

ISSN 2219-6838



**ЭЛЕКТРОННОЕ ПРИЛОЖЕНИЕ
К «РОССИЙСКОМУ
ЮРИДИЧЕСКОМУ ЖУРНАЛУ»**

**НАУЧНО-ТЕОРЕТИЧЕСКОЕ,
ИНФОРМАЦИОННОЕ И ПРАКТИЧЕСКОЕ
ИНТЕРАКТИВНОЕ ИЗДАНИЕ**

Основано в 2010 году

4/2021



electronic.ruzh.org

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Главный редактор – к. ю. н., доц. **И. В. Федоров**

д. ю. н., доц. **О. И. Андреева**; д. ю. н., доц. **Ю. С. Безбородов** (зам. гл. редактора); д. ю. н., проф. **О. В. Болтинова**; д. ю. н., проф. **Л. Ю. Василевская**; д. ю. н., проф. **Т. С. Волчецкая**; д. ю. н., проф. **С. Ю. Головина**; д. ю. н., проф. **Е. Р. Ергашев**; д. ю. н., проф. **С. К. Загайнова**; д. ю. н., проф. **Т. В. Заметина**; д. ф. н. **О. А. Зигмунт** (ФРГ); д. ю. н., проф. **И. А. Игнатьева**; д. ю. н., проф. **С. В. Кодан**; д. ю. н., проф. **И. Я. Козаченко**; д. ю. н., проф. **Н. В. Козлова**; к. ю. н. **Я. Койстинен** (Финляндия); д. ю. н., проф. **А. Н. Кокотов**; д. ю. н., проф. **В. В. Комарова**; к. ю. н., проф. **Т. В. Кондрашова**; д. ю. н., проф. **П. И. Кононов**; д. ю. н., проф. **Е. В. Кудрявцева**; д. ю. н., проф. **П. У. Кузнецов**; к. ю. н., доц. **А. В. Лисаченко**; к. ю. н., доц. **Т. Е. Логинова**; д. ф. н., проф. **И. П. Малинова**; д. ю. н., проф. **С. Ю. Марочкин**; д. и. н., проф. **В. П. Мотревич**; д. ю. н., проф. **В. В. Никишин**; д. ю. н., проф. **Д. В. Осинцев**; проф. **П. Поликастро** (Польша); д. ю. н., доц. **С. Б. Поляков**; д. ю. н., проф. **В. Ф. Попондопуло**; д. ю. н., проф. **С. В. Рыбакова**; д. ю. н., проф. **Г. В. Сахнова**; д. ю. н., проф. **Е. В. Смахтин**; д. ю. н., проф. **А. И. Стахов**; д. ю. н., доц. **В. Л. Толстых**; д. ю. н., проф. **А. Трунк** (ФРГ); д. ю. н., проф. **М. Ю. Федорова**; к. ю. н., проф. **С. Д. Хазанов**; проф. **Хуан Даосю** (КНР); д. ю. н., проф. **В. М. Шафиров**; проф. **П. Шокинс** (Бельгия)

EDITORIAL BOARD

Editor-in-Chief – **I. Fedorov** (candidate of legal sciences, assoc. prof.)

O. Andreeva (doctor of legal sciences, assoc. prof.); **Yu. Bezborodov** (doctor of legal sciences, assoc. prof.); **O. Boltinova** (doctor of legal sciences, prof.); **E. Ergashev** (doctor of legal sciences, prof.); **M. Fedorova** (doctor of legal sciences, prof.); **S. Golovina** (doctor of legal sciences, prof.); **Huang Daoxiu** (prof.) (China); **I. Ignatieva** (doctor of legal sciences, prof.); **S. Khazanov** (candidate of legal sciences, assoc. prof.); **S. Kodan** (doctor of legal sciences, prof.); **Ja. Koistinen** (candidate of legal sciences) (Finland); **I. Kozachenko** (doctor of legal sciences, prof.); **N. Kozlova** (doctor of legal sciences, prof.); **A. Kokotov** (doctor of legal sciences, prof.); **T. Kondrashova** (candidate of legal sciences, prof.); **P. Kononov** (doctor of legal sciences, prof.); **V. Komarova** (doctor of legal sciences, prof.); **E. Kudryavtseva** (doctor of legal sciences, prof.); **P. Kuznetsov** (doctor of legal sciences, prof.); **A. Lisachenko** (candidate of legal sciences, assoc. prof.); **T. Loginova** (candidate of legal sciences, assoc. prof.); **I. Malinova** (doctor of philosophical sciences, prof.); **S. Marochkin** (doctor of legal sciences, prof.); **V. Motrevitch** (doctor of historical sciences, prof.); **V. Nikishin** (doctor of legal sciences, prof.); **D. Osintsev** (doctor of legal sciences, prof.); **P. Policastro** (prof.) (Poland); **S. Polyakov** (doctor of legal sciences, assoc. prof.); **V. Popondopulo** (doctor of legal sciences, prof.); **S. Rybakova** (doctor of legal sciences, prof.); **T. Sakhnova** (doctor of legal sciences, prof.); **O. Siegmunt** (doctor of philosophy) (Germany); **P. Schoukens** (prof.) (Belgium); **V. Shafirov** (doctor of legal sciences, prof.); **E. Smakhtin** (doctor of legal sciences, prof.); **A. Stakhov** (doctor of legal sciences, assoc. prof.); **V. Tolstykh** (doctor of legal sciences, assoc. prof.); **A. Trunk** (doctor of legal sciences, prof.) (Germany); **L. Vasilevskaya** (doctor of legal sciences, prof.); **T. Volchetskaya** (doctor of legal sciences, prof.); **S. Zagaynova** (doctor of legal sciences, prof.); **T. Zametina** (doctor of legal sciences, prof.)

Редакционная коллегия определяет текущую редакционную политику журнала, рассматривает и утверждает содержание очередных номеров, контролирует деятельность журнала

Адрес редакции: 620137, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 23, оф. 207
Корреспонденцию, материалы и статьи направляйте по адресу:
620137, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21, УрГЮУ,
редакция «Российского юридического журнала».
Тел./факс (343) 375-54-20.
E-mail: ruzh@usla.ru
electronic.ruzh.org
Свидетельство о регистрации Эл № ФС 77-41478 от 28 июля 2010 г.

Точки зрения авторов статей, иных материалов не обязательно совпадают с точкой зрения редакции.

Перепечатка статей и иных материалов, опубликованных в «Электронном приложении к „Российскому юридическому журналу“», допускается только с разрешения редакции

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

Архипов С. И. (Екатеринбург) Политический и правовой прогресс: концепция двух линий5

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Толстых В. Л. (Москва) Участие России в деятельности институтов международного правосудия и позиция отечественной судебной доктрины (окончание).....16

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Иванов В. И. (Омск) Юридическое лицо как участник отечественного уголовного процесса (вторая половина XIX – начало XX в.).....31

ТРУДОВОЕ И СОЦИАЛЬНОЕ ПРАВО

Молчанов Р. Ю. (Москва) О дифференциации минимального размера оплаты труда.....41

Голосова Н. С. (Екатеринбург) Дополнительные гарантии в сфере труда и занятости детей-сирот и приравненных к ним лиц 49

ЭКОНОМИКА И ПРАВО

Черных Е. Е. (Нижний Новгород) Риски правореализации в сфере трансплантологии55

ЮРИДИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ЭКОЛОГИИ

Яковлева Т. А. (Якутск) Правовой режим земель особо охраняемых природных территорий Арктической зоны России59

СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ

Биюшкина Н. И. (Нижний Новгород), Кодан С. В. (Екатеринбург) Политико-юридические механизмы обеспечения единства законности и системы законодательства РСФСР в 1917–1922 гг.66

СТУДЕНЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

Ловчикова Ю. В. (Москва) Принцип свободы договора в гражданском праве: особенности и пределы76

Казакевич Е. И. (Москва) Предпринимательское право как инструмент решения социальных задач современного российского общества82

CONTENTS

THEORY OF LAW AND STATE

Arkhipov S. (Yekaterinburg) Political and legal progress: the concept of two lines 5

INTERNATIONAL LAW

Tolstykh V. (Moscow) Russia's participation in the activities of institutes of international justice and the position of domestic judicial doctrine (the end)..... 16

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE

Ivanov V. (Omsk) A legal entity as a participant in domestic criminal proceedings (the second half of the 19th – the beginning of the 20th century) 31

LABOUR AND SOCIAL LAW

Molchanov R. (Moscow) On differentiation of the minimum wage 41

Golosova N. (Yekaterinburg) Additional guarantees in the sphere of labour and employment of orphans and persons equated to them 49

ECONOMICS AND LAW

Chernykh E. (Nizhny Novgorod) Risks of legal implementation in the field of transplantology 55

LEGAL ASPECTS OF ECOLOGY

Yakovleva T. (Yakutsk) Legal regime of lands of specially protected nature areas in the Arctic zone of Russia 59

PAGES OF HISTORY

Byushkina N. (Nizhny Novgorod), Kodan S. (Yekaterinburg) Political and legal mechanisms for ensuring the unity of legality and the legislation system of the Soviet federal state in 1917–1922 66

STUDENTS' BULLETIN

Lovchikova Yu. (Moscow) The principle of freedom of contract in civil law: features and limits 76

Kazakevich E. (Moscow) Business law as a tool for solving social problems of modern Russian society 82

ПОЛИТИЧЕСКИЙ И ПРАВОВОЙ ПРОГРЕСС: КОНЦЕПЦИЯ ДВУХ ЛИНИЙ

Архипов Сергей Иванович

Профессор кафедры теории государства и права
Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург),
приглашенный профессор Университета «Париж-Нантер» (Париж, Франция),
доктор юридических наук, ORCID: 0000-0003-0154-5494, e-mail: arhip10@mail.ru.

В статье анализируются воззрения Кондорсе, Канта, Гегеля, других представителей линейной теории общественного развития о социальном прогрессе как объективном, закономерном процессе приближения человечества к идеальному мироустройству. Исследуются достоинства и недостатки данной теории, причины кризиса идеи поступательного правового развития человечества. Формулируются предпосылки и ключевые положения авторской концепции двух линий социального прогресса: правовой и политической.

Ключевые слова: социальный прогресс, правовая коммуникация, политическая коммуникация, социальная ценность права, пути правового и политического развития

Для цитирования: Архипов С. И. Политический и правовой прогресс: концепция двух линий // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2021. № 4. С. 5–15. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2021_4_5.

POLITICAL AND LEGAL PROGRESS: THE CONCEPT OF TWO LINES

Arkhipov Sergey

Professor, Ural State Law University (Yekaterinburg),
visiting professor, University «Paris-Nanterre» (Paris, France),
doctor of legal sciences, ORCID: 0000-0003-0154-5494, e-mail: arhip10@mail.ru.

The article analyses the ideas of Condorcet, Kant, Hegel, and other representatives of the linear theory of social development about social progress as an objective, natural process of bringing humanity closer to the ideal world order. The advantages and disadvantages of this theory, the causes of the crisis of the idea of progressive legal development of mankind are investigated. The prerequisites and key provisions of the author's concept of two lines of social progress – legal and political – are formulated.

Key words: social progress, legal communication, political communication, social value of law, ways of legal and political development

*For citation: Arkhipov S. I. (2021) Political and legal progress: the concept of two lines. In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu»*, no. 4, pp. 5–15, DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2021_4_5.*

Идея общественного прогресса на протяжении двух веков была одной из самых дискуссионных в европейской науке. В связи с кризисом западной правовой культуры интерес к ней в Европе и Северной Америке начал постепенно угасать, но для России, других стран, которые оказались на «цивилизационной развилке», интерес к ней, напротив, возрастает. В философии, социологии, правовой и политической науках сформировались две основные теории социального прогресса: линейная и циклическая. А. Р. Ж. Тюрго, Ж. А. Кондорсе, И. Кант, Г. В. Ф. Гегель и другие представители линейной теории рассматривали социальный прогресс как объективный,

закономерный процесс приближения человечества к идеальному мироустройству, в котором торжествуют разум и свобода. Один из родоначальников данной теории Ж. А. Кондорсе утверждал, что «прогресс подчинен тем же общим законам, которые наблюдаются в развитии наших индивидуальных способностей», что «способность человека к совершенствованию действительно безгранична», «прогресс может быть более или менее быстрым, но никогда развитие не пойдет вспять»¹, с течением времени прогресс ускоряется.

И. Кант, анализируя ход исторического развития, пришел к выводу, что человеческие поступки в конечном счете определяются общими законами природы, социальная история имеет закономерный характер, человечество, возможно, не осознавая конечной цели, осуществляет «тайный замысел» природы. Он выделял несколько ключевых положений, раскрывающих этот замысел: 1) все природные задатки живых существ, в том числе людей, имеют определенное назначение, а именно целесообразное развитие; 2) задатки человека раскрываются полностью не в отдельном индивидуе, а во всем человеческом роде; 3) природа «желает», чтобы человек достиг совершенства не посредством инстинктов, а руководствуясь собственным разумом; 4) в основе поступательного развития человечества лежат социальные антагонизмы, в человеке заключена склонность, с одной стороны, к социальному общению, единению с другими людьми, с другой – к отчуждению, противопоставлению себя обществу, иным лицам; 5) конечным пунктом социального прогресса является создание всеобщего правового гражданского общества, такого социального состояния, в котором будет достигнута полная, «величайшая» свобода; 6) для достижения данной цели человек нуждается в господине, который должен быть справедливым, способным усмирять животные инстинкты других, вести их за собой, будучи при этом человеком; 7) природа посредством войн, социальных конфликтов подталкивает людей вступить в союз народов во имя всеобщего мира; 8) всю историю человечества можно рассматривать как осуществление исходного замысла природы: полного, целесообразного развития человеческих задатков; 9) разработка всемирной истории, соответствующей данному плану природы, будет способствовать его осуществлению².

Представления И. Канта о правовом будущем человечества получили дальнейшее развитие в «Философии права» и «Философии истории» Г. В. Ф. Гегеля³, в трудах других сторонников линейной теории социально-правового прогресса; легли в основу современной концепции правового государства; глубоко укоренились в западной правовой культуре, общественном сознании. Ключевые положения кантовско-гегелевского учения, разработанные немецкими философами принципы государственно-правового устройства общества стали достоянием правовой системы Запада, закрепились в конституционно-правовых актах европейских и других стран.

Однако события XX столетия, две мировые войны, возникновение антиправовых, тоталитарных режимов в самом центре «культурной» Европы, цивилизационный кризис Западного мира, крушение системы фундаментальных правовых ценностей основательно подорвали европейскую веру в «светлое правовое будущее». На смену представлениям о «золотой лестнице» правового прогресса, о неизбежном, закономерном развитии общества, приближении его к идеальному правовому мироустройству (линейная теория социального развития) пришло разочарование в праве, его

¹ Кондорсе Ж. А. Эскиз исторической картины прогресса человеческого разума. М.: Соцэкономгиз, 1936. С. 4–6.

² Кант И. Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане // Кант И. Собрание сочинений: в 8 т. М.: ЧОРО, 1994. Т. 8. С. 12–28. Сформулированные в данной работе мысли получили развитие в других произведениях немецкого философа: Кант И. Предполагаемое начало человеческой истории // Там же. Т. 8. С. 72–88; Его же. О поговорке «Может быть, это и верно в теории, но не годится для практики» // Там же. Т. 8. С. 158–204; Его же. Конец всего сущего // Кант И. Там же. Т. 8. С. 205–218; Его же. К вечному миру. Философский проект // Там же. Т. 7. С. 5–56; Его же. Об изначально злом в человеческой природе // Кант И. Собрание сочинений: в 6 т. М.: Мысль, 1965. Т. 4. Ч. 2. С. 5–57; Его же. Метафизика нравов: в 2 ч. Ч. 1: Метафизические начала учения о праве // Там же. Т. 4. Ч. 2. С. 109–304.

³ Подробный анализ работ И. Канта и Г. В. Ф. Гегеля, посвященных правовому прогрессу, см.: Архипов С. И. Представления о правовом прогрессе И. Канта и Г. В. Ф. Гегеля // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2018. № 1. С. 7–18.

способности изменить существующий социальный строй. В XX в. возникли антиправовые воззрения, нивелирующие социальную ценность права, отвергающие саму возможность посредством юридических норм совершить восхождение к «царству свободы» (Н. А. Бердяев, Л. Н. Толстой и др.), а также возродились теории социальных циклов (О. Шпенглер, А. Дж. Тойнби).

Вместо критического осмысления исходных положений линейной теории социально-правового прогресса, ее внутренних противоречий, оценки достоинств и недостатков кантовско-гегелевских идей часть научного сообщества поспешила отказаться от них как ошибочных представлений. Так, английский историк Г. А. Л. Фишер утверждал: «Факт прогресса ясно и щедро запечатлен на страницах истории. Однако прогресс не является законом природы. То, что достигнуто одним поколением, может быть утрачено следующим»¹. Другая часть, «открещиваясь» от линейной теории, в качестве альтернативы предложила различные варианты «зигзагообразной», «кривой» траектории развития, но всякий зигзаг, кривизна предполагают выстроенную в сознании мысленную линию, ведущую к конечному пункту развития. Данные воззрения лишь внешне противостоят линейной теории общественного прогресса, по сути же, являются ее модификациями.

Анализируя исходные кантовско-гегелевские положения о социально-правовом прогрессе, прежде всего следует обратить внимание на смешение политических и правовых начал в учении немецких философов. Правовая и политическая формы коммуникации в их теории общественного прогресса не разграничены. Если исходить из определения права И. Канта («совокупность условий, при которых произвол одного [лица] совместим с произволом другого с точки зрения всеобщего закона свободы»²), то можно констатировать, что правовая система коммуникации основывается на принципах свободы, равенства субъектов, совмещения их произволов (воля). По сути, Кант в своем подходе к пониманию права руководствовался классическими древнеримскими представлениями, составляющими фундамент современного частного права. Если же оценивать предложенную им систему организации государства, то можно выявить совершенно другую форму коммуникации, основанную на отношениях власти и подчинения (отсюда конструкция разделения властей в государстве). С одной стороны, согласно исходной позиции немецкого философа государство должно строиться на правовых принципах, с другой – его модель государственного устройства не соответствует сформулированному им же определению права, предполагает иные коммуникативные начала.

В теории Гегеля также отсутствует четкое разграничение правовой и политической коммуникации (для него «идея права есть свобода», «система права есть царство осуществленной свободы»³, государство же, с одной стороны, есть «организация понятия свободы», с другой – «политическое государство»⁴, предполагающее законодательную, правительственную власть и власть государя). В гегелевской конструкции государства идея правовой свободы странным образом трансформируется в идею высшей политической власти суверена, государство представляется как некое божество («шестивие Бога в мире»), соединяющее власть разума с системой политического принуждения в отношении собственных граждан, еще не познавших сущность свободы.

На наш взгляд, определяя перспективы социального развития, нельзя смешивать две принципиально разные коммуникативные системы, каждая из которых предполагает собственную линию, траекторию общественного прогресса. Политическая система коммуникации, в основе которой лежит принцип властеотношений, реализует другую цель, иной «замысел природы», отличный от кантовского состояния «величайшей свободы». Психологическим фундаментом политической власти явля-

¹ Цит. по: Поппер К. Р. Вся жизнь – решение проблем. О познании, истории и политике: в 2 ч. Ч. 2: Мысли об истории и политике. М.: УРСС : ЛЕНАНД, 2019. С. 9. Поппер полагал, что с этим суждением Фишера можно и нужно согласиться, но наша цель заключается в том, чтобы возродить утраченный прогресс (Там же. С. 10–11).

² Кант И. Метафизика нравов: в 2 ч. Ч. 1. Метафизические начала учения о праве. С. 139.

³ Гегель Г. В. Ф. Философия права. М.: Мысль, 1990. С. 59, 67.

⁴ Там же. С. 289, 311.

ется отнюдь не стремление к социальному единению, не чувство сострадания к слабому, «любви к ближнему», а желание господствовать над другими, править миром. Это стремление не имеет внутреннего ограничителя, морально-этического предела; если на его пути не возникнет внешнего непреодолимого барьера, то его конечным пунктом будет мировое господство, единое государство, но не кантовской свободы, а всеобщего повиновения. Природа, заложив в человеке необузданное желание властвовать, уготовила миру негативный и опасный сценарий социального развития, диаметрально противоположный кантовскому проекту.

Во всемирной истории едва ли можно найти примеры государств, которые стремились бы отказаться от принципа властеотношений как исходного начала социальной коммуникации; напротив, примеров продолжателей идеи мирового господства множество. Среди всех известных форм государств наиболее востребованной оказалась созданная Древним Римом форма государства-империи, под властью которой объединялись многочисленные страны и населяющие их народы. Она на протяжении двух тысячелетий была образцом для подражания многих правителей, с ее помощью они надеялись воплотить свою мечту о мировом господстве, расширении государственной власти до общепланетарного масштаба. Едва ли можно утверждать, что лежащее в основе этой формы стремление к безграничной власти исчезло, что оно окончательно вытеснено идеей всемирного правового государства.

Н. Н. Алексеев вполне резонно утверждал, что западные народы в определенный момент утратили чувство реальности государства, их представления о государстве сформировались на почве естественно-правовых идеалов, оторванных от реальной политической жизни, в этих представлениях идея власти отошла на второй план¹. Действительно, под влиянием естественно-правового учения в западном правовом сознании в XVIII–XIX вв. сформировался идеальный образ государства как института правовой свободы. Однако в XX в. этот идеальный образ оказался развеян суровой реальностью тоталитарных режимов, скинувших с себя «правовые покрывала». И вновь, как и две тысячи лет назад, на передний план вышла идея мирового господства (в первой половине XX в. – фашистская Германия, в конце столетия – США). Истинная природа политического государства отнюдь не изжита, не трансформировалась под влиянием естественно-правового учения, Левиафан не превратился в «правового мопса».

Когда И. Кант размышлял об отрицательных («грубых») природных задатках человека, то среди них он выделял властолюбие, честолюбие и корыстолюбие. Они заставляют индивида проявлять социальную активность, «преодолевать природную лень»². Ненасытная жажда людей к обладанию и господству должна, по версии Канта, способствовать осуществлению позитивных природных качеств. Но и сами они, если взять за основу первый тезис немецкого философа, предполагают целесообразное и полное их развитие. В этом смысле политическая линия социального прогресса не есть что-то аномальное, неестественное, противное человеческой природе, напротив, в ней природа человека (правда, животная природа) находит свое выражение и осуществление. И. Кант эту линию социального развития не рассматривал в качестве самостоятельной, полноценной, альтернативной восхождению к гражданско-правовому состоянию. Но в реальной общественной жизни именно она, начиная со времен возникновения государственности, оказывается доминирующей. Правовой же путь развития представляет собой, скорее, исключение, отклонение от этого «природного» состояния человеческого рода.

Существование «грубых» естественных склонностей человека хотя и представляет проблему с точки зрения права, этики и культуры, но не главную; гораздо более важным, на наш взгляд, является позитивное отношение к ним со стороны государства, системы политической власти. Они не просто терпимы к этим природным задаткам, но и сознательно культивируют их, поскольку человеческое властолюбие, честолюбие и корыстолюбие являются необходимыми условиями существования политического строя. До тех пор, пока человечество позитивно относится к ним, из-

¹ Алексеев Н. Н. Современное положение науки о государстве и ее ближайшие задачи // Алексеев Н. Н. Русский народ и государство. М.: Аграф, 1998. С. 386–390.

² Кант И. Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане. С. 16.

меряет всемирную историю военными походами, колонизацией чужих земель, истреблением «враждебных» народов, линия политического господства и лежащие в ее основе животные инстинкты не исчерпают себя.

Политическая коммуникация, если сравнивать ее с другими формами социально-го взаимодействия, наиболее приближена к природе. Именно к ней, на наш взгляд, применим тезис И. Канта о том, что человеческие поступки определяются общими законами природы. Как и в природе, здесь физическая сила, принуждение имеют решающее значение. Использование современными государствами многообразных ненасильственных средств, приемов воздействия на граждан принципиально не меняют сущность государственной власти. Она была и есть продолжение естественно-природной формы взаимодействия живых существ; общество не изобрело ничего кардинально нового, создав систему политической коммуникации, оно лишь развивает то, что уже ранее было создано природой.

Правовая же коммуникация – это более совершенная форма человеческого общения, здесь законы природы не имеют решающего значения. В природе нет аналогов правовой коммуникации. Идеи формального равенства, правовой свободы, совмещения воли (произволов) – не из мира природы, они представляют собой творения «духа», причем на высокой стадии его развития. Человечеству потребовалось пройти долгий путь, чтобы сформировать отношение к другому лицу не как средству, а как высшей социальной ценности и самоцели, чтобы признать «естественными», неотчуждаемыми права человека на жизнь, на неприкосновенность личности, собственности, жилища, на свободу передвижения, свободу совести и вероисповедания, на социальное обеспечение, на образование, на охрану здоровья и т. д.

Правовая коммуникация, если рассматривать ее сквозь призму эволюции общества, занимает на «лестнице» социального прогресса более высокую ступень, чем политическая форма коммуникации. Учитывая духовную почву права, его удаленность от мира природы, следует оценивать эту форму как качественно новый уровень взаимоотношений между людьми. Когда в юридической литературе две коммуникативные системы сливаются воедино¹ или ставятся в один ряд, то невольно нивелируется значение, роль и социальная ценность права.

