследования, связанные с их генетическими модификациями. Регуляторная политика в этой области, осуществляемая органами исполнительной власти, основана на следующих нормативных актах: «Руководящие этические принципы исследований стволовых клеток человеческого эмбриона» (2003); «Технические нормы искусственного оплодотворения» (2003); «Руководящие принципы исследований генной терапии человека и контроля качества подготовки к исследованиям» (2003); «Административные меры клинического применения медицинских технологий» (2009). В КНР главные органы, осуществляющие нормативное регулирование генетических исследований и технологий — Национальная комиссия здравоохранения, Национальное управление медицинских продуктов и Министерство науки и технологий. Очевидно, регулирование на уровне исполнительной, а не законодательной власти позволяет гибко реагировать на динамичную ситуацию в сфере развития генетических исследований и технологий.

В Японии правовое регулирование манипуляций с человеческим эмбрионом *in vitro* также является менее строгим, чем в европейских странах. При этом регулирование данной сферы выведено из-под компетенции законодателей (как и в Китае) и «полностью сосредоточено в руках сообщества врачей соответствующих специальностей» [Власов Г.Д., 2022: 23, 24, 28]. На сегодняшний день главным нормативным актом здесь является «Основная политика относительно обращения с эмбрионами человека» (2004), принятая под эгидой Совета научной и технологической политики администрации Кабинета. По этому документу, а также Акту о регулировании технологий клонирования человека (2000), можно «полу-

чать эмбриональные стволовые клетки человека из избыточных эмбрионов при ЭКО и использовать их в исследовательских целях, проводить базовые исследования с использованием клеток зародышевых линий, генерировать клетки зародышевых линий из стволовых клеток, проводить терапевтическое клонирование, создавать гибридные эмбрионы человека и животных в целях выращивания человеческих органов в животных, создавать и использовать эмбрионы человека в целях исследований, направленных на улучшение репродуктивных технологий, при условии, что возраст эмбрионов не превышает 14 дней» [Власов Г.Д., 2022: 26].

Регуляторная политика Южной Кореи не столь либеральна, тем не менее оставшиеся после ЭКО эмбрионы после пятилетнего хранения можно использовать в научных целях. Основным нормативным актом в данной сфере является Закон о биоэтике и безопасности (2005), по которому запрещено производить эмбрионы в каких-либо целях, кроме рождения детей, запрещены также оплодотворение в целях получения потомства определенного пола и генная терапия эмбрионов. Закон о биоэтике и безопасности предусматривает уголовную ответственность за незаконное создание и использование эмбрионов. В 2015 г. в этот закон внесены поправки, расширяющие возможность генетических исследований, направленных на лечение бесплодия или тяжелых заболеваний, перечень которых дан в указе президента страны. Показательно, что «в законе отсутствует разделение на соматические и зародышевые клетки, что может трактоваться таким образом, что исследование зародышевых линий допустимо, если оно отвечает вышеупомянутым критериям цели исследования» [Власов Г.Д., 2022: 26, 30].

Таким образом, эти страны пользуются своего рода административной рентой, получаемой от упрощенной регуляторики, а в некоторых важных моментах — и от ее отсутствия. Это дает им преимущества в современной глобальной (научной, экономической и политической) конкуренции в сфере геномики человека, которая, несомненно, носит межцивилизационный характер. В настоящее время Китай, Япония и Южная Корея входят в группу лидеров разработки и применения генетических технологий. При этом Япония делит с США первое место в мире по количеству обращений к процедуре ЭКО, а КНР, как пишет журнал «Сайенс», находится на втором месте по финансированию использования технологии направленного редактирования генома и проводит больше клинических испытаний на базе данной технологии, чем любая другая страна¹⁵. По мнению специалистов, в ближайшем будущем КНР

¹⁵ Available at: URL: <http://www.sciencemag.org/news/2019/08...crispr...leader-genome...> 2 Aug. 2019 (дата обращения: 12.11.2021)

станет лидером отбора эмбрионов с улучшенным интеллектуальным потенциалом в рамках преимплантационной генетической диагностики. В свете появившейся в 2018 г. информации о создании технологии, позволяющей оценивать факторы риска когнитивных нарушений и выявлять эмбрионы, предрасположенные к низкому (ниже среднего уровня на 25 пунктов) уровню IQ, интересны сведения, что при увеличении среднего IQ страны на один пункт ВВП на душу населения возрастает на 229 дол.¹⁶

2. Проблема статуса человеческого эмбриона в российской правовой системе

В российском законодательстве человеческий эмбрион определяется как зародыш человека на стадии развития до восьми недель¹⁷. При этом позиция законодателя по вопросу о правовом статусе эмбриона определяется положением ч. 2 ст. 17 российской Конституции, согласно которой основные права человека (к ним прежде всего относится право на жизнь и на охрану здоровья), принадлежат каждому от рождения. Следовательно, субъектом прав является только человек, причем с момента его рождения. Многие авторы полагают, что такой подход затрудняет охрану эмбриона или плода (т.е. эмбриона, возраст которого с момента зачатия превышает восемь недель), и предлагают искать решение этой несомненно важной и актуальной проблемы на пути придания эмбриону *in vivo* статуса субъекта права. С этой целью иногда ссылаются на римский правовой институт насцитуруса (права нерожденного) [Журавлева Е.М., 2012: 24–30]. Сторонники такого подхода апеллируют к гражданскому, трудовому, семейному и уголовному законодательству, в которых есть намеки на права эмбриона и плода. Наиболее выразительным примером служит ст. 1116 Гражданского кодекса Российской Федерации, по которой наследовать имущество могут лица, зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства, а также п. 2 ст. 7 Федерального закона № 125-ФЗ от 24.07.1998 «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний», где указано, что дети, зачатые при жизни потерпевшего, имеют право на обеспечение по страхованию¹⁸. Однако в этих

¹⁶ Available at: URL: <http://www.nextbigfuture.com> 2019/06...editing-of...and...within (дата обращения: 12.11.2021)

¹⁷ Ст. 2 ФЗ 20.05.2002 № 54-ФЗ «О временном запрете на клонирование человека» // СПС КонсультантПлюс.

¹⁸ СПС КонсультантПлюс.

нормах речь идет вовсе не о праве зародыша или плода, а о праве уже родившегося человека, причем о праве, возникающем при условии, что ребенок родился живым.

При всей несомненной значимости защиты эмбриона *in vivo* как носителя жизни, развивающегося в теле женщины, придание эмбриону статуса субъекта права не только перечеркнуло бы действующее правовое регулирование искусственного прерывания беременности и вспомогательных репродуктивных технологий, но и вошло бы в прямое противоречие с ч. 2 ст. 17 отечественной Конституции. Между тем для решения этой проблемы нет необходимости считать эмбрион личностью и придавать ему статус субъекта права. Чтобы внести в законодательство востребованные обществом правовые ограничения на манипуляции с эмбрионом *in vitro* и гарантии защиты нормального развития эмбриона *in vivo*, вполне достаточно признать за ними особый онтологический статус, который мог бы рассматриваться в качестве *нравственной ценности*, относящей к *ценностям общего блага*, защита которых гарантирована в ч. 3 ст. 55 Конституции. Согласно содержащейся здесь норме ограничение прав и свобод человека и гражданина возможно «в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, *нравственности* (курсив всюду мой. — В.Л.), здоровья, прав и законных интересов других лиц...». Придерживаясь такой юридической конструкции, можно обеспечить сколь угодно высокий уровень защиты эмбриона, требуемый принятыми в обществе понятиями о нравственности¹⁹.

Применительно к эмбриону *in vitro* важно добавить, что на данный объект (в силу его отделенности от тела женщины) могут быть распространены права собственности. Разумеется, ввиду особенностей онтологического статуса эмбриона как носителя потенциальной человеческой жизни для этого объекта необходимы исключения из общего правового режима вещей, но это должны быть ограничения, налагаемые на правовой режим, а не изъятия из-под его действия. Попытки рассматривать эмбрион *in vitro* как феномен *sui generis*, не вписывающийся в дихотомию «субъект-объект» правового регулирования, не имеют ни теоретической основы, ни практической пользы. Юриспруденция исходит из того, что все феномены действительности «являются либо тем, по поводу чего возникают правоотношения, т.е. объектами права, либо тем, кто вступает в отношения по поводу этих объектов, т.е. субъектами права»

¹⁹ Можно, например, требовать, чтобы медицинские работники сообщали в государственные органы о ребенке, который родился с остаточными следами алкоголя или наркотиков в крови, как это делается в некоторых штатах США.

[Дружинина Ю.Ф., 2020: 131]. Если мы не можем прояснить правовую природу явления в рамках этой дихотомии, то каким образом можно определить его место в системе правовых отношений?

В связи с этим обоснованы выводы судьи Верховного Суда Российской Федерации В.В. Момотова, гласящие, что по смыслу действующего российского законодательства любые клетки и ткани после отделения от человеческого тела (в том числе и эмбрионы *in vitro*) «должны признаваться вещами и, за исключением специально установленных правил, подчиняться общему правовому режиму вещей». Именно этот концептуальный ориентир следует положить в основу преодоления пробелов и противоречий в действующем правовом режиме медицинских манипуляций с эмбрионом человека. Подобное решение проблемы в целом соответствует, по мнению В.В. Момотова, судебной практике, складывающейся в странах общего права [Момотов В.В., 2018: 43–46]. Такой на первый взгляд циничный подход к этой весьма щекотливой проблеме, в действительности гораздо лучше защищает права и достоинство человека, чем тяготеющее к религиозному мировоззрению морализаторство, оставляющее проблему в поле неопределенности²⁰.

3. Влияние христианского мировоззрения на развитие геномики человека

Анализ различий в трактовке статуса эмбриона человека (правового, морального, онтологического) показывает, что и в наши дни религия продолжает существенно влиять на профессиональную этику научного сообщ-

²⁰ В качестве подтверждения — выразительный пример из российской судебной практики. Женщина, прошедшая одну неудачную процедуру ЭКО, после которой у нее скончался муж, намеревалась продолжить лечение бесплодия, реализуя свое право на несколько процедур ЭКО по полису обязательного медицинского страхования. Однако ей было отказано в этом сначала клиникой, а потом судом, потому что супружеская пара явно ошиблась при заключении договора о криоконсервации эмбрионов, имеющей для процедуры ЭКО сугубо вспомогательный характер (скорее всего, из-за дефектов самого договора, предложенного клиникой). В итоге она не смогла даже получить собственные эмбрионы или добиться их сохранения, чтобы продолжить борьбу за свои репродуктивные права и дойти до Верховного Суда, где у нее были бы хорошие шансы выиграть дело. Истица пыталась, в частности, доказать, что может наследовать эти эмбрионы после смерти мужа, но ей было указано судом, что эмбрион как носитель человеческого достоинства не может быть предметом наследования и поэтому по договору о криоконсервации подлежит уничтожению. Таким образом, получается, что за эмбрионом признается человеческое достоинство, в результате чего он подлежит уничтожению, а у женщины нет права дать жизнь этому эмбриону и иметь ребенка от умершего мужа, который при жизни хотел от нее этого ребенка. Решение Советского районного суда Ростова-на-Дону по делу № 2-2540/2018 от 30.07.2018. Available at: URL: <https://www.судебныерешения.рф/35603427> Дело № 2-2540/2018 (дата обращения: 15.07.2020)

щества, работающего в рамках социокультурной парадигмы, которая сложилась на основе христианского мировоззрения. До недавнего времени данная особенность христианской культуры практически не сказывалась на конкуренции стран и регионов мира в сфере развития науки. Однако ситуация изменилась в условиях формирования технонауки и повышения роли технологий как важнейшего фактора научного прогресса. Ведь технологии, как известно, являются такой формой знания и умения, тиражирование которой обходится гораздо дешевле ее создания.

Уместно вспомнить, что наука изначально получила наибольшее развитие в странах христианской культурной традиции во многом потому, что христианству свойственно понятие о человеке как подобии Бога и о человеческом разуме как подобии разума божественного. Догмат о богоподобии человека стал мировоззренческой основой легитимации идеи равенства между личностями, создавшей предпосылки для развития права как гаранта творческой свободы человека, необходимой для научно-технологического прогресса. Другим важным следствием христианского антропоморфизма стало преодоление противопоставления науки и религии как способов познания истины, что позволило «согласовывать принципы христианского миропонимания с достижениями развивающейся науки». В наибольшей степени эти идеи получили развитие в католической трактовке догмата о богоподобии человека с присущим ей признанием рациональности Творца, «даровавшего своему Творению внутренне согласованные физические законы» [Вудс Т., 2010: 87].

Начиная с Нового времени социокультурное развитие Западной Европы шло под знаком примирения «моральных установок, облаченных в язык христианской теологии, с новой научной картиной мира, возникшей в XVII в.» [Рорти Р., 1994: 33]. Католическая идея познаваемости Бога через человека, а также возможность рассматривать человеческую деятельность как «своеобразное подобие в малых масштабах актам творения» [Степин В.С., 2011: 256, 258] нашла затем развитие в философии протестантизма. Что касается православия, то оно исходит из того, что Откровение говорит прежде всего и главным образом о Боге, а только затем о человеке как о Его подобии. Такая трактовка догмата о богоподобии человека уводит православную культуру от техногенного вектора развития, но при этом лишь укрепляет понятие православных о недопустимости экспериментов с природой человека, которая получает свое одухотворение с момента зачатия.

При этом христианская идея богоподобия человека, давшая импульс научно-технологическому прогрессу, изначально содержала глубинные мировоззренческие предпосылки, способные заблокировать возможность наиболее опасных вторжений в природу человека, «созданного по

образу Божию». Поэтому страны, в культурной матрице которых не были заложены присущие христианской культуре стимулы к научно-технологическому развитию, сопряженные с религиозно-мировоззренческими ограничениями опасного вторжения в природу человека, получают сейчас дополнительные конкурентные преимущества. Несут ли в себе подобные социокультурные различия опасность отставания приверженцев христианских традиций от новых технологических лидеров — это вопрос, который вряд ли может стать предметом публичной дискуссии в силу неполиткорректности, что однако не делает его менее актуальным.

Одна из наиболее дискутируемых ныне проблем, связанных с человеческим эмбрионом — это возможность редактирования генома эмбриона, которая может быть реализована: в процессе исследований; в клинической практике этиотропной терапии [Гребенщикова Е.Г. и др., 2021: 87], направленной на предотвращение причин генетических заболеваний у еще не рожденного человека; в целях совершенствования (или, как нередко говорят, дизайна) физических и когнитивных качеств будущего ребенка.

Что касается проблемы так называемых дизайнерских детей, то ныне в медико-биологическом и биоэтическом сообществах есть разногласия о технической возможности такого совершенствования и консенсус относительно недопустимости подобных экспериментов. Правда, в рамках более широкого философского дискурса эти вопросы довольно активно обсуждаются, а приведенный выше диапазон подходов варьируется от мировоззрения трансгуманистов, приветствующих идею ускоренной и целенаправленной генетической трансформации человеческой природы, до религиозных философов, предупреждающих об экзистенциальных угрозах технологической дегуманизации человека. Однако рассматриваемая при этом проблематика выходит далеко за рамки вопросов, связанных с пределами допустимости манипуляций с эмбрионом человека, которые в процессе этого дискурса, как правило, отходят на задний план.

Относительно перспектив клинической практики редактирования наследуемого генома сегодня нет консенсуса, который ранее позволил закрепить в Конвенции о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины (открытой для подписания под эгидой Совета Европы в 1997 г.) положение: вмешательство в геном человека, направленное на его модификацию, возможно лишь в медицинских целях и при условии, что оно не повлечет за собой изменения генома наследников данного человека (ст. 13). Уже тогда далеко не все технологически развитые европейские страны приняли такую позицию: например, Великобритания не присоединилась к данной Конвенции, сочтя это требование слишком жестким. В настоящее время наме-

чается отход медико-биологического сообщества (являющегося сейчас главным субъектом международного этико-правового регулирования данной сферы отношений) от жестко запретительной регуляторной политики в сфере редактирования наследуемого генома человека в медицинских целях. При этом в центре внимания участников дискуссий находятся проблемы, связанные с соотношением рисков и терапевтических выгод такого редактирования, а также опасность перерастания терапии в апгрейд.

Наибольшее значение рассматриваемый нами вопрос о статусе эмбриона человека приобретает в сфере регулирования отношений, связанных с редактированием эмбрионов *in vitro*. Здесь данная проблема имеет ключевое значение, поскольку от ее решения напрямую зависят пределы, в границах которых возможны подобные манипуляции с человеческими эмбрионами. В настоящее время исследования в сфере редактирования зародышевой линии человека (включающей в себя родительские половые клетки и созданные путем их слияния эмбрионы) являются одним из наиболее активно развивающихся во всем мире направлений научных исследований. Мощным импульсом к их развитию стало появление в 2012 г. относительно простой и высоко эффективной технологии направленного редактирования генома, которая, по словам одной из ее создательниц — Дж. Даудны, «уже распространилась по научному сообществу, как лесной пожар» [Даудна Дж., Стенберг С., 2019: 282]. В последние годы во многом под влиянием перспектив, открывшихся благодаря данной технологии, происходят постепенные, но при этом серьезные изменения в регуляторной политике, определяющей границы генетических исследований эмбрионального развития человека. Главный вектор этих изменений задан ослаблением прежних ограничений, истоки которых восходят к догматам христианского миропонимания.

Заключение

Предложенная в данной статье оптика рассмотрения проблемы статуса человеческого эмбриона позволяет высветить некоторые важные факторы, определяющие подходы к ее решению. Если под этим углом зрения обратиться к истории вопроса, то следует, по-видимому, начать с 1982 г., когда в Великобритании была образована Комиссия исследования человеческого оплодотворения и эмбриологии, которой предстояло определить границы допустимости действий с человеческими эмбрионами *in vitro*. Члены Комиссии под руководством британского философа М. Уорнок пришли к выводу о возможности исследований на эмбрионах не старше двухнедельного срока со дня оплодотворения яйцеклетки.

М. Уорнок удалось согласовать этот срок с высшим англиканским духовенством, убедив его, что только через 14 дней с момента зачатия становится известно, родится один ребенок или будет двойня и т.д. Таким образом, «до этого момента не будет ясно, должна ли быть одна душа или две. Следовательно, когда бы ни происходило одушевление, оно не могло произойти раньше чем через 14 дней» [Watts G., 2019: 25]. «Правило 14 дней» было воспринято мировым научным сообществом и вошло в целый ряд международных норм «мягкого права» и в законодательство многих стран.

Следующий шаг в регулировании данной сферы также был сделан в Великобритании. До 2016 г. там действовал запрет на любое редактирование зародышевой линии человека²¹, однако после публикации в 2015 г. статьи китайских генетиков об экспериментах с коррекцией мутации, проводившихся на нежизнеспособных эмбрионах, ученые из лондонского Института Фрэнсиса Крика подали в регулирующие органы Великобритании заявку на применение технологии CRISPR–Cas9 для исследования на здоровых человеческих эмбрионах и добились разрешения с оговоркой, что генно-модифицированные эмбрионы не будут использоваться для рождения человека. Это стало первым опытом законодательного регулирования научных экспериментов с эмбрионами человека.

Очередной импульс к снижению уровня ограничений вновь последовал из Китая, где в 2018 г. родились девочки-близнецы, чей геном на стадии эмбриона был отредактирован с целью защиты от ВИЧ. В ходе эксперимента под руководством молодого ученого Хэ Цзянькуя применялось направленное выключение гена CCR5, который играет решающую роль в заражении клеток вирусом иммунодефицита. К эксперименту привлекли несколько супружеских пар, в которых мужчины являются носителями ВИЧ-инфекции. Сам ученый, обнародовавший эту информацию на Международном саммите по редактированию человеческого генома в Гонконге в ноябре 2018 г., явно не ожидал осуждения его действий зарубежными и отечественными коллегами, а также официальными лицами КНР. Причем, помимо неоправданности риска и недостаточной чистоты эксперимента ситуация осложнялась еще и тем, что, как вскоре стало ясно, избранный мишенью ген CCR5 напрямую связан с когнитивными способностями человека: исследования пациентов, перенесших инсульты и черепно-мозговые травмы показали, что активация гена CCR5 может приводить к усилению когнитивных способностей и восстановление двигательной активности после инсульта [Joy M. et al.,

²¹ Human Fertilisation and Embryology Act. Available at: URL: <https://www.fertilisation.gov.uk/legislation/human-fertilisation-and-embryology-act-1990> (дата обращения: 03.10.2020)

2019: 1143–1157]. Поэтому китайский генетик был обвинен научным сообществом также и в том, что он спланировал и провел эксперимент, направленный на поиск механизмов усиления умственных способностей человека путем редактирования генома эмбриона.

На закрытом судебном процессе Хэ Цзянькуй был приговорен к трем годам тюремного заключения и к крупному штрафу. Ему и двум его коллегам вменили в вину, что они, не имея квалификации врачей, нарушили правила организации и проведения научных исследований и вышли за рамки этики как в науке, так и в медицине. Судя по всему, их обвиняли в нарушении «Руководящих этических принципов биомедицинских исследований с участием людей», принятых в 2016 г. Комиссией здравоохранения и планирования семьи. По этим правилам исследователи должны придерживаться таких базовых принципов, как информированное согласие испытуемых, баланс выгод и рисков, свобода участия в исследованиях, защита неприкосновенности частной жизни, покрытие необходимых расходов и компенсация вреда. Хотя «Руководящие этические принципы» по регулятивной природе относятся к этическим рекомендациям, а в системе законодательства КНР имеют статус административных правил, они содержат нормы не только об административной, но и об уголовной ответственности. По-видимому, позиция властей КНР была предопределена негативной реакцией на эксперимент международного научного сообщества, хотя, как стало известно впоследствии, эксперимент не был тайным, о нем был осведомлен довольно широкий круг лиц.

Осуществленный в КНР эксперимент наглядно показал, что сдерживать применение технологии редактирования эмбриона человека путем запретов, содержащихся в нормах «мягкого права», крайне проблематично, а скорее всего практически невозможно. Не удастся пока и ввести полноценное международно-правовое регулирование, поскольку на глобальном уровне консенсус не достигнут, а на ином уровне такое регулирование лишено смысла. Но главная проблема, по-видимому, в том, что запреты не остановят применения уже созданных технологий, они лишь будут выталкивать эти процессы в «серую зону» и в криминальные анклавы. Поэтому созданный в 2019 г. Консультативный совет ВОЗ по контролю и надзору над редактированием генома человека счел возможным выступить лишь с предложением о формировании глобального реестра всех экспериментов с редактированием генома и о разработке стандартов их проведения²², отказавшись от идеи моратория на

²² World Health Organization. WHO Expert Advisory Committee on Developing Global Standards for Governance and Oversight of Human Genome Editing. 2021. Available at: URL: <http://www.who.int/publications/i/item/9789240030381> (дата обращения: 11.03.2022)

редактирование наследуемого генома человека, предложенной группой известных генетиков.

Следующим очень важным шагом к ослаблению запретов стал недавний отказ Международного общества исследователей стволовых клеток от установленного им ранее правила 14 дней, по которому человеческие эмбрионы можно культивировать и использовать только в лабораторных условиях и лишь в течение двух недель после оплодотворения. Новые Руководящие принципы таких исследований от 26.05.2021²³ отменили данный запрет. Вместо этого национальным академиям наук, профессиональным сообществам, спонсорам и регулирующим органам рекомендуется вовлекать общественность в обсуждение научных, социальных и этических вопросов, связанных с 14-дневным лимитом, и решать, следует ли продлевать его в зависимости от цели исследования.

Данное решение по сути дела означает, что медико-биологическое сообщество снимает с себя главную ответственность за выработку регуляторной политики в сфере исследований человеческого эмбриона и, осознавая масштаб проблемы, намерено разделить ответственность с другими отраслями науки и с широкой общественностью. Отсюда следует, что обсуждение такого рода проблем должно выйти на новый уровень как в сфере гуманитарного знания, так и в обществе в целом.



Список источников

1. Альбицкий В.Ю. и др. Правовые аспекты применения вспомогательных репродуктивных технологий в лечении бесплодия // Вопросы современной педиатрии. 2011. № 10. С. 12–14.
2. Власов Г.Д. Правовое регулирование исследований в области генной инженерии в странах Восточной Азии (Китай, Япония, Корея). Обзор. Информационно-аналитический журнал. Серия «Государство и право». 2022. № 4. С. 20–31.
3. Вудс Т. Как католическая церковь создала западную цивилизацию. М.: ИРИСЭН, 2010. 280 с.
4. Гребенщикова Е.Г. и др. Редактирование генома эмбрионов человека // Вестник РАМН. 2021. Т. 76. № 1. С. 86–92.
5. Даудна Дж., Стенберг С. Трещина в мироздании. М.: АСТ, 2019. 384 с.
6. Дружинина Ю.Ф. Правовой режим эмбриона *in vitro* // Журнал российского права. 2017. № 12. С. 129–140.
7. Журавлева Е.М. Насцитурус с точки зрения правового статуса эмбриона (плода) / Законность и правопорядок в современном обществе: сборник материалов Международной конференции. Новосибирск: Изд-во НГТУ, 2012. С. 24–30.

²³ Stem Cell Research and Clinical Translation. Available at: URL: http://www.researchgate.net...ISSCR...Stem_Cell ...and_Clinical (дата обращения: 14.02.2023)

8. Кирьянов Д. Моральный статус человеческого эмбриона в межхристианском контексте // Государство, религия, церковь в России и за рубежом. 2020. Т. 38. № 4. С. 169–194.
9. Момотов В.В. Биоэтика в контексте законодательства и правоприменения (вспомогательные репродуктивные технологии) // Российское правосудие. 2018. № 12. С. 42–52.
10. Посулихина Н.С. Правовые режимы развития генетических технологий в медицине: опыт зарубежных стран // Актуальные проблемы российского права. 2021. Т. 16. № 1. С. 167–180.
11. Рорти Р. Философия и будущее // Вопросы философии. 1994. № 6. С. 29–34.
12. Степин В.М. Цивилизация и культура. СПб.: Санкт-Петербургский гуманитарный университет профсоюзов, 2011. 407 с.
13. Чоговадзе А.Г. Особенности законодательного регулирования преимплантационной диагностики в различных странах // Гены и клетки. 2012. Т. VII. № 2. С. 112–118.
14. Darnovsky M. et al. Heritable Human Genome Editing is Not Inevitable. *Trends in Biotechnology*, 2020, vol. 38, no. 4, pp. 3–5.
15. Einstein A. *Science and Religion / Out of my later years*. Englewood Cliffs: Citadel Press, 1956, pp. 21–30.
16. Joy M. et al. CCR5 is a Therapeutic Target for Recovery after Stroke and Traumatic Brain Injury. *Cell*, 2019, no. 5, pp. 1143–1157.
17. Kim H., Joly J. Regulation of human germline genome modification in the Republic of Korea. In: *Human germline genome modification and the right to science. A comparative study of national laws and policies*. A. Boggio et al. (eds.). Cambridge, 2020, pp. 500–515.
18. Watts G. Helen Mary Warnock. Obituary. *The Lancet*, 2019, vol. 393, May 25, pp. 2118–2119.



References

1. Al'bitskiy V. Yu. et al. (2011) Legal aspects of the use of assisted reproductive technologies in the treatment of infertility. *Voprosy sovremennoy pediatrii*=Issues of Modern Pediatrics, no.10, pp. 12–14 (in Russ.)
2. Chogovadze A.G. (2012) Peculiarities of legislative regulation of preimplantation diagnostics in different countries. *Geny i kletki*=Gens and Cells, no. 2, pp.112–118 (in Russ.)
3. Darnovsky M. et al. (2020) Heritable human genome editing is not inevitable. *Trends in Biotechnology*, vol.38, no. 4, pp. 3–5.
4. Daudna D., Stenberg S. (2019). *A crack in the universe*. Moscow: AST, 384 p. (in Russ.)
5. Druzhinina Yu. F. (2017) Legal regime of the embryo *in vitro*. *Zhurnal rossiyskogo prava*=Journal of Russian Law, no. 12, pp.129–140 (in Russ.)
6. Einstein A. (1956) *Science and Religion*. In: *Out of my later years*. Englewood Cliffs (N.J.): Citadel Press, pp. 21–30.
7. Grebenshchikova Ye. G. (2021) Editing the genome of human embryos. *Vestnik RAMN*=Bulletin of Russian Academy of Medicine, no. 1, pp. 86–92 (in Russ.)

8. Joy M. et al. (2019) CCR5 is a therapeutic target for recovery after stroke and traumatic brain injury. *Cell*, no. 5, pp. 1143–1157.
9. Kim H., Joly J. (2020) Regulation of human germline genome modification in Republic of Korea. In: Human germline genome modification and the right to science. A comparative study of national laws and policies. A. Boggio et al. (eds.). Cambridge: University Press, pp. 500–515.
10. Kir'yanov D. (2020) The moral status of the human embryo in an inter-Christian context. *Gosudarstvo, religiya, tserkov' v Rossii i za rubezhom*=State, Religion and Church in Russia and abroad, vol. 38, no. 4, pp. 169–194 (in Russ.)
11. Momotov V.V. (2018) Bioethics in the context of legislation and law enforcement (assisted reproductive technologies). *Rossiyskoye pravosudiye*=Russian Justice, no. 2, pp. 42–52 (in Russ.)
12. Rorti R. (1994) Philosophy and the future. *Voprosy filosofii*=Issues of Philosophy, no. 6, pp. 29–34 (in Russ.)
13. Posulikhina N.S. (2021) Legal regimes for the development of genetic technologies in medicine: experience of foreign countries. *Aktual'nyye problemy rossiyskogo prava*=Issues of Russian Law, vol. 16, no. 1, pp. 167–180 (in Russ.)
14. Stepin V.M. (2011) *Civilization and culture*. Saint Petersburg: University Press, 407 p. (in Russ.)
15. Vlasov G.D. (2022) Regulation of research in the field of genetic engineering in East Asia (China, Japan, Korea). *Informatsionno-analiticheskiy zhurnal. Seriya Gosudarstvo i pravo*=Information and Analytical Journal Series State and Law, no. 4, pp. 20–31 (in Russ.)
16. Watts G. (2019) Helen Mary Warnock. Obituary. *The Lancet*, vol. 393, May 25, p. 2118.
17. Woods T. (2010) *How the Catholic Church Created Western Civilization*. Moscow: IRISEN, 280 p. (in Russ.)
18. Zhuravleva Ye.M. (2012) Nasciturus in terms of the legal status of the embryo (fetus). In: Law and order in modern society. Papers of a scholar conference. Novosibirsk: University Press, pp. 24–30 (in Russ.)

Информация об авторе:

В.В. Лапаева — доктор юридических наук, главный научный сотрудник.

Information about the author:

V.V. Lapayeva — Doctor of Sciences (Law), Chief Researcher.

Статья поступила в редакцию 14.02.2023; одобрена после рецензирования 28.02.2023; принята к публикации 04.04. 2023.

The article was submitted to editorial office 14.02.2023; approved after reviewing 28.02.2023; accepted for publication 04.04.2023.

Научная статья

УДК: 34.01

DOI:10.17323/2072-8166.2023.2.25.47

Идейные истоки развития российской коммуникативной теории права



Софья Владимировна Тихонова

Саратовская государственная юридическая академия, Россия 410056, Саратов,
Вольская ул., 1, segedasv@yandex.ru, <https://orcid.org/0000-0003-2487-3925>



Аннотация

Коммуникативная теория права, сформулированная в России в начале XXI века в трудах А.В. Полякова, опирается на широкий спектр предшествовавших ей концепций философии права. В статье систематизируются основные идейные источники коммуникативной теории права на основе выделения трех групп — русской дореволюционной философии права, социальной феноменологии, дополненной теорией коммуникации, и базовыми положениями методологического поиска интегрального правовопонимания. Поскольку разработка коммуникативной теории права осуществлялась в русле теоретических поисков Санкт-Петербургской школы права, особое значение для нее имело воссоздание доктринальных связей с русской философией права начала XX века, среди которых в качестве базового идейного источника применялись идеи Л.И. Петражицкого об императивно-атрибутивных эмоциях как внутренней по отношению к человеку основе права, приближающиеся к пониманию их intersubъективного характера; учение П.И. Новгородцева о «вдохновляющей морали», иницирующей рационально-нравственное самораскрытие сущности человеческой личности; идея И.А. Ильина о признании как основе правового общения индивидуумов. Феноменологический комплекс источников послужил как обоснованию эйдетического смысла права, так и развитию его intersubъективной перспективы, поэтому включает в себя идеи Гуссерля о чистом сознании, интенциональности, intersubъективности, жизненном мире, идеи А. Шюца о повседневном intersubъективном жизненном мире, программу социального конструктивизма П. Бергера и Т. Лукмана, раскрывающую диалектику субъективного (индивидуального) и объективного (коллективного) в формировании социального знания, лежащего в основе социального воспроизводства. Социально-феноменологические понятия об intersubъективном взаимодействии калибруются в коммуникативной теории права таким идейным источником, как теория коммуникации, обобщающим схемы коммуникативного акта. Последняя группа источников связана с отечественными поисками в области интегрального

правоведения на рубеже тысячелетий, выдвинувшими базовые критерии методологического синтеза, направленного на объединение достижений основных типов правопонимания, сложившихся к концу XX века. Рассмотренные идейные источники детерминируют качественное методологическое своеобразие, отличающее российскую коммуникативную теорию права от западной.



Ключевые слова

философия права; коммуникативная теория права; русское дореволюционное правоведение; социальная феноменология; теория коммуникации; интегральное правопонимание.

Благодарности: Статья подготовлена при финансовой поддержке Российского научного фонда, конкурс «Проведение фундаментальных научных исследований и поисковых научных исследований отдельными научными группами», проект 22-18-20011 «Цифровая грамотность: междисциплинарное исследование (региональный аспект)».

Статья опубликована в рамках проекта по поддержке публикаций авторов российских образовательных и научных организаций в научных изданиях НИУ ВШЭ.

Для цитирования: Тихонова С.В. Идейные истоки развития российской коммуникативной теории права // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023. Т. 16. № 2. С. 25–47. DOI:10.17323/2072-8166.2023.2.25.47.

Research article

Ideological Origins of Development of the Russian Communicative Theory of Law



Sophia V. Tikhonova

Saratov State Law Academy, 1 Volskaya St., Saratov 410056, Russia, segedasv@yandex.ru, <https://orcid.org/0000-0003-2487-3925>



Abstract

The communicative theory of law was formed in Russia at the beginning of the 21st century in the works of Andrei Polyakov. It is based on a very wide range of previous concepts in the philosophy of law. The article systematizes the main ideological sources of the communicative theory of law on the basis of the identification of three groups — the Russian pre-revolutionary philosophy of law, social phenomenology, supplemented by the theory of communication, and the basic provisions of the methodological search for an integral legal understanding. The development of the communicative theory of law was carried out in line with the theoretical searches of the Petersburg school of law. Therefore, the communicative theory of law recreates doctrinal connections with the Russian philosophy of law of the early twentieth century, among which the ideas of

L.I. Petrazhitzky about imperative-attributive emotions source as the basis of law internal to a person, approaching the understanding of their intersubjective nature were used as a basic ideological; P.I. Novgorodtsev's teaching about "inspiring morality", initiating rational and moral self-disclosure of the essence of human personality; I.A. Ilyin's idea of recognition as the basis of legal communication of people. The phenomenological complex of sources served both to substantiate the eidetic meaning of law in the communicative theory of law and to develop its intersubjective perspective. It includes the ideas of Husserl about pure consciousness, intentionality, intersubjectivity, the life world, the ideas of A. Schutz about the everyday intersubjective life world, the program of social constructivism of P. Berger and T. Luhmann, revealing the dialectic of the subjective, individual and objective, collective in the formation of social knowledge as the foundation of social reproduction. Socio-phenomenological ideas about intersubjective interaction are calibrated in the communicative theory of law by such an ideological source as the theory of communication, generalizing the schemes of the communicative act. The last group of sources is the domestic search for integral jurisprudence at the turn of the millennium, namely, the definition of basic criteria for a methodological synthesis combining the main types of legal understanding. The considered ideological sources determine the qualitative methodological originality that distinguishes the Russian communicative theory of law from the Western one.



Keywords

philosophy of law; communicative theory; Russian pre-revolutionary jurisprudence; social phenomenology; theory of communication; integral legal understanding.

Acknowledgements: the study was supported by Russian Science Foundation, project no. 22-18-20011, theme "Digital literacy: interdisciplinary research (regional aspect)".

The paper is published within the project of supporting the publications of the authors of Russian educational and research organizations in the Higher School of Economics academic publications.

For citation: Tikhonova S.V. (2023) Ideological Origins of Development of the Russian Communicative Theory of Law. *Law. Journal of the Higher School of Economics*, vol. 16, no. 2, pp. 25–47 (in Russ.). DOI:10.17323/2072-8166.2023.2.25.47.

Введение

Созданная А.В. Поляковым коммуникативная теория права стала одним из признанных достижений современной отечественной философии права, интегрирующей юснатуализм, социологические теории права и социальную феноменологию в единую модель правопонимания. Ее развитие укладывается в три последних десятилетия. По меркам истории гуманитарной науки это небольшой период, но, он опирается на традиции, различные по степени влиятельности, продолжительности и мощности. В целом на их переосмыслении сказалось масштабное преодоление идеологического влияния (иногда догматического, иногда цензурного) ортодоксального советского марксизма, свойственное

социально-гуманитарной мысли России в 1990-х гг. Этот процесс шел по трем направлениям во всех отраслях теоретического гуманитарного научного знания: возрождение интереса к достижениям дореволюционных русских мыслителей, ревизия категориального аппарата и рецепция смыслового содержания академических западных текстов, анализ которых в советский период проходил как «критика буржуазных теорий». Не была исключением и теория права. Коммуникативная теория права развивалась благодаря Петербургской школе права, которая возвращала в научный оборот дореволюционное наследие «золотого века российского правоведения», включалась в диалог с зарубежными исследователями, обеспечивая перевод и рефлекссию их фундаментальных текстов, и выдвигала собственные новаторские идеи.

В этой масштабной работе в рамках заявленной проблематики особенно интересны три группы идей. Во-первых, это рубрикация русской философии права начала XX века, ключевая роль в которой отведена взглядам Л.И. Петражицкого и теоретической «переключке» с ними взглядов И.А. Ильина, П.И. Новгородцева и других русских философов права, относящихся к социологической школе права и школе возрожденного естественного права. Во-вторых, это рецепция и диалог с современной социальной теорией и теорией коммуникации в зонах их синергии, в первую очередь, в исследованиях интерсубъективности социального мира в русле феноменологической социологии [Поляков А.В., 2014: 8]. В-третьих, это собственные интегративные поиски современной Петербургской школой обеспечения синтетической целостности правопонимания.

1. Русская философия права

Первая группа может включать обширный список персоналий, поскольку значимыми для взглядов А.В. Полякова оказались положения В.С. Соловьева, Н.Н. Алексеева, Г.Д. Гурвича, П.А. Сорокина, С.Л. Франка, А.С. Яценко, Л.И. Петражицкого, П.И. Новгородцева и И.А. Ильина. Следует остановиться на анализе взглядов последних трех российских правоведов, так как отсылки к ним встречаются на протяжении всего творческого пути А.В. Полякова и детализированы в его отдельных статьях. Анализ же концепций всех перечисленных авторов требует отдельного исследования.

Рассмотрение названной группы идей логично начать с значимых для теории коммуникации положений наследия Л.И. Петражицкого, основателя и многолетнего (больше 20 лет) лидера Петербургской школы философии права. Как отмечают А.В. Поляков и Е.В. Тимошина, статус

этой школы сталкивается с дискуссиями, связанными со трудностью применения к ее идеям и персоналиям «школьных» критериев, как географических (что связано с эмиграцией Петражицкого, распредившей его учеников на несколько стран), так и временных: «Не совсем проясненными остаются и хронологические границы Петербургской школы философии права, учитывая возрождение идей Л.И. Петражицкого как в России, так и за ее пределами» [Поляков А.В., Тимошина Е.В., 2018: 6]. Тем не менее связь школы с его доктриной очевидна, в первую очередь именно в контексте стремлений выйти за пределы однобокого отражения права. Потенциал применения концептов Петражицкого в современном правоведении отмечается и западными исследователями. Например, Л.Киейзик показывает, что «его блестящие разработки ... пригодны для создания единой (хотя и многоуровневой) системы права» [Киейзик Л., 2020: 199]; [Fittipaldi E., 2012: 15]. Не удивительно, что она оказалась настолько востребованной в наши дни.

Поставленная задача осложняется как объемом наследия Л.И. Петражицкого¹, так и степенью разработанности его взглядов современными последователями Петербургской школы. Так, только Е.В. Тимошина, защитившая в 2013 г. докторскую диссертацию «Теория и социология права Л.И. Петражицкого в контексте классического и постклассического правопонимания», является автором более чем 20 работ, включающих и почти 300-страничную монографию, посвященных его идеям. В 2018 г. издана международная коллективная работа «Петербургская школа философии права: к 150-летию со дня рождения Льва Петражицкого» под редакцией А.В. Полякова и Е.В. Тимошиной, включающая результаты многолетнего изучения теории Петражицкого и ее развития учениками (П.А. Сорокиным, Г. Гурвичем, Н.С. Тимашевым и др.) Петербургской школы философии права, авторами которой с российской стороны стали М.В. Антонов, А.А. Краевский, А.В. Поляков, Е.В. Тимошина, И.Л. Честнов. В настоящем разделе целесообразно сосредоточиться на мотивах теории права Петражицкого, прямо зафиксированных в работах А.В. Полякова, а именно в его статьях 2013–2021 гг. В этом случае теоретическая реконструкция игнорирует хронологический подход, но зато позволяет рассматривать правовую рефлексию в перспективе непрекращающегося и самоутрачивающегося диалога.

Начнем с работы «Психологическая теория права Л.И. Петражицкого в свете коммуникативного подхода» (2016). Здесь научное творчество

¹ Вышедший под научной редакцией Е.В. Тимошиной том его избранных трудов содержит свыше 1000 страниц [Петражицкий Л.И., 2011]; в его наследии свыше 10 монографий.

Л.И. Петражицкого сближается с постклассическим социально-феноменологическим подходом, а в качестве главного его достижения устанавливаются выявление и обоснование «необходимой связи между правом и человеческой личностью» [Поляков А.В. (б), 2016: 144], которую не могут уловить классические теории права. Благодаря ей право может пониматься как реальность, созданная сознанием человека, его внутренним миром (психическая реальность), в этом качестве она не может рассматриваться как отчужденная враждебная сила. Нехватка в конструкциях Петражицкого корреляции психологического и социального (внешнего) компенсируется откликом на дарвиновскую теорию эволюции, позволяющую обосновать подобие естественного отбора в отношении единичных индивидуальных императивно-атрибутивных эмоций, составляющих содержание права: те из них, которые отвечают социальным потребностям, «получают социальную поддержку, закрепляются не только на уровне интуитивного права, но и через соответствующие нормативные факты» [Поляков А.В., 2016b: 147].

Крайне значимым и продуктивным А.В. Поляков считает положение Петражицкого о том, что императивно-атрибутивные эмоции не предполагают непротиворечивости, они легко могут быть конфликтными, при этом воспроизводимы и, как сказали бы мы сегодня, «частотность» такой воспроизводимости большинством индивидуумов и приводит к закреплению конкретного варианта. Далее он акцентирует пассажи работ Петражицкого, демонстрирующие, что мыслитель закладывает характеристику осмысленности в понятие императивно-атрибутивных переживаний. В результате этого можно утверждать, что Петражицкий «фактически признает возможность общего понимания, но и трактует поведение другого человека как текст, который нуждается в прочтении для его понимания, признавая тем самым, что этот текст обладает общим, т.е. «объективным» (фактически интерсубъективным), смыслом» [Поляков А.В., 2016b: 153]. В итоге мысль Петражицкого оказывается созвучна более поздним положениям социальной феноменологии об интерсубъективности социального взаимодействия, распределяющей изначально индивидуальные смыслы как общие, и предвосхищает их.

Следующая статья, также вышедшая в 2016 г., конкретизирует понимание Петражицкого применительно к правам человека [Поляков А.В. (а), 2016]. В этом случае погружение в психологическую теорию права опосредовано полемикой с Э. Фиттипальди, наиболее строгим современным «петражицкианцем», и сопровождается текстологическим анализом для обоснования того или иного вывода.

В данной статье А.В. Поляков радикализирует внутреннее противоречие теории Петражицкого, чтобы показать ее предел при повышении

требований к логической строгости. В фокусе внимания находится атрибутивная природа «подлежащих эмоций долга» [Петражицкий Л.И., 1909: 105] как отличительный признак («*differentia specifica*») права. Этот тезис является следствием отождествления Петражицким «императивно-атрибутивной природы» права и императивно-атрибутивной психики; А.В. Поляков убедительно демонстрирует, что такой логический выбор однозначно уравнивает фантастические, бредовые и реальные правовые императивно-атрибутивные эмоции. Чтобы «отсеять» несостоятельные от последних, Петражицкому приходится ввести учение о нормативных фактах, в которой устанавливается унифицирующая тенденция права, осуществляемая через развитие «единого шаблона норм», лежащего в основе понимания прав, обязанностей, правоотношений, и «даже само появление суда» [Поляков А.В., 2016а: 52], т.е. правовых форм, обеспечивающих социальное согласие.

В итоге А.В. Поляков приходит к выводу: Петражицкому не удалось примирить понятия об императивно-атрибутивной природе права и учение о нормативных фактах, избежать противоречия и конфликта между ними. Из-за индивидуальности правовых эмоций петражицкианское право остается виртуальным, для актуализации ему требуется intersubъективная перспектива, переход к которой осуществить внутренними средствами теории строгого петражицкианства невозможно. Этот переход и осуществляет коммуникативная теория права с помощью других теоретико-методологических инструментов. Но делает она это опираясь на уже установленный и глубоко разработанный тезис о связи права и человеческой психики. Именно он является точкой опоры дальнейших коммуникативных штудий права.

Следующий представитель русской правовой мысли, повлиявший на коммуникативную теорию права — П.И. Новгородцев. По мнению А.В. Полякова, учение этого философа права разрабатывает содержание имплицитной стороны коммуникации, к которой отнесены «внутренние, духовные, но не всегда ясно осознаваемые, «интенциональные» моменты коммуникации» [Поляков А.В., 2013], которые можно рассматривать как ее априорные условия или эйдос. Выдвигая в качестве трансцендентного идеала «целость общения» [Новгородцев П.И., 1991: 200], П.И. Новгородцев фактически устанавливает для права регулятивный идеал, в который встроена высшая критическая инстанция для положительного права. Его концептуализация потребовала неординарного методологического синтеза кантовской личности и гегельянского целостного общества, призванных отразить сплав личного и коллективного в идеальном общении. В этом случае речь идет не о личности самой по себе, но о личности, связанной с другими личностями.

Кантианская линия методологии Новгородцева опирается на кантовский разрыв между теоретическим и практическим разумом и формулу категорического императива как максимы свободной воли. Долженствование — сфера, определяемая способностью практического разума быть универсальным законодателем, опирающимся на ноуменальный, а не на феноменальный порядок. Это высшее призвание духа, обоснованное Кантом, П.И. Новгородцев трансформирует в идею «вдохновляющей морали», подпитывающей вечное и неисчерпаемое стремление к исполнению долга. Всеобщее долженствование у мыслителя как идея «уже предполагает многих деятелей, с другой стороны, ею определяется некоторая высшая норма, стоящая над волей индивида и вытекающая из представлений о высшем объективном порядке» [Поляков А.В., 2013: 127]. Здесь Поляков усматривает влияние В.С. Соловьева, к которому обращается позднее в контексте соловьевской идеи оправдания религии через право и нравственность, что позволяет «не выводить право из религии, а «подключать» религию к праву, если для этого будут найдены достаточные основания» [Поляков А.В., 2021: 45]. Это и есть имплицитная коммуникативная сущность человеческой личности, в которой автономия свободной воли не замыкается сама на себя, но размыкается к другим и реализуется только вместе с ними, образуя «нравственное единство», примиряя индивидуальное в общем коллективном.

Этот переход от одного к многим невозможен без перехода от нравственности к праву, фиксация которого выходит за рамки возможностей кантовской мысли. Правовые требования могут не включать нравственные, но они не требуют их исключения, поэтому естественное право представляют собой «априорные принципы и условия человеческого общежития..., которые позволяют лицу выступать равноправным и равноценным партнером в человеческом общении, связывая всех едиными правилами поведения, разумно и нравственно принимаемыми и разделяемыми всеми» [Поляков А.В., 2013: 127]. Норма естественного права оказывается для положительного права тем самым регулятивным идеалом, на основе которой производится его оценка. Содержательно эта норма совпадает с сущностью человеческой личности, ее разумно-нравственной природой, которой человек должен оставаться верным в любых исторических условиях.

А.В. Поляков скрупулезно соотносит положения П.И. Новгородцева с идеями Л.И. Петражицкого, пытаясь выявить принципиальную совместимость последних с юснатурализмом. Изначально Петражицкий декларировал необходимость возрождения естественно-правовой доктрины. В работе «Введение в изучение права и нравственности. Основы эмоциональной психологии» он писал: «Вследствие разных недора-

зумений относительно смысла и значения учений естественного права и разных других обстоятельств, в том числе политической реакции после французской революции и падения этических идеалов, в начале девятнадцатого столетия произошло внезапное падение и уничтожение школы естественного права, и с этого времени историческая и практическо-догматическая разработка позитивного права признавалась единственно возможной наукой в области права. Это крупное и печальное историческое недоразумение повело, между прочим, к тому, что правоведение и другие касающиеся общественного строя науки — государственные науки, политическая экономия — оказались лишенными принципиального и идеального руководства и частью занялись исторической и догматической микроскопией, частью же впали в поверхностно-утилитарное, “практическое” в вульгарном смысле этого слова направление, лишенное общих принципов, идей и идеалов» [Петражицкий Л.И., 1908: V–VI]. Эта декларация так и не состоялась, избранная Петражицким методология не оставила для нее концептуальной территории, более того, близость к ней П.И. Новгородцева стала для Петражицкого объектом критики.

Тем не менее А.В. Поляков находит уязвимости в критической оценке Петражицким взглядов Новгородцева. Он показывает, что взгляды этих двух мыслителей, противоречащие в оценке нравственности и права (Петражицкий считал, что право у Новгородцева, по сути, есть интуитивная мораль, тогда как естественное право относится к интуитивно-правовой психике), могут сблизиться. Петражицкий отстаивал узкое понимание нравственности как императивной эмоции (морали долга), а Новгородцев — широкое, понимая под ней мораль вдохновляющую и притягивающую, подпадающую под петражицкианское определение атрибутива, а значит и под понятие права. Тогда возрожденное естественное право Новгородцева должно быть понято как «неофициальное позитивное право, опирающееся на нормативные факты в виде рациональных (доктринальных) требований, вытекающих из коммуникативной природы человеческой личности». Таким образом обосновывается как возможность методологического соотнесения идей Петражицкого и Новгородцева, так и очерчивается горизонт дополнения первых вторыми, а именно, обращением к новгородцевскому пониманию личности, под которой понимается «человек, наделенный достоинством и свободой и связанный с другими людьми «высшим нравственным единством» [Поляков А.В., 2013: 134, 137]. Нравственное единство обосновывает возможность введения понятия «коммуникативное единство», в котором проявляются свобода и достоинство коммуникантов.

Для отражения «феноменолого-гегельянского» ракурса принципа взаимного духовного признания А.В. Поляков обращается к наследию

И.А. Ильина, а именно к 19-й главе «Третья аксиома правосознания» работы «О сущности правосознания» [Ильин И.А., 1993: 188–199], раскрывая ее ключевые тезисы в статье «Принцип взаимного правового признания: российская философско-правовая традиция и коммуникативный подход к праву» (2021) [Поляков А. В., 2021]. Ильин исходил из того, что политика служит духу (вполне гегелевскому), созидая через «правовое право» государственное единение, дух и право связаны потому, что необходимые формы духа являются формами правосознания, теоретически выражаемые как аксиомы. Всего таких аксиом у Ильина три: закон духовного достоинства, закон автономии и закон взаимного признания [Ильин И.А., 1993: 146, 148].

Духовное достоинство есть результат духовного опыта, в котором человек осознает свою миссию, способность служить сверхценностям перед лицом «Царства Божьего», даже если не может рационально выразить «встречу» с последним. Духовное достоинство раскрывается через духовное самоутверждение, разрешающее конфликт между духовным призванием и чувством самосохранения, и является основой уважения человека к себе. Вторая аксиома фиксирует способность определять себя и управлять собой на пути к благим целям. Автономия требует собственных убеждений и духовной зрелости. Собственно, третья аксиома, в которой человек раскрывается как социальное существо, утверждает взаимное признание. Человеческая жизнь невозможна без отношений с другими личностями, эти отношения не могут игнорировать свой «духовный состав», поэтому надлежит «обеспечить им духовно и предметно-достойный уровень», на котором варьирующаяся степень субъективной «приятности» всегда сопровождается объективными верностью и духовным достоинством. Из этого следует, что правоотношение как духовное отношение всегда основано на «взаимном духовном признании людей» [Ильин И.А., 1993: 191, 192].

А.В. Поляков раскрывает троякость дважды осуществленного признания, лежащего в основе правоотношения Ильина, показывая, что для правоотношения требуется, во-первых, признание права, во-вторых, признание субъектом собственной духовности, включающей достоинство и автономию, и, в-третьих, признание духовности другого субъекта. Акты признания не обязательно совершаются субъектом как самостоятельные действия, они могут «молчаливо предполагаться» [Ильин И.А., 1993: 193], хотя такое умолчание может привести к их забвению и утрате; поэтому А.В. Поляков утверждает, что признание у Ильина играет роль правовой презумпции или правового принципа [Поляков А.В., 2021: 53]. В целом признание у Ильина пронизывает все духовное общение, но А.В. Полякову крайне важен тезис: правовое общение, духовное

по природе и опирающееся на признание, обнаруживает и утверждает «духовное братство всех людей».

2. Социальная феноменология и теория коммуникации

Рассмотрение второй группы идей предполагает обращение к феноменологической традиции, во-первых, собственно, к базовым идеям раннего Э. Гуссерля, и во-вторых, к феноменологической социологии А. Шюца и социальному конструктивизму П. Бергера и Т. Лукмана. Эти последние два направления, генетически и концептуально связанные методологическим контекстом (поскольку вырастают из гуссерлевской феноменологии) и общей целью — определением социального знания как основы воспроизводства социальной реальности, — создают идейный контекст, в который помещается русская правовая мысль, и в котором, как в преломляющей призме, она получает совершенно новое звучание, обогащаясь новыми смыслами.

Обращение А.В. Полякова к феноменологии Гуссерля логически вытекает из первой группы источников. И.А. Ильин в научной стажировке (1911–1912 гг.) слушал в Геттингенском университете лекции Гуссерля и общался с ним. Как отмечает Ю.Т. Лисица, «книга Гуссерля “Идеи к чистой феноменологии и феноменологической философии” выйдет в свет только в 1913 году, а доцент Ильин уже в 1912/1913 учебном году излагает своим студентам идеи феноменологического метода Гуссерля» [Лисица Ю.Т., 2015: 48]. К тому же сам Ильин свой метод называл феноменологическим: «Философское исследование предмета через интенсивное и самоотверженное погружение души в его внутреннее переживание — есть феноменологическое исследование (сущность предмета познается по его явлению). Здесь всегда открывается, как обстоит в предмете — предметное обстояние (что в нем объективно есть)» [Ильин И.А., 2013: 79]. Феноменологический подход Н.Н. Алексева также основан на идеях Э. Гуссерля [Архипов С.В., 2013: 122]. Формирование социального знания А.В. Поляков прямо связывает с гуссерлевским подходом [Поляков А.В., 2004: 39].

Социальная феноменология предлагает развития тезиса Э. Гуссерля об интенциональности сознания, конструирующего смыслы в горизонтах жизненного мира. У Шюца А.В. Полякову важно понятие интерсубъективного повседневного мира, переживаемого в естественной установке как реальность, доступная субъектам и как переживание, и как интерпретация, а также понятие «наличного запаса» таких переживаний и интерпретаций [Поляков А.В., 2016b: 149]. Отметим, что у

Шюца жизненный мир куда шире, чем у Гуссерля, и включает социальные и культурные структуры (критерием отнесения объекта к жизненному миру выступает не критичность его восприятия). Содержание личного запаса пронизано практическим интересом. Поскольку право погружено в интерессубъективный мир, постольку «все право, действующее в реальной социальной жизни в соответствии со своей «природой», характеризуется единообразием его понимания (что указывает на его действительность) и признанием со стороны взаимодействующих лиц (что определяет понятие действенности, эффективности)» [Поляков А.В. (6), 2016: 150]. Возможным это становится благодаря знаковому характеру интерессубъективности, через аппрезентации связывающей индивидуальные переживания и чужие интерпретации. Аппрезентация ведет к коммуникации во внешнем, не внутреннем для субъекта социальном мире, а коммуникация закладывает коммуникативную среду, в которой осуществляются понимание и согласие [Шюц А., 2004: 484]. Идеально-типические конструкции формируют объективное измерение для субъективных смысловых контекстов. Право как объективный феномен относится к именно таким конструкциям.

Концепция жизненного мира Шюца стала отправной точкой двух феноменологических школ в социальной теории — социального конструктивизма П. Бергера и Т. Лукмана и этнометодологии Г. Гарфинкеля. Для коммуникативной теории права стало плодотворным обращение к идеям первой (хотя, возможно, модель «фоновых практик» Гарфинкеля еще найдет применение), содержащимся в программном трактате «Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания» (1966), получившем настолько широкую известность в нашей стране после перевода в 1995 г. [Бергер П., Лукман Т., 1995], что сейчас его постулаты интегрированы в большинство исследовательских программ в социогуманитарной мысли в качестве имплицитных установок.

Социальное знание является основой включения индивидов в социальные роли и институты, оно формируется с ранней социализации благодаря тому, что раз за разом для индивида повторяются типичные ситуации, в результате наращивания опыта которых сплавляются субъективные, интерессубъективные и объективные смыслы. Начало этого процесса всегда укоренено в повседневном жизненном мире. Общество воспроизводится только потому, что индивиды, действуя в соответствии со своими знаниями, отвечают ожиданиям других, результат этого коллективного процесса создает иллюзию «естественности» социального порядка. Само социальное воспроизводство — цикл смены хабиитуализации, институализации, традиции и легитимации, каждый новый уровень перерабатывает и пересобирает результаты предыдущее-

го. В этой концепции для коммуникативной теории права оказывается наиболее востребованным тезис о том, что «общество представляет собой и человеческий продукт, и объективную реальность, в то время как сам человек есть продукт общества. Иными словами, общество есть одновременно и субъективная, и объективная реальность» [Поляков А.В. (б), 2014: 64].

В цитируемой работе А.В. Поляков прямо отмечает выводы концепции П. Бергера и Т. Лукмана, «с которыми необходимо считаться, так как они выражают сущность социальной диалектики: с одной стороны, общество существует лишь в той мере, в которой индивиды осознают его; с другой стороны, индивидуальное сознание социально детерминировано. С одной стороны, институциональный порядок реален лишь постольку, поскольку реализуется в исполняемых ролях (типизированном поведении); но с другой стороны, роли представляют институциональный порядок, который определяет их характер и придает им объективный смысл» [Поляков А.В. (б), 2014: 65]. Очевидно, что здесь актуализируется проблематика социальной диалектики, сопрягающей субъективное и объективное, индивидуальное и социальное в множественных повторяющихся интеракциях. Таким образом, коммуникативная теория права получает инструментарий, описывающий механику непрерывных связей между смыслами, продуцируемыми одним Я и смыслами, продуцируемыми другими Я, обобщающую их и закладывающую их в основание права.

Также А.В. Поляков обращался к выдвинутой П. Бергером и Т. Лукманом интерпретации возникновения социальных и правовых институтов [Поляков А.В. (а), 2016: 59]. Институт представляет собой перманентное решение конкретной социальной проблемы, и именно поэтому индивиды признают его социальный смысл и значение. Включаясь в действия, относящиеся к институциональному пространству, они знакомятся с этим смыслом, но поверхностного знакомства недостаточно, институциональные смыслы должны быть «сильно и незабываемо запечатлены в сознании индивида» [Бергер П., Лукман Т., 1995: 27] в простой для запоминания форме, чтобы индивиды, забывчивые, ленивые и не всегда высоко рациональные, смогли справиться с решением институциональных по характеру задач. Именно по причине ненадежности человеческой природы передача институциональных смыслов всегда сопровождается взаимосвязанными контролем и легитимацией. Объективированные институциональные значения Бергера и Лукмана А.В. Поляков отождествляет с «правовыми текстами», т.е. подлежащими передаче и интерпретации знаковыми комплексами права. Кроме того, безусловно значим для коммуникативной теории права социально-конструкти-

вистский подход к описанию аппарата легитимации, легко применимый к описанию легитимации правовых норм.

К социально-феноменологической парадигме в данной рубрике при-мыкает теория коммуникации. Бергер и Лукман писали свой трактат в методологической ситуации, для которой характерна глубокая степень проработки понятия «социальное действие». Начатая М. Вебером и Э. Дюркгеймом традиция его изучения во многом перейдет к теории коммуникации. Социальное действие и коммуникативный акт как первоэлементы социума и коммуникации соответственно, всегда сводятся к действию, совершаемому минимум двумя индивидами. Но в первом случае в фокусе внимания находится совершаемый во взаимодействии обмен и его социальные эффекты, во втором — семиотическое сопровождение обмена. Теория коммуникации калибрует конфигурацию действия, раскрывая ее через формы подражания, диалога и управления, и эти формы так или иначе проникали в объяснительный аппарат социальной теории на протяжении всего XX столетия.

В контексте исследований Бергера и Лукмана речь всегда идет о микроуровне социального действия, представленного индивидуальным субъектом, совершающим (преимущественно) повседневные рутинные интеракции. Она отражается циркулярной моделью Осгуда-Шрамма [Schramm W., 1954], в которой понимание сообщения осуществляется в перехлесте рамок соответствия фондов информационных знаков, фиксирующих субъективный опыт, и вписано в контекст взаимоотношений коммуникантов. Эта диалогическая модель максимально востребована коммуникативной теорией права, но последняя не обходит вниманием и линейные модели, работающие там, где право изображается в парадигме приказа. Теория коммуникации, утверждающая множественность форм коммуникации, позволяет коммуникативной теории права варьировать эти объяснительные схемы в зависимости от специфики рассматриваемой правовой коммуникации.

3. Поиски интегрального правопонимания

Третья группа идей связана с поиском интегрального правопонимания. После распада СССР права человека получили в России конституционное закрепление согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, т.е. в доктринальной рамке юснатурализма, что не могло не войти в противоречие с наработанными традицией советской теории права позитивистскими установками правопонимания. Правоведению приходилось отвечать на этот вызов в методологической ситуации длительного противостояния и явной несовместимости эта-

тистского позитивизма и юснатурализма. На уровне гносеологии оно выражалось в противостоянии материализма и идеализма, на уровне этики — в конфликте соответствующих концепций справедливости и долга и, собственно, на уровне философии права было связано с принципиально различными моделями объяснения природы права и его источников. Школы правоведения формировались в полемике друг с другом, их конкуренция связана как с методологическими особенностями, так и с развитием национальных правовых доктрин. Кроме того, модернизация права предполагала и модернизацию самой правовой науки, ее отхода от принципов классической рациональности в сторону неклассических и постклассических. С конца XX столетия актуализировалась потребность в поиске компромисса между школами права и характерными для них типами правопонимания, ответом на которую стали поиски интегративного правопонимания. Последнее призвано объединить типы правопонимания через поиск «общих точек соприкосновения, а не путем простого арифметического суммирования» [Залойло М.В., 2014: 143]. Такая задача, с одной стороны, должна была избавить новый поиск от эклектики, с другой — выйти за рамки объяснительных схем позитивизма.

Постановка задачи принципиально новой не была: как показала Е.В. Тимошина, в далеком 1900 г. Л.И. Петражицкий противопоставил «синтетический» способ организации собственной теории права «комбинационному» способу «как логически некорректному, а следовательно, не ведущему к созданию теорий» [Тимошина Е.В., 2012: 88]. В.Г. Графский справедливо отмечает, что «попытки упорядочения и гармонизации юридических знаний в рамках единой теоретико-познавательной и практической дисциплины предпринимались неоднократно, но длительного и устойчивого эффекта не имели» [Графский В.Г., 2000: 50]. Тем не менее, по его мнению, в правоведении все отчетливее стремление к переходу к интегральной юриспруденции, под которой в широком смысле понимается «синтезирующее правоведение, существующее благодаря упорядочению наиболее полезных и перспективных способов приобщения к юридическому знанию, юридическому воспитанию и мастерству в пользовании правами, включая пользование текстами законов, процедурами и важнейшими принципами и аксиомами правопонимания» [Графский В.Г., 2000: 50, 60]. Близки к этой точке зрения позиции В.В. Лазарева [Лазарев В.В., 2006: 122] и В.В. Лапаевой [Лапаева В.В., 2008: 10].

Чаще всего прилагательные «синтетический», «интегральный» и «интегративный» применительно к теориям права употребляются как синонимы. А.В. Поляков обосновывает необходимость демаркации этих

терминов, разграничивая отражаемые ими подходы: «...взгляд на право как целостность — отличает интегральное правопонимание от интегративного. Интегральный подход позволяет в целостности права выделять те аспекты, которые фрагментарно, в оторванности от других сторон правовой реальности представлены в классических теориях права. Интегративный подход, не видя изначальной целостности права, стремится ее найти через объединение различных подходов, разработанных в классическом правоведении» [Поляков А.В., 2008: 23].

Действительно, внутренние резервы интеграции конфликтующих концептуальных структур ограничены, взаимодействие юридического позитивизма и возрожденного естественного права наглядно демонстрирует пределы, за которые «школьная» система категорий не может выйти без неразрешимых логических противоречий. Основные типы правопонимания, изучение которых в последнее десятилетие XX века активно переводилось из плоскости истории учений о государстве и праве в русло философии права, призванной выдвигать методологические ориентиры для прикладного правоведения, организованы как дедуктивные пирамидальные иерархии понятий, что делает прямой перенос логических конструкций из одной в другую невозможным.

Школы права развивались как «замкнутые теории» В. Гейзенберга, охарактеризованные им как «методологическое совершенство» [Гейзенберг В., 1987: 7]. Замкнутые теории отличаются логично и когерентно сконструированным понятийным ядром теории, основанным на единстве метода и правил его интерпретации. Для замкнутых теорий специфичен методологический монизм. Гейзенберг рассматривал замкнутые теории на примерах естествознания, где в формировании понятий доминирует индуктивная логика. Школы права дедуктивны, поскольку развивались не под влиянием изменений собственно правовых норм; источником их движения были масштабные социально-политические изменения и появление отражающих их фундаментальных идей (разум, развитие, позитивное знание и др.). Из этих идей и выводилось понятие права, логическими следствиями которого становились основные правовые категории. Иначе говоря, развитие правопонимания осуществлялось через обращение к внедисциплинарным для права философским концептам, даже если результатом такого обращения был принципиальный позитивистский отказ включать такие концепты в формируемую замкнутую систему.

В этом ракурсе обращение к внедисциплинарному для юриспруденции философскому знанию как основанию и источнику интеграции закономерно. Связь школ правопонимания с господствовавшими философскими парадигмами общеизвестна. Укорененность юснатурализ-

ма в рационалистической философии, позитивизма — в методологии и философии науки, исторической школы права — в романтическом национализме, возрожденного естественного права — в базовых течениях западной философии XX века детально анализируется в истории политических и правовых учений. С точки зрения современного поиска внедисциплинарных оснований показательна частота обращений к социологическим теориям права в рамках интегративных проектов, возникавших на рубеже XX–XXI вв. [Графский В.Г., 2000: 50–51]. Будучи тесно связанными с современной социальной теорией, они способны обеспечить гибкость реакции на социально-политические изменения, которые инициируют прогресс правоведения.

Тем не менее стремление к интеграции на «внешней» социально-теоретической платформе также сталкивается с существенными барьерами. Если бы социальная наука была способна предложить логически строгую и всеобъемлющую модель социальной реальности, задачей правоведения стало бы сведение правовых категорий к знаменателю категориальных систем и выводов социальной теории, достижение тотального «методологического совершенства». В условиях относительного характера истины в научном познании такую задачу пришлось бы всегда решать ретроспективно, следуя за социальным познанием и отставая от осмысления динамики правовой жизни. Более того, социальную ориентированность правоведения осложняет методологический плюрализм, получивший признание в качестве методологического принципа постнеклассической науки как таковой и постсоветских философских исследований, в частности. Утверждая равноправие разных методологических стратегий, методологический плюрализм тем самым ограничивает трансцендентальное притязание философских концепций на универсальность, нивелируя попытки создания «единственно верных» теорий.

Автором концепции методологического плюрализма является П. Фейерабенд. Одно из самых известных его высказываний о плюрализме методов в науке вошло в широкий оборот: «Познание... не есть ряд непротиворечивых теорий, приближающийся к некоторой идеальной концепции. Оно не является постепенным приближением к истине, а скорее представляет собой океан взаимно несовместимых альтернатив, в котором каждая отдельная теория, сказка или миф являются частями одной совокупности, побуждающими друг друга к более тщательной разработке, и благодаря этому процессу конкуренции все они вносят свой вклад в развитие нашего сознания» [Фейерабенд П., 2007: 49]. Выдвинутая Фейерабендом идея пролиферации теорий означает необходимое существование «несовместимых альтернатив» в рамках теоретического целого, требующееся для качественного опровержения/подтверждения

выдвинутой гипотезы. Методологический плюрализм как принцип познания означает необходимость рисковать, сочетая даже противоречивые подходы, ради достоверности описания изучаемого объекта.

Процедура отбора используемых методов в методологическом плюрализме отличается известной интуитивностью и не может быть формализована, несмотря на то, что исследователи, разумеется, стремятся к формализации дизайна исследования. В силу методологического плюрализма методологическое поле теорий мозаично и фрагментарно. Погрузившись в концепцию, трудно найти универсальную систему объяснения социальной реальности, пригодную для методологических потребностей правопонимания.

Однако методологический плюрализм предназначен не для гносеологической фиксации дискретности конгломерата методов, напротив, он обеспечивает их единство. Работая как комплементарный принцип взаимоусиления родственных и близких методов, он позволяет при необходимости дополнять, калибровать и надстраивать исследовательские процедуры.

Не является исключением и коммуникативная теория права, которую А.В. Поляков неоднократно позиционировал как интегральную [Поляков А.В., 2006: 29]. Она опирается на тезис о фундаментальности процессов коммуникации в обществе и мире, а также разрабатывает категориальный аппарат, фиксирующий структуру правовой коммуникации, ее основные формы и модели, используя близкие, родственные и неконфликтные правовые и социальные теории. Эта теория не претендует на статус метатеории, т.е. не содержит объяснения входящих в ее состав дисциплинарных теорий, хотя и включает в себя метатеоретические элементы в том смысле, что они выходят за рамки теории, описывающей элементы догмы права. Таким образом формируется единое концептуальное целое коммуникативной теории права, реализующее принцип методологического плюрализма и одновременно опирающееся на констатацию универсальной связи правовой коммуникации и онтологической природы человека. Его главные эвристические достоинства связаны с фиксацией коммуникативности как основания сконструированности, intersубъективности, человекообразности, практической воспроизводимости, ментальной, социокультурной обусловленности и контекстуальности правовой реальности [Честнов И.Л., 2014: 21].

В заключение анализа идейных источников коммуникативной теории права необходимо отметить статус современной континентальной философии права, в которой выделяется современная немецкая философия права (В. Кравиц, Н. Луман, Г. Шельски, Ю. Хабермас, Г. Тойбнер) [Антонов М.В., Поляков А.В., Честнов И.Л., 2014: 570]. Безусловно, они

оказывали влияние на коммуникативную теорию права А.В. Полякова, но влияние это имеет скорее диахронический характер, поскольку осуществлялось и осуществляется оно через «равноранговые» дискуссии (форумом для которых во многом послужил журнал «Известия высших учебных заведений. Правоведение», главным редактором которого А.В. Поляков был в 2011–2017 гг.), позволяющие калибровать в полемике используемые теоретиками объяснительные схемы и категориальные ряды.

Заключение

Русская правовая мысль подготовила коммуникативной теории права фундамент формулирования следующих идей: право связано с человеческой личностью, основой этой связи выступает человеческая психика (Л.И. Петражицкий), имеющая специфическую притязательно-обязывающую (императивно-атрибутивную) природу; личность обладает имплицитной коммуникативной сущностью, что позволяет создать фундамент для понятия «коммуникативное единство», в котором проявляются свобода и достоинство коммуникантов (П.И. Новгородцев); коммуникативное единство основано на взаимном правовом признании (И.А. Ильин).

Социальная феноменология сформировала теоретические рамки исследования эйдетического смысла права, ориентированного на категории, отражающие поддержание интересубъективного жизненного мира повседневности, обеспечивающего нормогенез и конкретно-исторические формы аппарата легитимации. Теория коммуникации дополняет представление об интересубъективном коммуникативном действии благодаря выдвинутому в ее рамках схемах коммуникативного акта. Используя объяснительные модели теории коммуникации, коммуникативная теория права не только предлагает широкую многоаспектную модель права, соотнося его с современными данными социогуманитаристики и преодолевая кризис методологических основ теоретического правоведения, но и открывает перспективы модернизации юридической догматики, соединяя философию права с его теорией, а также обосновывая возможность и востребованность плюралистической методологии в правовых исследованиях.

Поиски интегрального понимания стали основой логико-методологических критериев методологического синтеза неоднородных и нетождественных подходов, которым призвана была соответствовать коммуникативная теория права. На основе интегративной методологии коммуникативная теория права открыла пространство для методологического синтеза, в котором теории изначально конструируются не как

конкурирующие и взаимоисключающие замкнутые системы понятий, а как концептуальные конструкции, открытые к диалогу, взаимодействующие друг с другом, объединяющие индуктивно-дедуктивные логики, приспособляющие методологические ансамбли к особенностям изучаемого объекта.



Список источников

1. Антонов М.В., Поляков А.В., Честнов И.Л. Коммуникативный подход и российская теория права / Поляков А.В. Коммуникативное правопонимание. Избранные труды. СПб.: Алеф-Пресс, 2014. С. 549–570.
2. Архипов С.В. Феноменологические мотивы концепции права Н.Н. Алексеева // Известия Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена. 2013. № 160. С. 122–128.
3. Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания. М.: Медиум, 1995. 323 с.
4. Гейзенберг В. Шаги за горизонт. М.: Прогресс, 1987. 366 с.
5. Графский В.Г. Интегральная (синтезированная) юриспруденция: актуальный и все еще незавершенный проект // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2000. № 4. С. 49–64.
6. Залоило М.В. Интегративное правопонимание: новый подход // Журнал российского права. 2014. № 2. С. 143.
7. Ильин И.А. О сущности правосознания. М.: Рарогъ, 1993. 235 с.
8. Ильин И.А. Философия как духовное делание (курс лекций). М.: Православный Свято-Тихоновский гуманитарный ун-т, 2013. 714 с.
9. Киейзик Л.-Б. О началах Петербургской школы философии права, или О пересечении границ. Исследование истории Льва Петражицкого // Правосудие. 2020. № 3. С. 197–212.
10. Лазарев В.В. Истоки интегративного понимания права / Наш трудный путь к праву. Материалы философско-правовых чтений памяти академика В.С. Нерсесянца. М.: Норма, 2006. С. 122–139.
11. Лапаева В.В. Интегральное правопонимание в российской теории права: история и современность // Законодательство и экономика. 2008. № 5. С. 5–13.
12. Лисица Ю.Т. Иван Ильин // Самопознание. Бердяевские чтения. 2015. № 2. С. 48.
13. Новгородцев П.И. Об общественном идеале. М.: Пресса, 1991. 640 с.
14. Петражицкий Л.И. Введение в изучение права и нравственности. Основы эмоциональной психологии. СПб.: Эрлих, 1908. 311 с.
15. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Т. 1. СПб.: Екатеринбургское печатное дело, 1909. 768 с.
16. Петражицкий Л. И. Теория и политика права. Избранные труды. СПб.: Юридическая книга, 2011. 1031 с.
17. Поляков А.В. Общая теория права. Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: курс лекций. СПб.: Изд-во С.-Петербур. гос. ун-та, 2004. 864 с.

18. Поляков А.В. Постклассическое правоведение и идея коммуникации // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2006. № 2. С. 26–43.
19. Поляков А.В. Коммуникативная теория права как вариант интегрального правопонимания / Правовые идеи и институты в историко-теоретическом дискурсе. М.: ИГПАН, 2008. С. 8–25.
20. Поляков А.В. Российская идея “возрожденного естественного права” как коммуникативная проблема (П.И. Новгородцев v. Л.И. Петражицкий) // Труды ИГПАН. 2013. № 4. С. 116–142.
21. Поляков А.В. (а) Коммуникативная концепция права / Поляков А.В. Коммуникативное правопонимание. Избранные труды. СПб: Алеф-Пресс, 2014. С. 7–10.
22. Поляков А.В. (б) Правогенез / Поляков А.В. Коммуникативное правопонимание. Избранные труды. С. 55–69.
23. Поляков А.В. (а) Права человека в контексте “петражицкианской перспективы” // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2016. № 1. С. 46–61.
24. Поляков А.В. (б) Психологическая теория права Л. Петражицкого в свете коммуникативного подхода // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2016. № 5. С. 144–155.
25. Поляков А.В. Принцип взаимного правового признания: российская философско-правовая традиция и коммуникативный подход к праву // Труды ИГПАН. 2021. Т. 16. № 6. С. 39–101.
26. Поляков А.В., Тимошина Е.В. Предисловие / Петербургская школа философии права: к 150-летию со дня рождения Льва Петражицкого. СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2018. 650 с.
27. Тимошина Е.В. Как возможна теория права? Эпистемологические основания теории права в интерпретации Л.И. Петражицкого. М.: Юрлитинформ, 2012. 294 с.
28. Фейерабенд П. Против метода. Очерк анархистской теории познания. М.: АСТ, 2007. 413 с.
29. Честнов И.Л. Перспективы постнеклассической коммуникативной теории права / Коммуникативная теория права и современные проблемы юриспруденции. К 60-летию А. В. Полякова. Т. 1 / под ред. М.В. Антонова, И.Л. Честнова. СПб: Алеф-Пресс, 2014. С. 20–32.
30. Шюц А. Символ, реальность и общество / Шюц А. Избранное: Мир, светящийся смыслом. М.: РОССПЭН, 2004. С. 456–529.
31. Fittipaldi E. Everyday Legal Ontology. A Psychological and Linguistic Investigation within the Framework of Leon Petrażycki’s Theory of Law. Milano: Universirarie di Lettere Economia Deritto, 2012, 300 p.
32. Schramm W. How Communication Works. In: Process and Effects of Mass Communication. Urbana: University of Illinois Press, 1954, pp. 22–90.



References

1. Antonov M.V., Polyakov A.V., Chestnov I.L. (2014) Communicative approach and the Russian theory of law. In: Polyakov A.V. Communicative understanding of law. Selected works. Saint Petersburg: Alef Press, pp. 549–570 (in Russ.)

2. Arkhipov S.V. (2013) Phenomenological motives of N. N. Alekseev's concept of law. *Izvestiya Rossiyskogo gosudarstvennogo pedagogicheskogo universiteta*=Bulletin of the Russian State Pedagogical University, no. 160, pp. 122–128 (in Russ.)
3. Berger P., Luckmann T. (1995) *The social construction of reality: a treatise in the sociology of knowledge*. Moscow: Medium, 323 p. (in Russ.)
4. Chestnov I.L. (2014) Perspectives of post-non-classical communicative theory of law. In: *Communicative theory of law in studies of domestic and foreign scientists*. M.V. Antonov, I.L. Chestnov (eds.). Saint Petersburg: Alef-Press, pp. 20–32 (in Russ.)
5. Feyerabend P. (2007) *Against the method. Essay on anarchist theory of knowledge*. Moscow: AST, 413 p. (in Russ.)
6. Fittipaldi E. (2012) *Everyday legal ontology. A psychological and linguistic investigation in the framework of Leon Petrażycki's theory of law*. Milano: Universirarie di Lettere Economia Deritto Press, 300 p.
7. Grafskiy V.G. (2000) Integral (synthesized) jurisprudence: actual and still unfinished project. *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedinyi. Pravovedeniye*=Works of Higher Educational Institutions. Jurisprudencia, no. 4, pp. 49–64 (in Russ.)
8. Heisenberg W. (1987) *Steps beyond the horizon*. Moscow: Progress, 366 p. (in Russ.)
9. Ilyin I.A. (1993) *Essence of legal consciousness*. Moscow: Rarog, 235 p. (in Russ.)
10. Ilyin I.A. (2013) *Philosophy as spiritual doing*. Moscow: Saint Tikhon's Orthodox Humanitarian University, 714 p. (in Russ.)
11. Kiejzik L.-B. (2020) Beginnings of the Petersburg school of philosophy of law, or about crossing borders. *Pravosudie*=Justice, no. 3, pp. 197–212 (in Russ.) DOI:10.37399/2686-9241
12. Lapaeva V.V. (2008) Integral legal understanding in the Russian theory of law: history and modernity. *Zakonodatel'stvo i ekonomika*=Legislation and Economics, no. 5, pp. 5–13 (in Russ.)
13. Lazarev V.V. (2006) Origins of the integrative understanding of law. In: *Our difficult path to the right*. Moscow: Norma, pp.122–139 (in Russ.)
14. Lisitca Yu.T. (2015) Ivan Ilyin. *Samopoznanie. Berdyaevskie chteniya*=Self-knowledge. Berdyaev readings, no. 2, p. 48 (in Russ.)
15. Novgorodtsev P.I. (1991) *About the social ideal*. Moscow: Press, 640 p. (in Russ.)
16. Petrazhitsky L.I. (1908) *Introduction to the study of law and morality. Fundamentals of emotional psychology*. Saint Petersburg: Erlich, 311 p. (in Russ.)
17. Petrazhitsky L.I. (1909) *The theory of law and the state in connection with the theory of morality*. Vol. 1. Saint Petersburg: Ekaterinhof Press, 768 p. (in Russ.)
18. Petrazhitsky L.I. (2011) *Theory and politics of law. Selected works*. Saint Petersburg: Juridicheskaya kniga, 1031 p. (in Russ.)
19. Polyakov A.V. (2004) *General theory of law: interpretation in the context of the communicative approach*. Saint Petersburg: University Press, 864 p. (in Russ.)
20. Polyakov A.V. (2006) Postclassical jurisprudence and idea of communication. *Izvestia vysshikh uchebnykh zavedenyi. Pravovedenie*=Works of Higher Educational Institutions. Jurisprudencia, no. 2, pp. 26–43 (in Russ.)

21. Polyakov A.V. (2008) Communicative theory of law as a variant of integral legal understanding. In: Legal ideas and institutions in historical and theoretical discourse. L.E. Lapaeva (ed.). Moscow: IGPAN, pp. 8–25 (in Russ.)
22. Polyakov A.V. (2013) The Russian idea of “revived natural law” as a communicative issue (Novgorodtsev vs. Petrazhitsky). *Trudy Instituta gosudarstva i prava*=Works of the Institute of State and Law, no. 4, pp. 116–142 (in Russ.)
23. Polyakov A.V. (2014a) The communicative concept of law. In: Polyakov A.V. Communicative understanding of law. Selected works. Saint Petersburg: Alef- Press, pp. 7–10 (in Russ.)
24. Polyakov A.V. (2014b) Pravogenesis. In: Polyakov A.V. Communicative understanding of law. Selected works, pp. 55–69 (in Russ.)
25. Polyakov A.V. (2016a) Human rights in the context of the “Petrazhitskian perspective”. *Izvestia vysshikh uchebnykh zavedeniy. Pravovedenie*=Works of Higher Educational Institutions. Jurisprudencia, no. 1, pp. 46–61 (in Russ.)
26. Polyakov A.V. (2016b) Petrazhitsky’s psychological theory of law in the light of the communicative approach. *Izvestia vysshikh uchebnykh zavedeniy. Pravovedenie*=Works of Higher Educational Institutions. Jurisprudencia, no. 5, pp. 144–155 (in Russ.)
27. Polyakov A.V. (2021) Principle of mutual legal recognition: the Russian philosophical and legal tradition and communicative approach to law. *Trudy Instituta gosudarstva i prava*=Works of the Institute of State and Law, vol. 16, no. 6, pp. 39–101 (in Russ.)
28. Polyakov A.V., Timoshina E.V. et al. (2018) Petersburg school of philosophy of law: collection of papers. Saint Petersburg: University Press, 650 p. (in Russ.)
29. Schramm W. (1954) How communication works. In: Process and effects of mass communication. Urbana: University of Illinois Press, pp. 22–90.
30. Schütz A. (2004) Symbol, reality and society. In: Schütz A. Selected works: a world glowing with meaning. Moscow: Rosspen, pp. 456–529 (in Russ.)
31. Timoshina E.V. (2012) *Is the theory of law possible? Epistemological foundations of the theory of law as interpreted by L.I. Petrazhitsky*. Moscow: Yurlitinform, 294 p. (in Russ.)
32. Zaloilo M.V. (2014) Integrative legal understanding: a new approach. *Zhurnal rossiyskogo prava*=Journal of Russian Law, no. 2, pp. 143 (in Russ.)

Информация об авторе:

С.В. Тихонова — доктор философских наук, профессор.

Information about the author:

S.V. Tikhonova — Doctor of Sciences (Philosophy), Professor.

Статья поступила в редакцию 23.01.2023; одобрена после рецензирования 25.02.2023; принята к публикации 04.04.2023.

The article was submitted to editorial office 23.01.2023; approved after reviewing 25.02.2023; accepted for publication 04.04.2023.

Российское право: состояние, перспективы, комментарии

Научная статья

УДК: 342

DOI:10.17323/2072-8166.2023.2.48.69

Конституционно-правовые формы деятельности депутатов в России: проблемы классификации и реализации



Алла Николаевна Гуторова

Юго-Западный государственный университет, Россия 305040, Курск, ул. 50 лет Октября, 94, allagutorova@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0003-0345-6903>



Аннотация

В статье рассматриваются формы депутатской деятельности и полномочия депутатов как непосредственно связанные с конституционной целью реализации депутатского мандата. Законодательное регулирование форм депутатской деятельности неоднократно менялось, в связи с этим появлялись дифференцированные подходы к осмыслению системы форм депутатской деятельности. Целью исследования является классификация форм деятельности депутатов. Формы депутатской деятельности делят на лояльные и оппозиционные, базовые (основополагающие) и контрольные. К базовым формам деятельности относятся: взаимодействие с избирателями и участие в заседаниях представительного органа. К контрольным формам деятельности депутатов относят интерпелляцию, вотум недоверия, резолюцию порицания, парламентское расследование. Автором определяется вид конституционно-правовых норм, устанавливающих полномочия и формы деятельности депутатов. Нормы о полномочиях депутатов, как правило, материально-правовые, в то время как нормы, определяющие формы депутатской деятельности, предопределяют их свободную политическую деятельность. Результатом анализа полномочий и форм депутатской деятельности на федеральном уровне является вывод об обеспечении народного доверия посредством посещения и участия в работе коллегиальных органов государственной власти. Автор обращает внимание на необходимость устранения неточностей при законодательном регулировании понятий «участие в заседаниях» и «участие в работе». Сформулирован вывод о необходимости разграничить понятия «формы депутатской деятельности» и

«полномочия депутатов», подчеркивая различия между ними, в том числе путем сопоставления индивидуальных полномочий парламентариев, не связанных с выражением публичной власти. К таковым относятся участие в выполнении поручений палат, организация парламентских слушаний, внесение парламентского или депутатского запроса, обращение с вопросами к членам Правительства. Автор отмечает ослабление роли депутатского запроса как контрольного механизма, преобразование его в обращение к другим бюрократическим инстанциям. В свою очередь депутатское обращение с вопросом к члену Правительства приобретает контрольные функции. Таким образом, демократизм конституционализма, в числе прочего, предопределяется разнообразием индивидуальных и коллективных форм депутатской работы, которые должны быть весьма обширными.



Ключевые слова

депутат; полномочия; статус; мандат; депутатский запрос; парламентский контроль; участие в заседании; участие в работе.

Для цитирования: Гуторова А.Н. Конституционно-правовые формы деятельности депутатов в России: проблемы классификации и реализации // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023. Т. 16. № 2. С. 48–69. DOI:10.17323/2072-8166.2023.2.48.69.

Благодарности: Публикация подготовлена в рамках выполнения государственного задания на 2023 № 085102020-0033 «Трансформация частного и публичного права в условиях эволюции личности, общества и государства».

Статья опубликована в рамках проекта поддержки публикаций авторов российских образовательных и научных организаций в научных изданиях НИУ ВШЭ.

Russian Law: Conditions, Perspectives, Commentaries

Research article

Constitutional Forms of Deputies Activity in Russia: Classification and Implementation



Alla N. Gutorova

Southwestern State University, 94/50 Let Oktyabria Str., Kursk 305040, Russian Federation, allagutorova@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0003-0345-6903>



Abstract

The article examines the forms of parliamentary activity and powers of deputies directly related to the constitutional goal of realizing mandate of national confidence. Legislative regulation of forms of the activity has changed more than once, therefore differentiated approaches to understanding the system of forms of deputy activity appeared. The

purpose of the study is to classify and systematize the forms of deputy activity. Its forms can be divided into loyal and oppositional, basic (fundamental) ones and control. The basic forms of activity of national representatives include: interaction with voters, participation in meetings of a representative body. Control forms of activity of deputies include interpellation, non-confidence vote, resolution of censure, parliamentary investigation. Within the framework of the study, the author determines the type of constitutional and legal norms establishing the powers and forms of activity of deputies. The norms on the powers of the people's representatives are usually substantive, while the norms defining forms of deputy activity predetermine their free political activity aimed at realizing mandate of popular confidence. The result of analysis of powers and forms of parliamentary activity at the federal level of public power is the conclusion about ensuring the mandate of popular trust through visits and participation in the work of collegial bodies of state power. At the same time, author draws attention to the need to eliminate the inaccuracies that have arisen in the legislative regulation of the concepts of "participation in meetings" and "participation in work". As a result of the study, author formulates a conclusion about the need to differentiate concepts of the form of deputy activity and of deputies powers, emphasizing their differences, including by comparing the individual powers of parliamentarians not related to the expression of public power. These include participation in the execution of instructions from the chambers, organization of parliamentary hearings, submission of a parliamentary or deputy inquiry, and addressing questions to members of the Government. The author notes weakening of the deputy's request role as a control mechanism, its transformation into an official appeal to other officials. In turn, addressing a question to a member of the Government of the Russia acquires control functions. Accordingly, the democratic nature of constitutionalism, among other things, is predetermined by a sufficient variety of individual and collective forms of parliamentary work, which should be very extensive.



Keywords

deputy; powers; status; mandate; deputy inquiry; parliamentary control; participation in the meeting; participation in the work.

For citation: Gutorova A.N. (2023) Constitutional Forms of Deputies Activity in Russia: Classification and Implementation. *Law. Journal of the Higher School of Economics*, no. 2, pp. 48–69 (in Russ.). DOI:10.17323/2072-8166.2023.2.48.69.

Acknowledgments: The study was carried out within the framework of the state task for 2023 "Transformation of private and public law in conditions of evolving personality, society and the state" No. 0851-20200033.

The paper is published within the project of supporting the publications of the authors of Russian educational and research organizations in the Higher School of Economics academic publications.

Введение

Классификация конституционно-правовых форм деятельности депутатов имеет одновременно важное теоретическое и практически-прикладное значение. В теоретико-методологическом смысле существенным является институциональное разделение функций народного предста-

вительства, что позволяет на основе анализа синтезировать их формы деятельности (как своего рода «внешнее» проявление функциональных особенностей народного представительства). В нормативно-правовом смысле формы деятельности депутатов нуждаются в адекватном регулировании, что должно сопровождаться надлежащими гарантиями их конституционно-правового статуса, включая судебную практику. В связи с этим в доктрине сложились различные подходы к классификации и систематизации форм депутатской деятельности.

Традиционно формами депутатской деятельности считаются участие в законодательной деятельности (или в правотворчестве на уровне муниципальных образований, которое не является законотворчеством) [Гошуляк В.В., 2018: 19], депутатские запросы, рассмотрение обращений граждан, организация депутатских (парламентских) слушаний, взаимодействие с населением. При этом Л.Ю. Свистунова обоснованно расширяет границы института парламентских слушаний до «обсуждения», т.е. рассмотрения, анализа проблем и выражения мнений депутатов вне официального заседания органа народного представительства, его комитетов и комиссий, фракций и депутатских групп [Свистунова Л.Ю., 2014: 8]. С этой точки зрения категорию «публичные слушания» при классификации форм депутатской деятельности можно укрупнить до позиции «обсуждение вне заседаний». Впрочем, применительно к деятельности местных сообществ подобная трансформация имела бы недостатки, поскольку Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹, в отличие от законодательства об организации публичной власти на федеральном уровне и в субъектах федерации, предусматривает ряд вопросов, которые подлежат обязательному рассмотрению в формате публичных слушаний (изменения уставов муниципалитетов, проекты бюджетов, вопросы о преобразовании муниципальных образований и др.). Вследствие этого публичные слушания становятся формализованной процедурой, что отличает данную форму муниципальной демократии от проявлений консультативного народовластия на других уровнях публично-властной системы.

М.В. Демидов полагает, что самостоятельной формой депутатской деятельности является «парламентский контроль» [Демидов М.В., 2008: 129]. Если принять за основу эту позицию, то основные формы парламентского контроля (в особенности — запросы, расследования) следовало бы объединить в одну весьма крупную группу, которая будет нуждаться в дальнейшей детализации. При этом останется открытым

¹ Федеральный закон от 6.10. 2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ 2003. № 40. Ст. 3822

вопрос, например, об отнесении к соответствующим классификационным позициям такой формы деятельности депутатов, как контроль за исполнением законов и подзаконных нормативных актов. С одной стороны — это форма контрольной деятельности, с другой — завершение процесса нормотворчества, связанное с реализацией права.

В.С. Кашо квалифицирует депутатские расследования, правотворческую инициативу, деятельность депутатских групп и фракций в качестве форм оппозиционной депутатской деятельности [Кашо В.С., 2010: 91]. Исходя из этого, формы депутатской деятельности можно подразделить на лояльные (солидарные с курсом правящих политических сил) и оппозиционные (направленные на противодействие политике большинства в соответствующем коллегиальном органе публичной власти).

Л.Т. Санова применительно к вопросу о деятельности муниципальных депутатов предложила четырехзвенную классификацию форм депутатской деятельности, которая включает, во-первых, работу в органе народного представительства, во-вторых, взаимодействие с населением избирательного округа, в-третьих, использование депутатского запроса, в-четвертых, взаимодействие с различными организациями по вопросам местного значения [Санова Л.Т., 2009: 58]. Если данный подход распространить на вышестоящие уровни публичной власти, заменив при этом «депутатский запрос» (как частную форму) на более широкую категорию «депутатского контроля», то в целом этот подход можно было бы считать приемлемым. Однако он все равно не учитывает многообразия фактически складывающихся форм активности депутатов.

Кроме официальных, поощряемых правом форм депутатской деятельности имеют место и латентные ее проявления, которые также становятся объектом интереса в доктрине. Критической оценке в ней подвергаются, например, различные формы лоббизма, включая реализацию рыночных интересов, угрозы коррупционного характера, сращивания публичного аппарата с криминальными структурами и др.

1. Конституционно-правовая система обеспечения мандата народного доверия в России

Классификация и систематизация конституционно-правовых форм деятельности депутатов существенно влияет на реализацию этих направлений депутатской активности, что непосредственно связано с конституционной целью обеспечения мандата народного доверия. Доверительные отношения между массами и их квалифицированными представителями предполагают передачу, «передоверие» властных полномочий и публично значимых функций. Как подчеркивает Х.А. Тхаби-

симов, в рамках форм депутатской деятельности народный избранник «трансформирует доверие, которое ему оказывает население, в конкретные дела», направленные на реализацию публичных интересов [Тхабисимов Х.А., 2017: 77]. Здесь имеет место многосторонняя договоренность субъектов конституционных правоотношений, зачастую даже не опосредованная правовым регулированием, но поддерживаемая и охраняемая конституционным правом на уровне фундаментальных юридических принципов, имеющих правоустанавливающее значение.

В правоотношении народного представительства выделяются такие структурные компоненты, как стороны, предмет и содержание. Последняя часть (содержание) нуждается не только в сущностной, но и формально-внешней институционализации, что гарантируется посредством конституционно-правового регулирования общественных отношений, а также подсказывается общественно-политической жизнью, формирующей конституционные обыкновения и обычаи. При этом законодательство о формах деятельности депутатов в СССР и в современной России многократно изменялось. Ввиду этого наблюдались дифференцированные подходы к осмыслению системы форм депутатской деятельности.

Базовые, основополагающие формы деятельности депутатов (взаимодействие с избирателями, участие в заседаниях палаты) остаются неизменными. Трансформируются контрольные формы деятельности депутатов, некоторые из них (хорошо известные зарубежной практике) в России не применяются или используются весьма фрагментарно (интерпелляция, вотум недоверия, резолюция порицания, парламентское расследование). Имеет место и обратная тенденция (прежние формы депутатской деятельности утрачивают значение вследствие потери актуальности, превращения в архаичный институт).

Таковым, в частности, является предусмотренное ст. 6 Закона СССР «О статусе народного депутата СССР»² право депутатов на «участие в работе нижестоящих Советов». В СССР данная форма депутатской деятельности была логичной: Советы образовывали единую систему государственных органов без деления на государственную и муниципальную власть. Если Конституция страны признает «демократический централизм», логично ожидать институционализации своего рода «контрольных» депутатских функций, только обращенных не «вовне» (исполнительная власть), но «внутри» системы представительной демократии. Сегодня такая форма депутатской деятельности выглядела бы совершенно неприемлемой хотя бы потому, что ныне нет нижестоящих

² Закон СССР от 31.05.1990 «О статусе народного депутата СССР» // ВВС СССР. 1990. № 24. Ст. 443. Утратил силу.

органов народного представительства. Каждый государственный или муниципальный орган с точки зрения его конституционного статуса является самостоятельным и независимым в реализации установленной законом компетенции.

С.В. Нарутто обращает внимание на такую (если не совсем новую, то весьма обновленную) форму депутатской деятельности, как взаимодействие органов народного представительства с прокуратурой. В прежних версиях правового моделирования депутатской деятельности этому механизму отводилась главным образом юридико-надзорная роль, связанная методологией последующего правового контролирования результатов функционирования народного представительства. Сегодня ситуация коренным образом изменилась. С.В. Нарутто подчеркивает, что прокуратура расширила формы такого взаимодействия, начиная с реализации права законодательной инициативы и заканчивая «содействием в планировании правотворчества, консультированием представительных органов по вопросам своей компетенции» и др. Это автором оценивается в целом положительно, поскольку тем самым «обеспечивается системный подход к развитию законодательства и муниципальных правовых актов» [Нарутто С.В., 2017: 12].

Понятие «формы депутатской деятельности» не следует смешивать с категорией «полномочия депутатов». В первом случае речь идет о внешних путях и способах реализации компетенции, которые имеют главным образом процессуально-правовую, но не материально-правовую природу. Например, депутат участвует в заседаниях коллегиального органа, членом которого он является. Это форма деятельности, имеющая конституционно-процессуальную природу. В соответствующем заседании коллегиального органа депутат вправе вносить проекты, критиковать проекты других депутатов, задавать вопросы, участвовать в обсуждении, голосовать и т.д. Это также процессуальные формы. Компетенция же депутатов — сфера материально-правового регулирования. Например, в том же Законе о статусе народных депутатов (ст. 10) имелась уникальная для опыта современной России норма, согласно которой на заседаниях Съезда народных депутатов и Верховного Совета СССР депутаты были вправе «решать все вопросы, относящиеся к ведению СССР». Сегодня подобная компетенция депутатов вошла бы в противоречие с конституционным принципом разделения властей (ст. 10 Конституции России).

Предметы ведения современной России реализует не только парламент, но и другие высшие государственные органы. Однако никто не оспаривает тот факт, что именно парламенту принадлежит право принятия законов, которые по юридической силе выше подзаконных нор-

мативных актов. Результаты законодательной деятельности парламентариев в порядке предварительного или последующего конституционного контроля могут быть обжалованы в Конституционном Суде России, что также защищает общество от произвольных и неконтролируемых (в юридическом смысле) действий носителей мандата народного доверия [Лазарев В.В., 2010: 54].

Данными обстоятельствами предопределяется весьма важная для современного конституционного права России проблема определения вида конституционно-правовых норм, устанавливающих полномочия и формы деятельности депутатского корпуса. Если исходить из предположения, что конституционно-правовые нормы могут быть управомочивающими, обязывающими и запрещающими, императивными и диспозитивными, материальными и процессуальными, регулятивными и охранительными, нормами-определениями, нормами-целями, нормами-принципами, гарантийными, поощрительными, стимулирующими, коллизионными, компетенционными, ограничительными и организационно-техническими, то необходимо определить, какими именно нормами регулируются формы деятельности и компетенция парламентариев [Таева Н.Е., 2010: 78–98].

Депутатские полномочия, на наш взгляд, могут определяться не только управомочивающими, но также обязывающими и запрещающими конституционно-правовыми нормами. Нередко законодатель формулирует обязанности депутатов (присутствовать на заседаниях представительного органа) и запреты в отношении их деятельности (недопустимость пропаганды и агитации, направленной на разжигание национальной вражды), что также охватывается понятием «полномочие». Это не обязательно «правомочие» или «субъективное право», возможны также субъективные обязанности. Депутатские полномочия могут формулироваться в императивной и диспозитивной формах. Управомочивающие нормы сами по себе диспозитивны, равно как запрещающие — императивны. Конституционная дискреция может содержаться не только в управомочивающих, но также в обязывающих конституционно-правовых нормах, определяющих компетенцию депутатов. Нормы о полномочиях депутатов, как правило, являются материально-правовыми. Они содержат дефиниции, определяют цели и принципы, разрешают юридические коллизии, вводят правоограничения по смыслу ч. 3 ст. 55 Конституции и даже зачастую определяют морально-этические правила. Все это комплексно характеризует сущность норм, определяющих депутатские полномочия.

В отличие от этого конституционно-правовые нормы, определяющие формы депутатской деятельности, как правило — управомочивающие, диспозитивные, определяющие цели и принципы, но главным обра-

зом — гарантийные, поощрительные и стимулирующие [Гущина Н.А., 2010: 78–98]. Их основное предназначение — не столько ограничить депутатов, связав их мерами юридической ответственности, сколько предопределить их свободную политическую деятельность, направленную на обеспечение мандата народного доверия. Конституционная система создает условия предсказуемости деятельности законодателей. Но строгая формализация деятельности парламентариев, ограниченная к тому же принудительной силой государства (например, посредством прокурорского надзора и последующего судебного контроля), в большинстве случаев малоэффективна. Причина тому — конституционная цель гарантирования полноценного мандата народного доверия (доверие как дискреция, как возможность свободно действовать, пока доверие не будет утрачено).

Говоря о конституционно-правовой системе обеспечения мандата народного доверия, мы имеем в виду главным образом не вынужденное доверие в тоталитарном обществе, которое основано на страхе и манипулировании общественным мнением, но подлинное доверие, проистекающее из свободы волеизъявления на конкурентных, альтернативных и демократических выборах. Это доверие является ситуативным, ведь депутаты могут утратить доверие избирателей в течение срока полномочий, кроме того — они обязаны подтверждать это доверие в ходе очередных выборов в равной и справедливой борьбе со политическими оппонентами, представляющими альтернативные политические силы, особенно конкурирующие партии.

Поэтому не следует смешивать мандат народного доверия, обращенный к некоторым частным компонентам функционирования государственного аппарата, с доверием общества к государству и праву в целом. Народное доверие к депутатам и выборным должностным лицам, вообще к персоналиям политической жизни ситуативно, изменчиво, его не следует отождествлять с доверием к власти и властным институтам в целом. Последняя форма доверия, напротив, не должна быть ситуативной. Иное приводит к хаосу, беспорядку, нигилизму. В связи с этим есть смысл полагать, в частности, что обвинение современной власти в коррупции — это ситуативная форма народного недоверия, обращенная против деятельности чиновников-коррупционеров, но не публичной власти в целом. Минимизация, блокирование и пресечение коррупции (ее полное искоренение вряд ли возможно) способны повысить ситуативное доверие народа к деятельности выборных лиц и назначаемых выборными органами чиновников. В свою очередь конституционные формы депутатской деятельности в их многообразии и системном единстве призваны способствовать этому.

2. Формы деятельности и полномочия федеральных депутатов и сенаторов

Федеральный закон «О статусе сенатора Российской Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»³ (далее — Закон о статусе) содержит нормативные указания на основные формы депутатской деятельности. Прежде всего в ст. 5, регуливающей удостоверение и нагрудные знаки парламентариев, содержится предписание о беспрепятственном посещении органов и организаций, включая присутствие на заседаниях коллегиальных органов публичной власти. Организации должны финансироваться из бюджетных средств или иметь налоговые льготы, частные организации федеральные парламентарии беспрепятственно посещать не могут.

Нетрудно заметить, что право на беспрепятственное посещение (в предложенной выше классификации) — это депутатское полномочие («беспрепятственность»), строго говоря — не одна лишь форма депутатской деятельности (деятельность — только «посещение»). Аналогичным образом праву на присутствие на заседаниях коллегиальных органов корреспондирует юридическая обязанность обеспечить доступ федеральных парламентариев на такие заседания (включая, например, заседание представительного органа сельского поселения). Это тоже «полномочие». Но законодатель одновременно в ст. 5 Закона о статусе ясно предписывает и допустимые формы депутатской активности («посещение и присутствие»). В данном случае регулятивные конституционно-правовые нормы подкреплены действием охранительных конституционных норм.

Для анализа важно сделать вывод, что депутаты обеспечивают мандат народного доверия посредством «посещения» органов власти и организаций с государственным финансированием или налоговыми льготами, «участия» в работе коллегиальных органов государственной власти и местного самоуправления. Само по себе «посещение» или «участие», конечно, не гарантирует защиты парламентарием потребностей и интересов избирателей. Однако данные меры могут способствовать их обеспечению и гарантированию при самостоятельной, творческой и относительно свободной (в том числе от правового регулирующего воздействия) работе депутатов. Следовательно, это именно формы деятельности парламентариев.

Статья 7 Закона о статусе непосредственно посвящена систематизации форм деятельности парламентариев. Этот вид исследовательской активности, таким образом, уже реализован законодателем и воплощен им в нормативном (т.е. общеобязательном) выражении. При данных

³ Федеральный закон от 08.05.1994 № 3-ФЗ с послед. изм. // СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3466.

обстоятельствах доктрина располагает главным образом критическим инструментарием в вопросе о систематизации форм депутатской деятельности, что может выражаться, во-первых, в обнаружении законодательной неполноты, во-вторых, в выявлении юридических неточностей [Авакьян С.А., 2007: 3–12]. Неполнота правового регулирования ст. 7 вытекает, например, из сопоставления норм ст. 5 и 7 Закона о статусе, но это имеет объяснение в обоснованном стремлении законодателя к нормативной экономии, исключающей дублирование правовых норм в различных статьях одного и того же нормативного акта. Что касается ряда неточностей ст. 7, то следует обратить внимание на следующие из них.

Так, законодатель разграничивает понятия «участие в заседании» и «участие в работе», дифференцируя таким образом формы депутатской деятельности без учета общности и различий в статусе самого парламента, его палат, комитетов, комиссий, фракций, депутатских групп и иных структурно-функциональных единиц постоянного или временного действия. Дословно законодатель предопределяет, что сенатор или депутат «участвует в заседаниях» палат, но «участвует в работе» комитетов, комиссий (включая парламентские комиссии при проведении парламентских расследований), рабочих групп. Данный паттерн правового регулирования опирается на конституционно-правовую презумпцию большего разнообразия форм депутатской деятельности в комитетах, комиссиях и др., нежели в деятельности палат в целом. Но так ли это? Можно ли сказать, что палаты исключительно «заседают», в то время как комитеты и комиссии именно «работают»? Допустима ли работа палаты Федерального Собрания вне его заседания? Могут ли комитеты, комиссии и рабочие группы в своей работе обойтись без заседаний?

Предпринятое законодателем разграничение понятий «работа» и «заседание» в данном случае выглядит искусственным. В действительности палаты парламента, его комитеты и комиссии «работают» на основе одной и той же методики, главным компонентом которой является заседание. Последнее, в свою очередь, предполагает формализацию деятельности (ведение заседания, определение повестки дня, заслушивание доклада, вопросы к докладчику, прения и итоговое голосование). Это является равным требованием ко всем видам заседаний. Таким образом, более точным было бы определение следующей формы депутатской деятельности: участие в заседаниях и в работе вне заседаний палат парламента, его комитетов, комиссий и рабочих групп.

Термин «участие в работе» влечет за собой еще одну неопределенность в правовом регулировании, которая вытекает из сопоставительного анализа положений ст. 5 и 7 Закона о статусе. Парламентарий имеет право «участвовать в работе», с одной стороны, комитетов и т.д., с

другой — всех других коллегиальных органов государственной власти и органов местного самоуправления, действующих помимо Федерального Собрания. Однако значение термина «участвовать в работе» в данных случаях не одинаково. При «участии в работе» комитетов, комиссий и рабочих групп палат Федерального Собрания парламентарий обладает полноценным правом на деятельное участие (право инициирования проектов, возможность голосования). Если речь идет об «участии в работе» других коллегиальных органов — это максимум участие с правом совещательного голоса, если не ритуальное участие, которое исключает не только право голоса, но и другие процессуально-процедурные депутатские правомочия (вносить проекты, задавать вопросы, требовать постановки вопроса на голосование и т.д.).

Во всяком случае, депутат Государственной Думы или Совета Федерации не должны пользоваться правом законодательной инициативы в законодательном органе субъекта федерации, задавать вопросы докладчику на заседании представительного органа муниципального образования, тем более голосовать за или против решений, принимаемых этими субъектами конституционных правоотношений. Подобное участие послужило бы основанием признания в судебном порядке решения органа субъекта федерации или муниципалитета недействительным в силу деятельного участия в заседании ненадлежащего субъекта. Но эта логическая конструкция в известной степени опровергается нормативными указаниями Закона о статусе (ст. 5), где закреплено право федерального парламентария именно на «участие в заседании» любого коллегиального органа государственной власти или местного самоуправления. В ст. 7 «право на участие» означает также и право голосовать за или против решения, принимаемого коллегиальным составом депутатов. Прокуратура и судебная система имеют основания полагать, что законодатель в ст. 5 и 7 одного и того же Закона о статусе использовал термин «участие в работе» в тождественном значении.

О возможности такой, казалось бы, алогичной системы истолкования нормативных актов, но принятой в юридическом сообществе и поддерживаемой судами, свидетельствует обширная практика Конституционного Суда России по схожим конституционно-правовым спорам. Примером служит рассмотрение Конституционным Судом в 2019 г. дела о проверке конституционности права адвокатов быть одновременно депутатами представительных органов муниципальных образований, работающими на непостоянной основе. Казалось бы, очевидно, что демократическая система народного представительства не должна препятствовать подобному совмещению статусов. Если депутат не работает на постоянной основе в представительном органе, то он может работать

или служить где угодно, лишь бы это не являлось причиной конституционного конфликта интересов (во многих странах романо-германской правовой семьи, в частности, практикуется совмещение депутатского мандата с должностью министра — но не с другой должностью в системе исполнительной власти, подконтрольной народному представительству).

Запреты такого рода должны быть минимальными, чтобы способствовать реализации принципа всеобщего избирательного права, что гарантировано ст. 32 Конституции России. Конституционный Суд поддержал данную позицию⁴, однако удивительно, что такое дело вообще слушалось в Конституционном Суде.

Совершенно очевидно право адвоката быть одновременно депутатом, работающим на непостоянной основе. Истолкование адвокатским сообществом Москвы законодательства о статусе адвокатов в данном случае является имманентно неконституционным, изначально отрицающим ряд ключевых принципов конституционной демократии. При подобных обстоятельствах логично ожидать от правоприменительной системы толкования ст. 5 и 7 Закона о статусе в духе утратившего силу советского принципа единства системы Советов, при котором федеральный парламентарий был вправе вмешиваться в деятельность любого «нижестоящего» органа народного представительства и пользоваться правами членства в органах, членом которых он не являлся.

3. Индивидуальная функциональная работа российских депутатов

Важно определить границы индивидуальных правомочий парламентариев, реализуемых вне заседаний коллегиальных органов, членами которых они являются. Именно в данном вопросе, на наш взгляд, проходит основной водораздел между «полномочиями» и «формами деятельности» депутатов. Как члены коллегии депутаты главным образом «уполномочены» на участие в работе соответствующего органа (право законодательной инициативы, подачи вопросов, выступления в прениях, голосования, обжалования в суде принятого нормативного акта в случае индивидуального несогласия с коллегиальным решением по юридическим основаниям). Это, конечно, есть форма депутатской деятельности, но «полномочная» по своему существу и не являющаяся своего рода «вневластной» публично значимой функцией. Для классификации форм

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 18.07.2019 № 29-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца первого пункта 1 статьи 2 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина О.В. Сухова» // СЗ РФ. 2019. № 30. Ст. 4411.

депутатской деятельности методологически важнее выявление направлений индивидуальной функциональной работы депутатов, которые не сопряжены с выражением ими публичной власти.

Закона о статусе в ст. 7 относит к таковым участие в выполнении поручений палат, организацию парламентских слушаний, внесение парламентского или депутатского запроса, обращение с вопросами к членам Правительства на заседании палаты Федерального Собрания, обращение «к соответствующим должностным лицам» с требованием «принять меры по немедленному пресечению обнаружившегося нарушения прав граждан». У депутатов Государственной Думы, в отличие от сенаторов, законодатель выделяет еще две формы деятельности: общую для всех депутатов (работа с избирателями) и специальную для депутатов, которые являются членами фракций (участие в работе фракции). Данная дифференциация в правовом регулировании обусловлена невыборным способом формирования Совета Федерации (у сенаторов нет «избирателей») и отсутствием фракций в данной палате Федерального Собрания.

Право палаты дать депутату «поручение» — весьма спорный конституционно-правовой институт, хотя он широко использовался в советской России и продолжает применяться в наши дни. С одной стороны, парламентарий административно не подчинен коллегиальному представительному органу и не должен выполнять поручения «большинства» вследствие межпартийной и фракционной состязательности в парламенте. С другой, парламент и его палаты нуждаются во внутренней организованности, что предполагает если не субординацию, то, во всяком случае, координацию усилий парламентариев. Закон о статусе не конкретизирует степени обязательности для сенаторов и депутатов поручений палат, не закрепляет возможности или невозможности отказа от выполнения поручения, санкции за его невыполнение и т.п.

Однако многие депутаты, несмотря на эту оговорку, болезненно воспринимают подобные поручения, позиционируя себя скорее как независимых избранников народа, нежели чиновников-функционеров в государственном аппарате. Депутат как член коллегии, действительно, не должен забывать о мандате народного доверия в течение срока легислатуры и основной смысл его деятельности состоит в защите интересов и потребностей избирателей. Однако другие депутаты предпочитают противоположный путь. Мандат народного доверия, с их точки зрения, приобретает лишь в избирательной кампании. В течение срока полномочий депутат есть своего рода чиновник, который должен поддерживать административную дисциплину, выполнять поручения руководства, согласовывать свою волю с более влиятельными фигурами истеблишмента и понимать свое весьма скромное место в государствен-

ной машине. При таком толковании статуса парламентариев институт поручений палаты выглядит минимально обязывающим. Но он все равно подчеркивает, что депутат не пользуется независимым статусом, так как обязан выполнять «поручения».

Парламентские (публичные, депутатские и т.п.) слушания — это одна из «внесессионных» (вне заседания) форм работы палат, которая приобрела популярность на постсоветском пространстве именно благодаря отсутствию ее формализации, присущей заседанию органа, его палаты, комитета, комиссии и т.д. В заседании депутат связан регламентными нормами больше, чем в ходе слушаний. По форме парламентские слушания весьма близки научным конференциям («круглым столам», форумам, симпозиумам и т.п.), причем статус парламентария не является обязательным условием участия в слушаниях. К работе в слушаниях приглашают не только наблюдателей (сотрудников СМИ, публики), но также и участников, являющихся специалистами или активистами. Подобная гибридная форма публичной коммуникации, конечно, в некотором смысле размывает чистоту народного представительства, позволяя пользоваться правом оратора не только лицам, которые имеют выборный мандат, но и всем другим приглашенным. Но круг приглашенных, как правило, определяет сам орган народного представительства. Поэтому слушания вполне можно считать формой депутатской деятельности.

Обратим внимание, что в Законе СССР «О статусе народного депутата СССР» (ст. 7) предусматривалась возможность объединения народных представителей не только в постоянные и временные депутатские группы, но также в «депутатские клубы». Подобная форма публичной коммуникации была менее формализована и более свободна, чем современные публичные депутатские слушания, причем она могла полностью заменить или поглотить последнюю с организационно-правовой точки зрения. При этом советский закон весьма тщательно следил за «чистотой рядов» [Ермашенкова С.А., 1990: 6] подобной коммуникации: в ней могли участвовать именно депутаты, которые обладали соответствующим мандатом, но не все лица, пусть даже и приглашенные органом народного представительства на основе его добровольного волеизъявления.

Полагаем, что в этом есть резоны с конституционно-правовой точки зрения. Вопрос не в том, что статус депутата дает ему право на особое положение в обществе. Дело в другом: избирательная кампания — процедура слишком дорогостоящая и слишком конкурентная для политической системы форма взаимодействия политиков в социальной среде, чтобы фактором избрания народом (причем на ограниченный срок полномочий, по истечении которого мандат необходимо подтвердить) можно было бы пренебрегать. Формализация на законодательном уровне процедур коммуникации

депутатов с общественностью и специалистами, на наш взгляд, излишня в силу очевидности и несвязанности с мандатом. Конституционно-правовое значение должны иметь главным образом формы деятельности именно депутатов, но не других лиц, не обладающих мандатом. С этой точки зрения институт публичных (депутатских, парламентских) слушаний в современной России заслуживает критического осмысления.

Парламентский и депутатский запросы различаются в зависимости от того, кто является субъектом данного правомочия — парламент (его палата) или индивидуальный депутат [Матросов С.Н., Чернышева А.В., 2020: 152]. Законодательство СССР допускало подачу запросов каждым депутатом или их группой с последующим оглашением содержания запроса на заседании коллегиального органа (ст. 13 Закона СССР «О статусе народного депутата СССР» и др.). Следствием была конституционно-правовая неопределенность: является ли это обращение волей всего депутатского корпуса или оно есть лишь проявление индивидуальной позиции депутата-автора запроса? Современное законодательство разграничивает индивидуальные и коллегиальные обращения депутатов, именуя их «депутатскими» и «парламентскими» соответственно.

С точки зрения механизма конституционно-правового регулирования данных общественных отношений важно разграничивать предмет депутатского (парламентского) запроса и правовые последствия его внесения. Законодательство СССР устанавливало, что депутатский запрос может быть внесен только по фактам нарушения или невыполнения кем-либо правовых актов. Правовым последствием внесения запроса служила не только обязанность лица, к которому обращен запрос, дать ответ в сокращенные сроки, но также обязанность коллегиального органа заслушать данный ответ, который подлежал публичному оглашению и опубликованию. В свою очередь депутат обладал правом оценки ответа на запрос (положительной или отрицательной). Все это в совокупности создавало действенный контрольный механизм запросов, несмотря на «комбинированную» модель регулирования, сочетавшую индивидуальную волю депутата и коллективное обсуждение в ходе сессии или заседания палаты.

Современное законодательство, несмотря на его кажущуюся ясность, недвусмысленность правового регулирования и исключение правовой неопределенности, которая наблюдалась в советском законодательстве [Нудненко Л.А., 2003: 7–11], в действительности лишило институт депутатского запроса его внутреннего контрольного содержания путем модернизации в обычное официальное обращение депутатов, групп депутатов, палат парламента и парламента в целом. Каждый субъект конституционных правоотношений имеет право на официальное обращение к другим официальным инстанциям. Это правомочие очевидно

вытекает из существа государственной деятельности и не нуждается в конституционно-правовой институционализации. Если депутатский или парламентский запрос сводится к ординарному обращению депутата или палаты парламента, сопряженному лишь с сокращением процессуальных сроков рассмотрения таких обращений и ответов на них, контрольный потенциал депутатского запроса неизбежно снижается вплоть до потери его юридического смысла.

Советская методология депутатского запроса предполагала своего рода состязательный процесс, сторонами которого были заявитель (депутат, группа депутатов) и ответчик (лицо, к которому обращен запрос), а роль квазисудебной инстанции выполнял сам представительный орган. Современный закон исключил взаимодействие индивидуальных и коллективных запросов, обособив каждый институт и стимулируя тем самым автономную деятельность управомоченных субъектов, действующих по собственному усмотрению. С точки зрения общепризнанной юридической техники конституционно-правового регулирования это, казалось бы, логично. Но тем самым из юридической материи неизбежно выхолостился контрольный механизм депутатских запросов. Они трансформировались в обычные обращения депутатов и коллегиальных депутатских органов.

Институт обращения с вопросами к членам Правительства на заседании палаты Федерального Собрания является формой прямого контроля Совета Федерации и Государственной Думы над высшим органом исполнительной власти. Члены Правительства Российской Федерации (Председатель, его заместители и министры) административно не подчинены палатам парламента, но связаны организационно-управленческой волей депутатского корпуса: они обязаны являться на заседания палат Федерального Собрания и отвечать на вопросы парламентариев. Это ставит министров в определенную зависимость от парламентариев, что допустимо в демократическом обществе и не может рассматриваться как нарушение конституционного принципа разделения властей. Доверие, оказанное избирателями депутатскому корпусу, нуждается в последующем движении и трансформации через министров и других руководителей исполнительной власти вплоть до нижестоящих структурных единиц всей системы публичного управления. Не избираемые народом министры нуждаются как минимум в опосредованной легитимации волей депутатского корпуса. Это предполагает не только участие парламентариев в федеральной кадровой политике, но и ограниченный контроль над текущей деятельностью исполнительной власти [Труханова Д.С., 2020: 94]; [Мурашко М., 2020: 3–6].

Данная проблема усложнилась конституционными поправками 2020 г., согласно которым Президент Российской Федерации приобрел правомочие

«общего руководства» Правительством, а федеральные органы исполнительной власти подразделились на две большие группы: руководимую Президентом и руководимую Правительством [Дзидзоев Р.М., 2020: 33–36].

Наконец, право на обращение «к соответствующим должностным лицам» с требованием «принять меры к немедленному пресечению обнаружившегося нарушения прав граждан» составляет, несомненно, контрольную форму индивидуальной деятельности парламентариев, весьма близкую к методологии прокурорского надзора. Обращение с требованием, несмотря на официальность подобного требования, не влечет за собой безусловной обязанности лица, к которому требование обращено, следовать воле парламентария. Требования парламентариев юридически можно игнорировать, если это мотивировано ссылкой на нормы законодательства. Сила подобных требований состоит не столько в авторитете системы народного представительства, сколько в правомерной юридической позиции сенатора или депутата. Обнаружив нарушение закона, парламентарий должен на это отреагировать доступными ему средствами. В отличие от большинства граждан, инструментарий деятельности носителей мандата народного доверия нуждается в особом гарантировании, что придало бы ему соответствующий статус и политический вес.

В русле исследования систематизации форм депутатской деятельности обратим внимание на еще два взаимосвязанных вопроса, которые пока не нашли разрешения в законодательстве, но являются актуальными и значимыми для совершенствования правовой системы страны. Речь идет о праве парламентариев на финансовые проверки деятельности органов исполнительной власти и об обязанности депутатов рассматривать жалобы граждан с соблюдением правил публичного производства. Постановка этих проблем предопределяется полномочиями Счетной палаты (в части финансового контроля)⁵ и компетенцией Уполномоченного по правам человека Российской Федерации⁶ (в аспекте производства по рассмотрению жалоб граждан), которые законодатель признает за парламентскими органами контроля, но почему-то не признает их за самими депутатами. Данное состояние правового регулирования трудно признать удачным. Странно, что непосредственный носитель компетенции (коллективно сенаторы и депутаты) создают контрольные органы для реализации своих конституционных полномочий, но не признают эту же компетенцию за самими собою. Парламентарии, на наш взгляд,

⁵ Федеральный закон от 05.04.2013 № 41-ФЗ с послед. изм. «О Счетной палате Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1649.

⁶ Федеральный конституционный закон от 26.02.1997 № 1-ФКЗ с послед. изм. «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.

должны обладать полномочиями, которые законодатель признает за аудиторами Счетной палаты и Уполномоченным по правам человека (а также рядом иных «уполномоченных») ⁷. Аналогичная компетенция нуждается в конституционной институционализации применительно к деятельности депутатов законодательных органов субъектов федерации и представительных органов муниципальных образований.

Заключение

Доверительность отношений между народом и депутатским корпусом в значительной мере предопределяется системой конституционно-правовых форм депутатской деятельности, которые должны быть адекватными складывающимся общественным отношениям, учитывать отечественные и зарубежные тенденции и традиции, а также опираться на достижения современной доктрины. Формы депутатской деятельности не находятся в статичном состоянии; напротив, они регулируются законодателем и реализуются правоприменительными органами в перманентном совершенствовании и развитии. При этом каждое крупное законодательное изменение конституционно-правового характера нуждается в доктринальном обосновании.

Своего рода «априорными первопринципами» мандата народного доверия служат, на наш взгляд, гарантированные законом возможности депутатского корпуса влиять на политический процесс, предопределять вектор его дальнейшего развития, определять стратегию и тактику государственного и муниципального механизма. Данная гипотеза проверяется и многократно подтверждается эмпирическим путем, в том числе новейшей историей российского конституционализма. Номенклатурное правосознание в современной России, к сожалению, препятствует реализации данных принципов, однако в долгосрочной перспективе они в силу объективных причин должны быть реализованы.

Организационная структура депутатской деятельности предполагает не только законотворчество, но и активные дебаты, обсуждения насущных проблем, предложения альтернативных путей решения, причем не всегда таких, которые разделяются правительством, министерствами и вообще исполнительной властью. Депутаты — это политики, основными методами работы которых являются убеждение и ораторское искусство. В современных условиях электронной трансформации общества

⁷ Федеральный закон от 27.12.2018 № 501-ФЗ «Об уполномоченных по правам ребенка в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2018. № 53. Ст. 8427; Федеральный закон от 04.06.2018 № 123-ФЗ «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг» // СЗ РФ. 2018. № 24. Ст. 3390; Федеральный закон от 18.03.2020 № 48-ФЗ «Об уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации» // СЗ РФ. 2020. № 12. Ст. 1640.

эта деятельность может осуществляться через Интернет с использованием официальных сайтов и социальных сетей. Здесь также требуется разумное правовое регулирование, которое не должно связывать политическую инициативу и необоснованно ограничивать депутатский корпус в новаторских решениях, зачастую оппозиционного характера.

Конституционализм создает институциональные условия функционирования легальной и конструктивной оппозиции, которой чужды экстремизм, насильственные формы захвата власти и другие противоправные формы политической активности. Демократический потенциал конституционного института представительного народовластия в России используется далеко не полным образом и нуждается в стимулирующем конституционно-правовом воздействии, включая средства конституционного регулирования и развивающей его практики конституционного правосудия. Особенно это касается конституционно-правового регулирования форм депутатской деятельности.



Список источников

1. Авакьян С.А. Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 8. С. 3–12.
2. Гошуляк В.В. Проблемы становления парламентаризма в субъектах Российской Федерации // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2018. № 3. С. 15–23.
3. Гущина Н.А. Поощрительные нормы российского права: теория и законодательная практика. СПб.: Пресс, 2003. 292 с.
4. Демидов М.В. Классификация видов и форм парламентского контроля // Вестник Челябинского кооперативного института. 2008. № 2. С. 129–139.
5. Дзидзоев Р.М. Конституционный статус Президента Российской Федерации в свете конституционной реформы в России // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 10. С. 33–36.
6. Ермашенкова С.А. Партийные группы в Советах народных депутатов в условиях реформы политической системы. Автореф. дис. ... к. и. н. М., 1990. 21 с.
7. Кашо В.С. Организационные формы оппозиции в системе муниципальной власти // Вестник Сибирского юридического института МВД России. 2010. № 1. С. 89–93.
8. Краснов М.А. Способен ли депутатский запрос быть средством парламентского контроля? // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2009. № 4. С. 16–32.
9. Лазарев В.В. Российский парламент как адресат решений Конституционного Суда // Парламентаризм: проблемы теории, истории, практики. М.: Юрлитинформ, 2010. С. 54–65.
10. Матросов С.Н., Чернышева А.В. Парламентский и депутатский запросы как формы парламентского контроля / Государственная и муниципальная власть в Российской Федерации: современное состояние и перспективы развития. Чебоксары: Чебоксарский кооперативный институт. 2020. С. 152–156.

11. Мурашко М. Выступление на правительственном часе в Госдуме РФ // Медицинская сестра. 2020. Т. 22. № 4. С. 3–6.
12. Нарутто С.В. О взаимодействии органов прокуратуры с представительными органами субъектов Российской Федерации // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2017. № 6. С. 12–18.
13. Нудненко Л.А. Правовое регулирование депутатских запросов в законодательных органах государственной власти Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2003. № 2. С. 7–11.
14. Санова Л.Т. Основные формы реализации депутатами представительных органов местного самоуправления своих полномочий // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2009. № 1. С. 57–58.
15. Свистунова Л.Ю. К вопросу о конституционно-правовом закреплении парламентских слушаний в нормах федерального и регионального законодательства // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. 2014. № 99. С. 1–17.
16. Таева Н.Е. Виды норм конституционного права Российской Федерации. М.: Элит, 2010. 264 с.
17. Труханова Д.С. Правительственный час как коммуникативное событие в русскоязычном парламентском дискурсе // Верхневолжский филологический вестник. 2020. № 1. С. 94–103.
18. Тхабисимов Х.А. Основные формы осуществления депутатом представительного органа местного самоуправления своих полномочий и обеспечение надлежащего профессионального уровня его деятельности / Конституция и конституционная законность. Пятигорск: ПГУ, 2017. С. 76–84.



References

1. Avakyan S.A. (2007) Gaps and defects in constitutional law and ways to eliminate them. *Konstitutsionnoye i munitsipal'noye pravo*=Constitutional and Municipal Law, no. 8, pp. 3–12 (in Russ.)
2. Demidov M.V. (2008) Classification of types and forms of parliamentary control. *Vestnik Chelyabinskogo kooperativnogo instituta*=Chelyainsk Cooperative Institute Bulletin, no. 2, pp. 129–139 (in Russ.)
3. Dzidzoev R.M. (2020) Constitutional status of the President of the Russian Federation in the light of the constitutional reform. *Konstitutsionnoye i munitsipal'noye pravo*=Constitutional and Municipal Law, no. 10, pp. 33–36 (in Russ.)
4. Ermashenkova S.A. (1990) Party groups in the Soviets of People's Deputies in conditions of the reform of the political system. Candidate of Historical Sciences Summary. Moscow, 21 p. (in Russ.)
5. Goshulyak V.V. (2018) Forming parliamentarism in the Russian Federation entities. *Vestnik Saratovskoy juridicheskoy akademii*=Saratov Law Academy Bulletin, no. 3, pp. 15–23 (in Russ.)
6. Guschina N.A. (2003) *Incentive norms of Russian law: theory and practice*. Saint Petersburg: University Press, 292 p. (in Russ.)
7. Kasho V.S. (2010) Organizational forms of the opposition in the system of municipal power. *Vestnik Sibirskogo juridicheskogo instituta MVD Rossii*=Siberian Law Institute of Internal Ministry, no. 1, pp. 89–93 (in Russ.)
8. Krasnov M.A. (2009) May a deputy's request be a mean of parliamentary control? *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*=Law. Journal of the Higher School of Economics, no. 4, pp. 16–32 (in Russ.)

9. Lazarev V.V. (2010) The Russian Parliament as an addressee of decisions of the Constitutional Court. In: *Parliamentarism: theory, history, practice*. Moscow: Yurlitinform, pp. 54–65 (in Russ.)
10. Matrosov S.N., Chernysheva A.V. (2020) Parliamentary and deputy requests as forms of parliamentary control. In: *State and Municipal Powers in Russia: Conditions and Prospects*. Cheboksary: Cooperative Institute Press, pp. 152–156 (in Russ.)
11. Murashko M. (2020) Speech at the Government hour in the State Duma. *Meditsinskaya sestra*=Nurse, no. 4, pp. 3–6 (in Russ.)
12. Narutto S.V. (2017) Interaction of the prosecutor's office with the representative bodies of the Russian Federation entities. *Vestnik Akademii General'noy Prokuratury Rossiyskoy Federatsii*=Bulletin of General Prosecutor Office Academy, no. 6, pp. 12–18 (in Russ.)
13. Nudnenko L.A. (2003) Regulation of deputy requests in the legislative bodies of Russian Federation. *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoye samoupravleniye*=State Power and Local Self-Government, no. 2, pp. 7–11 (in Russ.)
14. Sanova L.T. (2009) Basic forms of implementation by deputies of representative bodies of local self-government of their powers. *Vestnik Krasnodarskogo universiteta MVD Rossii*=Krasnodar MVD University Bulletin, no 1, pp. 57–58 (in Russ.)
15. Svistunova L.Yu. (2014) Constitutional consolidation of parliamentary hearings in the norms of federal and regional legislation. *Politematicheskii elektronnyy zhurnal Kubanskogo agrarnogo universiteta*=Electronic Journal of Kuban Agrarian University, no. 99, pp. 1–17 (in Russ.)
16. Taeva N.E. (2010) *Types of constitutional law norms of the Russian Federation*. Moscow: Elit, 264 p. (in Russ.)
17. Trukhanova D.S. (2020) The government hour as a communicative event in the Russian-language parliamentary discourse. *Verkhnevolzhskiy filologicheskii vestnik*=Upper Volga Philology Bulletin, no. 1, pp. 94–103 (in Russ.)
18. Tkhabisimov K.A. (2017) The main forms of implementation by a deputy of a representative body of local self-government of his powers and maintaining professional level of his activity. In: *Constitution and Constitutional Legality*. Pyatigorsk: University Press, pp. 76–84 (in Russ.)

Информация об авторе:

А.Н. Гуророва — кандидат юридических наук, доцент.

Information about the author:

A.N. Gutorova — Candidate of Sciences (Law), Associate Professor.

Статья поступила в редакцию 07.07.2022; одобрена после рецензирования 29.12.2022; принята к публикации 04.04.2023.

The paper was submitted to editorial office 07.07.2022; approved after reviewing 29.12.2022; accepted for publication 04.04.2023.

Научная статья

УДК: 342.56

DOI:10.17323/2072-8166.2023.2.70.91

Финансирование судов: новые подходы в России и зарубежных странах



Елена Владимировна Бурдина

Российский государственный университет правосудия, Россия 117418, Москва,
ул. Новочеремушкинская, 69, elenburdina@yandex.ru, <https://orcid.org/0000-0001-5431-7634>



Аннотация

Растущая нагрузка на суды как в России, так и в зарубежных странах актуализирует вопросы выделения судам финансовых ресурсов необходимых для рассмотрения увеличивающегося объема дел. Возрастает потребность в адекватном загрузженности бюджете судов, рассматриваемом не только в качестве финансового инструмента, но и как гарантия независимости судов и судей. Предметом работы явилась проблема финансирования судов, обеспечивающего ресурсы осуществления правосудия в полном объеме, определение соответствующей современному периоду модели бюджетирования судов. Автор приходит к выводу, что закрепленный законом порядок финансирования судов, не связанный с нагрузкой и результатами их деятельности, не может считаться инструментом дальнейшего развития российской судебной системы. Обосновывается переход на иную технологию формирования бюджета судов, ориентируясь на действенность и результаты их работы. Цель статьи: разработка теоретических положений финансирования судов, включая критерии достаточности и особенности планирования бюджета судебной системы, с использованием опыта финансирования судов в зарубежных странах, а также формулирование на этой основе предложений по совершенствованию российского законодательства. В статье проведен анализ разновидностей моделей бюджетирования, ориентированного на результат, действующих в Нидерландах, Финляндии и Франции, которые различаются по степени обязательности для формирования бюджета информации об итогах работы судов. Выявлено, что основу планирования бюджета судов составляет информация об их нагрузке, рассчитанная по методике подсчета средневзвешенной сложности дел. Аргументируется ограниченность применения традиционных понятий о производительности и эффективности как экономических категорий к правосудной деятельности, качество которой не может быть описано количественными показателями рассмотренных дел. Ценности правосудия задают объективные границы

производительности, а закрепленные законом нормы нагрузки судей и работников аппарата судов позволят скорректировать чрезмерную загруженность судов и определить необходимые ресурсы надлежащего правосудия, включая штатные единицы и финансовые ассигнования.



Ключевые слова

финансирование судов; достаточность ресурсов; бюджетирование, ориентированное на результат; бюджет судебной системы; производительность; нормы нагрузки.

Благодарности: исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-011-00672.

Для цитирования: Бурдина Е.В. Финансирование судов: новые подходы в России и зарубежных странах // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023. Т. 16. № 2. С. 70–91. DOI:10.17323/2072-8166.2023.2.70.91.

Research article

Court Funding: New Approaches in Russia and Foreign Countries



Elena V. Burdina

Russian State University of Justice, 69 Novocheremushkinskaya Str., Moscow 117418, Russia, elenburdina@yandex.ru, <https://orcid.org/0000-0001-5431-7634>



Abstract

The growing workload on the courts both in Russia and in foreign countries actualizes the issue of allocating sufficient financial resources to the courts to deal with the growing volume of cases. There is a growing need for an adequate budget for the workload of the courts, considered not only as a financial instrument, but also as a guarantee of the independence of courts and judges. The subject of the work was the problem of court financing, which provides sufficient resources for the administration of justice in full, the definition of a court budgeting model corresponding to the modern period. The author comes to the conclusion that the procedure for financing the courts, fixed by law, as not related to the workload and results of the activities of the courts, cannot be considered a tool for the further development of the Russian judicial system. The transition to a different technology for the formation of the budget of the courts is substantiated, focusing on the efficiency and results of their work. The purpose of the article is to develop theoretical provisions on the financing of courts, including the sufficiency criteria and features of planning the budget of the judiciary, using the proven experience of financing courts in foreign countries, as well as formulating, on this basis, proposals for improving the current Russian legislation. The article analyzes the varieties of the result-oriented budgeting model operating in the Netherlands, Finland and France, which

differ in the degree of obligation for the formation of the budget of information on the results of the work of the courts. It was revealed that the basis for planning the budget of courts is information about their workload, calculated according to the methodology for calculating the weighted average complexity of cases. The limitation of the application of traditional ideas about productivity and efficiency as economic categories to judicial activity, the quality of which cannot be described by simple quantitative indicators of cases considered, is argued. The values of justice set the objective limits of productivity, and the norms of the workload of judges and court staff, fixed by law, will make it possible to correct the excessive workload of the courts and determine the necessary resources for proper justice, including staff units and financial allocations.



Keywords

court funding; sufficiency of resources; performance-based budgeting; judiciary budget; performance; load norms.

Acknowledgments: The study was supported by Russian Science Foundation, project 20-011-00672 The concept of organizing judicial activities in the information society.

For citation: Burdina E.V. (2023) Court Funding: New Approaches in Russia and Foreign Countries. *Law. Journal of the Higher School of Economics*, vol. 16, no. 2, pp. 70–91 (in Russ.). DOI:10.17323/2072-8166.2023.2.70.91.

Введение

Растущая нагрузка на суды как в России, так и в зарубежных странах актуализирует проблему их надлежащего финансирования, имеющего конституирующее значение для независимости судебной власти. По ст. 124 Конституции Российской Федерации финансирование судов производится только из федерального бюджета и должно обеспечивать возможность полного и независимого осуществления правосудия в соответствии с федеральным законом. Между тем в национальной теории судебной независимости вопросы финансирования судов и, в частности, критерии их ресурсной достаточности, являются малоисследованными, междисциплинарными и дискуссионными.

В условиях реализации современных управленческих технологий, присущих цифровому государству и ориентированных на логику эффективности, проблема полного финансирования судов сводится к нескольким важным теоретическим и практическим аспектам, касающихся управленческих и правовых вопросов их организации и деятельности. Во-первых, широкое распространение в российской и мировой практике получил способ формирования бюджетов организаций, именуемый «бюджетированием, ориентированным на результат». Однако для финансирования судов управленческая технология бюджетирования может быть применена лишь в качестве источника методологии [Lienhard A., Kettiger

D. et al., 2015: 27–36]; критерии эффективности и производительности, используемые в управлении, плохо соотносятся с принципами правосудия. Цели справедливости и гарантии защиты прав граждан и организаций ограничивают применение инструментов производительности в судебной системе, предопределяя особенности формирования бюджета судов, обеспечивающего полное и независимое правосудие.

Во-вторых, для полноты финансирования и покрытия потребности в штатных единицах судей важна разработка методики, получившей название «оценки рабочей нагрузки на суды», или «средневзвешенной нагрузки» [Lienhard A., Kettiger D., 2010: 30–49]. Основными элементами указанной методики признаются средневзвешенные нормы трудозатрат по делам, различающимся по сложности. Проблема измерения трудозатрат как необходимой меры судейского труда и труда персонала аппарата при рассмотрении и разрешении тех или иных категорий дел по-разному решается в доктрине и практике зарубежных стран и является дискуссионным вопросом судебного администрирования [Kleiman M., Schauffler R. et al., 2019: 21–32].

В-третьих, полное финансирование правосудия как конституционного признака судебной власти диктует необходимость изучения правового опыта и основанных на нем практик финансирования национальных и иностранных судов [Барциц А.Д., 2021: 132]. Использование сравнительно-правового анализа позволит в зависимости от степени результатов деятельности судов при формировании их бюджетов выделить соответствующие модели финансирования. Это дает возможность раскрыть их характерные особенности, включая положительные моменты, укрепляющие независимость судов, и слабые стороны, снижающие привлекательность модели.

Теоретические выводы, связанные с финансированием судебной системы, не только востребованы в доктрине, но и имеют ценность для совершенствования российского законодательства и практики формирования, принятия и контроля бюджета судов. В соответствии с Постановлением X Всероссийского съезда судей № 1 в числе современных задач судейского сообщества названо «обеспечение конституционных гарантий финансирования судебной системы для полного и независимого осуществления правосудия в соответствии с федеральным законом»¹.

Таким образом, цель настоящей статьи: разработка теоретических положений о финансировании судов, включая критерии достаточнос-

¹ Постановление X Всероссийского съезда судей «О развитии судебной системы Российской Федерации» № 1 от 1.12. 2022. Available at: URL:<http://ssrf.ru/siezd-sudiei/49122> (дата обращения: 20.12.2022)

ти и особенности планирования бюджета судебной системы, с использованием опыта финансирования судов в зарубежных странах, а также формулирование предложений по совершенствованию действующего российского законодательства.

1. Достаточность финансовых ресурсов судов: ретроспективный анализ и современное состояние

Достаточность финансовых ресурсов судов предполагает размер бюджета, который складывается из ассигнований на содержание судей, сотрудников аппарата судов, имущество и оборудование судов, прочие операционные расходы и позволяет, не умаляя принципов правосудия, осуществлять судебную деятельность. В соответствии с рекомендациями международных организаций, «каждое государство должно выделять адекватные ресурсы, помещения и оборудование для судов, чтобы они могли функционировать в соответствии со стандартами, установленными в статье 6 Европейской Конвенции по правам человека, и позволить судьям работать эффективно»².

Федеральный закон от 10.02.1999 № 30-ФЗ «О финансировании судов Российской Федерации» (ред. 24. 02. 2021; далее — Закон)³ установил порядок финансирования судов, который предполагает их финансирование в полном объеме по установленным статьям расходов бюджетной классификации в соответствии с законом о федеральном бюджете на финансовый год (ч. 1 ст. 2 Закона). Планирование бюджета на очередной финансовый год в части финансирования судов осуществляется исходя из их расходов, при этом законодатель не предусмотрел нагрузки, приходящейся на суды и имеющей тенденцию к возрастанию. В соответствии с положением ст. 5 Закона среди прочих учитываются расходы: на материальное обеспечение судей, работников аппаратов судов, Судебного департамента при Верховном Суде, на социальные гарантии судей и членов их семей, защиту судей, на ресурсное обеспечение судов.

Закон ограничил возможности Правительства по секвестру судебного бюджета на предстоящий год в сравнении с прошлым, закрепив исключительное право органов судейского сообщества давать согласие на уменьшение объемов финансирования судов. Тем самым судебная ветвь власти имеет степень автономии не только в организационной, функци-

² П. 33 Рекомендации Комитета министров Совета Европы № Rec (2010) 12 государствам-членам о судьях: независимость, эффективность и ответственность. Available at: <https://base.garant.ru/70390732/> (дата обращения: 29.08.2022)

³ СЗ РФ. 1999. № 7. Ст. 877.

ональной, но и в финансовой сфере, что обеспечивает развитие судебной системы.

Анализ данных об объемах финансирования судов в Российской Федерации в XXI веке показывает, что благодаря гарантиям достаточности бюджета даже при наличии экономически неблагоприятных периодов финансирование судов ежегодно увеличивалось. Так, бюджет федеральных судов (за исключением Верховного Суда и Конституционного Суда) и мировых судей, исполняемый Судебным департаментом (далее — бюджет судов), увеличился в 2022 г. в сравнении с бюджетом 2017 г. на 64 119,2 млн руб., или на 31,6% (см. табл. 1).

Таблица 1. **Финансирование судов Судебным департаментом в 2017–2022 гг. (в млн. руб.)**

Год	Объем бюджетных средств, выделенных Судебному департаменту	Увеличение бюджетных ассигнований по сравнению с предыдущим годом (%)
2022 (за 9 мес.)	267 156,6	3,2
2021	258 811, 1	7,3
2020	241 225, 7	4,6
2019	230 562,9	8,3
2018	212 797,6	4,8
2017	203 037, 4	
Увеличение бюджетных ассигнований 2022 г. по сравнению с 2017 г.	64 119,2 млн руб.	31,6

Источник: отчеты об итогах деятельности Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации за 2017, 2018, 2019, 2020, 2021 годы и за 2017–2022 гг. Available at: URL:<http://www.cdep.ru/?id=195> (дата обращения: 16.11.2022)

Несмотря на рост бюджета судов, остается вопрос о достаточности финансовых ресурсов, выделяемых на полное осуществление правосудия. Для оценки достаточности выделяемых судам финансовых ресурсов целесообразно использовать два показателя, которые закреплены международными правовыми актами как важные индикаторы надлежащего финансирования судов:

достаточное количество судей и вспомогательного персонала, которые должны быть выделены судам в соответствии с выполняемым объ-

емом работы (п. 35 Рекомендации Комитета министров Совета Европы № Rec (2010) 12 государствам-членам о судьях: независимость, эффективность и ответственность; далее — Рекомендация);

вознаграждение судей, соответствующее их профессии и обязанностям и достаточное для защиты от побуждений, направленных на то, чтобы повлиять на их решения (п. 54 Рекомендации).

Оценивая федеральные бюджеты судов с позиции названных критериев, приходим к выводу о обоснованности сомнений в достаточности финансирования судов для полного и независимого осуществления правосудия. В течение календарного года бюджет судов увеличивается (корректируется), но не в зависимости от объемов нагрузки на них, а в зависимости от иных влияющих на финансирование обстоятельств; это создание новых судов, повышение минимального размера оплаты труда (МРОТ), рост судебных расходов на охрану зданий судов, другие операционные расходы (почтовые, вознаграждения адвокатам и др.). Так, в 2021 г. дополнительные бюджетные ассигнования, предусмотренные Судебному департаменту, были выделены на материальное стимулирование и обучение государственных служащих, оплату услуг почтовой связи, расчеты с Министерством обороны, коммунальные расходы и т.п. (табл. 2).

Таблица 2. **Дополнительные бюджетные ассигнования в 2021 г.**
(в тыс. руб.)

Год	Материальное стимулирование сотрудников аппарата судов	Обучение федеральных государственных гражданских служащих	Оплата услуг почтовой связи	Расчеты МО РФ	Перераспределение бюджетных средств (оплата коммунальных услуг, аренда и содержание зданий и помещений, материально-техническое обеспечение судов, выплата компенсации за неиспользованное право на санаторно-курортное лечение и иные расходы)
2021	(нет данных)	12 151,6	3 987 215,2	206 937,9	4 640 820,7

Источник: отчет об итогах деятельности Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации за 2021 год.

Анализ бюджетов судов в 2017–2021 гг.⁴ при незначительном росте судебного персонала арбитражных судов в 2020 и 2021 гг.⁵ показал, что в процентном исчислении несколько снижаются объемы финансовых ассигнований на вознаграждение судей и работников аппаратов (с 63,3% в 2017 г. до 61,6% в 2021 г.), на техническое оснащение судов, включая внедрение информационно-коммуникационных технологий и реализацию задач федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России» (с 5,8% в 2017 г. до 3,8% в 2021 г.). Указанные статьи расходов недостаточно соотносятся с ежегодно повышающейся нагрузкой на суды, поскольку способами ее оптимизации являются увеличение штатных единиц судей и сотрудников аппаратов и их цифровизация. В бюджетировании судов заметен рост операционных затрат на осуществление правосудия (с 6,9% в 2018 г. до 10,1% в 2021 г.). Рост затрат указанного рода (в числе которых канцелярские принадлежности, почтовые расходы и т.п.) не свидетельствует о развитии судебной системы в контексте дематериализации дел.

Согласно Резолюции от 24.05.1989 Экономического и социального совета ООН «Процедуры эффективного осуществления Основных принципов независимости судебных органов», особое внимание при решении вопроса об адекватных ресурсах функционирования судебной системы следует обращать на назначение количества судей, соответствующего их загруженности делами, на обеспечение судов вспомогательным персоналом и оборудованием, а также на безопасность и вознаграждение⁶.

По мнению Консультативного совета европейских судей (далее — КСЕС), право на справедливое судебное разбирательство не гарантируется, если суд не имеет соответствующих средств и ресурсов, чтобы дело могло быть рассмотрено в разумный срок (п. 3 Заключения № 2 «О финансировании и управлении судами»)⁷. В Заключении № 11 КСЕС

⁴ Федеральный закон от 19.12.2016 № 415-ФЗ (ред. от 14.11.2017) «О федеральном бюджете на 2017 год и на плановый период 2018 и 2019 годов»; Федеральный закон от 05.12.2017 № 362-ФЗ (ред. от 29.11.2018) «О федеральном бюджете на 2018 год и на плановый период 2019 и 2020 годов»; Федеральный закон от 29.11.2018 № 459-ФЗ (ред. от 02.12.2019) «О федеральном бюджете на 2019 год и на плановый период 2020 и 2021 годов»; Федеральный закон от 02.12.2019 № 380-ФЗ (ред. от 18.03.2020) «О федеральном бюджете на 2020 год и на плановый период 2021 и 2022 годов»; Федеральный закон от 08.12.2020 № 385-ФЗ «О федеральном бюджете на 2021 год и на плановый период 2022 и 2023 годов» // СПС КонсультантПлюс.