Сопоставляя политическую и правовую системы коммуникации, можно отметить следующие различия: первая предполагает социальное отчуждение, противопоставление себя другому (властвующего – подвластным), организованное физическое и психическое насилие, вражду, общественные конфликты, антагонизмы, войны; вторая, напротив, подразумевает социальное взаимодействие, свободу, формальное равенство, взаимное уважение, признание человеческого достоинства, состояние мира, формирование чувства справедливости как главного индикатора человеческого поведения и важнейшего критерия оценки существующих общественных институтов, социальных норм.

Создатели линейной теории социального прогресса в своих теоретических построениях, на наш взгляд, не учли одно важное обстоятельство: чем дальше человечество отдалается от своих природных основ, от животных инстинктов, тем в большей степени прогресс зависит от субъективного фактора, от воли, сознания людей. В политической системе коммуникации, где роль грубых природных задатков еще велика, есть некая предустановленность, предсказуемость. В правовой же коммуникации, где животные инстинкты не имеют решающего значения, этой предустановленности не существует. Свойственные природе линейность, неизбежность, предсказуемость происходящих процессов не присущи данной коммуникативной сфере. В ней решающим фактором является воля участников социального взаимодействия; если у них нет желания прогрессировать (отсутствует общий правовой идеал, план социально-правового мироустройства или недостаточная мотивация для его осуществления), то и правовое развитие невозможно. В этой системе социального взаимодействия нет жестких закономерностей, есть лишь тенденции.

¹ См., например: Поляков А. В. Коммуникативная концепция права (генезис и теоретико-правовое обоснование): дис. ... д-ра юрид. наук в виде научного доклада. СПб., 2002. С. 62. В концепции А. В. Полякова правомочие, как и право в целом, неразрывно («диалектически») связывается с властью, правовое отношение отождествляется с властеотношением.

В линейной теории социального прогресса внешне декларируется свобода воли, следовательно, возможность социального выбора людей, но в итоге их будущее предопределено. Природа заранее «позаботилась» о человечестве, заложив такие задатки, которые уготовили ему «правовой рай». Индивид уподобляется животному, которое лишено возможности изменить свою судьбу, избрать другой путь. У него нет «права» на другой идеал, на иное будущее, он не может сотворить себе антимир, «правовой ад», линейная теория не предоставляет ему такой альтернативы. Принципы действия законов природы перенесены основателями данной теории в социальную сферу. Но если человек есть разумное существо, то у него должна быть возможность выбора, даже если это самый негативный для него сценарий самоуничтожения человеческого рода.

У человечества всегда есть выбор между правовым прогрессом и политическим путем развития. Кондорсе, Кант и Гегель полагали, что социальный прогресс – это прогресс человеческого разума. Однако разум может отрываться от нравственных основ, он сам по себе еще не является гарантией выбора правового пути развития. Есть рациональность политическая и есть рациональность правовая. Для рациональности политической характерны такие алгоритмы принятия решений, в основе которых лежит стремление получить одностороннюю выгоду, другие лица не воспринимаются властвующим субъектом как самоцели, для них они лишь средство достижения собственных интересов; правовая же рациональность предполагает выработку взаимовыгодных решений, учитывающих интересы контрагентов, их волю. Правовая коммуникация – это выбор равных (равноправных), политическая – сильных мира сего.

В период, когда Америка боролась за свободу и независимость от могущественной Британской империи, для нее правовой путь развития представлялся единственно возможным, разумным. Она требовала от метрополии признания ее интересов, равенства прав. Однако в конце XX столетия, когда у США возникла перспектива стать мировым гегемоном, потомки Д. Вашингтона, Т. Джефферсона, других отцов-основателей американской демократии сочли для себя разумным пойти по другому, антиправовому, пути. Политическая элита Америки с легкостью отбросила выстраданные их предками правовые идеалы, высокие нравственные принципы, холодный расчет перевесил морально-этические аргументы. Искушение владеть миром оказалось сильнее нравственного кода бывших борцов за свободу. Когда ты слаб, то мечтаешь о равноправии и свободе, когда ты сильнее других, то правовые принципы становятся для тебя лишним обременением, балластом, а правовой путь развития воспринимается как удел слабых.

Возможно, американцы унаследовали от англичан «особое», лицемерное отношение к свободе. Это особое отношение («феномен английского либерального лицемерия») заключается в том, что люди, обладающие чувством права, дорожащие им и рассматривающие свободу как одну из величайших социальных ценностей («В Англии даже последний бедняк полагает, что обладает правом»¹), отказывают в свободе другим («Англии весь мир служит рынком и сферой колонизации»²). Свобода для себя и рабство для других народов – два противоположных принципа социальной коммуникации, которые на протяжении веков как-то сосуществуют, уживаются в сознании англичан, их внутренней и внешней политике.

В основе коммуникативного выбора народов, наций лежит борьба важнейших социальных идей: власти и свободы. Р. Иеринг называл опаснейшим лжеучением воззрения исторической школы права, согласно которым правовое развитие происходит само собой, без труда, без постоянной борьбы за право. Он утверждал, что «жизнь права – борьба, борьба народов, государственной власти, сословий, индивидов»; «право в своем историческом движении представляет нашему взору картину искания, усилий, борьбы, короче говоря – тяжелого напряжения»³; все великие приобретения в истории права (уничтожение рабства, крепостничества и др.) были завоеваны в результате долгой и ожесточенной борьбы. Не разум, а чувство права

¹ Гегель Г. В. Ф. Философия права. С. 271.

² Там же. С. 460

³ Иеринг Р. Борьба за право. СПб.: Вестник знания (В. В. Битнера), 1912. С. 15, 19.

(как психологический источник всякого права) он рассматривал в качестве главной движущей силы в этой борьбе. Он возвел борьбу за право до идеальной высоты: от приземленного правового интереса покупателя или продавца до представления о нравственном самосохранении личности и далее – до воплощения идеи права в социальном устройстве.

Если оценивать позицию Р. Иеринга с точки зрения возможности осуществления правового пути развития, то ключевой тезис немецкого юриста о том, что без борьбы нет «жизни права», правового будущего, представляется вполне обоснованным. Его можно адресовать сторонникам не только исторической школы права, но и линейной теории социально-правового прогресса. В их системе взглядов на будущее человечества подчеркивается предзаданность, неизбежность движения вперед, к правовому идеалу. Они не учитывают наличие или отсутствие «энергетического заряда», мотивации, внутренних стимулов к тяжелой, напряженной борьбе за правовой мир.

Расцвет и угасание римского частного права, зарождение и разрушение мощной естественно-правовой волны эпохи Просвещения невозможно объяснить одними природными задатками человека. Для этого необходимо учитывать наличие внутренних и внешних социальных факторов. С внешней стороны должен быть «заказ» на правовое развитие, а также необходимые условия, предпосылки для правового прогресса. К числу важнейших внутренних факторов можно отнести сформированность в общественном сознании определенной правовой цели, к которой следует стремиться (социально-правового идеала), и мощную мотивацию.

Также к внутренним факторам правового прогресса следует отнести способность субъекта права распорядиться своей свободой. Э. Фромм в работе «Бегство от свободы» обратил внимание на то психологическое состояние, которое возникло у европейцев в процессе правовой эмансипации. С одной стороны, первичные узы, связывающие индивида с церковью, сословиями, средневековыми цеховыми организациями, в результате напряженной правовой борьбы были разорваны, человек получил долгожданную свободу. С другой стороны, у него появилось чувство незащищенности, одиночества, тревоги, которого раньше не было. И самое главное – он оказался не в состоянии распорядиться своей свободой, перевести свободу отрицательную (свободу «от») в позитивную (свободу «для»), использовать ее в своих интересах, в целях развития личности, удовлетворения растущих социальных потребностей. Вместо этого произошел отказ от своей индивидуальности, бегство от свободы в авторитарную государственность, в еще более жесткую, чем существовала в Средневековье, систему принудительных политических связей¹. Э. Фромм решение проблемы бегства от свободы видел в воспитании индивида, в психологической подготовке его к новым условиям социальной коммуникации. Однако не менее значимым, на наш взгляд, является создание необходимой для индивида правовой инфраструктуры, включающей в себя не только законодательную базу, но и конкретные юридические механизмы, процедуры самореализации человека в свободном правовом мире.

Для Р. Иеринга главным внутренним фактором, от которого зависит правовой прогресс, было чувство права. Исследуя римское частное право, он выделял три ступени его развития: 1) древнее право с резким, необузданным чувством права; 2) средний период с чувством права, в котором присутствует мера; 3) имперский период с ослабевшим и извращенным чувством права². Государственный деспотизм и нравственное разложение личности, по его мнению, привели к деградации чувства права, утрате мотивации к борьбе за правовые ценности. Схожие симптомы он отмечал в западноевропейском правовом сознании XIX в., в нем уже тогда начал доминировать меркантилизм вместо удовлетворения оскорбленного чувства права; кроме того, оказались перевернутыми правовые полюса: позитивным правом защищались скорее должники, чем кредиторы, правонарушители, а не потерпевшие.

Что касается чувства права, его роли в правовом развитии, то, на наш взгляд, для покупателя или продавца, участвующих в правовом споре, его может быть и достаточно, но для создания идеального социально-правового устройства одного лишь

¹ Фромм Э. Бегство от свободы / пер. с англ. и примеч. А. И. Фета. Nyköping: Philosophical arkiv, 2016. С. 27–31.

² Иеринг Р. Борьба за право. С. 59.

чувства мало. Нужны основательные теоретические представления о том, как должно быть организовано «царство свободы». Право – мир духа, поэтому чувства участников правовой коммуникации должны быть соединены с теоретическим разумом. Когда речь идет о правовом прогрессе нации, отдельной цивилизации или всего человечества, то нет ничего лучше добротной правовой теории. Законодатель, судья или исследователь права должны иметь четкий правовой ориентир, а не размытый образ правового будущего. И эта задача оказалась самой сложной для теоретиков и философов права. В период зарождения естественно-правовой волны эпохи Просвещения в качестве конечной цели правовой борьбы против абсолютизма была форма государства-республики, она воспринималась как своего рода панацея от всех видов политического деспотизма. В более поздний период эта идея трансформировалась в кантовскую концепцию гражданско-правового состояния, затем – в теорию правового государства. Но все они в силу внутренних противоречий, иных существенных изъянов не смогли стать «инструкцией» по созданию на земле «правового рая».

Осознавая запредельную сложность задачи концептуализации идеи совершенного правового строя, некоторые правоведы поспешили вовсе признать «миссию невыполнимой», отказаться раз и навсегда от решения непосильной теоретико-правовой задачи. Но в этом случае ставится под сомнение сама возможность правового развития. Куда идти, к чему стремиться? Бесцельные правовые скитания, бессмысленное движение по кругу. Система права как система целеполагания предполагает наличие цели, пусть даже аморфной, абстрактной, но некой общей стратегической цели, поскольку без нее она лишена смысла. Кант ее определил как состояние полной свободы, другие авторы – как справедливое, совершенное, разумное (идеальное) социально-правовое устройство. Но это неосязаемый идеал, который нуждается в «телесном воплощении», в создании соответствующей правовой оболочки. Однако всякие попытки теоретически описать идеальную «правовую телесность», определить четкие контуры совершенного правового строя раз за разом терпят неудачу, что порождает скепсис, недоверие к праву, сомнения в его способности изменить мир.

И как только осуществление правового проекта оказывается невозможным или основательно буксует, в образовавшийся вакуум в качестве альтернативы идеи правового прогресса политическое сознание вбрасывает соответствующую «духу времени» идею-проект внеправового пути развития. Индивиду, не реализовавшему свою мечту о правовом государстве, предлагается принять участие в создании социалистического или коммунистического общества, где взамен индивидуальной свободы ему обещана частичная или полная опека со стороны государства, система ценных для него социальных гарантий, материальных благ. И тот, кто изначально стремился к свободе, к правовому самоопределению, начинает сомневаться в выбранном им пути. Почему бы не разменять правовую свободу на материальное благополучие, на безбедную жизнь под защитой суверена? В этом смысле XX в. – это эпоха конвертации завоеванной с величайшим трудом свободы в материальное благополучие, эпоха политического меркантилизма.

В конкурентной борьбе двух величайших социальных идей свободы и власти верх в очередной раз взяла идея власти. Право как «искусство добра и справедливости» не смогло отстоять свою правоту. Кондорсе, Кант и Гегель с их непоколебимой верой в социально-правовой прогресс человечества едва ли могли предположить, что познавшие правовую свободу «цивилизованные» народы способны добровольно отречься от правового пути развития, сознательно вернуться к государственному деспотизму, авторитаризму. Идея власти не просто выстояла, она доказала свою живучесть, продемонстрировала способность адаптироваться к новой реальности. Она нашла отклик в общественном сознании, смогла стать и в России, и в западной Европе мощной побудительной силой для осуществления социальных преобразований. Те, кто раньше верил в высшие силы или в правовое будущее человечества, под ее воздействием уверовали в антиправовые идеалы.

Мир в XX столетии пошел по политическому пути развития, чувство права было вытеснено идеей власти. Идеалистический сценарий последовательного восхождения народов к вершинам правовой свободы оказался слишком нереалистичным.

Основатели теории линейного прогресса увлеклись формами социального мироустройства, упустив из виду «человеческий материал». Человечество за исторически короткий период не изменило свою природу, не искоренило негативных естественных задатков. Данное обстоятельство был вынужден признать и сам И. Кант, соглашаясь с тем, что представление о беспрестанном движении от плохого к лучшему сформировалось исключительно в сознании философов и педагогов¹.

В реальном мире новым правовым идеям корреспондируют старые природные инстинкты. Чтобы идея права вновь торжествовала, необходима не только обновленная, усовершенствованная теория правового прогресса, но и вновь обретенная вера в правовое будущее человечества. Вера, способная противостоять животным инстинктам, низменным побуждениям. Если для законодателей, судей и исследователей права важны прежде всего теоретические постулаты, рациональные аргументы, то для общественного сознания – чувство права, иррациональные элементы, среди которых ключевым является вера в справедливое правовое мироустройство.

Противостояние идей свободы и власти может выражаться не только в крайностях, смене социальных «полюсов», противоположных коммуникативных подходов, но и в достижении временного компромисса, формировании своего рода политико-правовых «кентавров». Таким симбиозом политики и права, на наш взгляд, является созданная в XIX в. модель правового государства, в которой «голова» правовая (в ней, по мысли авторов проекта, должна быть заключена идея свободы), а в государственном «теле» воплощается идея законодательно ограниченной политической власти. Речь идет не о синтезе, новом качестве, а о механическом соединении права и политики, двух коммуникативных систем. В конструкции правового государства собраны вместе инородные элементы, взятые из разных социальных миров.

Правовое государство, соответствующее кантовскому пониманию права, должно быть организовано на ином фундаменте, чем принципы политического властвования, включая народовластие, демократию. Демократия – это форма политического устройства общества, которая предполагает не совмещение интересов граждан, а господство одной части народа (предполагаемого большинства) над другой (условным меньшинством). К тому же, как справедливо заметил К. Поппер, «„демократия“ в значении „власти народа“ почти никогда не существовала, а если даже и существовала, то была безответственной диктатурой произвола. Правительство может и должно быть ответственным перед народом. Власть народа неспособна на это; она безответственна»². С политической точки зрения демократия – это предел человеколюбия, вершина гуманизма, с точки же зрения естественного права – форма антиправового устройства общества, в котором нарушаются исходные принципы правовой коммуникации.

Правовая коммуникация не предполагает демократию, она нуждается в таком государственном механизме, где законодательная деятельность осуществляется на профессиональной основе наиболее подготовленными, квалифицированными юристами. Если следовать кантовскому определению права, то целью законотворчества должно быть не осуществление власти, не навязывание своей воли гражданам, а совмещение интересов покупателя и продавца, хранителя и поклажедателя, работника и работодателя, гражданина и государства. В этом, как представляется, состоит истинный смысл юридической профессии, главное предназначение юриста. Не случайно именно в Древнем Риме, где зародилась система частнопроводного регулирования – исходного базиса правовой коммуникации, юристы стали самыми авторитетными и наиболее успешными законодателями. Будучи адвокатами, лишеными властных полномочий, они смогли создать такие юридические конструкции, в которых совмещались юридически противоположные интересы сторон.

Что касается известного тезиса о том, что правовое государство нуждается в исполнительной власти как элементе государственного устройства, то деятельность правительства, министерств, ведомств, губернаторов и т. д. должна преследовать цель осуществления правовых законов, а не властвования, не политического господства. Когда в современном государстве президентами, министрами, губернаторами

¹ Кант И. Об изначально злом в человеческой природе. С. 20–21.

² Поппер К. Р. Вся жизнь – решение проблем. О познании, истории и политике. Ч. 2. С. 7.

или руководителями мегаполисов становятся комедийные артисты, боксеры, другие дилетанты или безответственные политики, это не только не способствует правовому прогрессу, но и тормозит экономическое развитие, разрушает хозяйственную систему. Чем сложнее общество, тем эффективнее должны быть органы его управления, выше уровень профессиональной подготовки руководителей всех звеньев государственного аппарата. Система государственного управления, основанная на правовых принципах коммуникации, предполагает деполитизацию государственных органов, их профессионализм, а также полную (по аналогии с субъектами предпринимательской деятельности) юридическую ответственность за неправомерные действия. Подчеркнем: не иллюзорную политическую, а реальную юридическую ответственность.

С точки зрения исходных принципов правовой коммуникации весьма спорной представляется также идея суда как органа государственной власти. По сути, она является антиправовой, поскольку противоречит принципу объективности, беспристрастности правосудия. Конструкция разделения властей, предполагающая признание судебной системы как особой ветви государственной власти, – это своего рода «троянский конь» в правовом государстве. История суда как правового института начиналась с момента его обособления, отрыва от государственной власти, от суверена. Не случайно образцом для подражания во всех цивилизованных странах стал англосаксонский суд присяжных как самый независимый от государства орган. Идея же суда как органа государственной власти не приближает нас к правовому обществу, а отдаляет от него, она есть возврат в прошлое.

Таким образом, в конструкции правового государства не воплотилась идея правовой коммуникации, коммуникативно-правовой свободы. Вместо совмещения интересов участников правового взаимодействия на основе принципов свободы и равенства человечество получило старую как мир, но не очень «добрую» и эффективную форму политического властвования – демократию. В результате «неравного брака» двух коммуникативных систем, с одной стороны, оказались дискредитированными, в значительной мере потеряли былую привлекательность идеи права, справедливого правового устройства общества, правового прогресса, с другой стороны, идея демократии не смогла преодолеть системный кризис, возникший еще в XIX в. Процесс разложения важнейшего западного института власти нарастает, несмотря на его новую правовую оболочку.

Учитывая консервативность общественного сознания, доминирование в нем тех устремлений, о которых писал И. Кант, можно предположить, что время политико-правовых симбиозов еще не прошло, попытки совместить идею правовой свободы с идеей политической власти будут продолжаться. Однако будущее – за разграничением двух коммуникативных систем, линия правового прогресса должна в конкурентной борьбе доказывать свою самостоятельность и эффективность по отношению к системе политической коммуникации. Правовое развитие общества можно мерить различными «линейками»: уменьшением социального насилия по отношению к индивиду, расширением спектра «естественных» и неотчуждаемых прав человека, степенью социальной ответственности государства перед личностью и т. д. Но главным критерием приближения к идеальному социально-правовому мироустройству, на наш взгляд, является переход от политического к правовому типу коммуникации.

Данный переход с учетом «человеческого материала» будет затяжным и трудным. Правовым идеям придется в постоянной борьбе доказывать свою «правоту» и социальную привлекательность. Важная роль в этой борьбе двух коммуникативных систем принадлежит юридической науке, которая призвана критически переосмыслить кантовско-гегелевские представления о праве, общественном развитии, а также концепции социальных циклов и на их основе создать новую теорию социально-правового прогресса.

Список литературы

Алексеев Н. Н. Современное положение науки о государстве и ее ближайшие задачи // Алексеев Н. Н. Русский народ и государство. М.: Аграф, 1998. С. 386–624.

Архипов С. И. Представления о правовом прогрессе И. Канта и Г. В. Ф. Гегеля // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2018. № 1. С. 7–18.

- Гегель Г. В. Ф. *Философия права*. М.: Мысль, 1990. 524 с.
- Иеринг Р. *Борьба за право*. СПб.: Вестник знания (В. В. Битнера), 1912. 71 с.
- Кант И. *Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане* // Кант И. *Собрание сочинений*: в 8 т. М.: ЧОРО, 1994. Т. 8. С. 12–28.
- Кант И. *К вечному миру. Философский проект* // Кант И. *Собрание сочинений*: в 8 т. М.: ЧОРО, 1994. Т. 7. С. 5–56.
- Кант И. *Конец всего сущего* // Кант И. *Собрание сочинений*: в 8 т. М.: ЧОРО, 1994. Т. 8. С. 205–218.
- Кант И. *Метафизика нравов*: в 2 ч. Ч. 1. *Метафизические начала учения о праве* // Кант И. *Собрание сочинений*: в 6 т. М.: Мысль, 1965. Т. 4. Ч. 2. С. 109–304.
- Кант И. *О поговорке «Может быть, это и верно в теории, но не годится для практики»* // Кант И. *Собрание сочинений*: в 8 т. М.: ЧОРО, 1994. Т. 8. С. 158–204.
- Кант И. *Об изначально злом в человеческой природе* // Кант И. *Собрание сочинений*: в 6 т. М.: Мысль, 1965. Т. 4. Ч. 2. С. 5–57.
- Кант И. *Предполагаемое начало человеческой истории* // Кант И. *Собрание сочинений*: в 8 т. М.: ЧОРО, 1994. Т. 8. С. 72–88.
- Кондорсе Ж. А. *Эскиз исторической картины прогресса человеческого разума*. М.: Соцэкономгиз, 1936. 266 с.
- Поляков А. В. *Коммуникативная концепция права (генезис и теоретико-правовое обоснование)*: дис. ... д-ра юрид. наук в виде научного доклада. СПб., 2002. 94 с.
- Поппер К. Р. *Вся жизнь – решение проблем. О познании, истории и политике*: в 2 ч. Ч. 2: *Мысли об истории и политике*. М.: УРСС : ЛЕНАНД, 2019. 232 с.
- Фромм Э. *Бегство от свободы* / пер. с англ. и примеч. А. И. Фета. Nyköping: Philosophical arkiv, 2016. 231 с.

References

- Alekseev N. N. (1998) *Sovremennoe polozhenie nauki o gosudarstve i ee blizhaishie zadachi* [The current state of the science of the state and its immediate tasks]. In Alekseev N. N. *Russkii narod i gosudarstvo*. Moscow, Agraf, pp. 386–624.
- Arhipov S. I. (2018) *Predstavleniya o pravovom progresse I. Kanta i G.V. F. Gegelya [I. Kant's and G. W. F. Hegel's views on legal progress]*. In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu»*, no. 1, pp. 7–18.
- Condorcet J. A. (1936) *Eskiz istoricheskoi kartiny progressa chelovecheskogo razuma* [Sketch for a historical picture of the progress of the human mind]. Moscow, Sotseconomgiz, 266 p.
- Fromm E. (2016) *Begstvo ot svobody* [Escape from freedom], transl. from Eng. by A. I. Fet. Nyköping, Philosophical arkiv, 231 p.
- Gegel' G. V. F. (1990) *Filosofiya prava* [Philosophy of law]. Moscow, Mysl', 524 p.
- Iering R. (1912) *Bor'ba za pravo* [The struggle for the law]. St. Petersburg, Vestnik znaniya (V. V. Bitnera), 71 p.
- Kant I. (1965) *Metafizika нравов*: in 2 parts. Part 1. *Metafizicheskie nachala ucheniya o prave* [Metaphysics of morals: in 2 parts. Part 1. *Metaphysical principles of the doctrine of law*]. In Kant I. *Sobranie sochinenii: in 6 vols*. Moscow, Mysl', vol. 4, part 2, pp. 109–304.
- Kant I. (1965) *Ob iznachal'no zlom v chelovecheskoi prirode* [About the original evil in human nature]. In Kant I. *Sobranie sochinenii: in 6 vols*. Moscow, Mysl', vol. 4, part 2, pp. 5–57.
- Kant I. (1994) *Ideya vseobshchei istorii vo vsemirno-grazhdanskom plane* [The idea of a universal history in a world-civil plan]. In Kant I. *Sobranie sochinenii: in 8 vols*. Moscow, CHORO, vol. 8, pp. 12–28.
- Kant I. (1994) *K vechnomu miru. Filosofskii proekt* [To eternal peace. Philosophical project]. In Kant I. *Sobranie sochinenii: in 8 vol.* Moscow, CHORO, vol. 7, pp. 5–56.
- Kant I. (1994) *Konets vsego sushchego* [The end of all things]. In Kant I. *Sobranie sochinenii: in 8 vols*. Moscow, CHORO, vol. 8, pp. 205–218.
- Kant I. (1994) *O pogovorke «Mozhet byt', eto i verno v teorii, no ne goditsya dlya praktiki»* [About the saying «Maybe this is true in theory, but it is not suitable for practice»]. In Kant I. *Sobranie sochinenii: in 8 vols*. Moscow, CHORO, vol. 8, pp. 158–204.
- Kant I. (1994) *Predpolagaemoe nachalo chelovecheskoi istorii* [The supposed beginning of human history]. In Kant I. *Sobranie sochinenii: in 8 vols*. Moscow, CHORO, vol. 8, pp. 72–88.
- Polyakov A. V. (2002) *Kommunikativnaya kontseptsiya prava (genezis i teoretiko-pravovoe obosnovanie)*: dis. ... d-ra jurid. nauk v vide nauchnogo doklada [The communicative concept of law (genesis and theoretical and legal justification): a doctor of legal sciences thesis]. St. Petersburg, 94 p.
- Popper K. R. (2019) *Vsya zhizn' – reshenie problem. O poznanii, istorii i politike*: in 2 parts. Part 2: *Mysli ob istorii i politike* [All life is problem-solving. About cognition, history and politics: in 2 parts. Part 2: *Thoughts on history and politics*]. Moscow, URSS : LENOAND, 232 p.