⁵ С 2020 г. штатная численность судей арбитражных судов и работников их аппаратов была увеличена на 174 и 348 единиц соответственно в связи с возложением на арбитражные суды полномочий рассмотрения и разрешения дел о банкротстве граждан.

⁶ Сборник стандартов и норм ООН в области предупреждения преступности и уголовного правосудия. Нью-Йорк, 1992. Available at: URL: <https://docs.cntd.ru/document/901747236> (дата обращения: 29.08.2022)

⁷ Заключение КСЕС № 2 (2001) «О финансировании и управлении судами с учетом эффективности судебной системы и статьи 6 Европейской конвенции о правах человека». Available at: URL: <https://rm.coe.int/1680747492> (дата обращения: 29.08.2022)

отметил, что качество судебного решения напрямую зависит от финансирования судебной системы. Суды не могут качественно работать в условиях недостаточности человеческих и материальных ресурсов⁸. Суды должны иметь штаты, соотносимые с их нагрузкой. Анализ соотношения роста количества дел и расходов на оплату труда за период с 2017 по 2021 гг. показывает опережающий рост загруженности судов при значительно более медленном росте фонда оплаты труда. Если нагрузка на суды за указанный период увеличилась на 40%, то расходы на оплату труда увеличились на 24% (табл. 3).

Таблица 3. Соотношение количества дел и расходов на заработную плату и иные выплаты за период с 2017 по 2021 г.

Год	Количество дел	% роста по отношению к предыдущему году	Расходы на заработную плату, социальные и компенсационные выплаты	% роста по отношению к предыдущему году
2021	39 млн 213 тыс.	2,7	159 496 230,1	4,6
2020	38 млн 182 тыс.	10,5	152 454 900	5,6
2019	34 млн 558 тыс.	9,8	144 372 700	6,7
2018	31 млн 477 тыс.	12,4	135 257 770,5	5,2
2017	28 млн 5 тыс.	—	128 522 703,445	—
Общий рост нагрузки с 2017 г. по 2021 г.		40	Общий рост расходов на заработную плату с 2017 по 2021 г.	24

Источник: Отчеты об итогах деятельности Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации за 2017, 2018, 2019, 2020 и 2021 годы.

Расходы на оплату труда выросли за пятилетний период не из-за роста количества поступивших дел, найма новых сотрудников суда и расширения штатов судей, а в связи с увеличением МРОТ и повышением оплаты труда с тем, чтобы оплата соответствовала месту и роли судебной власти. При этом если в судебной системе расходы на заработную плату увеличились на 24%, то в целом по стране среднемесячная номинальная начисленная заработная плата работников за период 2017–2021 гг. выросла на 46% (табл. 4).

⁸ Заключение КЕСС № 11 (2008) «О качестве судебных решений». Available at: URL: <https://rm.coe.int/16807482bf> (дата обращения: 29.08.2022)

Таблица 4. **Рост среднемесячной номинальной начисленной заработной платы работников за период 2017–2021 гг. по Российской Федерации**

Год	Средняя заработанная плата	Рост с 2017 г. по 2021 г.
2021	57244	В среднем по России заработная плата с 2017 г. по 2021 г. выросла на 46,15 %.
2020	51344	
2019	47867	
2018	43724	
2017	39167	

Источник: Официальный сайт Росстата. Available at: URL: https://rosstat.gov.ru/labor_market_employment_salaries (дата обращения: 20.11.2022)

Фактически суды в 2017–2021 г. увеличили производительность труда на 40% без выделения им дополнительных ресурсов, что привело судебную систему в целом к перегруженности и структурным дисбалансам.

Проблемы со стабильностью и профессионализмом рабочих ресурсов в судебной системе (в частности, в судах городских агломераций при высокой нагрузке) поднимают вопросы об адекватности штатов и о резервах наращивания производительности судов, что требует научных и практических выводов. По мнению высшего органа судейского сообщества, рассмотрение в России гражданских дел в пять раз, а административных дел — в 25 раз быстрее, чем в среднем в европейских странах, соблюдение установленных законом сроков разрешения дел обеспечиваются «в основном за счет повышения интенсивности судейского труда»⁹. Предложения Судебного департамента при Верховном Суде России по комплектованию федеральных судов в связи с чрезмерной нагрузкой на 504 единицы судей и на 4370 единиц федеральных государственных гражданских служащих, включая 1926 штатных единиц помощников судей и 1271 штатных единиц секретарей судебного заседания, восприняты до настоящего времени не были¹⁰.

Увеличивающаяся нагрузка на судей и работников аппарата предопределяет необходимость ее оптимизации¹¹. Одним из ее средств может стать иной механизм планирования бюджетных ассигнований, объемы которых рассчитывались бы в зависимости от количества судебных дел

⁹ Available at: URL:<http://ssrf.ru/siezd-sudiei/49122> (дата обращения: 20.12.2022)

¹⁰ Там же.

¹¹ Выступление председателя Совета судей Российской Федерации В.В. Момотова на пленарном заседании Совета судей. 24.05. 2022. Available at: URL: <http://ssrf.ru/news/vystupleniia-intierv-iu-publikatsii/46475> (дата обращения: 29.08.2022)

и норм нагрузки на судей, определяемых на основе трудозатрат по рассмотрению и разрешению категорий дел, различных по их фактической и правовой сложности.

Таким образом, анализ бюджетов судов за период с 2017 по 2021 гг. показывает, что в России отсутствуют прозрачные и объективные критерии формирования должного объема бюджетных ассигнований, адекватных количеству рассматриваемых судами дел и ежегодно возрастающей на них нагрузке. Рост нагрузки на суды не может быть оставлен без внимания при распределении ресурсов, поскольку принципы разумного срока рассмотрения дел и соблюдения прав участников процесса определяют объективные границы интенсификации процесса. К правосудию не применима традиционная логика производительности, а справедливое рассмотрение дел предопределяет стандарты судебного разбирательства, включая необходимое время и порядок процессуальных действий. Не предоставление судам адекватных их загруженности штатных единиц судей и персонала не способствует качеству судебных актов.

В отчетах об исполнении бюджета судов нет анализа повышения качества судебной деятельности в ракурсе использования ассигнований на нужды судов. Модель планирования федерального бюджета в части финансирования судов, не связанная с результатами их деятельности, в особенности с их нагрузкой, не может считаться инструментом развития судебной системы. Указанные обстоятельства предопределяют настоятельную потребность в изменении подходов к бюджетированию судов, ориентируясь на результаты деятельности судов, в частности их нагрузку.

2. Финансирование судов в зарубежных странах

Многим странам приходится решать проблему надлежащего финансирования судебной системы для осуществления полного и независимого правосудия [Webber D., 2007: 5–6]. Главная задача в том, чтобы проект бюджета судов, сформированный самой судебной властью, учитывался бы законодателем, а согласование объемов финансирования судов как политический процесс расстановки приоритетов развития опирался бы на объективные критерии расчетов, закреплённые законом.

Большинство стран традиционно основывают финансирование судебных систем на так называемых исторических затратах, ежегодно выделяя судам объемы ассигнований, опираясь на бюджет предыдущего года, независимо от результатов их работы и от их нагрузки. Однако ряд стран (Великобритания, Дания, Нидерланды, Финляндия, Франция)

внедряют новые подходы к финансированию судов, согласно которым при формировании бюджета судебной власти нагрузка на суды принимается во внимание. Такая система финансирования получила в доктрине наименование бюджетирования, ориентированного на результат (далее — БОР) [Viariana F., 2019: 23]. В экономической науке под БОР понимается способ бюджетирования организации, при котором текущие и прогнозируемые расходы формируются в прямой зависимости от управленческих целей и предполагаемого результата, обеспечиваемого исполнением данных целей [Lu E., Mohr Z. et al., 2015: 426–458]; [Но А., 2018: 748–758]; [Зломанова Е.А., Петрушина Е.П., 2022: 31].

В мировой практике в рамках финансирования судов в зависимости от их результатов и, в частности, от нагрузки, применяются различные технологии такого финансирования.

Во Франции новая система управления финансами судов была введена в 2005 году. Затем система совершенствовалась и расширялась в результате экспериментирования и изменения программных целей и показателей. Французская модель судебного БОР относится к типу программно-бюджетирования. Правовую основу управления государственными финансами, включая ассигнования на суды, составляет Органический закон № 2001-692 от 1.08. 2001 о финансовом законодательстве¹², который закрепил логику производительности [Hertzog R., 2006: 15–30] в качестве основного принципа государственного финансирования. Специальный закон о финансировании судов во Франции отсутствует.

В модели французского БОР первостепенное значение имеют разработка программ, постановка целей повышения эффективности судебной деятельности, индикаторов их достижения, которые могут напрямую влиять на распределение ресурсов для системы правосудия. В бюджетном цикле важную роль играют не только стадии формирования и согласования бюджета, но и отчеты об результативности расходов в соответствии с целями и индикаторами. Анализ бюджета миссии «Юстиция» на 2022 г. показал рост ассигнований по сравнению к 2021 г. на 6,2%¹³.

Финансирование французских судов стало увеличиваться в рамках системы, основанной на их производительности, что, в частности, нашло отражение в программах развития судов на период 2019–2022 го-

¹² Available at: URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000394028/> (дата обращения: 29.08.2022)

¹³ Закон № 2021-1900 от 30.12. 2021 о финансах на 2022 год. Available at: URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000044637640> (дата обращения: 29.08.2022); Законопроект о бюджете на 2022 г. Юстиция (материалы обсуждения бюджета в Сенате). Available at: URL: <https://www.senat.fr/rap/l21-163-318/l21-163-3181.html> (дата обращения: 29.08.2022)

дов, в соответствии с которыми предусматривалось создание 832 новых судебных вакансий и 248 рабочих мест для сотрудников аппаратов судов [Expert-Foulquier С., 2020: 6]. В 2022 г. бюджет французской системы правосудия был увеличен на 8%, в том числе продолжился рост бюджетных ставок и рабочих мест¹⁴. В Законе о финансах на 2022 г. предусматривалось введение дополнительно 50 штатных единиц магистратов и более 200 сотрудников аппаратов судов¹⁵.

Помимо программ финансирования во французской модели БОР определены цели программ и индикаторы их достижения. Так, в 2018 году были обозначены три цели и 12 индикаторов миссии «Юстиция», отражающие стратегию эффективности судов. Например, цель 1 «Повышение качества и эффективности» включала семь индикаторов, среди которых: среднее время обработки каждого типа дела, среднее время рассмотрения уголовного дела, количество рассмотренных судьей уголовных и гражданских дел, количество обработанных дел штатным сотрудником суда, количество отмен решений судов в апелляционном суде [Viariana F., 2019: 23–33].

Логика производительности пронизывает все этапы бюджетного процесса. Бюджеты французской судебной системы последних лет выстраиваются в русле оптимизации судебных издержек. Цифровая трансформация рассматривается в качестве одного из способов уменьшения расходов на ведение дела. Так, на 2023 год правительство установило серьезную цель: снизить средние расходы на ведение дела до 330 евро, т.е. до суммы намного меньшей, чем в 2019 году. Планировалось, что для этого будут финансироваться дематериализация судопроизводства и делопроизводства, развитие сервисов национальной платформы дистанционного судебного разбирательства, усиление контроля над судебными расходами в рамках плана действий, разработанного совместно с руководителями апелляционных судов¹⁶. Однако позже Правительство пересмотрело целевой показатель на 2023 год и установило его в размере 501 евро судебных издержек на уголовное дело, что свидетельствует об их значительном росте¹⁷.

¹⁴ Available at: URL: <https://www.leprogres.fr/faits-divers-justice/2021/10/25/avec-un-budget-en-hausse-pour-2022-la-justice-francaise-veut-rattraper-son-retard> (дата обращения: 29.08.2022)

¹⁵ Projet de loi de finances pour 2022: Justice. C. De nouvelles créations de postes qui appellent toutefois à la vigilance. Available at: URL: <https://www.senat.fr/rap/l21-163-318/l21-163-3186.html> (дата обращения: 29.08.2022)

¹⁶ Available at: URL: <https://www.senat.fr/rap/l21-163-318/l21-163-3185.html#toc43> (дата обращения: 29.08.2022)

¹⁷ Available at: URL: <http://www.senat.fr/rap/l22-115-318/l22-115-3181.html#toc1> (дата обращения: 25.12.2022)

Недостатком французской модели является отсутствие разработанных средств оценки нагрузки судей и сотрудников аппаратов, что делает управление кадровыми ресурсами судов оторванным от их потребностей. Со второй половины 2019 г. ведется работа по качественной оценке нагрузки судей, поставлена задача создать методику измерения нагрузки, основанной на средневзвешенной трудности дел, а также внесудебной деятельности. Ожидается разработка таблицы сложности дел судов первой и второй инстанции, для этого проводится эксперимент в 20 судах разных юрисдикций¹⁸.

В Финляндии закреплена модель финансирования судов, именуемая: «Бюджетирование с учетом результатов», или «Цели эффективности, привязанные к бюджету». Элементами финской модели бюджетирования являются: цели, отражающие эффективность судебной деятельности; ресурсы, выделенные для их достижения; организационный механизм управления судами, в котором центральную роль выполняет государственное агентство, обслуживающее судебную систему и несущее ответственность за качество ее деятельности.

Изменение подходов к финансированию судов повлияло на организационные аспекты судебной власти в Финляндии: создано Судебное управление, входящее в систему Министерства юстиции. Данное управление обладает статусом независимого агентства, обслуживающего всю судебную систему, задачей которого является обеспечение качества правосудной деятельности, независимости судов, надлежащего управления судами¹⁹.

Как и во Франции, финская модель БОР отличается слабой зависимостью между результатами работы судов, их эффективностью и выделяемыми на их нужды ассигнованиями. Вместе с тем в Финляндии разработана методология средневзвешенной нагрузки, с помощью которой проходит оценка служебной нагрузки на суды и наблюдается более сбалансированное распределение ресурсов между судами. Применяются разработанные параметры допустимой нагрузки, являющиеся объективными критериями, отражающими потребность судов в рабочих ресурсах. Эффективность распределения ресурсов значительно повысилась. Анализ бюджета финских судов показывает, что возросли ресурсы, выделяемые судебной власти. Расходы на деятельность судебной систе-

¹⁸ *Projet de loi de finances pour 2022: Justice. C. De nouvelles créations de postes qui appellent toutefois à la vigilance.* Available at: URL: <https://www.senat.fr/rap/l21-163-318/l21-163-3186.html> (дата обращения: 29.08.2022)

¹⁹ Available at: URL: <https://oikeus.fi/tuomioistuimet/fi/index/tuomioistuinlaitos/tuomioistuinvirasto.html#> (дата обращения: 29.08.2022)

мы в 2021 году составили 292,2 млн. евро. Наиболее существенными были расходы на персонал (75,5%) и на арендную плату (12%)²⁰.

На основе БОР и с применением средневзвешенных норм нагрузки удалось скоординировать поставленные цели, принципы распределения и обеспечить равенство судов в распределении ресурсов. Ежегодно Министерство финансов Финляндии в рамках лимита государственных средств ведет переговоры с каждым судом для определения целей бюджетирования и необходимого для их реализации объема ассигнований. По окончании финансового года подводятся итоги финансирования судов. Если его цели не достигнуты, предметно обсуждаются причины. В результате анализа отчетов и обсуждений могут быть перераспределены ресурсы или пересмотрены цели.

В Нидерландах Закон о судебной организации и основанный на нем Указ о финансировании судебных органов 2005 г.²¹ образуют правовую базу формирования судебного бюджета и закрепляют модель финансирования судов на основе результатов их работы. По мнению Европейской сети советов судебной власти, с точки зрения правового регулирования Нидерланды имеют сбалансированную, но сложную систему финансирования судов [Langbroek P., 2019: 1–2]. Законодательно закрепленный метод финансирования судов позволяет относить Нидерланды к типу бюджетирования, именуемому «прямым бюджетированием по результатам». Отличительными особенностями данного типа являются выделение ассигнований на основе объективного измерения загруженности судов, а также тесная взаимосвязь итогов работы судов и их финансирования.

С точки зрения гарантий независимости судов в нидерландской модели БОР финансирование правосудия фактически изъято из политического процесса согласования приоритетов развития, поскольку бюджетное предложение, сформированное на основе объективных критериев нагрузки и вносимое Судебным советом (аналог российского Совета судей), имеет приоритетное значение при формировании и утверждении бюджета судов.

В Нидерландах судебная система ежегодно получает примерно 1 млрд. евро. Суд самостоятельно решает, как распределять средства²². Подав-

²⁰ Available at: URL: <https://www.sttinfo.fi/tiedote/puutteellinen-perusrahoitus-vaikeuttuomioistuinten-toiminta-vuonna-2021?publisherId=69817820&releaseId=69933752> (дата обращения: 29.08.2022)

²¹ Available at: URL: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0017975/2005-02-11> (дата обращения: 29.08.2022)

²² De Rechtspraak. Available at: URL: <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Raad-voor-de-rechtspraak/Financiering-van-de-rechtspraak/Paginas/default.aspx> (дата обращения: 29.08.2022)

ляющая часть (95%) суммы приходится на финансирование итогов работы судов — рабочей нагрузки судов (количества рассмотренных дел) и именуется «вкладом, связанным с результатом». Он рассчитывается путем умножения количества разрешенных дел (судебных решений) на применимые к ним цены по формуле «цена, умноженная на количество». Чем больше дел рассматривает судебная система, тем больше денег она получает, и наоборот. Рабочая нагрузка судов определяется по типу дела. Тип образуют дела разных категорий, объединенные в одну группу. Выделено десять типов дел: судебный штраф, налоги, гражданские иски и т.п., которые в свою очередь подразделяются на подвиды.

В финансировании судов в зависимости от трудозатратности дел устанавливается цена разных их видов (цена кейса). Цена варьируется от 140 евро за дело, подсудное районному суду, до 3615 евро за гражданское дело, рассмотренное в суде апелляционной инстанции²³. Разница в цене связана со временем, необходимым для рассмотрения и разрешения дела, а также с составом суда: единоличный ли это судья или коллегиальный состав из трех профессиональных судей. Цена пересматривается каждые три года. Ядром системы финансирования являются нормы нагрузки, представляющие параметры времени, необходимого для рассмотрения дел данной категории, означающие научно обоснованные нормы производительности труда судей.

Внедренная система финансирования мотивирует судей рассматривать дела быстрее, поскольку позволяет судье самому устанавливать продолжительность судебного разбирательства, необходимого для полного правосудия, побуждая к большей производительности и эффективности. Так, рассматривая дела в более сжатые сроки, чем заложенные в нормах нагрузки, судья рассматривает больше дел, уменьшая количество нерассмотренных дел, а в финансовом контексте суд получает больше ассигнований.

Этапы бюджетирования судебной системы включают подготовку прогнозов поступления судебных дел, исходя из количества дел в прошлом году. На основании прогноза происходит финансирование судебной системы. После окончания календарного года становится ясно, сколько дел рассмотрели суды, что в пересчете на цену кейса может быть больше или меньше суммы, согласованной в бюджете. Чтобы сгладить отклонения от прогнозного финансирования, имеется резерв выравнивания. В отношении большего, чем было запланировано, объема дел судебная система из данного резерва получает 70% суммы, установленной

²³ Available at: URL: <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/The-Financing-System-of-the-Netherlands-Judiciary.pdf> (дата обращения: 29.08.2022)

по утвержденным ставкам. При меньшем количестве рассмотренных дел те же 70% суммы от недостающих объемов дел в прогнозном бюджете возвращаются.

Средний судебный процесс в Нидерландах оценивается в 525 евро [Langbroek P., 2019: 1–2]. В пределах анализируемой модели финансирования судебной системы стимулы повышают производительность судов легко объяснимы: чем больше дел разрешают суды, тем больше денег они получают.

Внедрение указанной модели выявило не только ее положительные стороны, влияющие на производительность судов, но и проблемные аспекты. Основная проблема заключается в применении к финансированию судов закономерностей и алгоритмов, используемых в промышленности и бизнесе, где ориентация на прибыль часто является важнейшим, если не единственным, критерием оценки эффективности. На несоответствие между характером системы управления финансами, отражающей современные методы государственного управления, и ценностями правосудия обращают внимание многие исследователи нидерландской системы финансирования судов [Visser M., Schouteten R., Dijkers J., 2019: 39–53].

Выявленные дефекты модели прямого финансирования по результатам работы предопределяют необходимость устранения противоречий с конституционным предназначением судебной власти и принципами правосудия. Общество заинтересовано не в том, чтобы у судов имелась прибыль и максимально увеличивался заработок судебного персонала за счет повышения производительности труда, а в том, чтобы гарантировать справедливое отправление правосудия. По этой причине нидерландская модель прямого финансирования судов на основе результатов их работы, являющаяся по сути, бизнес-моделью, и позволяющая судам «зарабатывать» деньги, должна быть критически переосмыслена как порождающая мотивы деятельности судов, расходящиеся с конституционными ценностями судебной власти и правосудия. Данная модель должна дополняться системой гарантий качества и справедливого судебного разбирательства.

Заключение

Решение проблемы финансирования судов в полном объеме должно опираться на разработанную теорию, в которой бюджет судов понимается как публичный компромисс между приоритетами развития страны, интересами граждан и организаций, наделенных правом на судебную защиту, и потребностями судов в оптимизации их загруженности,

чрезмерность которой несет риски дестабилизации судейской корпорации, падения престижности работы в судах, утраты к ним доверия и снижения качества судебных актов. Теория финансирования судов призвана сформировать целостное научное понятие о закономерностях их финансирования, особенностях формирования бюджета, критериях его достаточности для осуществления правосудия в полном объеме, рассматриваемых в качестве гарантий независимости судебной власти в финансовой сфере.

Бюджет судов является не только финансовым инструментом, но и важным элементом независимости судов. Кроме того, надлежащее распределение ресурсов между судами отражает содержание принципа равенства каждого перед судом, понимаемого в контексте создания равных условий всем гражданам в доступе к суду и к судебной защите.

Новые подходы к финансированию судов в ряде зарубежных стран опираются на иной тип бюджетирования — бюджетирование, ориентированное на результаты деятельности судов, и в особенности на их нагрузку. Основными элементами такого бюджетирования являются: обозначенные цели развития судебной системы (ожидаемые результаты), мероприятия по их достижению, которые финансируются, индикаторы достижения целей. При данном способе формирования бюджета объединяются в одну систему разработка программ, целевые показатели результативности работы, влияние данной информации на выделение ресурсов и их распределение, отчетность и ответственность в использовании средств и результатов работы, что подлежит правовому регулированию.

Зарубежные модели бюджетирования, ориентированного на результат, используемые для финансирования судов, различаются по степени обязательности для законодателя и правительства информации об итогах работы судов и их производительности: от справочно-необязательного до приоритетно-обязательного использования результатов деятельности судов при формировании судебного бюджета. Основу всех национальных разновидностей модели БОР составляют нормы нагрузки на судей, разработанные на основе методики средневзвешенной сложности дел. Нормы нагрузки выступают в качестве научно обоснованных норм судейского труда, гарантирующих качество судебной деятельности, а также выполняют роль объективных показателей, определяющих факторы достаточности выделения ресурсов относительно объемов выполняемых судами задач.

В нашей стране Совет судей, Судебный департамент при Верховном Суде в 2018–2022 гг. применительно к специфике судебной системы России разработали методику оценки судейского труда. Рабочая группа,

одобренная Постановлениями Президиума Совета судей от 18.07.2018 № 656 и от 3.12. 2018 № 691, работала над созданием классификаторов рассматриваемых судами дел и поправочных коэффициентов по всем видам судопроизводства. На основе подготовленных материалов (опросников) группа собрала эмпирическую информацию о трудозатратах в рассмотрении дел в судах всех инстанций и компетенций, расположенных в 34 субъектах федерации. Тем самым выводы о средневзвешенных нормах нагрузки были получены с помощью опроса не узкой группы судей, а практически общенационального их опроса²⁴.

Нормы нагрузки не самоценны, но они позволяют оценивать объем судейского труда и на этом основании определяют необходимость принятия управленческих мероприятий, направленных на сбалансированное ресурсное (в широком смысле) обеспечение судов. С нормами нагрузки связаны самые разные по своей природе правоотношения, возникающие в сфере органов судебной власти: по финансированию судов на основании их нагрузки, распределению вакансий, оптимизации судебных районов и районных судов, определению объема вознаграждения судей, включая премирование, по определению компетенции Судебного департамента и его территориальных органов, органов судейского сообщества и другие вопросы.

В связи с этим разработанные нормы нагрузки должны быть легализованы (утверждены) в качестве важного индикатора состояния организации и деятельности судебной системы.

Организационно-правовая модель финансирования судов в рамках новых подходов, основанных на анализе результатов деятельности судов, должна, по нашему мнению, включать: критерии разработки проекта бюджета судов, в качестве которых выступают как традиционные факторы расходных обязательств, так и нормы судебной нагрузки, опробованные эмпирическим способом и утвержденные правовыми актами; обязательность учета правительством в бюджетном планировании данных о судебной нагрузке и о других результатах деятельности судов; специальные полномочия Совета судей и советов судей субъектов федерации в обсуждении и утверждении проектов бюджета судов, включая предложения о дополнительных штатных единицах судей и судебного персонала.

С позиции эффективности можно и должно оценивать затраты на операционные расходы судов, снижение которых при помощи демате-

²⁴ См.: Конкурсная документация на выполнение исследовательских работ и разработку научно обоснованных норм нагрузки судей судов общей юрисдикции и работников их аппаратов, федеральных арбитражных судов и работников их аппаратов. Available at: URL: <https://zakupki.gov.ru/epz/order/notice/ok504/view/documents.html?regNumber=0173100004721000018> (дата обращения: 29.08.2022)

риализации судебного производства, электронных коммуникаций обуславливают программно-целевые подходы к формированию судебного бюджета.

Названные теоретические выводы могут быть использованы при разработке нормативных актов, закрепляющих современные подходы к финансированию судов.



Список источников

1. Барциц А.Д. Организация бюджетного финансирования национальной судебной системы и принятие комплекса мер по ее совершенствованию в 2021–2023 годах // Экономика. Налоги. Право. 2021. Т. 14. № 1. С. 131–141.
2. Зломанова Е.А., Петрушина Е.П. Подходы к бюджетированию, ориентированному на результат // Бизнес-образование в экономике знаний. 2022. № 2. С. 31–34.
3. Expert-Foulquier C. Financial Independence of the Judiciary in France. *International Journal for Court Administration*, 2020, vol. 11, no. 1, pp. 1–16.
4. Hertzog R. La loi organique relative aux lois de finances (LOLF) dans l'histoire des grands textes budgétaires: continuité et innovation. *Revue française d'administration publique*, 2006, no. 1, pp. 15–30.
5. Ho A. From Performance Budgeting to Performance Budget Management: Theory and Practice. *Public Administration Review*, 2018, vol. 78, no. 5, pp. 748–758.
6. Holvast N., Doornbos N. Exit, Voice, and Loyalty within the Judiciary: Judges' Responses to New Managerialism in the Netherlands. *Utrecht Law Review*, 2015, vol. 11, no. 2, pp. 49–63.
7. Kleiman M., Schauffier R.Y. et al. Weighted caseload: a critical element of modern court administration. *International Journal of the Legal Profession*, 2019, vol. 26, no. 1, pp. 21–32.
8. Langbroek P. Financing the judiciary in the Netherlands: between work overload in the courts and government control of the Judicial Budget. *International Journal For Court Administration*, 2019, vol. 10, no. 1, pp. 1–2.
9. Lienhard A., Kettiger D. Caseload Management in the Law Courts: Methodology, Experiences and Results of the first Swiss Study of Administrative and Social Insurance Courts. *International Journal For Court Administration*, 2010, vol. 3, no. 1, pp. 30–49.
10. Lienhard A., Kettiger D. et al. Combining a weighted caseload study with an organizational analysis in courts: first experiences with a new methodological approach in Switzerland. *International journal for court administration*, 2015. vol. 7, no. 1, pp. 27–36.
11. Lu E.Y., Mohr Z., Ho A. Taking stock: Assessing and improving performance budgeting theory and practice. *Public Performance and Management Review*, 2015, vol. 38, no. 3, pp. 426–458.
12. Viapiana F. Funding the Judiciary: How Budgeting System Shapes Justice. A Comparative Analysis of three Case Studies. *International Journal for Court Administration*, 2019, vol. 10, no. 1, pp. 23–33.

13. Visser M., Schouteten R., Dijkers J. Controlling the Courts: New Public Management and the Dutch Judiciary. *Justice System Journal*, 2019, vol. 40, no. 1, pp. 39–53.
14. Webber D. Good budgeting, better justice: modern budget practices for the judicial sector. *World Bank Law and Development Working Papers*, 2007. 68 p.
15. Winkler D., Lienhard A. et al. Combining weighted caseload study with an organizational analysis in courts: first experiences with a new methodological approach in Switzerland. *International Journal for Court Administration*, 2015, vol. 7, no. 1, pp. 27–36.



References

1. Bartsits A.D. (2021) Organization of budget financing of the national judicial system and the adoption of a set of measures to improve it in 2021–2023. *Ekonomika. Nalogi. Pravo*=Economics. Taxes. Law, vol. 14, no. 1, pp. 131–141 (in Russ.)
2. Expert-Foulquier C. (2020) The financial independence of the judiciary in France. *International Journal for Court Administration*, vol. 11, no. 1, pp. 1–16.
3. Hertzog R. (2006) La loi organique relative aux lois de finances (LOLF) dans l'histoire des grands textes budgétaires: continuité et innovation. *Revue française d'administration publique*, no. 1, pp. 15–30.
4. Ho A. (2018) From performance budgeting to performance budget management: theory and practice. *Public Administration Review*, vol. 78, no. 5, pp.748–758.
5. Holvast N., DoornbosN. (2015) Exit, voice, and loyalty within the Judiciary: judges' responses to new managerialism in the Netherlands. *Utrecht Law Review*, vol. 11, no. 2, pp.49–63.
6. Kleiman M., Schauffler R. et al. (2019). Weighted caseload: a critical element of modern court administration. *International Journal of the Legal Profession*, vol.26, no. 1, pp. 21–32.
7. Langbroek P. (2019) Financing the Judiciary in the Netherlands: between work overload in the courts and government control of the Judicial Budget. *International Journal for Court Administration*, vol. 10, no. 1, pp. 1–2.
8. Lienhard A., Kettiger D. (2010) Caseload management in the law courts: methodology, experiences and results of the first Swiss study of administrative and social insurance courts. *International Journal For Court Administration*, vol. 3, no. 1, pp. 30–49.
9. Lienhard A., Kettiger D. et al. (2015) Combining weighted caseload study with an organizational analysis in courts: first experiences with a new methodological approach in Switzerland. *International Journal For Court Administration*, vol. 7, no. 1, pp. 27–36.
10. Lu E., Mohr Z., Ho A. (2015) Taking stock: assessing and improving performance budgeting theory and practice. *Public Performance and Management Review*, vol. 38, no. 3, pp. 426–458.
11. Viapiana F. (2019) Funding the judiciary: how budgeting system shapes justice. A comparative analysis of three case studies. *International Journal for Court Administration*, vol. 10, no. 1, pp. 23–33.
12. Visser M., Schouteten R., Dijkers J. (2019) Controlling the courts: new public management and the Dutch judiciary. *Justice System Journal*, vol. 40, no. 1, pp. 39–53.

13. Webber D. (2007) Good budgeting, better justice: modern budget practices for the judicial sector. World Bank Law and Development Working Papers. Washington: World Bank, 68 p.

14. Winkler D., Lienhard A. et al. (2015) Combining a weighted caseload study with an organizational analysis in courts: first experiences with a new methodological approach in Switzerland. *International Journal for Court Administration*, vol. 7, no. 1, pp. 27–36.

15. Zlomanova E.A., Petrushina E. P. (2022) Performance of budgeting approaches. *Biznes-obrazovanie v ekonomike znaniy*=Business Education in the Knowledge Economy, no. 2, pp. 31–34 (in Russ.)

Информация об авторе:

Е.В. Бурдина – доктор юридических наук, доцент.

Information about the author:

E.V. Burdina — Doctor of Sciences (Law), Associate Professor.

Статья поступила в редакцию 30.12.2022; одобрена после рецензирования 28.02.2023; принята к публикации 04.04.2023.

The article was submitted to editorial office 30.12.2022; approved after reviewing 28.02.2023; accepted for publication 04.04.2023.

Научная статья

УДК: 336.2; 347.73

DOI:10.17323/2072-8166.2023.2.92.113

Распределенное единство: к вопросу о самостоятельности бюджетов в России



Дмитрий Львович Комягин

Национальный исследовательский университет Высшая школа экономики,
Россия 101000, Москва, Мясницкая ул., 20, dkomygin@hse.ru, <https://orcid.org/0000-0002-7962-2974>



Аннотация

Статья посвящена проблеме соотношения начал единства и самостоятельности при построении бюджетной системы. Есть мнение, что единство является доминирующим и что это соответствует конституционному принципу единства государства. Другая позиция заключается в том, что первична самостоятельность бюджетов. Автор подробно разбирает аргументы в пользу и против названных позиций и формулирует точку зрения о том, что данные принципы не противоположны, а дополняют друг друга. Ввиду широты и многоаспектности проблемы приводятся различные аргументы, в числе которых положения теории систем, связанные с выделением моноцентричных и распределенных систем и понятием масштабируемости системы. Рассматривается также исторический опыт регулирования бюджетной системы в советский период российской истории. В данное время возникли модель «социалистического федерализма» и принцип «демократического централизма». В статье также затрагивается вопрос о связи оптимального регулирования бюджетной самостоятельности регионов и проблемы предотвращения сецессии в федеративном государстве, что всегда актуально для России. В качестве общего вывода формулируется идея, что принципы единства и самостоятельности бюджетной системы связаны в единое целое и являют собой отражение вечной в сложносоставном государстве проблемы поиска баланса при распределении финансовых полномочий между центром, региональным и местным уровнями власти. В связи с этим следует отказаться от упрощенного понимания данного вопроса. Более подходящим для описания сочетания единства и самостоятельности при построении бюджетной системы России автор полагает выражение «распределенное единство», когда базовым свойством является единство бюджетной системы, но необходима автономия ее элементов в целях достижения максимальной эффективности финансовой деятельности государства. Возможно, тогда потребуется «достройка» бюджетной системы. По сути, следует исправить

сложившееся де-факто положение, при котором федеральный бюджет, выступающий центром и основой бюджетной системы, остается ее рядовым элементом.



Ключевые слова

бюджет; бюджетное устройство; бюджетная система; единство бюджетной системы; самостоятельность бюджетов; бюджетный федерализм; демократический централизм; сецессия.

Благодарности: статья подготовлена с использованием материалов справочно-поисковой системы «Консультант Плюс».

Для цитирования: Комягин Д.Л. Распределенное единство: к вопросу о самостоятельности бюджетов в России // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023. Т. 16. № 2. С.92–113. DOI:10.17323/2072-8166.2023.2.92.113.

Research article

The Distributed Unity: Issue of Independent Budgets in Russia



Dmitry L. Komyagin

National Research University Higher School of Economics, 20 Myasnitskaya Str., Moscow 100100, Russia, dkomyagin@hse.ru



Abstract

The article is devoted to the relationship between principles of unity and independence in the construction of a budgetary system. The first of the points of view is that unity is dominant because it corresponds to the constitutional principle of unity of the state. Another position is that the primary is the independence of budgets. The author details the existing arguments in favor and against these positions and formulates a different point of view that these principles are actually not opposite, but complement each other. In this regard, various arguments are made, including the provisions of system theory related to the isolation of monocentric and distributed systems and the concept of system scalability. The historical experience of regulating the budgetary system in the USSR is analyzed. At this time there were a model of “socialist federalism” and principle of “democratic centralism”. The article also addresses the issue of the connection of optimal regulation of the budgetary independence of the regions and the problem of preventing secession in a federal state, which is always relevant for Russia. As a general conclusion, the idea is formulated that the principles of unity and independence of the budgetary system are connected into a single whole. It is an eternal problem for a complex state to find a balance in the distribution of financial powers between the federal centre, regional and local levels of government, in connection with which a simplified understanding of this issue should be abandoned. More suitable to describe the combination of unity and independence in the construction of the budgetary system

of Russia, the author believes the expression “distributed unity,” when the basic property is the unity of the budgetary system, but autonomy is needed for its elements in order to achieve maximum efficiency of the financial activity of the state. Perhaps in this case it will be necessary to complete the budget system. In fact, current “de facto” state of affairs, when the federal budget, acting as the center and basis for the budget system, remains its ordinary element, should be corrected.



Keywords

budget; structure; system; unity of budget system; independent budgets; budgetary federalism; democratic centralism; secession.

Acknowledgements: the paper is prepared with using materials of system Consultant Plus.

For citation: Komyagin D.L. (2023) The Distributed Unity: Issue of Independent Budgets in Russia. *Law. Journal of the Higher School of Economics*, vol. 16, no. 2, pp. 92–113 (in Russ.). DOI:10.17323/2072-8166.2023.2.92.113.

Введение. Постановка проблемы

В науке финансового права можно выделить два обобщенных подхода к вопросу о соотношении принципов единства и самостоятельности бюджетной системы. Первый из них заключается в том, что единство доминирует над самостоятельностью принципом построения бюджетной системы потому, что определяет существование этой системы и соответствует конституционному принципу единства государства. Вторая точка зрения противоположна, и заключается в том, что приоритет имеет самостоятельность бюджетов. Следует также обозначить и комплексную точку зрения, согласно которой принципы единства и самостоятельности бюджетной системы дополняют друг друга, связаны в единую систему.

Первые два подхода характерны тем, что априори предполагается антагонизм двух указанных принципов [Ильин И.М., 2021: 55]¹. Но это вовсе не очевидно и является следствием прямолинейного семантического толкования понятия «самостоятельность» без анализа его содержания. Бюджеты бюджетной системы в любом случае не изолированы друг от друга. Поэтому, если заменить термин «самостоятельность» на иной, например, «обособленность», «автономность», впечатление противоречия уходит. Отражает положение вещей также советский термин «демократический централизм», несмотря на его идеологическое происхождение.

В связи с этим имеет смысл разобраться, откуда возникла дихотомия «единство — самостоятельность бюджетов». Пристальный взгляд на

¹ Вплоть до прямого утверждения, что “единство бюджетной системы” и “самостоятельность бюджетов” — противоречащие друг другу принципы.

вопрос позволяет увидеть широкую, многоаспектную проблему, которая не уместается в рамках института бюджетного устройства, изучаемого финансовым правом. Единство и самостоятельность можно воспринимать и как общие начала, а не только нормы позитивного права [Цинделиани И.А., 2019: 4–6].

В свое время отечественные философы заметили, что «...значительное расширение масштабов человеческой деятельности сопровождается появлением принципиально новых видов технологий, развитие которых ... требует отказа от традиционных представлений об относительной автономности различных сфер производства и отраслей научного знания» [Блауберг И.В., Юдин Э.Г., 1973: 8]. Данное замечание вполне можно применить и к бюджетной системе, где ни один элемент не может функционировать независимо.

А.А. Богданов еще в 1920-х годах справедливо указывал, что соблюдение принципа моноцентричности необходимо для устойчивости системы [Богданов А.А., 1989: 208–209]. В то же время развитие теории систем привело к выделению различных типов систем, не все из которых являются «моноцентричными». Говоря современным языком, речь идет о распределенных системах. Такие системы в информатике опосредуют процессы, которые выполняются параллельно на различных узлах, при этом каждый из процессов имеет собственное состояние. Разумеется, все процессы выполняются в рамках единой системы и для единой цели. Распределенные системы стали востребованы прежде всего для повышения производительности (эффективности), что вполне актуально и для государственных финансов².

Однако с уменьшением моноцентричности возрастают риски, связанные с нестабильностью системы, в связи с чем в информатике используется понятие масштабируемости системы (scalability), т.е. способности системы расти без потери производительности и (или) решения максимального количества задач без сбоев (конфликтов). Чем крупнее распределенная система, тем труднее ее масштабировать. При переносе этих идей на бюджетную систему легко увидеть, что соблюдение принципа единства обеспечивает ее стабильность, а для увеличения производительности бюджетной системы необходимо распределение функций, введение ограниченной автономности бюджетов.

В целом проблема сочетания единства и самостоятельности в бюджетной системе непосредственно связана с постоянным дискурсом о балансе во взаимоотношениях центра и мест, который проявлялся в

² В моду в последние годы вошло упоминание технологий блокчейна, или peer-to-peer, которая часто используется в распределенных системах.

российской истории под разными именами (коллективизм и единоначалие, бюрократизм и анархизм, совнархозы и местничество, федерализм и унитарность). Разумеется, проблема баланса между централизацией и децентрализацией публичных финансов известна в экономической науке и экономической социологии, где она связывается с вопросами экономического выравнивания, справедливого распределения полномочий и доходных источников. В социологии оптимальной можно назвать такую централизацию/децентрализацию, при которой изменение структуры частных коллективов более не может привести к улучшению положения отдельных граждан без дополнительных издержек³. Для решения возможных коллизий применяется также принцип субсидиарности, одним из определений которого можно назвать правило: никогда не следует поручать более крупной единице того, что может быть сделано более мелкой [Кашкин С.Ю., 1997: 80].

Проблеме справедливого распределения налоговых доходов между местным и федеральным уровнем посвящено колоссальное количество исследований, которые в рамках финансовой науки и финансового права маркируются понятиями налогового (фискального) или бюджетного федерализма. Ведь принцип единства, по сути, связан с бюджетной системой целиком, как объединяющей централизованные финансы, а принцип самостоятельности вводится в отношении бюджетов как частей этой системы. Действующее законодательство, к сожалению, игнорируют традиционную формулировку принципов единства и самостоятельности бюджетной системы, которая была ранее зафиксирована в Законе РСФСР «Об основах бюджетного устройства и бюджетного процесса»⁴. Там речь шла о принципах построения бюджетной системы. В таком звучании содержание принципов единства и самостоятельности бюджетов совершенно иное. Речь здесь идет не о бюджетах как изолированных единицах, а о бюджетной системе единого государства, и о бюджетах как элементах этой системы.

Иллюстрацией к сказанному выше является сопоставление государственного бюджета как максимально централизованной и потому стабильной и надежной модели бюджетной системы, с одной стороны, и современной федеративной модели, в которой бюджеты гибко связаны между собой, с другой стороны. Современная популярность федеративной модели объясняется необходимостью повышения эффективности бюджетной системы, на которую возлагаются все более сложные и раз-

³ Одна из формулировок (или следствий) «закона Парето».

⁴ Ст. 3 Закона РСФСР от 10.10.1991 № 1734-1 «Об основах бюджетного устройства и бюджетного процесса в РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. N 46. Ст. 1543.

нообразные задачи. Однако увеличение децентрализации (масштабируемости) приводит к внутрисистемным конфликтам, выражающимся, например, в появлении судебных споров между публично-правовыми образованиями или между федеральными и региональными или местными органами власти из-за бюджетных полномочий, что было невозможно в рамках Государственного бюджета.

В России одновременно с децентрализацией бюджетной системы происходит и ее централизация. Фактором децентрализации, например, выступает появление новых субъектов Российской Федерации, а примером централизации может служить недавнее слияние Пенсионного фонда и Фонда социального страхования в единый Социальный фонд России⁵, ранее произошедшее объединение субъектов федерации⁶, что подчеркивает актуальность проблемы.

Следует упомянуть, что оптимальное регулирование бюджетной самостоятельности регионов связано с проблемой предотвращения сецессии в федеративном государстве, что всегда актуально для России.

1. Единство и самостоятельность: pro et contra

Приведем аргументы в пользу единства бюджетной системы, количество которых значительно. Прежде всего единство выступает доминирующим принципом построения любой системы уже потому, что определяет существование этой системы. Отмена единства системы приводит к ее распаду. Будет ли такое утверждение верным по отношению к бюджетной системе?

Есть множество определений понятия «система» в работах в области кибернетики, системного анализа или теории систем. За базовое можно принять определение, введенное Л. фон Берталанфи, что система — это совокупность элементов, находящихся в определенных отношениях друг с другом и со средой⁷. Здесь можно сослаться также на труды Н. Винера [Винер Н., 1968], А.И. Умова [Умов А.И., Сараева И., Цофнас А., 2001], Р. Акоффа и Ф. Эмери [Акофф Р., Эмери Ф., 1974]. Так или иначе, понятие «система» всегда тесно связано с понятиями «структура», «организация», «связь», «отношение», «элемент», «управление» и т.д. Вторым важным моментом является то, что «исходным пунктом всякого системного исследования является представление о целостности изучаемой систе-

⁵ Федеральный закон от 14.07.2022 № 236-ФЗ «О Фонде пенсионного и социального страхования Российской Федерации» // СЗ РФ. 2022. № 29. Ст. 5203.

⁶ В 2004–2007 годах.

⁷ Системные исследования. Методологические проблемы. Ежегодник. М., 1973. С. 29.

мы», а «совокупность связей и их типологическая характеристика приводят к понятиям структуры и организации системы» [Блауберг И.В., Юдин Э.Г., 1973: 57, 61–62].

Иначе говоря, система состоит из элементов⁸, которые имеют связи между собой, а такое их взаимное расположение порождает структуру системы. Понятию элемента как относительно обособленной части системы противопоставляется понятие целостности самой системы. Управление как способ регулирования системы, ставит вопрос о цели управления, т.е. цели функционирования системы. Также отмечается, что изучать любую систему следует как с точки зрения соотношения ее элементов, так и соотношений ее как целого со средой, т.е. с внешними системами.

Бюджетная система вполне укладывается во все возможные определения систем: бюджеты выполняют роль элементов бюджетной системы, между бюджетами существуют межбюджетные отношения, а управление системой осуществляется правительством для достижения установленных социально-экономических целей. Таким образом, можно ответить отрицательно на поставленный выше вопрос о возможности существования бюджетной системы без соблюдения принципа ее единства. К тому же централизация управления объективно диктуется самим характером крупного хозяйства. Бюджетная система является частью финансовой системы государства, т.е. крупнейшего хозяйства⁹.

Уместно привести в связи с этим позицию С.Д. Цыпкина, что правильным является определение финансовой системы как совокупности различных звеньев, однородных по формам мобилизации и использования денежных средств групп общественных экономических отношений. При этом «каждое звено единой финансовой системы выступает как самостоятельный финансовый институт, имеющий, помимо общего назначения и специальные задачи» [дано по: Соколова Э.Д., 2019: 12–15]. В этом определении обозначены границы самостоятельности как самой бюджетной системы относительно финансовой системы, так и ее элементов (бюджетов) относительно друг друга.

Другим, уже чисто юридическим аргументом в пользу единства бюджетной системы выступает адресация к основополагающему конституционному принципу единства государства. Согласно Конституции Российская Федерация состоит из республик, краев, областей, городов

⁸ Части системы могут состоять из нескольких элементов, которые представляют собой уже неделимые объекты.

⁹ При этом в силу масштаба объекта востребованы единые перспективные планы, как признаки единства такого хозяйства Для России первым из таких официально утвержденных планов стал ГОЭЛРО, за которым последовала череда советских пятилеток.

федерального значения, автономной области, автономных округов — равноправных субъектов Федерации (ст. 5). Здесь же указано, что федеративное устройство России основано на ее государственной целостности, единстве системы государственной власти.

С точки зрения конституционного права вопрос построения бюджетной системы тесно связан с проблемой предотвращения сецессии в федеративном государстве [Андреева Г.Н., Гинзбург Ю.В., 2020: 4–5]. При этом правильное регулирование финансовых полномочий центральной и местной власти может выступать действенным правовым инструментом выполнения данной задачи. Целью такого регулирования, по мнению автора, будет являться не наделение регионов с сепаратистскими тенденциями дополнительными финансовыми полномочиями либо источниками доходов, а наоборот, их максимальная вовлеченность в общегосударственные финансово-хозяйственные связи.

Можно вспомнить, что право союзных республик на свободный выход из союза, которое конституционно закрепили в 1920-х годах и сохранили в конституциях 1936 и 1977 годов, в 1990-х годах сослужило самую скверную службу и имело колоссальные катастрофические последствия. В то же время, несмотря на упомянутое открытое право на сецессию, было установлено требование о пятилетнем переходном периоде урегулирования финансово-кредитных расчетов с Союзом ССР и иными республиками. Это условие, к сожалению, выполнено не было¹⁰. Более того, ситуация была «опрокинута» — уже не через союзный бюджет распределялись средства бюджетной системы, а из бюджета РСФСР предусматривались взносы на содержание союзных органов. Такое решение, по сути, превращало федерацию в конфедерацию, которая существовала считанные месяцы.

Принцип единства государства воплощается сразу в нескольких принципах финансового права, в числе которых и принцип единства бюджетной системы. Согласно ст. 29 Бюджетного кодекса Российской Федерации (далее — БК РФ) единство бюджетной системы реализуется по составляющим, которые можно разделить на две группы. В первой из них будут такие базовые основы единства, как единство бюджетного законодательства; единые принципы построения и организации бюджетной системы и бюджетного процесса; единые формы бюджетного учета, документации и отчетности; единая бюджетная классификация. Ко второй группе можно отнести составляющие единства, возникшие

¹⁰ Ст. 14 Закона Союза Советских Социалистических Республик от 03.04.1990 № 1409-I «О порядке решения вопросов, связанных с выходом союзной республики из СССР» // СЗ СССР. 1990. Т. 1. С. 44-16.

относительно недавно и, по мнению автора, не отвечающие критерию фундаментальности. В их числе единые санкции за нарушение бюджетного законодательства, единый порядок установления и исполнения расходных обязательств, единый порядок формирования доходов и осуществления расходов бюджетов, единый порядок исполнения судебных актов о взыскании из бюджетов. За рамками указанных составляющих публично-правовые образования автономно осуществляют бюджетную деятельность.

Э.Д. Соколова отмечала, что практика подтвердила необходимость иметь общие показатели (данные) о доходах и расходах всех бюджетов, действующих на территории России в течение определенного периода [Соколова Э.Д., 2019: 180–190]. То есть можно опять говорить о полном единстве публичного учета и отчетности, что выражается в существовании консолидированного федерального бюджета, объединяющего региональные и местные консолидированные бюджеты. В какой-то мере консолидированный бюджет — это воспоминание о едином государственном бюджете.

Следует обратить внимание на историю регулирования коллизии, связанной с расхождением конституционных норм и норм Бюджетного кодекса. Согласно ст. 12 Конституции Российской Федерации органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти. Другими словами, местное самоуправление, являясь публичной властью, не является властью государственной. Тем не менее, согласно БК РФ, единая бюджетная система, будучи основанной на государственном устройстве, включает и местные бюджеты. Иначе говоря, фактически местные бюджеты включены в систему государственного управления.

Толкование данной коллизии давно дал Конституционный Суд Российской Федерации (далее — КС РФ), указавший на ключевое значение принципа единства государственной власти и целостности государства. Позиция КС РФ заключается в том, что бюджеты субъектов федерации и местные бюджеты не существуют изолированно, а являются частью федеральной финансовой системы. При этом бюджетная самостоятельность субъектов федерации реализуется ими во взаимосвязи с конституционными принципами функционирования бюджетной системы России как единой системы, имеющей своим предназначением распределение и перераспределение финансовых ресурсов, посредством которого происходит финансовое обеспечение функций, возложенных на каждый из уровней публичной власти¹¹.

¹¹ См., напр.: Определение КС РФ от 13.06.2006 № 194-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Администрации Сахалинской области о проверке конституци-

Указанная позиция КС РФ и судебная практика скорректировали закрепленное в ст. 31 Бюджетного кодекса правило о недопустимости установления расходных обязательств без определения бюджета, за счет которого они исполняются, а также о недопустимости установления расходных обязательств, подлежащих исполнению за счет нескольких бюджетов. Согласно этой практике установленное нормативным актом расходное обязательство в любом случае должно быть исполнено, невзирая на частичное или абсолютное отсутствие средств местного бюджета или бюджета субъекта федерации.

Позиция КС РФ нашла подтверждение по итогам референдума об изменении Конституции в 2020 году. В итоге в России появилось понятие единой системы публичной власти, под которой понимаются федеральные органы государственной власти, органы государственной власти субъектов федерации, иные государственные органы и органы местного самоуправления в их совокупности. Органы публичной власти согласованно осуществляют в числе прочего финансово-бюджетное взаимодействие¹².

Очевидно, что исключение, например, местных бюджетов из единой бюджетной системы привело бы к ситуации, при которой в государстве одновременно функционировало бы несколько десятков тысяч бюджетных систем¹³, что означало бы угрозу экономической безопасности России и разрушение устоявшегося на протяжении десятилетий порядка.

Нельзя также не заметить, что единство выступает в качестве сквозного принципа регулирования самого широкого спектра правоотношений, связанных с публичными финансами, чего нельзя сказать о самостоятельности бюджетов. Прежде всего существует принцип единства кассы, который реализуется в рамках бюджетного процесса и также прошел проверку в КС РФ на соответствие Конституции. Законодательно закреплены принципы единства и целостности стратегического планирования, единства контрактной системы¹⁴. Такое «пронизывающее»

онности абзаца второго пункта 5 статьи 85 Бюджетного кодекса Российской Федерации» // Вестник КС РФ. 2006. № 5; Постановление КС РФ от 17.06. 2004 № 12-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 155, пунктов 2 и 3 статьи 156 и абзаца двадцать второго статьи 283 Бюджетного кодекса Российской Федерации в связи с запросами Администрации Санкт-Петербурга, Законодательного Собрания Красноярского края, Красноярского краевого суда и Арбитражного суда Республики Хакасия» // СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2803.

¹² Ст. 2 Федерального закона от 08.12.2020 № 394-ФЗ «О Государственном Совете Российской Федерации» // СЗ РФ. 2020. № 50 (ч. III). Ст. 8039.

¹³ По количеству муниципальных образований

¹⁴ Ст. 38.2 БК РФ, ст. 11 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и му-

все публичные правоотношения единство также является весомым аргументом в пользу его первичности.

Значимость принципа единства в финансовых правоотношениях подчеркивается также возможностью ограничения самостоятельности бюджетов при низком качестве управления региональными и местными финансами. Речь идет об оценке качества финансового менеджмента каждого публично-правового образования и, по итогам оценки, их ранжировании с присвоением определенного рейтинга¹⁵. Низкий рейтинг выражается в наборе финансово-бюджетных ограничений полномочий органов публичной власти субъектов федерации или муниципальных образований вплоть до введения временной финансовой администрации¹⁶. То есть самостоятельность бюджетов может быть ограничена даже на основании ведомственных правовых актов.

Специалисты в области частного права высказывают серьезные сомнения в реальном действии принципа самостоятельности бюджетов даже в связи с выделением бюджетных кредитов российскими публично-правовыми образованиями друг другу. Указывается, что здесь невозможно применить положения гражданского законодательства об имущественной обособленности субъектов гражданского права¹⁷.

Следует согласиться, что «реальная основа самостоятельности бюджетов органов местного самоуправления, а также и субъектов федерации (курсив мой. — Д.К.) обеспечивается прежде всего наличием собственных источников доходов» [Селюков А.Д., 2003: 41]. Однако можно ли говорить о собственных в действительном смысле доходных источниках субфедеральных и местных бюджетов, если компетенцией в распределении и закреплении доходных источников обладает исключительно федерация, что составляет суть вертикального межбюджетного выравнивания?

Наконец, принцип единства бюджетной системы, исходя из анализа бюджетного законодательства, усилен принципом равенства бюджет-

ниципальных нужд», ст. 7 Федерального закона от 28.06.2014 № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации».

¹⁵ См.: Порядок осуществления мониторинга и оценки качества управления региональными финансами, утвержденный приказом Минфина России от 03.12.2010 № 552 // СПС КонсультантПлюс.

¹⁶ Указанные ограничения выражаются, например, в запрете принятия новых расходных обязательств, повышения окладов служащим, ограничение права заимствования и иные разнообразные меры. Порядок введения временной финансовой администрации в публично-правовом образовании установлен гл. 19.1 БК РФ.

¹⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации. Финансовые сделки. Постатейный комментарий к главам 42 — 46 и 47.1. М., 2018. Комментарий к ст. 817.

ных прав субъектов федерации, муниципальных образований¹⁸. Данный принцип уравнивает полномочия субъектов федерации и муниципальных образований, несмотря на их принципиально различающийся удельный вес. Равенство провозглашено в части установления расходных обязательств, формирования бюджетных доходов, определения объема, форм и порядка межбюджетных трансфертов. При этом равенство априори предполагается по отношению к единому государству, т.е. к Российской Федерации. Иначе говоря, все части бюджетной системы занимают подчиненное положение по отношению к центру (центральному правительству), что также объединяет их в одно целое.

Какие существуют аргументы в пользу приоритета принципа самостоятельности бюджетов? Самостоятельность бюджетов согласно БК РФ (ст. 31) существует в следующих пределах: как право и обязанность органов публичной власти самостоятельно обеспечивать сбалансированность своих бюджетов и эффективность использования бюджетных средств; как право и обязанность органов публичной власти самостоятельно осуществлять бюджетный процесс; как право органов публичной власти вводить в рамках законодательства на своей территории налоги и сборы, доходы от которых подлежат зачислению в соответствующие бюджеты; как право органов публичной власти самостоятельно определять направления расходования средств своих бюджетов (за исключением расходов, обеспеченных за счет помощи из других бюджетов).

Нельзя не заметить, что все права, вытекающие из самостоятельности бюджетов, одновременно представляют собой обязанности соответствующих органов власти, и все они так или иначе связаны с правом самостоятельного осуществления бюджетного процесса, которое можно назвать центральным из числа составляющих принципа самостоятельности бюджетов. Защита принципа самостоятельности бюджетов, как и противоположная позиция (в защиту единства бюджетной системы) также опирается на положения Конституции¹⁹ и указанные выше позиции КС РФ²⁰.

В частности, в доктрине можно найти мнение, что принцип единства бюджетов прямо допускает ограничение свободы субъектов федерации потому, что самостоятельность регионов является их первичным, органическим свойством или, иначе, самостоятельность является общей, а единство — исключительной нормой. Отмечается, что ограничения

¹⁸ Ст. 31.1 БК РФ.

¹⁹ Ст. 1, 5, 11, 12, 71–77, 130, 132 Конституции Российской Федерации.

²⁰ Приводится та часть Постановления КС РФ от 17.06.2004 № 12-П, которая гласит, что нормы Конституции о государственном единстве и государственной целостности обязывают федерального законодателя осуществлять такое правовое регулирование, которое “способствовало бы поддержанию единства бюджетной системы”.

самостоятельности считаются необходимыми для нормального функционирования государства, и следует постановка вопроса о частичной несовместимости принципов самостоятельности бюджетов и единства бюджетной системы. Этот конфликт разрешается таким образом: приоритет имеет самостоятельность бюджетов [Братко Т.Д., 2017: 23–25].

Аргументом в пользу самостоятельности бюджетов является законодательный запрет финансового контроля федеральных органов власти за расходованием средств бюджета субъекта федерации (муниципального образования)²¹. Отмечается, что принципы разграничения доходов, расходов и источников финансирования бюджетов, равенства бюджетных прав субъектов одного уровня бюджетной системы и самостоятельности бюджетов имеют целью исключить противоречия между интересами различных публично-правовых образований [Омелехина Н.В., 2022: 117].

Наконец, в защиту бюджетной самостоятельности муниципальных образований можно рассматривать постановку действительно важных вопросов о том, будет ли усеченной самостоятельность муниципалитетов *после конституционной реформы 2020 года* (курсив мой. — Д.К.) для реализации их собственных полномочий по вопросам местного значения? И способен ли принцип бюджетно-финансового единства публичной власти обеспечить финансовые гарантии для всех возложенных на муниципалитеты полномочий [Гриценко Е.В., 2022: 50–57]?

Проблема финансового обеспечения функций местного самоуправления является объективной и составляет предмет заботы не только в России, но и в Западной Европе, где процесс урбанизации начался раньше и зашел дальше, чем в России. Можно утверждать, что западноевропейское понятие самостоятельности бюджетов прежде всего связано с обеспечением независимости местных союзов и местного самоуправления. В России такой подход в основном коррелируется с использованием термина «бюджетный федерализм».

2. Бюджетный федерализм и демократический централизм

Концепция бюджетного федерализма, несмотря на длительность ее существования, не имеет однозначной доктринальной трактовки²². С одной стороны, федерализм определяется как свойство бюджетной сис-

²¹ Не распространяется на межбюджетные трансферты.

²² В Российской государственной библиотеке хранится около сотни защищенных по юридическим, политическим, экономическим и историческим наукам диссертаций по темам федерализма, в том числе бюджетным, фискальным, налоговым. Available at: URL: <https://www.rsl.ru/ru/4readers/catalogues/> (дата обращения: 20.01.2023)

темы, воплощающее сложные отношения центра и регионов с большей долей независимости регионов. В этом случае он противопоставляется унитаризму как свойству, характерному для иерархически выстроенной, централизованной бюджетной системы. Указанные свойства в определенной степени детерминируются существованием бюджетной системы как части более общей системы (финансовой системы и системы стратегического планирования). Такой подход однозначно связывает принцип самостоятельности бюджетов и свойство федерализма бюджетной системы в одно целое. Иначе говоря, федерализм выступает оценкой объема самостоятельности регионов в бюджетной системе. В доктрине имеется аргументированное мнение о том, что определяющим для бюджетной системы России свойством является все-таки ее унитаризм [Шевелева Н.А., 2004: 198].

С другой стороны, бюджетный федерализм является выражением конституционного федерализма, который характеризует государственное устройство России как федеративного государства. Модель «социалистического федерализма» была закреплена уже в Конституции РСФСР 1918 года. Это явилось вынужденным решением проблем политического сепаратизма и естественного стремления к децентрализации, связанного с национальным, конфессиональным, культурным, экономическим разнообразием России. Ранее эти факторы сдерживались императорской властью, но после большевистского переворота, который сопровождался эгалитарными лозунгами, требовалась иная идея, которая, с одной стороны, соответствовала бы программе правящей партии, а, с другой стороны, позволяла бы сохранить целостность государства. Период после 1918 года был для захвативших власть большевиков временем экспериментов и «ситуативных» решений в области государственного строительства, в связи с чем провозглашение «начал федерации» в области национальных отношений тогда не получило развития в области финансовых и бюджетных отношений. Следует, однако, признать, что правовое регулирование межбюджетных отношений (распределение источников бюджетных доходов и расходных полномочий между центром, региональным и местным уровнями государственного механизма) и сама бюджетная система впервые возникли в России именно в советский период. В последующий период (до конца 1950-х годов) в области бюджетного устройства финансовые отношения центра и регионов опосредовались понятием «бюджетных прав» республик, краев, областей и иных территориальных образований в составе СССР²³.

²³ Положение о бюджетных правах СССР и союзных республик, утвержденное ЦИК и СНК 25.05.1927 // СЗ СССР. 1927. № 27. Ст. 286; Положение о бюджетных правах ав-

К особенностям социалистического федерализма принято относить принцип демократического централизма [Морозова Л.А., 2018: 104, 111], происхождение которого, в отличие от социалистического федерализма, относится к рубежу XIX–XX вв. и связано со спорами о партийном управлении, или о «внутрипартийной демократии» в РСДРП²⁴. До настоящего времени у многих в памяти остается действовавшая вплоть до развала СССР норма о демократическом централизме Устава ВЛКСМ. Он означал «выборность всех руководящих органов комсомола снизу доверху; периодическую отчетность комсомольских органов перед своими организациями и перед вышестоящими органами; строгую комсомольскую дисциплину и подчинение меньшинства большинству...»²⁵.

Принято считать, что принцип демократического централизма узаконила Таммерфорсская большевистская конференция 1905 года, а затем IV съезд РСДРП 1906 года, принявший положение, что «все организации партии строятся на началах демократического централизма». Этот принцип был сформулирован В.И. Ульяновым (Лениным) в ряде его статей. После прихода большевиков к власти VIII Всероссийская конференция РКП(б) (1919) признала демократический централизм «руководящим принципом организационного строения партии».

Развернутое определение демократического централизма было дано в Уставе, принятом XVII съездом ВКП(б) (1934) в следующих положениях: выборность всех руководящих органов партии; периодическая отчетность партийных органов перед своими партийными организациями и перед вышестоящими органами; строгая партийная дисциплина и подчинение меньшинства большинству; безусловная обязательность решений высших органов для низших.

С этого же времени идею демократического централизма стали использовать и в государственном механизме. В этой области демократический централизм определялся также через его антиподов — анархизм и бюрократический централизм. В первом варианте отрицалась роль государства, порядка и дисциплины, что приводило к разрозненности действий, необоснованной хозяйственной обособленности («местни-

тономных советских социалистических республик РСФСР, утвержденное ВЦИК 29.11.1928 // СУ РСФСР. 1930. № 19. Ст. 245–247; № 48. Ст. 588; № 52. Ст. 635. Позже были приняты Закон СССР от 30.10.1959 «О бюджетных правах Союза ССР и союзных республик» (Ведомости ВС СССР. 1959. № 44. Ст. 221) и соответствующие ему законы союзных республик, в частности, Закон РСФСР от 15.12.1961 «О бюджетных правах Российской Советской Федеративной Социалистической республики, автономных советских социалистических республик и местных советов народных депутатов РСФСР» (Свод законов РСФСР. 1988. Т. 5. С. 213).

²⁴ Большая советская энциклопедия. 1952. Т. 13. С. 660.

²⁵ Устав Всесоюзного Ленинского Коммунистического Союза Молодежи. М., 1981.

честву»). Во втором варианте игнорировались местные условия, национальная специфика, особенности экономического уклада и быта, скопывалась творческая инициатива, исчезала возможность выявления резервов хозяйственного развития, возникала «шаблонизация».

Таким образом, идея демократического централизма олицетворяла динамический баланс между коллективизмом и единоначалием. От партийного руководства требовалось постоянно проверять, насколько больше или меньше централизма нужно в данной области и в данный момент. Указанная выше формулировка и сам принцип демократического централизма были признаны проверенными в организации коммунистической партии. В государственном и хозяйственном строительстве принцип был скорректирован: выборность заменили единоначалием, при этом в резолюциях партийных конференций о советском строительстве было также признано соответствующим демократическому централизму двойное подчинение местных советских учреждений: областным исполнительным комитетам и народным комиссариатам.

В русле избранной темы важно, что принцип демократического централизма сначала был распространен на федеративное устройство²⁶, а затем — и на построение бюджетной системы государства. В целом именно принцип демократического централизма (в сравнении с социалистическим федерализмом) получил в советский период наибольшее предметное содержание как принцип построения бюджетной системы.

Связь социалистического федерализма, демократического централизма и бюджетного устройства была установлена Законом о бюджетных правах Союза ССР и союзных республик от 30.10.1959 (ст. 2–3). В нем были общими фразами закреплены, что бюджетное устройство СССР определяется его национально-государственным устройством, основанным на принципе социалистического федерализма. В этих рамках финансировались мероприятия, предусматриваемые Государственным планом экономического и социального развития СССР, участие союзных республик в мероприятиях, имеющих общесоюзное значение, а также их взаимная помощь.

Содержание принципа демократического централизма было изложено конкретнее. На его основе осуществлялось составление, утверждение и исполнение Государственного бюджета СССР и разграничение его доходов и расходов между союзным бюджетом и бюджетами союзных республик, а также соблюдение прав союзных и автономных республик, местных советов и единство бюджетной системы и финансовой политики государства.

²⁶ Это послужило основанием для введения автономии и федерации в рамках единого и централизованного государства и непосредственно связано с образованием СССР.

По сути, советский принцип демократического централизма заменял оба основных современных принципа единства и самостоятельности построения бюджетной системы. Его смыслом было соблюдение относительной децентрализации в рамках общегосударственного единства. Весьма важной была также первоначальная идея о том, что демократический централизм не означал незыблемого положения вещей, а требовал постоянного поиска баланса полномочий центра и регионов для достижения наилучшего результата.

3. Межбюджетные отношения после 1991 года и сегодня

Принцип демократического централизма был предан забвению вместе с упразднением СССР. Для регулирования бюджетных отношений в обновленном государстве был принят Закон об основах бюджетного устройства и бюджетного процесса²⁷, в котором почти в современном виде появились понятия бюджетной системы и принципов единства и самостоятельности бюджетов (ст. 2, 8, 9). В 1993 году в дополнение к нему приняли Закон о бюджетных правах региональных и местных властей, в котором имелась статья «Принцип самостоятельности бюджетов и регулирование финансовых отношений»²⁸, где вновь было сказано, что самостоятельность бюджетов обеспечивается их утверждением и исполнением на соответствующем уровне власти, а также наличием собственных (закрепленных) источников доходов. Оба указанных закона утратили силу вместе с вступлением в силу в 2000 году БК РФ, в который они были частично имплементированы. Таким образом, принцип демократического централизма был трансформирован в принципы единства бюджетной системы и самостоятельности бюджетов.

Очевидно, что правовое регулирование межбюджетных отношений после 1991 года не привело к установлению оптимального динамического баланса между единоначалием и децентрализацией. Об этом говорит факт неоднократного принятия временных государственных программ совершенствования межбюджетных отношений. В частности, в

²⁷ Закон РСФСР от 10.10.1991 № 1734-1 «Об основах бюджетного устройства и бюджетного процесса в РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 46. Ст. 1543.

²⁸ Ст. 4 Закона Российской Федерации от 15.04.1993 № 4807-1 «Об основах бюджетных прав и прав по формированию и использованию внебюджетных фондов представительных и исполнительных органов государственной власти республик в составе Российской Федерации, автономной области, автономных округов, краев, областей, городов Москвы и Санкт-Петербурга, органов местного самоуправления» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 18. Ст. 635.

1999–2001 гг. действовала Концепция реформирования межбюджетных отношений в Российской Федерации в 1999–2001 годах²⁹, нацеленная на переход к единым правилам распределения финансовой помощи субъектам федерации. В 2002–2005 гг. действовала Программа развития бюджетного федерализма в Российской Федерации на период до 2005 года³⁰, в ходе которой было завершено разграничение расходных полномочий между федеральной властью, регионами и местными органами власти. В 2006–2008 гг. действовала Концепция повышения эффективности межбюджетных отношений и качества управления государственными и муниципальными финансами в 2006–2008 годах³¹, которая завершает период реформирования межбюджетных отношений на федеральном уровне. В 2010–2013 гг. реализовывалась Концепция межбюджетных отношений и организации бюджетного процесса в субъектах Российской Федерации и муниципальных образованиях до 2013 года³², в которой реформирование «спустилось» на субфедеральный уровень.

Согласно действующей Концепции повышения эффективности бюджетных расходов в 2019–2024 годах³³, в области межбюджетных отношений (раздел X), несмотря на успехи, сохранился ряд проблем, в том числе в части финансовой дисциплины и государственного (муниципального долга). Также отмечена значительная дифференциация бюджетной обеспеченности муниципальных образований. Для этого запланировано решение все тех же задач: это очередное перераспределение бюджетных полномочий (теперь в обратном направлении — с регионального на федеральный уровень); корректировка методологии финансовой помощи; изменения бюджетного законодательства.

Параллельно с периодическим реформированием бюджетной системы все годы шел процесс реформирования кассового устройства, который завершился в 2021 году после включения в БК РФ глав о системе казначейских платежей, казначейском обслуживании и казначейском сопровождении³⁴. Вероятно, после воплощения единства кассы настало время «достройки» бюджетной системы.

²⁹ Утверждена постановлением Правительства РФ от 30.07.1998 № 862 // СЗ РФ. 1998. № 32. Ст. 3905.

³⁰ Утверждена постановлением Правительства РФ от 15.08.2001 № 584 // СЗ РФ. 2001. № 34. Ст. 3503.

³¹ Одобрена распоряжением Правительства РФ от 3.04.2006 № 467-р // СЗ РФ. 2006, № 15. Ст. 1640.

³² Одобрена распоряжением Правительства РФ от 8.08. 2009 № 1123-р // СЗ РФ. 2009. № 33. Ст. 4129.

³³ Утверждена распоряжением Правительства РФ от 31.01 2019 № 117-р // СЗ РФ. 2019. № 6. Ст. 542

³⁴ Главы 24.2, 24.3, 24.4 БК РФ.

Можно предположить, что именуемая реформированием межбюджетных отношений (развитием бюджетного федерализма) деятельность в действительности является рутинной работой, направленной на выравнивание уровня благосостояния регионов и муниципалитетов, что достигается при поисках оптимального баланса между централизацией и децентрализацией публичных финансов. В этом случае правильным будет не принятие временных программ, а установление постоянных выравнивающих процедур и, возможно, реформатирование элементов бюджетной системы для ее сбалансирования³⁵. В целом эта идея кажется автору очевидной, так как после распада СССР с исчезновением Государственного бюджета, который выполнял балансирующую роль, эта функция по умолчанию легла на федеральный (бывший республиканский) бюджет, для этого не предназначенный.

Заключение

Принципы единства и самостоятельности бюджетной системы не противоречат друг другу, а связаны в единое целое и отражают вечную в сложносоставном государстве проблему распределения финансовых полномочий между центром, региональным и местным уровнями власти. Эту проблему можно рассматривать с точки зрения теории систем, в которой сложились понятия распределенной системы и предела масштабируемости системы.

В связи с этим следует отказаться от упрощенного понимания принципов единства и самостоятельности бюджетной системы. Возможно, более подходящим для описания сочетания единства и самостоятельности при построении бюджетной системы России как федеративного государства являются выражения «распределенное единство». С одной стороны, базовым свойством российской бюджетной системы является единство, а с другой стороны, необходима автономность ее элементов (не нарушающая единства) для оптимизации системы.

При совершенствовании формулировок принципов построения бюджетной системы может быть рассмотрен советский опыт, когда при построении финансовой системы государства идея социалистического федерализма была совмещена с принципом демократического централизма, который по сути заменял оба современных принципа единства и самостоятельности бюджетной системы.

Так как установление разумного предела децентрализации в публичных финансах непосредственно связано с задачей предотвращения се-

³⁵ Примером (началом) такой деятельности можно назвать указанное выше слияние Пенсионного фонда РФ и Фонда социального страхования РФ.

цессии, целесообразно отказаться от периодического реформирования межбюджетных отношений (или развития бюджетного федерализма) и поставить данную работу на перманентную основу, выработав комплекс процедур, фрагментом которой может выступать, например, действующий ныне механизм мониторинга качества финансового менеджмента. Технологическая основа решения такой задачи создана вместе с созданием системы казначейских платежей и процедур казначейского обслуживания и казначейского сопровождения, воплотивших идею единства кассы бюджета.

Возможно, тогда потребуется перестройка или «достройка» бюджетной системы с целью создания балансирующего элемента, в качестве которого ранее выступал Государственный бюджет. По сути, следует наконец скорректировать каким-либо образом сложившееся «де-факто» положение вещей, когда федеральный бюджет, выступая центром и основой бюджетной системы, является ее рядовым элементом.



Список источников

1. Акофф Р., Эмери Ф. О целеустремленных системах. М.: Советское радио, 1974. 272 с.
2. Андреева Г.Н. Эволюция конституционно-правового регулирования государственных органов как инструмента предотвращения сецессии // Историко-правовые проблемы: новый ракурс. 2022. № 4. С. 137–151.
3. Андреева Г.Н., Гинзбург Ю.В. Проблемы правового регулирования финансовых вопросов предотвращения сецессии в контексте территориального устройства // Финансовое право. 2020. № 12. С. 3–6.
4. Анненкова В.Г. Право на сецессию и обеспечение единства Российского государства // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 3. С. 5–7.
5. Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Становление и сущность системного подхода. М.: Наука, 1973. 271 с.
6. Богданов А.А. Тектология: всеобщая организационная наука. М.: Экономика, 1989. 302 с.
7. Братко Т.Д. Соотношение принципов самостоятельности бюджетов и единства бюджетной системы // Финансовое право. 2017. № 1. С. 23–26.
8. Брюммерхов Д. Теория государственных финансов. М.: Пионер пресс, 2002. 458 с.
9. Винер Н. Кибернетика, или управление и связь в животном и машине. М.: Советское радио, 1968. 328 с.
10. Гриценко Е.В. Что же останется от местного самоуправления в единой системе публичной власти? (Проблемы законодательной интерпретации конституционных поправок) // Конституционное и муниципальное право. 2022. № 5. С. 50–57.
11. Кашкин С.Ю. (ред.) Основы права Европейского союза. М.: Белые альвы, 1997. 368 с.

12. Ильин И.М. Конституционная модель бюджетного федерализма России: особенности, проблематика и перспектива конституционной настройки (модернизации) // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 9. С. 55–58.
13. Морозова Л.А. Идеи социалистического федерализма в Конституции РСФСР 1918 года (к 100-летию Конституции) // Историко-правовые проблемы: новый ракурс. 2018. № 3. С. 105–117.
14. Омелехина Н.В. Концепт интереса в финансовом праве и структуре финансовых правоотношений // Журнал российского права. 2022. № 7. С. 115–124.
15. Селюков А.Д. Понятие и порядок формирования собственных доходов местных бюджетов // Конституционное и муниципальное право. 2003. № 1. С. 41–44.
16. Соколова Э.Д. Правовое регулирование финансовой деятельности государства и муниципальных образований. М.: Юриспруденция, 2019. 272 с.
17. Уемов А., Сараева И., Цофнас А. Общая теория систем для гуманитариев. Варшава: Uniwersitas Rediviva, 2001. 276 с.
18. Цинделиани И. А. Принципы финансового права. Финансовое право. 2019. № 4. С. 3–9.
19. Шевелева Н.А. Бюджетная система России: проблема правового регулирования в период социально-экономических реформ. СПб.: Университетское, 2004. 280 с.
20. Шевелева Н.А. Бюджетное выравнивание в России как способ гармонизации межбюджетных отношений (2000–2015) // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 2. С. 32–44.



References

1. Acoff R., Emery F. (1974) *On purposeful systems*. Moscow: Sovetskoye radio, 272 p. (in Russ.)
2. Andreeva G.N. (2022) Evolution of constitutional regulation of state bodies as a tool for preventing secession. *Istoriko-pravovyye problemy: novyi rakurs*=Historical-Legal Issues: New Angle, no. 4, pp. 137–151 (in Russ.)
3. Andreeva G.N., Ginzburg Yu. V. (2020) Legal regulation of financial issues of secession prevention in context of territorial structure. *Finansovoye pravo*=Financial Law, no. 12, pp. 3–6 (in Russ.)
4. Annenkova V.G. (2006) Right to secession and guarding unity of the Russian state. *Konstitutsionnoye i munitsipalnoye pravo*=Constitutional and Municipal Law, no. 3, pp. 5–7 (in Russ.)
5. Blauberg I.V., Yudin E.G. (1973) *Formation and essence of systemic approach*. Moscow: Nauka, 271 p. (in Russ.)
6. Bogdanov A.A. (1989) *Tectology: general organizational science*. Moscow: Economics, 302 p. (in Russ.)
7. Bratko T.D. (2017) Ratio of principles of budget independence and budgetary system unity. *Finansovoye pravo*=Financial Law, no. 1, pp. 23–26 (in Russ.)
8. Brummerchow D. (2002) *Public finance theory*. Moscow: Pioneer Press, 458 p. (in Russ.)
9. Gritsenko E.V. (2022) What will remain of local self-government in the unified system of public power? Legislative interpretation of constitutional amendments. *Konstitutsionnoye i munitsipal'noye pravo*=Constitutional and Municipal Law, no. 5, pp. 50–57 (in Russ.)

10. Ilyin I.M. (2021) Constitutional model of budgetary federalism of Russia: features, issues and prospect of modernization. *Konstitutsionnoye i munitsipal'noye pravo*=Constitutional and Municipal Law, no. 9, pp. 55–58 (in Russ.)
11. Kashkin S.Yu. et al. (1997) Fundamentals of European Union Law. Moscow: Belye alvy, 368 p. (in Russ.)
12. Morozova L.A. (2018) Ideas of socialist federalism in the RSFSR Constitution of 1918 (to 100th anniversary of the Constitution). *Istoriko-pravovyye problemy: novyi rakurs*=Historical-Legal Issues: New Angle, no. 3, pp. 105–117 (in Russ.)
13. Omelekhina N.V. (2022) Concept of interest in financial law and the structure of financial relations. *Zhurnal rossiyskogo prava*=Journal of Russian Law, no. 7, pp. 115–124 (in Russ.)
14. Selyukov A.D. (2003) Concept and procedure of forming local budgets own revenues. *Konstitutsionnoye i munitsipal'noye pravo*=Constitutional and Municipal Law, no. 1, pp. 41–44 (in Russ.)
15. Sheveleva N.A. (2004) *The budget system of Russia: regulation in the period of social-economic reforms*. Saint Petersburg: University Press, 280 p. (in Russ.)
16. Sheveleva N.A. (2015) Budgetary alignment in Russia as a way to harmonize interbudgetary relations (2000–2015). *Sravnitel'noye konstitutsionnoye obozreniye*=Comparative Constitutional Review, no. 2, pp. 32–44 (in Russ.)
17. Sokolova E.D. (2019) *Legal regulation of financial activities of the state and municipalities*. Moscow: Jurisprudencia, 272 p. (in Russ.)
18. Tcindeliani I.A. (2019) Principles of financial law. *Finansovoye pravo*=Financial Law, no. 4, pp. 3–9 (in Russ.)
19. Uemov A., Saraeva I., Zofnas A. (2001) General theory of systems for humanitarians: tutorial. Warsaw: Uniwersitas Rediviva, 276 p. (in Russ.)
20. Wiener N. (1968) *Cybernetics, or management and communication in animal and machine*. Moscow: Sovetskoye radio, 328 p. (in Russ.)

Информация об авторе:

Д.Л. Комягин — доктор юридических наук, профессор.

Information about the author:

D.L. Komyagin — Doctor of Sciences (Law), Professor.

Статья поступила в редакцию 31.01.2023; одобрена после рецензирования 28.02.2023; принята к публикации 04.04.2023.

The article was submitted to editorial office 31.01.2023; approved after reviewing 28.02.2023; accepted for publication 04.04.2023.

Научная статья

УДК: 342.4

DOI:10.17323/2072-8166.2023.2.114.138

Экономическая солидарность: конституционный принцип и ценность экономического взаимодействия



Саният Абдулганиевна Агамагомедова

Институт государства и права Российской академии наук, Россия 119019, Москва, ул. Знаменка, 10, saniyat_aga@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0002-8265-2971>



Аннотация

Предметом исследования в статье выступает категория экономической солидарности и ее конституционно-правовое содержание. Констатируется множественность понимания экономической солидарности в современной науке и законодательстве, среди которых — понимание экономической солидарности как: конституционного принципа; конституционной ценности; фактора эволюции прав и свобод человека и гражданина в экономической сфере; проявления принципов конституционализма; конституционно-правового основания развития экономического разнообразия, конкуренции, дифференциации экономических статусов; формы связи, формы взаимодействия между участниками общественных отношений; вектора экономического и социального взаимодействия; плоскости пересечения экономических интересов личности, публичной власти, бизнеса, институтов гражданского общества и иных участников экономических отношений; критерия уровня развития, зрелости экономического взаимодействия, критерия устойчивого экономического развития; свойства, качественной характеристики экономического взаимодействия на определенном этапе социально-экономического развития; критерия эффективности публичного управления в экономической сфере; показателя зависимости или связанности участников экономического и социального взаимодействия; системного, комплексного института конституционно-правовой, экономической, аксиологической и организационно-управленческой природы. Понимание экономической солидарности как конституционного принципа и конституционной ценности для России выступает относительно новым и требует доктринального осмысления. В статье выделены теоретические подходы к позиционированию экономической солидарности (в конституционно-правовом и ином измерении); сделан вывод о ведущей роли государства в сохранении

и обеспечении экономической солидарности в обществе; обозначены перспективы использования междисциплинарных подходов к исследованию экономической солидарности.



Ключевые слова

экономическая солидарность; поправки к Конституции Российской Федерации; конституционные ценности; принцип взаимодействия; солидарная экономика; солидарное управление.

Для цитирования: Агагомедова С.А. Экономическая солидарность: конституционный принцип и ценность экономического взаимодействия // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023. Т. 16. № 2. С. 114–138. DOI:10.17323/2072-8166.2023.2.114.138.

Research article

Economic Solidarity: Constitutional Principle and Value of Economic Interaction



Saniyat A. Agamagomedova

Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences, 10 Znamenka Str., Moscow 119019, Russia, saniyat_aga@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0002-8265-2971>



Abstract

The subject of research in the article is the category of economic solidarity and its constitutional and legal content. The plurality of understanding of economic solidarity in modern science and current legislation is stated, among which is the understanding of economic solidarity as: a constitutional principle; constitutional value; factor of evolution of human and civil rights and freedoms in the economic sphere; manifestations of the principles of constitutionalism; constitutional basis for development of economic diversity, competition, differentiation of economic statuses; forms of communication, forms of interaction between participants in public relations; vectors of economic and social interaction; the plane of intersection of economic interests of individual, public authorities, business, social institutions and other participants in economic relations; criterion of the level of development, maturity of economic interaction, criterion of sustainable economic development; properties, qualitative characteristics of economic interaction at a certain stage of socio-economic development; criteria for effectiveness of public administration in the economic sphere; an indicator of dependence or connectedness of participants in economic and social interaction; a systemic, complex institution of a constitutional, economic, axiological and organizational and managerial nature. The understanding of economic solidarity as a constitutional principle and constitutional value for Russia is relatively new and requires doctrinal understanding. The article highlights theoretical approaches to the positioning of economic solidarity (in the constitutional and other dimensions); the conclusion is made about the leading role

of the state in preserving and ensuring economic solidarity in society; the prospects for the use of interdisciplinary approaches to the study of economic solidarity are outlined.



Keywords

economic solidarity; amendments to the Constitution; constitutional values; principle of interaction; solidarity economy; solidarity management.

For citation: Agamagomedova S.A. (2023) Economic Solidarity: Constitutional Principle and Value of Economic Interaction. *Law. Journal of the Higher School of Economics*, vol. 16, no. 2, pp. 114–138 (in Russ.). DOI:10.17323/2072-8166.2023.2.114.138.

Введение

В условиях глобального экономического кризиса, новых угроз и вызовов современного мира перед личностью, обществом и государством встают вопросы социального согласия, снижения напряженности в общественных отношениях, поиска новых форм и средств социального взаимодействия. Последнее закономерно трансформируется в условиях цифровизации, международной экономической интеграции и иных проявлений глобализации. В этих условиях очередной всплеск интереса и научного внимания получают вопросы определения роли государства в снижении напряженности в обществе, минимизации конфликтности и сглаживания противоречий различной природы (этнических, политических, экономических, технологических и иных).

Оптимизация правовых и управленческих механизмов публичного свойства ныне выступает неотъемлемым элементом института государственности и выражается в том числе в реанимировании прежних и формировании новых подходов к различным аспектам взаимодействия граждан, публичной власти, институтов гражданского общества. Традиционные и новые формы, а также уровни подобного взаимодействия требуют актуализации понятийно-категориального аппарата, призванного обеспечивать все многообразие и структурную сложность социальных связей. Частью подобного аппарата становится понятие солидарности, различные его разновидности, интерес к которым в науке неуклонно растет.

Категория экономической солидарности приобретает особое значение среди всех разновидностей понятия солидарности как таковой. Жесткость конкуренции в экономическом пространстве, поиски новых источников экономического роста, отражение геополитических интересов в экономических отношениях, развитие евразийских интеграционных процессов — все это требует осмысления понятия экономической солидарности, научных подходов к ее обоснованию, оценке, использо-

ванию в формировании и совершенствовании государственной экономической политики.

Категория экономической солидарности выступала объектом научных исследований как зарубежных, так и российских ученых. Она рассматривалась с позиций таких отраслей знания, как экономическая, социологическая, правовая, политологическая, аксиологическая отрасли. Особое место принадлежит рассматриваемой категории в конституционно-правовом пространстве. Экономическая солидарность выступает конституционным принципом и одновременно ценностью экономического взаимодействия в современном мире. В контексте развития доктринальных положений о социальной солидарности экономическую солидарность следует рассматривать в том числе и в качестве фактора эволюции прав и свобод человека и гражданина в экономической сфере.

Прежде чем говорить об экономической солидарности, следует дать оценку теоретическому обоснованию солидарности как научной категории, разграничив как отраслевые подходы к ее трактовке, так и хронологические этапы в позиционировании категории солидарности, в классификации ее разновидностей, во внутреннем структурировании категории солидарности в соотношении с иными научными категориями.

1. Солидарность как научная категория

Понятие солидарности широко используется в отраслях знания. Оно применяется в социологии, политологии, философии, экономической и юридической науке. В русском языке под солидарностью обычно понимаются деятельное сочувствие каким-нибудь мнениям или действиям, общность интересов, единодушие; совместная ответственность¹. Два аспекта солидарности — общность мнений, интересов, взглядов и совместная деятельность, соучастие в общем деле с едиными целями — просматриваются и в иных определениях термина. Так, философский энциклопедический словарь определяет солидарность как чувство взаимопринадлежности и осуществление его².

Научная трактовка рассматриваемого понятия неразрывно связана с социологической типологией, введенной Э. Дюркгеймом при характеристике основных исторических типов общества. На основе концепции социальных связей он выделяет механическую и органическую солидарность как типы солидарности социальной [Дюркгейм Э., 1991: 62–112]. Другие ученые относят солидарность к формам координации, позицио-

¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 2004. С. 976.

² Философский энциклопедический словарь. М., 1998. С. 425.

нируют ее в качестве типа социальных взаимодействий, обусловленного моральными оценками рациональных действий, согласованного с ожиданиями индивидуумов [Кулакова Т.А., 2011: 166]; единицы социально-экономической взаимозависимости, которая подчеркивает общность благополучия внутри общества (сообщества) [Underwood D. et al., 2015: 1112–1123], совокупности настроений и действий граждан по оказанию взаимной поддержки, направленных на укрепление сплоченности общества [Blais M.-C., 2018: 12–21].

Понятие солидарности характеризуется единством убеждений и действий, взаимопомощью и поддержкой социальной группы, общества, основанной на общих интересах и необходимости достижения общих целей, совместной ответственности [Губин Е.П., 2022: 36–46]. Солидарность являет собой ценность или свойство, присущее исключительно взаимодействию, а в отдельных случаях — сосуществованию или действиям в одной сфере отношений. Солидарность имеет «коллективное измерение» и генерируется не только общей, совместной деятельностью, а деятельностью или функционированием во имя общих целей, взаимодействием с тождественным, сходным, совпадающим вектором.

Важной составляющей солидарности, признаваемой большинством ученых независимо от вида солидарности, характера взаимодействия, его места в социальном пространстве, является ответственность, ответственность взаимная, общая, совместная [Шукина Т.В. (в), 2021: 193]. Не зря при характеристике природы социальной солидарности ученые пытаются выяснить, при каких обстоятельствах и с кем индивидуумы готовы разделить риски совместной деятельности [Veen R. et al., 2012: 31], а отдельные авторы рассматривают предпринимательскую ответственность в контексте собственности, свободы, справедливости и солидарности [Красулина В.В., 2015: 137–143]. Политологи изучают проблему ответственности индивида, общества и государства за реализацию «политической солидарности» [Миронов Р.В., 2008: 25].

Понятие солидарной ответственности выступает одним из традиционных гражданско-правовых институтов. Солидарная ответственность в советском праве означала разновидность гражданской ответственности при множественности должников в обязательстве, т.е. когда в нем участвуют несколько должников³. Согласно п. 1 ст. 322 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) солидарная обязанность (ответственность) или солидарное требование возникает, если солидарность обязанности или требования предусмотрена договором

³ Юридический энциклопедический словарь. М., 1987. С. 295.

или установлена законом, в частности при неделимости предмета обязательства⁴.

В марксистской теории солидарность связывалась с представителями рабочего класса в ракурсе слияния личных интересов с интересами пролетариата. Примечательно, что Большой энциклопедический словарь 1991 г. при характеристике термина «солидарность» содержал информацию о польском профобъединении «Солидарность», созданном в 1980 г. и входящем в Международную конфедерацию свободных профсоюзов⁵.

Политическими и научными трендами общественной жизни в советском государстве были пролетарская солидарность, интернациональная солидарность. Периоду революции 1917 г. и советского строительства было присуще понимание солидарности как «протестного феномена» [Миронов Р.В., 2008: 28]. Современные ученые констатируют, что термин «солидарность» давно исчез из отечественного правового лексикона, но ныне «возвращен» уже на уровне конституционной нормы [Бабелюк Е.Г., 2022: 78].

Возвращение термина на конституционном уровне обусловило попытки обоснования категории солидарности в новом контексте. Так, А.А. Гришковец понимает солидарность как основанную на нормах российской Конституции совокупность экономических возможностей и правовых средств, обеспечивающих консолидацию российского общества путем постепенного повышения уровня жизни большинства населения и его выравнивания в условиях политического плюрализма, основанного на безусловном приоритете прав и свобод человека и гражданина как высшей конституционной ценности, а также обязательств собственников перед согражданами и обществом в целом [Гришковец А.А., 2021: 190]. По мнению И.А. Алебастровой, социальная солидарность — образ мыслей, чувств, поведения, выражающих любую форму поддержки одних людей другими: толерантность, согласие, сочувствие, сотрудничество, помощь, а также в качестве фактора эволюции прав и свобод человека и гражданина, который становится главной гарантией самореализации и свободы личности [Алебастрова И.А., 2015: 26]; [2016: 15].

Ученые говорят о самых разных видах солидарности, что свидетельствует о многообразии масштабов позиционирования данной характеристики. Они рассматривают вопросы солидарности на глобальном уровне и исследуют человеческую солидарность как солидарность во имя человечества, европейскую солидарность [Karagiannis N., 2007:

⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

⁵ Большой энциклопедический словарь. М., 1991. Т. 2. С. 380.

3–21], эмпатическую солидарность [Heffernan T., 2020: 2–17], трансграничную социальную солидарность [Bauhr M., Charron N., 2021: 533–561], глобальную трудовую солидарность [Scipes K., 2014: 141–144], международную экономическую солидарность [Брындин Е.Г., 2012: 22–24].

Социальная солидарность позиционируется отдельными зарубежными учеными в качестве одного из столпов государства всеобщего благосостояния [Veen R. et al., 2012: 47]. Политическая солидарность рассматривается политологами в качестве критерия, по которому можно характеризовать степень эффективности политической системы [Миرونوف Р.В., 2008: 28].

Солидарность в качестве конституционного принципа и ценности получила отражение в конституционном регулировании в ряде зарубежных государств — создание солидарного общества провозглашается в качестве цели государства в конституции. К примеру, Конституция Бразилии (1988) провозглашает основными целями государства построение свободного, справедливого и солидарного общества, искоренение бедности и уменьшение социального неравенства (ст. 3)⁶.

В ряде конституций справедливость и социальная солидарность провозглашаются общими принципами государственного управления. По Конституции Бахрейна (2002) свобода, равенство, безопасность, доверие, знание, социальная солидарность и равенство возможностей граждан являются основами общества, гарантируемыми государством. В Конституции Йемена (1991) закреплено, что йеменское общество основывается на социальной солидарности, которая в свою очередь базируется на справедливости, свободе и равенстве согласно закону⁷.

Распространены исследования вопросов семейной солидарности, ее разновидностей, к примеру, сыновней солидарности [Daatland S., Herlofson K., 2003: 537–560], братской солидарности [Allan G., 1977: 177–184], брачной солидарности [Scanzoni J., 1975: 130–144]. Ученые говорят об этнической солидарности с точки зрения экономического выживания [Fong E., 2010: 1653–1654] и даже рассматривают национализм в качестве групповой солидарности [Hechter M., 1987: 415–426]. При характеристике российской ментальности отечественные ученые делают вывод, что российский народ исторически опирался на мировоззрение, которому были присущи человеческая солидарность, общинный уклад жизни [Дорошков В.В., 2021: 14–25].

Все работы, посвященные солидарности и ее разновидностям, допустимо условно разделить на две категории: труды, рассматривающие

⁶ Конституции государств Америки: В 3 т. Т. 3: Южная Америка. М., 2006. С. 16–17.

⁷ Конституции государств Азии: В 3 т. Т. 1: Западная Азия. М., 2010. С. 25, 286.

солидарность как свойство социально-экономического развития, его уровень, и труды, выделяющие и характеризующие солидарность всего общества или отдельного его института (например, государства) по отношению к определенному социальному слою, страте. В рамках последнего подхода учеными выделяются следующие аспекты экономической солидарности государства по отношению к пожилым: межпоколенческая, внутримопоколенческая, межклассовая, внутриклассовая или внутрикорпоративная и универсальная [Diaz-Tendero B., 2015: 79–108]. Кроме того, полезно рассмотрение солидарности общества с безработными [Uunk W., Van Oorschot W., 2019: 1129–1146], мигрантами [Drapier C. et al., 2006: 2–3]. Эту солидарность можно назвать секторальной или сегментарной, она в большинстве случаев объединяет экономические и социальные аспекты солидарности.

Также интересно разграничение солидарности с иными научными категориями, смежными и антонимичными. Так, ученые разграничивают сотрудничество и солидарность [Barros V., Oliveira F., 2019: 2–18], принуждение и солидарность как две формы координации [Кулакова Т.А., 2011: 166], индивидуальную свободу и социальную солидарность [Дорошков В.В., 2019: 402], а экономическую солидарность противопоставляют экономическому разнообразию [Underwood D. et al., 2015: 1112–1123].

Таким образом, научная категория солидарности включает как минимум три составляющие. Это: совместная деятельность или деятельность в одной сфере (сосуществование); общие цели деятельности, сосуществования и (или) взаимодействия, общность интересов и приоритетов участников деятельности, сосуществования и (или) взаимодействия; общая ответственность за совместные действия, взаимодействие, деятельность в определенной сфере, в рамках сосуществования.

2. Экономическая солидарность: научное обоснование и роль государства в ее формировании

Экономическая солидарность является одной из наиболее исследованных разновидностей солидарности, выделяемых в науке. Ученые, характеризуя данную категорию, настаивают на признании ее «центральным элементом общественной солидарности, поскольку образует материальные основы для иных составляющих общественной солидарности» [Гришковец А.А., 2021: 175]. При этом наблюдается плюрализм интерпретаций соотношения категорий экономики, солидарности и социальной. «Экономика солидарности», «социальная и солидарная

экономика», «экономика социальной солидарности», «экономическая солидарность» –далеко не полный перечень вариаций, характеризующих терминологическое понимание рассматриваемой тематики.

Ученые позиционируют «экономическую солидарности» в качестве альтернативной производственной модели кооперации ее участников, фактора, обеспечивающего ей возможность социальной включенности, самоуправления в проектах, получения доходов и повышения качества жизни [Souza Centurio D. et al., 2013: 108]. В рамках концепции социальной и солидарной экономики выдвигается модель смешанной, или плюралистической экономики, основанной на потенциальном союзе трех сфер: государственной, предпринимательской и частной [Betancourt R., 2018: 209–229].

Единичными являются исследования вопросов экономической солидарности с точки зрения экосистем [Perez Fernandez M., Fernandez-Palacios J., 2008: 1–2]. Поскольку государственные регуляторы выступают одной из составляющих предпринимательских экосистем, солидарность закономерно можно рассматривать в качестве ценности, генерируемой во взаимодействии государства, бизнеса и иных субъектов в рамках предпринимательской экосистемы.

О роли государства и государственного регулирования в формировании, сохранении и гарантировании экономической солидарности следует сказать отдельно. Ученые закономерно обращают на это внимание, справедливо утверждая, что формы экономической и социальной солидарности выстраиваются в реальном измерении на первоначальной инициативе государства, его правовом регулировании и стратегических правовых документах [Шукина Т.В. (а), 2021: 163]. Это позволяет им говорить о «солидарном управлении».

Важным показателем социальной солидарности выступает поддержка государства всеобщего благосостояния [Veen R. et al., 2012: 31]. Ученых в связи с этим интересует влияние государственной политики на развитие экономической солидарности в отдельных секторах экономики [Souza Centurio D. et al., 2013: 115]. Распространены исследования экономической солидарности с точки зрения влияния на нее кризисов различной природы, к примеру, пандемии Covid-19 [Bauhr M., Charron N., 2021: 533–561].

Актуальны вопросы оценки уровня солидарности (степени солидаризации) в обществе; подобная оценка зачастую осуществляется в рамках определенной формы взаимодействия, например, в контексте повышения доступности публичных услуг. Так, ученые исследуют текущую реструктуризацию услуг в европейских государствах всеобщего благосостояния с позиций упора на активность, персональную ответственность

и доступ к возможностям [Taylor-Gooby P., 2011: 453–470]; подчеркивают экономическую роль солидарности в доступе к здравоохранению в разных странах [Aye M. et al., 2002: 1929–1946].

Следует согласиться, что государство как субъект права (экономического, предпринимательского) в контексте принципа экономической солидарности несет прямую ответственность и гарантирует экономические права субъектам экономической, предпринимательской деятельности [Губин Е.П., 2021: 3–10]. Подобное гарантирование осуществляется государством различными способами, в различных формах. Последние выражаются в нормотворчестве и правоприменении. В качестве методов гарантирования солидарности выступают дозволение, разрешение, ограничение, запрет, обязывание, стимулирование и другие организационно-управленческие средства. Так, Конституционный Суд Российской Федерации (далее — КС РФ) называет ограничительные меры, направленные на самоорганизацию общества перед возникновением общей угрозы, проявлением одной из форм социальной солидарности, основанной на взаимном доверии государства и общества⁸.

Безусловно, государство не формирует солидарность прямым волеизъявлением (насиленно создать, насадить, вырастить солидарность нельзя), но, выступая в качестве регулятора, оно призвано создать рамки общественного поведения, отражающие предсказуемость и верный вектор управленческого воздействия, стимулирующие добросовестность, позитивную социальную и экономическую активность, возможность самоорганизации и тем самым способствуют доверию к власти. Что касается доверия к государству, иным публично-правовым институтам, взаимного доверия между гражданами, бизнесом, органами власти в контексте влияния на уровень солидаризации в обществе, то это отдельная большая тема исследования.

Таким образом, государство играет ведущую роль в формировании, сохранении и гарантировании социальной и экономической солидарности в обществе. Посредством правового регулирования, правоприменительной практики органов власти, отправления правосудия оно создает условия для согласованности, общности деятельности всех участников социального взаимодействия, стимулирования идеологии причастнос-

⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 25.12.2020 № 49-П “По делу о проверке конституционности подпункта 3 пункта 5 постановления Губернатора Московской области “О введении в Московской области режима повышенной готовности для органов управления и сил Московской областной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций и некоторых мерах по предотвращению распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-2019) на территории Московской области” в связи с запросом Протвинского городского суда Московской области” // Российская газета. 2021. № 6. 15 января.

ти, сотрудничества, взаимной поддержки во имя реализации целей устойчивого экономического роста страны и повышения благосостояния ее граждан.

3. Экономическая солидарность: конституционный принцип и конституционная ценность

В последние два года наблюдается активный интерес отечественных юристов к экономической солидарности. Он связан прежде всего с поправками к Конституции России 2020 года. Одной из них стало дополнение Основного закона страны статьей 75.1, согласно которой в стране создаются условия для устойчивого экономического роста и повышения благосостояния граждан, для взаимного доверия государства и общества, гарантируются защита достоинства граждан и уважение человека труда, обеспечиваются сбалансированность прав и обязанностей гражданина, социальное партнерство, экономическая, политическая и социальная солидарность⁹.

По мнению Г.А. Гаджиева, в нескольких строках конституционного текста упоминается ряд конституционных концепций, которые обогащают объективную систему конституционных ценностей. Одна из таких концепций — социальное партнерство и экономическая, политическая и социальная солидарность. Ученый сравнивает эту статью Конституции с компендиумом положений о конституционном механизме регулирования отношений человека с обществом, а перечисленные в ней новые конституционные ценности — со стенографическими знаками, которые в свернутом виде содержат отсылку к большим пластам информации о фундаментальных социальных идеях [Гаджиев Г.А., 2022: 16–17]. По своему содержанию положения указанной статьи могут рассматриваться как задачи, принципы и направления деятельности государства и органов управления, а по своему значению они являются продолжением норм, которые относятся к конституционным основам [Бабелюк Е.Г., 2022: 76].

Отдельные авторы полагают, что появление ст. 75.1 в Конституции частично компенсирует отсутствие развитого института социально ориентированной рыночной экономики, однако не ясно, на каких конституционных принципах будет реализовываться обязанность государства создавать условия «устойчивого экономического роста страны

⁹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020). Available at: URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 04.07.2020)

и повышения благосостояния граждан, взаимного доверия государства и общества». Также не ясно, какие принципы и полномочия в деятельности органов власти лягут в основу гарантирования «социального партнерства, экономической, политической и социальной солидарности» [Кравец И.А., 2022: 10–15].

Вероятно, рассматриваемые поправки к Конституции обозначают контуры оптимального соотношения свободы, справедливости и солидарности, призванного быть отраженным как в нормативно-правовом поле, так и в практике. Содержание ст. 75.1 Конституции, по мнению КС РФ, направлено на достижение в государственной политике, в правовом регулировании и правоприменительной практике оптимального соотношения индивидуальной свободы и общественной солидарности и представляет собой то, без чего невозможно благополучие человека, общества и государства [Тарибо Е.В., Козленко М.С., 2022: 51–56].

Ученые справедливо называют солидарность новым конституционно-правовым явлением, относят экономическую солидарность к конституционным принципам [Щукина Т.В. (б), 2021: 11], отмечают, что экономическая солидарность как правовая категория имеет черты конституционной ценности и конституционного принципа. Они причисляют экономическую солидарность к новым конституционным ценностям и синтетическим правовым принципам [Гаджиев Г.А., 2022: 16–28], называют коммуникативным конституционным принципом [Якимова Е.М., 2021: 568, 573].

По-видимому, особенностью экономической солидарности как конституционной ценности является ее кумулятивный характер, присущее ей свойство связанности (обусловленности) с иными ценностями и принципами — презумпцией добросовестности, разумными ожиданиями бизнеса применительно к власти, предсказуемостью публичного регулирования экономики, экономической свободой, устойчивым экономическим развитием, качеством жизни и др.

Экономическая солидарность как ценность вбирает в себя ряд других ценностей, придает им системность, структурирует их, отражает интегральный, нарастающий характер экономического взаимодействия, причем не только исключительно экономических субъектов, но и иных (вузов, органов власти, гражданских институтов и др.). Это ценность, уникальным образом связывающая ценности простого, частно-порядкового, одностороннего свойства (обеспечение безопасности государства или получение прибыли бизнесом); последние имеют плоскость пересечения, солидарность отражает наличие (отсутствие), а также уровень сформированности (устойчивость) этой плоскости.

По мнению Е.П. Губина, экономическая солидарность предполагает реализацию принципов справедливости, добросовестности, разумнос-

ти в реальной экономической жизни и в праве: законодательстве, правоприменении, в том числе в судебной практике. Принцип экономической солидарности следует рассматривать как всеобщий принцип, не сводящийся исключительно к принципам справедливости, добросовестности, разумности, но сочетающийся с ними [Губин Е.П., 2022: 36–46].

Отдельные авторы говорят о возможности толкования конституционных положений об экономической солидарности в довольно «антирыночном» контексте даже при бесспорной корректности таких конституционных императивов, как «взаимное доверие государства и общества», «уважение человека труда», «сбалансированность прав и обязанностей», «социальное партнерство» и «социальная солидарность». По их мнению, эффективная экономика основана на конкуренции, что не согласуется с идеей «экономической солидарности» [Астафичев П.А., 2021: 7–13]. Встает вопрос о соотношении таких понятий, как «экономическая солидарность» и «экономическое многообразие (разнообразие)», так как отражением последних закономерно выступает свободная конкуренция хозяйствующих субъектов, товаров и услуг на едином экономическом пространстве.

Вероятно, с холистической точки зрения выделенные категории нельзя противопоставлять, а напротив, нужно рассматривать экономическое взаимодействие в качестве целостной системной взаимосвязи, взаимосвязи в глобальном смысле, выражающей сложное сочетание частных и публичных интересов, включая экономические.

Зарубежные ученые при сравнительной оценке экономической политики использовали три показателя: экологический холизм, ориентированность на сообщества и институциональную легитимность, позже дополненные экономическим разнообразием и солидарностью. Экономическое разнообразие делает упор на прожиточном минимуме во многих отраслях, чтобы стабилизировать экзогенные экономические потрясения. Солидарность как единица социально-экономической взаимозависимости подчеркивает общность благополучия внутри сообществ. Включение солидарности и экономического разнообразия в критерии устойчивого экономического развития сообщества оптимизируют разработку политики и результаты, которые поддерживают окружающую среду, а также обеспечивают занятость членов сообщества на уровне прожиточного минимума [Underwood D. et al., 2015: 1123].

В данном понимании экономической солидарности связанность экономических субъектов с государством, институтами гражданского общества и иными участниками экономического взаимодействия имеет позитивное значение, смысл желаемой, формируемой, возвращаемой в рамках взаимодействия ценности. Причем ценности, не противопостав-

ляемой конкуренции и экономическому разнообразию, а с ними уживающейся, сочетающейся, в определенном смысле дополняющей их. Чем шире экономическое разнообразие, тем выше может быть уровень экономической солидарности, больше граней «связанности», плоскостей пересечения интересов, точек сопричастности участников экономического взаимодействия. Чем разнообразнее экономические отношения, тем плотнее и устойчивее может быть солидарность (но не обязательно будет, так как условия для нее не ограничиваются экономическим разнообразием). Поэтому антонимом экономической солидарности выступает не экономическое разнообразие и свободная конкуренция, а экономическая разобщенность как всего общества в целом, так и в рамках секторального (двустороннего и иного) взаимодействия. Ученые выражают мнение, согласно которому солидарность — антипод враждебности, подавления и равнодушия [Алебастрова И.А., 2016: 15].

По сути, в проблеме соотношения экономической солидарности и экономического разнообразия проявляется современное понимание вечной проблемы присутствия государства в экономических отношениях. В данном случае государству принадлежит исключительная роль в обеспечении свободной конкуренции и экономического разнообразия, с одной стороны, и в содействии экономической солидарности взаимодействия участников экономических отношений, с другой. Это положение коррелирует с выводами «нью-хейвенской» научной школы, делающей акцент на необходимости активного вмешательства государства в регулирование экономических отношений, что вызвано провалами рынка. При этом особая роль отводится развитию административного права, являющегося, по сути, частью конституционного права. Последователи этой школы экономистов наиболее близки к юристам, поскольку подчеркивают важность соблюдения правовых принципов законности и справедливости, а политика корректировки провалов рынка государством, по их мнению, должна оцениваться с учетом всех затрат и результатов, сбереженных природных ресурсов и т.п. [Гаджиев Г.А., 2017: 108–173].

Ученые признают обновленные формы взаимодействия государства и общества, свидетельствующих о формирующемся солидарном управлении. В рамках последнего наряду с традиционными формами солидарности возникают новые формы, соответствующие запросам общества и социально-экономической ситуации.

Таким образом, в доктрине и законодательстве есть несколько вариантов понимания экономической солидарности. Это экономическая солидарность как: конституционный принцип (синтетический конституционный принцип); конституционная ценность (ценность интегра-

тивного, коммуникативного свойства); фактор эволюции прав и свобод человека и гражданина в экономической сфере, укрепления системы их конституционной регуляции (в развитие положений о социальной солидарности) [Алебастрова И.А., 2015: 21–27]; проявление принципов конституционализма; конституционно-правовое основание экономического разнообразия, конкуренции, дифференциации экономических статусов; форма связи, форма взаимодействия между участниками общественных отношений; вектор экономического и социального взаимодействия; плоскость пересечения экономических интересов личности, публичной власти, бизнеса, институтов гражданского общества и иных участников экономических отношений; критерий уровня развития, зрелости экономического взаимодействия, критерий устойчивого экономического развития; свойство, качественная характеристика экономического взаимодействия на определенном этапе социально-экономического развития; критерий действенности публичного управления в экономической сфере; показатель зависимости или связанности (единица измерения зависимости или связанности) участников экономического и социального взаимодействия; системный, комплексный институт конституционно-правовой, экономической, аксиологической и организационно-управленческой природы.

Данные понимания отнюдь не противостоят друг другу, не конкурируют между собой, а дополняют, взаимно обогащают содержание выделенных концепций. Исследование экономической солидарности лежит одновременно в плоскостях правовых, экономических, управленческих, аксиологических, организационных, стратегических и иных координат познания. Кроме того, можно выделить материальные и процессуальные контексты экономической солидарности, так как она позиционируется и в качестве совместного действия, взаимодействия, выступает в качестве одной из форм взаимосвязи.

Невозможно дать универсальное определение экономической солидарности. Это комплексная, междисциплинарная категория, структурное содержание и методологию оценки которой ученым еще предстоит обосновать.

В то же время с точки зрения конституционного закрепления рассматриваемого понятия следует разграничить понимание экономической солидарности как конституционного принципа (в системе конституционных принципов) и конституционной ценности (в иерархии конституционных ценностей). Принцип экономической солидарности воздействует на конституционные принципы экономической сферы. В то же время этот принцип выступает важной конституционной ценностью, достижением конституционной эволюции, отражением совре-

менного этапа развития конституционализма как правового основания социальной солидарности.

На примере категории экономической солидарности отчетливо видна возможность использования методов и подходов различных отраслей научного знания для исследования определенного объекта, среди которых — методы конституционной экономики, институциональной экономики, стейкхолдерский и синергетический подходы, методы моделирования, стратегического планирования, оценки экономической и социальной эффективности. Прав Г.А. Гаджиев, который констатирует, что правовые нормы не могут быть поняты в отрыве от сложившихся в обществе социальных норм, от экономической и этической нормативности, и выдвигает идею о сложной контекстуальности как фундаментальном постулате концепции «права и экономики» [Гаджиев Г.А., 2017: 173].

Ключевая роль в обеспечении, сохранении и защите экономической солидарности принадлежит государству. Государство, объявляя солидарность конституционной ценностью, берет на себя социальные обязательства. Экономическая солидарность является скорее не предписанным правилом поведения, а ценностным ориентиром экономических отношений, основой должной коммуникационной активности между различными субъектами экономических отношений и консолидацией общества по созданию условий для устойчивого экономического роста страны и повышения благосостояния граждан [Якимова Е.М., 2021: 572].

Рассматриваемый ориентир имеет ценность и с точки зрения права, и с точки зрения экономического развития, и с точки зрения этических норм. Налицо «проблема сбалансирования ценностей экономики, этики и права» [Гаджиев Г.А., 2022: 28]. Не зря политическая солидарность рассматривается также в качестве явления, сопутствующего социальной справедливости [Миронов Р.В., 2008: 27]. Кроме того, следует учитывать исторические аспекты формирования экономической солидарности, оценивать уровень экономической солидаризации общества с точки зрения опыта предшествующего развития, в нашем случае — предшествующего развития публично-правового регулирования экономических отношений в стране.

Таким образом, экономическая солидарность выступает важным конституционным принципом, а также универсальной конституционной ценностью воздействия на экономические отношения, гарантируемые государством в целях устойчивого экономического роста страны и повышения благосостояния граждан.

Конституционные принципы экономического строя, закрепленные в ст. 8 Конституции России, в известной мере основаны на солидарности в регуляции экономических отношений. Коллективное, солидарное нача-

ло, идея признания (терпимости, лояльности) и защиты разнообразия в экономической сфере пронизывают конституционно закрепленные принципы поддержки конкуренции, свободы экономической деятельности, разнообразия форм собственности. Содержательное наполнение конституционной категории экономической солидарности должно быть основано на взаимном доверии, взаимной поддержке и взаимной ответственности всех участников экономического взаимодействия.

4. Проявление экономической солидарности

Выделяются следующие аспекты современного проявления экономической солидарности: согласованность и предсказуемость действий участников экономических отношений; развитие конституционной регуляции социальных функций государства; конституционно-правовые основы экономического многообразия; регламентация социальной функции собственности, антимонопольные нормы и положения о государственной поддержке конкуренции (в особенности малого бизнеса), обоснование социальной значимости труда, гарантии от сверхэксплуатации во взаимоотношениях между трудом и капиталом, гарантии прав потребителей и т.п. [Алебастрова И.А., 2016: 492].

Безусловно, экономическая солидарность может формироваться, сохраняться, обеспечиваться в рамках разных форм взаимодействия. В связи с этим наглядно выделить контрольно-надзорное, сервисное (при оказании публичных услуг), разрешительное, юрисдикционное и иное взаимодействие граждан и организаций с органами публичной власти в качестве фактора солидаризации. Цифровой формат подобного взаимодействия также влияет на уровень экономической солидаризации.

Экономическая солидарность выступает показателем связанности участников взаимодействия, причем связанность может быть позитивной, добровольной, инициативной (к примеру, при оказании публичных услуг), а также вынужденной, принудительной (к примеру, при государственном контроле и надзоре). Связанность различного характера выступает фактором формирования и сохранения экономической солидарности. Кроме того, допустимо полагать, что с экономической точки зрения общество сплачивает любое взаимодействие, даже напрямую не связанное с экономическими отношениями. Таким образом, экономическая солидарность генерируется в рамках любого социального взаимодействия, а не только экономического.

Оптимальный уровень экономической солидаризации общества призван, с одной стороны, обеспечивать свободу, самостоятельность и не-

зависимость хозяйствующих субъектов, разнообразие их гражданско-правовых и административно-правовых статусов, конкуренцию между ними. С другой стороны, они должны видеть в солидарности благо, не противодействовать ему, доверять государству (государству-законодателю и государству-правоприменителю), видеть сферу общих с ним целей и приоритетов. Бизнес должен быть сопричастен, по крайней мере неравнодушен к формированию и развитию регуляторных механизмов, быть социально активным. Это социальное и экономическое неравнодушие – фундамент экономической солидарности нужно воспитывать в предпринимателях, возвращать со школьной и университетской скамьи в кластерах, бизнес-инкубаторах, иных площадках предпринимательского роста.

В свою очередь, государство должно прислушиваться к мнению невластных субъектов, принимать его во внимание при планировании и осуществлении экономической политики. Деятельность органов власти должна соответствовать разумным ожиданиям иных участников экономического взаимодействия, быть предсказуемой и открытой. В этом смысле имеет огромное значение выражение экономической солидарности в законодательстве, стратегическом планировании, административной и судебной практике (критерий оценки уровня экономической солидаризации в последней — ее единообразии).

О роли правосудия в формировании и отражении экономической солидарности следует сказать особо. Деятели судейского сообщества признают, что судебные акты по существу выраженных в них позиций способствуют созданию условий устойчивого экономического роста страны и повышения благосостояния граждан, обеспечения экономической и социальной солидарности [Латынин О.А., 2021: 7–12].

Вопросы оценки сформированности и развития экономической солидарности (в том числе с точки зрения предшествующего экономического развития), расчета (обоснования) уровня солидаризации общества на нынешнем этапе развития еще предстоит исследовать. В данном направлении можно использовать категорию «аксиологической зрелости экономической солидарности». Очевидно, что ценность, закрепленная в нормативно-правовом поле, и ценность, сформированная в обществе, воспринимаемая обществом и признаваемая им, могут не совпадать.

Факторы, влияющие на экономическую солидарность, делятся на: внешние и внутренние; предшествующие, текущие и предстоящие (прогнозируемые) события и тенденции. Так, уровень экономической солидаризации общества изменялся в условиях пандемии; можно прогнозировать его изменение и с усилением санкционного давления на отечественную экономику. Как влияют эти и другие кризисы на эконо-

мическую солидарность общества в целом или на солидарность субъектов экономического и социального взаимодействия — эти и другие вопросы стоят на повестке дня научного сообщества.

Заключение

Вопросы согласия и гармонии в человеческих отношениях волновали общество во все времена. Особую значимость они приобретали при взаимодействии граждан и организаций с властью. Сегодня вопросы социального единения, сплоченности общества обрели новое звучание и актуальны как никогда. Категорией, вбирающей в себя ценности слаженного взаимодействия личности, государства, общественных и иных институтов, противостоящей разобщенности, равнодушию и конфликтности, объединяющей частные и публичные интересы всех сторон социального взаимодействия, становится категория солидарности. Экономическая солидарность как разновидность солидарности как таковой приобретает особенное значение в связи с тем, что она обеспечивает материальную основу реализации всех иных видов и уровней солидарности.

В конституционно-правовом измерении экономическая солидарность понимается как конституционный принцип и ценность экономического взаимодействия (конституционная ценность); как фактор эволюции прав и свобод человека и гражданина в экономической сфере; как проявление принципов конституционализма; как конституционно-правовое основание развития экономического разнообразия, конкуренции, дифференциации экономических статусов.

Сопричастность, соучастие несколько изменяет уровень притязаний бизнеса, иных участников экономического взаимодействия, повышает уровень их ответственности, включая взаимную ответственность, ответственность в первую очередь позитивного характера, ответственность, направленную на перспективу (будущее поведение). Высокий уровень экономической солидарности в обществе снижает потребительский характер взаимодействия, заменяет принимающий (дозволительный) характер взаимодействия согласованным и созидательным, а в отдельных случаях — инициативным характером.

Солидарное общество — сильное общество; общество, экономически солидарное, способно обеспечить и защитить своих граждан, предпринимателей с экономической точки зрения. Такое общество питает силу в поддержке граждан, бизнеса, социальных институтов, которые сопричастны всем процессам и явлениям в нем.

Экономическая солидарность не является свидетельством отсутствия экономических проблем. В то же время данное свойство общества

отражает общие установки к проблемам и тенденциям экономического развития, единого понимания их решений, согласованности при реализации механизмов оптимизации экономической ситуации, совпадающее видение конечных целей регуляции экономических отношений.



Список источников

1. Алебастрова И.А. Конституционализм как правовое основание социальной солидарности. М.: Проспект, 2016. 549 с.
2. Алебастрова И.А. Социальная солидарность как фактор эволюции прав и свобод человека и гражданина // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 2. С. 21–27.
3. Астафичев П.А. Приоритеты развития конституционных социально-экономических прав человека и гражданина в СССР и современной России // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 8. С. 7–13.
4. Бабелюк В.Г. Влияние конституционных новелл на правовое регулирование государственного управления в современной России // Вестник Воронежского государственного университета. 2022. № 1. С. 74–82.
5. Брындин Е.Г. Международная экономическая солидарность // Репутациология. 2012. № 1–2. С. 22–24.
6. Гаджиев Г.А. Легитимация идей «Права и экономики» (новые познавательные структуры для гражданского права) // Вестник гражданского права. 2017. № 6. С. 108–173.
7. Гаджиев Г.А. Новые конституционные ценности: концепция устойчивого экономического роста с точки зрения юридической капитализации // Журнал российского права. 2022. № 1. С. 16–28.
8. Гришковец А.А. Солидарность как новое конституционно-правовое явление (административно-правовые аспекты). В кн.: Публичная власть: система, компетенции / отв. ред. И.В. Глазунова. Воронеж: Научная книга, 2021. С. 175–191.
9. Губин Е.П. Устойчивое развитие рыночной экономики и предпринимательства: вопросы права // Журнал российского права. 2022. № 1. С. 36–46.
10. Губин Е.П. Экономическая деятельность, экономические права и их защита в контексте соотношения права и экономики // Предпринимательское право. 2021. № 3. С. 3–10.
11. Дорошков В.В. Идеи индивидуальной свободы и социальной солидарности в уголовном судопроизводстве. М.: МГИМО, 2019. 418 с.
12. Дорошков В.В. Современный уголовный процесс через призму духовно-нравственных основ российского общества // Журнал российского права. 2021. № 12. С. 14–25.
13. Дюркгейм Э. О разделении общественного труда. Метод социологии. М.: Наука, 1991. 575 с.
14. Кравец И.А. Судебный конституционализм и конституционализация предпринимательской деятельности и статуса юридического лица (в контексте конституционной реформы-2020) // Конституционное и муниципальное право. 2022. № 1. С. 10–15.
15. Красулина В.В. Культура предпринимательской деятельности и нравственный порядок в обществе // Регионоведение. 2015. № 2. С. 137–143.

16. Кулакова Т.А. Принуждение и солидарность как способы координации в политическом управлении // Известия Российского государственного педагогического университета им. А. И. Герцена. 2011. № 143. С. 165–175.
17. Латынин О.А. Судебная защита законного экономического интереса // Российский судья. 2021. № 10. С. 7–12.
18. Миронов Р.В. Политическая солидарность и демократизация процессов управления / Инновационные проекты в области предпринимательства, менеджмента, экологии и образования: тезисы международной студенческой конференции. СПб.: РГПУ, 2008. С. 25–28.
19. Тарибо Е.В., Козленко М.С. Роль конституционного правосудия в обеспечении благополучия человека // Конституционное и муниципальное право. 2022. № 1. С. 51–56.
20. Щукина Т.В. (а) Административно-правовое регулирование солидарной экономической деятельности государства и технологического предпринимательства // Вопросы экономики и права. 2021. № 159. С. 7–13.
21. Щукина Т.В. (б) Наука, технологии, общество: вопросы правовых форм социальной и экономической солидарности / Публичная власть: система, компетенции... С. 192–206.
22. Щукина Т.В. (в) Принцип солидарности в экономической деятельности государства: административно-правовой аспект реализации новых подходов к архитектуре управления в системе публичной власти // Правовая политика и правовая жизнь. 2021. № 3. С. 158–166.
23. Якимова Е.М. Экономическая солидарность как конституционный принцип экономической системы России // Вестник Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. 2021. № 4. С. 568–573.
24. Allan G. Sibling Solidarity. *Marriage and Family*, 1977, no. 1, pp. 177–184.
25. Aye M. et al. Economic role of solidarity and social capital in accessing modern health care services in the Ivory Coast. *Social Science & Medicine*, 2002, vol. 55, no. 11, pp. 1929–1946.
26. Barros V., Oliveira F. Cooperation and solidarity in solidarity economy initiatives. *Laboreal*, 2019, July, pp. 1–21.
27. Bauhr M., Charron N. Stand together or alone? Public support for European economic solidarity during the Covid-19 pandemic. *European Societies*, 2021, vol. 23, no. 4, pp. 533–561.
28. Betancourt R. Social and Solidarity Economy and the Transformation of the Cuban Economic Model. *International Journal of Cuban Studies*, 2018, no. 2, pp. 209–229.
29. Blais M.-C. Solidarity. *Sotsiologicheskie issledovaniya*, 2018, no. 8, pp. 12–21.
30. Daatland S., Herlofson K. «Lost solidarity» or «changed solidarity»: a comparative European view of normative family solidarity. *Ageing & Society*, 2003, vol. 23, pp. 537–560.
31. Diaz-Tendero Bollain A. Economic solidarity towards the elderly from the perspective of political economy of aging. *Papeles de población*, 2015, vol. 21, issue 85, pp. 79–108.
32. Drapier C. et al. On the law of return in rural-urban interactions: An economic approach to solidarity with return migrants. *Economics of Immigration and Social Diversity*, 2006, vol. 24, p. 427.

33. Fong E. Ethnic Solidarity for Economic Survival: Korean Greengrocers in New York City. *American Journal of Sociology*, 2010, no. 5, pp. 1653–1654.
34. Hechter M. Nationalism as Group Solidarity. *Ethnic and Racial Studies*, 1987, vol. 10, no. 4, pp. 415–426.
35. Heffernan T. Crisis and Belonging: Protest Voices and Empathic Solidarity in Post-Economic Collapse Iceland. *Religions*, 2020, vol. 11, issue 1, pp. 1–17.
36. Karagiannis N. Solidarity within Europe/solidarity without Europe. *European Societies*, 2007, vol. 9, issue 1, pp. 3–21.
37. Perez Fernandez M., Fernandez-Palacios J. Thinking in solidarity. *Ecosistemas*, 2008, vol. 17, no. 2, pp. 1–2.
38. Scanzoni J. Sex Roles, Economic Factors and Marital Solidarity in Black and White Marriages. *Journal of Marriage and the Family*, 1975, no. 1, pp. 130–144.
39. Scipes K. Global Labor Solidarity. *Working USA. The Journal of Labor and Society*, 2014, vol. 17, issue 2, pp. 141–144.
40. Souza Centuriao D. et al. Discussion on the Influence of Public Policy Related to Economic Solidarity Developments Related to Tourism in Corumba — MS. *Administracao publica e gestao social*, 2013, vol. 5, issue 3, pp. 108–115.
41. Taylor-Gooby P. Opportunity and Solidarity. *Journal of Social Policy*, 2011, vol. 40, pp. 453–470.
42. Underwood D. et al. Criteria for Sustainable Community Economic Development: Integrating Diversity and Solidarity into the Planning Process. *Journal of Economics*, 2016, vol. 49, issue 4, pp. 1112–1123.
43. Uunk W., Van Oorschot W. Going with the Flow? Effect of Economic Fluctuation on People's Solidarity with Unemployed. *Social Indicators Research*, 2019, issue 3, pp. 1129–1146.
44. Veen R. et al. Contested Solidarity: Risk Perception and the Changing Nature of Welfare State Solidarity. In: R. Veen et al. (eds.). *The Transformation of Solidarity: Changing Risks and the Future of the Welfare State*. Amsterdam: University Press, 2012, pp. 31–47.



References

1. Alebastrova I.A. (2016) *Constitutionalism as a legal basis for social solidarity*. Moscow: Prospekt, 549 p. (in Russ.)
2. Alebastrova I.A. (2015) Social solidarity as a factor in the evolution of human and civil rights and freedoms. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava*=Issues of Russian Law, no. 2, pp. 21–27 (in Russ.)
3. Allan G. (1977) Sibling solidarity. *Marriage and Family*, no. 1, pp. 177–184.
4. Astafichev P.A. (2021) Priorities for the development of constitutional socio-economic rights of man and citizen in the USSR and modern Russia. *Konstitucionnoe i municipal'noe pravo*=Constitutional and Municipal Law, no. 8, pp. 7–13 (in Russ.)
5. Aye M. et al. (2002) Economic role of solidarity and social capital in accessing modern health care services in the Ivory Coast. *Social Science & Medicine*, vol. 55, no. 11, pp. 1929–1946.
6. Babelyuk V.G. (2022) Influence of constitutional novels on the legal regulation of public administration in modern Russia. *Vestnik Voronezhskogo universiteta* =Bulletin of Voronezh University, no. 1, pp. 74–82 (in Russ.)

7. Barros V., Oliveira F. (2019) Cooperation and solidarity in solidarity economy initiatives. *Laboreal*, July, pp. 1–21.
8. Bauhr M., Charron N. (2021) Stand together or alone? Public support for European economic solidarity during the Covid-19 pandemic. *European Societies*, vol. 23, no. 4, pp. 533–561.
9. Betancourt R. (2018) Social and solidarity economy and the transformation of the Cuban economic model. *International Journal of Cuban Studies*, vol. 10, no. 2, pp. 209–229.
10. Blais M.-C. (2018) Solidarity. *Sotsiologicheskie Issledovaniya*=Sociological Studies, no. 8, pp. 12–21.
11. Bryndin E.G. (2012) *International economic solidarity. Reputatsiologiya*=Reputatsiology, vol. 17–18, no. 1–2, pp. 22–24 (in Russ.)
12. Daatland S., Herlofson K. (2003) «Lost solidarity» or «changed solidarity»: a comparative European view of normative family solidarity. *Ageing & Society*, vol. 23, pp. 537–560.
13. Diaz-Tendero B. (2015) Economic solidarity towards elderly from the perspective of political economy. *Papeles de población*, no. 85, pp. 79–108.
14. Doroshkov V.V. (2019) *Ideas of individual freedom and social solidarity in criminal proceedings*. Moscow: MGIMO University, 418 p. (in Russ.)
15. Doroshkov V.V. (2021) Modern criminal process through the prism of the spiritual and moral foundations of Russian society. *Zhurnal rossiyskogo prava*= Journal of Russian law, no. 12, pp. 14–25 (in Russ.)
16. Drapier C. et al. (2006) On the law of return in rural-urban interactions: an economic approach to solidarity with return migrants. *Economics of Immigration and Social Diversity*, vol. 24, p. 427.
17. Durkheim E. (1991) *On division of social labor. Method of sociology*. Moscow: Nauka, 575 p. (in Russ.)
18. Fong E. (2010) Ethnic solidarity for economic survival: Korean greengrocers in New York City. *American Journal of Sociology*, vol. 115, issue 5, pp. 1653–1654.
19. Gadzhiev G.A. (2017) Legitimation of the ideas of “Law and Economics” (new cognitive structures for civil law). *Vestnik grazhdanskogo prava*=Bulletin of Civil Law, no. 6, pp. 108–173 (in Russ.)
20. Gadzhiev G.A. (2022) New constitutional values: concept of sustainable economic growth from the point of view of legal capitalization. *Zhurnal rossiyskogo prava*=Journal of Russian Law, no. 1, pp. 16–28 (in Russ.)
21. Grishkovets A.A. (2021) *Solidarity as a new constitutional and legal phenomenon (administrative and legal aspects)*. In: Public authority: system, competencies. Voronezh: Nauchnaya kniga, pp. 175–191 (in Russ.)
22. Gubin E.P. (2022) Sustainable development of market economy and entrepreneurship: questions of law. *Zhurnal rossiyskogo prava*=Journal of Russian Law, no. 1, pp. 36–46 (in Russ.)
23. Gubin E.P. (2021) Economic activity, economic rights and their protection in the context of the relationship between law and economics. *Predprinimatel'skoe pravo*=Entrepreneurial Law, no. 3, pp. 3–10 (in Russ.)
24. Hechter M. (1987) Nationalism as group solidarity. *Ethnic and Racial Studies*, issue 4, pp. 415–426.
25. Heffernan T. (2020) Crisis and belonging: protest voices and empathic solidarity in post-economic collapse Iceland. *Religions*, vol. 11, issue 1, pp. 1–17.

26. Karagiannis N. (2007) Solidarity within Europe/solidarity without Europe. *European Societies*, vol. 9, no. 1, pp. 3–21.
27. Krasulina V.V. (2015) Culture of entrepreneurial activity and moral order in society. *Regionologiya=Regionology*, no. 2, pp. 137–143 (in Russ.)
28. Kravets I.A. (2022) Judicial constitutionalism and constitutionalization of entrepreneurial activity and status of a legal entity (in context of constitutional reform of 2020). *Konstitucionnoe i municipal'noe pravo=Constitutional and Municipal Law*, no. 1, pp. 10–15 (in Russ.)
29. Kulakova T.A. (2011) Coercion and solidarity as ways of coordination in political management. *Izvestiya Rossiyskogo pedagogicheskogo universiteta=Bulletin of the Russian Pedagogical University*, no. 143, pp. 165–175 (in Russ.)
30. Latynin O.A. (2021) Judicial protection of legitimate economic interest. *Rossiskiy sud'ya=Russian Judge*, no. 10, pp. 7–12 (in Russ.)
31. Mironov R.V. (2008) Political solidarity and democratization of management. In: Innovative projects in the field of entrepreneurship, management, ecology and education. Papers of international conference. Saint Petersburg: RGPU Press, pp. 25–28 (in Russ.)
32. Perez-Fernandez M., Fernandez-Palacios J. (2008) Thinking in solidarity. *Ecosistemas*, vol. 17, no. 2, pp. 1–2.
33. Scanzoni J. (1975) Sex roles, economic factors and marital solidarity in black and white marriages. *Marriage and Family*, no. 1, pp. 130–144.
34. Scipes K. (2014) Global labor solidarity. *Working USA-The Journal of Labor and Society*, vol. 17, no. 2, pp. 141–144.
35. Shchukina T.V. (a) (2021) Regulation of the solidary economic activity of state and technological entrepreneurship. *Voprosy ekonomiki i prava=Issues of Economics and Law*, no. 159, pp. 7–13 (in Russ.)
36. Shchukina T.V. (b) (2021) Science, technology, society: legal forms of social and economic solidarity. In: Public authority: system, competencies. Voronezh: Nauchnaya kniga, pp. 192–206 (in Russ.)
37. Shchukina T.V. (c) (2021) The principle of solidarity in economic activity of the state: administrative and legal aspects of implementing new approaches to the architecture of management in the system of public power. *Pravovaya politika i pravovaya zhizn'=Legal Policy and Legal Life*, no. 3, pp. 158–166 (in Russ.)
38. Souza Centuriao D. et al. (2013) Discussion on the influence of public policy related to economic solidarity developments related to tourism in Corumba. *Administracao publica e gestao social*, vol. 5, issue 3, pp. 108–115.
39. Taribo E.V., Kozlenko M.S. (2022) The role of constitutional justice in ensuring personal well-being. *Konstitucionnoe i municipal'noe pravo=Constitutional and Municipal Law*, no. 1, pp. 51–56 (in Russ.)
40. Taylor-Gooby P. (2011) Opportunity and solidarity. *Journal of Social Policy*, vol. 40, pp. 453–470.
41. Underwood D. et al. (2016) Criteria for sustainable community economic development: integrating diversity and solidarity into planning process. *Journal of Economics*, vol. 49, issue 4, pp. 1112–1123.
42. Uunk W., Van Oorschot W. (2019) Going with the flow? The effect of economic fluctuation on people's solidarity with unemployed. *Social Indicators Research*, issue 3, pp. 1129–1146.

43. Veen R. et al. (2012) Contested solidarity: risk perception and the changing nature of welfare state solidarity. In: *The Transformation of Solidarity: Changing Risks and the Future of the Welfare State*. R. Veen et al. (eds.). Amsterdam: University Press, pp. 31–48.

44. Yakimova E.M. (2021) Economic solidarity as a constitutional principle of the economic system of Russia. *Vestnik Yaroslavskogo universiteta*=Bulletin of the Yaroslavl University, vol. 15, no. 4, pp. 568–573 (in Russ.)

Информация об авторе:

С.А. Агамагомедова — доцент, кандидат юридических наук.

Information about the author:

S.A. Agamagomedova — Associate Professor, Candidate of Sciences (Law).

Статья поступила в редакцию 23.12.2022; одобрена после рецензирования 29.12.2022; принята к публикации 04.04.2023.

The article was submitted to editorial office 23.12.2022; approved after reviewing 29.12.2022; accepted for publication 04.04.2023.

Научная статья

УДК 349.2; 331.5

DOI:10.17323/2072-8166.2023.2.139.164

Новая концепция занятости и развитие трудовых отношений в цифровую эпоху



Наталья Валерьевна Закалюжная

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»,
Россия 101000, Москва, Мясницкая ул., 20, nzakalyuzhnaya@hse.ru, <https://orcid.org/0000-0002-8135-1704>



Аннотация

В современных реалиях кардинально изменяются роль трудового права и заложенный в нем функционал. При этом формируются отношения, которые выстраиваются по определенным правилам, однако их правовое регулирование может отсутствовать (нетипичная занятость, в том числе привлеченный труд, гиг-занятость, самозанятость, спот-занятость и др.). Одновременно изменяется роль интеграционных объединений в сфере труда, транснациональных корпораций. Цифровизация в трудовом праве выходит на качественно новый уровень. В статье предлагаются актуальные направления исследования указанных отношений в рамках новых вызовов трудовому праву. В декабре 2022 года в Государственной Думе состоялось заседание рабочей группы по проекту нового федерального закона «О занятости населения в Российской Федерации». Проект был отправлен на переработку. Пока законопроект не стал законом, возможны его дополнительные изменения и уточнения, что делает предложенную тематику еще более актуальной. Важным вектором сегодняшнего дня является необходимость концепции нового типа занятости и дальнейшего совершенствования законодательства о занятости населения. Кроме того, роботизация в сфере трудовых отношений не только находит отражение в положительном использовании промышленных роботов, способных с успехом выполнять однотипные повторяющиеся задачи, но и таит в себе различные риски. Занятости населения также угрожает и возрастающее использование искусственного интеллекта. Цифровизация в сфере трудовых отношений логичным образом влечет нетипичные формы использования уже классических институтов; например, открываются новые возможности в применении института социального партнерства, а именно, в деятельности отраслевых профсоюзов в аспекте регулирования коллективных трудовых правоотношений. В исследовании проанализированы законодательные изменения, касающиеся электронного взаимодействия работника и работодателя в рамках дистанционной работы.



Ключевые слова

цифровая эпоха; трудовые отношения; дистанционная работа; новые виды занятости; роботизация; цифровой дистанционный профсоюз.

Для цитирования: Закалюжная Н.В. Новая концепция занятости и развитие трудовых отношений в цифровую эпоху // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023. Т. 16. № 2. С. 139–164. DOI:10.17323/2072-8166.2023.2.139.164.

Research article

A New Concept of Employment and the Development of Labor Relations in the Digital Age



Natalia V. Zakalyuzhnaya

National Research University Higher School of Economics, 20 Myasnitskaya Str., Moscow 101000, Russia, nzakalyuzhnaya@hse.ru, <https://orcid.org/0000-0002-8135-1704>



Abstract

In modern geopolitical and economic realities the role of labor law and its functionality are radically changing. More over the relations are formed that are built according to the certain rules but there may be no legal regulation; among them are: atypical employment including attracted labor, gig employment, self-employment, spot employment, etc. At the same time, the role of integration associations in the field of labor and transnational corporations is changing. In addition, digitalization in labor law is reaching a qualitatively new level today. Therefore the article offers current research directions of these and other relations within the framework of new challenges for labor law in the digital age. In December 2022 the State Duma held a meeting of the working group on the draft of new Federal Law “On Employment in the Russian Federation”. However, the draft raised a lot of questions and was completely revised. But while the draft has not passed yet into the status of a law, additional changes and clarifications are possible, which makes the proposed topic even more relevant. Therefore, an important vector of today is the need to develop a concept of a new type of employment and improvement of legislation on employment of the population. In addition, robotization in the field of labor relations is reflected not only in the positive use of industrial robots capable of performing the same type of repetitive tasks with great efficiency, but also carries various kinds of risks. Employment of the population is also threatened by increasing use of artificial intelligence. Digitalization in the field of labor relations logically entails atypical forms of using already classical institutions, for example, new opportunities are opening up in the application of the institute of social partnership, namely, in the activities of sector trade unions in the aspect of regulating collective labor relations, which will also be discussed in this paper. Also, in the research are analyzed legislative changes concerning electronic interaction between an employee and an employer within the framework of performing remote work.



Keywords

digital era; labor relations; remote work; new types of employment; robotization; digital remote trade union.

For citation: Zakalyuzhnaya N.V. (2023) A New Concept of Employment and the Development of Labor Relations in the Digital Age. *Law. Journal of the Higher School of Economics*, vol. 16, no. 2, pp. 139–164 (in Russ.). DOI:10.17323/2072-8166.2023.2.139.164.

Введение

Пандемия Covid-19, роботизация промышленности и различных сфер жизни общества, применение когнитивных технологий и привлечение сотрудников с помощью цифровых платформ, геополитическая ситуация и иные новые вызовы обозначили ряд проблем российского трудового права и законодательства о занятости, состоящие в том числе в их недостаточной гибкости. Важным вектором сегодняшнего дня является необходимость разработки концепции нового типа занятости и совершенствования законодательства о занятости: примерно 30 тыс. зарубежных компаний, обеспечивавших России занятость почти 2 млн. человек, приостановили деятельность.

Новые методы организации делового сотрудничества и социальные коммуникации влекут появление новых форм занятости, а действующее трудовое законодательство не в полной мере отвечает современным реалиям и не отражает активного развития новых разнообразных форм вовлечения граждан в активную деятельность, в том числе трудовую. Особых правовых реакций заслуживает сфера неформальной занятости.

Важно своевременно оценивать и регулировать такие явления, как гиг-занятость, спот-занятость и другие новые явления, появляющиеся на рынке труда, а также пресекать распространение фиктивной самозанятости, не запрещая индивидуальную экономическую деятельность. Еще в 2017 г. Европейский фонд улучшения условий жизни и труда опубликовал обзор «Нестандартные формы занятости. Текущие тренды и будущие перспективы»¹. Важной особенностью, на которую обращено внимание в обзоре, является рост количества самозанятых, что характерно и для России.

Формировать положительную динамику на рынке труда призвано в том числе трудовое право. Для этого необходимо комплексное иссле-

¹ Eurofound. Non-standard forms of employment: Recent trends and future prospects. Background paper for Conference «Future of Work: Making It e-Easy». 13–14 September 2017. Available at: URL:https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1746en.pdf (дата обращения: 28.01.2023)

дование на стыке экономики, права и социологии. Такая необходимость обусловлена последствиями развития рынка труда, трансформацией структуры трудового правоотношения, продиктованными научно-техническим прогрессом и законами рынка. Кроме того, на новый уровень переходит реализация механизмов цифровизации трудовых отношений.

1. Типичное и нетипичное понимание занятости

Для определения трудовой занятости и его соотношения с понятием занятости, основанной на трудовом договоре, обратимся к юридическому понятию занятости и его научным толкованиям. Закон «О занятости населения в Российской Федерации» от 19.04.1991 № 1032-1² (далее — Закон о занятости) определяет ее как деятельность, связанную с удовлетворением личных и общественных потребностей, не противоречащую законодательству и приносящую, как правило, заработок, трудовой доход.

Обозначенное понятие — стандарт социально-экономической категории, это определение работы в широком смысле слова: как трудовой деятельности — работы по трудовому договору; как предпринимательской деятельности — самостоятельной, систематической деятельности специальных субъектов (индивидуальных предпринимателей), направленной на извлечение прибыли, осуществляемой на свой риск по договорам гражданско-правового характера (выполнение работ, оказание услуг), авторским договорам, а также членом артелей, лиц, являющихся учредителями (участниками) коммерческих организаций; как учебной деятельности — очное обучение, включая обучение по направлению государственной службы занятости населения; как службы — военной, альтернативной гражданской, в ОВД, в государственной противопожарной службе, учреждениях и органах УИС; как иных видов деятельности.

В целом в ст. 2 Закона указано 10 категорий граждан, считающихся занятыми, но нет четкого разграничения видов и форм занятости. Можно согласиться с исследователями, считающими законодательное определение занятости некорректным, так как из него не ясно, о какой именно занятости идет речь — трудовой, учебной или иной [Медведев О.М., 1998: 25]. Такая систематизация обусловлена лишь тем, что государство в отношении всех занятых граждан не осуществляет мер социальной защиты и помощи.

Являясь участником общественных отношений, физическое лицо может быть субъектом занятости, не подпадающей под регулирование нормами трудового права. Существует несколько точек зрения на деление занятости. Например, С.Х. Джигоев классифицирует занятость на

² Вестник Верховного Совета РСФСР. 1991. № 18. Ст. 565.

три основных вида: учебная; служба в Вооруженных силах, внутренних и железнодорожных войсках, органах государственной безопасности и внутренних дел; трудовая, т.е. занятость граждан в сфере общественного и личного труда в непротиворечащих законодательству формам, как направленная на получение заработка (трудового дохода) или иного вознаграждения, так и не имеющая такой цели [Джиоев С.Х., 2006: 21].

Отличный от приведенного подход обозначен в коллективной работе «Трудовое право России», где предложено деление занятости на виды с позиции характера деятельности, составляющей ее содержание — на трудовую (предполагающую деятельность в сфере общественного производства) и нетрудовую. Трудовая занятость подразделена авторами на занятость в сфере наемного (несамостоятельного) труда и самостоятельную занятость. К трудовой занятости в сфере наемного труда отнесены: работа по трудовому договору; работа на основании гражданско-правового договора, предметом которого является труд; работа на основании акта избрания или назначения; военная служба по контракту и приравненная к ней служба. К трудовой занятости самостоятельного характера относится членство в производственных кооперативах (артелях); работа в подсобных промыслах и реализация продукции по договорам; занятие предпринимательской деятельностью; неоплачиваемый труд на семейных предприятиях [Маврин С.П., Филиппова М.В., Хохлов Е.Б., 2005: 229]. Последняя классификация основана на используемой в международной и российской практике резолюции XV Международной конференции статистиков труда (1993).

Качественно новый этап цифровизации, в частности, в сфере занятости, диктует ее новое понимание в широком смысле — это любая деятельность физических лиц, направленная на удовлетворение личных и общественных потребностей, приносящая, как правило, доход и регулируемая нормами, предусмотренными российским законодательством независимо от отраслевой принадлежности³. Соответственно и формы занятости дополняются нетипичными.

Нетипичная (нестандартная) занятость подразумевает отклонения от типичной (стандартной) занятости, вплоть до занятости неформальной. Вероятно, в противовес типичным трудовым отношениям под все более широко распространяющейся нетипичной занятостью понимаются любые формы привлечения труда работников с отклонениями от традиционного трудового договора в разнообразных комбинациях.

³ В узком смысле допустимо рассматривать занятость как объект трудовых отношений, регулируемых нормами трудового законодательства и законодательства о занятости населения.

Формы нетипичной занятости многообразны и включают как законные, так и выходящие за рамки права. К ним относятся виды работ, отклоняющиеся от классических по одной или ряду черт: сроку действия договора (срочные трудовые договоры), продолжительности рабочего времени (неполное рабочее время), месту выполнения работы (от традиционного надомничества до современной дистанционной работы, платформенной и спот-занятости); поденная работа, работа по вызову; работа на основе трудового договора, заключенного с участием посредников, и др.

Нетипичны также формы, при которых вместо работы непосредственно на работодателя человек выполняет работу через филиалы и организации, входящие в группы компаний («сетевое работодателя»); через посредников (частные агентства занятости), субподрядчиков. В связи с тем, что во многих случаях эти формы занятости оказываются неблагоприятными для работников, сформировались понятия «неустойчивые формы занятости», «неустойчивая занятость», содержащие оценочную окраску.

Сравнительное исследование понятий «нетипичная форма занятости» и «неустойчивая форма занятости» позволяет выявить их соотношение. С позиции формальной логики по содержанию они соотносятся как общее и частное. Неустойчивая занятость всегда является нетипичной занятостью, в то время как последняя не всегда означает занятость неустойчивую и является более общим понятием, включающим целую совокупность неустойчивых форм занятости. Например, неполная занятость как объект трудовых отношений, возникающих на основании трудового договора, заключаемого на неопределенный срок, относится к нетипичной форме занятости, но это не дает основания признавать ее занятостью неустойчивой.

Для анализа предмета исследования важно определить понятие нетипичной трудовой занятости. Ведь даже в экономической литературе традиция изучения сущности занятости есть, а единства трактовок терминологии нет. Это обосновывается тем, что появление нетипичных форм занятости произошло не так давно и имело в каждой стране яркие отличия.

Международная организация труда (далее — МОТ) в отношении нестандартных рабочих мест оперирует термином «прекаризованная занятость» (*precarious employment* — англ., от лат. *precarious* — неустойчивый, нестабильный, шаткий), который часто переводят нейтрально («нестандартная занятость»), при этом он содержит негативные коннотации, поскольку обращает внимание прежде всего на социальные издержки гибкости рынка труда. Однако в социологическом аспекте применительно к нестандартным трудовым отношениям данное поня-

тие можно рассматривать, во-первых, как угрозу стабильности жизни и доходов работающего населения, во-вторых, как проблему трудовой дискриминации работников, занятых в данном секторе.

Удачное определение прекаризации рынка труда предложила С.И. Котова, определив ее как «процесс изменения социально-экономических отношений в структуре рынка труда, возникающий под воздействием различных внешних социальных рисков в виде экономических, технологических, демографических процессов, приводящий к снижению экономических и социально-правовых гарантий для работников или потенциальных работников независимо от способа, с помощью которого лица привлекаются к труду» [Котова С.И., 2019: 16].