УЧАСТИЕ РОССИИ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ИНСТИТУТОВ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВОСУДИЯ И ПОЗИЦИЯ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ СУДЕБНОЙ ДОКТРИНЫ (окончание)*

Толстых Владислав Леонидович

Руководитель Высшей школы права

Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина (Москва),
доктор юридических наук, ORCID: 0000-0001-5103-5324, e-mail: vlt73@mail.ru.

Статья содержит комплексный обзор практики участия РФ в деятельности международных судов. Автор рассматривает судебные дела с участием России, начиная с XIX в., характеризует вклад отдельных политиков, дипломатов и юристов в становление и развитие международного правосудия, комментирует отдельные судебные решения и позиции высших судов РФ. Особое внимание уделяется деятельности Суда ЕАЭС и его вкладу в развитие евразийского правового порядка. Автор выделяет основные параметры государственной политики в сфере международного правосудия: ориентированность на согласительные процедуры; разделение компетенции по сопровождению судебных процессов между различными органами; назначение в качестве судей кадровых дипломатов; политизированность отношения к международным судам; установка на «принципиальное сопротивление» и др. Автор характеризует общее состояние отечественных доктринальных исследований в данной области и рассматривает дискуссии по отдельным проблемам (роль международных судов, нормативное значение судебных решений, целесообразность особых мнений и др.). В целом российская доктрина дает ответы на большинство злободневных вопросов, поставленных в рамках проблематики международного правосудия; при этом в ряде случаев она не ограничивается компиляцией или комментированием позиций западных авторов, но предлагает собственные решения. Одновременно существует несколько системных проблем: вопросами международного правосудия интересуется довольно узкая группа специалистов; многие важные решения, вынесенные по делам с участием России, не комментируются; доктринальные разработки не востребованы государственными органами и международными судами; российская доктрина не является полноправным участником западного дискурса; общая ситуация в российских университетах не способствует серьезной исследовательской работе.

Ключевые слова: международное право, международное правосудие, международные суды, судебная практика, судебный прецедент, правовая доктрина

Для цитирования: Толстых Л. А. Участие России в деятельности институтов международного правосудия и позиция отечественной судебной доктрины (окончание) // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2021. № 4. С. 16–30. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2021_4_16.

RUSSIA'S PARTICIPATION IN THE ACTIVITIES OF INSTITUTES OF INTERNATIONAL JUSTICE AND THE POSITION OF DOMESTIC JUDICIAL DOCTRINE (the end)

Tolstykh Vladislav

Director, High School of Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL) (Moscow),
doctor of legal sciences, ORCID: 0000-0001-5103-5324, e-mail: vlt73@mail.ru.

* Научное исследование выполнено в рамках государственного задания № 075-00998-21-00 от 22.12.2020. Номер темы: FSMW-2020-0030 «Трансформация российского права в условиях больших вызовов: теоретико-прикладные основы».

Первая часть статьи была опубликована в 3-м номере журнала за 2021 год.

The article contains a comprehensive review of the participation of Russia in the activities of international courts. The author analyses the court cases with involvement of Russia, starting from the 19th century; characterizes the contribution of Russian politicians, diplomats and lawyers to the formation and development of international courts; comments on individual court decisions and positions of the highest courts of the Russian Federation. Particular attention is paid to the activities of the EAEU Court and its contribution to the development of the Eurasian legal order. The author highlights the main parameters of state policy in the field of the international judicial system: the focus on conciliation procedures; the division of competence to conduct trials between various bodies; the appointment of career diplomats as judges; the politicized attitude towards international courts; the orientation towards «principled resistance», etc. The author characterizes the general state of domestic doctrinal research in the field and examines discussions on specific issues (a role of international courts, normative significance of judgments, appropriateness of dissenting opinions, etc.). On the whole, the Russian doctrine provides answers to most of the acute questions related to international courts and international jurisprudence; moreover, in some cases, it is not limited to compiling or commenting on the positions of Western authors but offers its own solutions. At the same time, there are several systemic problems: a rather narrow group of specialists is interested in these problems; many important judgments rendered in cases involving Russia are not commented on; doctrinal researches are not in demand by state bodies and international courts; Russian doctrine is not a full-fledged participant in Western discourse; a general situation in Russian universities is not conducive to serious research work.

Key words: international law, international justice, international courts, jurisprudence, judicial precedent, legal doctrine

*For citation: Tolstykh V. (2021) Russia's participation in the activities of institutes of international justice and the position of domestic judicial doctrine (the end). In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu»*, no. 4, pp. 16–30, DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2021_4_16.*

18. Советская доктрина рассматривала проблемы международного правосудия довольно поверхностно и отрицала саму возможность адекватного судебного урегулирования спора между государствами, представляющими различные экономические системы. Российская доктрина отказалась от этой точки зрения и включилась в обсуждение проблем международного правосудия – как общих, так и частных. Среди отечественных авторов, занимающихся данными проблемами, следует отметить Л. П. Ануфриеву, А. Н. Вылегжанина, В. С. Верещетина, С. В. Глотову, Г. М. Даниленко, А. В. Должикова, С. А. Егорова, Б. Л. Зимненко, А. С. Исполинова, Р. А. Каламкаряна, П. А. Калиниченко, А. И. Ковлера, Я. С. Кожеурова, Н. И. Костенко, Д. В. Красикова, И. А. Ледях, С. Ю. Марочкина, И. С. Марусина, А. Б. Мезяева, Т. Н. Нешатаеву, О. И. Рабцевич, Е. Е. Рафалюк, И. В. Рачкова, В. Н. Русинову, Н. С. Симонову, А. С. Смбатян, А. М. Солнцева, В. Л. Толстых, Е. Н. Трикоз, И. В. Федорова, Г. Г. Шинкарецкую, М. Л. Энттина и др.¹

¹ Основные монографии: Абашидзе А. Х., Солнцев А. М. Мирное разрешение международных споров: современные проблемы. М.: РУДН, 2011; Вельяминов Г. М., Вознесенская Н. Н. и др. Механизм решения споров в региональных интеграционных группировках на примере Европейского Союза, ЕАЭС, АСЕАН, МЕРКОСУР, НАФТА и в ГАТТ / ВТО. М.: Междунар. отношения, 2018; Институты международного правосудия / под ред. В. Л. Толстых. М.: Междунар. отношения, 2014; Исполинов А. С. Суды региональных интеграционных объединений в международном правосудии (на примере Суда ЕС и Суда ЕАЭС). М.: Юстицинформ, 2018; Каламкарян Р. А. Международный Суд в миропорядке на основе господства права. М.: Наука, 2012; Кривокапич Б. Д. Мирное разрешение международных споров / пер. с серб. В. Симоновой. Самара: Изд-во Самар. ун-та, 2020; Международное уголовное правосудие: современные проблемы / под ред. Г. И. Богуша, Е. Н. Трикоз. М.: Ин-т права и публичной политики, 2009; Евразийская интеграция: роль суда / под ред. Т. Н. Нешатаевой. М.: Статут, 2015; Смбатян А. С. Решения органов международного правосудия в системе международного публичного права. М.: Статут, 2012; Толстых В. Л. Международные суды и их практика. М.: Междунар. отношения, 2015; Международное правосудие как фактор интегра-

Некоторые ученые регулярно комментируют судебные решения: А. С. Исполинов – решения Суда ЕАЭС и Суда ЕС¹; А. И. Ковлер – решения ЕСПЧ; И. В. Рачков – решения инвестиционных арбитражей; А. С. Смбалян – решения Суда ЕАЭС и решения органов ВТО; В. Л. Толстых – решения МС ООН и арбитражных судов. В России выходит специализированный журнал «Международное правосудие», издаваемый Институтом права и публичной политики; статьи по данной тематике также регулярно издаются в «Московском журнале международного права», «Российском юридическом журнале» и «Евразийском юридическом журнале».

Главными проблемами, обсуждаемыми отечественными авторами, являются место судов в международном порядке, значение их решений, допустимость судебного активизма, целесообразность особых мнений, принципиальное сопротивление и др. Кроме того, обсуждаются проблемы, касающиеся отдельных судов, прежде всего ЕСПЧ и Суда ЕАЭС. Конкретные судебные решения, в том числе затрагивающие Россию, комментируются редко; исключение – некоторые решения ЕСПЧ, ВТО и Суда ЕАЭС. За последние шесть лет (2015–2020) было защищено 15 диссертаций, посвященных международным судам, из них – одна докторская².

Международное правосудие не стало предметом регулярных научных форумов; большинство конференций по международному праву, таких как Ежегодное собрание Российской ассоциации международного права или «Блищенковские чтения» (РУДН), традиционно посвящены общим вопросам. Исключение – конференции, проводимые под эгидой Суда ЕАЭС, и отдельные инициативы³. Международная судебная практика также не стала обязательным компонентом учебных курсов, в которых по-прежнему делается акцент на нормативном материале в ущерб материалу, связанному с правоприменением. Систематическая работа по переводу международных судебных решений на русский язык не ведется.

19. Общий вопрос о роли международных судов был рассмотрен А. С. Смбалян и А. С. Исполиновым. По мнению А. С. Смбалян, тезис о единстве международного права, выдвигаемый в отечественной науке, не бесспорен: на самом деле уже сам принцип согласия государств лишает утверждение о единстве международного

ции: моногр. / отв. ред. Т. Я. Хабриева, А. И. Ковлер; предисл. В. М. Лебедева. М.: Норма : Инфра-М, 2019; Шинкарецкая Г. Г. Тенденции развития судебных средств мирного разрешения международных споров. М.: ИГП РАН : Nota bene, 2009.

¹ Здесь и далее используются следующие сокращения: Суд ЕС – Суд Европейского союза; Суд ЕАЭС – Суд Евразийского экономического союза; МС ООН – Международный Суд ООН; МУС – Международный уголовный суд; ЕСПЧ – Европейский Суд по правам человека; СБ ООН – Совет Безопасности ООН; ВС – Верховный суд; КС – Конституционный суд; ВКПМД – Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г.; ВТО – Всемирная торговая организация.

² Докторская диссертация – А. С. Исполинова («Суды региональных интеграционных объединений в международном правосудии (на примере Суда ЕС и Суда ЕАЭС)», 2018). Кандидатские диссертации: Д. Р. Абгарян («Практика Международного трибунала по морскому праву», 2015); К. А. Повалова («Международно-правовые особенности Специального суда по Сьерра-Леоне», 2016); В. С. Завгороднего («Контрольный механизм Американской конвенции по правам человека», 2016); В. О. Рябовой («Взаимодействие Суда Европейского союза и Европейского суда по правам человека по делам о защите прав человека после Лиссабонского договора», 2016); М. Ф. Хамидовой («Правовые последствия присоединения Таджикистана к Статуту Международного уголовного суда», 2017); Н. М. Лямина («Международный уголовный суд и ответственность за преступные нарушения прав человека», 2017); Д. В. Пономаревой («Влияние практики Суда Европейского Союза на развитие энергетического права ЕС», 2017); Р. В. Романова («Проблемы доказывания в современном международном уголовном процессе: вопросы теории и практики», 2018); Т. Д. Оганесяна («Процедура пилотного постановления Европейского Суда по правам человека», 2018); А. С. Кудинова («Международно-правовое регулирование организации и деятельности международных следственных комиссий», 2018); С. И. Коваленко («Теоретико-практические аспекты эволюционного толкования Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод в практике Европейского Суда по правам человека», 2019); Р. И. Ефремовой («Смешанная уголовная юрисдикция в международном праве», 2019); М. И. Гараева («Международные пограничные споры в практике Международного Суда ООН», 2019); Л. А. Хасановой («Взаимоприемлемые решения в механизме разрешения споров ВТО: теория и практика», 2019).

³ Конференция «Международные суды и их взаимодействие с национальными судами» («Тункинские чтения»), организованная в октябре 2011 г. МГУ им. М. В. Ломоносова; конференция «Актуальные проблемы инвестиционного арбитража», организованная в ноябре 2020 г. Министерством экономического развития РФ и МГЮУ им. О. Е. Кутафина, и др.

права основы «в метафизическом и формально-юридическом смысле». Современный феномен фрагментации международного порядка носит естественный характер и вызван дифференциацией и углублением международного сотрудничества, а также горизонтальной природой международно-правовых связей. Фрагментация не подразумевает отсутствия системности международного права и необходимости выработки концепций, способствующих укреплению его целостности. Решающим фактором обеспечения целостности должно стать международное правосудие. Судейское усмотрение является ключевой составляющей его отправления. Судебное разрешение нормативных конфликтов должно быть направлено на установление взаимосвязей и совместимости норм; принципы *lex posterior derogat legi priori* и т. п. эту задачу не решают; решением являются консолидирующие методы толкования¹.

По мнению А. С. Исполинова, пролиферация вызвана желанием государств делегировать судам иные функции, кроме функции рассмотрения споров, такие как право контроля за исполнением государствами обязательств по договору, право контроля актов международных организаций и право устранения пробелов. Конкретный суд создается, когда для государств-учредителей выгоды и преимущества перевешивают возникающие ограничения. Региональные суды выстраивают автономные (*self-containing*) режимы; МС ООН пытается противодействовать фрагментации. Конкуренция судов является прогрессивным явлением и частью стихийно складывающегося международного механизма сдержек и противовесов. Решение суда может быть отменено или не исполнено; в связи с этим принцип *res judicata* не абсолютен; это вызвано возрастанием риска ошибок и вынесения неприемлемых для государств решений. Главным критерием успеха международного суда является готовность государств и национальных судов с ним сотрудничать (в том числе исполнять его решения)².

Общее впечатление состоит в том, что у обоих авторов есть оригинальный взгляд на международное право, который отражается в каждом отдельном выводе, но, к сожалению, не формулируется как исходный методологический принцип. Концепция А. С. Смбастьян, как представляется, близка к идеализму И. Канта; по ее мнению, существуют общие ценности международного порядка, которые призваны защищать международные суды в качестве органов всемирной конфедерации народов; ограничивая волю государств, они выполняют поручение последних, оформляемое в рамках глобального общественного договора. Концепция А. С. Исполинова близка к скептицизму Г. Моргентау: основным фактором, определяющим деятельность международных судов, является политический интерес государств, а основная задача судов состоит в учете этого интереса. В случае противоречия между данным интересом и правом первый должен превалировать. Поскольку интересы государств различаются, суды должны маневрировать и учитывать множество разных факторов. Ценность такого взаимодействия состоит в том, что субъекты международного порядка контролируют друг друга, – по-видимому, как и в либеральной экономической теории, их своекорыстные действия агрегируются «невидимой рукой» и в конечном счете служат общему благу.

Истина, возможно, находится где-то посередине. Современная ситуация характеризуется разрушением традиционной системы легитимации международного права. Государственная воля, защищаемая принципом суверенного равенства, утрачивает значение под натиском внешних ценностных систем (либерализма, наднациональности и др.). Суды, с одной стороны, действительно, зависят от своих учредителей – государств – и пытаются действовать в их интересах; с другой стороны, они восполняют недостаток легитимности международного права, защищая указанные внешние системы. Таким образом, они не только примиряют государства и восстанавливают консенсус, но и выражают новую альтернативную волю; в этом смысле их активизм – не только консолидирующий, но и дезинтегрирующий фактор.

¹ Смбастьян А. С. Решения органов международного правосудия в системе международного публично-го права.

² Исполинов А. С. Суды региональных интеграционных объединений в международном правосудии (на примере Суда ЕС и Суда ЕАЭС).

20. Отношение отечественной доктрины к нормотворческой роли международных судов значительно изменилось по сравнению с советским периодом¹: большинство авторов признают важную роль международных судов в формировании международного права, подчеркивая, однако, право контроля над этой деятельностью со стороны государств². Так, по мнению М. Л. Энтина и Е. Г. Энтиной, судебное нормотворчество необходимо, когда законодатель не успевает за ходом перемен и нуждается в «подсказке» судов. Судебный активизм в этом смысле является реакцией на запрос государств, за которыми и остается последнее слово³. С точки зрения А. Я. Капустина, государство не может обязываться вопреки его воли и связываться противоречащим этой воле судебным прецедентом. Неограниченная свобода «прецедентотворчества» способна породить межсудебную конкуренцию, которая парализует деятельность международных судов. Признавая юрисдикцию международного суда, государства сохраняют «подразумеваемое право» отказаться от соблюдения таких результатов толкования, которые будут представлять собой злоупотребления полномочиями, *ultra vires* и т. п.⁴ А. С. Исполинов пишет, что прецедент в международном праве существует *de facto*, но не *de jure*; такая ситуация вполне устраивает государства, которые хотят оставаться основными создателями норм, но при этом используют данную двойственность в своих интересах и, в частности, могут отказаться от исполнения тех решений, которые их не устраивают⁵.

По мнению А. С. Смбалян, некоторые решения судов обладают свойством нормативности, более того, такая нормативность является условием эффективности правосудия. Проблема признания судебных решений источниками права носит сугубо теоретический характер, будучи положительно решенной на практике. Одновременно автор отрицательно относится к концепции *stare decisis*, отдавая приоритет более мягким формам воздействия, основанным на силе аргумента и авторитете суда. Таким образом, судебное нормотворчество представляется как объективная реакция системы на возникающие проблемы и одновременно как своего рода «языковая игра»⁶. В. Л. Толстых, выделяя пять обоснований судебного нормотворчества (уточнение обычая, завершение формирования обычая, делегирование нормотворческих полномочий государствами, наличие имманентных полномочий, абстрактность норм международного права и необходимость их адаптации к обстоятельствам конкретного дела), солидаризируется с последним (т. е., по сути, также придерживается концепции «языковой игры»)⁷.

21. Отечественная доктрина не сформулировала общую позицию в отношении линии на «принципиальное сопротивление», проводимой КС РФ и в конечном счете закрепленной в ст. 79 Конституции. Часть авторов во главе с В. Д. Зорькиным подержали эту линию, выдвинув две группы аргументов. К числу первых, критикующих активистские практики ЕСПЧ, относятся: 1) эволюционное толкование Конвенции; 2) универсализация правовых категорий (создание системы автономных значений);

¹ По словам Г. Г. Шинкаревой, советская наука традиционно абстрагировалась от этой проблемы, удовлетворившись тезисом Г. И. Тункина: «Решения Международного суда входят в процесс нормообразования как часть международной практики в том, что касается констатации наличия норм международного права или их толкования» (Шинкаревая Г. Г. Международные суды и развитие международного права // *Международное право*. 2014. № 4. С. 142).

² Анализ позиций современных российских авторов см.: Копылов М. Н., Копылов С. М. Инновационное влияние решений международных судебных учреждений на прогрессивное развитие международного права или к вопросу об их прецедентном характере // *Юстиция*. 2014. № 1. С. 1–9.

³ Энтин М. Л., Энтина Е. Г. Востребованность и пределы судебного нормотворчества // *Право и управление*. XXI век. 2016. № 3. С. 12–20.

⁴ Капустин А. Я. Международные суды: тенденции развития и влияние на национальные правовые системы // *Государство и право*. 2018. № 7. С. 128–129.

⁵ Исполинов А. С. Прецедент в международном праве (на примере Международного Суда ООН, ЕСПЧ, ВТО и Суда ЕАЭС) // *Законодательство*. 2017. № 1. С. 78–87.

⁶ «Разрешение конкретной ситуации не всегда может быть напрямую выведено из абстрактной правовой нормы либо принципа посредством применения логических методов, например, дедукции. В этой связи в международном правосудии высока роль судейского усмотрения» (Смбалян А. С. Решения органов международного правосудия и их роль в укреплении международного правопорядка: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013. С. 228).

⁷ Толстых В. Л. Международные суды и их практика. С. 90–96.

3) использование концепции «подразумеваемых прав»; 4) использование концепции позитивных обязательств, серьезно обременяющих государства; 5) экстерриториальное применение Конвенции; 6) отступления от сложившейся практики; 7) выход за пределы заявления; 8) принятие пилотных решений, указывающих меры общего характера; 9) ссылки на европейский консенсус; 10) ограничительное толкование свободы усмотрения; 11) нежелание учитывать внутренний контекст; 12) политизация решений и применение двойных стандартов; 13) нарушение правил толкования, закрепленных в ст. 31 ВКПМД. Вторые представляют собой инструменты публичного порядка, т. е. обосновывают право внутреннего суда на отказ от имплементации дисквалифицированных решений ЕСПЧ. К ним относятся: 1) формальный приоритет Конституции и статус Конвенции как части внутренней правовой системы; 2) обязанность внутреннего суда защищать «конституционную идентичность»; 3) высокий уровень защиты прав во внутреннем праве; 4) наличие «права на возражение» и права на диалог с ЕСПЧ; 5) необходимость предупреждения более серьезных конфликтов с ЕСПЧ; 6) необходимость учета внутреннего контекста; 7) свобода выбора способа исполнения международного обязательства; 8) наличие обстоятельств, препятствующих исполнению решений ЕСПЧ (*force majeure*). Часть этих аргументов была отражена в постановлении КС от 14 июля 2015 г.¹

Другая группа авторов, наоборот, подвергли позицию КС критике. Так, по мнению С. Ю. Марочкина, утверждение о высшей силе постановлений КС является подменной понятий: по сути, речь идет о недопустимом приравнивании Конституции и ее толкования Судом. Постановление от 14 июля 2015 г. не содержит последовательной аргументации и представляет собой проверку вступившего в силу договора (т. е. выход за пределы компетенции КС). В данном акте Суд исказил смысл ст. 46 ВКПМД, отошел от своей предшествующей практики и практики ВС РФ. Постановление «построено на ущербной и ложной идее противопоставления национального суверенитета и международного права, международных институтов, которая позволяет заявлять об „ущемлении суверенитета“ в любом удобном случае». Оно не соответствует Федеральному закону от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», который установил признание обязательной юрисдикции ЕСПЧ. Новый этап развития отношения к данной Конвенции – «движение от международного правосудия и от интеграции»².

А. Бланкенгагель и И. Г. Левин пишут, что в постановлении от 14 июля 2015 г. КС, с одной стороны, использует не всегда убедительные аргументы (например, по вопросу суверенитета), забывает об особенностях Конституции РФ и собственной судебной практики прошедших лет (по ч. 1 ст. 17) и не объясняет значение ст. 46 ВКПМД в вопросе ограничения обязательной силы решений ЕСПЧ. С другой стороны, Суд нередко опирается на достаточно размытые термины, тем самым создавая негативную и в свете сложной политической ситуации недопустимую неопределенность по вопросу исполнения решений ЕСПЧ³. Критике подвергаются также позиции КС в отношении конкретных решений ЕСПЧ; так, Д. В. Красиков, говоря о постановлении КС от 19 апреля 2016 г. (по делу «Анчугов и Гладков»), отмечает, что «возражение» КС в адрес

¹ Зорькин В. Д. Россия и Страсбург. Проблемы реализации Конвенции о правах человека // Российская газета. 2015. 22 окт.; Князев С. Д. Обязательность постановлений ЕСПЧ в правовой системе России (на основе практики Конституционного Суда Российской Федерации) // Журнал российского права. 2016. № 12. С. 5–17; Грачева С. А. Развитие концепта конституционной идентичности в связи с поиском подходов к разрешению конвенционно-конституционных коллизий и конфликтов // Там же. 2018. № 9. С. 52–64; Филатова М. А. Конфликты конституционных и наднациональных норм: способы преодоления (на примере Европейского Союза и правовых систем государств-членов ЕС) // Международное правосудие. 2013. № 4. С. 94–106; Будылин С. Л. Конвенция или Конституция? Международное право и пределы государственного суверенитета // Закон. 2013. № 12. С. 64–80; Ковлер А. И. Соотношение европейского конвенционного и национального конституционного права – обострение проблемы (причины и следствия) // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека. М.: Статут, 2015. С. 19–65.

² Марочкин С. Ю. Европейский Суд по правам человека и Конституционный Суд России двадцать лет спустя: в будущее назад? // Российский юридический журнал. 2019. № 1. С. 9–21.

³ Бланкенгагель А., Левин И. Г. В принципе нельзя, но можно! Конституционный Суд России и дело об обязательности решений Европейского Суда по правам человека // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 5. С. 152–162.

ЕСПЧ «характеризуется неопределенностью относительно критериев имплементации практики ЕСПЧ в условиях российской правовой системы»¹.