Трудовой кодекс Российской Федерации (далее — ТК РФ) признает сторонами трудового отношения работника (лицо, вступившее в трудовые отношения с работодателем) и работодателя (физическое либо юридическое лицо (организация), вступившее в трудовые отношения с работником)⁴. Это объясняется тем, что российская доктрина значительно позже зарубежной обратилась к нетипичной занятости. Теперь имеются работы, характеризующие занятость как важную социально-экономическую категорию, при этом с точки зрения экономистов ориентация идет на стандартную занятость, характеризующуюся тремя основными чертами: это работа у одного работодателя; стандартная нагрузка в течение дня, недели или года; работа в производственном помещении работодателя. Однако эти критерии не совсем точны с точки зрения доктрины, поэтому в юридической литературе стандартную занятость нужно определять несколько иначе.

Традиционная модель долговременных трудовых отношений между субъектами трудового права ныне дополняется совокупностью быстро развивающихся нетипичных форм труда. Здесь главной проблемой может быть то, что нетипичные формы занятости работодатели будут использовать с целью обойти закон, организуя работу так, чтобы посредством заключения специальных договоров исключить наемных работников, работников с неполной занятостью или работающих на условиях срочных трудовых договоров из сферы действия системы социальной защиты. Занятость такого формата, а также фриланс, самозанятость, платформенная занятость образуют так называемую гиг- (спот-) занятость индивидуального экономического характера, опосредуемую операторами спотового рынка труда (как правило, цифровыми платформами).

⁴ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12. 2001 № 197-ФЗ (с изм. и доп. от 09.03. 2021 № 34-ФЗ) // Российская газета. 2001. 31 декабря.

В идеале отнесение определенных видов трудовых правоотношений к нетипичным не должно давать оснований ограничивать права работников, так как классическое трудовое правоотношение допускает изменение отдельных его признаков без ущерба для трудовых прав работников.

Следует обратить внимание на понятие «индивидуальная трудовая деятельность», не смешивая его с понятием предпринимательской деятельности. Термин «индивидуальная трудовая деятельность» раскрывается через различные сферы: выполнение работ, оказание услуг посредством их специального правового регулирования⁵. Ныне предпринимательская и индивидуальная трудовая деятельность имеют общее свойство — физическое лицо, осуществляющее такую деятельность, действует на свой риск, в отличие от работника, выполняющего трудовую функцию, поручаемую ему работодателем.

Трудовые отношения социально ориентированы, основываются на охране здоровья граждан и соблюдении трудового законодательства. Получается, что индивидуальная трудовая деятельность — это самостоятельно организуемая деятельность физических лиц, основанная на личном труде, осуществляемая вне рамок какой-либо производственной системы [Савенко Л.И., 1986: 42–47].

Таким образом, при рассмотрении занятости в сфере трудового права понятие «нетипичная» будет характеризовать формы занятости, основанные на трудовом и непосредственно связанных с ним правоотношениях, обладающих особыми признаками, а также на правоотношении, не обладающим всеми основными признаками трудового правоотношения. Под нетипичным трудовым договором предлагается понимать соглашение между нетипичным работником и (или) нетипичным работодателем по поводу применения труда, осуществляемого в нетипичных условиях (неполная занятость, «заемный труд», дистанционная (удаленная) работа, труд с применением цифровых платформ и т.д.), т.е. труда, обладающего признаками, характерными для нестандартных форм занятости.

Все обозначенное сигнализирует о несоответствии правового регулирования занятости в России и складывающимися на практике отношениями в данной сфере⁶. Поскольку существует нетипичная занятость, в будущем важно своевременно оценивать и регулировать такие явления,

⁵ См., напр.: Федеральный закон от 30.12. 2008 № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» // СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 15; Федеральный закон от 31.05. 2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

⁶ По данным, которые, например, приводит международная аудиторская консалтинговая сеть FinExpertiza, в годовом выражении показатель неполной занятости в России вырос на 22%. Это максимальное значение за весь период наблюдений с 2013 года.

как гиг-занятость, спот-занятость и др., а также пресекать распространение фиктивной самозанятости, неформальной занятости, не запрещающая индивидуальную экономическую деятельность.

2. Трансформация современного содержания понятия «занятость»

Совершенствование государственной политики в области занятости обусловлено развитием информационно-коммуникационных технологий в сфере содействия занятости и системы межведомственного электронного взаимодействия, необходимостью снятия межрегиональных барьеров при трудоустройстве, подборе персонала и оказании государственных услуг, а также задачами комплексной модернизации государственной службы занятости в связи с реализацией механизмов цифровизации в России.

Были предложены изменения, необходимые для развития механизма государственных услуг в области содействия занятости в электронной форме на основе единой цифровой платформы, изменения, упорядочивающие отношения центров занятости с заявителями, замена федеральных государственных стандартов стандартами деятельности в области содействия занятости населения, охватывающими не только государственные услуги. Также прорабатывались дополнительные возможности трудоустройства несовершеннолетних, например, цифровой сервис для специалистов в школах на платформе «Работа в России» с возможностью просмотра современного контента о профессиях.

В прошлом году Минтруд подготовил проект нового закона о занятости, который в процессе различного рода согласований к декабрю 2022 года⁷ состоял из 19 глав. В нем предусматривались статьи, определяющие состав и круг лиц, подпадающих под действие законодательства о занятости, а также соотношение законодательства о занятости с нормами международного права, вопросы недопустимости распространения недостоверной информации о вакансиях и информации дискриминационного характера. В проекте были выделены главы по таким новым отношениям, как самозанятость, платформенная занятость, неконвенциональная занятость. В новом свете регламентировался и предоставленный труд.

В соответствии с проектом кардинально изменяется как понятие «занятость», так и категории граждан, которые, предполагалось, будут считаться занятыми. Занятость в проекте понималась как не противоречащая законодательству деятельность граждан, осуществляемая ими

⁷ 01.12.2022 состоялось заседание рабочей группы Государственной Думы, на котором обсуждался данный проект.

в целях производства товаров, выполнения работ или оказания услуг, и направленная на получение дохода⁸. К занятым в соответствии с проектом относятся граждане: работающие по трудовому договору; индивидуальные предприниматели; самозанятые; занятые ведением личного подсобного и традиционного хозяйства и реализующие продукцию по договорам; выполняющие работы по договорам гражданско-правового характера, а также являющиеся членами производственных кооперативов (артелей); избранные, назначенные или утвержденные на оплачиваемую должность; проходящие военную, альтернативную гражданскую службу, службу в ОВД, ГПС, УИС, ОПС; временно отсутствующие на рабочем месте в связи с нетрудоспособностью, отпуском, переподготовкой, повышением квалификации, приостановкой производства, вызванной забастовкой, призывом на военные сборы, привлечением к мероприятиям, связанным с подготовкой к военной службе (альтернативной гражданской службе), исполнением других государственных или общественных обязанностей или иными уважительными причинами; являющиеся учредителями (участниками) коммерческих организаций, организационно-правовая форма которых предполагает права учредителей (участников) на получение дохода от деятельности этих организаций; являющиеся членами крестьянского (фермерского) хозяйства.

Как видно из перечня, категории занятых существенно изменились. Очевидным является перекося в сторону гражданско-правового регулирования как в понятии занятости населения, так и в перечне категорий граждан, считающихся занятыми. При этом добавляется категория самозанятых граждан, правовой эксперимент с налогообложением которых уже показал положительную динамику, а также исключены из перечня обучающиеся граждане.

В соответствии со ст. 8 проекта самозанятость — это деятельность гражданина (самозанятого) по личному производству товаров, выполнению работ и (или) оказанию услуг, направленная на систематическое получение дохода, при которой гражданин не зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя и не привлекает наемных работников для целей самозанятости. В соответствии с проектом не являются самозанятыми гражданами: лица, имеющие работников, с которыми они состоят в трудовых отношениях в качестве работодателя; лица, доходы которых, учитываемые при определении налоговой базы в текущем календарном году, составляют величину, ниже или выше установленных Правительством величин; лица, осуществляющие виды деятельности, определяемые Правительством.

⁸ Available at: URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 28.01.2023)

Программа цифровизации во всех сферах общественной жизни набирает обороты и в проекте закона должна была появиться глава 3 «Платформенная занятость», под которой предполагалось понимать деятельность граждан (платформенных занятых) по личному выполнению работ и (или) оказанию услуг, организуемую юридическим лицом и (или) индивидуальным предпринимателем (оператор цифровой платформы занятости — юридическое лицо и (или) индивидуальный предприниматель, осуществляющие деятельность по эксплуатации цифровой платформы занятости), и осуществляемую на основе заключаемых гражданско-правовых договоров между оператором цифровой платформы занятости и платформенным занятым (это гражданин, зарегистрированный в качестве индивидуального предпринимателя и (или) в качестве самозанятого, осуществляющий выполнение работ и (или) оказание услуг в личном качестве без привлечения третьих лиц с использованием цифровой платформы занятости) и между заказчиком работ, услуг (физическое или юридическое лицо, размещающее заказ на выполнение работ и (или) оказание услуг на цифровой платформе занятости) и платформенным занятым⁹.

Цифровая платформа занятости определялась как внесенная в реестр цифровых платформ занятости (этим, как предполагалось, будет заниматься Совет цифровых платформ занятости) информационная система, обеспечивающая взаимодействие заказчиков, платформенных занятых и оператора цифровой платформы занятости через Интернет в целях обеспечения заключения договоров о выполнении работ и (или) оказании услуг и доступ к которой осуществляется оператором платформы. На такой платформе размещался бы заказ, который может выполнить платформенный занятый за вознаграждение, исчисляемое в соответствии с условиями заключаемых им гражданско-правовых договоров с заказчиком и оператором цифровой платформы занятости, с учетом рейтинга платформенного занятого.

Разработчики закона также пытались определить требования к цифровым платформам занятости, которые включали как требования к технической составляющей функционирования платформы, например, возможность регистрации гражданина в качестве платформенного занятого (без предъявления требований к наличию определенной специальности или квалификации), так и требования в целях обеспечения комфортного функционала для платформенного занятого, например, исключение возможности ограничения доступа к заказам от конкретного заказчика для определенных групп платформенных занятых.

⁹ Там же.

Мнения специалистов по внесению данного вида правоотношений именно как формы занятости разделились задолго до описанного момента. С одной стороны, все понимают, что если отношения фактически сложились, то правильным будет хотя бы минимальное правовое регулирование в данной сфере отношений, нежели замалчивание или (что еще хуже) декларирование отсутствия у нас таковых отношений на практике (что подчеркнули легально); так в России сегодня обстоит дело с заемным трудом. Поэтому правовое регулирование должно последовать, но в нем не должно быть перегиба в сторону гражданско-правового регулирования при регламентации отношений в сфере применения платформенной занятости: важно определить социально-трудовые права, обязанности и гарантии участников данных отношений.

Предложенные и проанализированные выше изменения в Законе о занятости претерпели трансформацию и в настоящий момент рассматривается уже переработанный проект нового закона «О занятости населения в Российской Федерации» (далее — Проект). Что касается понятия занятости и перечня граждан, которые считаются занятыми (в итоге получилось 10 категорий, обучающиеся исключены), то они остались практически такими же, как и в предыдущем проекте закона. Терминология самозанятости и платформенной занятости также осталась прежней, но теперь данная терминология помещена в ст. 2 Проекта¹⁰.

Примечательно, что главы, регулировавшие самозанятость и платформенную занятость, из Проекта исключены, лишь указано, что регулирование самозанятости, платформенной занятости в России осуществляется федеральным законом¹¹. Видимо, сказались разногласия в отношении указанных категорий, особенно платформенной занятости, однако отношения сложились на практике, а правовое регулирование вновь, к сожалению, опаздывает.

При дальнейших шагах к законодательному регулированию платформенной занятости целесообразно исследовать опыт других стран. Например, в Италии и Испании заключаются социально-партнерские соглашения, касающиеся профессиональных последствий перехода на

¹⁰ Под самозанятостью понимается деятельность гражданина по личному производству товаров, выполнению работ и (или) оказанию услуг, направленная на систематическое получение дохода. Под платформенной занятостью понимается деятельность граждан (платформенных занятых) по личному выполнению работ и (или) оказанию услуг на основе заключаемых договоров, организуемая с использованием информационных систем (цифровых платформ занятости), обеспечивающих взаимодействие платформенных занятых, заказчиков и операторов цифровых платформ занятости через Интернет.

¹¹ Правовая регламентация указанных отношений будет осуществлена в виде двух отдельных федеральных законов — спутников Закона о занятости, соответственно, по вопросам самозанятости и по вопросам платформенной занятости.

цифровые технологии, правового статуса работников цифровых платформ. В Италии на местном уровне действуют соглашения между институциональными профсоюзами, автономными коллективами трудящихся и представителями нескольких компаний-платформ пищевой промышленности по вопросам режима работы и условий труда. В Швеции действует ряд соглашений в рамках платформенных компаний в сфере транспорта и образования. В ряде коллективных договоров в Дании и Португалии предлагаются программы профессиональной подготовки для использования труда работников в цифровой сфере. В ряде коллективных договоров Германии регулируется защита частной жизни дистанционных работников.

Из материалов компании PWC следует, что Россия в 2020 году вошла в первую десятку стран по объему рынка фриланса в денежном выражении¹². Все большее количество лиц, как правило молодежи, стремится к нетипичной занятости. Такой выбор объясняется несколькими причинами: во-первых, молодежь стремится к свободе, поэтому вариант не становится наемным работником, а выполнять работу из любой точки мира — их вариант. Во-вторых, считается, что путь фрилансера — это путь к открытию бизнеса, поэтому фриланс выступает стартовой площадкой. В-третьих, есть категория лиц, находящихся в поисках постоянной работы, но не могут ее найти, поэтому вынуждены становиться фрилансерами. Самозанятость также набирает популярность — в 2021 году количество самозанятых в России составило около 3,5 млн. человек¹³. Поэтому будущая более продуманная законодательная реформа позволит установить прочные правовые основы регулирования такой формы нетипичной занятости.

На качественном уровне в Проекте определены основы регулирования статуса информационных систем в сфере занятости и трудовых отношений. Проект содержит правовую регламентацию: единой цифровой платформы в сфере занятости и трудовых отношений «Работа в России»; порядка и особенностей использования службой занятости единой системы межведомственного электронного взаимодействия; особенностей формирования электронного личного дела гражданина и учетного дела работодателя службой занятости¹⁴.

¹² Будущее рынка труда: противоборство тенденций, которые будут формировать рабочую среду в 2030 г. Available at: URL: <https://e-cis.info/upload/iblock/89a/89aa34fc14f176de66a08197495a348e.pdf> (дата обращения: 04.11.2022)

¹³ В 2021 году количество самозанятых выросло более чем в два раза // Федеральная налоговая служба. Available at: URL: https://www.nalog.gov.ru/rn77/news/activities_fts/11632019/ (дата обращения: 04.11.2022)

¹⁴ Электронное личное дело гражданина, учетное дело работодателя — это совокупность электронных документов и (или) сведений, а также сведений о документах,

По неизвестным причинам из Проекта ушел предоставленный труд, попытка регламентации которого была в декабрьском проекте Закона о занятости. Укажем, что минимальное регулирование данных отношений имеется в ТК РФ (глава 53.1)¹⁵ и в пока действующем Законе о занятости (ст. 18.1). Современная практика применения трудового законодательства свидетельствует об отсутствии действенного механизма правового регулирования отношений, возникающих в связи с предоставлением труда работников (персонала) юридическими лицами, не являющимися частными агентствами занятости, хотя реальность диктует обратное.

Все указанные, а также иные будущие изменения законодательства о занятости требуют отдельного самостоятельного исследования, тем более, что пока Проект не обрел силы закона, возможны его дополнительные изменения и уточнения.

Помимо этого, есть еще факторы, негативно влияющие на рынок занятости. Как отмечается в докладе МОТ «Перспективы занятости и социальной защиты в мире: тенденции 2023 года», рост занятости в мире замедлился, возможности обеспечения достойных условий труда сокращаются, и это угрожает социальной справедливости. Также прогнозируется, что в 2023 году мировой рост занятости составит только 1%, что вдвое ниже, чем в 2022 году. Число безработных в мире в 2023 году возрастет примерно на 3 млн. и достигнет 208 млн., что связано с ограниченным предложением рабочей силы в странах с высоким уровнем дохода¹⁶. В 2020–2022 годах уровень мировой безработицы снижался, однако, теперь число безработных в мире на 16 млн. превысит докризисный показатель 2019 года.

В данном аспекте выделяются и такие факторы, могущие повлиять на уровень региональной безработицы, — это автоматизация отраслей экономики и роботизация труда. В таких условиях особенно важно правильно выстраивать нормотворческий процесс и правоприменительную практику. На снижение занятости также повлияет возрастающее использование больших баз данных и искусственного интеллекта. Подобные технологии уже внедряются, например, в процесс постановки диагнозов и подбора лекарств. Близка перспектива развития беспилотного транспорта. Машинный труд уже способен заменить кассиров,

сформированных, предоставленных и (или) полученных органами службы занятости при реализации полномочий в сфере занятости населения и реализации государственных гарантий в сфере занятости населения и защиты от безработицы. Available at: URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 28.01.2023)

¹⁵ Российская газета. 2001. 31 декабря.

¹⁶ Available at: URL: <https://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/wcms-865332/landeng-enlindex.htm> (дата обращения: 31.12.2022)

банковских служащих, автоматизировать работу складских служб и др. [Еремин В.В., 2019: 27]. Активно ведутся дискуссии о замене юристов, в том числе судей, искусственным интеллектом, способным составлять типовые документы и конструировать резолютивную часть судебного решения¹⁷, открываются перспективы использования искусственного интеллекта (и связанных с этим рисков) в подборе персонала [Хубулова М.И., 2022: 47].

Использование роботов и автоматизированных систем не накладывает на работодателя бремени в виде оплаты труда, отчисления налогов, страховых отчислений, отпусков. По некоторым оценкам, один робот в первый год применения заменит 1,3 человека, далее коэффициент замены вырастет до 1,6. Поэтому мировой ВВП к 2030 году благодаря автоматизации только в области промышленности получит дополнительно \$5 трлн. В таких условиях законодателю важно сохранить баланс между неизбежными общественными изменениями, выгодными бизнесу и обществу в целом, и частью граждан, которые пострадают от описанных общественных изменений.

Уязвимой категорией перед угрозой безработицы станут работники так называемой средней квалификации, а большинство профессий, не подразумевающих межотраслевых навыков, исчезнет. В то же время предсказывать изменения занятости трудно. Вместе с ликвидацией прежних рабочих мест возможно появление новых ввиду образования новых сфер экономики, а также вероятных ограничений автоматизации, например, финансовых и юридических, способных сделать переход к автоматизации не столь резким.

В 2021 г. эксперты Всемирного экономического форума опубликовали очередной доклад, в котором отмечалось, что потребуются решать проблему исчезновения рабочих мест среднего класса за счет появления новых видов трудовой деятельности. Они так ответили критикам повсеместного внедрения искусственного интеллекта: сильный искусственный интеллект (способный принимать самостоятельные решения) появится уже в ближайшие десятилетия и сможет заменить человека практически во всех видах трудовой деятельности. По «срединному» прогнозу, полная автоматизация труда произойдет через 125 лет (отсчет ведется с 2016 года)¹⁸.

Помимо сокращения рабочих мест опасение вызывает и использование искусственного интеллекта в части контролирования работников на рабочих местах. Возможности постоянного мониторинга действий ра-

¹⁷ Available at: URL: <https://www.forbes.ru/brandvoice/ipquorum/391127-luchshe-zvonite-solu-smogut-li-tehnologii-zamenit-advokata> (дата обращения: 25.11.2022)

¹⁸ Available at: URL: <https://www.crimescience.ru/news/> (дата обращения: 05.11.2022)

ботника и их автоматического анализа не только делают деятельность работника более напряженной и полной стресса, но и потенциально ведут к нарушению баланса интересов работодателя и работника, достижение которого трудовое законодательство признает своей целью. Следствием автоматизации может стать и углубление неравенства между работниками, в большей или меньшей сфере подпадающими под риск замены их роботами. В экспертной среде звучат предложения о введении налога на роботов, четырехдневной рабочей недели или шестичасового рабочего дня. Предлагается создавать сети предпринимательских вузов, способных создавать инновационные компании.

Реализуемая в России «Национальная программа «Цифровая экономика», содержащая федеральный проект «Кадры для цифровой экономики», не определяет рисков замены человеческого труда роботами, однако Паспорт¹⁹ данного проекта содержит задачи и результаты применения проекта, в том числе: разработаны образовательные программы (модули) высшего образования в интересах цифровой экономики; актуализированы государственные стандарты высшего образования в части требований к формированию компетенций цифровой экономики; создан цифровой сервис, обеспечивающий формирование персонального профиля компетенций, персональной траектории развития и непрерывного образования граждан; утвержден открытый формат профилей компетенций граждан, траекторий их развития и процедуры их создания; на базе образовательных организаций высшего образования сформирована сеть центров цифровой трансформации университетов — «Цифровой университет» и спутников таких центров.

В национальной программе закреплён приоритет непрерывного обучения граждан, реализации образования, необходимого для цифровой экономики, что может положительно сказаться на защите граждан от последствий роботизации. В части совершенствования правовой базы исследователи предлагают дополнить институт социального партнерства и закрепить недопущение произвольной замены работников искусственным интеллектом без одобрения профсоюзом [Филипова И.А., 2020: 162–182]. Однако российский работодатель и так имеет ограниченные основания увольнения работника, следует ли обременять его дополнительно, тем самым отчасти тормозя развития средств производства и самой цифровой экономики?

Применение автоматизированных технологий может приводить не только к отсутствию необходимости найма сотрудника, но и к измене-

¹⁹ Утвержден Президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам. Протокол от 04.06.2019 № 7 // СПС Консультант Плюс.

нию его трудовой функции. Например, перед юристом теперь может стоять задача не самостоятельной подготовки документов, а лишь сверка автоматически подготовленных с помощью алгоритмов и базовое обслуживание программы. Исследователями отмечается некорректность применения ст. 74 ТК РФ в ситуации изменения определенных сторонами условий трудового договора по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда, а, значит, вскрывается правовой пробел в регулировании [Белозерова К.И., 2022: 95].

Универсальным решением проблемы замещения человеческого труда выглядит развитие технологий, увеличивающих эффективность живого труда, а не заменяющего человека полностью. Государствам потребуется взять на себя обязательства обеспечения работой всех желающих, при этом параллельно могут развиваться новые инструменты социальной защиты, в частности, использование гарантированного базового дохода.

В России проблема занятости ввиду массового распространения машинного труда пока не стоит критически остро. По данным Международной федерации робототехники, лидерами рынков робототехники остаются страны Азии: Китай и Япония занимают первое и второе место, США находятся на третьем. Россия в десятку лидеров не входит²⁰. Россияне рассматривают роботов скорее в роли ассистентов, используемых для решения ограниченного спектра задач или выполнения простых операций. Между тем ускоряющиеся зарубежные тренды свидетельствуют о необходимости постановки вопросов, связанных с автоматизацией труда, и в нашей стране.

Конечно, надлежит принимать во внимание различные экономико-правовые условия регионов России: уровень безработицы в том или ином субъекте, уровень цифровизации, наличие или отсутствие потенциала автоматизации трудовых процессов. Детальная проработка новых законодательных решений и программ еще только предстоит.

3. Новые цифровые возможности в применении института социального партнерства и дистанционной работы

Цифровизация трудовых отношений логичным образом влечет нетипичные формы использования классических институтов; например, открываются новые возможности в применении института социального

²⁰ World Robotics Report: “All-Time High” with Half a Million Robots Installed in one Year / International Federation of Robotics. 13.10.2022. Available at: URL: <https://ifr.org/ifr-press-releases/news/wr-report-all-time-high-with-half-a-million-robots-installed> (дата обращения: 31.12.2022)

партнерства, а именно в деятельности отраслевых профсоюзов в аспекте регулирования коллективных трудовых правоотношений. При этом содержание понятия «цифровой дистанционный профсоюз» остается таким же, как сегодня на уровне законодательства понимается профсоюз с некоторыми особенностями, связанными с тем, что его функционирование сопровождается цифровыми средствами и действует он из любой географической точки.

Это позволяет совершенствовать деятельность профсоюза в интересах работников, улучшить и конкретизировать механизм социального партнерства. Электронная дистанционная форма деятельности профсоюзов обеспечивает увеличение численности его членов, позволяет за счет множества распределенных реестров, на которых хранится информация, обеспечить их защиту от взломов. «Цифровые дистанционные профсоюзы» могут независимо выражать коллективное мнение своих участников на рынке труда, объективно формируя мнение профсоюза при обсуждении социальных программ и позволяя улучшить, таким образом, механизм реализации права на представительство.

Цифровизация профсоюза — это прежде всего формирование в профсоюзе электронной среды, в которой возможно создание единой электронной базы (платформы), осуществляющей учет членов профсоюза и содержащей всю его организационную структуру. Цифровые технологии в профсоюзе должны быть направлены на: развитие внутрисоюзной работы и организационное укрепление профсоюза; формирование новой информационной среды; введение в профсоюзе электронного (виртуального) профсоюзного билета, действующего через приложение в телефоне, либо в форме пластиковой карточки; создание единой электронной базы членов профсоюза; формирование паспорта каждой профсоюзной организации с углубленным анализом социального положения членов профсоюза; вовлечение в профсоюз новых членов, в том числе работников сферы образования и студентов; создание условий для прямого общения выборных органов организаций профсоюза с его членами (мониторинги, опросы и т.д.).

Изначально при переходе российской экономики на цифровые рельсы требовалось сформулировать принципы и особенности оформления трудовых отношений в цифровой экономике в части перехода на электронное взаимодействие работников и работодателей (введение электронного формата трудового договора, перевод на цифру различных «бумажных» обязанностей работодателя и работника, и т.д.). Сегодня общественные отношения вступают в качественно новый этап «цифрового» развития.

Дистанционный труд как сфера трудовых отношений под воздействием цифровизации экономики постоянно реформируется. Поэтому

важно исследовать трансформацию прав и обязанностей субъектов дистанционных правоотношений, а также определить дальнейшее законодательное развитие их правового статуса, поскольку очевидно, что не все нюансы дистанционной работы отражены в законодательстве.

Начало пандемии Covid-19 вызвало массовую необходимость осуществления трудовой функции вне стационарных рабочих мест с применением информационно-коммуникационных технологий. Однако трудовое право оказалось не готово к тем процессам, происходившим на практике. Так, например, «действующая с 2013 года глава 49.1 ТК РФ о дистанционной работе сложна в применении, вследствие чего ею пользуются минимальное количество работников и работодателей. По данным Росстата, в 2019 году из 67,1 млн. занятых лишь 30 тыс. человек работали на основе трудового договора о выполнении работы на дому с использованием Интернета (дистанционная работа)»²¹. Это небольшая цифра, совершенно не отражающая масштабов дистанционной и платформенной занятости, фриланса с использованием интернет-технологий.

Кроме того, наше трудовое законодательство не указывало, как оформлять перевод сотрудников на дистанционный режим работы, поэтому на практике для этих целей использовались электронные письма и устные сообщения, приказы руководства организаций, ознакомление с приказом о новом режиме работы и редко — дополнительное соглашение к трудовому договору, устанавливающее режим дистанционной работы. Но механизма заключения такого соглашения в электронном формате тоже не существовало.

Изначально нормы о дистанционном труде были призваны защищать специалистов, работающих дистанционно и общающихся с нанимателем посредством информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, в том числе через Интернет. К ним относятся, например, журналисты, веб-дизайнеры, программисты и др. Сегодня ситуация кардинальным образом изменилась. На дистанционных работников сегодня распространяется действие трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права с учетом особенностей, установленных главой 49.1 ТК РФ.

Имеет смысл вспомнить недавние изменения в трудовое законодательство, в частности, редакцию главы 49.1 ТК РФ «Особенности регулирования труда дистанционных работников»²² в аспекте электронного

²¹ Пояснительная записка к проекту закона «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части регулирования дистанционной и удаленной работы».

²² См.: Федеральный закон от 8.12.2020 № 407-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части регулирования дистанционной (удаленной) работы и временного перевода работника на дистанционную (удаленную) работу по

взаимодействия работника и работодателя: при заключении, изменении, расторжении в электронном виде трудовых и иных, указанных в данной главе ТК РФ договоров расширены возможности использования электронной цифровой подписи работодателя и работника, в том числе на уровне коллективно-договорного регулирования; расширен функционал использования такого инструмента в рамках дистанционных трудовых отношений, как обмен электронными документами²³.

Электронные подписи дистанционного работника (лица, поступающего на дистанционную работу) и работодателя используются в порядке, установленном Федеральным законом от 6.04.2011 № 63-ФЗ «Об электронной подписи»²⁴. Однако оформление документации таким способом — трудоемкий процесс. Поэтому судебная практика, начиная с применения в рамках дел, и завершая обобщениями, указывает на то, что в определенных ситуациях можно в качестве доказательства наличия трудовых отношений рассматривать электронную переписку между сторонами²⁵. Кроме того, в трудовой договор можно добавить и условия, определяющее порядок взаимодействия дистанционного работника и работодателя, когда по не зависящим от них обстоятельствам не могут быть использованы для указанной цели в штатном режиме стандартные электронные технологии.

Причем в трудовом договоре о дистанционной работе помимо дополнительных условий, не ухудшающих положения работника в соответствии со ст. 57 ТК РФ, может предусматриваться дополнительное условие об обязанности работника использовать при исполнении им обязанностей программно-технические средства, средства защиты информации, иные средства, выделенные или рекомендованные работодателем. В свою очередь работодатель обеспечивает дистанционного работника необходимыми для выполнения им трудовой функции оборудованием, программно-техническими средствами, средствами защиты информации и иными средствами (ч. 1 ст. 312.6 ТК РФ).

инициативе работодателя в исключительных случаях» // СЗ РФ. 2020. № 50 (Часть III). Ст. 8052.

²³ См.: ч. 5 ст. 312.2 ТК РФ, ч. 5 ст. 312.3 ТК РФ, ст. 65 ТК РФ, ч. 3 ст. 312.2 ТК РФ, ч. 6 ст. 312.3 ТК РФ, ст. 62 ТК РФ, ч. 7 ст. 312.3 ТК РФ), ч. 8 ст. 312.3 ТК РФ, ч. 9 ст. 312.3 ТК РФ.

²⁴ СЗ РФ. 2011. № 15. Ст. 2036.

²⁵ См.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации 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 ВС РФ. 2018. № 7; Решение Кировского районного суда г. Екатеринбурга Свердловской области от 06.07.2016 по делу № 2-4775/2016. Available at: URL: <http://www.garant.ru> (дата обращения: 25.01.2023)

Изменение электронного трудового договора, а точнее — включенных в него при заключении сведений или условий допускается в порядке, предусмотренном для обычного трудового договора и с учетом особенностей заключения электронного трудового договора. Это означает, что для изменений электронного такого договора его стороны должны заключить между собой соответствующее соглашение.

Велением времени из-за форс-мажорных обстоятельств 2020 года стала необходимость регламентации экстренного перевода работников на дистанционный труд в порядке исключения в различных сферах трудовой деятельности. Так, внесенная в ТК РФ ст. 312.9 регламентирует порядок временного перевода работников на дистанционную работу по инициативе работодателя в исключительных случаях.

Анализ трудового законодательства и его применения позволяет разграничить две неодинаковые по своей природе работы: дистанционную и удаленную, которые в результате реформирования трудового законодательства толкуются в виде синонимов. В этом отношении не идеальный, но приемлемый вариант определения дистанционной работы был предложен законодателем в Федеральном законе от 5.04.2013 № 60-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»²⁶, т.е. давался в ТК РФ в момент первого появления в нем данного вида труда.

В целях системного использования понятийного аппарата трудового права предлагается дистанционную работу определять как выполнение определенной трудовым договором трудовой функции постоянно по объективным причинам выполняемой вне места нахождения работодателя, его филиала, представительства, иного структурного подразделения (включая расположенные в другой местности), в отсутствие у работника рабочего места, прямо или косвенно находящегося под контролем работодателя, с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе Интернета, и сетей общего пользования.

В условиях цифровизации требуют доработки и технические аспекты расширения возможностей использования альтернативных электронной подписи инструментов обмена электронными документами (мессенджеры, корпоративные сайты и т.п.). Ценность дистанционных отношений в сфере труда и необходимость их тщательного регулирования стала особенно очевидной в сегодняшней ситуации, поэтому российский законодатель дополнительно выделяет дистанционную работу на временной основе (не более шести месяцев) и дистанционную работу, осуществляемую периодически при чередовании периодов выполнения трудовой функции дистанционно и стационарно.

²⁶ СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1668.

С развитием общества расширяются и масштабы развития форм дистанционных трудовых отношений. Предложенные МОТ и Европейским союзом критерии классификации новых форм трудовых отношений между субъектами трудовых отношений постоянно дополняются. Исходя из того, что дистанционная работа дает специалистам возможность работать на иностранную компанию без переезда в соответствующую страну, стали создаваться мобильные временные виртуальные трудовые коллективы для выполнения определенного вида работ. Метод «дистанционного» управления по целям и результату позволил управлять трудовыми процессами на большой территории. Как отметил Н.Л. Лютов, «для правового регулирования большее значение имеет не частота смены рабочих мест или их географический ареал, а степень определенности его фиксации и, соответственно, возможности работодателя по контролю за процессом труда» [Лютов Н.Л., 2018: 34].

Используя критерий применения информационно-телекоммуникационных технологий и (или) квалифицированности труда, мы столкнемся с такими примерами: работник, выполнявший работу дома и передававший ее результаты по электронной почте, стал использовать для передачи результатов работы курьера, вследствие чего он признается уже простым надомником, а не дистанционным работником. И это несмотря на то, что значительных различий в существе выполняемой работы не выкристаллизовывалось.

В результате изучения зарубежных нормативных актов выявлены типы дистанционной работы, обладающие характерными признаками. Это позволяет их дифференцировать по таким критериям, как различия типов дистанционной работы: удаленность работодателя, применение информационных и коммуникационных технологий вне стационарного места работы (пространственная децентрализация), форма договорных трудовых отношений, тип рабочего места, содержание выполняемой работы, факторы риска, работа на постоянной или временной основе. Классификация дистанционной работы по различным критериям может служить методическим основанием структуризации управленческих решений на международном, государственном, региональном и внутрифирменном уровнях.

Установление особенностей правового регулирования трудовых отношений способствует гибкости их правового регулирования в России в целом и позволяет достичь оптимального сочетания интересов сторон трудового отношения и государства. При этом не следует забывать о возможных профессиональных рисках, связанных с защитой от сетевых угроз, о недобросовестности работодателя, которая при дистанционной форме занятости может быть понята работником с существенным опоз-

данием, о недостаточном общении в коллективе, сокращении возможностей для социально-трудоустройственной адаптации и др.

Решение ряда вопросов дистанционной занятости на законодательном уровне позволило рассматривать дистанционный труд в качестве важной инновации, востребованной в современных технологических отраслях, предполагающих высокую мобильность и творческую активность работников. В современный период корректировка трудового законодательства о дистанционной работе дала России конкурентные преимущества в привлечении высококвалифицированной рабочей силы, что в результате станет основой для технологического и экономического роста. В соответствии с «Основными направлениями реализации цифровой повестки Евразийского экономического союза до 2025 года» развитие дистанционного найма и занятости включено в цифровую повестку преобразования рынка труда²⁷.

Ценность дистанционной занятости как современной формы социально-трудовых отношений обусловлена содержащимся в ней потенциалом для удовлетворения ряда потребностей общества, решения комплекса социальных проблем: трудоустройства молодежи, снижения безработицы и др. Дистанционная работа привлекает сотрудников такими чертами, как возможность работать на расстоянии, самостоятельное планирование рабочего времени, возможность творчества, оперативность в работе, зависимость оплаты труда от собственных идей и результатов работы.

Заключение

Поскольку географические рамки труда теперь не важны, необходимо компенсировать расширение деятельности транснациональных корпораций, поскольку баланс публично-правового и частноправового регулирования изменяется. Это можно осуществить посредством компенсационных защитных средств как трудового права, так и международного частного права. Необходимо изучать изменения, сопровождающие выход государства из международного объединения; распространять применение ведущих практик соблюдения трудовых стандартов работодателями и информации о трудовых правах граждан. Полноценное развитие внутреннего трудового права и права социального обеспечения государств-партнеров должно идти в русле развития международного трудового права и национального права России в зависимости от глубины интеграции с государствами-партнерами.

²⁷ Раздел III «Направления развития цифровой экономики».

При дальнейшем расширении применения дистанционной работы и автоматизации труда нужно знать техническую готовность регионов нашей страны, уровень цифровизации, с одной стороны, а с другой — не забывать об угрозах использования искусственного интеллекта, о возможных профессиональных рисках, связанных с защитой от сетевых угроз, а также о недобросовестности работодателя при дистанционной форме занятости, о сокращении возможностей социально-трудовой адаптации и трудоустройства вообще и др.

Назрела необходимость детально регламентировать правовой статус участников отношений в новых формах занятости, включая гарантии занятым лицам, дабы максимизировать правовую регламентацию этих форм в трудовом законодательстве и законодательстве о занятости, не отдавая данные вопросы на откуп иным отраслям права.

При этом отнесение части видов трудовых правоотношений к нетипичным не должно давать оснований ограничивать трудовые права работников, так как классическое трудовое правоотношение допускает возможность изменения отдельных его признаков без ущерба для обеспечения трудовых прав работников. В ближайшем будущем нас ждет реализация обсуждаемых сегодня законопроектов «О платформенной занятости» и «О самозанятости», которые будут приняты в развитие нового Закона о занятости.

В Проекте Закона о занятости на должном уровне определены основы регулирования статуса информационных систем в сфере занятости и трудовых отношений. Проект содержит правовую регламентацию единой цифровой платформы в сфере занятости и трудовых отношений «Работа в России»; порядок и особенности использования органами службы занятости единой системы межведомственного электронного взаимодействия; особенности формирования электронного личного дела гражданина и учетного дела работодателя органами службы занятости. Необходимо использовать данный опыт и в других сферах, в частности, при реализации деятельности цифровых дистанционных профсоюзов.

Совершенствование трудового законодательства и законодательства о занятости в цифровую эпоху — безусловно, позитивные шаги законодателя, направленные на упорядочение фактически складывающихся и будущих отношений в период новой экономики, развития информационно-коммуникационных систем, постпандемийное время. Однако необходимо еще более оперативно регламентировать новые формы занятости населения, в том числе используя при этом положительный зарубежный опыт.



Список источников

1. Андреева Л.Ю., Джемаяев О.Т. Влияние цифровой экономики на формирование новых трендов на российском рынке труда // Государственное и муниципальное управление. 2017. № 3. С. 25–32.
2. Белозерова К.И. Влияние практики внедрения цифровых технологий на трудовую функцию работника и иные связанные с ней условия трудового договора // Актуальные проблемы российского права. 2022. № 7. С. 91–98.
3. Вдовина Т. Освобождение от труда: ВЭФ описал позитивный сценарий повсеместного внедрения искусственного интеллекта. Available at: URL: [https://www./crimescience.ru/news/](https://www.crimescience.ru/news/) (дата обращения: 05.11.2022)
4. Дельцова Н.В., Кот М.К. Правовые аспекты применения информационных технологий в сфере труда и занятости // Вестник Волжского университета имени В.Н. Татищева. 2019. Том 1. № 2. С. 106–113.
5. Джигоев С.Х. Правовые проблемы содействия трудовой занятости. М.: Проспект, 2006. 288 с.
6. Еремин В.В. Роботизация и занятость: отложенная угроза // Мир новой экономики. 2019. № 1. С. 25–35.
7. Костоева В. Лучше звоните Солу: смогут ли технологии заменить адвоката? Available at: URL: <https://www.forbes.ru/brandvoice/ipquorum/391127-luchshe-zvonite-solu-smogut-li-tehnologii-zamenit-advokata> (дата обращения: 25.11.2022)
8. Котова С.И. Правовое положение прекариата на рынке труда и концепция занятости: дис. ... к. ю. н. М., 2019. 206 с.
9. Лютов Н.Л. Дистанционный труд: опыт Европейского Союза и проблемы правового регулирования в России // Lex russica. 2018. № 10. С. 30–39.
10. Маврин С.П., Филиппова М.В., Хохлов Е.Б. (ред.) Трудовое право России. СПб.: Изд-во С.-Петерб. гос. ун-та, 2005. 448 с.
11. Савенко Л.И. Индивидуальная трудовая деятельность: понятие и сфера правового регулирования // Советское государство и право. 1986. № 4. С. 42–47.
12. Степанов В. Дистанционные работники — новая категория работников в российском трудовом праве // Трудовое право. 2013. № 6. С. 9–12.
13. Тишкович К.С. Социальный диалог в условиях распространения нетипичных форм занятости / За права трудящихся! Защита социально-трудовых прав работников в изменяющемся мире: возможности и ограничения. Материалы конференции. Екатеринбург: УГЮУ, 2021. С. 145–149.
14. Филиппова И.А. Трудовое право: вызовы информационного общества // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2020. № 2. С. 162–182.
15. Хубулова М.И. Искусственный интеллект в сфере труда // Трудовое право в России и за рубежом. 2022. № 3. С. 45–47.



References

1. Andreeva L. Yu., Dzhemaev O.T. (2017) The influence of digital economy on forming new trends in the Russian labor market. *Gosudarstvennoe i munitshchepalnoe upravlenie*=State and Municipal Administration, no. 3, pp. 25–32 (in Russ.)
2. Belozerova K.I. (2022) The influence of digital technologies on labor function of an employee and other related terms of employment contract. *Actualnie problemy rossiyskogo prava*=Issues of Russian Law, no. 7, pp. 91–98 (in Russ.)

3. Dzhioev S.H. (2006) *Legal issues of promoting employment*. Moscow: Prospekt, 288 p. (in Russ.)
4. Deltsova N.V., Kot M.K. (2019) Legal aspects of the application of information technologies in the field of labor and employment. *Vestnik Volzhskogo univesiteta imeni Tatischeva*=Bulletin of V.N. Tatishchev Volga University, vol. 1, no. 2, pp. 106–113 (in Russ.)
5. Eremin V.V. (2019) Robotization and employment: a deferred threat. *Mir novoi ekonomiki*=World of the New Economy, no. 1, pp. 25–35 (in Russ)
6. Filipova I.A. (2020) Labor law: challenges of the information society. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*=Law. Journal of the Higher School of Economics, no. 2, pp. 162–182 (in Russ.)
7. Khubulova M.I. (2022) Artificial intelligence in the sphere of labor. *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom*=Labor Law in Russia and Abroad, no. 3, pp. 45–47 (in Russ.)
8. Kostoeva V. (2020) Better call Saul: will technology be able to replace a lawyer? Available at: URL: <https://www.forbes.ru/brandvoice/ipquorum/391127-luchshevzvonite-solu-smogut-li-tehnologii-zamenit-advokata>.(accessed: 25.11.2022)
9. Kotova S.I. (2019) The legal position of the precariat in the labor market and the concept of employment. Candidate of Juridical Sciences Thesis. Moscow, 206 p. (in Russ.)
10. Labor Law of Russia (2005) S.P. Mavrin et al. (eds.). Saint Petersburg: University Press, 448 p. (in Russ.)
11. Lyutov N.L. (2018) Remote labor: experience of the European Union and legal regulation in Russia. *Russkiy zakon*=Lex Russica, no. 10, pp. 30–39 (in Russ.)
12. Savenko L.I. (1986) Individual labor activity: concept and scope of legal regulation. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*= Soviet State and Law, no. 4, pp. 42–47 (in Russ.)
13. Stepanov V. (2013) Remote workers: a new category of workers in Russian labor law. *Trudovoe pravo*=Labor Law, no. 6, pp. 9–12 (in Russ.)
14. Tishkovich K.S. (2021) Social dialogue in the conditions of the spread of atypical forms of employment. In: Protection of social and labor rights of workers in a changing world: opportunities and limitations. Conference papers. Yekaterinburg: UGYU, pp. 145–149 (in Russ.)
15. Vdovina T. (2021) Liberation from labor: The WEF described a positive scenario for the widespread introduction of artificial intelligence. Available at: URL: <https://www.crimescience.ru/news/> (accessed: 05.11.2022)

Информация об авторе:

Н.В. Закалюжная — доктор юридических наук, профессор.

Information about the author:

N.V. Zakaluzhnaya — Doctor of Sciences (Law), Professor.

Статья поступила в редакцию 02.02.2023; одобрена после рецензирования 28.02.2023; принята к публикации 04.04.2023.

The article was submitted to the editorial office 02.02.2023; approved after reviewing 28.02.2023; accepted for publication 04.04.2023.

Научная статья

УДК: 342.41; 349.2

DOI:10.17323/2072-8166.2023.2.165.189

Роль решений Конституционного Суда Российской Федерации в совершенствовании трудового законодательства (к 20-летию Трудового кодекса Российской Федерации)



Вячеслав Николаевич Филиппов

Институт общественных наук, Российская академия народного хозяйства и государственной службы, Россия 119571, Москва, просп. Вернадского, 82, fillippoff.v@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0001-7288-9126>



Аннотация

На основе анализа решений Конституционного Суда России, принятых в 2002–2021 годах, автор исследует влияние правовых позиций, выработанных им, на Трудовой кодекс. В работе приведена классификация решений Конституционного Суда, принятых по итогам проверки норм данного Кодекса на соответствие Конституции. Приводятся данные, показывающие, что в последнее десятилетие роль Конституционного Суда в совершенствовании Кодекса существенно возросла. Выделено шесть итоговых постановлений Суда, которыми были признаны не соответствующими Конституции отдельные положения Кодекса, 15 постановлений, которые носят толковательный (разъяснительный) характер, четыре определения с позитивным содержанием и еще четыре с квазипозитивным содержанием. Проанализировано значение, которое имеют для трудовых отношений содержащиеся в данных решениях правовые позиции. Автор выявил нормы Кодекса, которые чаще других оспариваются в Конституционном Суде. Это нормы о сроках на обращение в суд и об увольнении по сокращению численности или штата. Показано, как подобная динамика отразилась на правовом регулировании данных видов отношений, в частности, на развитии судебных позиций Верховного Суда России с точки зрения признания уважительности пропуска срока на обращение в суд

по причине подачи жалобы на действия работодателя в прокуратуру или трудовую инспекцию. Через призму правовых позиций Конституционного Суда изучены нормы об увольнении по сокращению численности или штата. Проанализирован субъектный состав заявителей, установлено, что преобладающее количество правовых позиций Конституционного Суда сформировано на основании обращений работников и лишь незначительная часть — по обращениям работодателей, судов, профсоюзов и депутатов представительных органов субъектов федерации. Изложенные выводы могут быть положены в основу как законодательной работы в части совершенствования трудового законодательства, так и теоретических исследований влияния Конституционного Суда на правовое регулирование трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений.



Ключевые слова

Конституционный Суд; источники права; правовые позиции; Трудовой кодекс; сроки на обращение в суд; сокращение штата; увольнение по инициативе работодателя.

Для цитирования: Филиппов В.Н. Роль решений Конституционного Суда Российской Федерации в совершенствовании трудового законодательства (к 20-летию Трудового кодекса Российской Федерации) // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023. Т. 16. № 2. С. 165–189. DOI:10.17323/2072-8166.2023.2.165.189.

Research article

The Role of the Constitutional Court of the Russian Federation Decisions in Development of Labor Legislation (to 20th Anniversary of the Labor Code of the Russian Federation)



Vyacheslav N. Filippov

Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, 82 Vernadsky Avenue, Moscow 119571, Russia, fillippoff.v@gmail.com <https://orcid.org/0000-0001-7288-9126>



Abstract

Based on analysis of the Russian Constitutional Court decisions issued from 2002 to 2021 inclusive, author examines influence of legal positions developed by the Constitutional Court on the Russian Labor Code. The paper presents a classification of the decisions of the Constitutional Court adopted following the results of the verification of compliance with the Constitution of the Russian Federation with the norms of the Labor Code. The paper presents data that show that in the last 10 years the role of the Constitutional Court in influencing labor legislation has increased significantly. The author identified six final decisions of the Constitutional Court that recognized certain provisions of the

Labor Code inconsistent with the Constitution, fifteen decisions that are interpretative (explanatory) in nature, four definitions with positive content and four more with quasi-positive content. The paper analyzes the importance of the legal positions contained in these decisions for labor relations. The author has identified the most popular norms of the Labor Code are most often challenged in the Constitutional Court. These turned out to be the norms on the deadlines for applying to the court and on dismissal due to a reduction in the number or staff. The paper shows how such dynamics affected the legal regulation of these types of relations, in particular, the development of judicial positions of the Supreme Court of the Russian Federation from the point of view of recognizing a valid reason for missing the deadline for going to court as filing a complaint against the actions of the employer to the prosecutor's office or labor inspectorate. Through the prism of the legal positions of the Constitutional Court the norms on dismissal by reducing the number or staff are studied, the subject composition of applicants is analyzed, it is established that the prevailing number of legal positions of the Constitutional Court is formed on the basis of appeals from employees and only a small part on appeals from employers, courts, trade unions and deputies of representative (legislative) bodies of the members of the Russian Federation. The conclusions presented in the paper can be used as a basis for legislative work in terms of improving labor legislation, as well as for theoretical studies of the impact of the role of the Constitutional Court of the Russian Federation on the legal regulation of labor relations.



Keywords

Constitutional Court; sources of law; legal positions; Labor Code; deadlines for going to court; staff reduction; dismissal at the initiative of the employer.

For citation: Filippov V.N. (2023) The Role of the Constitutional Court of the Russian Federation Decisions in Development of Labor Code (to the 20th Anniversary of the Labor Code of the Russian Federation). *Law. Journal of the Higher School of Economics*, vol. 16, no. 2, pp. 165–189 (in Russ.). DOI:10.17323/2072-8166.2023.2.165.189.

Введение

В 2022 году исполнилось 20 лет действия Трудового кодекса Российской Федерации (далее — ТК; Кодекс)¹. Этот срок позволяет понять, как за эти годы изменилось трудовое законодательство России и оценить, какое влияние на него оказывают решения Конституционного Суда Российской Федерации (далее — КС; Суд). Многие исследователи считают акты данного судебного органа важнейшим инструментом сохранения конституционного смысла в российских законах и не без основания рассматривают их в качестве источника права, в том числе и трудового. Это вполне логично, так как многие нормы ТК невозможно правильно применить, рассматривая их отдельно от конституционно-правового смысла, который установил указанный Суд. Толкование, данное Судом,

¹ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2021 № 197-ФЗ (ред. от 25.02.2022) // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

фактически становится продолжением мысли законодателя, исключаящим иное понимание правовой нормы, отличное от той, которое вывел Суд.

Обращения граждан или организаций в Суд также становятся важным индикатором отношения общества к правовому регулированию, даже если на эти обращения следуют отказы их рассматривать по тем или иным причинам, установленным законом. Их количество показывает, что есть нормы закона, которые общество не считает полностью справедливыми. Это может служить важным источником информации для государства с точки зрения развития законодательства и устранения препонов, которые не позволяют в полной мере реализоваться трудовым правам граждан или обеспечить законные интересы работодателей в трудовых отношениях.

В данной работе предпринята попытка проанализировать массив актов Суда, принятых за 20 лет в отношении норм ТК, и установить, какие нормы чаще иных подвергались проверке и как это сказалось на развитии трудового законодательства. Также автор исследовал состав заявителей в Суд и сопоставил их с результатами, которые удавалось им добиться, будь то граждане, работодатели, суды или депутаты. Выводы данной работы позволят лучше понять эволюцию влияния Суда на развитие трудового законодательства, на каких этапах оно было максимальным и оценить его пределы на регулирование трудовых отношений. Авторский анализ основан на актах Суда, принятых с 2002 по 2021 годы включительно.

1. О месте и роли решений Конституционного Суда в системе правового регулирования

Причина, по которой решениям Суда и их влиянию на законодательство России регулярно уделяется внимание в доктрине, связаны, с одной стороны, с дискуссионным, но с другой — признанным большим количеством исследователей-правоведов фактом нормативного характера актов данного органа. Нормативность решений Суда позволяет причислять их к нормативному правовому акту — изученной и в целом общепризнанной форме источников российского права. Так, Л.В. Лазарев пишет, что решениям Суда придаются свойства, присущие нормативным актам, ибо такие акты направлены не только на установление, но и на изменение и отмену норм права или на изменение сферы их действия. По его мнению, такие юридические последствия означают, что Конституция наделяет решения Суда свойствами нормативности и большей юридической силой по сравнению с признаваемыми неконституцион-

ными законами, договорами, указами, уставами, постановлениями [Лазарев Л.В., 2003: 23]. Таким образом, признавая нормативность решений Суда, следует допустить мысль о возможности причисления данных актов к источникам права, в том числе трудового.

В работах других ученых отмечается, что постановления Суда являются самостоятельными источниками российского права наряду с нормативно-правовыми актами, правовыми обычаями и др. Все они должны быть объединены общим понятием — «нормативные решения Конституционного Суда Российской Федерации» [Александрова М.А., 2014: 60]. Как отмечал М.Н. Марченко, современная судебная власть России, главным образом в лице Суда, фактически осуществляет правотворческие функции, и это признает большинство отечественных авторов и теоретиков. Расхождения по поводу правотворчества касаются в основном лишь частных по своему характеру вопросов, а не общей, главной проблемы [Марченко М.Н., 2008: 397].

В доктрине трудового права также выработано мнение насчет места и значения актов Суда в системе источников трудового права. Так, В.И. Миронов считает, что полномочия Суда со всей очевидностью свидетельствуют о выполнении им не только правоприменительной, но и правотворческой функции [Миронов В.И., 1998: 172]. К подобному мнению, которое разделяет автор настоящей статьи, приходила и О.С. Хохрякова, называющая решения Суда самостоятельным источником трудового права [Хохрякова О.С., 2006: 19]

Однако другие ученые считают, что хотя акты Суда играют особую роль в регулировании трудовых отношений, источниками трудового права они не являются. Е.А. Ершова полагает, что говорить о правотворческой функции рассматриваемого Суда ошибочно. По ее мнению, Суд может только толковать Конституцию, вырабатывая обязательные для всех специфические «прецеденты толкования» [Ершова Е.А., 2008: 400]. Полагаем, что, если рассматривать данные прецеденты толкования как обязательные правила поведения для правоприменителей, допустимо говорить о вхождении данных актов в систему источников трудового права. Тем более, что толкование закона также несет в себе творческий потенциал, раскрывая и конкретизируя ранее неконкретизированные правовые нормы, получившие оценку данного Суда. Как отмечает Е.Б. Хохлов, акты нормативного судебного толкования содержат не только «правила надлежащего понимания», но также и правила надлежащего поведения, иными словами — норму объективного права [Хохлов Е.Б., 2003: 134].

Несмотря на дискуссионный характер роли и значения актов Конституционного Суда в правовом регулировании, трудно отрицать, что его

решения (признают ли за ними роль источника права или нет) являются действенными инструментами, влияющими на развитие трудового законодательства России. Этому способствуют многочисленные правовые позиции, приведенные как в постановлениях, так и в актах иных форм, в частности, в определениях. Массив решений Конституционного Суда прямым образом повлиял на устранение дефектов норм Кодекса и способствовал конкретизации смысла законодательных предписаний в сфере труда.

Одной из главных категорий, которой необходимо уделить несколько слов, является правовая позиция Суда. Интересно, что содержание данного понятия является исключительно доктринальным, так как Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»² (далее Закон № 1-ФКЗ) ни в ранних, ни в действующей редакции не раскрывает его смысла. Это не препятствует как самому Суду, так и остальным правоприменителям ссылаться на его правовые позиции. Но чтобы уяснить смысл данной правовой категории, приведем наиболее распространенные мнения правоведов.

Так, Л.В. Лазарев определяет правовую позицию Суда как содержащуюся в его решениях интерпретацию конституционно-правовых принципов и норм, которая становится системой правовых аргументов, лежащих в основе решения. По его мнению, правовые позиции являются результатом судебного истолкования, правовым основанием итогового решения Суда, имеют общий и обязательный характер [Лазарев Л.В., 2003: 74]. По мнению Н.В. Витрука, под ними понимают правовые представления (выводы) общего характера Суда как результат толкования и выявления им конституционного смысла положений законов и других нормативных актов в пределах его компетенции, которые снимают конституционно-правовую неопределенность и служат правовым основанием итоговых решений (постановлений) Суда [Витрук Н.В., 2001: 111]. А.А. Малюшин считает, что правовая позиция Суда — это такая форма конституционно-правового обобщения, в которой с высокой степенью концентрированности выражены его окончательные выводы и суждения о конституционности рассматриваемых в конституционно-судебной процедуре правовых принципов и норм [Малюшин А.А., 2008: 35].

Именно правовые позиции в дальнейшем находят закрепление в том или ином в виде в нормах трудового законодательства, на их основе корректируется ошибочная правоприменительная практика. Изучение решений Суда позволяет лучше понять влияние правовых позиций на

² СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

регулирование трудовых отношений. Далее продемонстрируем это влияние на различных видах актов Суда.

2. Классификация решений Конституционного Суда

Прежде чем перейти к анализу массива практики Суда, следует привести классификацию актов, принимаемых им, что позволит точно судить об их влиянии на развитие Кодекса.

2.1. Постановления

Все акты суда, принятые по результатам рассмотрения жалоб и запросов в отношении норм ТК, можно разделить на постановления и определения. При этом постановления можно разделить на итоговые о неконституционности правовых норм и разъяснительные. Итоговые постановления о неконституционности правовых норм фиксируют, что норма, подлежащая проверке, содержит дефекты, и Суд признает ее не подлежащей к применению, иначе говоря, дисквалифицирует. Последнее также может быть сопряжено с поручением законодательной власти предусмотреть корректное правовое регулирование на основании выявленного Судом конституционно-правового смысла дисквалифицированной нормы.

За 20 лет действия Кодекса подобных итоговых постановлений о неконституционности его правовых норм было шесть. Обозначим нормативные изменения, которые последовали за ними. Например, благодаря постановлению от 15.03.2005 № 3-П внесены изменения в ст. 278 ТК в части обязательной выплаты выходного пособия руководителю организации при увольнении в связи с решением собственника. Через шесть лет корректировке подверглась ст. 261 ТК. Благодаря постановлению от 15.12.2011 № 28-П введена новая защищенная категория лиц с семейными обязанностями — многодетный родитель-единственный кормилец. В 2013 году были скорректированы требования к работникам с уголовным прошлым и устраивающимся (или уже работающими) в организации, где учатся (обслуживаются) несовершеннолетние, изменения были внесены в ст. 331 ТК, а также появились новые нормы — ст. 331.1, 351.1 ТК (постановление от 18.07.2013 № 19-П). Эти и другие акты существенно скорректировали нормы ТК и изменили правовое регулирование.

Если разделить количество постановлений по декадам, то видно, что во второй декаде применения ТК количество таких постановлений увеличилось вдвое. При этом частота принятия подобных постановлений к концу декады также увеличилась. Так, после принятия итогового поста-

новления 2013 года о неконституционности правовых норм, следующее постановление было принято только в 2018 году, т.е. через пять лет. Однако в дальнейшем этот интервал сократился до двух лет, причем в последние два года второй декады столетия такие постановления принимались ежегодно. Все это может свидетельствовать о повышении роли Суда в устранении правовых дефектов в нормах ТК.

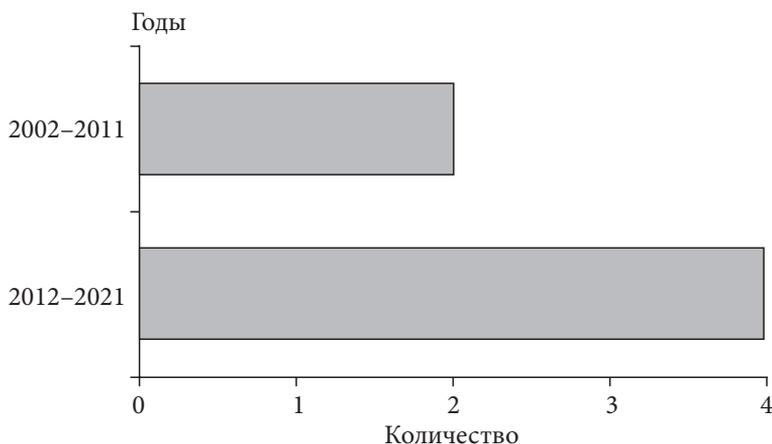


Рис. 1. Количество итоговых постановлений

Что касается разъяснительных постановлений, то под ними подразумеваются те решения Суда, в которых норма признается не противоречащей Конституции, но при этом в тексте постановления дается конституционно-правовой смысл нормы, исключающий ее иное прочтение. При этом, как в случае с итоговым постановлением о признании нормы неконституционной, в резолютивной части указывается на пересмотр дел заявителей если для этого нет иных процессуальных преград. Всего в 2002–2021 годах принято 15 таких постановлений, касающихся сугубо ТК. Имеет смысл выделить некоторые из них.

Так, в 2017 году было установлено, что нормы ТК не предполагают включения в состав минимального размера оплаты труда (минимальной заработной платы в субъекте федерации) районных коэффициентов (коэффициентов) и процентных надбавок за работу в особых климатических условиях (постановление от 07.12.2017 № 38-П). Данное решение Суда серьезно повлияло на повышение правовых гарантий в сфере оплаты труда работников в особых климатических местностях.

В 2018 году Суд определил, что плата за работу в выходные и (или) нерабочие праздничные дни предполагает плату в размере не менее двойной дневной или часовой ставки (части оклада) за день, включая также все компенсационные и стимулирующие выплаты, предусмотрен-

ные системой оплаты труда (постановление от 28.06.2018 № 26-П). Ранее работодатели могли не учитывать иные элементы системы оплаты труда, кроме оклада или тарифной ставки, при расчете доплаты за такие переработки. Подобная позиция также упрочила правовые гарантии оплаты труда работников.

Как и в случае с итоговыми постановлениями, частота их принятия увеличивается ко второй декаде, особенно в последние пять лет, что опять же говорит об повышении роли Суда в толковании и установлении конституционно-правового смысла норм трудового права.

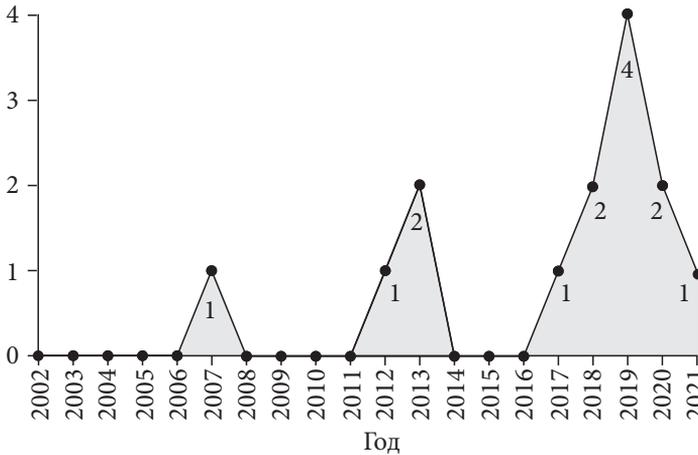


Рис. 2. Количество разъясняющих постановлений

2.2. Определения

Определениями именуются иные решения Суда, не являющиеся итоговыми по делу о проверке конституционности того или иного акта (ч. 6 ст. 71 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»). Несмотря на кажущийся технический характер таких процессуальных актов, фактически они также влияют и на регулирование трудовых отношений и являются основанием для внесения изменения в законодательство. Одним из важнейших видов таких определений являются так называемые определения с позитивным содержанием. Суть данных актов заключается в том, что ранее Судом уже было разрешено аналогичное дело, и была сформулирована правовая позиция, которая применима и в деле данного заявителя. При этом в отличие от отказного определения Суд постановлял пересмотреть состоявшиеся правоприменительные решения. Такие акты издавались с 1995 до 2011 года. С 2007 года они получили номерной индекс «О-П», позволяющий их более четко идентифицировать.

Природа появления этих актов интересна тем, что они прямо не предусмотрены Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации», и издавались на основании п. 3 ч. 1 ст. 43 Закона № 1-ФКЗ, который лишь регламентировал причины для отказа в принятии жалобы, если по предмету обращения Суд ранее вынес постановление, сохраняющее силу. Необходимость прибегнуть к изданию таких определений была вызвана целью ускорить производство по обращениям граждан, так как в отсутствие необходимости издания итогового постановления Суд мог обойтись без заслушивания сторон и их представителей, показаний экспертов и свидетелей.

В то же время из Закона № 1-ФКЗ прямо не следовало, что такой акт обладает аналогичной юридической силой, как и итоговое постановление. При этом, как видно из статистики секретариата Суда, из 1200 таких определений, изданных в 1995–2011 годах, каждое шестое содержало либо прямое указание на пересмотр правоприменительных решений по делам заявителей, либо поручение законодателю о приведении оспоренного правового регулирования в соответствие с конституционными требованиями и правовыми позициями Суда [Гаджиев Г.А., 2012: 259]. Однако несколько спорное правовое обоснование издания таких определений вызывало вопросы даже у самих конституционных судей. Так, например, в особом мнении к определению от 27.06.2000 № 92-О судья В.О. Лучин указывал, что Суду следует воздерживаться от принятия так называемых «развернутых определений с позитивным содержанием», поскольку подмена постановлений недопустима³. Вопросы к подобным видам актов были и у правоведов [Мазуров А.В., 2009: 187]. Однако, как отмечал председатель Суда В.Д. Зорькин, издание таких определений позволяет гражданину значительно сократить срок, в течение которого он может воспользоваться своим правом, сокращает судебные расходы, поэтому когда ранее Суд выражал правовую позицию по какому-либо вопросу, существует возможность в последующем использовать такую позицию в определении⁴.

В отношении ТК было всего четыре таких определения, последнее из которых было принято в 2009 году и послужило причиной корректировки

³ Особое мнение судьи Конституционного суда Российской Федерации В.О. Лучина по Определению Конституционного Суда Российской Федерации по запросу группы депутатов Государственной думы о проверке соответствия Конституции Российской Федерации отдельных положений конституций республики Адыгея, республики Башкортостан, республики Ингушетия, республики Коми, республики Северная Осетия — Алания и республики Татарстан // СПС Консультант Плюс.

⁴ Available at: URL: <http://www.consultant.ru/law/interview/zorkin/> (дата обращения: 31.12.2022)

содержания его ст. 374. Оно позволило увольнять руководителей (их заместителей) коллегиальных выборных органов первичных профсоюзных организаций за неоднократное нарушение должностных обязанностей в соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК при отсутствии на то согласия вышестоящего профсоюзного органа (определение от 03.11.2009 № 1369-О-П).

В дальнейшем Суд отказался от издания данных определений ввиду появления в 2010 году законодательной возможности разрешать дела без слушаний (ст. 47.1 ФКЗ № 1). При этом, как отмечает О.В. Брежнев, практика принятия Судом развернутых определений с позитивным содержанием можно рассматривать как своего рода «предтечу» письменного производства [Брежнев О.В., 2021: 42]. Собственно говоря, именно практика издания позитивных определений со временем трансформировалась в постановления, издаваемые на основании ст. 47.1 Закона № 1-ФКЗ. При этом с 2018 года все знаковые постановления Суда, касающиеся ТК и имеющие разъяснительный характер, приняты именно в рамках ст. 47.1 Закона № 1-ФКЗ⁵.

Поскольку «прародитель» данной процедуры — именно определения с позитивным содержанием, допустимо также именовать «позитивными» и постановления, которые принимаются Судом без слушаний. Иными словами, все постановления Суда, которые не приводят к признанию правовых норм не соответствующими Конституции, но в которых Суд разъясняет конституционно-правовой смысл данных норм и обязывает пересмотреть состоявшиеся правоприменительные решения, по нашему мнению, можно считать имеющими позитивное содержание.

Наиболее часто встречающийся вид определений в отношении проверки норм ТК — отказные определения. Отказные определения можно разделить на простые отказные и развернутые. В первом виде таких определений либо отсутствует, либо сведена к минимуму аргументация причин отказа в принятии жалобы, а во втором виде аргументация, наоборот, бывает довольно обширной и содержит оригинальные выводы о правовом смысле проверяемых норм. Развернутые отказные определения также используются судами в подтверждение своих аргументов в мотивировочной части решения и принимаются во внимание правоприменителями.

С 2003 года (когда начались обращения в Конституционный Суд) до 2012 года было издано 346 отказных определений (простых и развернутых), с 2012 года по 2021 их было издано 926. Поэтому есть основания говорить об увеличении обращений в Суд для проверки норм ТК.

⁵ Начиная с постановления Конституционного Суда от 16.10.2018 № 37-П и до настоящего времени.

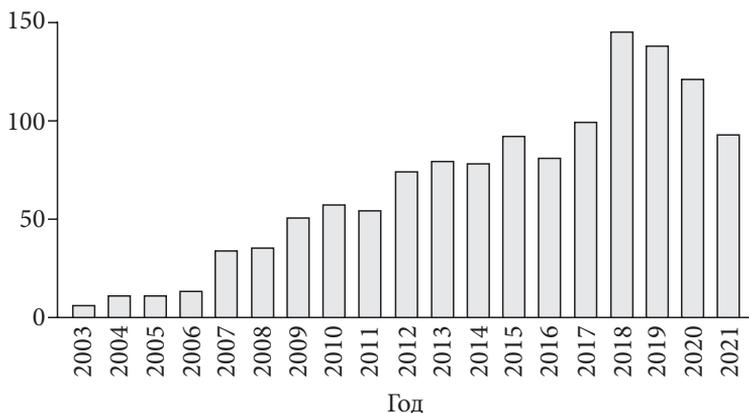


Рис. 3. Количество отказных определений за 20 лет

Из нее видно, что количество отказных определений стало уменьшаться в 2021 году. Это напрямую связано с изменениями в Законе № 1-ФКЗ порядка обращения в Суд в свете поправок-2020 к Конституции. Теперь по общему правилу обратиться в Суд можно когда исчерпаны все другие внутригосударственные средства судебной защиты (п. 4 ст. 125 Конституции). Что понимать под исчерпанием данных средств, раскрывает пп. 3 ч. 1 ст. 97 Закона № 1-ФКЗ — это подача в соответствии с законодательством о соответствующем виде судопроизводства, кассационной жалобы в суд максимально высокой для данной категории дел инстанции.

Возможность отхода от этого правила есть, но только если сложившаяся правоприменительная практика данного суда или официальное разъяснение судебной практики свидетельствует, что иное применение оспариваемого нормативного акта, чем имевшее место в данном деле, не предполагается. Таким образом, если обзоры Верховного Суда Российской Федерации (далее — ВС РФ) или постановления его Пленума не содержат разъяснений о порядке применения нормы права, исключяющее ее иное толкование и следование нижестоящими судами данному разъяснению, то обращение в Конституционный Суд может последовать только после прохождения второй кассационной инстанции (судебной коллегии ВС РФ) в соответствии со ст. 390.2 ГПК РФ. Очевидно, что как раз данные нововведения повлияли на количество обращений в КС.

Отказные определения часто считают техническим процессуальным документом, не содержащим серьезных правовых выводов, которые можно было бы считать правовой позицией Суда. Так, в частности, Г.А. Гаджиев писал, что в данном случае речь может идти только о процессуальной правовой позиции, но не материально-правовой [Гаджиев

Г.А., 1999: 81]. В тоже время, как отмечает В.А. Витушкин, даже решение процессуальных вопросов может потребовать установления содержания как конституционных положений, так и положений других актов [Витушкин В.А., 2005: 17]. Другие отраслевые специалисты отмечают, что нужно различать конституционно-правовое толкование норм, которое дает Конституционный Суд в постановлениях или определениях «с позитивным содержанием», и «обычное», «отраслевое» толкование данных норм, которое дается им в отказных определениях [Калиновский К.Б., 2009: 140]. Подобные выводы актуальны и для отрасли трудового права. В связи с этим развернутые отказные определения могут содержать конституционно-правовое толкование правовой нормы, которое по содержанию граничит с правовой позицией. Имеются следующие примеры таких определений.

Одним из них является определение Суда от 25.01.2007 № 131-О-О. В нем Суд указал, что при подаче работником работодателю заявления об увольнении по собственному желанию последним днем работы работника является не день его увольнения (последний день отпуска), а день, предшествующий первому дню отпуска. Из этого следует важный для всех правоприменителей вывод, что выдать работнику трудовую книжку в такой ситуации нужно перед отпуском, а не в день его окончания. СПС «КонсультантПлюс» насчитывает не менее 236 решений судов разных уровней, где упоминается данный акт. Отметим, что это единственное такого рода действующее разъяснение по данному вопросу, принятое на уровне близком к законодательному.

Другой пример развернутого отказного определения — определение от 17.12.2008 № 1087-О-О. Оно касалась жалобы работницы, уволенной по сокращению штата. Работница настаивала, что спустя восемь месяцев после увольнения узнала о возвращении в штат своей ставки. Суд отметил, что поскольку уволенный работник может узнать о восстановлении в штатном расписании должности, которую он ранее занимал, лишь по истечении предусмотренного ч. 1 ст. 392 ТК срока, суд не вправе отказать в восстановлении пропущенного процессуального срока без исследования фактических обстоятельств дела, которые могут послужить основанием для такого восстановления. Таким образом развернутые отказные определения могут иметь значение для регулирования трудовых отношений и фактически обладать свойствами правовой позиции.

С 2011 года пор исследователи стали выделять особый вид определений КС — так называемые определения с квазипозитивным содержанием [Сивицкий В.А., 2012: 66]. В отличие от просто позитивных определений, по итогам рассмотрения жалобы заявителя Суд не предписывает отменить и пересмотреть состоявшиеся правоприменительные реше-

ния. Однако он может зафиксировать буквальный смысл норм в тексте определения, исключая иное их прочтение. Факт издания таких определений означает, что в судебной практике встречаются расхождения в понимании нормы, однако они не приобрели всеобъемлющего характера и скорее относятся к эксцессам исполнителя. Чтобы исправить данную ситуацию, Суд прибегает к изданию такого вида определений. В отношении норм ТК Суд с 2012 года издал четыре таких определения. Как и в примерах с разъяснительными постановлениями, частота их принятия увеличилась к концу декады.

Приведем некоторые выводы из данных актов. Первое квазипозитивное определение, посвященное ТК, датируется 2012 годом. В нем установлено, что орган службы занятости населения не вправе действовать произвольно при решении им вопроса о сохранении за работником, уволенным в связи с сокращением численности или штата работников организации, среднего месячного заработка в течение третьего месяца со дня увольнения права, признавая или не признавая соответствующий случай в качестве исключительного (определение от 29.11.2012 № 2214-О). Следующее определение появилось в 2013 году. В нем уточнено, что ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск продолжительностью не менее 7 календарных дней должен предоставляться всем работникам, занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, включая тех, чьи профессии, должности или выполняемая работа не предусмотрены соответствующим списком вредных производств. Главное, чтобы вредность или опасность факторов подтверждалась результатами аттестации рабочих мест по условиям труда.

После долгого перерыва Суд в 2019 году вернулся к изданию квазипозитивных определений. Так, было определено, что возможность установления размеров платы за работу в выходной или нерабочий праздничный день в коллективном договоре или локальном нормативном акте не препятствует работодателю использовать в локальном нормативном акте дифференцированный подход при определении порядка повышенной платы за работу в выходные дни для разных категорий работников при условии соблюдения конституционных предписаний. В этом же году было разъяснено, что ч. 2 ст. 377 ТК в силу равенства прав профсоюзов предполагает обеспечение всем действующим у работодателя профсоюзным организациям равных возможностей использования соответствующего помещения, а также оргтехники, средств связи и необходимых нормативных документов (определение от 28.11.2019 № 3164-О). Отметим, что практика издания подобных определений в отношении норм ТК РФ не частая, но по своей сути такие акты не менее эффективно влияют на регулирование трудовых отношений.

2.3. Решения по запросам судов

Как один из видов актов Конституционного Суда допустимо выделить акты, принимаемые по запросам судов. Такие решения Суда могут быть облачены как в форму постановления, так и определения в зависимости от итогов рассмотрения Судом данного запроса. Отметим, что с точки зрения рассмотрения обращения суда в Конституционный Суд нет особого подхода к такому субъекту или выделению особого вида решения. По результатам рассмотрения запроса Суд вправе как отказать в дальнейшем рассмотрении данного запроса, так и издать итоговое или разъяснительное постановление. Примечательно, что обращение судов за разъяснениями касательно норм ТК было распространено в 2003–2010 годах. В дальнейшем суды практически перестали пользоваться такой возможностью.