Методологический анализ «принципиального сопротивления» был проведен В. Л. Толстых. Автор, в частности, пишет, что данная политика выполняет несколько полезных функций. Корректируя активистскую практику ЕСПЧ, она обеспечивает решение конкретных политических и юридических проблем, защищает внутренний порядок от разрушительных интервенций, обогащает доктрину и судебную практику новыми концепциями и методиками, создает условия для судебного диалога, способствует выработке новых, более точных и грамотных подходов. Обратная сторона медали, тем не менее, также присутствует. Оставляя «последнее слово» за внутренними судами, «принципиальное сопротивление» подрывает сложившийся баланс между международным и внутренними порядками. Нарращивая риторический арсенал, оно, по сути, обесценивает его: судебная практика и обслуживающая ее доктрина становятся схоластической игрой, изолированной от реальности и действительных потребностей людей. Подвергая сомнению некогда сакральные ценности прав человека и международного правосудия, оно отражает общий исторический процесс саморазрушения существующего строя и фундирующих его либеральных теорий, отдельные элементы которых вступают в противоречие друг с другом².

Характеризуя ст. 79 Конституции РФ, А. С. Исполинов отмечает отсутствие такого четко прописанного основания для конституционного контроля решений международных судов, как права человека, закрепленные в Конституции. Об этом можно говорить с сожалением, поскольку данное основание активно используется конституционными судами других стран и уже применялось ранее самим КС РФ. В любом случае вектор обозначен: Россия не отказывается от приоритета международного права и не переходит к дуализму, а формулирует условия для такого приоритета, следуя в этом отношении практике многих других государств. Для самого КС РФ новые полномочия означают санкцию на постоянное и активное участие в судебном диалоге международных и высших национальных судов, который нужно рассматривать как часть механизма сдержек и противовесов, складывающегося в международном порядке. Отказ от исполнения решения того или иного международного суда следует расценивать как одну из форм такого диалога, равно как и проведение законодателем или конституционными судами «красных линий»³.

22. Отечественная доктрина вовлечена в обсуждение специальных проблем, затрагивающих деятельность Суда ЕАЭС; в данном обсуждении активно участвуют его судьи, прежде всего Ж. Н. Баишев, Т. Н. Нешатаева, В. Х. Сейтимова и К. Л. Чайка⁴. Примером может служить дискуссия по поводу практики удовлетворения Судом ЕАЭС ходатайств об отзыве запросов о толковании, направленных на поздних стадиях процесса. Данная практика позволяет государствам снимать с рассмотрения Суда вопросы, ответ на которые будет для них неблагоприятен. Суд сталкивался с этой проблемой несколько раз. В одном из первых дел он отказал Высшему хозяйственному суду Белоруссии в удовлетворении ходатайства, сославшись на интересы процессуальной экономики, уже проделанную работу и др. (постановление от 20 мая 2013 г.)⁵.

¹ Красиков Д. В. Конвенционно-конституционные коллизии и иллюзии: что лежит в основе «возражения» Конституционного Суда России в адрес Европейского Суда по правам человека? // Международное правосудие. 2016. № 3. С. 101. См. также: Вайпан Г. Трудно быть богом: Конституционный Суд России и его первое дело о возможности исполнения постановления ЕСПЧ // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 4. С. 107–124.

² Толстых В. Л. «Принципиальное сопротивление» решениям Европейского Суда по правам человека в свете критической теории // Международное правосудие. 2018. № 1. С. 86–87.

³ Исполинов А. С. Новые полномочия Конституционного Суда РФ по проверке конституционности решений международных судов и арбитражей // Закон. 2020. № 12. С. 61–73.

⁴ Баишев Ж. Н. Суд Евразийского Экономического Союза: проблемы функционирования // Труды Института государства и права РАН. 2019. № 1. С. 57–75.

⁵ Комментируя данное дело, А. С. Исполинов назвал подход Суда «безапелляционным, если не сказать унижающим, национальный суд» и предсказал растущую изоляцию Суда (Исполинов А. С. Навязанный монолог: первое преюдициальное заключение Суда ЕврАзЭС // Евразийский юридический журнал. 2013. № 8. С. 29–30). Данные предсказания сбылись: новый Статут лишил Суд полномочий по преюдициальному толкованию и запретил любые проявления активизма, а в новый Регламент был включен п. 1 ст. 76, разрешающий отзыв запроса в любое время до принятия заключения.

В деле о разъяснении Протокола о порядке зачисления и распределения сумм ввозных таможенных пошлин Суд, наоборот, удовлетворил ходатайство Казахстана об отзыве (постановление от 17 января 2018 г.). В настоящее время по данному вопросу сформулированы три позиции.

Позиция Т. Н. Нешатаевой изложена в особом мнении к постановлению от 17 января 2018 г. С ее точки зрения, в международной практике существует «общая линия», согласно которой отзыв заявления не допускается, если заявителю известен проект решения; это объясняется тем, что Суд функционирует на деньги налогоплательщиков, которые должны расходоваться эффективно, а время и усилия Суда, затраченные на подготовительную работу и составление проекта акта, заслуживают уважения. Прекращение дела на поздней стадии чревато нарушением принципов независимости, беспристрастности и самостоятельности Суда. Существует опасность того, что проекты решений станут известны заявителям «по недосмотру» кого-либо в Суде; такой «недосмотр» является правонарушением против правосудия. Суд должен найти способ решения этой проблемы и добиться изменения Статута¹.

По мнению А. И. Исполинова, ссылка на проделанную работу противоречит принципам правосудия. Отзыв заявления относится к исключительному усмотрению заявителя; это подтверждается примерами из практики Суда ЕС, в частности решением от 16 октября 2008 г. по делу *Cartesio Oktató*. Идея уважительного и равноправного диалога между Судом ЕС и национальными судами предполагает право последних отозвать свой запрос².

В. Л. Толстых подвергает критике обе позиции и пишет, что критерием решения вопроса должна служить функция Суда ЕАЭС (обеспечение единообразного применения права ЕАЭС); иными словами, если Суд ЕАЭС сочтет, что проблема, поставленная государством, имеет общий характер (т. е. связана с единообразным применением), он должен отказать в принятии отзыва. Аналогией здесь является не исковое производство в гражданском процессе, а дела публичного обвинения в уголовном процессе. Такой подход мог бы снять напряженность в данном вопросе, в настоящее время, однако, он исключен п. 1 ст. 76 Регламента³. Схожей точки зрения придерживаются К. Л. Чайка и А. Н. Савенков⁴. Данная позиция, в свою очередь, была подвергнута критике Ж. Н. Баишевым, отметившим нечеткость критерия наличия публичных интересов⁵.

Другой пример – дискуссия о целесообразности особых мнений, обострившаяся в контексте практики Суда ЕАЭС. Т. Н. Нешатаева положительно отзывается о данном институте: «Институт особого мнения помогает формализовать различные подходы. Если судьями предлагаются несколько правовых конструкций, то это лучше для будущего развития права»⁶. В. Л. Толстых также положительно относится к данному институту; отмечая нерелевантность некоторых особых мнений в практике Суда ЕАЭС, он пишет, что решение данной проблемы лежит скорее в этической и организационной, нежели в правовой плоскости⁷. Аналогично В. Х. Сейтимова указывает, что особые мнения не должны становиться источником конфликта и фрагментации права, но ими следует пользоваться исключительно в рамках судебной функции и с особой ответственностью⁸. Более критическую позицию занимает А. С. Исполинов, по мнению которого, «особые мнения могут самым ощутимым образом сказаться на целост-

¹ Особое мнение судьи Нешатаевой Т. Н. от 17 января 2018 года (дело № СЕ-2-1/3-17-БК) // Бюллетень Суда Евразийского экономического союза. 2018 год. URL: <https://courteurasian.org/upload/iblock/a73/a7354cf5f6927f408a055a2a53f3ef42.pdf> (дата обращения: 20.11.2021).

² Исполинов А. С. Особые мнения в международных судах: доктрина и практика // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 1. С. 229–231.

³ Толстых В. Л. От апологии к апологии: некоторые общие проблемы деятельности Суда ЕАЭС // Международное правосудие. 2018. № 3. С. 66–76.

⁴ Чайка К. Л., Савенков А. Н. Проблемные вопросы в практике Суда ЕАЭС // Государство и право. 2018. № 10. С. 17–18.

⁵ Баишев Ж. Н. Указ. соч. С. 64.

⁶ Т. Н. Нешатаева: Суд Евразийского экономического союза в действии // Евразийский юридический журнал. 2016. № 9. С. 12.

⁷ Толстых В. Л. От апологии к апологии: некоторые общие проблемы деятельности Суда ЕАЭС. С. 66.

⁸ Сейтимова В. Х. Институт особого мнения: диалектика интеграционных процессов в практике Суда ЕАЭС // Евразийский юридический журнал. 2018. № 3. С. 69–73.

ности, легитимности и коллегиальности международного суда, поэтому их использование должно быть ограничено вплоть до запрета, либо они должны использоваться очень осторожно»¹.

Весьма перспективная для обсуждения тема была обозначена в одной из статей К. Л. Чайки. По его мнению, опыт ЕС показывает, что кодификация прав человека, система судебного пересмотра актов интеграционного объединения и присущие его праву свойства верховенства, прямого действия и непосредственного применения свидетельствуют о конституционализации правопорядка ЕС. Данная тенденция распространяется и на порядок ЕАЭС. Одним из следствий конституционализации является использование модели конституционного плюрализма, в рамках которой отношения конституционных судов и суда интеграционного строятся на взаимном уважении, что предполагает обязанность мотивировать решения в контексте союзного порядка².

23. Проблемы международного уголовного правосудия также пользуются вниманием со стороны отечественных ученых; при этом, помимо комментирующих и систематизирующих работ, имеется ряд серьезных критических исследований. Так, в своем диссертационном исследовании А. Б. Мезяев констатирует следующие проблемы: наличие норм, принятых самими уголовными судами и не признанных большинством государств (например, норм о «сделке с правосудием»); отсутствие ответственности уголовных судов за совершаемые ими нарушения прав обвиняемых; превышение СБ ООН своих полномочий при создании трибуналов по Югославии и Руанде; недостаток независимости и беспристрастности уголовных судов; наличие в нормативных актах уголовных судов положений, препятствующих обеспечению права обвиняемого на оперативное рассмотрение дела; нарушение права на личную защиту (в делах С. Милошевича и В. Шешеля); неэффективность организационных гарантий права на обжалование. В целом обвиняемые уголовных судов «оказались в некоей „теневой зоне“ современного международного права, в которой в отношении них не действуют нормы универсальных и региональных международных договоров»; для решения этой проблемы им нужно предоставить право направлять жалобы на нарушения их прав в действующие международные органы по правам человека³.

Г. А. Нелаева, Н. В. Сидорова и Е. А. Хабарова признают наличие системного кризиса уголовной юстиции («кризиса легитимности») и возможным выходом из ситуации считают принятие единого кодекса уголовно-процессуальных правил⁴. А. С. Исполинов рассматривает решение Палаты предварительного производства МУС от 12 апреля 2019 г. об отказе Прокурору в санкции на начало предварительного следствия в отношении преступлений, совершенных в Афганистане после 2003 г., и делает вывод о «гибели мечты нескольких поколений юристов»⁵.

24. Относительно новая для российской доктрины проблема – (не)добросовестность международных судей; стимулом для ее обсуждения стала планируемая реформа инвестиционного арбитража. С. Очирова делает вывод об отсутствии одинаковых стандартов независимости и беспристрастности судей и арбитров; в отношении судей должен использоваться тест «разумного опасения» с самым низким стандартом доказывания и оценкой предвзятости со стороны разумного наблюдателя; в отношении арбитров должен использоваться тест «реальной опасности» с самым высоким стандартом доказывания и оценкой предвзятости со стороны профессионала⁶.

¹ Исполинов А. С. Особые мнения в международных судах: доктрина и практика. С. 229–231.

² Чайка К. Л. Конституционализация интеграционных правопорядков как феномен международного права? // Международное правосудие. 2020. № 1. С. 67–78.

³ Мезяев А. Б. Права обвиняемого в современном международном уголовном процессе: вопросы теории и практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013.

⁴ Нелаева Г. А., Сидорова Н. В., Хабарова Е. А. Международное правосудие как предмет оспаривания: кризис международных уголовных судов? // Международное правосудие. 2019. № 2. С. 93–106.

⁵ Исполинов А. С. Решение Международного Уголовного Суда по Афганистану: как погибала мечта // Zakon.ru. 2019. 11 июня. URL: https://zakon.ru/blog/2019/6/11/reshenie_mezhdunarodnogo_ugolovnogo_suda_po_afganistanu_kak_pogibala_mechta (дата обращения: 07.09.2021).

⁶ Очирова С. Б. Непредвзятость арбитров в международном коммерческом арбитраже: подходы к оценке // Международное правосудие. 2018. № 1. С. 122–137.

Е. В. Биллебру исследует вопрос о влиянии гражданства и образа мышления на выбор арбитра и предлагает формализовать стандарт «международного мышления» в сфере международного коммерческого арбитража¹.

В. Л. Толстых анализирует формы недобросовестности международных судей и формы противодействия ей; среди последних наиболее эффективной видится закрепление новых процессуальных и материально-правовых концепций, например концепции презумпции виновности судей, концепции международного судебного решения как соглашения *sui generis* и т. д. Автор также фиксирует факторы, стимулирующие недобросовестность: имеющие отношение к общим недостаткам международного права; связанные с его зависимостью от политической конъюнктуры; касающиеся процессов, происходящих внутри судейской корпорации; и наконец, касающиеся перехода цивилизации к стадии постмодерна, предполагающего недоверие в отношении метанарративов. Последняя тенденция определяется как общая, объективная и закономерная; кризис международного правосудия в связи с этим является лишь одним из аспектов общего кризиса права и одновременно одним из его свидетельств².

25. Планируемая реформа инвестарбитража пока еще не вызвала широкой дискуссии; тем не менее некоторые позиции уже обозначены. Так, по мнению С. Д. Пименовой, ценность проекта постоянного суда серьезно снижается за счет не менее очевидных минусов (несовместимость постоянного суда с Вашингтонской конвенцией 1965 г.; отсутствие механизмов исполнения его решений и др.). Будущее, вероятно, состоит в параллельном существовании новых механизмов разрешения инвестиционных споров и традиционного инвестарбитража (в соглашениях между странами, не входящими в ЕС)³. С более критических позиций выступил А. С. Исполинов, охарактеризовавший приведенные Россией доводы против постоянного суда как неубедительные, не соответствующие современным реалиям и не разделяемые абсолютным большинством других государств⁴.

И. В. Рачков делает вывод, что без всеобъемлющего пакета, который отдает должное как материально-правовому содержанию международных договоров об инвестициях, так и урегулированию споров между инвестором и государством, «любая попытка реформы рискует достичь только частичных изменений и потенциально создать новые формы фрагментарности и неопределенности в международном инвестиционном праве»; в связи с этим реформу процедур урегулирования следует воспринимать только как часть широкой реформы международного инвестиционного права⁵.

26. В целом российская доктрина дает ответы на большинство злободневных вопросов, поставленных в рамках проблематики международного правосудия; при этом в ряде случаев она не ограничивается компиляцией или комментированием позиций западных авторов, но предлагает собственные оригинальные решения. Позитивную роль в этом плане играет деятельность Суда ЕАЭС, создающего для отечественной доктрины собственную эмпирическую базу. Одновременно существует несколько системных проблем: вопросами международного правосудия интересуется довольно узкая группа специалистов; многие важные решения, вынесенные по делам с участием России, не комментируются; доктринальные разработки не востребованы государственными органами и международными судами; российская доктрина

¹ Биллебру Е. В. Новые подходы к оценке нейтральности арбитров в международном коммерческом арбитраже // Международное правосудие. 2016. № 4. С. 42–53.

² Толстых В. Л. Проблема *bona fide* в деятельности международных судей // Международное правосудие. 2021. № 1. С. 57–80.

³ Пименова С. Д. Реформа инвестиционного арбитража глазами Европейского Союза: проблемы и перспективы // Международное правосудие. 2018. № 4. С. 113–125.

⁴ Исполинов А. С. Закат инвестиционного арбитража: Рабочая группа ЮНСИТРАЛ и гулкое одиночество России // Zakon.ru. 2020. 10 нояб. URL: https://zakon.ru/blog/2020/11/10/zakat_investicionnogo_arbitrazha_rabochaya_gruppa_yunsitral_i_gulkoe_odinochestvo_rossii (дата обращения: 07.09.2021). О позиции России см. также: Соловьева А. В. Новые подходы к реформе инвестиционного арбитража // Московский журнал международного права. 2019. № 1. С. 27–39.

⁵ Рачков И. В. Реформа международно-правового урегулирования споров между иностранными инвесторами и государствами // Международное правосудие. 2016. № 3. С. 136.

не является полноправным участником западного дискурса международного права; общая ситуация в российских университетах не способствует серьезной исследовательской работе.

Международные суды являются важным инструментом защиты интересов общества, государства и отдельных лиц; динамика их развития во многом определяет общую динамику развития международного права. Отечественная доктрина (а также доктрина других евразийских стран), в свою очередь, обладает достаточно большим исследовательским потенциалом, который может и должен быть реализован применительно к данному институту.

Список литературы

Абашидзе А. Х., Солнцев А. М. Мирное разрешение международных споров: современные проблемы. М.: РУДН, 2011. 308 с.

Баишев Ж. Н. Суд Евразийского Экономического Союза: проблемы функционирования // Труды Института государства и права РАН. 2019. № 1. С. 57–75.

Биллебру Е. В. Новые подходы к оценке нейтральности арбитров в международном коммерческом арбитраже // Международное правосудие. 2016. № 4. С. 42–53.

Бланкенгель А., Левин И. Г. В принципе нельзя, но можно! Конституционный Суд России и дело об обязательности решений Европейского Суда по правам человека // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 5. С. 152–162.

Будылин С. Л. Конвенция или Конституция? Международное право и пределы государственного суверенитета // Закон. 2013. № 12. С. 64–80.

Вайпан Г. Трудно быть богом: Конституционный Суд России и его первое дело о возможности исполнения постановления ЕСПЧ // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 4. С. 107–124.

Вельяминов Г. М., Вознесенская Н. Н. и др. Механизм решения споров в региональных интеграционных группировках на примере Европейского Союза, ЕАЭС, АСЕАН, МЕРКОСУР, НАФТА и в ГАТТ / ВТО. М.: Междунар. отношения, 2018. 406 с.

Грачева С. А. Развитие концепта конституционной идентичности в связи с поиском подходов к разрешению конвенционно-конституционных коллизий и конфликтов // Журнал российского права. 2018. № 9. С. 52–64.

Евразийская интеграция: роль суда / под ред. Т. Н. Нешатаевой. М.: Статут, 2015. 304 с.

Зорькин В. Д. Россия и Страсбург. Проблемы реализации Конвенции о правах человека // Российская газета. 2015. 22 окт.

Институты международного правосудия / под ред. В. Л. Толстых. М.: Междунар. отношения, 2014. 504 с.

Исполинов А. С. Закат инвестиционного арбитража: Рабочая группа ЮНСИТРАЛ и гулкое одиночество России // *Zakon.ru*. 2020. 10 нояб. URL: https://zakon.ru/blog/2020/11/10/zakat_investicionnogo_arbitrazha_rabochaya_gruppa_yunsitral_i_gulкое_odinochestvo_rossii (дата обращения: 07.09.2021).

Исполинов А. С. Навязанный монолог: первое преюдициальное заключение Суда ЕврАзЭС // Евразийский юридический журнал. 2013. № 8. С. 21–30.

Исполинов А. С. Новые полномочия Конституционного Суда РФ по проверке конституционности решений международных судов и арбитражей // Закон. 2020. № 12. С. 61–73.

Исполинов А. С. Особые мнения в международных судах: доктрина и практика // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 1. С. 229–231.

Исполинов А. С. Прецедент в международном праве (на примере Международного Суда ООН, ЕСПЧ, ВТО и Суда ЕАЭС) // Законодательство. 2017. № 1. С. 78–87.

Исполинов А. С. Решение Международного Уголовного Суда по Афганистану: как погибала мечта // *Zakon.ru*. 2019. 11 июня. URL: https://zakon.ru/blog/2019/6/11/reshenie_mezhdunarodnogo_ugolovnogo_suda_po_afganistanu_kak_pogibala_mechta (дата обращения: 07.09.2021).

Исполинов А. С. Суды региональных интеграционных объединений в международном правосудии (на примере Суда ЕС и Суда ЕАЭС). М.: Юстицинформ, 2018. 311 с.

Каламкарян Р. А. Международный Суд в миропорядке на основе господства права. М.: Наука, 2012. 307 с.

Капустин А. Я. Международные суды: тенденции развития и влияние на национальные правовые системы // Государство и право. 2018. № 7. С. 120–132.

Князев С. Д. Обязательность постановлений ЕСПЧ в правовой системе России (на основе практики Конституционного Суда Российской Федерации) // Журнал российского права. 2016. № 12. С. 5–17.

Ковлер А. И. Соотношение европейского конвенционного и национального конституционного права – обострение проблемы (причины и следствия) // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека. М.: Статут, 2015. С. 19–65.

Копылов М. Н., Копылов С. М. Инновационное влияние решений международных судебных учреждений на прогрессивное развитие международного права или к вопросу об их прецедентном характере // Юстиция. 2014. № 1. С. 1–9.

Красиков Д. В. Конвенционно-конституционные коллизии и иллюзии: что лежит в основе «возражения» Конституционного Суда России в адрес Европейского Суда по правам человека? // Международное правосудие. 2016. № 3. С. 101–117.

Кривокапич Б. Д. Мирное разрешение международных споров / пер. с серб. В. Симоновой. Самара: Изд-во Самар. ун-та, 2020. 592 с.

Марочкин С. Ю. Европейский Суд по правам человека и Конституционный Суд России двадцать лет спустя: в будущее назад? // Российский юридический журнал. 2019. № 1. С. 9–21.

Международное правосудие как фактор интеграции: моногр. / отв. ред. Т. Я. Хабриева, А. И. Ковлер; предисл. В. М. Лебедева. М.: Норма : Инфра-М, 2019. 192 с.

Международное уголовное правосудие: современные проблемы / под ред. Г. И. Богуша, Е. Н. Трикоз. М.: Ин-т права и публичной политики, 2009. 749 с.

Мезяев А. Б. Права обвиняемого в современном международном уголовном процессе: вопросы теории и практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013. 68 с.

Нелаева Г. А., Сидорова Н. В., Хабарова Е. А. Международное правосудие как предмет оспаривания: кризис международных уголовных судов? // Международное правосудие. 2019. № 2. С. 93–106.

Очирова С. Б. Непредвзятость арбитров в международном коммерческом арбитраже: подходы к оценке // Международное правосудие. 2018. № 1. С. 122–137.

Пименова С. Д. Реформа инвестиционного арбитража глазами Европейского Союза: проблемы и перспективы // Международное правосудие. 2018. № 4. С. 113–125.

Рачков И. В. Реформа международно-правового урегулирования споров между иностранными инвесторами и государствами // Международное правосудие. 2016. № 3. С. 118–136.

Сейтимова В. Х. Институт особого мнения: диалектика интеграционных процессов в практике Суда ЕАЭС // Евразийский юридический журнал. 2018. № 3. С. 69–73.

Смбатян А. С. Решения органов международного правосудия в системе международного публичного права. М.: Статут, 2012. 270 с.

Смбатян А. С. Решения органов международного правосудия и их роль в укреплении международного правопорядка: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013. 520 с.

Соловьева А. В. Новые подходы к реформе инвестиционного арбитража // Московский журнал международного права. 2019. № 1. С. 27–39.

Т. Н. Нешатаева: Суд Евразийского экономического союза в действии // Евразийский юридический журнал. 2016. № 9. С. 11–14.

Толстых В. Л. Проблема *bona fide* в деятельности международных судей // Международное правосудие. 2021. № 1. С. 57–80.

Толстых В. Л. «Принципиальное сопротивление» решениям Европейского Суда по правам человека в свете критической теории // Международное правосудие. 2018. № 1. С. 79–89.

Толстых В. Л. Международные суды и их практика. М.: Междунар. отношения, 2015. 504 с.

Толстых В. Л. От апологии к апологии: некоторые общие проблемы деятельности Суда ЕАЭС // Международное правосудие. 2018. № 3. С. 66–76.

Филатова М. А. Конфликты конституционных и наднациональных норм: способы преодоления (на примере Европейского Союза и правовых систем государств-членов ЕС) // Международное правосудие. 2013. № 4. С. 94–106.

Чайка К. Л. Конституционализация правопорядков как феномен международного права? // Международное правосудие. 2020. № 1. С. 67–78.

Чайка К. Л., Савенков А. Н. Проблемные вопросы в практике Суда ЕАЭС // Государство и право. 2018. № 10. С. 5–22.

Шинкарецкая Г. Г. Международные суды и развитие международного права // Международное право. 2014. № 4. С. 141–167.

Шинкарецкая Г. Г. Тенденции развития судебных средств мирного разрешения международных споров. М.: ИГП РАН : Nota bene, 2009. 250 с.

Энтин М. Л., Энтина Е. Г. Востребованность и пределы судебного нормотворчества // Право и управление. XXI век. 2016. № 3. С. 12–20.

References

Abashidze A. Kh., Solntsev A. M. (2011) *Mirnoe razreshenie mezhdunarodnykh sporov: sovremennye problemy* [Peaceful resolution of international disputes: modern problems]. Moscow, RUDN, 308 p.

Baishev Zh. N. (2019) Sud Evraziiskogo Economicheskogo Soyuz: problemy funktsionirovaniya [Court of the Eurasian Economic Union: challenges of functioning]. In *Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN*, no. 1, pp. 57–75.

Billebru E. V. (2016) *Novye podkhody k otsenke neutral'nosti arbitrov v mezhdunarodnom kommercheskom arbitrazhe* [New approaches to the neutrality of arbitrators in international commercial arbitration]. In *Mezhdunarodnoe pravosudie*, no. 4, pp. 42–53.

Blankenagel' A., Levin I. G. (2015) *V printsipe nel'zya, no možhno! Konstitutsionnyi Sud Rossii i delo ob obyazatel'nosti reshenii Evropeiskogo Suda po pravam cheloveka* [In principle, no... but yes, it is possible! The Russian Constitutional Court and the binding power of decisions of the European Court of Human Rights]. In *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, no. 5, pp. 152–162.

Bogush G. I., Trikoz E. N. (2009) *Mezhdunarodnoe ugolovnoe pravosudie: sovremennye problemy* [International criminal justice: modern problems]. Moscow, Institut prava i publichnoi politiki, 749 p.

Budylin S. L. (2013) *Konventsia ili Konstitutsiya? Mezhdunarodnoe pravo i predely gosudarstvennogo suvereniteta* [Convention or Constitution? International law and limits of state sovereignty]. In *Zakon*, no. 12, pp. 64–80.

Chaika K. L. (2020) *Konstitutsionalizatsiya integratsionnykh pravoporyadkov kak fenomen mezhdunarodnogo prava?* [Constitutionalization of integration law and order as a phenomenon of international law?]. In *Mezhdunarodnoe pravosudie*, no. 1, pp. 67–78.

Chaika K. L., Savenkov A. N. (2018) *Problemnye voprosy v praktike Suda EAES* [Problem issues in the practice of the Eurasian Economic Union Court]. In *Gosudarstvo i pravo*, no. 10, pp. 5–22.

Entin M. L., Entina E. G. (2016) *Vostrebovannost' i predely sudebnogo normotvorchestva* [Relevance and limits of judicial rulemaking]. In *Pravo i upravlenie. XXI vek*, no. 3, pp. 12–20.

Filatova M. A. (2013) *Konflikty konstitutsionnykh i nadnatsional'nykh norm: sposoby preodoleniya (na primere Evropeiskogo Soyuzha i pravovykh sistem gosudarstv-chlenov ES)* [Relationship between constitutional and supranational law: ways to resolve the conflict (example of European Union and national legal systems in EU Member States)]. In *Mezhdunarodnoe pravosudie*, no. 4, pp. 94–106.

Gracheva S. A. (2018) *Razvitie kontsepta konstitutsionnoi identichnosti v svyazi s poiskom podkhodov k razresheniyu konventsionno-konstitutsionnykh kollizii i konfliktov* [Development of concept of constitutional identity in connection with the search for approaches to resolving of collisions of constitutional regulators and law of the European Convention of Human Rights]. In *Zhurnal rossiiskogo prava*, no. 9, pp. 52–64.

Ispolinov A. S. (2013) *Navyazannyi monolog: pervoe preyditsial'noe zaklyuchenie Suda EvrAzES* [An imposed monologue: the first preliminary ruling of the Court of the Eurasian Economic Community]. In *Evrasiiskii yuridicheskii zhurnal*, no. 8, pp. 21–30.

Ispolinov A. S. (2017) *Pretsedent v mezhdunarodnom prave (na primere Mezhdunarodnogo Suda OON, ESPCh, VTO i Suda EAES)* [Precedent in international law: work of International Court of Justice, European Court of Human Rights, Dispute Settlement Body WTO, The Court of the Eurasian Economic Union]. In *Zakonodatel'stvo*, no. 1, pp. 78–87.

Ispolinov A. S. (2018) *Osobyie mneniya v mezhdunarodnykh sudakh: doktrina i praktika* [Dissenting opinions at international courts: doctrine and practice]. In *Pravo. Zhurnal Vyshei shkoly ekonomiki*, no. 1, pp. 229–231.

Ispolinov A. S. (2018) *Sudy regional'nykh integratsionnykh ob"edinenii v mezhdunarodnom pravosudii (na primere Suda ES i Suda EAES)* [Courts of regional integration associations in international justice (on the example of the EU Court and the EAEU Court)]. Moscow, Yustitsinform, 311 p.

Ispolinov A. S. (2019) *Reshenie Mezhdunarodnogo Ugolovnogo Suda po Afganistanu: kak pogibala mechta* [Decision of the ICC on Afghanistan: how the dream perished]. In *Zakon.ru*, June 11, available at: https://zakon.ru/blog/2019/6/11/reshenie_mezhdunarodnogo_ugolovnogo_suda_po_afganistanu_kak_pogibala_mechta (accessed: 07.09.2021).

Ispolinov A. S. (2020) *Novye polnomochiya Konstitutsionnogo Suda RF po proverke konstitutsionnosti reshenii mezhdunarodnykh sudov i arbitrazhei* [New powers of the Russian Constitutional Court to review the constitutionality of decisions of international courts and arbitration tribunals]. In *Zakon*, no. 12, pp. 61–73.

Ispolinov A. S. (2020) *Zakat investitsionnogo arbitrazha: Rabochaya gruppa YuNSITRAL i gulcoe odinochestvo Rossii* [Decline of investment arbitration: UNCITRAL Working Group and the echoing loneliness of Russia]. In *Zakon.ru*, 10 Nov., available at: https://zakon.ru/blog/2020/11/10/zakat_investicionnogo_arbitrazha_rabochaya_gruppa_yunsitral_i_gulcoe_odinochestvo_rossii (accessed: 07.09.2021).

Kalamkaryan R. A. (2012) *Mezhdunarodnyi Sud v miroporyadke na osnove gospodstva prava* [International Court of Justice in the world order based on the rule of law]. Moscow, Nauka, 307 p.

Kapustin A. Ya. (2018) *Mezhdunarodnye sudy: tendentsii razvitiya i vliyaniye na natsional'nye pravovye sistemy* [International courts: trends and impact on national legal systems]. In *Gosudarstvo i pravo*, no. 7, pp. 120–132.

Khabrieva T. Ya., Kovler A. I. (Eds.) (2019) *Mezhdunarodnoe pravosudie kak faktor integratsii* [International justice as a factor of integration]. Moscow, Norma, Infra-M, 192 p.

Knyazev S. D. (2016) *Obyazatel'nost' postanovlenii ESPCh v pravovoi sisteme Rossii (na osnove praktiki Konstitutsionnogo Suda Rossiiskoi Federatsii)* [Executive force of the ECHR judgments in

a legal system of the Russian Federation (on the basis of the practice of the Constitutional Court)]. In *Zhurnal rossiiskogo prava*, no. 12, pp. 5–17.

Kopylov M. N., Kopylov S. M. (2014) Innovatsionnoe vliyanie reshenii mezhdunarodnykh sudebnykh uchrezhdenii na progressivnoe razvitie mezhdunarodnogo prava ili k voprosu ob ikh pretsedentnom kharaktere [Innovative influence of decisions of international judicial institutions on the progressive development of international law or to the question of their precedent nature]. In *Yustitsiya*, no. 1, pp. 1–9.

Kovler A. I. (2015) Sootnoshenie evropeiskogo konvencionnogo i natsional'nogo konstitutsionnogo prava – obostrenie problemy (prichiny i sledstviya) [Correlation of European convention and national constitutional law – exacerbation of the problem (cause and effect)]. In *Rossiiskii ezhegodnik Evropeiskoi konventsii po pravam cheloveka*, Moscow, Statut, pp. 19–65.

Krasikov D. V. (2016) Konvencionno-konstitutsionnye kollizii i illyuzii: chto lezhit v osnove «vozrazheniya» Konstitutsionnogo Suda Rossii v adres Evropeiskogo Suda po pravam cheloveka? [Collisions and illusions amid the convention and the constitution: what does underlie the Russian Constitutional Court's objection to the European Court of Human Rights?]. In *Mezhdunarodnoe pravosudie*, no. 3, pp. 101–117.

Krivokapich B. D. (2020) *Mirnoe razreshenie mezhdunarodnykh sporov* [Peaceful resolution of international disputes]. Samara, Izdatel'stvo Samarskogo universiteta, 592 p.

Marochkin S. Yu. (2019) Evropeiskii Sud po pravam cheloveka i Konstitutsionnyi Sud Rossii dvadtsat' let spustya: v budushchee nazad? [The European Court of Human Rights and the Constitutional Court of the Russian Federation twenty years later: back to the future?]. In *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal*, no 1, pp. 9–21.

Mezyaev A. B. (2013) *Prava obvinyaemogo v sovremennom mezhdunarodnom ugolovnom protsesse: voprosy teorii i praktiki: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk* [Rights of the accused in modern international criminal process: theory and practice: an abstract of a doctor of legal sciences thesis]. Moscow, 68 p.

Nelaeva G. A., Sidorova N. V., Khabarova E. A. (2019) Mezhdunarodnoe pravosudie kak predmet osparivaniya: krizis mezhdunarodnykh ugolovnykh sudov? [International justice as a contested domain: a crisis of international criminal courts?]. In *Mezhdunarodnoe pravosudie*, no. 2, pp. 93–106.

Neshataeva T. N. (Ed.) (2015) *Evraziiskaya integratsiya: rol' suda* [Eurasian integration: the role of the court]. Moscow, Statut, 304 p.

Ochirova S. B. (2018) Nepredvzyatost' arbitrov v mezhdunarodnom kommercheskom arbitrazhe: podkhody k otsenke [Impartiality of arbitrators in international commercial arbitration: approaches to the assessment]. In *Mezhdunarodnoe pravosudie*, no. 1, pp. 122–137.

Pimenova S. D. (2018) Reforma investitsionnogo arbitrazha glazami Evropeiskogo Soyuzha: problema i perspektivy [Investment arbitration reform in the eyes of the European Union: problems and perspectives]. In *Mezhdunarodnoe pravosudie*, no. 4, pp. 113–125.

Rachkov I. V. (2016) Reforma mezhdunarodno-pravovogo uregulirovaniya sporov mezhdru inostrannymi investormi i gosudarstvami [Reforming international resolution of disputes between foreign investors and host states]. In *Mezhdunarodnoe pravosudie*, no. 3, pp. 118–136.

Seitimova V. Kh. (2018) Institut osobogo mneniya: dialektika integratsionnykh protsessov v praktike Suda EAES [Institute of separate opinion: dialectics of integration processes in practice of the Court of the Eurasian Economic Union]. In *Evraziiskii yuridicheskii zhurnal*, no. 3, pp. 69–73.

Shinkaretskaya G. G. (2009) *Tendentsii razvitiya sudebnykh sredstv mirnogo razresheniya mezhdunarodnykh sporov* [Trends in the development of judicial means of peaceful settlement of international disputes]. Moscow, IGP RAN, Nota bene, 250 p.

Shinkaretskaya G. G. (2014) Mezhdunarodnye sudy i razvitie mezhdunarodnogo prava [International courts of justice and the development of international law]. In *Mezhdunarodnoe pravo*, no. 4, pp. 141–167.

Smbatyan A. S. (2012) *Resheniya organov mezhdunarodnogo pravosudiya v sisteme mezhdunarodnogo publichnogo prava* [Decisions of the bodies of international justice in the system of international public law]. Moscow, Statut, 270 p.

Smbatyan A. S. (2013) *Resheniya organov mezhdunarodnogo pravosudiya i ikh rol' v ukreplenii mezhdunarodnogo pravoporyadka: dis. ... d-ra yurid. nvuk.* [Decisions of the bodies of international justice and their role in strengthening the international legal order: a doctor of legal sciences thesis]. Moscow, 520 p.

Solov'eva A. V. (2019) Novye podkhody k reforme investitsionnogo arbitrazha [New approaches to the reform of investment arbitration]. In *Moskovskii zhurnal mezhdunarodnogo prava*, no. 1, pp. 27–39.

T. N. Neshataeva: Sud Evraziiskogo ekonomicheskogo soyuza v deistvii (2016) [T. N. Neshataeva: the Court of the Eurasian Economic Union in action]. In *Evraziiskii yuridicheskii zhurnal*, no. 9, pp. 11–14.

Tolstykh V. L. (2015) *Mezhdunarodnye sudy i ikh praktika* [International courts and their practice]. Moscow, Mezhdunarodnye otnosheniya, 504 p.

Tolstykh V. L. (2018) «Printsipial'noe soprotivlenie» resheniyam ESPCh v svete kriticheskoi teorii [«Principled resistance» against European Court of Human Rights judgments in the light of critical theory]. In *Mezhdunarodnoe pravosudie*, no. 1, pp. 79–89.

Tolstykh V. L. (2018) Ot apologii k apologii: nekotorye obshchie problemy deyatel'nosti Suda EAES [From apology to apology: general problems arising from the activity of the Eurasian Economic Union Court]. In *Mezhdunarodnoe pravosudie*, no. 3, pp. 66–76.

Tolstykh V. L. (2021) Problema *bona fide* v deyatel'nosti mezhdunarodnykh sudei [*Bona fide* problem in the activity of international judges]. *Mezhdunarodnoe pravosudie*, no. 1, pp. 57–80.

Tolstykh V. L. (Ed.) (2014) *Instituty mezhdunarodnogo pravosudiya* [Institutes of international justice]. Moscow, Mezhdunarodnye otnosheniya, 504 p.

Vaipan G. (2016). Trudno byt' bogom: Konstitutsionnyi Sud Rossii i ego pervoe delo o vozmozhnosti ispolneniya postanovleniya ESPCh [Hard to be a god: the Russian Constitutional Court and its first case on enforceability of a judgment of the European Court of Human Rights]. In *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, no 4, pp. 107–124.

Vel'yaminov G. M., Voznesenskaya N. N. i dr. (2018) *Mekhanizm resheniya sporov v regional'nykh integratsionnykh gruppirovkakh na primere Evropeiskogo Soyuzha, EAES, ASEAN, MERKOSUR, NAFTA i v GATT / VTO* [The mechanism for resolving disputes in regional integration groupings on the example of the European Union, EAEU, ASEAN, MERCOSUR, NAFTA and GATT / WTO]. Moscow, Mezhdunarodnye otnosheniya, 406 p.

Zor'kin V. D. (2015) Rossiya i Strasburg. Problemy realizatsii Konventsii o pravakh cheloveka [Russia and Strasbourg. Problems of implementation of the Convention on Human Rights]. In *Rossiiskaya gazeta*, 22 Oct.

ЮРИДИЧЕСКОЕ ЛИЦО КАК УЧАСТНИК ОТЕЧЕСТВЕННОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА (вторая половина XIX – начало XX в.)

Иванов Виталий Иванович

Доцент Сибирского института бизнеса и информационных технологий, доцент кафедры управления, политики и права Омской гуманитарной академии (Омск), кандидат юридических наук, ORCID: 0000-0002-6312-3134, e-mail: vitaliv2019@mail.ru.

В статье изучается первоначальный этап в развитии отечественного института юридических лиц – участников уголовного судопроизводства. Во второй половине XIX – начале XX в., с принятием первого уголовно-процессуального закона, российским законодателем были предприняты попытки ввести в уголовное судопроизводство в качестве самостоятельного участника коллективного субъекта права. Однако ограниченность содержания соответствующих уголовно-процессуальных понятий и отсутствие специальных норм, раскрывающих правовую природу указанного лица, привели к применению в уголовном процессе аналогичных положений гражданских (материальных и процессуального) законов. В рассматриваемый исторический период Устав уголовного судопроизводства позволял отнести к участникам уголовно-процессуальной деятельности наряду с физическими лицами и искусственно организованные коллективы, впервые получившие в 1906 г. в гражданском законодательстве официальное общее наименование «юридические лица». Несмотря на нормативно-правовую неопределенность уголовно-процессуального статуса, коллективные субъекты права фактически (через уполномоченных лиц) вовлекались в уголовное судопроизводство как его участники – поручители, залогодатели, гражданские истцы или иные лица (прообраз гражданских ответчиков). На основе обобщения результатов проведенного исследования представлено определение юридического лица – участника уголовного процесса Российской империи.

Ключевые слова: уголовный процесс, судопроизводство, юридическое лицо, гражданский истец, залогодатель, поручитель

Для цитирования: Иванов В. И. Юридическое лицо как участник отечественного уголовного процесса (вторая половина XIX – начало XX в.) // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2021. № 4. С. 31–40. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2021_4_31.

A LEGAL ENTITY AS A PARTICIPANT IN DOMESTIC CRIMINAL PROCEEDINGS (the second half of the 19th – the beginning of the 20th century)

Ivanov Vitaly

Associate professor, Siberian Institute of Business and Information Technology, Omsk Humanitarian Academy (Omsk), candidate of legal sciences, ORCID: 0000-0002-6312-3134, e-mail: vitaliv2019@mail.ru.

The article studies the initial stage in the development of the domestic institute of legal entities – participants of criminal proceedings. In the second half of the 19th – the beginning of the 20th century, when the first criminal procedural law was adopted, the Russian legislator attempted to introduce the collective subject of law as an independent participant of criminal proceedings. However, the limitations of the relevant criminal procedural concepts and the lack of special norms revealing the legal na-

ture of the said person led to the application of similar provisions of civil (substantive and procedural) laws in criminal proceedings. In the considered historical period, according to the Criminal Procedure Charter, the participants of criminal proceedings included, alongside physical persons, artificially organized collectives, which for the first time received the official common name of legal persons in the civil legislation in 1906. Despite the normative and legal uncertainty of the criminal procedural status, collective subjects of the law were actually (through authorized persons) involved in criminal proceedings as its participants – guarantors, pledgors, civil plaintiffs or other persons (a prototype of civil defendants). Summarizing the results of the study the author presents the definition of the legal entity as a participant in criminal proceedings of the Russian Empire.

Key words: criminal process, legal proceedings, legal entity, civil plaintiff, pledgor, surety

For citation: Ivanov V. I. (2021) A legal entity as a participant in domestic criminal proceedings (the second half of the 19th – the beginning of the 20th century). In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnal»*, no. 4, pp. 31–40, DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2021_4_31.

Традиционное восприятие юридических лиц как субъектов гражданских правоотношений вызывает вопрос о правовой обоснованности их участия в отечественном уголовном процессе, заставляет искать ответ на него, в том числе с учетом результатов исторического исследования права – с позиции прошлого состояния его форм, что, по нашему мнению, способствует точному пониманию содержания и сущности рассматриваемых коллективных субъектов.

20 ноября 1864 г. в Российской империи был принят Устав уголовного судопроизводства¹ (далее – УУС). Первый уголовно-процессуальный закон одновременно с рассмотрением и разрешением по существу уголовных дел частного и публичного обвинения предусмотрел возможность разрешать гражданский иск, заявленный лицом, потерпевшим от преступлений или проступков и не обладающим правами частного обвинителя; тем самым в уголовный процесс был введен самостоятельный участник со стороны обвинения – гражданский истец (ст. 6 УУС). При буквальном толковании положений УУС (ст. 6, 19, 20, 31 и пр.) о гражданском истце формируется представление как о лице физическом, которому преступлением причинены вред и убыток. Однако более детальное исследование этого вопроса показывает ошибочность подобного мнения.

Так, во второй половине XIX в. высшая судебная инстанция Российской империи – Правительствующий сенат (далее – Сенат), – наделенная правом легального толкования нормативных правовых актов, представила субъектам уголовного судопроизводства руководящие разъяснения по актуальному вопросу, связанному с применением законодательства при разрешении гражданского иска, обусловленного криминальными обстоятельствами: «Иски о вознаграждении за вред и убытки, причиненные преступлением или проступком, разрешаются не по правилам и доказательствам, определенным в У. Г. С. (ст. 366), а, согласно ст. 779 У. У. С., по особым правилам, указанным в Уложении о наказаниях и в т. X ч. I, порядком, указанным в ст. 675 т. X ч. I (Угол.: 1868/940, 1870/202). Постановления Уст. Гр. Суд. служат руководством уголовному суду при разрешении гражданского иска постольку лишь, поскольку они не находятся в противоречии с уголовным порядком производства и практически возможны к исполнению (1872/1565)»².

Нормы УУС не раскрывали в достаточной мере содержание понятия «гражданский истец» и не определяли правовую природу этого участника уголовного судопроизводства. Исходя из этого, Сенат в своем решении признал необходимость применения в уголовно-процессуальной деятельности при рассмотрении и разрешении

¹ Свод законов Российской империи: в 16 т. СПб.: б. и., 1912. Т. 16. URL: <https://civil.consultant.ru/code> (дата обращения: 29.08.2021).

² Яблочков Т. М. Практический комментарий на Устав гражданского судопроизводства. Ярославль: Типо-лит. Е. Ф. Вахрамеева, 1913. Т. 1. С. 68.

гражданского иска востребованных положений Устава гражданского судопроизводства¹ (далее – УГС), включая следующие:

«Частные лица или общества, права которых, на законе основанные, будут нарушены распоряжением правительственных мест или лиц, могут предъявить суду иск о восстановлении нарушенных прав...» (ст. 2);

«Гражданский иск об удовлетворении за вред или убыток, причиненный преступлением или проступком, может быть предъявлен в уголовном суде при самом производстве уголовного дела или отдельно от него, в суде гражданском, до истечения срока давности» (ст. 5).

Допуская применение некоторых положений гражданских (материальных и процессуального) законов в уголовном процессе, Сенат тем самым позволил применять в юридической практике по уголовным делам расширительное толкование понятия «лицо» в легальном определении гражданского истца как участника уголовного судопроизводства (ст. 6 УУС) и рассматривать в качестве последнего наряду с физическими лицами отдельные коллективы, выступающие как самостоятельные субъекты права и представленные в УГС под единым наименованием «общества».

Юридическая природа гражданского иска раскрывалась в ст. 574 Свода законов гражданских² (далее – СЗГ) через следующий принцип, имеющий межотраслевое значение: «...всякий ущерб в имуществе и причиненные кому-либо вред или убытки, с одной стороны, налагают обязанность доставлять, а с другой – производят право требовать вознаграждения». В рассматриваемом контексте очевидно, что праву на гражданский иск в порядке уголовного или гражданского судопроизводства корреспондировала обязанность компенсации негативных последствий от действий (бездействия) виновных, поэтому наделение в соответствии с законом таким правом отдельных лиц обуславливалось причинением им вреда или убытка. Данное правовое отношение находит отражение в нормах УУС (например, ст. 17, 779 и др.) и УГС (например, ст. 5, 7 и др.), допускающих участие гражданского истца в указанных видах судопроизводства.

Свод законов гражданских не разграничивал причиненный вред на моральный и материальный. Вред, возмещаемый на основании ст. 574 СЗГ, толковался в судебной практике исключительно как имущественный³, поэтому участие различных объединений лиц в уголовном процессе обуславливалось причинением им имущественного вреда или убытка. Следовательно, чтобы приобрести статус гражданского истца, коллективный субъект в материальном плане должен был обладать, как минимум, имущественными правами.

Статья 698 СЗГ закрепляла положение, согласно которому «...права на имущества по различию самого имущества и в пределах, законом определенных, могут приобретать: 1) Члены Императорского Дома; 2) дворцовые управления; 3) казна; 4) дворянские общества, города и городские общества, сельские общества, а также земские учреждения; 5) епархиальные начальства, монастыри и церкви; 6) кредитные установления; 7) богоугодные заведения; 8) ученые и учебные заведения; 9) частные лица; 10) сословия лиц, как то: товарищества, компании, конкурсы». Поэтому земские учреждения, городские и сельские мирские общества, епархиальные начальства, монастыри, церкви и другие общественные установления в объеме полномочий, предоставленных каждому из них властью, или с разрешения тех начальств, которым они были подведомственны, могли на законных основаниях заключать с частными лицами договоры о подрядах и поставках (ст. 1745 СЗГ). Разного рода общества, товарищества и компании в случае причинения имущественного вреда или убытка наделялись правом заявлять иск или на них возлагалась обязанность отвечать на суде через лиц, на то уполномоченных (ст. 26, 27, 1285 УГС).

Предписания ст. 2, 5, 26, 27, 1285 УГС и ст. 574, 698, 1745 СЗГ в их системной связи с рассмотренными разъяснениями Сената позволяют сделать вывод, что перечисленные в СЗГ самостоятельные коллективные субъекты (дворцовые управления, казна,

¹ Свод законов Российской империи. Т. 16.

² Там же. Т. 10.

³ Воробьев А. В. Возмещение морального (нравственного) вреда в отечественной дореволюционной юридической науке // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2006. № 4. С. 50.

дворянские, городские и сельские общества, города, земские учреждения, монастыри и церкви, богоугодные, ученые и учебные заведения, товарищества, компании и конкурсы), наделенные определенным набором прав (владения, пользования, распоряжения) в отношении имущества, при причинении им (ими) вреда имуществу или убытка обладали способностью вступать в уголовный процесс через соответствующих лиц на стороне обвинения в качестве гражданского истца или в порядке ст. 15 УУС отвечать за причиненный вред по заявленному гражданскому иску в качестве иных участников уголовного процесса. Данное суждение подтверждается судебными решениями Сената, в частности следующим: «Когда должностные лица являются уполномоченными казны по ее имуществу, ответственность за действия их определяется сообразно с общим законом (ст. 687 т. X. ч. I), в силу которого верители отвечают за вред и убытки, причиненные их поверенными при исполнении их поручений, согласно с данным им полномочием (1878/86, 162). Такие иски можно предъявлять непосредственно к казне или общественному управлению (городу, земству) (1887/14; 1889/80; 1893/98; 1897/1)...»¹.