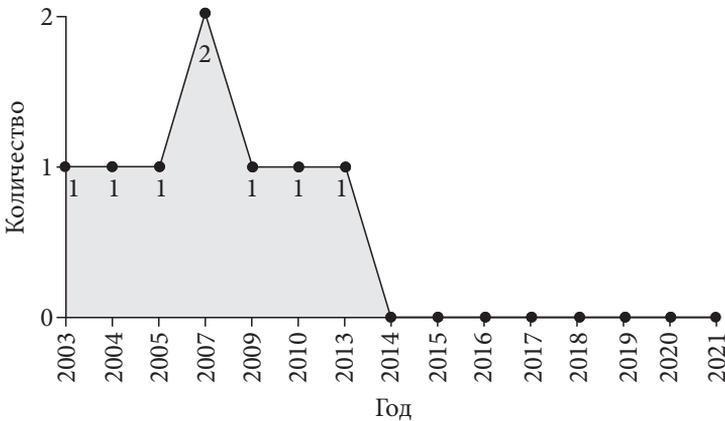


Рис. 4. Решения КС РФ по запросам судов

В то же время решения по запросам судов сыграли важную роль в развитии ТК. Отметим еще раз постановление от 15.03.2005 № 3-П, благодаря которому в законе появилось обязательное условие о выплате руководителю организации выходного пособия в размере не менее трех средних заработков при увольнении на основании п. 2 ст. 278 ТК в связи с принятием собственником организации соответствующего решения.

Важным является и определение от 04.12.2003 № 421-О, которое определило границы вето вышестоящего профсоюзного органа на решение работодателя об увольнении руководителя (его заместителя) выборного коллегиального органа первичной профсоюзной организации, не освобожденного от основной работы в связи с сокращением численности или штата в соответствии с требованиями ст. 374 ТК. Суд определил,

что это вето правомерно, если есть доказательства преследования такого профсоюзного деятеля именно за его профсоюзную деятельность. При этом у работодателя есть возможность оспорить в суде отказ в даче согласия указанного органа на увольнение работника. Отметим, что в дальнейшем данная правовая позиция была воспроизведена в ТК в норме ст. 374, в которой и был закреплен механизм судебной проверки решения вышестоящего профсоюзного органа.

Стоит упомянуть также резонансное отказное определение от 15.05.2007 № 378-О-П о конституционности нормы ТК, позволяющей заключать с пенсионерами срочные трудовые договоры. Суд подтвердил конституционность такого права сторон делать это при согласии работника, приведя подробную аргументацию, не свойственную такого рода актам. Кроме того, данное решение является единственным в своем роде случаем, когда к отказному определению касательно норм ТК было выражено особое мнение судьи КС (речь идет об особом мнении судьи О.С. Хохряковой).

3. Основные нормы ТК, оспариваемые в Суде

Целесообразно привести знаковые тенденции, характеризующие смысловое содержание регулирования, которое осуществляет Суд при проверке норм ТК по обращениям субъектов трудового права. Прежде всего значение имеют нормы, с которыми заявители жалуются в Суд и количество обращений в отношении одних и тех же статей ТК. Ниже на диаграмме приведены статьи Кодекса, по которым было более десяти обращений за 20 лет.

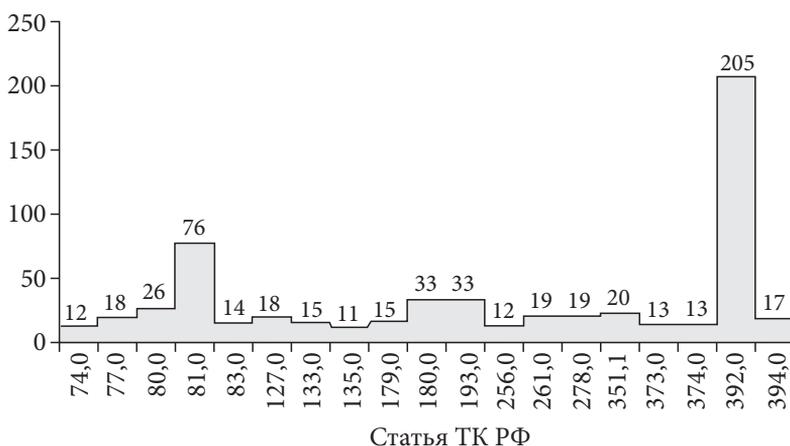


Рис. 5. Количество обращений в КС РФ по конкретным статьям ТК РФ за 20 лет

Из диаграммы видно, что наиболее «популярной» нормой является ст. 392, регулирующая сроки обращения в суд по трудовым спорам. Подобное количество обращений может свидетельствовать, что сроки обращения в суд работники не признают справедливыми (преимущественно именно работники оспаривают содержание данной нормы). Напомним, что ТК устанавливает сокращенные сроки для работника на обращение в суд за рассмотрением индивидуального трудового спора: один месяц по спорам о незаконном увольнении; три месяца по иным нарушениям трудовых прав; один год по спорам о невыплате или неполной выплате заработной платы и других выплат, причитающихся работнику.

Примечательно, что в ст. 392 ТК вносились изменения в 2016 году, которыми как раз введен новый срок на обращение в суд по спорам, связанным с заработной платой и иными выплатами⁶. Этот срок стал аналогичным по продолжительности сроку на обращение в суд для работодателя по спорам, связанным с причинением материального ущерба работником. Ранее существовавшая диспропорция всегда вызывала возражения у специалистов трудового права [Пресняков М.В., 2018: 61]. Однако как видно из диаграммы б, данные изменения серьезно не изменили количества обращений в Суд о частоте проверки конституционности ст. 392 ТК.

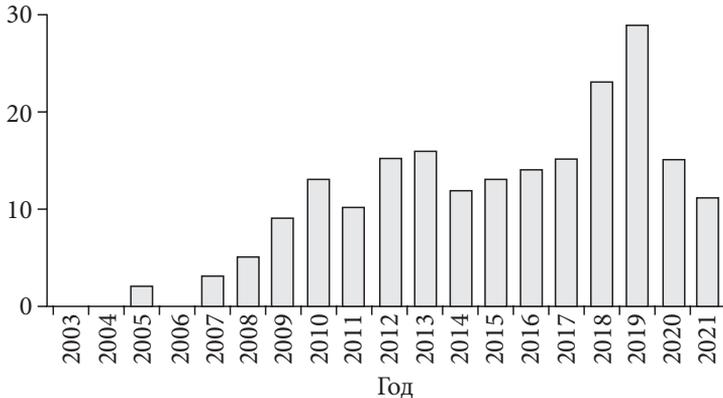


Рис. 6. Количество обращений по проверке ст. 392 ТК РФ

Из диаграммы видно, что, наоборот, после внесения изменений в ТК количество обращений продолжало увеличиваться. Подобные данные свидетельствуют, что цель правового регулирования не была достигну-

⁶ Федеральный закон от 03.07.2016 № 272-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам повышения ответственности работодателей за нарушения законодательства в части, касающейся оплаты труда» // СЗ РФ. 2016. № 27 (ч. 1). Ст. 4205.

та, и, очевидно, в первую очередь несправедливым считается именно срок обращения в суд по спорам о незаконном увольнении. В то же время заметен тренд снижения обращений по данной статье в последние два года.

Согласно устойчивой позиции КС, месячный срок на обращение в суд по спорам об увольнении направлен на быстрое восстановление нарушенных прав работника, в том числе права на труд и права на защиту от безработицы в случаях незаконного расторжения работодателем трудового договора (определение от 20.02.2007 № 123-О-О). В то же время как КС, так и ВС подчеркивают, что срок обращения в суд может быть восстановлен по уважительным причинам. Данное условие предусмотрено п. 5 постановления Пленума ВС РФ от 17.04.2004 № 2, а также в п. 16 постановления его Пленума от 29.05.2018 № 15. Последний акт важен еще и тем, что он наконец признал уважительной причиной для пропуска срока обращение в прокуратуру или государственную трудовую инспекцию, вследствие чего у работника могли возникнуть правомерные ожидания, что его права будут восстановлены во внесудебном порядке. Ранее в судебной практике подобная ситуация разрешалась неоднозначно⁷.

Таким образом, Суд поддерживает установленные сроки на обращение в суд и не рассматривает их как неконституционные. При этом данные за 2020 и 2021 годы могут указывать, что перегибы в судебной практике, когда работникам отказывали в восстановлении пропущенных сроков, в большой степени нивелированы. Тем не менее есть смысл полагать, что при сохранении высокого уровня обращений в Конституционный Суд по проверке данной нормы правильнее рассмотреть законодательное изменение срока в сторону его увеличения до трех месяцев, чтобы обеспечить работников более надежным уровнем правовой защиты их нарушенного права.

Другой популярной темой обращения является оспаривание конституционности норм, регламентирующих увольнение по инициативе работодателя, т.е. всей группы оснований, предусмотренной ст. 81 ТК. Таких обращений за 20 лет было 76. При их выделении в тематические группы получается следующая картина (см. диаграмму 7). Наиболее популярной категорией в данной группе является конституционность различных элементов процедуры увольнения по сокращению штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК). Отметим, что прямая постановка вопроса о неконституционности данного основания увольнения вызывает как правило отрицательный ответ Суда. Поэтому преимущественно данные акты являются отказными определениями (например, определение от 20.03.2014 № 474-О). По-

⁷ См. напр.: определение Нижегородского областного суда от 07.07.2009 по делу № 33-4966.

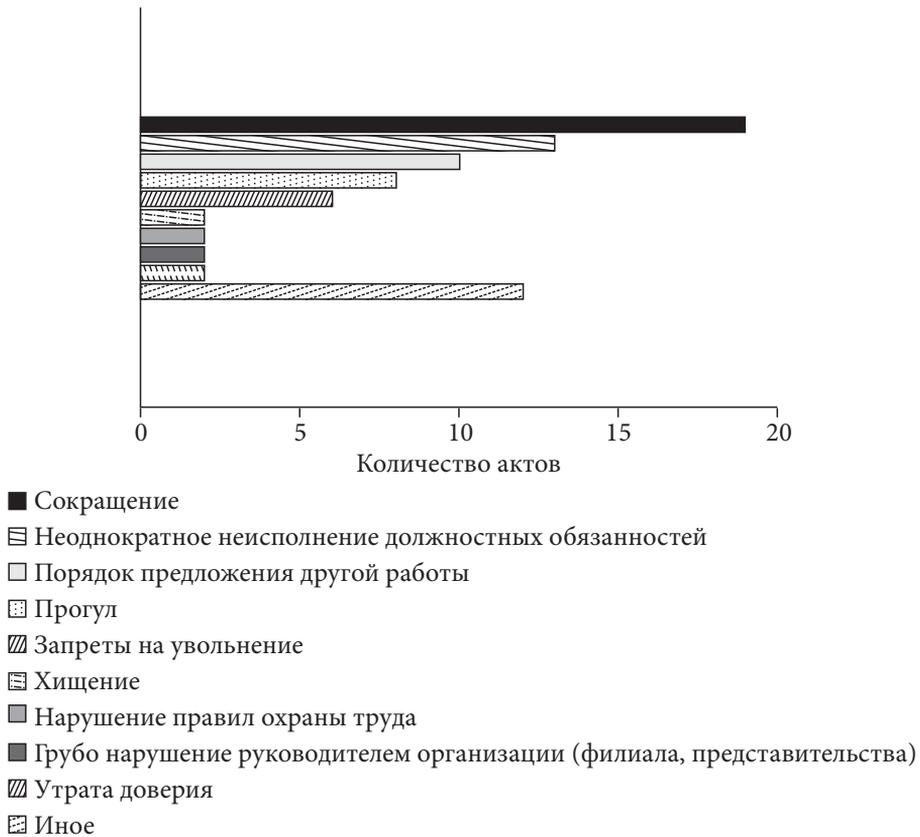


Рис. 7. Оспариваемые в КС РФ нормы об увольнении по инициативе работодателя

добная статистика демонстрирует важность данного аспекта трудовых отношений.

Существует большой массив актов Суда, изменивших регулирование процедуры увольнения по данному основанию, но в рамках других норм ТК. Так, гарантии увольняемому по сокращению численности или штата часто становились предметом рассмотрения в Суде при проверках иных норм ТК — это статьи 178 («Выходные пособия. Выплата среднего месячного заработка за период трудоустройства или единовременной компенсации»), 179 («Преимущественное право на оставление на работе при сокращении численности или штата работников»), 180 («Гарантии и компенсации работникам при ликвидации организации, сокращении численности или штата работников организации») и 261 ТК (гарантии беременным и лицам с семейными обязанностями при расторжении трудового договора). Если их суммировать, то получится более 80 актов за 20 лет, что является высоким показателем.

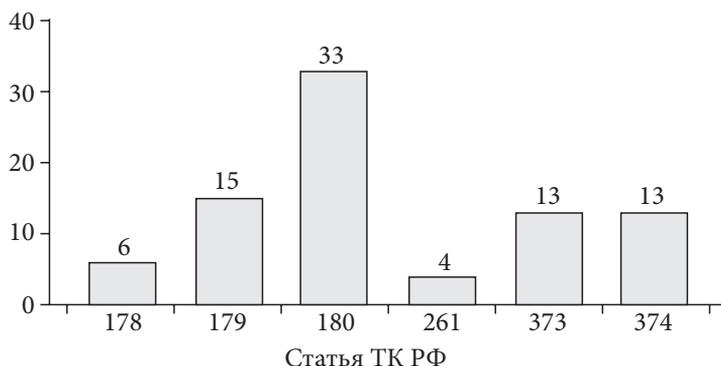


Рис. 8. Количество обращений о проверке норм ТК РФ, регулирующие вопросы сокращения численности штата

Можно констатировать, что из всех оснований расторжения трудового договора вопросы порядка увольнения по сокращению численности или штата являются наиболее важными.

Отметим главные акты Суда, повлиявшие на правовое регулирование гарантий работникам при увольнении по сокращении численности или штата. Одним из них является постановление от 15.12.2011 № 28-П. При проверке конституционности ст. 261 ТК Суд установил, что положение части четвертой указанной статьи запрещает только увольнение по инициативе работодателя женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, и других лиц, воспитывающих детей указанного возраста без матери. При этом оно исключает возможности пользоваться этой гарантией отцу, являющемуся единственным кормильцем в многодетной семье, воспитывающему малолетних детей, в том числе ребенка в возрасте до трех лет, когда мать не состоит в трудовых отношениях и занимается уходом за детьми. Тем самым Суд подчеркнул недопустимость установления различий, необоснованно ставящих семьи, воспитывающие детей, в неравное положение в вопросах доступа к льготам, направленным на поддержку детей и семьи. Данная правовая позиция получила законодательное закрепление в ТК в виде уточненной нормы ч. 4 ст. 261 (Федеральный закон от 12.11.2012 № 188-ФЗ). Таким образом, теперь работодатель при принятии решения о сокращении численности или штата должен также принимать во внимание запрет на увольнение и данной категории лиц с семейными обязанностями.

Другой акт Суда, который заслуживает дополнительного внимания в близкой к увольнению по сокращению численности или штата категории, — это постановление от 19.12.2018 № 45-П. В нем речь идет о проверке ст. 178 ТК, которая закрепляет одинаковый порядок сохранения

среднего заработка на период трудоустройства как в случае сокращения численности или штата, так и ликвидации организации. Однако в последнем случае работник лишается возможности получить сохраненный заработок ввиду ликвидации работодателя как юридического лица и исключения его из соответствующего реестра. Суд отметил, что это свидетельствует о пробеле в правовом регулировании трудовых отношений, приводящем к нарушению права таких работников на получение гарантии в виде сохранения среднего заработка на период трудоустройства. Данная правовая позиция также привела к корректировке законодательства и уточнению содержания ст. 178 ТК. Теперь она предусматривает что выплаты на период трудоустройства в любом случае должны быть произведены до завершения ликвидации организации в соответствии с гражданским законодательством. Кроме того, вкуче с этим детализирован порядок выплаты работнику выходного пособия и сохраненного заработка на период трудоустройства, в том числе в случае расторжения трудового договора в связи с сокращением численности или штата.

4. Состав заявителей по проверке норм Трудового кодекса

Проанализируем субъектный состав лиц, которые обращаются в Суд с требованием проверить конституционность тех или иных статей ТК.

Таблица 1. Состав заявителей в Конституционном Суде по видам принимаемых актов

Заявители	Определения				Постановления	
	Квази- позитив- ные	Пози- тивные	Отказ- ные	Судеб- ные	Итого- вые	Разъяс- нитель- ные
Работодатели	1	3	41	—	—	—
Профсоюзф	1	—	4	—	—	—
Суд	—	—	3	3	1	1
Депутаты	—	—	1	—	1	—
Граждане	—	1	1223	—	7	14

Самая массовая категория — работники. Как правило, именно их обращения наиболее результативны. Например, все итоговые постановления о неконституционности норм ТК приняты по их обращениям. Однако оговоримся, что иногда в таких обращениях в состав заявителей

также могли входить суды, или депутаты, или иные представительные (законодательные) органы. В то же время 14 из 15 разъяснительных постановлений приняты исключительно по жалобам самих работников.

Вторая по численности категория заявителей — работодатели. Однако по их обращениям не было принято ни одного постановления, хотя было три определения с позитивным содержанием и одно квазипозитивное. При этом наблюдается существенный разрыв между этими двумя категориями заявителей в количестве обращений.

Легко различимо слабое участие профсоюзов в обращениях в Суд. Всего таких обращений было пять, из которых лишь два нацелены на защиту интересов члена профсоюза, а три — на оспаривание норм в части нарушения конституционных прав самих профорганизаций. Остается констатировать, что институт защиты интересов работников профессиональными союзами в Суде недостаточно развит.

Заключение

Решения Конституционного Суда существенно повлияли на изменение правового регулирования трудовых отношений: благодаря итоговым постановлениям были скорректированы шесть норм ТК. С помощью разъяснительных постановлений сформировано 15 правовых позиций, которые непосредственно влияют на регулирование трудовых отношений и на понимание норм законодательства в соответствии с конституционными требованиями.

Количество обращений по статьям ТК демонстрирует главные вопросы, беспокоящие работников. В первую очередь это — сжатые сроки на обращение в суд по спорам о незаконном увольнении. Второй крупный блок — правила увольнения по сокращению численности или штата. Знание данных тенденций может служить направлением для законодательной работы и устранения неточностей в правовом регулировании с точки зрения конституционных требований.

Анализ показывает, что Суд — в первую очередь суд для работников. Они больше других субъектов трудовых отношений туда обращаются и чаще добиваются положительных результатов. Примеры, когда профсоюзы, депутаты или иные представители реализовывали свое право обратиться в Суд в защиту нарушенных конституционных прав работников, единичны.

За 20 лет роль Суда в регулировании трудовых отношений увеличилась, количество и частота обращений с годами только растут. Массив правовых позиций Суда относительно норм ТК требует классификации и дальнейшего тщательного анализа, который будет способствовать уг-

лубленному пониманию конституционно-правового смысла трудового законодательства и позитивно скажется как на законодательной деятельности, так и правоприменении.



Список источников

1. Александрова М.А. Путь разрешения многолетнего спора о юридическом статусе решений Конституционного Суда Российской Федерации // Вестник Новгородского государственного университета. 2014. № 2. С. 60–63.
2. Брежнев О.В. Разрешение дел без проведения слушания в конституционном суде российской федерации: история, проблемы, тенденции // Администратор суда. 2021. № 2. С. 42–46.
3. Витрук Н.В. Конституционное правосудие в России (1991–2001 гг.): очерки теории и практики. М.: Городец-издат, 2001. 507 с.
4. Витушкин В.А. Определения как вид решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2005. № 3. С. 10–19.
5. Гаджиев Г.А. Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации». М.: Норма, 2012. 671 с.
6. Гаджиев Г.А. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 1999. № 3. С. 81–85.
7. Ершова Е.А. Источники и формы трудового права в Российской Федерации: дис. ... д. ю. н. М., 2008. 493 с.
8. Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 3–9.
9. Калиновский К.Б. Значение «отказных» определений Конституционного Суда Российской Федерации для понимания и применения норм уголовного и уголовно-процессуального права / Конституционно-правовые проблемы уголовного права и процесса: материалы научной конференции. СПб.: Петрополис, 2010. 368 с.
10. Лазарев Л.В. Правовые позиции Конституционного Суда России. М.: Городец, 2003. 528 с.
11. Марченко М.Н. Источники права. М.: Проспект, 2008. 760 с.
12. Мазуров А.В. Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации». М.: Частное право, 2009. 389 с.
13. Малюшин А.А. Прецедентное значение правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. 2008. № 1. С. 35–37.
14. Миронов В.И. Источники трудового права Российской Федерации: Теория и практика: дис... д. ю. н. М., 1998. 344 с.
15. Пресняков М.В. Сроки исковой давности в трудовом праве: о словах и терминах // Журнал российского права. 2018. № 3. С. 53–65.
16. Сивицкий В.А. О динамике типологии решений Конституционного Суда Российской Федерации // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2012. № 2. С. 57–73.

17. Хохлов Е.Б. Судебные акты как источник российского трудового права / Судебная практика в российской правовой системе. СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского государственного университета, 2003. С. 104–134.

18. Хохрякова О.С. Правовые позиции Конституционного Суда РФ и их значение для применения трудового законодательства и законодательства о социальном обеспечении // Вопросы трудового права. 2006. № 9. С. 17–19.

References

1. Aleksandrova M.A. (2014) The way to resolve a long dispute about legal status of the Constitutional Court of the Russian Federation decisions. *Vestnik Novgorodskogo universiteta*=Bulletin of Novgorod University, no. 2, pp. 60–63 (in Russ.)

2. Brezhnev O.V. (2021) Resolving cases without hearings in the Constitutional Court of the Russian Federation. *Administrator suda*=Court Administrator, no. 2, pp. 42–46 (in Russ.)

3. Ershova E.A. (2008) Sources and forms of labor law in the Russian Federation. Doctor of Juridical Sciences Thesis. Moscow, 491 p. (in Russ.)

4. Gadzhiev G.A. (2012) Commentary to Constitutional Law “On the Constitutional Court of the Russian Federation”. Moscow: Norma, 671 p. (in Russ.)

5. Gadzhiev G.A. (1999) Legal positions of the Russian Constitutional Court as a source of constitutional law. *Konstitutsionnoe pravo: vostochnoevropейskoe obozrenie*=Constitutional Law: Eastern European Review, no. 3, pp. 81–85 (in Russ.)

6. Hohlov E.B. (2003) Judicial acts as a source of Russian labor law. In: Judicial practice in the Russian legal system. Saint Petersburg: University Press, 256 p. (in Russ.)

7. Hohryakova O.S. (2006) Legal positions of the Russian Constitutional Court and their significance for legislation on labor and social security. *Voprosy trudovogo prava*=Labor Law Issues, no. 9, pp. 17–19 (in Russ.)

8. Kalinovsky K.B. (2010) The significance of the “refusal” definitions of the Constitutional Court for understanding and applying norms of criminal and criminal procedural law. In: Constitutional issues of criminal law and process: International conference papers. Saint Petersburg: Petropolis, 368 p. (in Russ.)

9. Lazarev L.V. (2003) *Legal positions of the Constitutional Court of Russia*. Moscow: Gorodets, 528 p. (in Russ.)

10. Marchenko M.N. (2008) Sources of law. Moscow: Prospect, 760 p. (in Russ.)

11. Malyushin A.A. (2008) Precedent value of legal position of the Constitutional Court of the Russian Federation. *Zhurnal konstitutsionnogo pravosudia*=Journal of Constitutional Justice, no. 1, pp. 35–37 (in Russ.)

12. Mazurov A.V. (2009) Commentary on the Constitutional Law On the Constitutional Court of the Russian Federation. Moscow: Chastnoye pravo, 389 p. (in Russ.)

13. Mironov V.I. (1998) Sources of labor law of the Russian Federation. Doctor of Juridical Sciences Thesis. Moscow, 344 p. (in Russ.)

14. Presnyakov M.V. (2018) Limitation periods in labor law: words and terms. *Zhurnal rossiyskogo prava*=Journal of Russian Law, no. 3, pp. 53–65 (in Russ.)

15. Sivitsky V.A. (2012) Dynamics of the typology of decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*=Law. Journal of the Higher School of Economics, no. 2, pp. 57–73 (in Russ.)

16. Vitruk N.V. (2001) Constitutional justice in Russia (1991–2001): essays on theory and practice. Moscow: Gorodets, 507 p. (in Russ.)

17. Vitushkin V.A. (2005) Definitions as a type of decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation. *Zhurnal rossiyskogo prava*=Journal of Russian Law, no. 3, pp. 10–19 (in Russ.)

18. Zorkin V.D. (2004) Precedent nature of the Constitutional Court of the Russian Federation decisions. *Zhurnal rossiyskogo prava*=Journal of Russian Law, no. 12, pp. 3–9 (in Russ.)

Информация об авторе:

В.Н. Филиппов –преподаватель.

Information about the author:

V.N. Filippov — Lecturer.

Статья поступила в редакцию 18.06.2022; одобрена после рецензирования 09.01.2023; принята к публикации 28.04.2023.

The article was submitted to editorial office 18.06.2022; approved after reviewing 09.01.2023; accepted for publication 28.04.2023.

Научная статья

УДК: 347.51; 342

DOI:10.17323/2072-8166.2023.2.190.212

Приостановление деятельности, создающей опасность причинения нового вреда: соотношение административного и гражданско-правового регулирувания



Евгения Михайловна Сенотрусова

Пермский государственный национальный исследовательский университет,
Россия 614990, Пермь, ул. Букирева, 15, evg-suranova@yandex.ru, <https://orcid.org/0000-0001-8292-1193>



Аннотация

Предметом исследования является комплексный институт приостановления деятельности в российском праве, а также регулируемые им общественные отношения и практика его применения. Рассматривается вопрос о соотношении положений п. 2 ст. 1065 Гражданского кодекса Российской Федерации, предусматривающих приостановление производственной деятельности, создающей опасность причинения нового (повторного) вреда, и ст. 3.12 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации, регламентирующих приостановление деятельности в качестве вида административного наказания. Целью исследования является изучение оснований применения санкции приостановления деятельности, предусмотренных гражданским законодательством и законодательством об административных правонарушениях, их соотношения и взаимодействия. В работе применены общенаучные методы обобщения, анализа, синтеза и сравнения, специальный юридический (формально-догматический) метод. Дан анализ научных трудов ряда российских ученых, посвященных вопросам соотношения мер ответственности и мер защиты в целом и положений ст. 1065 ГК и ст. 3.12 КоАП, в частности. Ввиду условности ряда доктринальных критериев соотношения исследуемых социально-правовых явлений предпринята попытка сконструировать в российском праве комплексный институт приостановления де-

тельности с выделением различных по сущности, назначению и превалирующей функции правовых оснований его применения. Дана краткая характеристика названного института, оснований и условий его применения, процедур реализации. Особое внимание автором уделено проблеме частичного совпадения указанных в кодексах оснований применения санкции приостановления. Указанная проблема имеет место, если опасность причинения повторного (нового) вреда вызвана производственной деятельностью, а в поведении лица, ее осуществляющего, содержатся признаки состава административного правонарушения, за которое предусмотрено наказание в виде приостановления деятельности. В статье доказыва-ется возможность альтернативного или комбинированного применения указанных законодательных положений. Обосновывается необходимость разрешения освещенной проблемы на законодательном уровне.



Ключевые слова

приостановление производственной деятельности; причинение нового (повторного) вреда; гражданское право; административное право; опасность; меры государственного принуждения.

Благодарность: Статья опубликована в рамках проекта поддержки публикаций авторов российских образовательных и научных организаций в научных изданиях НИУ ВШЭ.

Для цитирования: Сенотрусова Е.М. Приостановление деятельности, создающей опасность причинения нового вреда: соотношение административного и гражданско-правового регулирования // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023. Т. 16. № 2. С. 190–212. DOI: 10.17323/2072-8166.2023.2.190.212.

Research article

Suspension of Activities Creating Risk of Causing New Harm: the Ratio of Administrative and Civil Law Regulation



Evgeniya M. Senotrusova

Perm State National Research University, 15 Bukiryova Str., Perm 614990, Russia, evgsuranova@yandex.ru, <https://orcid.org/0000-0001-8292-1193>



Abstract

The question of the relationship between the provisions of paragraph 2 of Article 1065 of the Civil Code providing for suspension of production activities that create a risk of causing new (repeated) harm, and Article 3.12 of the Administrative Code regulating the suspension of activities as a type of administrative punishment. The subject of the study is the complex institute of suspension of activity in Russian law, as well as the public relations regulated by it and the practice of its enforcement. The purpose of the study is

to explore grounds for suspending activities provided for by civil legislation and legislation on administrative offenses, their correlation and interaction. The general method of historical materialism, general scholar methods of generalization, analysis, synthesis and comparison, and a special legal method were used to conduct the research. The article presents an analysis of the works of researchers concerning the correlation of liability and protection measures in general and the provisions of Article 1065 of the Civil Code and Article 3.12 of the Administrative Code in particular. Taking into account the conditionality of a number of criteria proposed in the doctrine for the correlation of the studied socio-legal phenomena, an attempt has been made to construct a complex institution of suspension of activity in Russian law with the allocation of different in nature, purpose and prevailing function of the legal grounds for its application. A brief description of the named institute, the grounds and conditions for its application, and the procedures for its implementation are given. Particular attention is devoted by author to the question of partial coincidence of the grounds for the application of the suspension sanction specified in codes mentioned. The problem occurs if the danger of causing repeated (new) harm is caused by industrial activity, and the behavior of the person performing it contains signs of an administrative offense, for that a penalty in the form of suspension of activity is provided. The possibility of alternative or combined application of these legislative provisions is substantiated. The necessity of resolving the highlighted issue at the legislative level is substantiated.



Keywords

prevention of harm; suspension of activity; administrative suspension of activity; administrative punishment; danger; measures of state coercion.

Acknowledgements: The article is published within the project of supporting publications of Russian educational and research organizations in the HSE academic publications.

For citation: Senotrusova E.M. (2023) Suspension of Activities Creating Risk of Causing New Harm: the Ratio of Administrative and Civil Law Regulation. *Law. Journal of the Higher School of Economics*, vol. 16, no. 2, pp. 190–212 (in Russ.) DOI:10.17323/2072-8166.2023.2.190.212.

Введение

Нормативно-правовые предписания о предупреждении причинения вреда и об административном приостановлении деятельности, появившиеся в российском законодательстве еще в 1996 и 2005 годах соответственно, до настоящего времени относятся к наименее разработанным как с точки зрения качества юридической техники, так и с точки зрения доктрины. Отдельного освещения требует проблема соотношения положений п. 2 ст. 1065 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК), предусматривающих приостановление угрожающей вредом производственной деятельности, и ст. 3.12 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации (далее — КоАП). Данный

вопрос довольно редко становится предметом дискуссий, а единого подхода к его решению в доктрине не выработано. Нет единой позиции на этот счет и в правоприменительной практике — одни суды заявляют о самостоятельности частноправовой и административной санкций приостановления деятельности, другие — об их соподчиненности и необходимости последовательного применения.

Вероятно, данная проблематика, связанная с применением значительных с точки зрения давления на бизнес государственных мер принуждения, требует доктринального осмысления. Это может способствовать в дальнейшем ее адекватному разрешению на правоприменительном и законодательном уровнях. Изложенное приобретает еще большую актуальность в свете, в частности, коронавирусной инфекции и мер борьбы с ее распространением, введения санкций, уязвимости виртуальных средств накопления и расчетов, роста безработицы и др.

Для освещения поставленного вопроса в данной работе предпринята попытка сконструировать в российском праве комплексный институт приостановления деятельности с выделением различных по своей сущности и назначению правовых оснований его применения. В ходе исследования применялись общенаучные методы обобщения, анализа, синтеза и сравнения, а также специальный юридический (формально-догматический) метод.

1. Соотношение приостановления деятельности в порядке ст. 1065 ГК и ст. 3.12 КоАП в доктрине права

Большинство цивилистов, отмечая схожесть положений названных статей, воздерживается от их полноценного, методологически обоснованного сопоставления либо ограничивается сравнением запрета деятельности (п. 1 ст. 1065 ГК) и ее приостановления как вида административного наказания. Впрочем, в доктрине предпринимаются некоторые, порой успешные, попытки разграничить исследуемые социально-правовые феномены. По мнению В.В. Сосновского, ключевое различие между мерами, предусмотренными названными статьями, заключается в их правовой природе — если административное приостановление деятельности представляет собой санкцию, то приостановление деятельности в частноправовом порядке является мерой защиты гражданских прав [Сосновский В.В., 2011: 256].

Схожая позиция выражена А.В. Климовичем [Климович А.В., 2016: 79], В.В. Нырковым и Э.И. Хакимовым. Последние в качестве критериев разграничения называют не только правовую природу исследуемых мер

государственного принуждения, но и вытекающие из данного обстоятельства социально-правовые функции таких мер и основания их применения. Если в частном праве санкция приостановления носит исключительно защитный и организационно-обеспечительный характер, то аналогичная санкция в административном праве имеет санкционный, штрафной характер [Нырков В.В., Хакимов Э.И., 2018: 36]. Кроме того, приостановление деятельности в порядке ст. 3.12 КоАП применяется исключительно за совершение правонарушения, что не свойственно мере, предусмотренной ст. 1065 ГК [Хакимов Э.И., 2020: 157].

Изложенный подход содержит рациональное зерно, однако он не может быть признан безусловно верным в связи с тем, что сам вопрос о понятии и сущности мер ответственности и защиты в общей теории права и цивилистике относится к числу наиболее дискуссионных. Критерии разграничения этих правовых явлений, выработанные доктриной и практикой, зачастую условны и не могут быть одинаково применены ко всем мерам государственного принуждения, имеют многочисленные исключения.

К примеру, в качестве одного из ключевых критериев дифференциации мер ответственности и защиты называют характер государственного принуждения, т.е. наличие или отсутствие неэквивалентного имущественного обременения [Кархалев Д.Н., 2003: 147]. Разная оценка названного критерия явилась, по существу, основанием выделения таких теорий юридической ответственности, как теория государственного принуждения и теория возложения неэквивалентных обязанностей. Если первая признает ответственностью любую меру, которой присуще принуждение со стороны государства, то вторая основана на штрафном аспекте юридической ответственности и рассматривает ее как возложение на должника дополнительных обязанностей или лишение его субъективных прав [Кузнецова О.А., 2017: 340]. Законодательно данный вопрос не решен, но в доктрине преобладает вторая позиция, указывающая на необходимость разграничения мер ответственности и иных мер государственного принуждения, не носящих правоограничительного характера.

Как отмечает Ю.В. Романец, «к родовым признакам гражданской ответственности относится ... наказание, заключающееся в применении к правонарушителю личных, организационных или имущественных лишений» [Романец Ю.В., 2012: 338]. О.А. Кузнецова полагает, что «правонарушитель несет ответственность только тогда, когда он претерпевает лишения в своей имущественной сфере» [Кузнецова О.А., 2011: 71]. В отличие от мер ответственности, всегда сопровождающихся возложением имущественного бремени на лицо, последствия реализации мер защиты не являются «...негативными или отрицательными, так как лицо несет

обычные «расходы» в силу эквивалентности товарно-денежных отношений» [Стоякин Г.Я., 1973: 82].

Д.Н. Кархалев указывает, что меры защиты по своему содержанию не являются неэквивалентным имущественным лишением и характеризуются отсутствием осуждения поведения обязанного лица. Применение мер защиты может сопровождаться нежелательным воздействием на нарушителя, но, в отличие от мер ответственности, они существенно не влияют на имущественное положение и результаты хозяйственной деятельности. Ответственность, по мнению профессора, всегда характеризуется возложением на лицо неблагоприятных имущественных лишений, наличием на стороне нарушителя дополнительных расходов. Автор заключает, что любые меры государственного принуждения, сопровождающиеся возложением неэквивалентного имущественного обременения или лишения субъективного права, следует относить к мерам ответственности [Кархалев Д.Н., 2003: 20, 83, 84, 154].

По мнению И.А. Кузьмина, «меры защиты, в отличие от мер юридической ответственности, обычно не создают для правонарушителей дополнительных негативных обязанностей» [Кузьмин И.А., 2019: 21]. Аналогичную позицию поддерживают Д.Н. Кархалев [Кархалев Д.Н., 2003: 147]; Д.А. Липинский и Н.В. Макарейко [Липинский Д.А., Макарейко Н.В., 2019: 80]; Г.Я. Стоякин [Стоякин Г.Я., 1973: 83]; А.М. Хужин [Хужин А.М., 2013: 378]; А.А. Лукьянцев [Лукьянцев А.А., 2006: 48] и др. Не умаляя ценности работ названных авторов в русле развития общей теории права и цивилистики, отметим, что критерий характера государственного принуждения не может быть признан универсальным.

Во-первых, неблагоприятные последствия в частном праве могут носить не только имущественный, но и иной характер. Анализ теории возложения неэквивалентных обязанностей показывает, что среди ее сторонников отсутствует единая позиция относительно характера тех негативных, неэквивалентных или правоограничительных последствий, которые влечет за собой реализация мер юридической ответственности. Так, если одни авторы допускают наличие только негативных последствий имущественного характера, то другие допускают наступление последствий и иного порядка. К примеру, А.А. Лукьянцев пишет о лично-имущественных последствиях правонарушения, которые могут приводить к ограничению правового статуса участников оборота или к его лишению в полном объеме [Лукьянцев А.А., 2006: 58].

Во-вторых, возложение на лицо имущественных расходов или иных неблагоприятных имущественных последствий не всегда свидетельствует о природе соответствующей меры принуждения как меры ответственности [Малеина М.Н., 2012: 20]. Как показывает анализ положений

действующего гражданского законодательства, многие принудительные меры, даже применяемые к лицу в связи с его правомерными действиями, влекут весьма существенные негативные имущественные, организационные либо иные последствия. Например, по ст. 1067 ГК вред, причиненный в состоянии крайней необходимости, должен быть возмещен лицом, его причинившим. Принимая во внимание межотраслевой характер института крайней необходимости и положения ст. 39 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК), следует признать, что причинение вреда в состоянии крайней необходимости (если при этом не было допущено превышения ее пределов) не может быть признано правонарушением ввиду отсутствия противоправности и вины. С учетом изложенного возмещение вреда в порядке ст. 1067 ГК нельзя признать мерой ответственности. Вместе с тем ее обременительный характер очевиден — он заключается в имущественных затратах, которое лицо вынуждено нести.

Конституционный Суд Российской Федерации также сформулировал подобную позицию применительно к уголовно-процессуальным мерам принуждения, которая, однако, может быть распространена на частноправовую сферу регулирования. Так, высший орган конституционного контроля указал, что «мера пресечения, в том числе в виде заключения под стражу, не будучи мерой ответственности в уголовно-правовом смысле, относится к мерам уголовно-процессуального принуждения, имеющим собственные легитимные основания, наличие которых придает необходимую правомерность существенным правоограничениям, налагаемым на лицо»¹.

Более того, применительно к разграничению п. 2 ст. 1065 ГК и ст. 3.12 КоАП следует отметить, что предусмотренные указанными нормами санкции совпадают, т.е. по сути, один и тот же правовой результат в виде приостановления деятельности, пусть и отличающийся по некоторым процессуальным критериям, авторы относят к разным мерам государственного воздействия. Это вызывает обоснованные сомнения. Применение и п. 2 ст. 1065 ГК, и ст. 3.12 КоАП способно оказать существенное неблагоприятное воздействие на финансовую и репутационную сферу лица (срыв заключенных договоров, потеря возможности реализации приобретенной продукции и, как следствие, упущенная выгода и т.п.).

Безусловно, как отмечал Г. Харт в известной работе «Понятие права», «наказание за преступление в виде штрафа — это не то же самое, что

¹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ефимова Александра Евгеньевича на нарушение его конституционных прав ст. 109 УПК РФ: определение Конституционного Суда Российской Федерации от 14.01.2020 № 6-О // СПС КонсультантПлюс.

налог на определенную деятельность, хотя оба вида включают указания должностным лицам по взысканию той же суммы денег. Эти идеи различаются тем, что первая включает, а вторая — не включает правонарушение либо неисполнение обязанности в форме нарушения правила, предписывающего определенное поведение обычным гражданам...», однако это «ясное различие может при определенных обстоятельствах размываться. Налоги могут взиматься не только с целью увеличения государственных доходов, но и для ограничения налогооблагаемой деятельности, хотя в законе и не говорится в явном виде... И наоборот, штрафы, которые взыскиваются за уголовные преступления ... возможно, воспринимаются как «всего лишь налоги» [Харт Г., 2007: 47].

Таким образом, наличие или отсутствие неэквивалентного имущественного обременения или иных существенных правоограничений само по себе не может быть признано критерием дифференциации мер ответственности и мер защиты и, соответственно, мер, предусмотренных п. 2 ст. 1065 ГК и ст. 3.12 КоАП.

Еще одним распространенным критерием дифференциации мер ответственности и защиты является их функционально-целевая направленность. Согласно преобладающей позиции, меры защиты всегда преследуют правосстановительную цель, в то время как юридическая ответственность преследует также карательные цели. Г.Я. Стоякин утверждал, что «меры ответственности выполняют компенсационную, воспитательную (осуждение), обеспечительную, пресекательную и штрафную (лишение имущества) функции, а меры защиты только восстановительную, пресекательную и обеспечительную». Применение мер ответственности должно приводить не только к заглаживанию вреда и восстановлению права, но и к наказанию виновного [Стоякин Г.Я., 1973: 14, 70]. Как отмечает О.А. Кузнецова, если юридическая ответственность выполняет карательную, превентивную, восстановительную и воспитательную функции, то иные санкционные меры выполняют, как правило, только восстановительную [Кузнецова О.А., 2017: 14].

Нельзя не признать ценности изложенного подхода, однако следует отметить и его недостатки. Функции и цели, признаваемые за правовыми явлениями, являются собой правовой идеал, теоретико-методологическую конструкцию. То, как действительно эта конструкция будет реализована и будет ли она реализована вообще, зависит от многих обстоятельств как объективного, так и субъективного порядка. Так, выполнение той или иной мерой воспитательной функции, заключающейся в «целенаправленном воздействии на субъективные установки правонарушителя», во многом зависит от того, как лицо, к которому такая мера применяется, воспринимает процесс ее применения и результаты, принимает ли

оно во внимание позицию государства в лице его органов, от возраста лица, его личностных установок и других факторов.

Более объективным характером обладают такие цели (функции), как штрафная (карательная), а также восстановительная или компенсационная, которая представляет собой восстановление «тех имущественных потерь, которые лицо понесло в результате совершения правонарушения» [Кархалев Д.Н., 2003: 27–28], результат применения санкции в виде улучшения положения иных лиц.

Однако даже принимая во внимание наличие таких имеющих объективный характер целей (функций), зачастую разграничение мер ответственности и защиты невозможно. Например, восстановительная функция характерна и для мер ответственности (допустим, возмещение вреда, причиненного умышленным уничтожением имущества), и для мер защиты (возмещение вреда, причиненного здоровью потерпевшего, недееспособным лицом в порядке ч. 3 ст. 1076 ГК). В связи с этим уместно заметить, что с учетом общей направленности на восстановление положения потерпевшего лица и иных общих черт, в Англии и США разграничение мер защиты и юридической ответственности не проводится [Комаров А.С., 1991: 33].

Заслуживает внимания позиция О.Г. Ершова. По его мнению, между правоотношением по предупреждению причинения вреда при строительстве, регулируемым ст. 1065 ГК, и административным приостановлением деятельности имеется ряд отличий, заключающихся во «временных рамках; целях введения; субъектах, выступающих инициаторами введения запрета на строительство; основаниях введения запрета». Запрет, основанный на административных нормах, имеет временный характер и устанавливается по инициативе административного органа в целях предупреждения нового административного правонарушения. В свою очередь запрет, основанный на гражданско-правовых нормах, не имеет строго установленных временных рамок, устанавливается по инициативе как частных, так и публичных лиц, и имеет целью предупреждение гражданского правонарушения [Ершов О.Г., 2013: 130].

Изложенный подход имеет недостатки. К примеру, он не признает возможности обращения с требованием в порядке п. 2 ст. 1065 ГК компетентного административного или иного публичного органа, что, безусловно, противоречит положениям закона и судебной практике. Более того, не оспаривая срочность как признак санкции приостановления деятельности в целом, нельзя, на наш взгляд, говорить о безусловно временном характере административного приостановления деятельности безотносительно к устранению или неустранению виновным лицом допущенных нарушений. По ст. 3.12 КоАП приостановление деятельности

устанавливается на срок, указанный в санкции статьи Особенной части КоАП, и в любом случае не может превышать 90 суток.

Интересно следующее законодательное положение: по истечении срока, установленного в постановлении об административном приостановлении деятельности, должностное лицо, уполномоченное составлять протокол об административном правонарушении, проверяет устранение обстоятельств, послуживших основанием для назначения такого вида наказания. Если проверкой будет установлено, что названные обстоятельства не устранены, уполномоченным должностным лицом может быть составлен новый протокол об административном правонарушении, а также может быть применена такая мера обеспечения производства по делу, как временное приостановление деятельности (ст. 27.16, 32.12 КоАП). Иными словами, если допущенные лицом нарушения не устранены, а опасность не отпала, то деятельность возобновлена не будет; для такового вывода, на наш взгляд, имеются все необходимые предпосылки.

Рассмотрим еще один подход по вопросу соотношения приостановления деятельности, основанного на гражданско-правовых нормах, с одной стороны, и административно-правовых, с другой. И.В. Соломонис называет следующие различия между исследуемыми явлениями: основание применения; наличие или отсутствие ускоренного рассмотрения дел [Соломонис И.В., 2008]. Если первый признак обоснован, то второй — весьма сомнителен, он вытекает из сущности рассматриваемых мер, но не определяет ее.

2. Межотраслевой институт приостановления деятельности и основания его применения в российском праве

Ввиду условности ряда критериев соотношения приостановления деятельности, создающей опасность причинения вреда в будущем (п. 2 ст. 1065 ГК), и административного приостановления деятельности как вида административного наказания (ст. 3.12 КоАП) и одновременно признавая дискуссионность предлагаемого подхода, допустимо рассмотреть приостановление деятельности как комплексный институт.

Приостановлению в целом как единому комплексному правовому институту посвящены работы А.В. Бекина, определяющего приостановление как особое средство правового регулирования, связанное с временным прекращением реализации субъективных прав и юридических обязанностей, процессуальной деятельности, действия нормативных правовых актов, иных юридических средств, применяемое уполномоченным лицом до наступления установленных событий или явлений,

направленных на защиту интересов физических и юридических лиц, государства или различных социальных групп [Бекин А.В., 2016: 108]. Приостановление как родовое явление характеризуется такими признаками, как ограничивающий, гарантирующий и правозащитный характер, срочность, направленность на уменьшение объема возможностей и прав субъектов, снижение негативной активности, реализация с использованием юридических процедур и др. [Бекин А.В., 2017: 9].

О комплексности санкции приостановления упоминается и в публикациях Е.А. Антоновой [Антонова Е.А., 2011: 92], Т.В. Летуты [Летута Т.В., 2020]. Основываясь на теоретических наработках названных авторов, возможно выделить такую разновидность санкции приостановления, как приостановление деятельности. Основаниями ее применения могут выступать различные обстоятельства, изложенные в многочисленных кодифицированных актах и законах, в частности, в гражданском законодательстве, законодательстве об административных правонарушениях, об инвестиционной деятельности, о политических партиях, противодействии экстремизму, профсоюзах, о средствах массовой информации и др. Среди таких обстоятельств: нарушение политической партией Конституции России, федеральных конституционных законов и федеральных законов, не устраненное в течение срока, установленного Минюстом России в письменном предупреждении (ст. 39 Федерального закона от 11.07.2001 № 95-ФЗ «О политических партиях»²); противоречие деятельности профсоюза Конституции России, конституциям (уставам) субъектов федерации, федеральным законам (ст. 10 Федерального закона от 12.01.1996 № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности»³) и др. Указанная санкция может реализовываться в судебном либо внесудебном порядке.

Несмотря на трудности правоприменения и дискуссионные вопросы, в целом нормативно-правовое регулирование института приостановления деятельности следует, на наш взгляд, считать приемлемым — нормативными актами подробно урегулированы и закреплены основания, условия и процедуры его применения. К сожалению, сказанное нельзя в полной мере отнести к положениям ст. 3.12 КоАП и п. 2 ст. 1065 ГК. Трудности их толкования и реализации связаны прежде всего с частичным совпадением оснований их применения.

Так, основанием реализации санкции приостановления деятельности в порядке п. 2 ст. 1065 ГК является опасность причинения производственной деятельностью повторного (нового) вреда в будущем, т.е.

² СПС КонсультантПлюс.

³ СПС КонсультантПлюс.

возможность причинения имущественного, экологического либо иного вреда при наличии уже ранее причиненного (причиняемого). Как следует из п. 2 ст. 1065, обязательными условиями применения названной санкции выступают наличие уже причиненного вреда и производственный характер деятельности. В таком случае санкция подлежит реализации в судебном порядке посредством гражданского или арбитражного судопроизводства, носит ярко выраженный превентивный характер, направлена на пресечение уже совершаемого («продолжает причинять вред») или возможного («угрожает новым вредом») правонарушения. Штрафной (карательный) характер приостановления здесь, на наш взгляд, также имеется, однако его значение второстепенно.

В свою очередь, исходя из буквы ч. 1 ст. 3.12 КоАП, основаниями реализации санкции приостановления в порядке, предусмотренном законодательством об административных правонарушениях, являются угроза жизни или здоровью людей, возникновения эпидемии, эпизоотии, заражения (засорения) подкарантинных объектов карантинными объектами, наступления радиационной аварии или техногенной катастрофы, причинения существенного вреда состоянию или качеству окружающей среды либо совершение административного правонарушения в определенной области (в области оборота наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, порядка управления, транспортной безопасности, охраны собственности и т.д.).

Законодательное выделение такого основания, как угроза причинения того или иного вреда, вызывает вопросы. Сама по себе угроза не является достаточным основанием применения ст. 3.12 КоАП, поскольку применение приостановления как вида наказания возможно только в случаях, предусмотренных статьями Особенной части КоАП. Угроза может иметь значение только для мотивировки решения судьи в части невозможности обеспечить достижение цели административного наказания менее строгим видом административного наказания. Такой вывод подтверждается и позициями высших судебных органов. Верховный Суд Российской Федерации указал, что наказание в виде административного приостановления деятельности индивидуального предпринимателя или юридического лица может быть назначено судьей районного суда лишь в случаях, предусмотренных статьями Особенной части КоАП, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение цели административного наказания. Это должно быть мотивировано в постановлении по делу об административном правонарушении⁴.

⁴ О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 // СПС КонсультантПлюс.

Вопросы касаются и второго основания в виде совершения административного правонарушения. Если санкция статьи КоАП предусматривает, помимо административного приостановления деятельности, иной вид наказания, для назначения первого требуется мотивировка невозможности достижения целей административного наказания назначением более мягкой санкции. При этом анализ судебной практики дает основание говорить об отсутствии единого подхода к такой мотивировке.

Согласно первой позиции, назначение приостановления деятельности при наличии альтернативного вида наказания допускается лишь при отягчающих обстоятельствах, поименованных в ч. 1 ст. 4.3 КоАП. Так, арбитражный суд отказал в удовлетворении заявления органа государственного строительного надзора о замене административного наказания в виде штрафа в размере 500.000 руб. на приостановление деятельности строительной компании, допустившей ведение строительных работ объекта капитального строительства без соответствующего разрешения и не обеспечившей изолированность строительной площадки, ввиду отсутствия отягчающих обстоятельств⁵.

В соответствии со второй, более правильной, на наш взгляд, позицией, в качестве обстоятельств, обосновывающих невозможность назначения альтернативного, более мягкого вида наказания могут выступать не только прямо предусмотренные законом обстоятельства, отягчающие ответственность, но и иные обстоятельства (причинение вреда правонарушителем, создание непосредственной опасности причинения вреда жизни или здоровью граждан, угрозы аварий или несчастного случая)⁶. К примеру, не установлено обстоятельств для назначения наказания в виде приостановления деятельности в деле о привлечении коллекторской организации к ответственности по ч. 2 ст. 14.57 КоАП за нарушение требований законодательства о защите прав и законных интересов физических лиц при осуществлении деятельности по возврату просроченной задолженности. Назначая административный штраф в размере 250 000 руб. и отказывая в приостановлении деятельности, суды обосновали это отсутствием угрозы причинения вреда и иных доказательств того, что менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение цели наказания⁷.

⁵ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 18.12.2017 № Ф04-4931/2017 по делу № А70-5691/2017 // СПС КонсультантПлюс.

⁶ Справка по результатам обобщения практики применения судьями административного наказания в виде приостановления деятельности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей по делам об административных правонарушениях, рассмотренных в 2021 году и за 6 месяцев 2022 года // СПС КонсультантПлюс.

⁷ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 08.09.2020 № Ф05-12580/2020 по делу № А40-330422/2019// СПС КонсультантПлюс.

Интересно и то, что, если по закону приостановление рассматривается как наиболее строгий вид наказания, то *de facto* в некоторых случаях он оценивается нарушителями как санкция наиболее предпочтительная, лояльная по сравнению со штрафом (как правило, лица, привлекаемые к ответственности, ссылаются на трудное финансовое положение, невозможность своевременной уплаты крупного штрафа⁸ и т.п.).

Не обнаруживается единообразия и при изучении практики назначения административного наказания за одни и те же нарушения при схожих фактических обстоятельствах. Так, в одном случае за розничную продажу алкогольной продукции без лицензии и без сопроводительных документов, подтверждающих легальность производства и оборота продукции, суд назначил приостановление деятельности на срок 60 суток, в другом — штраф 1 500 000 руб. с уничтожением изъятой алкогольной продукции⁹.

Следовательно, основанием назначения административного наказания в виде приостановления деятельности является совершение административного правонарушения, ставящего в опасность жизнь или здоровье людей, создающего угрозу наступления иных негативных последствий, в случаях, прямо указанных в Особенной части КоАП¹⁰. Санкция приостановления подлежит реализации в судебном порядке посредством административного судопроизводства, в исключительных случаях — во внесудебном порядке, а именно, при совершении лицом правонарушения, предусмотренного ч. 3 ст. 9.1 КоАП, наказание в виде приостановления назначается руководителем или заместителем Ростехнадзора или его территориальных органов. Санкция приостановления как вид административного наказания выполняет прежде всего карательную (штрафную) функцию; иные функции (предупредительная, превентивная) также наличествуют, однако имеют второстепенное значение.

Итак, законодательством об административных правонарушениях и гражданским законодательством установлены самостоятельные основания реализации санкции приостановления деятельности, имеющие

⁸ Справка по результатам обобщения практики ...

⁹ Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 03.03.2022 № Ф01-7852/2021 по делу № А43-15804/2021 // СПС КонсультантПлюс; Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 22.12.2021 № Ф01-7352/2021 по делу № А43-20767/2021 // СПС КонсультантПлюс.

¹⁰ К проекту Федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и другие законодательные акты Российской Федерации, а также о признании утратившими силу некоторых положений законодательства Российской Федерации» № 71562-4: пояснительная записка: ред., внесенная в Государственную Думу Российской Федерации, текст по состоянию на 07.07.2004 // СПС КонсультантПлюс.

разные сущность, назначение и превалирующую (ключевую) функции. Однако в некоторых случаях указанные основания могут частично пересекаться или, как указывает Л.В. Кузнецова, «фактические основания их применения вполне могут быть одними и теми же» [Кузнецова Л.В., 2009]. Последнее связано с тем, что, как правило, создание опасности причинения вреда в будущем в контексте п. 2 ст. 1065 ГК связано с нарушением многочисленных требований, за которое предусмотрена административная ответственность. На наш взгляд, в таком случае данная санкция может быть реализована либо исключительно в порядке ст. 3.12 КоАП или п. 2 ст. 1065 ГК (альтернативное применение), либо речь может идти об их комбинированном применении.

Прежде чем перейти к вопросу о возможности альтернативного или комбинированного применения анализируемых статей ГК и КоАП, имеет смысл сделать замечание. В доктрине нередко указывается на необходимость последовательного применения п. 1 ст. 1065, предусматривающего запрещение угрожающей вредом деятельности, и ст. 3.12 КоАП. Так, по мнению М.В. Кратенко, применению п. 1 ст. 1065 должно предшествовать применение меры в виде административного приостановления деятельности ответчика [Кратенко М.В., 2020: 69]. Такую позицию поддерживают отдельные суды. К примеру, апелляционным определением Свердловского областного суда удовлетворены требования индивидуального предпринимателя об отмене ранее вынесенного решения суда о запрете его деятельности в порядке ст. 1065. Суд указал, что поскольку выявленные нарушения пожарной безопасности носили устранимый характер, то органам власти до предъявления требований в порядке ст. 1065 следовало решить вопрос о привлечении виновного лица к административной ответственности в виде приостановления деятельности. Поскольку лицу к таковой не привлекалось, применение ст. 1065 недопустимо¹¹. Впрочем, другие суды придерживаются иной позиции, полагая, что применение к лицу воздействия в виде административного приостановления деятельности «не препятствует обращению прокурора с иском о запрещении деятельности, создающей опасность причинения вреда в будущем, при наличии к тому оснований, предусмотренных законом»¹².

Не вступая в дискуссию, заметим, что аналогичный вопрос применительно к п. 2 ст. 1065 ГК и ст. 3.12 КоАП не ставится. Однако, на наш взгляд, он также является спорным, тем более в свете широко распространенной позиции контрольно-надзорных органов и судов о допус-

¹¹ Апелляционное определение Свердловского областного суда от 20.02.2019 по делу № 33-2544/2019 // СПС КонсультантПлюс.

¹² Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 13.01.2017 по делу № 33-9852/2016 // СПС КонсультантПлюс.

тимости расширительного толкования п. 2 ст. 1065, позволяющего применение санкции приостановления независимо от таких условий, как производственный характер деятельности и наличие причиненного ею вреда.

Итак, в каком порядке следует реализовывать санкцию приостановления деятельности, если имеет место создание в результате производственной деятельности, ранее уже причинившей вред, опасности (угрозы) причинения вреда в будущем, а в поведении лица, ее осуществляющего, имеются признаки правонарушений, перечисленных в ст. 3.12? Скажем, в ходе деятельности мебельного предприятия в результате несоблюдения санитарно-эпидемиологических требований к сбору и накоплению отходов производства создается опасность причинения вреда окружающей среде. При этом установлено и подтверждается материалами дела, что ранее в процессе осуществления данной деятельности вред окружающей среде уже причинялся. С одной стороны, в подобной ситуации имеются все основания привлечения лица к административной ответственности по ч. 1 ст. 6.25 КоАП, с другой — какие-либо препятствия для обращения в суд в порядке ст. 1065 ГК отсутствуют.

Встает еще один вопрос — как надлежит поступить правоприменителю в случае, если лицо повторно допускает нарушение указанных выше требований, чем создает опасность причинения вреда окружающей среде? Следует ли рассмотреть в таком случае вопрос о его привлечении к ответственности по ч. 2 ст. 6.35 КоАП или заявить требование о приостановлении деятельности в порядке, предусмотренном гражданским законодательством? Более того, неясно, что делать, если срок повторного административного приостановления деятельности истек, а нарушения не устранены и, следовательно, опасность не отпала? Следует ли в последнем случае заново составлять протокол об административном правонарушении и применять при необходимости временное приостановление деятельности как меру обеспечения производства по делу¹³ или следует изменить порядок реализации санкции и выйти в суд с требованиями в порядке п. 1 ст. 1065 ГК?

Перечисленные и иные подобные вопросы, к сожалению, не находят ответа в действующем законодательстве. По существу, их разрешение отдано на откуп правоприменителю, который с учетом обстоятельств вправе выбрать порядок реализации санкции приостановления по своему усмотрению. В доктрине попытка его разрешения предпринята Л.В. Кузнецовой. По ее мнению, в случае возбуждения в отношении одного и того же

¹³ П. 2 ч. 5 ст. 32.12 КоАП РФ: «...должностным лицом ... может быть составлен новый протокол ... и могут быть применены меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении» (курсив мой. — Е.С.).

лица дела об административном правонарушении, предусматривающем административное приостановление деятельности, с одной стороны, и приостановления деятельности в частноправовом порядке, с другой, одно из таких дел должно быть приостановлено, поскольку выполнение «одного из указанных выше требований повлечет за собой невозможность удовлетворения другого, по крайней мере в течение установленного судом срока приостановления деятельности» [Кузнецова Л.В., 2009: 126]. По существу изложенные рекомендации адресованы только суду и не устанавливают ориентиров для иных правоприменительных органов, иницирующих применение санкции приостановления посредством либо составления протокола об административном правонарушении, либо подачи иска в суд. Более того, неясно, какое именно из дел (возбужденное в порядке ст. 1065 ГК или ст. 3.12 КоАП) должен приостановить суд?

Изучение правоприменительной практики позволяет выделить два подхода к обозначенному вопросу: альтернативное применение, т.е. применение исключительно или ст. 3.12 КоАП, или ст. 1065 ГК (в том числе неоднократное); комбинированное применение названных норм (на первоначальном этапе при выявлении признаков правонарушения применяется ст. 3.12, в дальнейшем (при непринятии лицом мер к устранению нарушений и ликвидации опасности) — ст. 1065). Законодательно установленных правил (критериев) выбора того или иного подхода нет.

Такое положение нельзя признать надлежащим. Законодателю целесообразно исходить из необходимости бережного отношения к массиву нормативных норм, внесения изменений и дополнений в них только при объективной необходимости, системного анализа правовых положений нормативных актов, а также из необходимости исключения или корректировки институтов, дублирующих друг друга, помня, что «улучшение качества текстов и снижение времени на их понимание в целом работают на государство и общество, сокращая ненужные издержки» [Савельев Д.А., 2020: 51]. Поэтому вопрос о возможности альтернативного или комбинированного, последовательного применения предпочтительно решать на законодательном уровне. Иное может привести к нарушению принципа равенства участников оборота и их разумных ожиданий, когда при схожих фактических обстоятельствах порядок приостановления деятельности будет различаться.

Нельзя не упомянуть и о назревшей потребности совершенствования анализируемых законодательных положений, имеющих ряд серьезных недостатков. К примеру, как отмечает Ю.В. Шилов, остротой отличается вопрос «о нахождении баланса публичных и частных интересов в вопросе приостановления функционирования социально значимых объектов — медицинских учреждений, детских оздоровительных лагерей, об-

щежитий, образовательных и культурных центров» [Шилов Ю.В., 2020: 34]. Если положения ст. 1065, пусть в несовершенном виде, но тем не менее предусматривают возможность отказа в удовлетворении требований о приостановлении деятельности, то ст. 3.12 подобных положений не содержит. Проблема административного приостановления деятельности социально значимых объектов затрагивается только в ведомственных актах органов принудительного исполнения в части рекомендации размещения таких сведений в средствах массовой информации¹⁴.

Безусловно, органы исполнительной власти признают обозначенные и иные проблемы в сфере административной ответственности, делают попытки их разрешения. Одной из попыток, вызвавшей обсуждение в юридическом сообществе, является подготовленный Минюстом проект закона «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» (далее — проект). В проекте предлагается, в частности, исключить из числа видов административных наказаний административное приостановление деятельности. Вместе с тем внимательное изучение его положений позволяет утверждать, что речь идет не о полном исключении данного института, а о смене его названия («смена вывесок»). Так, в ст. 3.2 проекта предлагается установить такой вид наказания, как административный запрет деятельности¹⁵. Как утверждают разработчики, подобное наименование такого вида наказания преследует цель обеспечить его соответствие сущности санкции, ее сетевому наполнению, что, впрочем, ввиду этимологического толкования запрета как полной остановки чего-либо, вызывает серьезные сомнения.

Кроме того, с целью снижения давления на бизнес предлагается сокращение предельно возможного срока назначения санкции с 90 до 30 суток¹⁶. Основанием назначения административного запрета должно явиться совершение грубых административных правонарушений, открытый перечень видов которых дан в ст. 2.2 проекта (административные правонарушения экстремистской, коррупционной направленности, в сфере оборота наркотических средств, оружия и т.д.), а также в случае совершения иных правонарушений, если запрет указан в санкции соответствующей статьи КоАП. Вряд ли предлагаемые изменения, по крайней мере в части реформирования исследуемого института, изменяют

¹⁴ Об организации работы по административному приостановлению деятельности должников: Письмо ФССП России от 26.12.2014 № 00011/14/81265-АП // СПС КонсультантПлюс.

¹⁵ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: проект федерального закона, текст по состоянию на 29.05.2020 // СПС КонсультантПлюс.

¹⁶ Пояснительная записка к проекту федерального закона «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» // СПС КонсультантПлюс.

сущности санкции приостановления деятельности и способствуют решению рассмотренных в настоящей статье проблем.

Положения ст. 1065 также имеют ряд существенных недостатков, однако пока каких-либо дошедших до сведения юридического сообщества попыток его реформирования не предпринималось вовсе.

Заключение

Ныне есть основания говорить о существовании комплексного института приостановления деятельности в российском праве. Санкция приостановления деятельности характеризуется ограничивающим характером, срочностью, направленностью на уменьшение прав и возможностей участников правоотношений, выполняет предупредительную (превентивную) и штрафную (карательную) функции, значение которых может различаться в зависимости от основания ее реализации. Основаниями применения данной санкции могут выступать различного рода обстоятельства, указанные в правовых актах. Приостановление деятельности может быть применено к лицу в судебном или внесудебном порядке.

Оценивая нормативно-правовое регулирование приостановления деятельности как приемлемое, нельзя не признать затрудненности разграничения оснований применения соответствующей санкции, предусмотренных ст. 3.12 КоАП и п. 2 ст. 1065 ГК, с связи с их частичным совпадением. Речь идет о ситуации, когда опасность (угроза) причинения вреда создана в результате производственной деятельности, ранее уже причинявшей вред, а в поведении лица, ее осуществляющего, имеются признаки состава административного правонарушения, за которое предусмотрено наказание в виде административного приостановления деятельности. Данный вопрос не имеет законодательного решения, правоприменитель вправе выбрать порядок реализации санкции по своему усмотрению. Возможным видится как альтернативное применение названных выше процедур, т.е. применение исключительно или ст. 3.12 (в том числе неоднократное), или ст. 1065, так и их комбинированная реализация. Указанный подход не является надлежащим, он приводит к нарушению равенства участников отношений, к несогласованности и разобщенности правоприменительной практики, в связи с чем требуется законодательное решение.



Список источников

1. Антонова Е.А. Правовая сущность предупреждения причинения вреда // Труды Института государства и права РАН. 2011. № 2. С. 89–100.

2. Бекин А.В. Приостановления как средство правового регулирования: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... к. ю. н. М., 2017. 24 с.
3. Бекин А.В. Тенденции развития института приостановлений в российском праве. Общество: политика, экономика, право. 2016. № 4. С. 108–110.
4. Ершов О.Г. О развитии цивилистической теории внедоговорных отношений по предупреждению причинения вреда при строительстве. Основы экономики, управления и права, 2013. № 2. С. 128–131.
5. Кархалев Д.Н. Соотношение мер защиты и ответственности в гражданском праве: дис. ... к. ю. н. Екатеринбург, 2003. 180 с.
6. Климович А.В. Обязательства по предупреждению причинения вреда в гражданском праве России // Сибирский юридический вестник. 2016. № 3. С. 75–80.
7. Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. М.: Юридическая литература, 1991. 208 с.
8. Кратенко М.В. Деятельность, угрожающая причинением вреда: запрет на основании п. 1 ст. 1065 ГК РФ или административное приостановление в порядке КоАП РФ? На примере споров, связанных с несоблюдением требований пожарной безопасности // Закон. 2020. N 3. С. 69–78.
9. Кузнецова Л.В. Иск о запрещении деятельности, создающей угрозу причинения вреда / Иски и судебные решения: сборник статей под ред. М.А. Рожковой. М.: Статут, 2009. С. 107–147.
10. Кузнецова О.А. Некоторые вопросы теории гражданско-правовой ответственности / Хозяйство, право и наука: вып. 5. Иркутск: БГУЭП, 2011. С. 70–81.
11. Кузнецова О.А. Ответственность за нарушение обязательств / Памятники российского права. Т. 30. Гражданские кодексы РСФСР / под. ред. Р.Л. Хачатурова, В.Д. Рузановой. М., 2017. С. 339–356.
12. Кузнецова О.А. Проблемы учения о гражданско-правовой ответственности // Lex Russica. 2017. № 5. С. 11–23.
13. Кузьмин И.А. Институт юридической ответственности и институт мер защиты: проблемы соотношения и взаимодействия // Право и практика. 2019. № 2. С. 16–25.
14. Летута Т.В., Мищенко Е.В. Предупреждение причинения вреда окружающей среде в региональной судебной практике // Экологическое право. 2020. № 5. С. 21–25.
15. Липинский Д.А., Макарейко Н.В. Соотношение юридической ответственности и мер защиты // Теория государства и права. 2019. № 4. С. 76–84.
16. Лукьянцев А.А. Ответственность при осуществлении предпринимательской деятельности в гражданском законодательстве России: теория и судебная практика: дис. ... д. ю. н. Ростов-на-Дону, 2006. 384 с.
17. Малеина М.Н. Обнародование решения суда о допущенном нарушении как способ защиты гражданских прав // Журнал российского права. 2012. № 2. С. 17–26.
18. Нырков В.В., Хакимов И.И. Санкция приостановления как особый вид наказания в российском праве: общетеоретический аспект // Правовая политика и правовая жизнь. 2018. N 4. С. 35–40.
19. Подкорытов Н.С. Приостановление и прекращение деятельности, создающей повышенную опасность, как санкции гражданско-правового института предупреждения причинения вреда // Журнал научных публикаций аспирантов и докторантов. 2014. № 12. С. 64–66.

20. Романец Ю.В. Этические основы права и правоприменения. М.: Зерцало, М., 2012. 400 с.
21. Савельев Д.А. Исследование сложности предложений, составляющих тексты правовых актов органов власти Российской Федерации // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2020. № 1. С. 50–74.
22. Соломонис И.В. Административное приостановление деятельности как вид наказания и запрещение соответствующей деятельности в целях предупреждения вреда в будущем // Исполнительное право. 2008. № 2. С. 12–14.
23. Сосновский В.В. Требования об ограничении, приостановлении или прекращении деятельности лиц, осуществляемой с нарушением законодательства в области охраны окружающей среды // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2011. № 2. С. 253–259.
24. Стоякин Г.Я. Меры защиты в советском гражданском праве: дис. ... к. ю. н. Свердловск, 1973. 197 с.
25. Хахимов Э.И. Санкции приостановления в российском праве (общетеоретический аспект): дис. ... к. ю. н. Саратов, 2020. 186 с.
26. Харт Г. Понятие права. СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2007. 302 с.
27. Хужин А.М. Невинное поведение в праве (общетеоретический аспект): дис. ... д. ю. н. Нижний Новгород, 2013. 525 с.
28. Шилов Ю.В. Изменение парадигмы административного приостановления деятельности и временного запрета деятельности // Административное право и процесс. 2020. № 4. С. 32–35.



References

1. Antonova E.A. (2011) Legal essence of preventing harm. *Trudy Instituta gosudarstva i prava*=Works of the Institute of State and Law, no. 2, pp. 89–100 (in Russ.)
2. Bekin A.V. (2017) Suspensions as a means of legal regulation: theory and practice. Candidate of Juridical Sciences Summary. Moscow, 24 p. (in Russ.)
3. Bekin A.V. (2016) Trends in the development of suspension in Russian law. *Obshchestvo: politika, ekonomika, pravo*=Society: Politics, Economics, Law, no. 4. pp. 108–110 (in Russ.)
4. Ershov O.G. (2013) Development of the civil theory of non-contractual relations for the prevention of harm during construction. *Osnovy ekonomiki, upravleniya i prava*=Basics of Economy, Management and Law, no. 2, pp. 128–131 (in Russ.)
5. Hart G. (2007) *Concept of Rights*. Saint Petersburg: University Press, 302 p. (in Russ.)
6. Karkhalev D.N. (2003) Correlation of measures of protection and liability in civil law. Candidate of Juridical Sciences Thesis. Ekaterinburg, 180 p. (in Russ.)
7. Khakimov E.I. (2020) Suspension sanctions in Russian law (theoretical aspect). Candidate of Juridical Sciences Thesis. Saratov, 186 p. (in Russ.)
8. Khuzhin A.M. (2013) Innocent behavior in law (theoretical aspect). Doctor of Juridical Sciences Thesis. Nizhny Novgorod, 525 p. (in Russ.)
9. Klimovich A.V. (2016) Obligations to prevent harm in the civil law of Russia. *Sibirskiy juridicheskiy vestnik*=Siberian Legal Bulletin, no. 3, pp. 75–80 (in Russ.)
10. Komarov A.S. (1991) *Liability in commercial turnover*. Moscow: Yuridicheskaya literatura, 208 p. (in Russ.)

11. Kratenko M.V. (2020) Activities threatening to cause harm: prohibition by the Civil Code or administrative suspension by Administrative Code? *Zakon=Law*, no. 3, pp. 69–78 (in Russ.)
12. Kuzmin I.A. (2019) Institute of liability and protection measures: correlation and interaction. *Pravo i praktika=Law and Practice*, no. 2, pp. 16–25 (in Russ.)
13. Kuznetsova L.V. (2009) The lawsuit on the prohibition of activities that pose a threat of harm. In: *Lawsuits and court decisions: a collection of articles*. Moscow: Statute, pp. 107–147 (in Russ.)
14. Kuznetsova O.A. (2011) Aspects of civil liability theory. In: *Economy, law and science: a collection of articles*. Irkutsk: Baikal University Press, pp. 70–81 (in Russ.)
15. Kuznetsova O.A. (2017) Responsibility for breach of obligations. In: *Monuments of Russian law: a manual*. R.L. Khachaturov, V.D. Ruzanova (eds.). Moscow: Prospect, pp. 339–356 (in Russ.)
16. Kuznetsova O.A. (2017) Issues of doctrine of civil liability. *Russkiy zakon=Lex Russica*, no. 5, pp. 11–23 (in Russ.)
17. Letuta T.V., Mishchenko E.V. (2020) Prevention of environmental harm in regional judicial practice. *Ekologicheskoye pravo=Environmental Law*, no. 5, pp. 21–25 (in Russ.)
18. Lipinsky D.A., Makareiko N.V. (2019) Correlation of legal responsibility and protection measures. *Teoriya gosudarstva i prava=Theory of State and Law*, no. 4, pp. 76–84 (in Russ.)
19. Lukyantsev A.A. (2006) Liability in the implementation of entrepreneurial activity in the civil legislation of Russia: theory and practice. Doctor of Juridical Sciences Thesis. Rostov-on-Don, 384 p. (in Russ.)
20. Maleina M.N. (2012) Publication of a court decision on a violation as a way to protect civil rights. *Zhurnal rossiyskogo prava=Journal of Russian Law*, no. 2, pp. 17–26 (in Russ.)
21. Nyrkov V.V., Khakimov I.I. (2018) Suspension sanction as a special type of punishment in Russian law: theoretical aspect. *Pravovaya politika i pravovaya zhizn=Legal Policy and Legal Life*, no. 4, pp. 35–40 (in Russ.)
22. Podkorytov N.S. (2014) Suspension and termination of activities creating increased danger as sanctions of the civil law for the prevention of harm. *Zhurnal publikatsii aspirantov i doktorantov=Journal of Graduates and Doctoral Students*, no. 12, pp. 64–66 (in Russ.)
23. Romanets Yu. V. (2012) *Ethical foundations of law and law enforcement*. Moscow: Zertsalo-M, 400 p. (in Russ.)
24. Saveliev D.A. (2020) The study of the complexity of proposals that make up the texts of legal acts of the Russian Federation powers. *Pravo. Zhurnal Vyshey shkoly ekonomiki=Law. Journal of the Higher School of Economics*, no. 1, pp. 50–74 (in Russ.)
25. Shilov Yu. V. (2020) Changing the paradigm of administrative suspension of activity and temporary prohibition of activity. *Administrativnoe pravo i protsess=Administrative Law and Process*, no. 4, pp. 32–35 (in Russ.)
26. Solomonis I.V. (2008) Administrative suspension of activity as a type of punishment and prohibition of relevant activities in order to prevent harm in the future. *Ispolnitelnoye pravo=Executive Law*, no. 2, pp. 12–14 (in Russ.)