Не вызывает сомнений, что ст. 15 УУС в совокупности с судебной практикой Сената заложили правовые основы для последующего введения в уголовный процесс нового участника со стороны защиты – гражданского ответчика, в качестве которого в рассматриваемый исторический период наряду с физическими лицами выступали и упомянутые выше самостоятельные коллективные субъекты (через своих представителей). Наличие представителей у коллективных субъектов права Сенат объяснял достаточно просто: «Правило ст. 27 У. Г. С. должно иметь применение ко всякого рода обществам, т. е. существующим как на основании договоров, так и в силу закона (1870/617; 1874/100; 1875/478; 1064; 1881/31). Мотивом постановлений ст. 27 и 1285 служит лишь одна и та же как для обществ, так и для казенных управлений невозможность предстать, т. е. явиться на суд в полном составе (1887/38)»².

Совершенствуя правоприменительную практику с участием коллективных субъектов, Сенат впервые в решении по делу Ткачукова с обществом крестьян Витинской волости (решение 1880 г. № 246) отделил эту категорию участников судопроизводства от физических лиц, объединив их под общим наименованием «юридические лица»³. Основные тезисы этого решения впоследствии нашли широкое применение в судебной практике. Так, в решении 1882 г. № 151, опираясь на изложенную ранее позицию, Сенат так описал рассматриваемую категорию субъектов: «Юридическое лицо есть субъект права, не подходящий под понятие физического лица. Юридические лица возникают искусственно с разрешения надлежащей власти для достижения известных целей. Следовательно, юридическому лицу не могут принадлежать все те права, которые принадлежат лицам физическим, а только такие, которые ему необходимы для достижения его специальной цели существования, вследствие чего эти права определяются тем актом, который создает и признает существование юридического лица. Всякое действие юридического лица, стремящееся к достижению цели, выходящей за пределы той цели, для которой оно существует, не может признаваться законным, так как оно составляет присвоение себе права, ему не принадлежащего»⁴.

Подтверждая искусственную природу юридического лица (обусловленную организационной деятельностью людей), Сенат в то же время определял его как созданный на основе соответствующих актов (уставов или правил) с разрешения властей самостоятельный субъект права, обладающий правоспособностью в достижении специальной цели. В этом качестве высшая судебная инстанция рассматривала организованные социальные и государственные структуры (объединения / союзы лиц, учреждения), которые на законных основаниях приобретали имущественные права и способность вступать от своего имени в определенные (в том числе уголовно-процессуальные) правоотношения. Например: «Выяснение значения момента создания торгового дома как момента возникновения юридической личности товарищества

¹ Яблочков Т. М. Указ. соч. С. 31–32.

² Там же. С. 375.

³ Гуляев А. М. Толкование закона в практике Гражданского Кассационного Департамента Правительствующего Сената. М.: Печатня А. И. Снегиревой, 1912. С. 42.

⁴ Там же. С. 42–43.

точно подтверждается Сенатом в... его решении (Гражд. Кассац. Деп. Сен. 1908 № 49), где Сенат указывает, что сущность торгового товарищества, как полного, так и на вере, заключается в объединении двух или более лиц для производства торговли под единым общим именем. В случае соблюдения указанных в 59, 60 и 76 ст. Уст. Торг. правил при открытии торгового дома, учрежденное товарищество становится самостоятельным субъектом торговых правоотношений, имеющим право приобретать имущество, вступать в сделки (ст. 698 т. X, ч. I), а также искать и отвечать на суде (26 и 27 ст. Уст. Гражд. Судопр.)»¹.

Общий подход высшей судебной инстанции к определению сущности юридических лиц, в рамках которого особое внимание уделялось, как правило, только внешним отличительным признакам указанных субъектов права без достаточного анализа их внутренней организации (структуры), приводил к ситуациям, когда судами к таковым причислялись следующие организованные объединения: полк (решение 1885 г. № 68), казна (решение 1889 г. № 130), клуб (решения 1880 г. № 186, 1903 г. № 104), общество врачей, любителей физических упражнений и велосипедной езды (решение 1904 г. № 34), иностранные государства (решение 1909 г. № 75), еврейские синагоги и молитвенные дома (решение 1911 г. № 47), торговое товарищество (решения 1887 г. № 42, 1907 г. № 61, 1908 г. № 49, 1913 г. № 79)². В связи с чем эти решения нередко становились предметом критики со стороны представителей научного сообщества: «Признавая, например, с полным основанием, что потерпевшими от преступления лицами могут быть не только физические, но и юридические лица, Сенат признает за последними право быть гражданскими истцами, но при этом подводит под понятие юридических лиц такие объединения, которые не всегда соответствуют требованиям юридического лица в смысле технического, признавая, например, в ряду их частные общества (73/189)»³.

Критическая оценка учеными того времени указанных позиций Сената была обусловлена общей проблемой юриспруденции, касающейся определения статуса юридического лица как самостоятельного субъекта правоотношений. Основная причина этой проблемы заключалась в том, что, несмотря на законодательное признание, закрепление и наделение организованных коллективов самостоятельной правоспособностью (например, ст. 698, 1745 СЗГ, ст. 422 УУС), в гражданском законодательстве XIX – начала XX в. (и, как следствие, в УУС) понятие юридического лица отсутствовало. Впервые исследуемое понятие на законодательном уровне было закреплено в ст. 80 Свода основных государственных законов 1906 г.: «Российские подданные имеют право образовывать общества и союзы в целях, не противоречащих законам. Условия образования обществ и союзов, порядок их действий, условия и порядок сообщения им прав юридического лица, равно как порядок закрытия обществ и союзов, определяются законом»⁴.

Выработке единообразной правоприменительной практики с участием искусственно организованных коллективных субъектов препятствовало также то, что общепринятого определения понятия юридического лица наукой права в рассматриваемый исторический период выработано не было. Тем не менее в отсутствие официального законодательного закрепления указанное понятие постепенно (при помощи судебной практики и разъяснений кассационных департаментов по уголовным и гражданским делам Правительствующего сената) вошло в профессиональный оборот субъектов гражданского и уголовного процессов, а также привлекло внимание научного сообщества. Это привело к широкому его использованию не только в уголовно-процессуальной, но и в научной деятельности – в качестве предмета исследований.

¹ Никонов С. П. Юридическая природа торговых и промышленных предприятий по русскому праву. Пг.: Тип. И. Я. Дурнякина, 1917. С. 75.

² Гуляев А. М. Общие учения системы гражданского права в практике Гражданского Кассационного Департамента Правительствующего Сената за пятьдесят лет. Пг.: Сенат. тип., 1914. С. 53.

³ Устав уголовного судопроизводства. Систематический комментарий / под ред. М. Н. Гернета. Изд. М. М. Зива. М.: Тип. «Культура», 1914. Вып. 1. С. 34. URL: <https://znanium.com/catalog/product/522267> (дата обращения: 29.08.2021).

⁴ Свод основных государственных законов (издание 1906 года): : в 16 т., в 5 кн. / под ред. и с примеч. И. Д. Мордугсай-Болтовского. СПб.: Русское кн. т-во «Деятель», 1912. Кн. 1. Т. 1–3. URL: https://russportal.ru/index.php?id=imperial_laws.svod_zakonov1912_01_010 (дата обращения 29.08.2021).

Необходимо отметить, что в середине XIX – начале XX в. ученые-цивилисты разных стран (особенно Германии) активно разрабатывали понятие юридического лица и научные концепции о сущности этого явления. Большинство российских ученых на основе исследования зарубежной практики и отечественного исторического опыта, тщательного анализа различных правовых доктрин, господствовавших в России и за рубежом, относили все научные теории к одному из двух наиболее общих направлений: к теориям олицетворения, или персонификации, которые рассматривали юридическое лицо как фикцию¹, и теориям, признающим реальность юридического лица². Несмотря на имеющиеся разногласия в подходах к определению сущности исследуемого понятия, ученым удалось выделить ряд основных признаков, позволяющих рассматривать юридическое лицо в качестве самостоятельного субъекта права. Так, представители научного сообщества на основе анализа отечественного законодательства и судебной практики Сената применительно к товариществу (как разновидности юридического лица) выделяли следующие признаки, отличающие этот организованный субъект права от его членов (физических лиц):

наличие имущества, отличного от имущества его членов (имущественная обособленность);

самостоятельное участие в правоотношениях под своим именем;

местопребывание, отличное от местопребывания его членов;

процессуальная правоспособность (возможность выступать истцом и ответчиком в суде);

осуществление деятельности, в том числе в суде, через представителей³.

Приверженцы реалистической теории⁴ к основным признакам коллективного субъекта права относили наличие у последнего самостоятельной цели деятельности, определенной организации и обособленного имущества, служащего целям этой организации, указывали на проявление корпоративного интереса и собственной воли, не совпадающих с интересами и волей его учредителей и участников (членов): «Юридическим лицом является та организация, которая в обороте рассматривается как единство»⁵; «Это единство создается организацией. Юридическое лицо создается, когда союз является организованным единством из множественности составляющих его лиц, созданным посредством подчинения своей воли воле этого единства»⁶.

Представляется очевидным, что российское законодательство второй половины XIX – начала XX в. (включая УУС) позволяло отнести все субъекты правоотношений к одной из двух категорий: а) естественные (физические) лица; б) искусственно организованные коллективы – юридические лица. В качестве последних рассматривались: государство (казна); дворцовые управления; управление уделов; государственные кредитные установления; государственные учебные и ученые заведения; государственные богоугодные заведения; учреждения духовного ведомства (монастыри, церкви, архиерейские дома, духовно-учебные заведения, благотворительные учреждения духовного ведомства); земские учреждения и городские общества; купеческие, мещанские, ремесленные общества; биржевые общества; дворянские и сельские общества; товарищества; компании и конкурсы; общественные организации (ст. 698 СЗГ)⁷.

¹ См., например: *Мейер Д. И.* Русское гражданское право. Чтения, изданные по запискам слушателей / под ред. А. И. Вицына. 8-е изд., испр. и доп. СПб.: Тип. Д. В. Чичинадзе, 1902. С. 84–103; *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. 4-е изд. Казань: Типо-лит. Имп. ун-та, 1902. С. 111–120.

² См., например: *Дювернуа Н. Л.* Чтения по гражданскому праву: в 2 т. 4-е изд. СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1902. Т. 1. С. 416–596; *Ельяшевич В. Б.* Юридическое лицо, его происхождение и функции в римском частном праве. СПб.: Типо-лит. Шредера, 1910.

³ См., например: *Дювернуа Н. Л.* Указ. соч. С. 529–564; *Никонов С. П.* Указ. соч. С. 73–79; *Цитович П. П.* Очерки по теории торгового права. Вып. 1: Из лекций в осеннем полугодии 1900 г. СПб.: Типо-лит. Б. М. Вольфа, 1901. С. 15–24.

⁴ См., например: *Ельяшевич В. Б.* Указ. соч. С. 421–424; *Каминка А. И.* Основы предпринимательского права. Пг.: Петрогр. т-во печ. и изд. дела «Труд», 1917. С. 113–139.

⁵ *Ельяшевич В. Б.* Указ. соч. С. 452–453.

⁶ *Каминка А. И.* Указ. соч. С. 131.

⁷ *Анненков К.* Система русского гражданского права: в 6 т. Т. 1: Введение и общая часть. СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1894. С. 197–240.

Отечественная доктрина предлагала различные варианты классификации юридических лиц, из которых наибольший интерес представляет актуальное по современным меркам разграничение всех юридических лиц на следующие виды:

а) *частные* – установленные по воле лиц, входящих в их состав, в силу какой-нибудь сделки частноправового характера (товарищества, артели, клубы, музыкальные и сценические кружки, ученые и художественные общества) – и *публичные* – установленные помимо воли частных лиц (казна, дворянское, городское, сельское, мещанское общество, ученые и учебные заведения и др.);

б) *корпорации* (соединения лиц) и *учреждения* (институты). В содержательном плане любая корпорация представляла собой союз (объединение) лиц, созданный на основе общего интереса в достижении определенной цели, а учреждение – субъект права, сформированный для достижения особой цели, независимой от личных интересов его учредителей. Корпорации и учреждения могли быть частными или публичными¹.

Слово «корпорация» подразумевало общину, общество, братство, товарищество, сословие, союз людей одного звания, ремесла², а слово «учреждение» – установленную правилами, порядком деятельность, а также «самое дело, как и пр. благотворительные учреждения, больницы и богадельни»³. Термин «организация» означал деятельность по установлению, созиданию, приведению в порядок, а также ее результат – «самое дело или вещь»⁴. Он произошел от средневекового латинского слова «*organizo*» («сообщаю стройный вид, устраиваю») и был заимствован из французского языка. Его значение в последующем существенно не изменилось, но стало более содержательным:

1) внутренняя упорядоченность, согласованность, взаимодействие более или менее дифференцированных и автономных частей целого, обусловленные его строением;

2) совокупность процессов или действий, ведущих к образованию и совершенствованию взаимосвязей между частями целого;

3) объединение людей, совместно реализующих программу или цель и действующих на основе определенных правил и процедур⁵.

На основании изложенного можно утверждать, что во второй половине XIX – начале XX в. *корпорация* и *учреждение* представляли собой *разновидности искусственной коллективной организации*, отличающиеся друг от друга отношением их учредителей к достижению определенной цели деятельности коллективного субъекта.

Таким образом, юридическое лицо в рассматриваемый исторический период – это частная или публичная коллективная организация, искусственно созданная на основе соответствующих актов (уставов или правил) с разрешения властей, обладающая правоспособностью и обособленным имуществом для достижения специальной цели.

Возвращаясь к вопросу об участии коллективных субъектов права в уголовном процессе, необходимо отметить, что УУС среди мер пресечения предусматривал такие самостоятельные их виды, как отдачу на поруки (поручительство) и залог (ст. 416). Согласно уголовно-процессуальному закону всякое состоятельное лицо, общество или управление могли взять обвиняемого на поруки с принятием на себя денежной ответственности в случае уклонения его от следствия (ст. 422 УУС). Не вызывает сомнений, что таким образом законодательный акт официально признавал указанных коллективных субъектов в качестве возможных участников уголовного судопроизводства: «Простым поручительством называется ручательство, данное суду известным физическим или юридическим лицом в том, что обвиняемый в каком-либо преступлении не будет уклоняться или скрываться от следствия и суда»⁶.

¹ Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 116–117.

² Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. 2-е изд. СПб.; М.: Тип. М. О. Вольфа, 1881. Т. 2. С. 172.

³ Там же. 1882. Т. 4. С. 544.

⁴ Там же. Т. 2. С. 713.

⁵ Большой энциклопедический словарь / гл. ред. А. М. Прохоров. М.: Сов. энцикл.; СПб.: Фонд «Ленингр. галерея», 1993. С. 938.

⁶ Кессель К. Залог и поручительство в предварительном следствии // Судебный журнал: ежемесячное приложение к «Судебному вестнику». 1869. № 10. С. 395.

В соответствии с правилами ст. 423 УУС залог мог быть представлен как самим обвиняемым, так и всяким другим лицом. Такое содержание нормы закона позволяло Сенату, используя расширительное толкование, допускать в уголовный процесс в качестве залогодателей не только физических, но и юридических лиц. В результате, несмотря на нормативно-правовую неопределенность уголовно-процессуального статуса частных или публичных корпораций и учреждений, эти субъекты права через уполномоченных на то лиц фактически вовлекались в уголовное судопроизводство как его участники – поручители и залогодатели. Данный вывод находит подтверждение как в научных источниках, так и в судебной практике XIX в.:

«...поручителями могут быть не только лица физические, но и юридические через своих уполномоченных на это представителей; могут быть, например, поручителями сельские или городские общества, университеты, земские управы, частные коммерческие, ученые или благотворительные общества или компании, под одним только условием, чтобы эти юридические лица обладали необходимою для того состоятельностью; хотя юридические лица не упоминаются в числе тех, которые могут представить залог, но очевидно, что выражение закона: „залог... может быть представлен... всяким другим лицом“, не исключает понятие о лицах юридических»¹;

«Юридические лица (казенные управления, городские и земские управы, правления акционерных обществ и кредитных учреждений) в лице особого уполномоченного должны только являться в суд. Приносимые же в суд бумаги могут быть подписываемы полным составом учреждения, без участия уполномоченного (1886/98, 1887/38, 1907/74; Определ. Соед. Прис. I и Касс. Д. С. 20 сент. 1907 г. № 439)...»².

Проведенное исследование позволяет сделать следующие выводы:

1. Во второй половине XIX – начале XX в. общественные отношения с участием коллективных субъектов права активно регулировались гражданским материальным и процессуальным законодательством. В уголовно-процессуальном законе данная категория официально была представлена лишь поручителем.

2. Ограниченность содержания уголовно-процессуального понятия «гражданский истец» и отсутствие в УУС специальных норм, раскрывающих правовую природу названного лица, обеспечили формирование у соответствующих субъектов уголовного процесса потребности в применении отдельных положений гражданских (материальных и процессуального) законов при разрешении гражданского иска, заявленного в рамках возбужденного уголовного дела.

3. Разъяснения Правительствующего сената о возможном применении востребованных положений гражданских законов в уголовном процессе привели к использованию в юридической практике по уголовным делам расширительного толкования понятия «лицо» в легальном определении гражданского истца (ст. 6 УУС) и при установлении залогодателя (ст. 423 УУС) как участников уголовного судопроизводства, что, в свою очередь, позволило рассматривать в качестве последних наряду с физическими лицами отдельные коллективы, выступающие в роли самостоятельных субъектов права.

4. В исследуемый исторический период российское законодательство, включая УУС, распределяло субъектов правоотношений по двум категориям:

а) естественные (физические) лица;

б) искусственно организованные коллективы, впервые получившие в 1906 г. в гражданском законодательстве официальное общее наименование «юридические лица».

5. В доктрине отечественного законодательства второй половины XIX – начала XX в. имела место актуальная по современным меркам классификация юридических лиц, в соответствии с которой все участвующие в уголовном процессе коллективные субъекты права подразделялись на публичные или частные корпорации и учреждения.

6. Несмотря на нормативно-правовую неопределенность уголовно-процессуального статуса частных или публичных корпораций и учреждений, они при помощи гражданского законодательства (через уполномоченных лиц) вовлекались в уголовное судопроизводство как его участники – поручители, залогодатели, гражданские истцы или иные лица (прообраз гражданских ответчиков).

¹ Кессель К. Указ. соч. С. 397.

² Яблочков Т. М. Указ. соч. С. 375.

7. Юридическое лицо как участник уголовного процесса второй половины XIX – начала XX в. – это частная или публичная коллективная организация, искусственно созданная на основе соответствующих актов (уставов или правил) с разрешения властей, обладающая уголовно-процессуальной правоспособностью и обособленным имуществом для достижения специальной цели, а также исполнения имеющихся обязательств имущественного характера.

Список литературы

Анненков К. Система русского гражданского права: в 6 т. Т. 1: Введение и общая часть. СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1894. 591 с.

Большой энциклопедический словарь / гл. ред. А. М. Прохоров. М.: Сов. энцикл.; СПб.: Фонд «Ленингр. галерея», 1993. 1632 с.

Воробьев А. В. Возмещение морального (нравственного) вреда в отечественной дореволюционной юридической науке // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2006. № 4. С. 49–53.

Гуляев А. М. Толкование закона в практике Гражданского Кассационного Департамента Правительствующего Сената. М.: Печатня А. И. Снегиревой, 1912. 71 с.

Гуляев А. М. Общие учения системы гражданского права в практике Гражданского Кассационного Департамента Правительствующего Сената за пятьдесят лет. Пг.: Сенат. тип., 1914. 79 с.

Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. 2-е изд. СПб.; М.: Тип. М. О. Вольфа, 1881. Т. 2. 807 с.; 1882. Т. 4. 704 с.

Дювернуа Н. Л. Чтения по гражданскому праву: в 2 т. 4-е изд. СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1902. Т. 1. 936 с.

Ельяшевич В. Б. Юридическое лицо, его происхождение и функции в римском частном праве. СПб.: Типо-лит. Шредера, 1910. VII, 480 с.

Каминка А. И. Основы предпринимательского права. Пг.: Петрогр. т-во печ. и изд. дела «Труд», 1917. VII, 338 с.

Кессель К. Залог и поручительство в предварительном следствии // Судебный журнал: ежемесячное приложение к «Судебному вестнику». 1869. № 10. С. 386–418.

Мейер Д. И. Русское гражданское право. Чтения, изданные по запискам слушателей / под ред. А. И. Вицына. 8-е изд., испр. и доп. СПб.: Тип. Д. В. Чичинадзе, 1902. 794 с.

Никонов С. П. Юридическая природа торговых и промышленных предприятий по русскому праву. Пг.: Тип. И. Я. Дурнякина, 1917. II, 94 с.

Свод основных государственных законов (издание 1906 года): в 16 т., в 5 кн. / под ред. и с примеч. И. Д. Мордугсай-Болтовского. СПб.: Русское кн. т-во «Деятель», 1912. Кн. 1. Т. 1–3. XVI, 440, XIII с.

Устав уголовного судопроизводства. Систематический комментарий / под ред. М. Н. Гернета. Изд. М. М. Зива. М.: Тип. «Культура», 1914. Вып. 1. 306 с. URL: <https://znanium.com/catalog/product/522267> (дата обращения: 29.08.2021).

Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. 4-е изд. Казань: Типо-лит. Имп. ун-та, 1902. VIII, 793 с.

Цитович П. П. Очерки по теории торгового права. Вып. 1: Из лекций в осеннем полугодии 1900 г. СПб.: Типо-лит. Б. М. Вольфа, 1901. 116 с.

Яблочков Т. М. Практический комментарий на Устав гражданского судопроизводства. Ярославль: Типо-лит. Е. Ф. Вахрамеева, 1913. Т. 1. VIII, 406, XVII с.

References

Annenkov K. (1894) *Sistema russkogo grazhdanskogo prava: in 6 vols. Vol. 1: Vvedenie i obshchaya chast'* [The system of Russian civil law: in 6 vols. Vol. 1: An introduction and general part]. Saint Petersburg, Tipografiya M. M. Stasyulevicha, VII, 591 p.

Dal' V. (1881) *Tolkovi slovar' zhivogo velikoruskogo yazyka: in 4 vols.* [The explanatory dictionary of the great Russian language], 2nd ed. Saint Petersburg, Moscow, Tipografiya M. O. Vol'fa, vol. 2, 807 p., vol. 4, 704 p.

Dyuvernua N. L. (1902) *Chteniya po grazhdanskomu pravu* [Readings in civil law]: in 2 vols., 4th ed. Saint Petersburg, Tipografiya M. M. Stasyulevicha, vol. 1, 936 p.

El'yashevich V. B. (1910) *Yuridicheskoe litso, ego proiskhozhdenie i funktsii v rimskom chastnom prave* [Legal person, its origins and functions in Roman private law]. Saint Petersburg, tipografija Shredera, VII, 480 p.

Gernet M. N. (Ed.) (1914) *Ustav ugolovnogo sudoproizvodstva. Sistemicheskii kommentarii* [The Criminal Procedure Charter. Systematic commentary], M. M. Ziva's ed. Moscow, Tipografiya «Kul'tura», iss. 1., 306 p. available at: <https://znanium.com/catalog/product/522267> (accessed: 29.08.2021).

Gulyaev A. M. (1912) *Tolkovanie zakona v praktike Grazhdanskogo Kassatsionnogo Departamenta Pravitel'stvuyushchego Senata* [Interpretation of the law in the practice of the Civil Cassation Department of the Governing Senate]. Moscow, Pechatnya A. I. Snegirevoi, 71 p.

Gulyaev A. M. (1914) *Obshchie ucheniya sistemy grazhdanskogo prava v praktike Grazhdanskogo Kassatsionnogo Departamenta Pravitel'stvuyushchego Senata za pyat'desyat let* [The general doctrines of the civil law system in the practice of the Civil Cassation Department of the Governing Senate for fifty years]. Petrograd, Senatskaya tipografiya, 79 p.

Kaminka A. I. (1917) *Osnovy predprinimatel'skogo prava* [Fundamentals of business law]. Petrograd, Petrogradskoe tovarishchestvo pechatnogo i izdatel'skogo dela «Trud», VII, 338 p.

Kessel' K. (1869) Zalog i poruchitel'stvo v predvaritel'nom sledstvii [Bail and surety in the preliminary investigation]. In *Sudebnyi zhurnal: ezheimesyachnoe prilozhenie k «Sudebnomu vestniku»*, no. 10, pp. 386–418.

Meier D. I. (1902) *Russkoe grazhdanskoe pravo. Chteniya, izdannye po zapiskam slushatelei* [Russian civil law. Readings published according to the notes of students], ed. by A. I. Vitsyn, 8th ed. Saint Petersburg, Tipografiya D. V. Chichinadze, 794 p.