27. Sosnovsky V.V. (2011) Requirements for the restriction, suspension or termination of the activities of persons carried out in violation of legislation in the field of environmental protection. *Trudy Instituta gosudarstva i prava*=Works of the Institute of State and Law, no. 2, pp. 253–259 (in Russ.)

28. Stoyakin G. Ya. (1973) Measures of protection in Soviet civil law. Candidate of Juridical Sciences Thesis. Sverdlovsk, 197 p. (in Russ.)

Информация об авторе:

Е.М. Сенотрусова — аспирантка.

Information about the author:

E.M. Senotrusova — Postgraduate Student.

Статья поступила в редакцию 23.01.2023; одобрена после рецензирования 06.02.2023; принята к публикации 28.04.2023.

The article was submitted to the editorial office 23.01.2023; approved after reviewing 06.02.2023; accepted for publication 28.04.2023.

Дискуссионный клуб

Научная статья

УДК: 34.01

DOI:10.17323/2072-8166.2023.2.213.240

Манипулирование юридическими целями: понятие и признаки



Михаил Алексеевич Куликов

Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации, Россия, 119454, Москва, просп. Вернадского, 76, e-mail: Mikhail.a.kulikov@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0002-0978-0141>



Аннотация

Сложившиеся реалии свидетельствуют, что манипулирование как востребованное и весьма распространенное средство воздействия на общественные отношения активно используется и в процессе правового регулирования. Это не может и не должно игнорироваться специалистами как общей теории права, так и отраслевых юридических наук. В статье обосновывается, что манипулирование юридическими целями является самостоятельным видом правомерного поведения, изучение которого позволит не только существенно обогатить инструментальную теорию права, но и значительно повысить действенность механизма правового регулирования, разнообразить традиционные подходы к анализу юридических целей и средств и их потенциала, равно как и распознавать недобросовестное использование юридических средств в достижении манипулятивных юридических целей. Особое внимание уделяется исследованию манипулирования юридическими целями как явления, имманентно присущего регулированию общественных отношений, его природы, содержания, признаков и последствий. Автором обосновывается позиция, что манипулирование юридическими целями — это форма правомерного поведения, несмотря на то, что достижение целей манипулятора осуществляется в ущерб интересам объекта манипулирования. основополагающим методом исследования выступила материалистическая диалектика, которая позволила обосновать гетерогенную природу манипулирования юридическими целями и ее роль в обеспечении баланса интересов личности, общества и государства. Формально-юридический метод в сочетании с законами логики и струк-

турно-функциональным подходом использовались при формулировке авторских дефиниций. Также активно применялись положения герменевтики и различные технологии интерпретации текстов нормативно-правовых актов, методы анализа и синтеза, дедукции и индукции. Сформулирован вывод, что хотя манипулирование юридическими целями трансформирует потребности и интересы участников правоотношений в угоду позиции субъекта управления и вводит объект манипулирования в заблуждение, оно выступает социально-обусловленным способом воздействия на участников правоотношений, соответствует законодательству и позволяет реализовать непопулярные решения. Подчеркивается, что манипулирование юридическими целями нуждается в дальнейшем исследовании.



Ключевые слова

правовое регулирование; манипулирование; юридическая цель; юридическое средство; правоотношение; норма права; правотворчество; реализация права.

Для цитирования: Куликов М.А. Манипулирование юридическими целями: понятие и признаки // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023. Т. 16. № 2. С.213–240. DOI:10.17323/2072-8166.2023.2.213.240.

Discussion Club

Research article

Manipulation by Means of Legal Goals: Concept and Characteristics



Mikhail A. Kulikov

MGIMO University, 76 Prospekt Vernadskogo, Moscow 119454, Russian Federation, Mikhail.a.kulikov@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0002-0978-0141>



Abstract

The current legal realities convincingly indicate that manipulation as a widely spread means of influence upon social relations is also actively used in the process of legal regulation, which cannot and should not be ignored by researchers in the field of general theory of law as well by other legal scholars. The article substantiates that manipulation by means of legal goals is an independent type of lawful behavior, the study of which will not only significantly enrich the instrumental theory of law, but also increase the effectiveness of the mechanism of legal regulation, diversify traditional approaches to the analysis of legal goals and means and their potential, and facilitate recognizing unfair use of legal means in achieving manipulative legal goals. Particular attention is devoted to the study of the manipulation by means of legal goals as a phenomenon inherent to regulation of social relations, its nature, content, signs and consequences. On specific examples, the position is substantiated that the manipulation by means of legal goals is a form of lawful behavior, despite the fact that the achievement of the goals

of the manipulator is carried out at the expense and to the detriment of the interests of the object of manipulation. The fundamental method of the research was materialistic dialectics that has made it possible to substantiate the heterogeneous nature of the manipulation by means of legal goals and demonstrate its role in balancing the interests of the individual, society and the state. The formal legal method in combination with the laws of logic and the structural-functional approach were used in formulating the author's definitions of manipulation as a generic concept, as well as in defining manipulation by means of legal goals as an independent legal category. The author actively used the provisions of hermeneutics and various technologies for interpreting the texts of legal acts, methods of analysis and synthesis, deduction and induction, abstraction and analogy. The conclusion is that despite the fact that the manipulation by means of legal goals transforms the needs and interests of the participants in legal relations in favor of the position of the subject of management, misleads the object of manipulation and impedes the effective functioning of the mechanism of legal regulation, it is a kind of response to the request of society as well as socially conditioned way of making impact on participants in legal relations. It also complies with current legislation and allows to realize unpopular decisions. It is emphasized that the manipulation by means of legal goals needs further research.



Keywords

regulation; manipulation; legal goal; legal means; legal relationship; legal norm; lawmaking; implementation of legal norms.

For citation: Kulikov M.A. (2023) Manipulation by Means of Legal Goals: Concept and Characteristics. *Law. Journal of the Higher School of Economics*, vol. 16, no. 2, pp. 213–240 (in Russ.). DOI:10.17323/2072-8166.2023.2.213.240.

Введение

Исследование природы и признаков манипулятивного воздействия на общественные отношения практически не проводится в сфере как общей теории права, так и отраслевых юридических наук. Традиционно оно осуществляется через призму психологических, социологических или управленческих подходов. Вместе с тем есть все основания полагать, что анализ манипулирования как весьма распространенного средства воздействия на общественные отношения, в том числе и посредством использования правового инструментария способен существенно обогатить общую теорию права давно востребованным изучением как самого феномена манипулирования, так и способов его использования именно в сфере правового регулирования.

Значимость и давно назревшая необходимость изучения манипулирования целями в правовом регулировании позволит:

расширить и существенно обогатить традиционные подходы к анализу юридических целей, истинных причин их возникновения, способов формулирования и выражения в языке юридических документов;

минимизировать постановку юридических целей, заведомо не отвечающих потребностям и интересам участников правоотношений, не отражающих их истинные намерения;

распознавать недобросовестное использование юридических средств в достижении манипулятивных юридических целей, что будет способствовать повышению как действенности механизма правового регулирования, так и общего уровня законности и правовой культуры общества;

выявить латентные, но при этом злободневные проблемы, при решении которых используются манипулятивные технологии;

повысить уровень доверия как к органам публичной власти, так и к праву как важнейшему и универсальному средству, способствующему реализации интересов участников правоотношений.

Объектом исследования является правовое регулирование общественных отношений, а также юридические цели и средства как его сущностная основа. Предметом работы выступает манипулятивное использование юридических целей в процессе правового регулирования, природа и специфика данной формы правомерного поведения.

В качестве ключевых целей, достижение которых обусловило проведение исследования, выделим следующие: на основе анализа сущности и признаков манипулирования как родового понятия и востребованной формы воздействия на общественные отношения раскрыть природу и специфические особенности манипулирования юридическими целями в процессе правового регулирования и доказать, что указанная разновидность манипулирования широко применяется и нуждается в глубоком общетеоретическом анализе; обосновать, что манипулирование юридическими целями (в отличие от иных форм и разновидностей манипулятивного воздействия на общественные отношения) является правомерным поведением, которое обусловлено диалектикой сосуществования интересов личности, общества и государства и выступает социально обусловленным способом реализации правомерных стремлений участников правоотношений; на основе анализа технологий манипулятивного использования юридических целей изучить последствия данной формы правомерного поведения и его негативное влияние как на действенность механизма правового регулирования, так и на обеспечение национальной безопасности российского государства.

В качестве основной гипотезы исследования предлагается тезис, что манипулирование юридическими целями является осуществляемой при помощи скрытой тактики или стратегии форму правомерного поведения, заключающуюся в постановке или использовании юридических целей в интересах субъекта управления (манипулятора) вопреки

истинным потребностям и интересам объекта управления (манипулируемых).

Безусловно, манипулятивное воздействие на общественные отношения в целом и манипулирование в процессе правового регулирования в частности осуществляется далеко не только посредством постановки, формулирования и использования юридических целей. Вместе с тем данная разновидность манипулирования считается наименее исследованной как в теории права, так и отраслевых юридических науках. В связи с этим предмет настоящего анализа ограничен изучением манипулирования юридическими целями в процессе правового регулирования общественных отношений.

1. Манипулирование как востребованная форма воздействия на общественные отношения: постановка проблемы

Традиционно термин «манипуляция» трактуется как одно из древнейших средств достижения целей человеческой деятельности, стремление изменить восприятие или поведение других людей при помощи скрытой, обманной или насильственной тактики [Столяренко А.М., Сердюк Н.В. и др., 2019: 75–89]. Е.Л. Доценко под манипулированием понимает «вид психологического воздействия, искусное исполнение которого ведет к скрытому возбуждению у другого человека намерений, не совпадающих с его актуально существующими желаниями» [Доценко Е.Л., 1997: 18].

Под манипуляцией также понимают форму духовного воздействия, скрытого господства, управления людьми, осуществляемого ненасильственным образом [Бессонов Б.Л., 1971: 64]; скрытое принуждение, программирование мыслей, намерений, чувств, отношений, установок, поведения [Massa L., 2022]; [Шиллер Г., 1980: 34]; скрытое применение власти вразрез с предполагаемой волей другого [Goodin R., 1982: 14]; [Sirazetdinova M., Stoletov A. et al., 2021: 103–123]; такое неявное воздействие на адресата, при котором последний, сам того не осознавая, изменяет свои цели исходя из потребностей субъекта власти [Wilson P. et al., 1996: 116] и т.д.

Практически все авторы упомянутых определений трактуют манипулирование как психологический феномен, что не лишено оснований [Малько А.В., Субочев В.В., 2021: 163–180]. Так, Т. ван Дейк подчеркивает, что психологическое воздействие присуще любой из форм манипуляции, являющей собой разновидность коммуникативной практики и практики взаимодействия, при которой манипулятор контролирует других лиц, как правило, против их воли и вопреки их интересам [Dijk T., 2006: 359–383]; [Dijk T., 2001: 95–120].

Вместе с тем полагаем, что манипулирование – прежде всего управление, а психологическое и иное скрытое воздействие на объект манипулирования является лишь формой последнего. Обоснована позиция В.П. Шейнова, который подчеркивает, что манипуляция — это скрытое управление, при котором инициатор достигает эгоистических целей, нанося ущерб адресату воздействия (в отличие от открытого (явного) управления, при котором его цель доводится до адресата). Автор подчеркивает, что при скрытом управлении адресату дается такая информация, исходя из которой он принимает решение (выполняет действие), запланированное инициатором [Шейнов В.П., 2022: 8–9]. Таким образом, эгоистический характер целей субъекта манипулирования заключается в том, что он реализует свои стремления за счет интересов объекта манипулирования и в ущерб им, мотивируя последнего к заранее продуманному субъектом варианту поведения.

Целесообразно выделять следующие признаки манипулятивного воздействия на общественные отношения.

Манипулирование — это разновидность управления, субъект-объектные отношения, складывающиеся в социокультурном поле.

Манипулирование предполагает скрытое воздействие субъекта на объект, при котором истинные цели субъекта (манипулятора) объекту (манипулируемому) не известны. Как подчеркивал Г. Шиллер, «для достижения успеха манипуляция должна оставаться незаметной. Успех манипуляции гарантирован, когда манипулируемый верит, что все происходящее естественно и неизбежно» [Шиллер Г., 1980: 35].

Манипулирование предполагает приоритетное удовлетворение интересов манипулятора, полностью либо частично игнорируя потребности и интересы объекта управления. В любом случае манипулирование осуществляется путем воздействия на интересы объекта с учетом его потребностей. Однако в задачи манипулятора входит изменение самих потребностей или интересов объекта управления в русле поставленных субъектом управления целей, создание видимости управления (воздействия) в интересах управляемого. Манипулятивное воздействие осуществляется не в интересах объекта управления, что тем не менее не исключает того, что цели субъекта и объекта манипуляций как правило совпадают (так как потребности и интересы объекта манипуляций подверглись «координирующему воздействию» манипулятора). Таким образом, манипуляция — часть технологии власти, не предполагающей воздействия на поведение «друга» или «партнера»: лица, сознанием которых манипулируют, воспринимаются не как личности, а как объекты, вещи *sui generis*.

Манипулирование — это вид воздействия на поведение объекта, требующий от субъекта специфических навыков. Под ними подразумеваются управленческие способности и высокая квалификация манипулятора (иначе управленческие решения будут «спускаться сверху» или навязываться помимо интересов самого объекта управления), в том числе его знания, владение ситуацией, умения использовать ресурсы (правовые, политические, финансовые, информационные и др.) для реализации своих целей и одновременной мотивации объекта манипулятивного воздействия к соответствующему поведению.

Манипулирование предполагает использование лишь социально обусловленных, востребованных средств воздействия на поведение субъекта общественных отношений и не должно вызвать противодействия с его стороны.

Перечисленные признаки манипулятивного воздействия позволяют утверждать, что данная разновидность управления предопределена ходом общественного развития и является социально-обусловленной, востребованной практикой управления. В.В. Субочев подчеркивает, что современное общество демонстрирует устойчивый и ярко выраженный запрос на манипулирование как политическими, так и правовыми средствами, благодаря которому возрастает действенность управления и последнее осуществляется методами, не вызывающими отторжения у участников общественных отношений. В силу сказанного «винить в повсеместном распространении политико-правовых манипуляций некого, данный процесс — это лишь своеобразный общий знаменатель сложившейся структуры управления в обществе, квинтэссенция процесса принятия управленческих решений любого масштаба в условиях тотальной либерализации».

Действительно, в условиях всепоглощающей борьбы за права и свободы человека и гражданина, являющихся и провозглашенных высшей ценностью, открытое и бескомпромиссное доминирование субъектов управления становится либо неэтичным, либо невозможным. Это заставляет прибегать к неявным приемам управления, которые, в большинстве своем, и являются манипулятивными технологиями [Субочев В.В., 2021: 30, 31].

Своеобразный запрос на манипулирование выражается и в том, что на смену подавлению воли объекта управления приходит трансформация его потребностей и интересов при помощи СМИ и иных технологий с одновременным провозглашением прав, свобод и законных интересов субъектов правоотношений важнейшими цивилизационными ценностями. Сказанное объясняет широкое распространение манипулятивных технологий и их использование в самых разных сферах общественной

жизни [Моисеева А.В., 2022: 43–45]; [Кихтан В.В., Мамиева Б.Ю., 2018: 236–242]; [Татаринов К.А., Музыка С.М., 2020: 179–182]; [Калинич В.С., 2021: 164–173]; [Щеглов А.В., 2019: 335–339].

Вместе с тем манипулирование, будучи скрытой формой воздействия на поведение участников общественных отношений, заключающейся в подмене целей объекта управления целями субъекта управления, не тождественно обману. Субъекты манипулятивного воздействия не ставят целью обман контрагента, сообщение ему ложной информации, что в конечном счете может быть раскрыто и использовано против самого манипулятора. Манипуляция намного тоньше — она видоизменяет цели объекта управления, заставляет его искренне желать вести себя в соответствии с установками субъекта управления, полагая, что требуемый вариант поведения оптимален.

Иными словами, манипулирование и обман — принципиально различные формы поведения субъекта управления.

Манипулятивное воздействие (по крайней мере осуществляемое посредством юридических целей, равно как и юридических средств) следует отличать от противоправной активности. Не всякое неэтичное поведение, равно как и не каждая разновидность манипулирования с необходимостью образуют состав правонарушения; использование современных манипулятивных технологий — яркое тому подтверждение. Воздействие на потребности и интересы субъекта общественных отношений с использованием не запрещенных законом методов и средств — правомерное поведение, морально-этические характеристики которого требуют отдельного изучения.

Исходя из сказанного, под манипулированием имеет смысл понимать осуществляемое при помощи скрытой тактики или стратегии воздействие на поведение объекта управления, при котором он, исходя из доступной ему информации, добровольно принимает решение, запланированное субъектом управления вопреки своим истинным потребностям и интересам.

Манипулятивное воздействие на социальные процессы допустимо изобразить в виде системы, в которую входят следующие структурные элементы: субъект манипулирования (осуществляющий управленческое воздействие, цели которого достигаются в ущерб интересам иных участников общественных отношений); объект манипулирования (за счет добровольного поведения которого и достигаются цели манипулятора); содержание (предмет) манипулирования (требуемое поведение участника общественных отношений); результат манипулирования (достижение целей манипулятора посредством координируемого и добровольного поведения объекта манипулятивного воздействия). Следует

отметить, что результат манипулирования не всегда означает достижение целей манипулятора (т.е. является успешным), и может заключаться как в осознании объектом манипулятивного воздействия своих истинных потребностей и интересов и противодействии манипулированию, так и в том, что манипулирование вышло за рамки координируемого процесса и привело к не запланированным обеими сторонами последствиям.

Безусловно, манипулирование юридическими целями имеет отличительные черты, которые, отражая специфику манипулирования в целом, адаптируют ее к правовой сфере, наполняя особым содержанием.

2. Юридическая цель как инструмент манипулятивного воздействия: теоретико-правовой анализ

Исследование категории «юридическая цель», несмотря на множество исследований, посвященных ей, сталкивается со значительными трудностями как методологического, так и онтологического характера. Наиболее острыми аспектами, которые «подогревают» дискуссию и препятствуют созданию полноценной, непротиворечивой теории юридической цели выступают следующие вопросы.

Насколько полно юридическая цель воплощает в себе ключевые признаки цели как родовой категории? (Справедливо замечание В.П. Казимирчука, что общие законы и категории философии не переходят в правовую науку в готовом виде, но происходит их наполнение более конкретным содержанием, своеобразная адаптация к правовой науке [Казимирчук В.П., 1965: 45–46]). Данный тезис нашел развитие в трудах А.В. Малько, подчеркивающего, что цель как философская категория в правовой сфере наполнена особым содержанием, отличается от других видов общественных целей специфическими свойствами [Малько А.В., 2011: 15].

Как формируется цель в правовом поле, каковы ее признаки и насколько обоснованно говорить о целеполагании как особом интеллектуальном процессе коллективных субъектов права?

Следует согласиться с точкой зрения А.В. Малько и К.В. Шундикова, отмечающих, что важность исследования категории «юридическая цель» заключается в том, что подобный анализ позволяет глубже уяснить сущность, внутреннюю логику и назначение как правовой системы в целом, так и отдельных юридических явлений; осознать социальную ценность права как важнейшего средства управления обществом и реализации интересов участников правоотношений; выяснить причины

противоречий между юридическими предписаниями и субъективными мотивами поведения; выработать оптимальную тактику правотворческой и правореализационной деятельности, а также решить целый ряд проблем, связанных с эффективностью действия права.

Сказанному есть очевидное объяснение, сформулированное В.Д. Зорькин, подчеркивающим, что «общеизвестный термин «юриспруденция» уже в своем корне содержит «предвидение», т.е. говорит нам об одном из свойств права — его перспективности (проспективности)» [Зорькин В.Д., 2020: 8]. Другими словами, цель как идеальная модель будущего результата пронизывает собой всю правовую жизнь общества, координируя деятельность участников общественных отношений.

Анализ проблематики позволяет прийти к выводу, что наиболее удачное определение юридической цели трактует последнюю как идеально предполагаемую и гарантированную государством модель какого-либо социального явления, состояния или процесса, к достижению которого при помощи юридических средств стремятся субъекты правотворческой и правореализационной деятельности. Авторы определения подчеркивают, что понятием «юридическая цель» они охватывают как цель в праве (официальный ориентир законодателя, отраженный прежде всего в юридических нормах), так и цель в юридической практике (субъективные ориентиры конкретных участников правореализационного процесса), предполагая, что они совпадают [Малько А.В., Шундигов К.В., 2003: 42, 43].

С приведенной позицией вполне можно солидаризироваться за исключением того, что юридическая цель — гарантированная государством модель явления, состояния или процесса. «Модель», гарантируемая государством — не вполне удачная фразеологическая конструкция в том смысле, что модель, которая на этапе целеполагания лишь «идеально предполагается», «гарантироваться», по нашему мнению, не может. Модель — это будущий образ результата, гарантировать который вряд ли возможно.

Помимо сказанного, в силу того, что субъектом правотворчества (как и нормотворчества) является не только государство, определять юридическую цель как гарантированную только лишь государством модель какого-либо явления, состояния или процесса также не вполне справедливо. По нашему мнению, юридическую цель государство прямо устанавливает только в отдельных случаях, в других случаях она им лишь санкционируется или допускается.

Следовательно, под юридической целью допустимо понимать созданную государством или им санкционированную модель социального состояния, процесса или явления, к достижению которой при помощи юридических средств стремятся участники правоотношений.

Ограничивать круг лиц, стремящихся к достижению указанной выше модели, указанием лишь на субъектов правотворческой и правореализационной деятельности, нет необходимости, так как ими могут быть все участники правоотношений, активность которых выходит за рамки правотворчества и реализации права. К примеру, к данным лицам можно отнести и субъектов правоинтерпретационного процесса, а также тех участников правоотношений, деятельность которых связана с формированием правовой доктрины, процессами правового воспитания, обучения и т.д. Важным фактором выступает то, что все они используют юридические средства и их деятельность направлена на достижение конкретной, установленной юридической цели.

К основным признакам юридической цели имеет смысл относить следующие.

Юридическая цель либо непосредственно устанавливается государством, либо им санкционируется (если данная цель определяется негосударственными субъектами). Юридические цели участников правоотношений либо совпадают с установленной или санкционированной государством целью, либо ей не противоречат. Сказанное позволяет вести речь о том, что достижение юридической цели обеспечивается государством.

Юридическая цель отражает наиболее значимые интересы личности, общества и государства. Вместе с тем юридические цели не всегда корреспондируют интересам и потребностям субъектов правоотношений, которые данными целями должны руководствоваться. Это во многом объясняется тем, что правовые нормы далеко не всегда способны отразить всю палитру интересов и целей как отдельных участников правоотношений, так и общества в целом [Субочев В.В., 2003: 8]; [Байтин М.И., 2000: 215], а многообразные интересы индивидов далеко не всегда могут «пробиться» в правовую материю и получить отражение в актах правотворчества или правоприменения [Субочев В.В., 2004: 70]. Также следует отметить, что юридические цели являются продуктом творчества индивидов, которые не всегда могут (или хотят) выявить и осознать общественные потребности и интересы. Это означает, что юридические цели в силу своей природы предполагают возможность манипулятивного их использования в процессе регулирования общественных отношений.

Юридическая цель устанавливает ориентиры развития общественных отношений, побуждая граждан к правомерному поведению и ограничивая поведение противоправное. Другими словами, юридическая цель может выполнять роль как правового стимула, так и правового ограничения, будучи координатором общественных отношений. Юридическая цель объективируется, находит непосредственное выражение в

правовых актах, выступает важным критерием оценки правомерности действий участников правоотношений. Несоответствие целей субъектов права нормативно установленным юридическим целям дает основания говорить либо о злоупотреблении правом, либо о противоправном поведении.

Очевидно, что вопросы классификации юридических целей весьма значимы, так как позволяют лучше понять их сущность и природу, а также рельефно определить их место в механизме правового регулирования. Прежде всего следует подчеркнуть, что юридические цели могут быть как целями, непосредственно закрепленными в правовых нормах, так и целями участников правоотношений. Смысл данной классификации в том, что она демонстрирует своеобразную дихотомию юридической цели: с одной стороны — это четко определенная или санкционированная, допускаемая государством модель состояния, явления или процесса, с другой — это цели, которые, не противореча санкционированной государством цели, устанавливаются самостоятельно участниками правоотношений, предполагая варианты их правомерного поведения.

Сказанное предполагает классификацию юридических целей по их иерархии, соподчиненности. Данное классификационное основание в той или иной интерпретации предлагается различными учеными. К примеру, А.И. Экимов полагает, что категория «правовая цель» не сводится к одной лишь цели в праве, поскольку каждая правовая норма, институт, отрасль права, да и право в целом имеют собственные цели и задачи [Экимов А.И., 1970: 56]. С данной позицией соглашаются А.В. Малько и К.В. Шундигов, подчеркивая, что «правовые цели целесообразно выделять не только на уровне элементов системы права, но и на уровне более простых по своей структуре правовых средств (права, обязанности, запреты, льготы, поощрения и др.), ибо каждое из них существует как один из элементов целесообразного механизма и направлено на решение своих специфических задач» [Малько А.В., Шундигов К.В., 2003: 54].

Таким образом, обоснованно говорить о следующей иерархии юридических целей: общеправовые цели; отраслевые (подотраслевые) цели; цели правовых институтов; цели правовых норм; цели отдельных правовых средств. Полагаем, что цели более низкого уровня не должны противоречить целям более высокого уровня, что и объясняет внутреннюю согласованность, логику и непротиворечивость механизма правового регулирования в целом.

Юридические цели классифицируют в зависимости от того, в каком правовом акте они находят выражение. Так, существуют юридические цели, содержащиеся в Конституции России, в законах и подзаконных

актах, актах органов местного самоуправления и локальных (корпоративных) нормативных актах. Юридические цели содержатся и в актах реализации права — в правоприменительных актах, а также в правовых актах участников правоотношений, направленных на соблюдение, исполнение и использование правовых предписаний.

Весьма значимы с точки зрения телеологической составляющей механизма правового регулирования правоинтерпретационные акты (акты толкования права), юридические цели которых, хотя и находятся в соподчиненности целям, установленным в нормативных или правоприменительных актах, тем не менее обладают известной самостоятельностью и играют значительную роль в правовом регулировании общественных отношений. Юридические цели содержатся также в правовой доктрине и отдельных доктринальных документах, в правовых актах, направленных на правовое воспитание, обучение и пропаганду.

В зависимости от сроков реализации (времени, необходимого для их достижения), юридические цели могут быть ближайшими и перспективными. Ближайшая юридическая цель отражает наиболее актуальные, серьезные текущие проблемы. Перспективная юридическая цель предполагает создание возможностей и условий своей реализации и ее достижение, как правило, связывается с достижением ближайших юридических целей.

Примеры ближайших юридических целей — создание механизмов государственного контроля за криптовалютными операциями, придание криптовалюте статуса цифровой валюты, запрет на использование криптовалюты для оплаты товаров и услуг на территории России и ряд других целей, вытекающих из Федерального закона от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹. Вместе с тем данный Закон содержит и перспективные цели, к которым относятся оптимизация оборота цифровой валюты в государстве и совершенствование выпуска, учета и обращения эмиссионных ценных бумаг, возможность осуществления прав по которым удостоверяется цифровыми финансовыми активами.

Некоторые специалисты в качестве разновидности перспективной цели выделяют «конечную» юридическую цель, под которой подразумевается предельное благо, результат, который должен быть достигнут в итоге правового воздействия на общественные отношения [Пугинский Б.И., 2011: 23]; [Щербинин С.С., 2000: 12], когда право поможет находить оптимальные решения для регулирования общественных от-

¹ СЗ РФ. 2020. № 31 (часть I). Ст. 5018.

ношений и тем самым предугадывать наиболее благоприятный и справедливый исход возможных социальных конфликтов [Зорькин В.Д., 2020: 15].

С подобной постановкой вопроса вполне можно согласиться, ведь правовое регулирование общественных отношений, безусловно, — деятельность целенаправленная, и она должна иметь «конечную», «главную» цель, которая может заключаться в нахождении оптимального баланса между свободой и справедливостью в обществе, в обеспечении оптимальных условий развития человека, надлежащего обеспечения его прав, свобод и законных интересов. Но следует помнить справедливое утверждение В.Д. Зорькина, что идеальное право (равно как и «идеальная конечная юридическая цель») «стало бы застывшей субстанцией, отрицающей саму себя, так как оно бы уже не могло реагировать на постоянные изменения общества, став, тем самым, скорее, тормозом развития» [Зорькин В.Д., 2020: 15]. Есть все основания полагать, что конечная юридическая цель, равно как и иные юридические цели, динамична, зависит от уровня развития общества, от его интересов, от вызовов и угроз, которые для него актуальны.

Юридические цели могут быть четко установленными, закрепленными в нормативных или иных правовых актах, а могут вытекать из общего смысла документа, подразумеваться. Так, в некоторых законах и подзаконных актах цели их принятия прямо указаны либо в их названиях (Федеральный закон от 31.07.2020 № 254-ФЗ «Об особенностях регулирования отдельных отношений в целях модернизации и расширения магистральной инфраструктуры и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»²) в ред. от 30.12.2021, либо в соответствующих статьях актов (ст. 1 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» — «Цели настоящего Федерального закона»³). Иногда юридические цели подразумеваются субъектами правотворческого или правоприменительного процесса, не будучи отраженными в детальном формулировках. К примеру, Федеральный конституционный закон от 06.11.2020 № 4-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации»⁴ не формулирует целей его принятия, хотя очевидно что они заключаются в регламентации и оптимизации деятельности Правительства России, в совершенствовании его взаимодействия с иными органами государственной власти, в закреплении его полномочий в различных сферах на основе Конституции и т.д. Тот факт, что существование рассматрива-

² СЗ РФ. 2020. № 31 (часть I). Ст. 5013.

³ СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232.

⁴ СЗ РФ. 2020. № 45. Ст. 7061.

емого Закона напрямую связано с действием ст. 114 Конституции, устанавливающей, что «порядок деятельности Правительства Российской Федерации определяется федеральным конституционным законом», еще не означает, что все цели данного ФКЗ установлены законодателем и формализованы в тексте акта.

В зависимости от возможностей и средств достижения юридические цели могут быть классифицированы на реальные и нереальные. Данная классификация условна, так как целеполагание — в любом случае попытка предвидения развития ситуации, что сопряжено как с недооценкой, так и переоценкой потенциала имеющихся или предполагаемых средств достижения целей.

В зависимости от адекватности, объективности отражения закономерностей развития общественных отношений юридические цели могут быть истинными и ложными. Истинная юридическая цель социально обусловлена, устанавливается на основе тщательного изучения ситуации и ее достижение объясняется осознанной необходимостью защиты индивидуальных, общественных или государственных потребностей и интересов. Постановка ложной юридической цели является следствием неверной оценки социальных реалий, потребностей общественного развития, интересов субъектов отношений, воплощением стремления использовать неверную мотивацию в правовом воздействии для достижения не тех целей, которые декларируются. Манипулятивное воздействие на общество, использование правовых средств в узкогрупповых интересах за счет масс объясняет значительное количество мнимых юридических целей в правовом регулировании в любом государстве.

Анализ нормативных и правоприменительных актов позволяет заключить, что в зависимости от функциональной нагрузки юридические цели могут классифицироваться также следующим образом.

Цели, направленные на развитие, совершенствование, стимулирование и активизацию процессов, отношений и институтов. К примеру, в Законе «О рекламе» среди его целей указывается на развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции⁵. Закон от 13.07.2020 № 193-ФЗ «О государственной поддержке предпринимательской деятельности в Арктической зоне Российской Федерации» к целям Закона относит экономическое развитие Арктики, стимулирование и активизацию инвестиционной и предпринимательской деятельности в указанной зоне России⁶.

⁵ 5 СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232. Ст. 1.

⁶ Федеральный закон от 13.07.2020 № 193-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «О государственной поддержке предпринимательской деятельности в Арктической зоне Российской Федерации» // СЗ РФ. 2020. № 29. Ст. 4503. Ст. 1.

Цели, направленные на создание обеспечительных механизмов и защиту каких-либо процессов, условий, прав, свобод и законных интересов граждан. Таковы «обеспечение единства экономического пространства»⁷, «обеспечение государственной и общественной защиты прав и законных интересов физических и юридических лиц»⁸, «обеспечение производства продукции пчеловодства и сохранение пчел»⁹, «защита прав и законных интересов граждан, общества и государства путем создания правового механизма противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем»¹⁰ и т.д.

Цели, направленные на предупреждение или недопущение возникновения негативных ситуаций, на ограничение или снижение определенной активности, возмещение ущерба. Таковы «предупреждение возникновения и развития чрезвычайных ситуаций», «снижение размеров ущерба», «ликвидация чрезвычайных ситуаций»¹¹.

Цели, направленные на определение порядка совершения каких-либо действий, создание понятных алгоритмов поведения в каких-либо ситуациях. В качестве примера приведем «определение порядка выплаты компенсаций и предоставления иных форм возмещения ущерба инвесторам» и т.д.¹²

Помимо сказанного, юридические цели можно разделить на цели-стимулы и цели-ограничения, цели-принципы и цели-механизмы.

Рассмотренные выше классификационные основания юридических целей свидетельствуют не только об их разнообразии, но также и о том, что они образуют систему. Системность юридических целей проявляется в том, что они находятся во взаимосвязи и взаимозависимости, могут быть изображены в качестве иерархии, развиваются в единстве с динамикой правового регулирования. Системе юридических целей присущи и другие свойства, имманентные любой системе: целостность и взаимо-

⁷ СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232. Ст. 1.

⁸ Федеральный закон от 05.03.1999 № 46-ФЗ (ред. от 30.12.2021) «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. 1999. № 10. Ст. 1163. Ст. 1.

⁹ Федеральный закон от 30.12.2020 № 490-ФЗ (ред. от 11.06.2021) «О пчеловодстве в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2021. № 1 (часть I). Ст. 29. Ст. 1.

¹⁰ Федеральный закон от 07.08.2001 № 115-ФЗ (ред. от 21.12.2021) «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» // СЗ РФ. 2001. № 33 (часть I). Ст. 3418. Ст. 1.

¹¹ Федеральный закон от 21.12.1994 № 68-ФЗ (ред. от 30.12.2021) «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» // СЗ РФ. 1994. № 35. Ст. 3648. Ст. 3.

¹² Федеральный закон от 05.03.1999 № 46-ФЗ (ред. от 30.12.2021) «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. 1999. № 10. Ст. 1163. Ст. 1.

действие элементов, структурность, множественность описаний, взаимодействие системы и внешней среды.

Отмеченные свойства данной системы предопределяют как взаимовлияние целей, так и наличие целей, направленных на устранение, изменение или трансформацию уже существующих целей. Это во многом объясняет имманентность манипулирования юридическими целями правовому регулированию общественных отношений.

3. Манипулирование юридическими целями как научная категория

Из предложенной выше дефиниции юридической цели следует вывод, что манипулирование ею может осуществляться как самим государством в лице его компетентных органов, так и иными участниками правоотношений, данную цель устанавливающими.

Сущность манипулирования юридическими целями в том, чтобы трансформировать, изменить поведение участников правоотношений в интересах субъекта, данное манипулирование осуществляющего, путем формулирования модели состояния, процесса или явления, достижение которой предполагается посредством использования набора юридических средств. Этим субъектом может выступать государство в лице правотворческих либо правоприменительных органов, либо участники правоотношений, чьи юридические цели не должны противоречить нормативно установленным ориентирам.

Содержание юридических целей предопределяет тот факт, что манипулирование ими может осуществляться посредством: установления (формулирования) таких юридических целей, которые не основаны на объективном анализе потребностей и интересов участников правоотношений, но полностью отвечают запросам субъекта управления (манипулятора) и к достижению которых объект манипуляционного воздействия будет мотивироваться при помощи различных средств, технологий и установок; использования социально-обусловленных, адекватно установленных, грамотно сформулированных и отражающих потребности и интересы участников правоотношения целей в интересах субъекта управления (манипулятора), позволяя последнему оправдывать осуществляемые действия (используемые юридические средства) необходимостью достижения данной цели.

Примером первой формы манипулирования юридическими целями является ст. 219.1 Налогового кодекса Российской Федерации, введенная Законом от 28.12.2013 № 420-ФЗ «О внесении изменений в статью 27.5-3 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» и части первую и вто-

рую Налогового кодекса Российской Федерации»¹³, предусматривающая инвестиционные налоговые вычеты с налогоплательщика, внесшего денежные средства на индивидуальный инвестиционный счет.

При принятии указанной нормы декларировалась такая цель, как стимулирование инвестиционной активности граждан и привлечение их денежных средств для финансирования прибыльных инвестиционных проектов. Вместе с тем данная цель была изначально сформулирована не столько чтобы содействовать налогоплательщикам в получении дополнительных инвестиционных доходов, столько для привлечения их временно свободных денежных средств на индивидуальные инвестиционные счета, на которые не распространялось требование ЦБ РФ об обязательном страховании вкладов, предусмотренное ст. 38 Закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности»¹⁴ и ведение которых предусматривало компенсацию банку услуг по доверительному управлению данным счетом. Максимальная сумма налогового вычета, которым в данном случае привлекаются клиенты, не может превышать 400.000 руб. в год, что с учетом ставки подоходного налога составляет 52.000 руб., которые клиент получит на руки. Однако для получения данного налогового вычета он должен уплатить подоходный налог в таком же размере, иначе сумма налогового вычета уменьшится пропорционально части уплаченного подоходного налога.

Другими словами, замысловатая схема, предложенная законодателем, выглядит так: клиент финансирует рискованные и по умолчанию санкционированные государством инвестиционные проекты, которые ему предлагаются банком, без гарантий дохода со своих вложений, без страхования данного вклада, компенсируя банку расходы по доверительному управлению индивидуальным инвестиционным счетом и к тому же самостоятельно оплачивая налоговый вычет, который он в итоге получает от государства. Следует полагать, что подобная схема была разработана лишь для привлечения денежных средств граждан для финансирования определенных инвестиционных проектов и временного уменьшения денежной массы в обращении в комплексе с другими антиинфляционными мерами, но не в целях увеличения доходности размещенных налогоплательщиками средств.

В качестве примера второй формы манипулирования юридическими целями могут служить отдельные положения Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹⁵. Так, в п. 2 ст. 1 говорится, что целями

¹³ СЗ РФ. 2013. № 52 (часть I). Ст. 6985.

¹⁴ СЗ РФ. 1990. № 6. Ст. 492.

¹⁵ СЗ РФ. 2006. № 31. Ст. 3434.

Закона являются «обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков», что развивает положения, предусмотренные ч. 1 ст. 8 Конституции.

Используя данные адекватные, соответствующие социальным реалиям и грамотно сформулированные цели, ст. 26.1 и ст. 27 Закона тем не менее жестко регламентируют деятельность крупного бизнеса, загоняя его деятельность в узкие рамки. Так, в частности, Закон обязывает его субъектов получать предварительное согласие антимонопольного органа на целый ряд действий, к числу которых относятся слияние коммерческих организаций, присоединение одной или нескольких коммерческих организаций, слияние финансовых организаций или присоединение одной или нескольких таких организаций к другой финансовой организации и др.

В связи с этим встает ряд вопросов: оправдано ли жесткое прямое государственное регулирование деятельности крупного бизнеса, насколько антимонопольная служба способна оценивать риски для рыночной конкуренции в каждом случае и как перечисленные меры помогают бороться с субъектами, уже действительно монополизировавшими различные сферы российского рынка.

Есть основания полагать, что, преследуя ряд безусловно значимых для государства интересов и соответствующим образом закрепляя их в нормативном акте, законодатель тем не менее «прикрылся» декларированием благих целей ради осуществления непопулярных мер государственного регулирования деятельности субъектов крупного бизнеса. Вместе с тем данная цель, которая, по сути, достигается принятием рассматриваемого Закона, изначально в нем не декларируется и не закрепляется. Это и есть то, что в рассматриваемом контексте поддается толкованию в качестве манипулирования юридическими целями.

Манипулирование юридическими целями в любом случае реализуется ради интересов манипулятора посредством причинения ущерба интересам его контрагентов. Однако если первая из указанных форм предполагает манипулирование в процессе самого целеполагания, при формулировании юридической цели и мотивации к ее достижению адресата, то вторая форма означает использование «готовой», уже созданной юридической цели как средства достижения скрытых, неявных целей манипулятора. В этом заключается диалектика целей и средств правового регулирования, которая находит отражение в манипулировании данными категориями.

Обозначенные формы манипулирования юридическими целями демонстрируют его дуалистическую природу, которая делает прикладной анализ рассматриваемого феномена более сложным и интересным.

4. Признаки манипулирования юридическими целями как обоснование его правомерности

Имеет смысл выделять следующие признаки манипулирования юридическими целями.

Манипулирование юридическими целями — форма правомерного поведения, хотя достижение целей манипулятора осуществляется за счет и в ущерб интересам объекта манипулирования. Формальная правомерность политико-правового манипулирования придает актуальность аспектам соотношения права и морали, права и справедливости, права и целесообразности, актуализируя дискуссию о «правовом законе», о том, может ли быть закон или иной правовой акт, принятый с соблюдением всех установленных критериев, признан неправовым и, если все-таки может, то какова должна быть судьба этого нормативно-правового акта и последствия для тех, кто его нарушает.

Специфика манипулирования юридическими целями в том, что данная активность не должна нарушать действующих правовых норм, и формулирование манипулятивных целей, равно как и использование социально-обусловленных целей в интересах манипулятора, не должно противоречить действующему законодательству.

Несмотря на все более активное обращение законодателя к термину «манипулирование», не всякое его использование в нормативных актах следует трактовать именно как манипулирование юридическими целями. Ярким примером тому служит ст. 185.3 Уголовного кодекса Российской Федерации «Манипулирование рынком». В данном случае манипулирование рынком — целый ряд незаконных действий субъекта, прямо запрещенных под угрозой наказания и, очевидно, не являющихся манипулированием юридическими целями.

Сказанное позволяет прийти к выводу, что манипулирование как вид управленческой деятельности может быть как законной, так и противоправной активностью, составляя конкретное правонарушение, однако манипулирование юридическими целями (равно как и юридическими средствами, т.е. манипулирование, осуществляемое посредством юридических целей) является правомерной формой поведения субъекта правоотношения.

Манипулирование юридическими целями предполагает использование как собственно юридических, так и политических, экономических, психологических, информационных и других средств, ресурсов и технологий при организации и осуществлении воздействия на поведение участников общественных отношений. Неправильная оценка политической ситуации, общественных настроений, экономических ресурсов,

требуемых для достижения поставленных целей, психологических особенностей объекта управления, неверно расставленные акценты в информационном фоне воздействия способны существенно снизить результативность манипулятивных технологий.

Как и манипулирование в целом, манипулирование юридическими целями имеет завуалированный характер, неявным образом расставляя стимулы и ограничения для требуемой координации объекта управления.

Субъекты манипулирования юридическими целями используют участников правоотношений как средство достижения собственных целей, «даже если результат манипуляционного воздействия, при определенном стечении обстоятельств, может совпадать с истинными интересами и потребностями манипулируемых» [Малько А.В., Субочев В.В., 2021: 168–169]. Объект манипулятивного воздействия, вступая в правоотношение, не имеет понятия об истинных целях субъекта манипуляции, однако действует без открытого принуждения, в соответствии со своими интересами (которые отчасти были сформированы манипулятором), будучи убежденным в обоснованности и полезности предпринимаемых ради достижения цели усилий.

Сформулированная манипулятором юридическая цель должна соответствовать интересам объекта манипулятивного воздействия, создавать реализации его правомерных стремлений режим наибольшего благоприятствования, мотивировать и стимулировать объект управления. Манипулирование юридическими целями учитывает сложившийся в обществе эмоциональный фон (или создает таковой), чтобы цели участников правореализационной практики также отражали императивные целевые установки субъектов правотворческой, правоприменительной или правоинтерпретационной деятельности.

Манипулирование юридическими целями является полисубъектной деятельностью, так как в качестве субъектов манипулятивного воздействия могут выступать как органы публичной власти, так и все остальные участники правотворческого, правореализационного и правоинтерпретационного процессов, ведь юридические цели — это также и цели субъектов правоотношений, ради достижения которых они в данные правоотношения вступают и используют различные юридические средства.

Сказанное позволяет заключить, что манипулирование юридическими целями — распространенная форма правомерного поведения (которая, опираясь на современные технологии, получает все большее распространение), что тем не менее не означает, что манипулятивные формы воздействия на общественные отношения необходимо усматривать везде и всегда.

Полисубъектность как признак манипулирования юридическими целями лишь призвана подчеркнуть, что данная разновидность правомерного поведения не является исключительной прерогативой специальных, заведомо определенных субъектов, но является способом координации поведения объекта управления, к которому могут прибегнуть (и зачастую прибегают) различные участники правоотношений.

Манипулирование юридическими целями реализуется в процессе правотворческой, правореализационной (включая все формы реализации права) и правоинтерпретационной деятельности. Помимо сказанного, субъекты, осуществляющие правовое воспитание, правовое обучение, пропаганду, информационное воздействие на общественные отношения также могут манипулировать юридическими целями ради формирования требуемого поведения объектов управления.

Манипулирование юридическими целями ведет к юридическим последствиям, связанным как с возникновением, изменением или прекращением правоотношений, так и с последствиями, которые явились результатом конкретного правоотношения [Красавчиков О.А., 1958: 78]. Вместе с тем манипулирование юридическими целями может включать в себя и не только юридические последствия, приводя, например, к падению рейтингов органов публичной власти, снижению доверия к преобразованиям, формированию негативного общественного мнения относительно фактов, событий и т.д. Тем не менее именно возникновение юридических последствий является сущностным признаком манипулирования юридическими целями, отличающим данный вид манипулятивного воздействия на поведение участников общественных отношений от иных видов манипуляций.

В силу сказанного манипулирование юридическими целями — это осуществляемая при помощи скрытой тактики или стратегии форма правомерного поведения, заключающаяся в постановке или использовании юридических целей в интересах субъекта управления (манипулятора) вопреки истинным потребностям и интересам объекта управления (манипулируемых).

5. Манипулирование юридическими целями: pro et contra

Манипулирование юридическими целями — противоречивое явление, воплощающее в себе диалектику интересов личности, общества и государства.

Негативные черты манипулирования юридическими целями проявляются в том, что оно: трансформирует потребности и интересы участ-

ников правоотношений в угоду субъекту управления, вводит объект манипулирования в заблуждение; препятствует функционированию механизма правового регулирования, так как изначально видоизменяет целевые установки, ради воплощения которых в действительности существуют его последовательные этапы (элементы, стадии); ведет к использованию неэффективных юридических средств, направленных лишь, по сути, на одностороннее удовлетворение интересов субъекта манипулирования; подрывает доверие участников правоотношений к праву, к юридическим средствам реализации своих интересов, так как результаты достижения манипулятивных целей, как правило, не устраивают объект манипулирования в силу их неспособности отстаивать его истинные потребности и интересы; создает угрозу информационной и национальной безопасности государства, так как постановка псевдоцелей, равно как и использование социально-обусловленных целей для прикрытия манипуляций, является серьезным фактором дестабилизации общества.

Вместе с тем манипулирование юридическими целями обладает и целым рядом мнимых плюсов, придающих востребованность и актуальность данной форме правомерного поведения. Манипулирование юридическими целями: является своеобразным ответом на запрос общества, так как в определенных случаях позволяет осуществлять преобразования «мягким», адекватным ожиданиям субъектов права способом, не вызывая отторжения или негативной реакции большинства; опирается на сложившиеся в обществе настроения, являясь социально-обусловленным способом воздействия на потребности и интересы участников правоотношений; соответствует действующему законодательству; позволяет реализовать непопулярные решения, минимизировать репутационные потери субъекта управления; повышает эффективность управления и позволяет добиться поставленных целей с наименьшими трудностями, рисками и затратами.

Однако перечисленные плюсы манипулирования юридическими целями являются мнимыми, создающими фиктивную реальность для участников правоотношений, подрывающими потенциал права и его способность поддерживать баланс между интересами личности, общества и государства.

«Неизбежное» манипулирование юридическими целями, наложенное на нелинейность развития и постоянное усложнение общественных отношений, в конечном итоге может привести к утверждению понятия о самом человеке «не как об «индивиде», т.е. о субъекте целостном, уникальном, атомарном, обладающим своим собственным специфическим бытием, а как о «дивиде» — фрагментированном, разорванном, лишен-

ном целостности человеку новейшего времени». Сказанное чревато и изменением самого отношения к праву, выражающемуся в симулятизации, при которой право не воспринимается как что-то серьезное, наполненное содержанием [Алешин Д.А., 2014: 61–62], а область юридического превращается «в систему нормативных знаков, не имеющих связи с жизнью» [Павлов В.И., 2010: 21].

Манипулирование юридическими целями вносит вклад в оторванность правового регулирования от потребностей и интересов участников правоотношений, тем самым снижая его эффективность.

Заключение

Хотя манипулирование юридическими целями является правомерной формой активности, содействует реализации интересов одних субъектов (манипуляторов) и формально не противоречит интересам других (манипулируемых), оно способно вызвать дисбаланс в обществе, дезориентировать участников правоотношений и существенно снизить действенность правового регулирования.

Вместе с тем значимость социально-обусловленного и грамотного процесса целеполагания в сфере правового регулирования общественными отношениями трудно переоценить. Юридические цели, не отвечающие потребностям и интересам субъектов правоотношений в результате их неграмотной постановки, неумелого формулирования, равно как и манипулирования ими, ведут к использованию заведомо непригодных юридических средств и не позволяют праву полноценно использовать свой регулятивный потенциал.

Сказанное, в свою очередь, имеет следствием не только недовольство участников правоотношений, их неспособность полноценно реализовать свои субъективные права, свободы и законные интересы, но и угрозу безопасности государства в целом.



Список источников

1. Алешин Д.А. Социальная контекстуальность права: социальные вызовы и юридические последствия // Вестник РУДН. Серия «Юридические науки». 2014. № 4. С. 57–66.
2. Байтин М.И. О современном нормативном понимании права / Ежегодник Российского права. М.: Норма, 2000. С. 210–218.
3. Бессонов Б.Н. Идеология духовного подавления. М.: Мысль, 1971. 294 с.
4. Доценко Е.Л. Психология манипуляции: феномены, механизмы и защита. М.: МГУ, 1997. 344 с.

5. Зорькин В.Д. Providentia или о праве будущего в эпоху цифровизации // Государство и право. 2020. № 6. С. 7–19.
6. Казимирчук В.П. Право и методы его изучения. М.: Юридическая литература, 1965. 204 с.
7. Калинич В.С. Социальное манипулирование в условиях пандемии // Социально-гуманитарные знания. 2021. № 1. С. 164–173.
8. Кихтан В.В., Мамиева Б.Ю. К вопросу о манипулировании в современных СМИ // Вестник Волжского университета имени В.Н. Татищева. 2018. № 2. С. 236–242.
9. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Госюриздат, 1958. 183 с.
10. Малько А.В., Субочев В.В. Политико-правовое манипулирование как психологический феномен и научная категория // Психология и право. 2021. № 1. С. 163–180.
11. Малько А.В., Шундииков К.В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов: Саратов. гос. акад. права, 2003. 294 с.
12. Моисеева А.В. К вопросу о речевом манипулировании // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2022. № 2. С. 43–45.
13. Нудель С.Л. Манипулирование рынком: уголовно-правовая характеристика // Научный вестник Омской академии МВД России. 2012. № 1. С. 14–19.
14. Павлов В.И. Смерть субъекта права, или к вопросу о необходимости разработки новой концепции «правового человека» // Философия права. 2010. № 3. С. 15–23.
15. Пугинский Б.И. Инструментальная теория правового регулирования // Вестник МГУ. Сер. 11. Право. 2011. № 3. С. 22–31.
16. Столяренко А.М., Сердюк Н.В. и др. Психологические аспекты деструктивного информационно-психологического воздействия // Психология и право. 2019. № 4. С. 75–89.
17. Субочев В.В. Политико-правовое манипулирование как основа управления обществом в эпоху постправды // Вестник Томского государственного университета. Право. 2019. № 34. С. 29–43.
18. Субочев В.В. Право и его роль в обеспечении диалектического единства личных, общественных и государственных интересов // Право и политика. 2003. № 12. С. 4–11.
19. Субочев В.В. Философско-логические аспекты диалектической взаимосвязи интересов и права // Философия права. 2004. № 4. С. 65–73.
20. Татаринов К.А., Музыка С.М. Психологическое манипулирование в рекламе // Азимут научных исследований: педагогика и психология. 2020. № 3. С. 179–182.
21. Шейнов В.П. Манипулирование и защита от манипуляций. СПб.: Питер, 2022. 384 с.
22. Шиллер Г. Манипуляторы сознанием. М.: Мысль, 1980. 326 с.
23. Щеглов А.В. Социальная стереотипизация бренда: манипулирование сознанием // Вестник экономической безопасности. 2019. № 3. С. 335–339.
24. Щербинин С.С. Проблема цели в теории государства: дис. ... к. ю. н. М., 2002. 218 с.

25. Экимов А.И. Категория цели в науке права // Философские проблемы государства и права. Л.: ЛГУ, 1970. С. 51–58.
26. Dijk T. Discourse and Manipulation. *Discourse and Society*, 2006, no. 2, pp. 359–383.
27. Dijk T. Multidisciplinary CDA: A Plea for Diversity In: *Methods of Critical Discourse Analysis*. R. Wodak (ed.). London: Sage, 2001, pp. 95–120.
28. Goodin R. *Manipulatory Politics*. Urbana: University of Illinois Press, 1982. 250 p.
29. Massa L. Fake news and Media manipulation: Italian and European remedies. January 1, 2022. Available at: URL: <https://ssrn.com/abstract=4022555> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4022555> (accessed: 15.01. 2023)
30. Sirazetdinova M., Stoletov A. et al. Manipulation, Individuation, and the Self. *Cogito*. 2021, no. 4, pp. 103–123.
31. Wilson P., Near D., Miller R. Machiavellianism: a synthetic of the evolutionary and psychological literatures. *Psychological Bulletin*, 1996, no. 2, pp. 114–118.



References

1. Aleshin D.A. (2014) Social contextuality of law: social challenges and legal consequences. *Vestnik RUDN*=Bulletin of RUDN, no. 4, pp. 57–66 (in Russ.)
2. Baitin M.I. (2000) On the modern normative understanding of law. *Ezhegodnik Rossiyskogo prava*=Yearbook of Russian Law 2000. Moscow: Norma, pp. 210–218 (in Russ.)
3. Bessonov B.N. (1971) *The ideology of spiritual suppression*. Moscow: Mysl, 294 p. (in Russ.)
4. Dijk T. (2006) Discourse and Manipulation. *Discourse and Society*, no. 2, pp. 359–383.
5. Dijk T. (2001) Multidisciplinary CDA: a plea for diversity. In: *Methods of critical discourse analysis*. R. Wodak (ed.). London: Sage, pp. 95–120.
6. Dotsenko E.L. (1997) *Psychology of manipulation: phenomena, mechanisms and protection*. Moscow: University Press, 344 p. (in Russ.)
7. Ekimov A.I. (1970) The category of purpose in the science of law. In: *Philosophical issues of state and law*. Leningrad: University Press, pp. 51–58 (in Russ.)
8. Goodin R. (1982) *Manipulatory politics*. Urbana: University of Illinois Press, 250 p.
9. Kalinich V.S. (2021) Social manipulation in a pandemic. *Social'no-gumanitarnye znaniya*=*Social Humanitarian Knowledge*, no. 1, pp. 164–173 (in Russ.)
10. Kazimirchuk V.P. (1965) *Law and methods of its study*. Moscow: Juridicheskaya literatura, 204 p. (in Russ.)
11. Kikhtan V.V., Mamieva B. Yu. (2018) Manipulation in modern media. *Vestnik Volzhskogo universiteta*=Bulletin of Volga University, no. 2, pp. 236–242 (in Russ.)
12. Krasavchikov O.A. (1958) *Legal facts in the Soviet civil law*. Moscow: Gosyurizdat, 183 p. (in Russ.)
13. Malko A.V., Shundikov K.V. (2003) *Goals and means in law and legal policy*. Saratov: State Law Academy, 294 p. (in Russ.)
14. Malko A.V., Subochev V.V. (2021) Political and legal manipulation as a psychological phenomenon and academic category. *Psihologiya i pravo*=Psychology and Law, no. 1, pp. 163–180 (in Russ.)

15. Massa L. (2022) Fake news and media manipulation: Italian and European remedies. Available at: URL: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4022555> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4022555> (accessed: 15.01.2023)
 16. Moiseeva A.V. (2022) On the speech manipulation. *Mezhdunarodnyj zhurnal gumanitarnyh i estestvennyh nauk*=International Journal of the Humanities and Natural Sciences, no. 2, pp. 43–45 (in Russ.)
 17. Nudel S.L. (2012) Market manipulation: criminal law characteristics. *Nauchny vestnik Omskoy akademii MVD Rossii*=Bulletin of Omsk Academy of Internal, no. 1, pp. 14–19 (in Russ.)
 18. Pavlov V.I. (2010) Death of subject of law, or need to develop a new concept of “legal man”. *Filosofiya prava*=Philosophy of Law, no. 3, pp. 15–23 (in Russ.)
 19. Puginsky B.I. (2011) Instrumental theory of legal regulation. *Vestnik MGU*=Bulletin of Moscow State University, no. 3, pp. 22–31 (in Russ.)
 20. Schiller G. (1980) *Manipulators of consciousness*. Moscow: Mysl, 326 p. (in Russ.)
 21. Shcheglov A.V. (2019) Social stereotyping of the brand: manipulation of consciousness. *Vestnik ekonomicheskoi bezopasnosti*=Bulletin of Economic Security, no. 3, pp. 335–339 (in Russ.)
 22. Shcherbinin S.S. (2002) Issue of purpose in the theory of state. Candidate of Juridical Sciences Thesis. Moscow, 218 p. (in Russ.)
 23. Sheinov V.P. (2022) *Manipulation and protection against manipulation*. Saint Petersburg: Piter Press, 384 p. (in Russ.)
 24. Sirazetdinova M., Stoletov A. et al. (2021) Manipulation, individuation, and the self. *Cogito*, no. 4, pp. 103–123.
 25. Stolyarenko A.M., Serdyuk N.V. et al. (2019) Psychological aspects of destructive information-psychological influence. *Psihologiya i pravo*=Psychology and Law, no. 4, pp. 75–89 (in Russ.)
 26. Subochev V.V. (2003) Law and its role in ensuring dialectical unity of personal, public and state interests. *Pravo i politika*=Law and Politics, no. 12, pp. 4–11 (in Russ.)
 27. Subochev V.V. (2004) Philosophical and logical aspects of the dialectical relationship of interests and law. *Filosofiya prava*=Philosophy of Law, no. 4, pp. 65–73 (in Russ.)
 28. Subochev V.V. (2019) Political and legal manipulation as a basis for social management in the era of post-truth. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo*=Tomsk State University Journal of Law, no. 34, pp. 29–43 (in Russ.)
 29. Tatarinov K.A., Muzyka S.M. (2020) Psychological manipulation in advertising. *Azimut nauchnyh issledovanij: pedagogika i psihologiya*=Azimuth of research: pedagogy and psychology, no. 3, pp. 179–182 (in Russ.)
 30. Wilson P. et al. (1996) Machiavellianism: a synthetic of the evolutionary and psychological literatures. *Psychological Bulletin*, no. 2, pp. 114–118.
 31. Zorkin V.D. (2020) Providentia, or about the future law in the era of digitalization. *Gosudarstvo i pravo*=State and Law, no. 6, pp. 7–19 (in Russ.)
-

Информация об авторе:

М.А. Куликов — кандидат юридических наук, докторант.

Information about the author:

M.A. Kulikov — Candidate of Sciences (Law), Doctorate Student.

Статья поступила в редакцию 11.05.2022; одобрена после рецензирования 03.11.2022; принята к публикации 04.04.2023.

The article was submitted to editorial office 11.05.2022; approved after reviewing 03.11.2022; accepted for publication 04.04.2023.

Научная статья

УДК 347.9

DOI:10.17323/2072-8166.2023.2.241.274

Право в современном мире

Сущностная компетенция в международном гражданском процессе ФРГ



Дмитрий Викторович Тариканов

Всероссийская академия внешней торговли, Россия 119285, Москва, Воробьевское шоссе, 6А, d.tarikanov@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0002-2796-8674>



Аннотация

Судебной практикой и доктриной Германии была выработана концепция сущностной компетенции (*wesenseigene Zuständigkeit*) для случаев, когда подлежащее применению иностранное право предписывает суду совершить действия, не совместимые с сущностью суда в немецком праве. Статья посвящена данной концепции. Первая поставленная в статье цель — установить, имеет ли данная теория право на существование. Для этого анализируется спектр случаев, применительно к которым в немецкой судебной практике поднимался вопрос о сущностной компетенции. Случаи необходимости принятия судом оценочного суждения, предъявления иска, предмет которого не известен праву суда, совершения развода по исламскому праву, имеющему религиозное происхождение (как справедливо отмечала доктрина и в конечном счете признала судебная практика), могут быть предметом рассмотрения немецкого суда и поэтому охватываются его сущностной компетенцией. Лишь один, крайне редкий, случай: расторжение брака по религиозному еврейскому праву, которое до настоящего времени является позитивным правом в Израиле, вполне может претендовать на статус подлинного примера отсутствия сущностной компетенции у светского суда. Действительно, применимое материальное (религиозное еврейское) право требует участия суда в религиозном ритуале, чего светский суд никак обеспечить не может. Для этого редкого случая поставлена вторая цель — дать юридическую квалификацию сущностной компетенции с точки зрения видов судебной компетенции. Отклонив варианты разграничения компетенции между ветвями судебной власти внутри одного государства и специальной предметной подсудности, автор соглашается с

господствующим мнением, согласно которому речь идет о вариации международной подсудности — разграничении компетенции между системами отечественных и иностранных судов, с тем лишь замечанием, что под иностранными судами понимается не любой взятый абстрактно иностранный суд, а религиозный суд того государства, чей *lex causae* подлежит применению в настоящем деле согласно коллизионной норме страны суда.



Ключевые слова

международное частное право, развод, Германия, судебная практика, существенная компетенция, ислам, письмо о разводе.

Для цитирования: Тариканов Д.В. Существенная компетенция в международном гражданском процессе ФРГ // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023. № 2. С. 241–274. DOI:10.17323/2072-8166.2023.2.241.274.

Law in the Modern World

Research article

The Essential Competence in International Civil Procedure of Germany



Dmitry V. Tarikanov

Russian Foreign Trade Academy, 6 Vorobiyovskoe shosse, Moscow 119285, Russia;
d.tarikanov@gmail.com ORCID: 0000-0002-2796-8674



Abstract

The case law and doctrine in Germany have created the concept of the essential competence (*wesenseigene Zuständigkeit*) for the cases where the applicable foreign law orders to the court to perform the actions are not compatible with the essence of the court in German law. The article is dedicated to that theory. First of all, this article has a task to establish whether that theory has the right to exist. To solve this task it is dealt with the spectrum of the cases in the German judicial decisions in which the question of the essential competence was arisen. The cases in which the court has to take evaluative decision, in which the subject of claims unknown to *lex fori* and in which the spouses wanted to get divorced according to the islamic law having religious origin, all these cases can be dealt by the German court and so they are covered by the essential competence of the German court. The German literature and after all the German courts have decided like this. But only one, very rare, the case of the divorce according to the religious Jewish law which is still the positive law in Israel can be true example of the absence of the essential competence (lack of machinery). Indeed, the applicable substantive (religious Jewish) law requires that the court should take part in a religious ritual, the thing, which cannot be provided by a secular court. For this rare case is set the second task: to establish the place of the essential competence in the

system of the judicial competence. Having rejected the options of the distinction of the competence between branches of judicial power in the State and of the special subject competence, the author agrees with the prevailing view according to which that is the kind of the international competence, i.e. the distinction of the competence between the systems of domestic and foreign courts making a comment that the foreign courts are not any, taken abstractly court, but only the religious court of the defined country, whose *lex causae* is to be applied in this case according to the choice of law-rule of the court.



Keywords

international private law, divorce, essential competence, Germany, judicial practice, islam, letter of divorce.

For citation: Tarikanov D.V. (2023) The Essential Competence in International Civil Procedure of Germany. *Law. Journal of the Higher School of Economics*, no. 2, pp. 241–274 (in Russ.) DOI: 10.17323/2072-8166.2023.2.241.274.

Введение

Предметом статьи является эволюционизировавшая в немецком праве теория сущностной компетенции (*wesenseigene Zuständigkeit*). По этой теории сущностная компетенция отсутствует, если в возбужденном в немецком суде деле применению подлежит иностранное материальное право, и это материальное право предписывает суду совершить действия, которые несовместимы с немецким пониманием судебной деятельности, т.е. суд должен осуществить сущностно чуждую ему деятельность.

Общепринятым инструментом совмещения отечественного инструментария и иностранного предписания является механизм адаптации, заключающийся в поиске функциональных эквивалентов в обеих системах, которые обеспечили бы достижение признаваемой обеими системами конечной цели. Однако такой механизм не является безграничным. Сущностная компетенция выражает эту границу допустимости адаптации (*Opfergrenze*), за которой применение иностранного материального закона для отечественного суда уже неприемлемо [Heldrich A., 1967: 676]; [Neuhaus P., 1976: 404]; [Dessauer J., 1986: 634]; [Kropholler J., 2006: 603]; [Herfarth Ch., 2000: 214, 227]; [Geimer R., 2020: 712].

В статье ставится задача установить, действительно ли те случаи, которые расценивались и расцениваются как примеры сущностной компетенции, являются таковыми, т.е. имеет ли данная теория право на существование, а если имеет — то как ее квалифицировать с точки зрения общих видов подсудности.

Для решения этих задач использованы системный, функциональный и системно-структурный методы, а также метод сравнительного правоведения.

1. Случаи применения сущностной компетенции

Хотя институт сущностной компетенции в законодательстве прямо не урегулирован — есть только неписанные нормы о сущностной компетенции [Geimer R., 2022: 2419], в нормативных материалах имеются признаки того, что немецкому законодателю данная проблема известна, и он в принципе не возражает против данного института: «Деятельность немецких судов не является допустимой тогда, когда подлежащее применению иностранное право предусматривает такие мероприятия, которые немецкому правопорядку *сущностно чужды* (*wesensfremd*)»¹ (курсив мой. — Д.Т.).

Однако подлинным автором этого института, безусловно, стала судебная практика, во-первых, поставившая вопрос в связи с необходимостью принятия оценочных решений по иностранному праву, во-вторых, впоследствии перенесшая эту теорию на случаи неизвестных немецкому праву предметов иска, в-третьих, реанимировавшая ее в связи с религиозным разводом.

1.1. Необходимость принятия оценочного решения

В данной группе случаев примененному на практике случаю усыновления по иностранному праву (1.1.1) противостоит умозрительный случай библейской легенды о решении царя Соломона (1.1.2).

Усыновление по иностранному праву. Первым делом, породившим дискуссию о сущностной компетенции, является рассмотренное Апелляционным судом (далее — АС) Берлина в 1922 году заявление об усыновлении, где применимым материальным правом было румынское. Статья 319 действовавшего тогда Гражданского кодекса (далее — ГК) Румынии устанавливала в качестве условия усыновления «добропорядочную репутацию» (*guten Ruf*) усыновителя. Суд отказал в удовлетворении заявления, мотивируя тем, что деятельность по установлению репутации, которую предписывает суду румынское право, выходит за пределы компетенции суда, обозначенной в §1741, 1745 Гражданского уложения Германии (далее — ГГУ) (устанавливающим условия усыновления по немецкому праву)².

10 лет спустя тот же суд вернулся к этому же вопросу в рамках усыновления по французскому праву. Статья 343 ГК Франции в действовав-

¹ Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts // Bundestagsdrucksache. 1983. № 10/504. S. 92.

² Kammergericht (KG) 30.06.1922 // Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuches. 1922. 1. S. 96.

шей тогда редакции предусматривала, что мотивы усыновления должны быть добропорядочными, а усыновление нести пользу усыновляемому. Вновь суд признал проверку данных условий выходящей за рамки своей компетенции, определенной немецким правом, и отказал в удовлетворении заявления³. Впоследствии этот суд отказал по тем же мотивам в проверке условий усыновления по нью-йоркскому⁴ и швейцарскому праву⁵.

Параллельно аналогичная практика складывалась в судах Дрездена⁶. В литературе подобный подход к рассмотрению дел об усыновлении критиковался практически единодушно. Л. Раапе утверждал: «Когда в рамках процесса об усыновлении румынским гражданином суд должен проверить, есть ли у усыновителя добропорядочная репутация (ст. 319 ГК Румынии), или в рамках процесса об усыновлении французским гражданином... (ст. 343 ГК Франции...), или в рамках процесса об усыновлении швейцарским гражданином — «обеспечил ли усыновитель ребенку уход и заботу или имеются иные веские основания или усыновление не причинит ребенку никакого вреда» (ч. 2 ст. 267 ГК Швейцарии) — ни один из этих вопросов не представляет чрезвычайной сложности, не отнимает значительного времени и не является чем-то из ряда вон выходящим» [Raape L., 1931: 598]. Его поддержал Э. Рабель: «Позиция АС Берлина ведет однако практически во всех случаях к невозможности усыновления иностранцем в Германии» [Rabel E., 1932: 310]. Э. Жайме подчеркивал, что «подобную деятельность немецкий суд реализует, когда он в соответствии с ч. 2 ст. 1754 ГГУ устанавливает, будет ли образована соответствующая отношению между родителями и детьми семейная связь и не существуют ли веские доводы против усыновления» [Jaume E., 1961: 138]. По мнению Ф. Гамильшега, «то, что суд должен использовать все возможности, чтобы реализовать предписания иностранного права, следует из того обстоятельства, что законодатель может в любой момент через изменение закона делегировать суду полномочия, которые еще накануне этот суд расценивал бы как сущностно чуждые ... Так в 1933 году суд считал себя не в состоянии вынести решение об усыновлении, если его условием была проверка не только

³ KG 15.01.1932 — X 1592/31 // Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ). 1932. S. ...311. Anm. Rabel.

⁴ KG 10.03.1933 // Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts (IPRspr.). 1933. Nr. 53a. S. 120.

⁵ KG 06.09.1935 // Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchs. 1935. 13. S. 172.

⁶ Landgericht (LG) Dresden, 20.12.1929; Oberlandesgericht (OLG) Dresden, 18.02.1930 // IPRspr. 1931. Nr. 90–91. S. 175.

формальностей, но и содержательной целесообразности; в силу Закона от 23.11.1933 такая содержательная проверка вошла в предмет работы и немецкого суда, в связи с чем аргумент о сущностной чужеродности отпал сам собой» [Gamillscheg F., 1973: 957].

В 1950 году АС Нюрнберга прямо отказывается от концепции АС Берлина: «В отдельных случаях сам факт применения норм международного частного права не должен вести к отказу в правосудии и к утрате материального права... Проверка, которую необходимо осуществить, совершенно не чужда немецкому праву, напротив... это, по своей сути, такая же проверка, которую необходимо осуществить согласно § 1719 ГГУ... Политическое развитие влечет необходимость взаимного сближения государств; правоотношения граждан этих государств между собой должны следовать этому развитию и не должны усложняться без особой надобности»⁷.

В 1957 году по этому вопросу высказался Земельный суд Швайнфурта: «Не составляет никакой трудности проверка немецким судом соблюдения установленных правом штата Миссури требований о душевных, телесных и наследственных качествах обеих сторон; п. 3 ч. 2 § 1754 ГГУ также вменяет в обязанности немецкого суда проверку, не свидетельствуют ли против усыновления веские семейные интересы усыновителя или общественные интересы»⁸.

С тех пор вопрос проверки целесообразности усыновления с точки зрения сущностной компетенции немецких судов больше не поднимался, однако в доктрине проверка целесообразности как таковая получила широкое распространение в качестве основного примера отсутствия сущностной компетенции. Так, П. Нойхаус [Neuhaus P.H., 1976: 405–406] выражает сомнения относительно того, нет ли сущностно чуждой немецкому суду задачи, если он должен применить норму китайского наследственного права, согласно которой допускается отступление от принципа равенства всех наследников внутри одной очереди, если имущественное положение одного из наследников требует этого. На это справедливо ответил А. Хельдрих: действовавший тогда в немецком праве Регламент «О супружеском жилище и предметах домашней обстановки» (далее — Регламент о супружеском жилище), допускавший в интересах справедливости отступление от правил о разделе супружеской собственности в случае развода, по сути, ставил перед судом аналогичные задачи [Heldrich A., 1969: 273]⁹.

⁷ OLG Nürnberg 08.05.1950 — 2 U 11/49 // IPRspr. 1950–1951. Nr. 89. S. 199.

⁸ LG Schweinfurt 19.02.1957 — 2 T 24/57 // IPRspr. 1956–1957. Nr. 138. S. 450.

⁹ В этом же смысле см.: [Herfarth Ch., 2000: 219].

Однако и А. Хельдрих не был свободен от негативного отношения к проверке целесообразности, поскольку считал выходящей из рамок сущностной компетенции немецких судов, в частности, проверку целесообразности расторжения брака в соответствии с правом СССР [Heldrich A., 1969: 274]. Но парадным примером этого автора, безусловно, является библейская легенда о решении царя Соломона, описанном в Главе 3 Третьей Книги Царств Ветхого Завета (стихи 16–28). К царю явились две женщины, спорившие о принадлежности младенца. Ни одна из них не могла доказать, что это ее ребенок. Царь приказал слугам рассечь спорное дитя пополам и передать каждой из женщин ее половину. Тогда настоящая мать бросилась к ногам царя и стала умолять его не убивать ребенка, а отдать его противнице, лишь бы он остался жив. Так царь понял, кто настоящая мать, и, изменив свой вердикт, постановил передать ей сына.

А. Хельдрих полагал, что подобное решение требует навыков профессионального психолога, которых нельзя ожидать от немецкого судьи исходя из его образования и профессионального опыта [Heldrich A., 1969: 255, 263].

Ученый не учитывает, однако, что споры о происхождении детей относятся к компетенции немецкого суда (п. 3 § 111, 169 и след. Закона ФРГ от 17.12.2008 «О порядке рассмотрения брачно-семейных споров»). В настоящее время проблема происхождения, стоявшая перед Соломоном, решается посредством экспертизы ДНК, но такое состояние науки и техники еще в недавнем прошлом отсутствовало. Так, в знаменитом решении по делу самозванки Анны Андерсон, выдававшей себя за дочь Николая Второго Анастасию Романову, Верховный Суд (далее — ВС) ФРГ, не располагая еще (в 1970 г.) возможностями экспертизы ДНК, счел возможным для немецкого суда «удовлетвориться той степенью убеждения, которая достаточна в практической жизни и подавляет сомнения, не исключая их, однако, в полном объеме»¹⁰. Такая степень убеждения покоится именно на житейской мудрости, основанной на психологических навыках.

Часть 1 § 286 Гражданского процессуального уложения Германии (далее — ГПУ) предписывает оценку немецким судом доказательств на основе свободного убеждения, а психологические навыки незаменимы при допросе свидетелей и получении спонтанных объяснений сторон. В 1970 году признанная ВС ФРГ достаточной степенью убеждения, покоящаяся на житейской мудрости, позволила суду отказать истице в признании

¹⁰ (Bundesgerichtshof, BGH) 17.02.1970 — III ZR 139/67 // Die Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (BGHZ). 1970. 53. S. 245.

ее Анастасией Романовой. Проведенная в последующем, в 1990-х годах экспертиза ДНК останков Анны Андерсон подтвердила, что житейская мудрость немецкий суд не обманула.

В действительности вопросы, решение которых основано на соображениях справедливости и судебском убеждении, не составляют для немецкого суда трудностей, а напротив, являются устойчивым атрибутом немецкого права. Помимо общих норм ГГУ — §241 (принцип добросовестности) и 138 (принцип добрых нравов) — есть примеры из особенной части: ч. 1 §1666 (меры, необходимые для предотвращения опасности для благополучия ребенка), п. 1 ч. 1 §1671 (передача родительской власти одному из родителей, если этого требуют интересы ребенка), ч. 1 §1568 (особые обстоятельства как основание расторжения брака до истечения сроков раздельного проживания супругов).

Таким образом, принятие оценочных решений ни в коем случае не является сущностно чуждым немецкому правосудию, и само по себе обстоятельство, когда иностранное право требует таковых, а немецкое право — нет, не является основанием отказа в рассмотрении немецким судом подобного спора.

1.2. Предметы иска, не известные праву суда

Другая группа случаев возникла в связи с употреблением термина «сущностно чуждый» (*wesensfremd*) ВС Германии в 1941 году в контексте предмета иска, неизвестного немецкому праву. Речь шла о введении режима раздельного проживания супругов, который в то время был единственной формой, предусмотренной в итальянском праве на случай распада семьи (развод итальянским правом не допускался). Немецкое право предусматривало расторжение брака, но статутом развода между супругами — итальянскими гражданами в силу немецкой коллизионной нормы было итальянское право. ВС отказался рассматривать требование таких граждан о введении режима раздельного проживания супругов как сущностно чуждое немецкому праву¹¹.

Данная позиция была скорректирована ВС ФРГ в 1967 году. Формулировки вынесенного им решения, а именно, термин «сущностно разные задачи» вновь наводят на мысль, что дискуссия шла в рамках сущностной компетенции. Согласно ВС ФРГ граница допустимости иска, предмет которого предусмотрен иностранным правом, проходит там, «где требуемая от немецких судов деятельность настолько сущностно

¹¹ Reichsgericht (RG) 11.06.1941 — IV 68/41 // Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGZ). 1941. 167. S. 193, 197–198.

отличалась бы от прочих судебных задач, что она полностью выпадала бы из сферы задач, стоящих перед судом в Германии»¹². В частности, по вопросу введения режима раздельного проживания между супругами-итальянскими гражданами Суд пришел к выводу, что такая граница еще не достигнута, в связи с чем иск был признан отныне допустимым в немецком суде.

Хотя это решение является одним из иллюстративных примеров новой, функциональной квалификации в немецкой судебной практике, проблематика сущностной компетенции поднята в этом решении, на наш взгляд, неверно. Действительно, одно то обстоятельство, что иностранный правопорядок связывает с определенными обстоятельствами иные правовые последствия, чем немецкое право, еще не является основанием для того, чтобы обсуждать наличие сущностно чуждых задач: «Посредством коллизионной отсылки к иностранному праву немецким судам выдается мандат совершить мероприятия, предусмотренные иностранными материальными нормами. Процессуальное право призвано обеспечить реализацию представлений о справедливости со стороны материального права, определенного нормами международного частного права»¹³.

Чрезмерное обращение к теории сущностной компетенции, когда в этом нет необходимости, ведет к тому, что под нее подпадают все неизвестные немецкому праву институты, хотя для реализации подавляющего большинства из них могут быть найдены пригодные процессуальные нормы, применить которые можно посредством расширенного толкования, аналогии или адаптации [Graf G., 1984: 153,154].

Так, Е. Рицлер включил в этот ряд утратившие актуальность уже при издании его работы особые правила наследования (в пользу старшего сына) и оборота (невозможность раздела или отчуждения) фамильного недвижимого имущества: *fee-tale* по старому английскому праву (отмененный в Англии в 1925 году), *bien de famille* по гасконскому праву (утративший силу с принятием ГК Франции в 1804 году), *Erbhof* по немецкому праву, (существовавший в 1933–1947 гг.), не существующие в настоящее время объединения родственников, за которыми в старых южнославянских правопорядках признавался юридический статус (задруга) а также итальянский институт *affiliazione*, выражающий связь между ребенком, не имеющим родителей, и заботящимся о нем взрослым, при котором у последнего возникает часть элементов родительской власти, но не в пол-

¹² BGH 22.03.1967 — IV ZR 148/65 — Rdnr. 34 // BGHZ. 1967. 47. S. 324.

¹³ В этом же смысле высказываются и другие авторы: [Schlechtriem P., 1966: 8]; [von Craushaar G., 1961: 57].

ном объеме, как при усыновлении (в настоящее время данный термин больше не используется, но данный институт урегулирован в ст. 404 и след. ГК Италии) [Riezler E., 1949: 202, 234].

Институт, в отношении которого применение теории сущностной компетенции имело не спекулятивное, а практическое значение: это передача наследства наследникам по австрийскому праву (§ 797 Общего гражданского уложения Австрии, далее — ОГУ). В отличие от немецкого и российского права, в австрийском праве наследник не становится собственником наследуемого имущества автоматически со смертью наследодателя. Напротив, для перехода собственности помимо основания для наследования (закона, завещания или наследственного договора) необходимо вынесение судом определения, через которое происходит «передача правового владения» (ч. 1 § 797) [von Craushaar G., 1961: 15]; [Hoyer H., 1986: 346]; [Kopp B., 1997: 97, 101–102].

Проблема возникает, если данная норма австрийского права должна быть реализована в немецком суде, в материальном праве которого отсутствуют аналоги (согласно §1922 ГГУ наследство переходит к наследникам в момент смерти наследодателя). Встречающееся в доктрине предложение применить в этой ситуации нормы австрийского процессуального права [Heldrich A., 1969: 208–209]; [Dörner H., 2007 852, 854] отклоняется [von Craushaar G., 1961: 96]. При этом заявленная Х. Херфартом граница сущностной компетенции достигнута [Herfarth Ch., 2000: 222–223], хотя чуть позже этот автор одобрил немецкую судебную практику, пошедшую по пути адаптации.

Б. Копп отвечает на этот довод, что в немецком праве в период действия Регламента о супружеском жилище существовал подобный австрийской передаче владения институт, а именно, согласно предложению первому § 2 Регламента немецкий суд был вправе передать при расторжении брака супругу-несобственнику имущество супруга-собственника, если это отвечало соображениям справедливости [Kopp B., 1997: 106]. Вынесение определения о передаче владения является в этой ситуации обязательным [Maschmeier R., 1972: 111]; [Berenbrok M., 1989: 146].

Судебная практика пошла по более простому пути. Немецкий суд не вправе выносить судебных актов о передаче владения наследникам [Geimer R., 2004: 247]; [Geimer R., 2022: 2411]. Но процедура передачи владения может быть фингирована таким образом, что, следуя предложению Фиршинга [Firsching K., 1963: 335]; см. также: [Johnen C., 1986: 65]; [Riering W., 1996: 109]; [Kropholler J., 2006: 233, 605], волеизъявление наследников на принятие владения будет усмотрено в силу адаптации в их заявлении в немецкий суд о выдаче свидетельства о праве на наследство, а правовые последствия передачи во владения возникнут с

выдачей свидетельства о праве на наследство¹⁴; эту практику одобрил [Herfarth Ch., 2000: 238–239]). Таким образом, от немецкого суда не требуется в этой ситуации ничего сущностно чуждого [Dorffel P., 1980: 365]; [Kegel G., Schurig K., 2006: 1021]; [Schaal D., 2007: 158], так как немецкому праву известны конститутивные судебные акты [Heldrich A., 1969: 261]. Единственная проблема заключается в отсутствии предусмотренной именно для этого случая процессуальной формы, но принятая судебной практикой адаптация вполне разрешила эту проблему [Schäuble D., 2011: 73]; [Schack H., 2021: 228].

Наконец, в новейшей литературе В. Хау применил теорию сущностной компетенции по вопросу о трансформации брака в регистрируемое партнерство по нидерландскому праву [Hau W., 2020: 844]. Речь идет о специфической форме прекращения брака, при которой супруги подают в орган регистрации актов гражданского состояния заявление о трансформации их брака в партнерство, на основании чего в реестр актов гражданского состояния вносятся две записи: о создании партнерства и о прекращении брака [Boele-Woelki K., 2005: 1633]; [Gärtner V., 2008: 330].

Поскольку создание партнерства происходит здесь по нидерландскому праву и возможно оно только посредством внесения в нидерландский реестр актов гражданского состояния, прекращение брака по этому основанию вне Нидерландов (в частности, в Германии) невозможно, но не потому, что деятельность по трансформации брака в партнерство является сущностно чуждой немецкому суду, как считает В. Хау, а потому, что немецкий суд не может ни вносить записи в нидерландский реестр актов гражданского состояния, ни выдавать распоряжения о внесении таких записей государственным служащим Нидерландов. Действительно, условием внесения записи в нидерландский реестр является явка обоих супругов и собственноручное подписание ими соответствующего заявления [Gärtner V., 2008: 330]. Если бы нидерландское право допускало подачу супругами заявления в орган власти иностранного государства, который бы устанавливал личность сторон и добрую волю при подаче ими заявления и направлял в Нидерланды принятые заявления в рамках трансграничного сотрудничества, то вряд ли можно было бы усмотреть в такой деятельности немецкого суда что-либо сущностно чуждое.

¹⁴ Bayerisches Oberste Landesgericht (BayObLG) 08.05.1967 — BReg. 1 a Z 95/66 // Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen (BayObLGZ). 1967. S. 197, 201; BayObLG 15.02.1971 — BReg. 1 Z 90/70 // BayObLGZ. 1971. S. 34, 44; LG Köln 08.10.1990 — 11 T 222/90 // IPRspr. 1990. Nr. 147. S. 291; BayObLG 02.02.1995 — 1Z BR 159/94 // BayObLGZ. 1995. S. 47; LG Kassel 26.08.1996 — 3 T 483/96 // IPRspr. 1996. Nr. 119. S. 258, 261; Notariat II Villingen 13.09.2012 — II NG 8019/2012 // FamRZ. 2013. S. 1930.

Таким образом, палитра случаев, приводимых сторонниками теории сущностной компетенции в ее обоснование, в действительности под эту теорию не подпадает. Эти случаи разрешаются либо через реализуемые в немецком процессе оценочные решения (в случаях проверки целесообразности усыновления) либо через адаптацию (в случае § 797 ОГУ): «Практически все приведенные Рой и Хельдрихом примеры касаются семейного права, области, где международная унификация происходит значительно медленнее, чем в других областях. Однако большинство этих примеров либо канули в историю вследствие произошедших изменений законодательства, либо носят настолько исключительный характер, что их решение вполне могло бы быть достигнуто через применение оговорки о публичном порядке. Поэтому решение следует искать прежде всего в адаптации немецкого процессуального права, при необходимости — иностранного материального права, а не переносить его на ступень международной подсудности» [Schack H., 2021: 228].

Поэтому увеличение численности ученых, скептически относящихся к данной теории, вполне объяснимо [Jaume E., 1999: 13, 37]; [Heiderhoff B., 2007: 119]; [Looschelders D., 2019: 150]; [Geimer R., 2020: 2419]; [Hau W., Linke H., 2021: 39]; [Heiderhoff B., 2022: 770].

1.3. Религиозный развод в светском суде

Лишь один пример сущностной компетенции может обосновать право на ее существование: это случай применения религиозного права в светском суде. Вопрос был поставлен АС Берлина в 1993 году в связи с еврейским разводом, но в 2004 году ВС ФРГ опроверг отсутствие сущностной компетенции в связи с исламским разводом. Однако возможность транспонирования решения в отношении исламского развода на еврейский развод не является однозначной.

В 1993 году АС Берлина рассматривал частную жалобу гражданки Израиля, постоянно проживавшей в ФРГ, на определение суда первой инстанции, которым заявительнице было отказано в освобождении от судебных расходов на планируемый ею иск о расторжении брака к ее супругу — также гражданину Израиля, постоянно проживавшему в ФРГ.

Ограниченные имущественные возможности данной гражданки, являющиеся одним из условий освобождения от судебных расходов, под сомнение не ставились. Однако помимо этого условия немецкое право требует еще достаточной перспективности предполагаемого иска (*hinreichende Aussicht auf Erfolg* — § 114 ГПУ), и соблюдение второго условия вызвало у судов сомнения по следующим причинам.

Иностранцы граждане, постоянно проживающие в Германии, могут возбуждать бракоразводные процессы в судах Германии (§ 122 Закона «О порядке рассмотрения брачно-семейных споров»). Однако в отличие от России, где ч. 1 ст. 160 СК РФ предусматривает применение российскими судами при расторжении брака российского материального права, в Германии при расторжении брака применимым может оказаться иностранное материальное право.

В настоящее время коллизионные нормы определения статута развода предусмотрены ст. 5 и 8 Регламента Совета ЕС от 20.12.2010 № 1259/2010 «О расширении сотрудничества в области права, применимого к расторжению брака и судебному разлучению супругов» (Рим III). Регламенты ЕС являются нормами прямого действия в странах-членах ЕС. Статья 5 дает сторонам возможность выбрать посредством соглашения применимое к расторжению их брака право из нескольких вариантов: право общего места проживания на дату заключения соглашения, право последнего общего места проживания, если на дату заключения соглашения один из супругов продолжает там проживать, право гражданства одного из супругов и, наконец, закон суда.

Если стороны такой возможностью не воспользовались, то ст. 8 предусматривает иерархическую лестницу коллизионных привязок. Приоритетной является привязка «а» — право общего места проживания супругов на дату возбуждения дела. При отсутствии ее условий применяется «b» — право последнего общего места проживания супругов, при условии, что они перестали проживать вместе менее чем за год до возбуждения дела и один из них продолжает проживать в этом государстве. При отсутствии этих условий применяется «с» — закон общего гражданства супругов; наконец, при отсутствии и этого условия применимым является закон суда («d»).

В 1993 году бракоразводный статут определялся ч. 1 ст. 17 Вводного закона к ГГУ в действовавшей на тот момент редакции (с введением в действие Регламента Рим III в 2012 году эта редакция утратила силу), согласно которой применимым являлся закон общих правовых последствий брака на дату возбуждения дела. Закон общих правовых последствий брака определялся, в свою очередь, по ст. 14 Вводного закона, также использовавшей иерархическую лестницу привязок, приоритетной в которой являлся закон общего гражданства супругов. Таким образом, закон общего гражданства супругов на дату возбуждения бракоразводного процесса был статутом развода.

В планируемом заявителем иском о расторжении брака, для которого она просила освободить ее от судебных расходов, применению подлежало материальное право Израиля как право общего гражданства

супругов. В соответствии со ст. 2 Закона Израиля 1953 года «О юрисдикции раввинатского суда по делам брака и развода» бракоразводным материальным правом Израиля в отношении последователей иудаизма являлось и является до настоящего времени религиозное еврейское право (галаха), которое восходит к Закону (Пятикнижию) Моисея (Тора). Применяться это право может исключительно судом раввинов.

В связи с этим встает новый вопрос — может ли находящийся в Германии суд раввинов вынести решение о разводе. В Германии, как и в России, суды раввинов существуют как религиозные структуры. Однако в Германии еще в 1875 году был принят Закон «Об удостоверении личного статуса гражданина и о заключении брака», закреплявший упразднение юридического значения религиозного брака и введение государственной монополии на брачно-семейные вопросы: «По брачно-семейным спорам и спорам о помолвке исключительной компетенцией обладают государственные суды. Компетенция религиозных структур, равно как и любая иная компетенция, основанная на принадлежности к какой-либо религиозной конфессии, не признается» (§ 76). Принятый в этот же период Закон Германской империи от 27.01.1877 «О судебной системе» в ч. 3 § 15 устанавливал: «Акты религиозных структур, принимаемые по светским вопросам, не имеют гражданско-правового значения. В особенности это касается брачно- семейных споров и споров о помолвке».

Ссылаясь на эти нормы, ВС Германии в 1921 году принял основополагающее решение: акт развода между приверженцами иудейской конфессии—подданными Российской империи (законодательство которой предусматривало на дату развода исключительную компетенцию религиозных структур по вопросу расторжения брака), совершенный немецким раввином в Германии, не имеет в Германии юридического эффекта: «Норма Закона о судебной системе не проводит различий между гражданами Германии и иностранными гражданами, поэтому имеет силу и для последних»¹⁵. Эта идея государственной монополии в отношении вопросов личного статуса уже никогда не покидала немецкое право. В 1971 году при внесении законопроекта о Первой реформе брачно-семейного права правительство ФРГ в очередной раз подчеркнуло: «Согласно предложению первому § 1564, расторжение брака может иметь место только посредством судебного решения. Таким образом, исключаются любые иные формы расторжения брака, как например: расторжение брака через религиозные суды...»¹⁶.

¹⁵ RG 21.04.1921 — IV B 1/21 // RGZ. 1921. 102. S. 118, 126.

¹⁶ Erstes Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts (Gesetzesentwurf der Bundesregierung) // Bundestagsdrucksache. 1971. Nr. VI/2577. S. 47.

Таким образом, в суд раввинов в Германии наша заявительница обратиться не могла, поэтому она просила вынести решение о разводе немецкий государственный суд, единственный имеющий компетенцию согласно праву ФРГ о государственном устройстве. АС Берлина обнаружил проблему, заключающуюся в том, что в случае возбуждения бракоразводного процесса в светском суде Германии этот суд должен будет принять участие в религиозном ритуале, а это, по его мнению, было невозможно и недопустимо: «Согласно израильскому праву основания, равно как и форма расторжения брака определяются по религиозному закону супругов, т.е. в данном случае согласно еврейскому праву. Согласно нормам этого закона в случае обоснованности иска (в суде раввинов) должно быть вынесено решение, содержанием которого является формула, что брак следует расторгнуть. Однако с этим решением расторжения брака еще не происходит. Теперь нужно, чтобы под контролем суда раввинов состоялся акт передачи письма о разводе (гет), изготовленного в соответствии с особыми правилами... Только после этой церемонии наступают гражданско-правовые последствия... она представляет собой ключевой акт в процедуре расторжения брака... Предусмотренное еврейским правом участие суда раввинов, который устанавливает наличие условий для расторжения брака, представляет собой деятельность, которая вследствие того, что раввин действует как духовное лицо и его содействие есть часть религиозного ритуала, совершенно чужда с содержательной точки зрения (*völlig wesensfremd*) немецкой правовой системе и не может быть осуществлена немецким судом. Хотя немецкий суд мог бы еще установить, что условия для расторжения брака, предусмотренные еврейским правом, наличествуют. Но статут развода, определяемый в соответствии со ст. 17 Вводного закона к ГГУ, решает также, каким образом должно происходить расторжение брака... Материальное и процессуальное право образуют здесь неделимое единство, расчленение которого недопустимо, так как в этом случае будет нарушено законодательное предписание применять иностранное право, не нарушая его смысла. В немецком праве отсутствуют нормы, которые бы позволили обеспечить применение процессуальных правил еврейского права по аналогии»¹⁷.

Таким образом АС Берлина реанимировал старую теорию сущностной компетенции, которая, казалось бы, канула в Лету: «В последнее время вопрос о достижении границы «сущностной компетенции» неоднократно поднимался в связи с внесудебными разводами по религиоз-

¹⁷ KG 11.01.1993 — 3 WF 7099/92 // Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ). 1994. S. 839–840.

ному праву и порой эта граница признавалась достигнутой» [Nagel H., Gottwald P., 2020: 232]. Помимо реанимации старой теории, данное решение является эпохальным еще по одной причине. В знаменитом конфликте квалификаций религиозного (еврейского) развода в светских (европейских) правопорядках, по общему правилу, противостоят друг другу две теории: материально-правовая и процессуальная¹⁸. АС Берлина квалифицировал предусмотренную израильским правом компетенцию религиозных судов согласно немецкому закону, но в конечном счете пришел к выводу, тяготеющему к материально-правовой квалификации, поскольку в этом случае решающую роль играет *lex causae*. Так, Х. Херфарт отмечает, что решение 1993 года и решение по делу Левинсон¹⁹ объединяет материально-правовая квалификация акта передачи письма о разводе.

Формально выводы материально-правовой теории и теории сущностной компетенции различны, так как согласно материально-правовой теории в иске необходимо отказать по существу, в то время как согласно теории сущностной компетенции производство по делу следует прекратить [Herfarth Ch., 2000: 168, 170–171]. Доктрина сущностной компетенции является, таким образом, своеобразным мостом между двумя теориями: тяготеющее к процессуальной квалификации обоснование ведет к результату, тяготеющему к материально-правовой квалификации — расторжение брака, подчиняющееся религиозному праву, не входит согласно этой теории в сущностную компетенцию немецких судов.

АС Берлина был настолько воодушевлен реанимированной им теорией сущностной компетенции, что в 1998 году вернулся к ней, чтобы обосновать прекращение производства по делу о расторжении брака между иранскими супругами: «Согласно подлежащей применению в настоящем деле ст. 1130 ГК Ирана... суд вправе по заявлению супруги обязать супруга совершить акт расторжения брака, если сохранение брака для супруги представляет особые тяготы и она является в этом виновной. При наличии этих условий должна быть реализована особая процедура. Иранский закон... гласит, что супруги, намеренные жить раздельно или расторгнуть брак, в случае спора должны обратиться в специальный гражданский суд. Если этим судом с привлечением двух заседателей, назначенных каждым из супругов, спор не будет урегули-

¹⁸ Объемность и сложность вопроса о конфликте квалификаций в отношении еврейского развода исключают его рассмотрение в настоящей статье, поэтому тут лишь обозначено его существование и основной тезис, а подробному его рассмотрению автор намерен посвятить отдельную статью.

¹⁹ Дело Левинсон — знаменитое решение Кассационного суда Франции. Civ., 29.05.1905, Dame Levinçon c/ Levinçon // Sirey. 1906. K. I. P. 161. Note Pillet.

рован, суд выдает свидетельство «о невозможности совместной жизни» и направляет его в «официальное бюро по разводам»... Обычно, получив такое свидетельство, супруги направляются в официальное бюро по разводам — к нотариусу по разводам — и там в присутствии двух свидетелей мужского пола произносят формулу развода «талак», после чего запись о разводе вносится в реестр актов гражданского состояния. Если супруг не является к нотариусу... решение о разводе выносится судьей шариата, если суд оказывается не в состоянии реализовать свое предписание в адрес супруга о произнесении формулы развода «талак». В настоящем деле супруг отказывается произнести формулу развода... Иранское право требует в этом случае участия судьи шариата... Участие религиозного суда на основании религиозных правил сущностно чуждо немецкому правопорядку и не может быть обеспечено немецким судом (ср. решение АС Берлина, FamRZ 1994, 839, 840, применительно к израильскому праву). Хотя немецкий суд может установить наличие оснований для развода, предусмотренных иранским правом, но... статут развода решает также и вопрос, каким образом должен произойти развод... Материальное и процессуальное право образуют здесь неделимое единство, расчленение которого недопустимо, так как... будет нарушено законодательное предписание применять иностранное право, не нарушая его смысла. В немецком праве отсутствуют нормы, которые бы позволили обеспечить применение процессуальных правил иранского права по аналогии»²⁰.

Однако настойчивая истица подала кассационную жалобу на данное решение, и это позволило, наконец, ВС ФРГ высказаться по вопросу сущностной компетенции. Данный Суд отменил апелляционное решение со следующей аргументацией²¹.

В части принципиального применения религиозного права светским судом ВС ФРГ ссылается на свое основополагающее решение 1979 года, согласно которому: «Правоположения, относящиеся к религиозному праву, подлежат... применению немецкими судами и органами исполнительной власти в том случае, если соответствующие немецкие коллизионные нормы признают применимым право государства, согласно которому религиозное право получает государственную санкцию... То обстоятельство, что иностранные правовые положения являются частью религиозного права или даже непосредственной частью Корана и их применение на территории действия это права относится к компетен-

²⁰ KG 27.11.1998 — 3 UF 9545/97 // Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax). 2000. S. 126, 101 Anm. Herfarth.

²¹ BGH 06.10.2004 — XII ZR 225/01 — IPRax. 2005. S. 346, 313 Anm. Rauscher.

ции религиозных судов, само по себе не является препятствием для того, чтобы немецкий суд мог применить их; напротив, компетентное коллизионное право обязывает его применить эти нормы... Проверка наличия условий расторжения брака по применимому религиозному праву является обычным правоприменением, которое не ставит перед немецким судом никаких существенно чуждых ему задач» (псл. абз. п. 3, пп. «с», «h» п. 4 в разделе I)²².

Более того, ВС ФРГ приводит пример непосредственно из немецкого права, когда религиозные правила имеют юридическую силу и подлежат применению немецким судом, а именно, ч. 1 и 3 § 481 ГПУ, которые гласят: «Клятва с религиозным заверением приносится таким образом, что судья произносит вводную формулу: «Вы клянетесь Богом Всемогущим и Всевидящим» и затем приносящий клятву произносит формулу клятвы: «Клянусь так, как велит мне Бог», «Если приносящий клятву заявляет, что как последователь иной конфессии он хотел бы использовать иную формулу клятвы, то допускается использование таковой»».

В части возможности светским судом реализовывать полномочия, которые в стране действия *lex causae* реализуют религиозные суды, ВС ФРГ, исходя из доступных ему источников иранского права, ставит под сомнение уже сам факт, что в Иране на определенном этапе бракоразводного процесса участвует судья шариата (пп. «b» п. 4 в разделе I). Кроме того, «однако даже в том случае, если компетентным рассматривать исходящее от супруги заявление о разводе был бы религиозный суд, это вопреки позиции апелляционного суда не опровергает международной (или предметной...) подсудности. Процесс в иранском религиозном суде должен квалифицироваться как процессуальный институт, вследствие чего он является функционально заменяемым и поэтому может быть заменен посредством немецкого процессуального права» (пп. «g» п. 4 в разделе I).

Таким образом, ответив на два предыдущих формальных вопроса (о принципиальной возможности применения немецким судом религиозного права и об осуществлении немецким судом функции, которую в стране *lex causae* реализует религиозный суд), ВС ФРГ подходит к третьему содержательному вопросу — ставит ли исламское религиозное право перед немецким судом несовместимые с его сущностью задачи.

Исходя из решения АС Берлина, этот суд расценивает в качестве несовместимой необходимость заменить судебным решением отказ супругом произнести формулу развода «талак». На довод АС Берлина ВС

²² BGH 12.12.1979 — IV ZB 65/79 — Rdnr. 5 // Neue Juristische Wochenschrift (NJW). 1980. S. 1221.

ФРГ отвечает нормой предложения первого § 894 ГПУ, согласно которой: «Если судебное решение обязывает должника совершить волеизъявление, то такое волеизъявление считается совершенным в момент вступления законную силу этого решения»²³. Предложение второе § 894, которое сдвигает во времени фикцию совершенного волеизъявления, если с противоположной стороны должно быть совершено встречное исполнение, на момент этого встречного исполнения, ВС ФРГ признает неприменимым в данной ситуации, так как встречное волеизъявление необходимо при заключении брака, а развод по исламскому праву представляет собой одностороннюю, не обусловленную действиями второго супруга сделку (посл. абз. пп. «f» п. 4 в разделе I).

ВС ФРГ подчеркивает, что брак и развод по исламскому праву являются гражданско-правовыми сделками, а не религиозными ритуалами, даже если их основание находится в праве религиозного происхождения: «По иранскому праву не только заключение брака есть гражданско-правовой договор, который в рамках установленных законом границ подчиняется принципу свободы договора... но и расторжение брака через формулу «талак» является частноправовым актом...» («aa» пп. «d» п. 4 в разделе I).

Итогом стало логичное признание в немецком суде теории сущностной компетенции применительно к исламскому разводу лишенной оснований: «Невозможно уяснить, какие действия, требуемые по иранскому праву, не могут быть отделены от материального права и совершенно чужды с содержательной точки зрения немецкому суду» (пп. «c» п. 4 в разделе I). Так, «в той мере, в какой речь идет о произнесении формулы развода, непонятно, в частности, какие несовместимые с концепцией немецкого правосудия формальности или даже ритуалы неразрывно связаны с этой формулой настолько, что их место не может быть занято немецким процессуальным правом как законом суда. Уже изначально нельзя признать правильной позицию АС, согласно которой иранское материальное право настолько тесно связано с действующим там процессуальным правом, что последнее не может быть заменено немецким процессуальным правом как законом суда» (пп. «d» п. 4 в разделе I, включая литеру «aa»).

Но данное подробное опровержение ВС ФРГ теории сущностной компетенции применительно к исламскому разводу порождает ощущение, что ВС ФРГ теорию сущностной компетенции в принципе не отрицает.

²³ Сравним предложение второе п. 4 ст. 445 ГК РФ: «В этом случае договор считается заключенным на условиях, указанных в решении суда, с момента вступления в законную силу соответствующего решения суда».

Если бы эта теория в самой своей основе не имела права на существование, ВС ФРГ заявил бы об этом в самом начале и не вошел бы в подробное обсуждение вопроса, какие действия, предусмотренные исламским религиозным правом, несовместимы с задачами немецкого суда.

Транспонирование сущностной компетенции в отношении исламского развода на еврейский развод. Из изложенного следует, что в случае с еврейским разводом в немецком суде решение может отличаться от принятого в отношении исламского развода. Здесь доктринальные мнения разделились. Одни ученые указывают, что данное решение ВС ФРГ может быть транспонировано в область еврейского развода в немецком суде [Elwan O., Menhofer B., 2005: 174]. Другие, напротив, отмечают, что еврейский развод протекает совершенно по иным правилам, чем исламский, и поэтому данное решение в этой области неприменимо [Thorn K., 2023: 2756].

Действительно, во-первых, исламский развод — это обычная гражданско-правовая сделка [Elgeddawy A., 1971: 115] и ни в коем случае не религиозный ритуал [Elwan O., Menhofer B., 2005: 172–173]: «Развод посредством талака не может рассматриваться как религиозный акт». Еврейский развод — это одновременно и сделка, и религиозный ритуал.

Во-вторых, развод по требованию супруги в иранском праве не находится всецело в руках супруга. Его сопротивление может быть преодолено судебным решением и это обстоятельство позволило ВС ФРГ обратиться к § 894 ГПУ. В еврейском разводе ситуация не идентична. Если супруг отказывается передать письмо о разводе супруге, то суд раввинов может налагать на такого супруга санкции (и то ограниченные²⁴) за неисполнение его распоряжения, но бессилён заменить своим актом тот заветный частный акт, которого добивается еврейская супруга.

Кроме того, функция суда раввинов в ходе бракоразводного процесса заключается в том, чтобы обеспечить соблюдение многочисленных формальных требований еврейского права, для чего необходимы особые познания: «Сложно представить, что немецкий суд будет контролировать соблюдение технических деталей написания письма о разводе и его передачи. В еврейском бракоразводном праве предусмотрено около 80 условий, которые необходимо соблюсти при акте передачи письма. Похоже, от немецкого суда нельзя ожидать бесперебойного и соответствующего статусу суда применения этих правил» [Herfarth Ch., 2000: 246–247].

²⁴ Эти ограниченные или «косвенные» санкции не считаются прямым принуждением, а представляют собой «вразумление», которое включает штрафы, тюремное заключение и телесные наказания. См.: [Ерпылева Н.Ю., Гетьман-Павлова И.В., 2019: 243].

Однако эти два аргумента не являются решающими. Истории известны случаи, когда подчиненное религиозному еврейскому праву расторжение брака осуществлялось светскими судами. Речь идет о § 133 и 134 ОГУ в редакции, действовавшей до 01.08.1938, которые гласили: «Действительный брак евреев при наличии их двусторонней доброй воли может быть расторгнут посредством передачи супругом супруге письма о разводе в земельном суде по месту их жительства... С этим свидетельством оба супруга должны явиться в земельный суд по месту их жительства... Если обе стороны повторно подтверждают суду, что они решили по доброй воле передать и принять письмо о разводе, то письмо о разводе признается действительным, а брак таким образом расторгается».

Австрийские суды истолковали эти нормы в том смысле, что расторжение брака происходило не посредством решения суда, а посредством уполномочивания судом супруга расторгнуть брак даже против воли супруги, и что суд мог обязать супругу принять письмо, после чего брак становился расторгнутым [Hawlitzy W., 1931: 249–250]. Немецкие суды, ориентируясь на данное толкование, допускали в судебном заседании передачу письма о разводе между супругами иудейского вероисповедания – гражданами Австрии: «Ответчик... добровольно передал истице письмо о разводе, подписанное двумя свидетелями и по форме и содержанию соответствующее правилам § 133 ОГУ, а истица добровольно это письмо приняла»²⁵. Таким образом, принципиально передача письма о разводе в немецком суде возможна.

Но есть третий и решающий аргумент: хотя австрийский *lex causae* прямо допускал бракоразводную процедуру между иудеями в светском суде, право современного Израиля устанавливает исключительную компетенцию судов раввинов и отрицает возможность их замены светским судом: религиозный характер суда изменяет характер применения нормы [Spellenberg U., 2016: 235].

²⁵ LG München I 13.05.1908 // Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 1908. S. 483; OLG Frankfurt 11.07.1929 I U 56/29 // Zeitschrift für Ostrecht. 1930. S. 510 (супруги — австрийские граждане); LG Berlin I 11.01.1929 — JW. 1930. S. 1021; LG Berlin III 25.09.1930 — 22 R 2101/30 // IPRspr. 1931. Nr. 72. S. 141–142; LG Darmstadt 30.04.1931 — III R 130/29 // IPRspr. 1931. Nr. 75. S. 146, 148 (супруги — польские граждане); KG 28.09.1931 13 W 8714/31 // IPRspr. 1931. Nr. 78. S. 151–152, (иск супруги о разводе признан имеющими перспективы, если супруг подтвердит свою готовность передать письмо о разводе); LG Nürnberg 22.01.1932 — AR 3176/31 // IPRspr. 1932. Nr. 81. S. 169, 170: «Если оба супруга иудейского вероисповедания являются гражданами бывшей австрийской части Польши, то брак может быть расторгнут только при взаимном согласии обоих супругов посредством передачи письма о разводе» (в то время в Польше отсутствовало единое право, в каждой из ее частей, до Первой Мировой войны входившей в то или иное государство, сохранялось действие права этого государства, в частности, в бывшей австрийской части продолжало действовать ОГУ).

При применении религиозного еврейского права светским судом предусмотренная этим правом функция суда в бракоразводном процессе обедняется, так как это право не будет применено таким судом как закон трансцендентного характера: «Действительно, бракоразводный процесс в религиозных судах преследует не только цель обеспечить протекание расторжения брака в специальной процедуре, но также и прежде всего цель применения религиозного права в соответствии с его смыслом квалифицированным судьей, являющимся последователем этой религии» [Gärtner V., 2008: 83–84]; [Herfarth Ch., 2000: 102].

В 2005 году Закон Израиля «О юрисдикции раввинатского суда по делам брака и развода» был дополнен ст. 4а («b» и «c»): «Не затрагивая правил ст. 1, подача иска в суд раввинов не препятствует иностранному компетентному суду рассмотреть иск о светском разводе; если иск в иностранный суд подан до того, как в суде раввинов произойдет расторжение брака, то суд раввинов не будет компетентен рассматривать вопрос о светском разводе» («b»)²⁶, «если супруги-евреи заключили брак по еврейскому праву и расторгли его в соответствии с иностранным правом, то суд раввинов вправе рассмотреть иск о расторжении брака этой пары по еврейскому праву, даже если только один истец является гражданином Израиля» («c»).

Законом от 30.11.2021 (5782-2021) Закон «О юрисдикции раввинатского суда по делам брака и развода» был дополнен еще одной ст. 4b, которая допускает иск жены в суде раввинов Израиля даже в отсутствие обычных оснований для подсудности²⁷, если в иностранном государстве по месту жительства истца или ответчика нет суда, компетентного сопровождать религиозный еврейский развод (это имеет место в Германии, Франции и России) (изменения вступят в силу 30.06.2027).

Фактически эти нормы предусматривают две стороны в составе еврейского развода: светскую и религиозную, допуская их обособленное

²⁶ Данная норма на французском языке процитирована в решении АС Парижа от 26.01.2012, извлечение из которого включено в состав кассационной жалобы, опубликованной в качестве приложения к решению Кассационного суда Франции (Civ. 1ère) от 04.12.2013 № 12-16899. Available at: www.legifrance.gouv.fr. (дата обращения: 11. 05. 2019)

²⁷ Обычные основания для подсудности бракоразводного процесса между супругами-евреями суду раввинов в Израиле, если супруги имеют связь с иными государством, установлены литерой «а» ст. 4а указанного Закона в редакции 2005 года: ответчик имеет место жительства в Израиле; оба супруга являются гражданами Израиля; место жительства истца находится в Израиле при условии, что он проживал там не менее одного года до подачи иска; место жительства истца находится в Израиле при условии, что последнее совместное место жительства супругов было в Израиле; заявитель является гражданином Израиля и его место жительства находится в Израиле; заявитель является гражданином Израиля и проживал в Израиле в течение одного года в течение двух лет, предшествующих подаче иска.

существование. В редакции этих норм немецкий суд вправе вынести решение о светском разводе: в этом смысле доводы АС Берлина о невозможности рассмотреть дело о разводе между супругами, статутом которого является религиозное еврейское право, стали с принятием этих норм совершенно ошибочными — отныне иностранный светский суд в силу прямого указания израильского *lex causae* вправе рассмотреть такое дело.

Другое дело, что решение этого суда расторгнет брак лишь в отдельных аспектах. В частности, эти супруги будут считаться разведенными с точки зрения немецкого закона, они будут вправе вступить в новый брак, режим супружеской собственности будут прекращен, они перестанут быть наследниками друг после друга, в отношении детей, родившихся после расторжения этого брака, не будет действовать презумпция отцовства.

Однако в аспекте религиозного еврейского права эти супруги не будут считаться разведенными. Это означает, что данные супруги не вправе вступить в новый брак согласно нормам религиозного еврейского права (но они вправе вступить в светский брак; кроме того, суд раввинов может разрешить мужу вступить во второй брак, не расторгая первый, если в течение трех лет супруга без уважительных причин отказывается принять гет), а дети, рожденные неразведенной супругой от других мужчин, будут как «дети блудницы» понижены в статусе согласно религиозному еврейскому праву. Это означает принципиальную невозможность для них и их потомков вступить в брак по такому праву.

Учитывая повсеместную эмансипацию населения Израиля от данных архаических норм, нашедшую отражение в основополагающем решении ВС Израиля 2006 года по делу о детях Ноя²⁸ (этим решением была признана действительность светских браков евреев, совершенных в нарушение религиозного еврейского права, в силу естественного права каждого человека как потомка Ноя на брак), можно предполагать, что эти ограничения носят маргинальный характер. Тем не менее с ними нельзя не считаться, если супруги интегрированы в еврейскую общину, пользуются ее поддержкой или рассчитывают на нее, так как несоблюдение религиозного еврейского права может повлечь разрушение этих связей.

В этих весьма редких случаях светский (в том числе российский) суд должен поставить супругов в известность о том, что принятое им решение не будет иметь правовых последствий с точки зрения религиозного еврейского права и, если они имеют интерес в соблюдении его требований, им следует реализовать второй процесс в суде раввинов.

²⁸ Israeli Supreme Court 21.11.2006 № 2232/03 — Noahide Case // Israel Law Reports. 2006. P. 245.

Лишь в этой, очень редкой плоскости, теория сущностной компетенции сохраняет свое право на существование: «Соответственно, о сущностной компетенции можно вести речь лишь в случаях, когда иностранное материальное право полностью затмевает немецкий процесс. Такая ситуация имеет место лишь в случаях развода через религиозные суды» [Schack H., 2021: 228].

2. Юридическая квалификация сущностной компетенции

Если наличие сущностной компетенции как явления в принципе не отрицается, необходимо определить ее юридическую природу, т.е. место в системе видов подсудности в гражданском процессе. Уместно упомянуть позицию французского права, где, несмотря на отсутствие теории сущностной компетенции как таковой, проблематика компетенции светского суда выносить решение о разводе в соответствии с религиозным обрядом получила освещение.

2.1. Квалификация отсутствия компетенции по религиозному разводу в светском суде по французскому праву

Во Франции спор, аналогичный разрешенному АС Берлина в 1993 году, был рассмотрен Кассационным судом в 1905 году (дело Левинсонов)²⁹. В этом деле АС Парижа использовал термины «квалификация» и «власть», но не подсудность: «Суд первой инстанции Парижа не имел ни квалификации, ни власти, чтобы вынести решение о расторжении брака...»³⁰.

Кассационный суд Франции не употребил никакого термина, но отметил: «Этот довод... касается природы судебной компетенции; в этом смысле он относится к публичному порядку и, признавая его таковым, оспариваемое апелляционное решение конклюдентно содержит вывод о возможности его заявления на любой стадии процесса». Эта фраза свидетельствует, что с точки зрения французской теории процессуального права речь шла не о подсудности³¹, а о специфическом процессуальном возражении, являющемся основанием для прекращения производства по делу (*fin de non-recevoir*), которое может быть заявлено на любой стадии процесса (ст. 123 ГПК Франции).

²⁹ Civ., 29.05.1905, Dame Levinçon c/ Levinçon // Sirey. 1906. К. I. P. 161. Note Pillet.

³⁰ Cour d'appel de Paris 17.03.1902, Dame Levinçon c/ Levinçon // Journal de droit international (Clunet). 1903. P. 342, 348.

³¹ Довод о подсудности может быть заявлен во французском праве только в первой инстанции и до возражений по существу спора (ст. 74 ГПК Франции).

Теоретическое осмысление это явление получило во французской е десятки лет спустя и получило наименование «власть судить» (*pouvoir de juger, pouvoir juridictionnel*) [Théry F., 1981: 65–66], не являющейся подсудностью (*compétence*), а выступающей выражением суверенитета и влияющей собой на способность суда разрешать споры (*l'aptitude général des juges à trancher des litiges*) [Théry F., 1981: 13–14]; [Niboyet-Noegy M.-L., 1986: 256, 259].

В одном из свежих решений Кассационный суд Франции использовал эту терминологию: «Довод, вытекающий из отсутствия власти судить у суда, в котором возбуждено дело... образует основание для прекращения производства по делу»³². Однако, поскольку под это отсутствие «власти судить» подводятся явления, в иных правовых порядках рассматриваемые как подсудность (международная подсудность³³, подсудность при наличии судебных (юрисдикционных) иммунитетов³⁴, ч. 2 ст. 22 и ст. 401 ГПК РФ, ст. 256.3 АПК РФ и Федеральный закон «О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества иностранного государства в Российской Федерации»³⁵), французское решение вряд ли может рассматриваться как осознанное, основанное на законченной классификации видов подсудности. Для французского права было принципиальным вывести явления, подпадающие под «власть судить», из жесткого режима ограничений, установленного для возражения о подсудности.

2.2. Немецкая квалификация сущностной компетенции

Немецкая квалификация в этом смысле основана на осознании проблемы. Исторически первой была сформулирована теория, утверждающая, что сущностная компетенция есть компетенция в смысле немецкого термина «*Rechtsweg*» [Frankenstein E., 1934: 497]; [Neuhaus Ph., 1955: 213]. В немецком праве под *Rechtsweg* понимается разграничение компетенции между ветвями судебной власти (общими), административными, трудовыми, социальным и налоговыми.

³² Civ. 2ème, 08.07.2010, Nr. 09-65256 // *Bulletins des arrêts des chambres civiles et de la chambre criminelle de la Cour de Cassation*. 2010. K. II. Nr. 134.

³³ Civ. 1ère 07.05.2010, Nr. 09-11177, 09-11178, 09-14324, *Société Agence de Marketing Appliqué c/ M. X.* // *Revue critique de droit international privé*. 2010. P. 558. Note Gaudemet-Tallon.

³⁴ Civ. 1ère 04.02.1986, Nr. 84-16453, *General National Maritime Transport Company c/ Marseille Frêt* // *Bulletins des arrêts des chambres civiles et de la chambre criminelle de la Cour de Cassation*. 1986. K. I. Nr. 7.

³⁵ СЗ РФ. 2015. N 45. Ст. 6198.

В России до изменений от 28.11.2018³⁶ данное явление в смысле разграничения компетенции между судами общей юрисдикции и арбитражными судами именовалось подведомственностью, сейчас оно именуется компетенцией в ст. 27–32 АПК РФ и подсудностью в ч. 7 ст. 27 АПК и п. 8 ч. 1, ч. 3 и 4 ст. 22 ГПК РФ.

Однако нельзя согласиться с этой теорией потому, что она покоится на разграничении компетенции ветвей судебной власти внутри одного государства и должна приводить одновременно с отрицанием компетенции одной ветви к утверждению о наличии компетенции у другой ветви. В данном случае речь идет о разграничении компетенции светских судов в одной стране и религиозных судов в другой стране. Теория могла бы иметь основания, если бы внутри одной страны (Германии) бракоразводная компетенция была бы одновременно у светских и религиозных судов и речь шла бы о разграничении компетенции именно между немецкими светскими и религиозными судами. Но такой ситуации нет.

В старой судебной практике³⁷ и в некоторых работах [Vischer F., 1953: 81, 83] встречается мнение об отсутствии предметной подсудности (подведомственности) (*sachliche Unzuständigkeit*) [Hau W., Linke H., 2021: 39] («предметное отсутствие международной подсудности»). Частично это мнение поддерживает Х. Херфарт, который заменяет критерий предмета спора определенной деятельностью суда и за счет этого рассматривает сущностную компетенцию как особый институт, касающийся особой судебной деятельности, предусмотренной иностранным материальным правом [Herfarth Ch., 2000: 226–227]. К этой же теории тяготеет единожды выраженное мнение о функциональной подсудности [Swoboda M., 1934: 59], под которой в немецком праве понимается отнесение определенных категорий споров к исключительной компетенции определенных судов: например, отнесение семейных споров к исключительной компетенции суда по семейным спорам (каковым является участковый суд). В России такому определению наиболее отвечает компетенция арбитражного суда рассматривать споры о несостоятельности (банкротстве).

Этой теории правомерно адресован следующий упрек: «В отличие от предметной и функциональной подсудности здесь речь не идет о том, какой орган в структуре государственной власти должен совершить испрашиваемое действие, а о том, может ли единственно возможный в этой ситуации государственный орган совершить это действие или нет» [Neuhaus Ph., 1955: 213].

³⁶ Федеральный закон от 28.11.2018 № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2018. N 49. Ст. 7523.

³⁷ OLG Nürnberg 08.05.1950 — 2 U 11/49 // IPRspr. 1950–1951. Nr. 89. S. 197, 200.

Критерий особого предмета спора используется, например, в п. 3 ст. 24 Регламента ЕС от 12.12.2012 № 1215/2012 «О юрисдикции, признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений» (Брюссель Ia), согласно которому споры, предметом которых является действительность записей в публичных реестрах, относятся к исключительной компетенции судов государства, в котором эти публичные реестры ведутся. Именно в этом смысле толкуется этот критерий в Отчете Йенарда применительно к предшественнику Брюссель Ia Брюссельской конвенции от 27.09.1968 «По вопросам юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений в отношении гражданских и коммерческих споров»: «Эти нормы, которые исходят из критерия предмета спора ...»³⁸. Как видно, здесь этот критерий ведет к разграничению международной, а не предметной или функциональной подсудности.

Следует присоединиться к мнению, которое господствует в судебной практике³⁹ и доктрине [Schack H., 2021: 228] и рассматривает сущностную компетенцию как одну из вариаций международной подсудности. Действительно, сущностная компетенция, по сути, обозначает основание для разграничения компетенции между системами отечественных и иностранных судов, с тем лишь замечанием, что под иностранными судами понимается не любой, взятый абстрактно иностранный суд, а религиозный суд того государства, чей *lex causae* подлежит применению в настоящем деле согласно коллизионной норме суда.

Заключение

Выработанная в немецкой судебной практике и доктрине теория сущностной компетенции имеет право на существование только в случае обращения в светский суд европейской страны с заявлением о расторжении брака супругов, статутом развода которых согласно коллизионной норме этого суда является право Израиля, а этим правом в силу иудейского вероисповедания данных супругов является религиозное еврейское право. Если же супруги настаивают на расторжении брака именно в соответствии с религиозным еврейским обрядом, светский суд должен прекратить производство по делу в связи с недействительностью его решения согласно *lex causae*. Однако светский суд вправе вынести решение о прекращении светского аспекта этого брака, если стороны не возражают.

³⁸ Jenard P. Bericht zu dem Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, 05.03.1979, 34. Available at: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/e69d7939-d016-4346-9651-963a63f53381/language-de/format-PDFA1B> (дата обращения: 24.02.2023)

³⁹ BGH 06.10.2004 — XII ZR 225/01 — пп. «b» п. 1 в разделе I.



Список источников

1. Ерпылева Н.Ю., Гетьман-Павлова И.В. Интерперсональные коллизии в международном частном праве Израиля // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 3. С. 220–249.
2. Bauer H. *Compétence judiciaire internationale des tribunaux civils français et allemands (Etude comparative)*. Paris: Dalloz, 1965, 224 S.
3. Beitzke G. Adoption deutscher Kinder durch Amerikaner: Anmerkung zum Kammergericht 31.07.1959. *Neue Juristische Wochenschrift*, 1960, no. 5, S. 251.
4. Berenbrok M. *Internationale Nachlassabwicklung: Zuständigkeit und Verfahren*. Berlin: Duncker & Humblot, 1989, 269 S.
5. Boele-Woelki K. Geplante Änderungen im niederländischen Familienrecht. *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)*, 2005, S. 1632–1633.
6. von Craushaar G. Die internationalprivatrechtliche Anwendbarkeit deutscher Prozessnormen. Karlsruhe: Müller, 1961, 107 S.
7. Dessauer J. E. *Internationales Privatrecht, Ethik und Politik: Betrachtungen zur Reform des internationalen Privatrechts am Beispiel der Anerkennungsprognose als Zuständigkeitsvoraussetzung im internationalen Eherecht*, 1. Band. Berlin: Lang, 1986, 655 S.
8. Dölle H. Über einige Kernprobleme des internationalen Rechts der freiwilligen Gerichtsbarkeit. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1962–1963, no. 2, S. 201–244.
9. Dopffel P., Siehr K. (Federführung), Basedow J. et al. (Bearbeiter). *Thesen zur Reform des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1980, no. 2, S. 344–366.
10. Dörner H. Art. 25 EGBGB / J. von Staudingers Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Neubearbeitung, 2007. Berlin: De Gruyter, 2007, 696 S.
11. Elgeddawy A. *Relations entre systèmes confessionnel et laïque en droit international privé*. Paris: Dalloz, 1971, 294 p.
12. Elwan O., Menhofer B. Talaq nach iranischem Recht und die wesensmäßige Zuständigkeit deutscher Gerichte, Anmerkung zum Bundesgerichtshof 06.10.2004—XII ZR 225/01. *Das Standesamt (StAZ)*, 2005, S. 168–174.
13. Firsching K. Die Behandlung der Nachlässe österreichischer Erblasser durch deutsche Gerichte. *Deutsche Notar-Zeitschrift*, 1963, S. 329–340.
14. Frankenstein E. *Internationales Privatrecht (Grenzrecht)*, 3. Band. Berlin: Verlag für Staatswissenschaften und Geschichte, 1934, 599 S.
15. Gamillscheg F. *Internationales Privatrecht / J. von Staudingers Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Sonderausgabe*, 2. Band: Art. 13–17 EGBGB, §§ 606–606b, 328 ZPO, Teil 2–4, 10./11. Auflage. Berlin: J. Schweizer Verlag, 1973, 1201 S.
16. Gärtner V. *Die Privatscheidung im deutschen und gemeinschaftsrechtlichen Internationalen Privat- und Verfahrensrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008, 486 S.
17. Geimer R. *Internationale Freiwillige Gerichtsbarkeit / Festschrift Erik Jayme*. 1 Band. München: Otto Schmidt, 2004, S. 241–262.
18. Geimer R. *Internationales Zivilprozessrecht*, 8. Aufl. Köln: Otto Schmidt, 2020, 1616 S.

19. Geimer R. § 98 FamFG. R. Zöllers Kommentar zur Zivilprozessordnung, 34 Aufl. Köln: Otto Schmidt, 2022. S. 2415–2432.
20. Graf G. Die internationale Verbundzuständigkeit. München: Florentz, 1984, 207 S.
21. Hau W. Einleitung vor § 98 / Prütting H., Helms T., Kommentar zum FamFG, 6. Aufl. Köln: Otto Schmidt, 2020. S. 843–862.
22. Hau W., Linke H. Internationales Zivilverfahrensrecht, 8. Aufl. Köln: Otto Schmidt, 2021, 380 S.
23. Hawlitzky W. Beiträge zum Ehescheidungsrecht polnischer Staatsangehöriger in Deutschland. Zeitschrift für Ostrecht, 1931, no. 4, S. 233–253.
24. Heiderhoff B. Gerichtliche Aufforderung zur Wiederaufnahme des ehelichen Lebens nach türkischem Recht durch deutsche Gerichte, Anm. zum Oberlandesgericht Stuttgart 28.06.2005 — 17 UF 280/04. Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts, 2007, no. 2, S. 118–119.
25. Heiderhoff B. § 98 FamFG. In: Dutta A., Jacoby F., Schwab D. FamFG- Kommentar. 4. Aufl. Bielefeld: Giesecking, 2022, S. 763–773.
26. Heldrich A. Anmerkung zum Bundesgerichtshof 22.03.1967 — IV ZR 148/65. Juristenzeitung (JZ), 1967, no. 25, S. 675–676.
27. Heldrich A. Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht. Berlin-Tübingen: Mohr Siebeck, 1969, 279 S.
28. Herfarth Ch. Die Scheidung nach jüdischem Recht im internationalen Zivilverfahrensrecht. Heidelberg: Winter, 2000, 488 S.
29. Herfarth Ch. Scheidung nach religiösem Recht durch deutsche Gerichte, Anmerkung zum KG 27.11.1998 — 3 UF 9545/97. Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts, 2000, no. 2, S. 101–103.
30. Hoyer H. Deutsch-österreichische Erbfälle. Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax), 1986, no. 6, S. 345–349.
31. Jayme E. Spannungen bei der Anwendung italienischen Familienrechts durch deutsche Gerichte. Bielefeld: Giesecking, 1961, 151 S.
32. Jayme E. Religiöses Recht vor staatlichen Gerichten. Heidelberg: Winter, 1999, 38 S.
33. Johnen C. Die Behandlung von Erbscheinsanträgen mit Auslandsberührung in der notariellen Praxis. Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer (MittRhNotK), 1986, S. 57–73.
34. Kegel G., Schurig K., Internationales Privatrecht, 9. Aufl. München: C.H. Beck, 2004, 1190 S.
35. Kopp B. Probleme der Nachlaßabwicklung bei kollisionsrechtlicher Nachlaßspaltung. Tübingen: Mohr Siebeck, 1997, 186 S.
36. Kropholler J. Internationales Privatrecht, einschließlich der Grundbegriffe des Internationalen Zivilverfahrensrechts, 6. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, 742 S.
37. Lewald H. Das deutsche internationale Privatrecht. Leipzig: Bernhard Tauchnitz, 1931, 386 S.
38. Looschelders D. Einleitung zum IPR / J. von Staudingers Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Neubearbeitung 2019. Berlin: De Gruyter, 2019, 512 S.
39. Maschmeier R. Die Einantwortung der Verlassenschaft nach österreichischem Recht durch deutsche Nachlassgerichte. Dissertation. Münster, 1972, 112 S.

40. Nagel H., Gottwald P. Internationales Zivilprozessrecht, 8. Aufl. Köln: Otto Schmidt, 2020, 1312 S.
41. Neuhaus P.H. Internationales Zivilprozessrecht und Internationales Privatrecht. Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 1955, no. 2, S. 201–269.
42. Neuhaus P.H. Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts, 2. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 1976, 488 S.
43. Niboyet-Hoegy M.-L. L'action en justice dans les rapports internationaux de droit privé. Paris: Economica, 1986, 410 S.
44. Pinkernelle / Spreen. Das Internationale Nachlassverfahrensrecht. Deutsche Notar-Zeitschrift (DNotZ), 1967, S. 195–220.
45. Raape L. EGBGB, Art. 7–31 (Internationales Privatrecht) / J. von Staudingers Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 6. Band: Einführungsgesetz, 2. Teil. 9. Aufl. München: J. Schweizer Verlag, 1931, 855 S.
46. Rabel E. Aus der Praxis des deutschen internationalen Privatrechts. Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 1932, S. 310–341.
47. Riering W. Erteilung eines Fremdrechtserscheins durch ein deutsches Nachlaßgericht und Erbschaftserwerb nach österreichischem Recht, Anmerkung zum BayObLG 02.02.1995 — 1Z BR 159/94. Deutsche Notar-Zeitschrift (DNotZ), 1996, S. 109–110.
48. Riezler E. Zur sachlichen internationalen Unzuständigkeit / Beiträge zum Zivilprozessrecht: Festgabe zum siebzigsten Geburtstag von Leo Rosenberg. München: Beck, 1949, S. 199–215.
49. Riezler E. Internationales Zivilprozessrecht. Tübingen: De Gruyter & Co., Berlin: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1949, 710 S.
50. Schaal D. Internationale Zuständigkeit deutscher Nachlassgerichte nach der geplanten FG- Reform. Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg, 2007, S. 154–160.
51. Schack H. Internationales Zivilverfahrensrecht, mit internationalem Insolvenzrecht und Schiedsverfahrensrecht, 8. Aufl. München: C.H. Beck, 2021, 646 S.
52. Schäuble D. Die Einweisung der Erben in die Erbschaft nach österreichischem Recht durch deutsche Nachlassgerichte: eine Untersuchung auf Grundlage des FamFG und der Erbrechtsverordnung. Frankfurt a. M.: Peter Lang, 2011, 374 S.
53. Schlechtriem P. Ausländisches Erbrecht im deutschen Verfahren. Karlsruhe: C.F. Müller, 1966, 123 S.
54. Spellenberg U. Internationales Verfahrensrecht in Ehesachen, Band 2 (Deutsches Recht: FamFG). Berlin: De Gruyter, 2016, 531 S.
55. Swoboda F. Das internationale Recht der Freiwilligen Gerichtsbarkeit: Dissertation. München: Heerschild-Verlag, 1934, 112 S.
56. Théry Ph. Pouvoir juridictionnel et compétence: Etude de droit international privé, thèse. Paris: Université Paris 2, 1981, 641 p.
57. Thorn K. Art. 2 Rom III-VO. Grüneberg Ch. (Hrsg.) Kommentar zum BGB, 82. Aufl. München: C.H. Beck, 2023, S. 2754–2779.
58. Vischer F. Die rechtsvergleichenden Tatbestände im internationalen Privatrecht: Die Übereinstimmung der materiellen Rechtsinhalte als Voraussetzung des internationalen Privatrechts. Die Bedeutung des Begriffes der Äquivalenz. Basel: Helbing & Lichtenhahn, 1953, 138 S.



References

1. Bauer H. (1965) *Compétence judiciaire internationale des tribunaux civils français et allemands (Etude comparative)*. Paris: Dalloz, 1965. 224 p.
2. Beitzke G. (1960) Adoption deutscher Kinder durch Amerikaner: Anmerkung zum Kammergericht 31.07.1959 — 1 W 1113/59 // *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, Nr. 5, p. 251.
3. Berenbrok M. (1989) *Internationale Nachlassabwicklung: Zuständigkeit und Verfahren*. Berlin: Duncker & Humblot, 269 p.
4. Boele-Woelki K. (2005) Geplante Änderungen im niederländischen Familienrecht // *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)*, pp. 1632–1633.
5. von Craushaar G. (1961) *Die internationalprivatrechtliche Anwendbarkeit deutscher Prozessnormen*. Karlsruhe: Müller, 107 p.
6. Dessauer J. E. (1986) *Internationales Privatrecht, Ethik und Politik: Betrachtungen zur Reform des internationalen Privatrechts am Beispiel der Anerkennungsprognose als Zuständigkeitsvoraussetzung im internationalen Eherecht, 1. Band*. Berlin: Lang, 655 p.
7. Dölle H. (1962–1963) Über einige Kernprobleme des internationalen Rechts der freiwilligen Gerichtsbarkeit // *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Nr. 2, pp. 201–244.
8. Dopffel P., Siehr K. (Federführung), Basedow J., Drobnig U., Jessel Ch., Luther G., Magnus U., Martiny D., Münzel F., Samtleben J., Waehler J.-P. (Bearbeiter) (1980) *Thesen zur Reform des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts // Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Nr. 2, pp. 344–366.
9. Dörner H. (2007) Art. 25 EGBGB // *J. von Staudingers Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band: Art. 25, 26 EGBGB, Neubearbeitung*. Berlin: De Gruyter, 696 p.
10. Elgeddawy A. K. (1971) *Relations entre systèmes confessionnel et laïque en droit international privé*. Paris: Dalloz, 294 p.
11. Elwan O., Menhofer B. (2005) Talaq nach iranischem Recht und die wesensmäßige Zuständigkeit deutscher Gerichte, Anmerkung zum Bundesgerichtshof 06.10.2004 — XII ZR 225/01 // *Das Standesamt (StAZ)*, pp. 168–174.
12. Firsching K. (1963) Die Behandlung der Nachlässe österreichischer Erblasser durch deutsche Gerichte // *Deutsche Notar-Zeitschrift (DNotZ)*, pp. 329–340.
13. Frankenstein E. (1934) *Internationales Privatrecht (Grenzrecht), 3. Band*. Berlin: Verlag für Staatswissenschaften und Geschichte, 599 p.
14. Erpyleva N., Getman-Pavlova I. (2019) Interpersonal Conflicts in Private International Law of Israel. *Law. Journal of the Higher School of Economics*, no. 3, pp. 220–249 (in Russian)
15. Gamillscheg F. (1973) *Internationales Privatrecht // J. von Staudingers Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Sonderausgabe, 2. Band: Art. 13–17 EGBGB, §§ 606–606b, 328 ZPO, Teil 2–4, 10./11. Auflage*. Berlin: J. Schweizer Verlag, 1201 p.
16. Gärtner V. (2008) *Die Privatscheidung im deutschen und gemeinschaftsrechtlichen Internationalen Privat- und Verfahrensrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 486 p.
17. Geimer R. (2004) *Internationale Freiwillige Gerichtsbarkeit // Festschrift Erik Jayme, 1. Band*. München: Otto Schmidt Verlagskontor, pp. 241–262.

18. Geimer R. (2020) *Internationales Zivilprozessrecht*, 8. Auflage, Köln: Otto Schmidt, 1616 p.
19. Geimer R. (2022) § 98 FamFG // R. Zöllers Kommentar zur Zivilprozessordnung, 34. Auflage, Köln: Otto Schmidt, 3293 p.
20. Graf G. (1984) *Die internationale Verbundzuständigkeit*. München: Florentz, 207 p.
21. Hau W. (2020) Einleitung vor § 98 // Prütting H., Helms T., Kommentar zum FamFG, 6. Auflage. Köln: Otto Schmidt, 3200 p.
22. Hau W., Linke H. (2021) *Internationales Zivilverfahrensrecht*, 8. Auflage. Köln: Otto Schmidt, 380 p.
23. Hawlitzky W. (1931) Beiträge zum Ehescheidungsrecht polnischer Staatsangehöriger in Deutschland // *Zeitschrift für Ostrecht*, Nr. 4, pp. 233–253.
24. Heiderhoff B. (2007) Gerichtliche Aufforderung zur Wiederaufnahme des ehelichen Lebens nach türkischem Recht durch deutsche Gerichte, Anm. zum Oberlandesgericht Stuttgart 28.06.2005 — 17 UF 280/04 // *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)*, Nr. 2, pp. 118–119.
25. Heiderhoff B. (2022) § 98 FamFG // Dutta A., Jacoby F., Schwab D., *FamFG-Kommentar*, 4. Auflage. Bielefeld: Giesecking, 2550 p.
26. Heldrich A. (1967) Anmerkung zum Bundesgerichtshof 22.03.1967 — IV ZR 148/65 // *Juristenzeitung (JZ)*, Nr. 25, pp. 675–676.
27. Heldrich A. (1969) *Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht*, Berlin-Tübingen: Mohr Siebeck, 279 p.
28. Herfarth Ch. (2000) *Die Scheidung nach jüdischem Recht im internationalen Zivilverfahrensrecht*, Heidelberg: Winter, 488 p.
29. Herfarth Ch. (2000) Scheidung nach religiösem Recht durch deutsche Gerichte, Anmerkung zum KG 27. 11. 1998 — 3 UF 9545/97 // *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)*, Nr. 2, pp. 101–103.
30. Hoyer H. (1986) Deutsch-österreichische Erbfälle // *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)*, Nr. 6, pp. 345–349.
31. Jayme E. (1961) *Spannungen bei der Anwendung italienischen Familienrechts durch deutsche Gerichte*. Bielefeld: Giesecking, 151 p.
32. Jayme E. (1999) *Religiöses Recht vor staatlichen Gerichten*. Heidelberg: Winter, 38 p.
33. Johnen C. (1986) Die Behandlung von Erbscheinsanträgen mit Auslandsberührung in der notariellen Praxis // *Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer (MittRhNotK)*, pp. 57–73.
34. Kegel G., Schurig K. (2004) *Internationales Privatrecht*, 9. Auflage. München: C.H.Beck, 1190 p.
35. Kopp B. (1997) *Probleme der Nachlaßabwicklung bei kollisionsrechtlicher Nachlaßspaltung*, Tübingen: Mohr Siebeck, 186 p.
36. Kropholler J. (2006) *Internationales Privatrecht, einschließlich der Grundbegriffe des Internationalen Zivilverfahrensrechts*, 6. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 742 p.
37. Lewald H. (1931) *Das deutsche internationale Privatrecht*. Leipzig: Bernhard Tauchintz, 386 p.
38. Looschelders D. (2019) Einleitung zum IPR // J. von Staudingers Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Neubearbeitung. Berlin: De Gruyter, 512 p.

39. Maschmeier R. (1972) Die Einantwortung der Verlassenschaft nach österreichischem Recht durch deutsche Nachlassgerichte, Dissertation. Münster: Rechtswissenschaftliche Fakultät, 112 p.
40. Nagel H., Gottwald P. (2020) *Internationales Zivilprozessrecht*, 8. Auflage. Köln: Otto Schmidt, 1312 p.
41. Neuhaus P. H. (1955) Internationales Zivilprozessrecht und Internationales Privatrecht // *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Nr. 2, pp. 201–269
42. Neuhaus P. H. (1976) *Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts*, 2. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 488 p.
43. Niboyet-Hoegy M.-L. (1986) *L'action en justice dans les rapports internationaux de droit privé*. Paris: Economica, 410 p.
44. Pinkernelle, Spreen (1967) Das Internationale Nachlassverfahrensrecht // *Deutsche Notar-Zeitschrift (DNotZ)*, зр. 195–220.
45. Raape L. (1931) EGBGB, Art. 7–31 (Internationales Privatrecht) // *J. von Staudingers Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 6. Band: Einführungsgesetz, 2. Teil. 9. Auflage*. München-Berlin-Leipzig: J. Schweizer Verlag (Arthur Sellier), 855 p.
46. Rabel E. (1932) Aus der Praxis des deutschen internationalen Privatrechts // *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, pp. 310–341.
47. Riering W. (1996) Erteilung eines Fremdrechtserscheins durch ein deutsches Nachlaßgericht und Erbschaftserwerb nach österreichischem Recht, Anmerkung zum BayObLG 02.02.1995 — 1Z BR 159/94 // *Deutsche Notar-Zeitschrift (DNotZ)*, pp. 109–110.
48. Riezler E. (1949) Zur sachlichen internationalen Unzuständigkeit // *Beiträge zum Zivilprozessrecht: Festgabe zum siebzigsten Geburtstag von Leo Rosenberg*. München: Beck, pp. 199–215.
49. Riezler E. (1949) *Internationales Zivilprozessrecht*. Tübingen: De Gruyter & Co., Berlin: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 710 p.
50. Schaal D. (2007) Internationale Zuständigkeit deutscher Nachlassgerichte nach der geplanten FGG-Reform // *Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg*, pp. 154–160.
51. Schack H. (2021) *Internationales Zivilverfahrensrecht, mit internationalem Insolvenzrecht und Schiedsverfahrensrecht*, 8. Auflage. München: C.H. Beck, 646 p.
52. Schäuble D. (2011) *Die Einweisung der Erben in die Erbschaft nach österreichischem Recht durch deutsche Nachlassgerichte: eine Untersuchung auf Grundlage des FamFG und der Erbrechtsverordnung*. Frankfurt a.M.: Peter Lang, 374 p.
53. Schlechtriem P. (1966) *Ausländisches Erbrecht im deutschen Verfahren*, Karlsruhe: C.F. Müller, 123 p.
54. Spellenberg U. (2016) Internationales Verfahrensrecht in Ehesachen, Band 2 (Deutsches Recht: FamFG) // *J. von Staudingers Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Neubearbeitung*. Berlin: De Gruyter, 531 p.
55. Swoboda F. (1934) *Das internationale Recht der Freiwilligen Gerichtsbarkeit*: Dissertation. München: Heerschild-Verlag, 112 p.
56. Théry Ph. (1981) *Pouvoir juridictionnel et compétence: Etude de droit international privé, thèse*. Paris: Université Paris 2, 641 p.

57. Thorn K. (2023) Art. 2 Rom III-VO // *Grüneberg Ch. (Hrsg.) Kommentar zum BGB*, 82. Auflage. München: C.H. Beck, 3270 p.

58. Vischer F. (1953) *Die rechtsvergleichenden Tatbestände im internationalen Privatrecht: Die Übereinstimmung der materiellen Rechtsinhalte als Voraussetzung des internationalen Privatrechts. Die Bedeutung des Begriffes der Äquivalenz*. Basel: Helbing & Lichtenhahn, 138 p.

Информация об авторе:

Д.В. Тариканов — кандидат юридических наук, преподаватель.

Information about the author:

D.V. Tarikanov — Candidate of Sciences (Law), Lecturer.

Статья поступила в редакцию 14.12.2022; одобрена после рецензирования 06.02.2023; принята к публикации 27.04.2023.

This article was submitted to the editorial office 14.12.2022; approved after reviewing 06.02.2023; accepted for publication 27.04.2023.

Журнал учрежден в качестве печатного органа Национального исследовательского университета «Высшей школы экономики» с целью расширения участия НИУ ВШЭ в развитии правовой науки, в совершенствовании юридического образования.

Главные задачи:

- стимулирование научных дискуссий
- опубликование материалов по наиболее актуальным вопросам права
- содействие реформе юридического образования, развитию образовательного процесса, в том числе разработке новых образовательных курсов
- укрепление взаимодействия между учебными и научными подразделениями НИУ ВШЭ
- участие в расширении сотрудничества российских и зарубежных ученых-юристов и преподавателей
- вовлечение молодых ученых и преподавателей в научную жизнь и профессиональное сообщество
- организация круглых столов, конференций, чтений и иных мероприятий

Основные темы:

Правовая мысль (история и современность)
Портреты ученых-юристов
Российское право: состояние, перспективы, комментарии
Судебная практика
Право в современном мире
Реформа юридического образования
Научная жизнь
Дискуссионный клуб
Рецензии

Журнал рассчитан на преподавателей вузов, аспирантов, научных работников, экспертное сообщество, практикующих юристов, а также на широкий круг читателей, интересующихся современным правом и его взаимодействием с экономикой.

Журнал включен в перечень ведущих российских рецензируемых научных журналов и изданий, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Минобрнауки России для публикации основных научных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук по направлению «Юриспруденция».

Журнал выходит раз в квартал и распространяется в России, странах СНГ и дальнего зарубежья.

Журнал входит в **Web of Science Core Collection Emerging Sources Citation Index, Russian Science Citation Index (RSCI) на базе Web of Science**. Журнал внесен в следующие базы данных: Киберленинка, HeinOnline, Ulrichsweb, Open J-Gate, Gale.

АВТОРАМ

ТРЕБОВАНИЯ К ОФОРМЛЕНИЮ ТЕКСТА СТАТЕЙ

Представленные статьи должны быть оригинальными, не опубликованными ранее в других печатных изданиях. Статьи должны быть актуальными, обладать новизной, содержать выводы исследования, а также соответствовать указанным ниже правилам оформления. В случае ненадлежащего оформления статьи она направляется автору на доработку.

Статья представляется в электронном виде в формате Microsoft Word по адресу: lawjournal@hse.ru

Адрес редакции: 109028, Москва, Б. Трехсвятительский пер, 3, оф. 113
Рукописи не возвращаются.

Объем статьи

Объем статей до 1,5 усл. п.л., рецензий — до 0,5 усл. п.л.

При наборе текста необходимо использовать шрифт «Times New Roman». Размер шрифта для основного текста статей — 14, сносок — 11; нумерация сносок сплошная, постраничная. Текст печатается через 1,5 интервала.

Название статьи

Название статьи приводится на русском и английском языке. Заглавие должно быть кратким и информативным.

Сведения об авторах

Сведения об авторах приводятся на русском и английском языках:

- фамилия, имя, отчество всех авторов полностью
- полное название организации — места работы каждого автора в именительном падеже, ее полный почтовый адрес.
- должность, звание, ученая степень каждого автора
- адрес электронной почты для каждого автора

Аннотация

Аннотация предоставляется на русском и английском языках объемом 250–300 слов. Аннотация к статье должна быть логичной (следовать логике описания результатов в статье), отражать основное содержание

(предмет, цель, методологию, выводы исследования).

Сведения, содержащиеся в заглавии статьи, не должны повторяться в тексте аннотации. Следует избегать лишних вводных фраз (например, «автор статьи рассматривает...»).

Исторические справки, если они не составляют основное содержание документа, описание ранее опубликованных работ и общеизвестные положения, в аннотации не приводятся.

Ключевые слова

Ключевые слова приводятся на русском и английском языках. Необходимое количество ключевых слов (словосочетаний) — 6–10. Ключевые слова или словосочетания отделяются друг от друга точкой с запятой.

Сноски

Сноски постраничные.

Сноски оформляются согласно ГОСТ Р 7.0.5-2008 «Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Библиографическая ссылка. Общие требования и правила составления», утвержденному Федеральным агентством по техническому регулированию и метрологии. Подробная информация на сайте <http://law-journal.hse.ru>.

Тематическая рубрика

Обязательно — код международной классификации УДК.

Список литературы

В конце статьи приводится список литературы. Список следует оформлять по ГОСТ 7.0.5-2008.

Статьи рецензируются. Авторам предоставляется возможность ознакомиться с содержанием рецензий. При отрицательном отзыве рецензента автору предоставляется мотивированный отказ в опубликовании материала.

Плата с аспирантов за публикацию рукописей не взимается.

Для заметок

Свидетельство о регистрации средства массовой информации
«Право. Журнал Высшей школы экономики»
ПИ № ФС77-66570 от 21 июля 2016 г.
выдано Федеральной службой по надзору
в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций

Выпускающий редактор *Д.Л. Комягин*
Корректор *И.В. Гетьман-Павлова*
Художник *А.М. Павлов*
Компьютерная верстка *Н.Е. Пузанова*
Редактор английского текста *А.В. Калашников*

Подписано в печать 05.06.2023. Формат 70×100/16
Усл. печ. л. 17,35. Тираж 250 экз. Заказ №

Отпечатано ООО «Фотоэксперт»,
109316, Москва, Волгоградский проспект, д.42