Nikonov S. P. (1917) *Yuridicheskaya priroda torgovykh i promyshlennykh predpriyatii po russkomu pravu* [The legal nature of commercial and industrial enterprises under Russian law]. Petrograd, Tipografiya I. Ya. Durnyakina, II, 94 p.

Prokhorov A. M. (Ed.) (1993) *Bol'shoi entsiklopedicheskii slovar'* [The great encyclopedic dictionary]. Moscow, Sov. Entsikl., Saint Petersburg, Fond «Leningradskaya galereya», 1632 p.

Shershenevich G. F. (1902) *Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava* [Textbook of Russian civil law], 4th ed. Kazan, tipo-litografiya Imperatorskogo universiteta, VIII, 793 p.

Mordugsai-Boltovskii I. D. (Ed.) (1912) *Svod osnovnykh gosudarstvennykh zakonov (izdanie 1906 goda)*: in 16 vols., in 5 books [Code of basic state laws (edition of 1906)]. Saint Petersburg, Russkoe knizhnoe tovarishchestvo «Deyatel'», book 1, vol. 1–3, XVI, 440, XIII c.

Tsitovich P. P. (1901) *Ocherki po teorii torgovogo prava. Iss. 1: Iz lektsii v osennem polugodii 1900 g.* [Essays on the theory of commercial law. Iss. 1: From lectures in the fall semester of 1900]. Saint Petersburg, Tipo-litografiya B. M. Vol'fa, 116 p.

Vorob'ev A. V. (2006) Vozmeshchenie moral'nogo (nравstvennogo) vreda v otechestvennoi dorevol'yutsionnoi yuridicheskoi nauke [Compensation for moral damage in the domestic pre-revolutionary legal science]. In *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii*, no. 4, pp. 49–53.

Yablochkov T. M. (1913) *Prakticheskii kommentarii na Ustav grazhdanskogo sudoproizvodstva* [Practical commentary on the Civil Procedure Charter]. Yaroslavl, tipo-litografiya E. F. Vakhrameeva, vol. 1, VIII, 406, XVII p.

О ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ МИНИМАЛЬНОГО РАЗМЕРА ОПЛАТЫ ТРУДА

Молчанов Роман Юрьевич

Ведущий юрисконсульт ООО «Легал Эдвайс» международной группы консалтинговых компаний «РосКо» (Москва), кандидат юридических наук, доцент, ORCID: 0000-0003-1103-5455, e-mail: rosjurservice@gmail.com.

В статье рассматриваются отдельные аспекты конституционно-правовой природы минимального размера оплаты труда (МРОТ). Автор акцентирует внимание на существующих конституционно-правовых предпосылках и критериях для определения величины МРОТ. В ходе анализа современного состояния законодательства, а также основных тенденций развития общественных экономических и трудовых отношений, которые обусловлены нынешним подходом законодателя к установлению величины МРОТ, автор приходит к выводу о необходимости ее дифференциации. Отмечается, что такая дифференциация должна находиться в зависимости от факторов, которые в соответствии с трудовым законодательством определяют размер оплаты труда: уровень квалификации работника, сложность работы, количество и качество затраченного труда. Автор полагает, что для дифференциации МРОТ существуют необходимые конституционно-правовые предпосылки, в том числе конституционный запрет дискриминации при оплате труда.

Ключевые слова: минимальный размер оплаты труда, заработная плата, квалифицированный труд, оплата по труду, дискриминация, дифференциация, человеческий капитал, экономический рост

Для цитирования: Молчанов Р. Ю. О дифференциации минимального размера оплаты труда // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2021. № 4. С. 41–48. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2021_4_41.

ON DIFFERENTIATION OF THE MINIMUM WAGE

Molchanov Roman

Leading legal counsel, «Legal Advice» LLC, international group of consulting companies «RosCo» (Moscow), candidate of legal sciences, ORCID: 0000-0003-1103-5455, e-mail: rosjurservice@gmail.com.

The article considers certain aspects of the constitutional and legal nature of the minimum wage. The author focuses on the existing constitutional and legal prerequisites and criteria for determining the minimum wage. During the analysis of the current state of legislation, as well as the main trends in the development of social-economic and labour relations, which are due to the current approach of the legislator to the establishment of the minimum wage, the author comes to the conclusion that it is necessary to differentiate the minimum wage. It is noted that such differentiation should depend on the factors that, in accordance with labour legislation, determine the amount of remuneration: the level of qualification of the employee, the complexity of the work, the quantity and quality of the labour spent. The author believes that there are necessary constitutional and legal prerequisites for such differentiation of the minimum wage, including the constitutional prohibition of discrimination in remuneration.

Key words: minimum wage, wages, skilled labour, remuneration for labour, discrimination, differentiation, human capital, economic growth

For citation: Molchanov R. (2021) On differentiation of the minimum wage. In Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu», no. 4, pp. 41–48, DOI: http://doi.org/10.34076/22196838_2021_4_41.

Минимальный размер оплаты труда (МРОТ) рассматривается как установленная Конституцией РФ гарантия, обеспечивающая ту низшую границу в оплате труда, которую работодатель преступать не вправе¹. Что, безусловно, соответствует идее МРОТ.

Исследователи затрагивают основные аспекты конституционно-правовой природы МРОТ, которые имеют практическое значение для определения размера оплаты труда работников. Среди таких аспектов – место МРОТ в составе заработной платы, в частности соотношение МРОТ и компенсационных, стимулирующих выплат, соотношение МРОТ и тарифной ставки (оклада); особенности установления размеров минимальной заработной платы в субъектах Федерации на основе федерального МРОТ. Н. Г. Гладков, проанализировав структуру заработной платы, пришел к справедливым выводам о неправомерности попыток включения компенсационных и стимулирующих выплат в МРОТ, а также о том, что размер тарифной ставки (оклада) не может быть ниже МРОТ². А. Я. Петров обратил внимание на поспешность и необоснованность исключения из ст. 129 ТК РФ дефиниции МРОТ. По его мнению, это явилось одной из причин для неоднозначного толкования положений ТК РФ и возникновения неопределенности в вопросе о возможности установления тарифных ставок и окладов ниже величины МРОТ³. Кроме того, А. Я. Петров предложил перейти к практике установления размеров региональных минимальных заработных плат законами субъектов Федерации, вслед за Н. Н. Брюховецким⁴ усомнившись в конституционности норм трудового законодательства об использовании для этих целей региональных соглашений⁵. Мысль о целесообразности установления конкретных МРОТ только законами субъектов Федерации высказал О. В. Смирнов⁶.

Конечно, правовые исследования осуществляются в рамках имеющегося нормативного материала и складывающейся правоприменительной практики. Поэтому приведенные выше выводы ученых сводятся в основном к выяснению величины МРОТ и его места в структуре заработной платы в рамках действующих правовых положений. Как не сложно заметить, сегодня исследователи-юристы если и обсуждают вопрос дифференциации, то только в отношении минимальной заработной платы (далее – МЗП), размер которой в разных регионах отличается, поскольку его определение отнесено к компетенции субъектов Федерации. О критериях дифференциации МРОТ и МЗП активно рассуждают авторы-экономисты, в чьи задачи входит обоснование этих величин с точки зрения экономических процессов. Так, В. П. Старокожева и В. А. Сковпень обобщают информацию об использованных разными субъектами Федерации методах для определения размеров МЗП, а также механизмах и критериях, применяемых для установления величины МРОТ в зарубежных странах⁷.

Исследователи, как правило, принимают за аксиому то обстоятельство, что МРОТ в его конституционно-правовом значении – это величина, которая должна быть одинаковой для всех работников⁸. Между тем такой вывод, который, безусловно, следует из положений действующих законов, на наш взгляд, вовсе не вытекает из положений Конституции РФ. Поэтому в настоящей статье хотелось бы уделить внимание конституционно-правовым предпосылкам установления дифференцированного МРОТ, исходя из тех юридических свойств заработной платы, которые предопределяют ее дифференциацию и объективно служат критериями последней.

¹ Гладков Н. Г. МРОТ – конституционная гарантия в системе заработной платы // Труд и социальные отношения. 2010. № 11. С. 44–60.

² Там же. С. 44–60.

³ Петров А. Я. МРОТ как основная государственная гарантия заработной платы работников // Трудовое право. 2010. № 7. С. 101–111.

⁴ Брюховецкий Н. Н. Минимальная заработная плата в регионах: правомерность процедуры установления // Законодательство и экономика. 2008. № 2. С. 34.

⁵ Петров А. Я. Указ. соч. С. 44–60.

⁶ Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. Постатейный / отв. ред. М. О. Буянова, И. А. Костян. 6-е изд. перераб. и доп. М.: КноРус. 2008. С. 343–344.

⁷ Старокожева В. П., Сковпень В. А. Методы установления минимальной заработной платы в субъектах Российской Федерации и опыт зарубежных стран // Экономика и жизнь. 2020. № 10. С. 933–949.

⁸ См., например: Чекмарев Г. Ф., Гатманюк Л. Г. Конституционный статус МРОТ (минимальный размер оплаты труда) как мера эволюции правосознания общества и государства // Научный форум: юриспруденция, история, социология, политология и философия: сб. ст. по материалам VIII междунар. заоч. науч.-практ. конф. М.: ООО «Международный центр науки и образования», 2017. С. 84–89.

Статья 37 Основного закона гарантирует право на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда. Из этого следует, что Конституция не допускает дискриминацию и при оплате труда в целом, и при установлении МРОТ в частности. Кроме того, очевидно, что Конституция не дает оснований наделять минимальную оплату труда какими-либо свойствами, отличающими ее от оплаты труда вообще.

В контексте положений ст. 7, 37 Конституции РФ МРОТ, как представляется, это один из серьезнейших конституционно-правовых экономических инструментов, призванных обеспечить свободное развитие человека, его право на выбор рода деятельности и профессию, достойную жизнь. На первый взгляд такое утверждение выглядит нелепо и, быть может, пафосно, учитывая нынешнюю относительно невысокую величину МРОТ. Однако при более детальном рассмотрении всех тех обусловленных МРОТ закономерностей и взаимосвязей, которые возникают в экономике и социальной сфере, данное утверждение наполняется конкретным смыслом.

Исходя из ст. 129 ТК РФ, оплата труда работника – это вознаграждение за труд в зависимости от квалификации работника, сложности, количества, качества и условий выполняемой работы. То есть общее определение заработной платы (оплаты труда) предполагает зависимость ее размера от указанных факторов. Об этом прямо сказано в ст. 132 «Оплата по труду» ТК РФ: «Заработная плата каждого работника зависит от его квалификации, сложности выполняемой работы, количества и качества затраченного труда...». Конституционность этих положений ТК РФ трудно отрицать, ведь именно такими правилами могут быть обеспечены отсутствие дискриминации при оплате труда, мотивация для выбора рода деятельности, профессии, свободное развитие и в конечном счете достойная жизнь. Ведь достойной она может быть относительно неких затраченных усилий, раскрывшегося таланта, навыков, знаний, умений, справедливо оплаченных тем, кто все это использовал, т. е. работодателем.

Однако наряду с общими положениями, определяющими суть категорий «заработная плата (оплата труда)», «оплата по труду», в ТК РФ содержатся положения о МРОТ, в ходе анализа которых создается впечатление, что речь идет уже о какой-то другой оплате труда, а совсем не о той заработной плате, которая подчиняется указанным общим правилам. Прежде всего потому, что величина МРОТ не поставлена в зависимость от перечисленных выше факторов и определяется только величиной прожиточного минимума (ст. 133 ТК РФ).

Конституция действительно дает работодателю выбор: платить работнику вознаграждение, равное МРОТ, или оплатить его труд в более высоком размере. Но при этом Конституция говорит именно о заработной плате со всеми присущими ей свойствами, а не о некой фиксированной сумме, величина которой для всех равна. Конституция не содержит положений, предписывающих законодателю привязать величину МРОТ к величине прожиточного минимума или к любой другой величине. Конечно, Основной закон обязывает законодателя установить величину МРОТ, но, на наш взгляд, не дает ему возможностей отказаться от применения по отношению к МРОТ тех общих правил, которыми определяется размер заработной платы.

В последние годы Конституционный Суд РФ сделал ряд необходимых и конструктивных выводов относительно применения правил о МРОТ, в том числе указал на недопустимость включения в состав заработной платы в пределах МРОТ компенсационных и стимулирующих выплат, а также сумм повышенной оплаты за сверхурочную работу, работу в выходные и нерабочие дни, в ночное время. Мотивируя приведенные выводы, Конституционный Суд РФ, в частности, выявлял конституционно-правовой смысл положений ст. 129 и ст. 133, 133.1 ТК РФ, признавая эти положения взаимосвязанными (п. 5 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 11 апреля 2019 г. № 17-П). Иными словами, Конституционный Суд РФ подчеркнул, что положения ТК РФ о МРОТ следует толковать в их взаимосвязи с общими положениями ТК РФ об оплате труда.

Положения Конституции РФ, ТК РФ, практика Конституционного Суда РФ позволяют заключить, что закрепление в законе дифференциации МРОТ в зависимости от квалификации работника, сложности работы, количества и качества затраченного труда имеет конституционно-правовое основание. Введение такой дифференциации

при установлении величины МРОТ помогло бы избежать нарушения конституционного запрета дискриминации при оплате труда. Однако этот вывод сегодня – не более чем частное мнение. Законодатель считает иначе.

Законодатель изначально полагал, что МРОТ – это величина минимальной оплаты только неквалифицированного труда. Это следовало из определения МРОТ, существовавшего в ч. 2 ст. 129 ТК РФ и исключенного Федеральным законом от 20 апреля 2007 г. № 54-ФЗ. Таким образом, нынешняя позиция законодателя состоит в том, что единая для всех фиксированная величина МРОТ касается как неквалифицированного, так и квалифицированного труда, а также труда сложного и труда в условиях, отклоняющихся от нормальных.

Конституционный Суд РФ в п. 4 постановления от 7 декабря 2017 г. № 38-П выразил иную позицию относительно социально-экономической природы МРОТ, которая, по мнению Суда, «предполагает обеспечение нормального воспроизводства рабочей силы при выполнении простых неквалифицированных работ в нормальных условиях труда с нормальной интенсивностью и при соблюдении нормы рабочего времени».

С мнением Конституционного Суда нельзя не согласиться. В связи с чем возникает вопрос: почему для квалифицированного труда, труда сложного, интенсивного и труда в условиях, отклоняющихся от нормальных, в качестве минимальной гарантии оплаты установлена та же величина МРОТ, что и для простых неквалифицированных работ. Такое положение вещей неизбежно приводит к дискриминации работников, выполняющих любую другую работу, кроме простой неквалифицированной. И дискриминация тем сильнее, чем сложнее выполняемая работа, чем большего уровня квалификации она требует. Об этом красноречиво свидетельствуют некоторые ставшие широко известными факты.

В 2019 г. зампреда Общероссийского профсоюза образования Михаил Авдеенко сообщил, что в Смоленской области молодой учитель после вуза будет получать ровно МРОТ, все регионы начисляют заработную плату учителям по-разному, а профсоюз давно выступает с требованием к правительству об установлении единых минимальных ставок и окладов для всех учителей¹. В 2020 г. во время пресс-конференции В. В. Путину был задан вопрос: почему зарплата учителя в сельской школе равна зарплате уборщицы? Президент признал существование такой проблемы и необходимость ее решения в масштабах всей страны².

Характерной проблемой оплаты труда в государственных и муниципальных учреждениях в последние годы стала большая разница между необоснованно низкими зарплатами рядовых сотрудников и необоснованно высокими зарплатами руководителей. К примеру, в 2020 г. во время правительственного часа председатель Государственной Думы ФС РФ Вячеслав Володин, говоря о заработной плате в вузах, отметил, что «...она составляет от 30 до 70 тысяч, если брать ассистента или доцента», «а заработная плата ректора – от 300 тысяч до миллиона»³. Здесь речь уже не идет об оплате высококвалифицированного труда в пределах МРОТ. И, тем не менее, квалификация, сложность и интенсивность труда доцента и ректора вуза не могут отличаться в десять и более раз.

Причины такого положения вещей, как представляется, две: субъективизм при распределении средств фонда оплаты труда и МРОТ как ориентир для установления минимального размера выплат. Взамен упраздненной в 2011 г. единой тарифной сетки, учитывавшей для целей оплаты труда квалификационный уровень работников, была введена так называемая новая система оплаты труда (постановление Правительства РФ от 5 августа 2008 г. № 583). В ее основе также лежат положения ст. 144 ТК

¹ Бахарев К., Зотикова В., Колесникова К. и др. Из класса – в кассу. Почему оклад учителя оказался ниже МРОТ? // Российская газета – федеральный выпуск. 2019. 8 июля. URL: <https://rg.ru/2019/07/08/pochemu-oklad-uchitelia-okazalsia-nizhe-mrot.html> (дата обращения: 30.07.2021).

² Сухарев М. Уравниловка в Орловке. На Ставрополье после пресс-конференции Президента началась проверка зарплат в школах. // Российская газета – неделя – Кубань-Кавказ. 2020. 23 дек. URL: <https://rg.ru/2020/12/23/reg-skfo/na-stavropole-posle-konferencii-putina-nachalas-proverka-zarplat-uchitelej.html> (дата обращения: 30.07.2021).

³ Соколова К. Вячеслав Володин: «Зарплата доцента в вузах – 30 тысяч, зарплата ректора – до миллиона!» // БизнесOnline. 2020. 19 сент. URL: <https://www.business-gazeta.ru/article/481265> (дата обращения: 30.07.2021).

РФ, позволяющие регламентировать системы оплаты труда в государственных и муниципальных учреждениях локальными актами, ключевое влияние на содержание и применение которых, как известно, имеет руководство организаций. К слову, ст. 144 ТК РФ наделила Правительство правом установления базовых окладов по профессиональным квалификационным группам. Однако это право Правительство пока не реализовало. Иными словами, руководитель бюджетного учреждения сегодня имеет возможность распределить фонд оплаты труда таким образом, что большая его часть поступит в распоряжение лишь узкого круга сотрудников (их оклады будут выше, они будут премированы и получают доплаты). Заработные платы остальных будут соответствовать фактически только одному критерию – они будут не ниже МРОТ. Как видим, ввиду обозначенных причин МРОТ служит основным ориентиром для установления размера оплаты труда рядовых сотрудников в бюджетных учреждениях.

В частном секторе экономики мощным стимулом для выбора МРОТ в качестве основного ориентира для определения величины заработной платы выступают налоговые правила. Выплата заработной платы «в конверте» обычно предполагает, что по трудовому договору работник получает немногим более МРОТ, а большую часть – наличными денежными средствами. Это дает возможность эффективно минимизировать издержки на фонд оплаты труда. Но в ущерб работнику, государству и экономике в целом.

Работник лишается надлежащего социального страхования, уверенности в получении оговоренной заработной платы и становится беззащитен в случае спора о причитающихся ему выплатах. В такой ситуации процветает волюнтаризм недобросовестного работодателя: он требует выполнения работ за пределами рабочего времени и трудовой функции, практикует удержания из нелегальной части заработка за разного рода «провинности» или без таковых, не производит расчет в не оговоренной трудовым договором части заработной платы при увольнении, не желает предоставлять и полностью оплачивать отпуск, больничные, компенсации, производить другие выплаты, при необходимости эффективно вынуждает к увольнению и т. д. Постоянно шантажируя работника неофициальной частью заработка, составляющей его основную часть, недобросовестный работодатель попирает трудовые права работника. Государство при этом недополучает НДФЛ и взносы по социальному страхованию. Кроме того, необходимость расчета наличными способствует росту потребности в них. Это, в свою очередь, стимулирует рынок услуг по «обналичиванию» денежных средств посредством бестоварных и прочих фиктивных хозяйственных операций, лишаящих бюджет поступлений в виде НДС и налога на прибыль.

Описанная ситуация в целом – один из факторов роста теневой экономики. В таких условиях отношения, связанные с использованием наемного труда, выходят за пределы правового поля, интересы работника не могут быть защищены в суде. А это, как известно, влечет за собой рост социальной несправедливости и напряженности, углубление и обострение социальных противоречий.

Сегодня государство борется в первую очередь с таким явлением, как неформальные трудовые отношения. В рассматриваемом же случае, хотя ответственность работодателя за так называемые серые зарплаты при определенных обстоятельствах возможна, угроза реального привлечения к ней крайне низка и на поведение работодателя в целом не влияет. Вместе с тем работник должен обеспечивать свои жизненные потребности здесь и сейчас, он не имеет возможности до бесконечности искать добросовестного работодателя среди бесконечного множества тех, кто научился извлекать выгоду из существующих правил. Проведенный в 2021 г. опрос сервиса «SuperJob» показал, что 44 % респондентов устраивает получение зарплаты «в конверте»¹. Общая тенденция к ухудшению условий социальной защиты, осуществляемой за счет отчислений от заработной платы (например, повышение пенсионного возраста), безусловно, также способствует появлению у работников безразличия к надлежащему оформлению трудовых отношений и получению легального заработка.

¹ Загорский А. «Серые» зарплаты набирают популярность. Почему интерес россиян к выплатам в конвертах растет // Коммерсантъ. 2021. 10 янв. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4639667> (дата обращения: 30.07.2021).

Нужно отметить, что в деятельности налоговых органов существует практика предъявления к проверяемым налогоплательщикам-работодателям требований предоставлять объяснения о причинах выплаты заработной платы в размере меньше среднего по отрасли. Таких работодателей подозревают в «серых» выплатах. Однако забота налоговых органов о величине заработных плат объясняется не социальной, а фискальной политикой государства. Кроме того, работодатель от таких претензий надежно защищен все той же конституционной нормой о МРОТ. Доказывание же фактов «серых» выплат является задачей крайне сложной, поэтому дальше подозрений дело обычно не заходит¹.

Обобщая сказанное, можно сделать вывод, что при наличии у работодателя финансовых возможностей, достаточных для выплаты справедливых заработных плат, фактический их размер как в бюджетной сфере, так и в частном секторе экономики определяется сегодня двумя критериями: юридическим (МРОТ) и нравственным (моральные качества конкретных руководителей). Обозначенные выше проявления несправедливости в оплате труда во многом определены уравниванием труда неквалифицированного и квалифицированного, простого и сложного при помощи МРОТ. При том что стоимость такого труда объективно различается. Очевидно, что нормы Конституции РФ (ст. 7, 37) являются необходимыми предпосылками для качественно иного МРОТ, величина которого должна определяться принципом оплаты по труду (ст. 132 ТК РФ), т. е. дифференцироваться в зависимости от квалификации работника, сложности работы, количества и качества затраченного труда. Представляется, что возврат к определению МРОТ как величины, касающейся только труда неквалифицированных работников, в отечественных реалиях повлечет за собой риск оставить квалифицированных работников без каких-либо гарантий минимальной оплаты труда. Поэтому отсутствия дискриминации в оплате труда, как представляется, можно добиться только дифференциацией МРОТ. Способы такой дифференциации давно известны (установление квалификационных групп и тарифных ставок для них исходя из разумных критериев).

Анализ экономической и юридической литературы показывает, что международного опыта дифференциации МРОТ по предлагаемым выше критериям не существует. Однако величина МРОТ даже в странах с гораздо меньшей ресурсной базой и производственными возможностями значительно выше, чем в России, что и снижает социальную напряженность². Но нужно сказать, что условия, в которых формируются трудовые отношения на постсоветском пространстве, тоже уникальны. Огромное социально-экономическое и политическое значение трудовых отношений обусловлено здесь тем, что население в абсолютном большинстве никогда не имело, не имеет и вряд ли получит иные источники средств к существованию, помимо дохода от продажи личного труда. Так называемый средний класс, извлекающий доход в рамках гражданско-правовых отношений, представляет собой сегодня очень небольшую общественную прослойку. Поэтому проблема справедливого распределения трудовых доходов в зависимости от квалификации работника и сложности выполняемой работы чрезвычайно остра и масштабна. Эту проблему, как представляется, нельзя решить только простым повышением единого для всех МРОТ. Помимо повышения МРОТ необходима и его дифференциация.

Нобелевский лауреат экономист Пол Ромер основным фактором экономического роста называет рост капиталовложений в НИОКР и инвестиции в человеческий капитал³. Иными словами, речь идет о всяческой поддержке квалифицированного труда. И с этим нельзя не согласиться. Представляется, что именно дифференцированный МРОТ может быть серьезным юридическим инструментом, обеспечивающим такую поддержку. Гарантированный государством МРОТ для квалифицированного работника должен быть высок настолько, чтобы у граждан не возникало сомнений

¹ Среднеотраслевая заработная плата // Юрист компании. Практический журнал для юриста. 2015. 27 июля. URL: <https://www.law.ru/question/26591-sredneotraslevaya-zarobotnaya-plata> (дата обращения: 30.07.2021).

² МРОТ в разных странах мира: сумма, сколько уходит на еду. На каком месте мы // Клерк. 2020. 14 янв. URL: <https://www.klerk.ru/buh/news/494505/> (дата обращения: 30.07.2021).

³ Человеческий капитал в модели Пола Ромера // Ноология. 2018. 9 окт. URL: <https://noologia.ru/nooekonomika/chelovecheskiy-kapital-v-modeli-pola-romera.html> (дата обращения: 30.07.2021).

в целесообразности приобретения высокой квалификации. Не принимая меры, стимулирующие работодателя по достоинству оплачивать квалифицированный и сложный труд, государство рискует остаться без необходимого человеческого капитала, что сделает экономический рост невозможным.

Вместе с тем положения ст. 7 и 37 Конституции РФ, как было сказано выше, предоставляют законодателю и российскому обществу все необходимые юридические средства, умелое и своевременное использование которых приведет к укреплению государства как социального и правового.

Список литературы

Бахарев К., Зотикова В., Колесникова К. и др. Из класса – в кассу. Почему оклад учителя оказался ниже МРОТ? // Российская газета – федеральный выпуск. 2019. 8 июля. URL: <https://rg.ru/2019/07/08/pochemu-oklad-uchitelja-okazalsia-nizhe-mrot.html> (дата обращения: 30.07.2021).

Брюховецкий Н. Н. Минимальная заработная плата в регионах: правомерность процедуры установления // Законодательство и экономика. 2008. № 2. С. 34–35.

Гладков Н. Г. МРОТ – конституционная гарантия в системе заработной платы // Труд и социальные отношения. 2010. № 11. С. 44–60.

Загорский А. «Серые» зарплаты набирают популярность. Почему интерес россиян к выплатам в конвертах растет // Коммерсантъ. 2021. 10 янв. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4639667> (дата обращения: 30.07.2021).

Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. Постатейный / отв. ред. М. О. Буянова, И. А. Костян. 6-е изд. перераб. и доп. М.: КноРус, 2008. 952 с.

Петров А. Я. МРОТ как основная государственная гарантия заработной платы работников // Трудовое право. 2010. № 7. С. 101–112.

Соколова К. Вячеслав Володин: «Зарплата доцента в вузах – 30 тысяч, зарплата ректора – до миллиона!» // БизнесOnline. 2020. 19 сент. URL: <https://www.business-gazeta.ru/article/481265> (дата обращения: 30.07.2021).

Старокожева В. П., Сквепень В. А. Методы установления минимальной заработной платы в субъектах Российской Федерации и опыт зарубежных стран // Экономика и жизнь. 2020. № 10. С. 933–949.

Сухарев М. Уравниловка в Орловке. На Ставрополье после пресс-конференции Президента началась проверка зарплат в школах // Российская газета – неделя – Кубань-Кавказ. 2020. 23 дек. URL: <https://rg.ru/2020/12/23/reg-skfo/na-stavropole-posle-konferencii-putina-nachalas-proverka-zarplat-uchitelej.html> (дата обращения: 30.07.2021).

Чекмарев Г. Ф., Гатманюк Л. Г. Конституционный статус МРОТ (минимальный размер оплаты труда) как мера эволюции правосознания общества и государства // Научный форум: юриспруденция, история, социология, политология и философия: сб. ст. по материалам VIII междунар. заоч. науч.-практ. конф. М.: ООО «Международный центр науки и образования», 2017. С. 84–89.

References

Bakharev K., Zotikova V., Kolesnikova K. et al. (2019) Iz klassa – v kassu. Pochemu oklad uchitelya okazalsya nizhe MROT? [From the classroom – to the cash register. Why the teacher's salary is lower than the minimum wage?]. In *Rossiiskaya gazeta – federal'nyi vypusk*, 8 July, available at: <https://rg.ru/2019/07/08/pochemu-oklad-uchitelja-okazalsia-nizhe-mrot.html> (accessed: 30.07.2021).

Bryukhovetskii N. N. (2008) Minimal'naya zarabotnaya plata v regionakh: pravomernost' protsedury ustanovleniya [The minimum wage in the regions: the legality of the procedure for establishing]. In *Zakonodatel'stvo i ekonomika*, no. 2, p. 34–35.

Buyanova M. O., Kostyan I. A. (Eds.) (2008) *Kommentarii k Trudovomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii. Postateinyi* [Commentary on the Labour Code of the Russian Federation. Article-by-article]. Moscow, KnoRus, 952 p.

Chekmarev G. F., Gatmanyuk L. G. (2017) Konstitutsionnyi status MROT (minimal'nyi razmer oplaty truda) kak mera evolyutsii pravosoznaniya obshchestva i gosudarstva [The constitutional status of the minimum wage (minimum wage) as a measure of the evolution of the legal consciousness of society and the state]. In *Nauchnyi forum: yurisprudentsiya, istoriya, sotsiologiya, politologiya i filosofiya: conference papers*. Moscow, ООО «Mezhdunarodnyi tsentr nauki i obrazovaniya», pp. 84–89.

Gladkov N. G. (2010) MROT – konstitutsionnaya garantiya v sisteme zarabotnoi platy [The minimum wage rate – the constitutional guarantee in wages system]. In *Trud i sotsial'nye otnosheniya*, no. 11, pp. 44–60.

Petrov A. Ya. (2010) MROT kak osnovnaya gosudarstvennaya garantiya zarabotnoi platy rabotnikov [Minimum wage as the main state guarantee of workers' wages]. In *Trudovoe pravo*, no. 7, pp. 101–112.

Sokolova K. (2020) Vyacheslav Volodin: «Zarplata dotsenta v vuzakh – 30 tysyach, zarplata rektora – do milliona!» [Viacheslav Volodin: «The salary of an associate professor in universities is 30 thousand, the salary of a rector is up to a million!»]. In *BiznesOnline*, 19 Sept., available at: <https://www.business-gazeta.ru/article/481265> (accessed: 30.07.2021).

Starokozheva V. P., Skovpen' V. A. (2020) Metody ustanovleniya minimal'noi zarabotnoi platy v sub"ektakh Rossiiskoi Federatsii i opyt zarubezhnykh stran [Methods of establishing the minimum wage in the subjects of the Russian Federation and the experience of foreign countries]. In *Ekonomika i zhizn'*, no. 10, pp. 933–949.

Sukharev M. (2020) Uravnilovka v Orlovke. Na Stavropol'e posle press-konferentsii Prezidenta nachalas' proverka zarplat v shkolakh [Equalization in Orlovka. In the Stavropol region, after the press conference of the President, a check of salaries in schools began]. In *Rossiiskaya gazeta – nedelya – Kuban'-Kavkaz*, 23 Dec., available at: <https://rg.ru/2020/12/23/reg-skfo/na-stavropole-posle-konferentsii-putina-nachalas-proverka-zarplat-uchitelej.html> (accessed: 30.07.2021).

Zagorskii A. (2021) «Serye» zarplaty nabirayut populyarnost'. Pochemu interes rossiyan k vyplatam v konvertakh rastet [«Gray» salaries are gaining popularity. Why Russians' interest in payments in envelopes is growing]. In *Kommersant*", 10 Jan., available at: <https://www.kommersant.ru/doc/4639667> (accessed: 30.07.2021).

ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ГАРАНТИИ В СФЕРЕ ТРУДА И ЗАНЯТОСТИ ДЕТЕЙ-СИРОТ И ПРИРАВНЕННЫХ К НИМ ЛИЦ

Голосова Наталья Сергеевна

Преподаватель кафедры трудового права
Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург),
ORCID: 0000-0002-8800-9194, e-mail: nata_sotnikova@inbox.ru.

В статье анализируется законодательное регулирование дополнительных гарантий права на труд и социальную защиту от безработицы, предоставляемых детям-сиротам, детям, оставшимся без попечения родителей, и лицам из их числа. Изучаются вопросы трудоустройства и увольнения указанных лиц, выплаты им пособия по безработице. Автор выявляет наличие в законодательстве, регулирующем отношения в области социальной защиты детей-сирот, дублирующих и отсылочных норм, что не позволяет отнести установленные для них гарантии к дополнительным. Кроме того, затрагивается проблема неравноправного положения лиц, потерявших родителей в период обучения, и детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, и лиц из их числа. Автор делает вывод о необходимости внесения изменений в законодательство, устраняющих выявленные дефекты, и предлагает распространить дополнительные гарантии в сфере трудоустройства и социальной защиты от безработицы на лиц, потерявших родителей в период обучения.

Ключевые слова: дети-сироты, дети, оставшиеся без попечения родителей, социальная поддержка детей-сирот, дополнительные гарантии, труд, занятость

Для цитирования: Голосова Н. С. Дополнительные гарантии в сфере труда и занятости детей-сирот и приравненных к ним лиц // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2021. № 4. С. 49–54. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2021_4_49.

ADDITIONAL GUARANTEES IN THE SPHERE OF LABOUR AND EMPLOYMENT OF ORPHANS AND PERSONS EQUATED TO THEM

Golossova Natalya

Lecturer, Ural State Law University (Yekaterinburg), ORCID: 0000-0002-8800-9194,
e-mail: nata_sotnikova@inbox.ru.

The article analyses the legislative regulation of additional guarantees of the right to work and social protection from unemployment established for orphans left without parental care and persons from among them. The issues of employment and dismissal of these persons, payment of unemployment benefits to them are studied. The author reveals the presence of duplicating and referential norms in the legislation regulating relations in the field of social protection of orphans, which does not allow classifying the guarantees established for them as additional ones. Besides that, the issue of the unequal position of persons who have lost their parents during the period of study, and orphans left without parental care and persons from among them is touched upon. The author concludes that it is necessary to amend the legislation to eliminate the identified defects, and proposes to extend additional guarantees in the field of employment and social protection from unemployment to persons, who lost their parents during the period of study.

Key words: orphans, children left without parental care, social support for orphans, additional guarantees, work, employment

For citation: Golosova N. (2021) Additional guarantees in the sphere of labour and employment of orphans and persons equated to them. In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu juridicheskomu zhurnalu»*, no. 4, pp. 49–54, DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2021_4_49.

Конституция РФ называет детей важнейшим приоритетом государственной политики России. «Государство, обеспечивая приоритет семейного воспитания, берет на себя обязанности родителей в отношении детей, оставшихся без попечения» (ч. 4 ст. 67.1). В этих целях законодательно устанавливаются формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей; предусматриваются меры социальной защиты для граждан, принимающих таких детей в свои семьи; создается система образовательных организаций для данной категории детей и т. п.

Обстоятельства, в силу которых ребенок может быть отнесен к категории детей, оставшихся без попечения родителей, определены ст. 121 Семейного кодекса РФ (ред. от 2 июля 2021 г.): смерть родителей, лишение их родительских прав, ограничение их в родительских правах, признание родителей недееспособными, болезнь родителей, длительное отсутствие родителей, уклонение родителей от воспитания детей или от защиты их прав и интересов, создание действиями или бездействием родителей условий, представляющих угрозу жизни или здоровью детей либо препятствующих их нормальному воспитанию и развитию, и др. Указанные обстоятельства легли в основу понятий «дети-сироты» и «дети, оставшиеся без попечения родителей», используемых в Федеральном законе от 21 декабря 1996 г. № 159-ФЗ (ред. 17 февраля 2021 г.) «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» (далее – Закон № 159-ФЗ). Кроме того, Законом № 159-ФЗ введено понятие «лица из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей». К ним отнесены лица в возрасте от 18 до 23 лет, у которых, когда они находились в возрасте до 18 лет, не стало обоих или единственного родителя. Также в названном Законе поименованы лица в возрасте от 18 до 23 лет, у которых в период их обучения по основным профессиональным образовательным программам и (или) по программам профессиональной подготовки по профессиям рабочих, должностям служащих умерли оба родителя или единственный родитель.

Следовательно, дети-сироты и приравненные к ним лица составляют отдельную категорию граждан, нуждающихся в повышенной социальной защите (далее – дети-сироты, за исключением случаев, когда потребуется отразить специфику правового положения их отдельных групп). Для них предусмотрены различные меры социальной защиты, включая денежные выплаты (например, ежегодное пособие на приобретение учебной литературы и письменных принадлежностей в размере трехмесячной государственной социальной стипендии¹), льготы (например, бесплатный проезд один раз в год к месту жительства и обратно к месту учебы²), социальные услуги (оказание помощи в коррекции психологического состояния с целью адаптации в социальной среде³) и т. д.

Особое место в системе социальной защиты названной категории лиц занимают гарантии в сфере обеспечения занятости и регулирования трудовых отношений. Данные гарантии не только направлены на создание наиболее благоприятных условий для самообеспечения таких лиц, но и выступают важным элементом их социализации. В современном мире рынок труда переживает глобальные трансформации, вызванные прежде всего развитием цифровых технологий. Модифицируются требования к уровню профессионализма работников, изменяются формы занятости. В таких условиях даже квалифицированные специалисты могут испытывать сложности в поиске работы, не говоря уже о молодежи, впервые выходящей на рынок труда. Особенно непростая ситуация складывается у такой уязвимой категории граждан, как дети-сироты, которым в силу жизненных обстоятельств объективно тяжело выдержать жесткую конкуренцию на рынке труда.

¹ Статья 6 Закона № 159-ФЗ.

² Там же.

³ Статья 12 Федерального закона от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних».

Следует согласиться с Е. А. Мурзиной в том, что «трудоустройство несовершеннолетних, их социально-профессиональная адаптация являются важнейшими задачами, решение которых в первую очередь зависит от государства. Правильная организация трудоустройства подростков позволяет приобщить их к труду, дает им возможность получить необходимые трудовые навыки, освоить азы работы в коллективе, определиться с будущей профессией, также позволяет несовершеннолетним самостоятельно зарабатывать»¹.

К сожалению, труд несовершеннолетних используется недостаточно активно. По данным Федеральной службы государственной статистики, доля трудоустроенных выпускников в 2017–2019 гг. в общей численности выпускников образовательных организаций высшего и среднего профессионального образования (уровень занятости) снизилась с 82,9 % (2017 г.) до 70,6 % (2019 г.)². Это связано с отсутствием рабочих мест для молодежи. Работодатели не всегда заинтересованы в привлечении к труду несовершеннолетних, включая детей-сирот, поскольку не готовы нести установленные трудовым законодательством дополнительные расходы (например, на обязательный медицинский осмотр принимаемого на работу несовершеннолетнего) и отвечать за несоблюдение нормативных требований при трудоустройстве и увольнении несовершеннолетнего. В этих условиях вопрос социальной защиты детей-сирот в случае безработицы становится не менее важным, чем вопрос трудоустройства.

Единство и дифференциация правового регулирования труда является элементом метода трудового права, согласно которому помимо общих норм, применяемых ко всем работникам, могут устанавливаться специальные правила для определенных их категорий. Такие категории могут быть выделены по различным критериям – как объективным (например, особые условия труда, климатические условия и т. п.), так и субъективным (пол, возраст, наличие семейных обязанностей).

При этом дети-сироты, в отношении которых устанавливаются специальные правила, обладают общим правовым статусом человека и гражданина, вытекающим из Конституции РФ. В период до достижения совершеннолетия дети-сироты наделены также правовым статусом, который определяется возрастным цензом. Например, основные гарантии прав и законных интересов работников в возрасте до 18 лет в сфере труда и занятости предусмотрены в п. 2 ст. 11 Федерального закона от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ (ред. от 11 июня 2021 г.) «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации». В данной норме, носящей отсылочный характер, перечислены гарантии, установленные для несовершеннолетних как субъектов трудового права, без конкретизации их содержания. Так, детям, достигшим возраста 15 лет, в случае их приема на работу гарантируются вознаграждение за труд, охрана труда, сокращенное рабочее время, отпуск. Работникам моложе 18 лет предоставляются льготы при совмещении работы с обучением, проведении ежегодного обязательного медицинского осмотра, квотировании рабочих мест для трудоустройства, расторжении трудового договора (контракта) и другие льготы, установленные законодательством РФ. Трудовой кодекс РФ обеспечивает правовое регулирование трудовых отношений с участием несовершеннолетних (гл. 42 «Особенности регулирования труда работников в возрасте до восемнадцати лет»); отдельные его нормы касаются заключения трудового договора по достижении несовершеннолетним определенного возраста (ст. 63), запрета на испытание при приеме их на работу (ст. 70). Лица из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, являются совершеннолетними и на них в полной мере распространяются общие нормы трудового законодательства.

Даже специальные правовые нормы, предназначенные для регулирования труда несовершеннолетних, не позволяют в полной мере учесть все особенности правового

¹ Мурзина Е. А. Проблемы трудоустройства несовершеннолетних // Десятилетие детства: тенденции и перспективы развития дружественного к ребенку правосудия: материалы VI Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 95-летию Верховного суда Республики Бурятия. Улан-Удэ, 19–22 сентября 2018 / отв. ред. Т. Б. Гнеушева. Улан-Удэ: Бурят. гос. ун-т им. Доржи Банзарова, 2018. С. 65.

² Отчет о доле трудоустроенных выпускников 2017–2019 гг. выпуска в общей численности выпускников образовательных организаций высшего и среднего профессионального образования (уровень занятости) // Федеральная служба государственной статистики: офиц. сайт. URL: https://rosstat.gov.ru/labor_market_employment_salaries (дата обращения: 03.11.2021).

го положения детей-сирот. В связи с этим для них устанавливаются дополнительные гарантии в сфере труда и занятости.

Так, ст. 34.1 Закона РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 (ред. от 2 июля 2021 г.) «О занятости населения в Российской Федерации» (далее – Закон о занятости в РФ) предусматривает для детей-сирот дополнительные гарантии социальной поддержки в виде повышенного пособия по безработице – в размере среднемесячной начисленной заработной платы в соответствующем субъекте РФ на срок шесть месяцев, тогда как остальным гражданам, впервые ищущим работу, пособие по безработице предоставляется в минимальном размере (в 2021 г. максимальный размер пособия по безработице в первые три месяца периода его выплаты составляет 12 130 руб., в следующие три месяца – 5000 руб.; минимальная величина пособия по безработице – 1500 руб.¹). По данным Федеральной службы государственной статистики, размер среднемесячной начисленной заработной платы за август 2021 г. составил 39 808 руб. в Свердловской области, 35 840 руб. в Челябинской области, 44 551 руб. в Ханты-Мансийском автономном округе, 42 200 руб. в Красноярском крае. Наименьший размер среднемесячной начисленной заработной платы – в Чеченской Республике (28 372 руб.), наибольший – в Ямало-Ненецком автономном округе (60 178 руб.)² (цифры приведены без учета районных коэффициентов, устанавливаемых к заработной плате). Таким образом, размер пособия для детей-сирот существенно выше размера пособия по безработице, предназначенного для выплаты всем остальным гражданам.

Часть 1 ст. 9 Закона № 159-ФЗ предусматривает в качестве дополнительной гарантии права на труд и на социальную защиту от безработицы оказание детям-сиротам содействия в подборе подходящей работы и трудоустройстве, а также организацию их профессиональной ориентации в целях выбора сферы деятельности (профессии), трудоустройства, прохождения профессионального обучения и получения дополнительного профессионального образования. Аналогичные нормы содержатся в ст. 12 Закона о занятости в РФ, в соответствии с которой всем гражданам РФ гарантируется бесплатное содействие в подборе подходящей работы и трудоустройстве при посредничестве органов службы занятости. Как показывает сравнительный анализ названных норм, в ч. 2 ст. 12 Закона о занятости приведен более широкий общий перечень гарантий, предоставляемых в случае признания граждан безработными, чем в ст. 9 Закона № 159-ФЗ. Таким образом, гарантии для детей-сирот, указанные в п. 1 ст. 9 Закона № 159-ФЗ, не могут считаться дополнительными в части трудоустройства, подбора подходящей работы и профориентации, а совпадают с общими гарантиями, которые предоставляются всем гражданам РФ.

Содействие гражданам в поиске подходящей работы и организация профессиональной ориентации граждан в целях выбора сферы деятельности (профессии), трудоустройства, прохождения профессионального обучения и получения дополнительного профессионального образования осуществляются органами службы занятости в соответствии с федеральными государственными стандартами государственных услуг, утвержденными приказами Минтруда № 524н³ и № 380н⁴. Как следует из названных актов, данные государственные услуги состоят из набора последовательных административных процедур (действий), начиная с информирования гражданина о порядке предоставления услуги, заканчивая оформлением и выдачей гражданину при его согласии направления на работу или выдачей предложения о предостав-

¹ Постановление Правительства РФ от 31 декабря 2020 г. № 2393 (ред. от 27 марта 2021 г.) «О размерах минимальной и максимальной величин пособия по безработице на 2021 год».

² Отчет о среднемесячной номинальной начисленной заработной плате работников по полному кругу организаций по субъектам Российской Федерации с 2013 года (по месяцам) // Федеральная служба государственной статистики: офиц. сайт. URL: https://rosstat.gov.ru/labor_market_employment_salaries (дата обращения: 03.11.2021).

³ Приказ Минтруда от 13 ноября 2012 г. № 524н «Об утверждении федерального государственного стандарта государственной услуги содействия гражданам в поиске подходящей работы, а работодателям в подборе необходимых работников».

⁴ Приказ Минтруда от 23 августа 2013 г. № 380н «Об утверждении федерального государственного стандарта государственной услуги по организации профессиональной ориентации граждан в целях выбора сферы деятельности (профессии), трудоустройства, прохождения профессионального обучения и получения дополнительного профессионального образования».

лении государственной услуги по профессиональному обучению и дополнительному профессиональному образованию и внесением результатов выполнения административных процедур (действий) в регистр получателей государственных услуг в сфере занятости населения.

Что касается оказания органами службы занятости содействия гражданам в трудоустройстве, то государственная услуга с таким наименованием законодательством РФ не предусмотрена, поэтому не представляется возможным определить, какие действия и (или) процедуры она охватывает.

Часть 3 ст. 9 Закона № 159-ФЗ применительно к ответственности лиц, виновных в нарушении условий трудовых договоров с детьми-сиротами и приравненными к ним лицами, дает ссылку на соответствующие статьи Трудового кодекса, т. е. распространяет на правоотношения с участием этих детей общеустановленные меры ответственности. Согласно ч. 5 ст. 9 Закона № 159-ФЗ детям-сиротам, впервые ищущим работу (ранее не работавшим) и впервые признанным безработными, полагается пособие по безработице и стипендия в соответствии с Законом о занятости в РФ, т. е. данная норма также является отсылочной и не предусматривает дополнительных гарантий для этой категории лиц.

В связи с принятием Федерального закона от 28 июня 2021 г. № 219-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации „О занятости населения в Российской Федерации“ и статью 21 Федерального закона „О социальной защите инвалидов в Российской Федерации“» были исключены положения о выплате стипендии во время прохождения профессионального обучения и получения дополнительного профессионального образования по направлению органов службы занятости. За безработными гражданами в этот период сохраняется право на получение пособия по безработице в соответствии с установленным его размером и продолжительностью выплаты. Представляется необходимым привести п. 5 ст. 9 Закона № 159-ФЗ в соответствие с внесенными в Закон о занятости РФ изменениями.

Статья 9 Закона № 159-ФЗ возлагает на работодателя (его правопреемника) обязанность в случае увольнения из организаций в связи с их ликвидацией, сокращением численности или штата работников обеспечить за счет собственных средств необходимое профессиональное обучение с последующим трудоустройством у данного или другого работодателя работников, относящихся к категории детей-сирот и приравненных к ним лиц.

Дополнительные гарантии при увольнении несовершеннолетних предусмотрены и в ТК РФ. Так, согласно ст. 269 ТК РФ расторжение трудового договора с работниками в возрасте до 18 лет по инициативе работодателя (за исключением случая ликвидации организации или прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем), помимо соблюдения общего порядка (ст. 81 ТК РФ), допускается только с согласия соответствующей государственной инспекции труда и комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав.

Следовательно, на детей-сирот при увольнении по причине ликвидации предприятия, сокращения численности или штата работников будут распространяться общие гарантии, дополнительные гарантии как для несовершеннолетних лиц (если они не достигли 18 лет) в соответствии с ТК РФ и дополнительные гарантии как для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в соответствии с Законом № 159-ФЗ. На лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, учитывая их возраст (от 18 до 23 лет), будут распространяться общие гарантии и дополнительные гарантии как для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в соответствии с Законом № 159-ФЗ.

Таким образом, дети-сироты и приравненные к ним лица в случае их увольнения по вышеназванным причинам находятся в более выгодном положении по сравнению с несовершеннолетними детьми и иными гражданами.

Однако необходимо отметить, что лица из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, и лица, потерявшие в период обучения обоих родителей или единственного родителя, находятся в неравном положении, хотя и отнесены к одной возрастной группе, пребывая в возрасте 18–23 лет. В качестве критериев разграничения правового положения данных лиц при предоставлении дополнительных

гарантий в сфере труда и социальной защиты от безработицы выступают возраст, в котором они потеряли родителей (единственного родителя), и факт их обучения по основным профессиональным образовательным программам и (или) программам профессиональной подготовки. Если сиротство наступило до достижения 18-летия, эти лица могут быть отнесены к категории детей-сирот безотносительно к тому, проходят ли они обучение. Если же они стали сиротами после наступления совершеннолетия, то право на получение дополнительных гарантий в сфере трудоустройства и социальной защиты от безработицы возникает лишь при условии их обучения по основным профессиональным образовательным программам и (или) программам профессиональной подготовки. Таким образом, лица из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, обратившиеся, например, в 19 лет в органы службы занятости как впервые ищущие работу, в случае признания их безработными будут получать пособие по безработице в повышенном размере в соответствии с п. 5 ст. 9 Закона № 159-ФЗ. В то же время лица, потерявшие в период обучения обоих родителей или единственного родителя, прекратившие учебу и обратившиеся в органы службы занятости также в 19 лет, будут получать пособие по безработице на общих основаниях. Аналогичная ситуация имеет место и при предоставлении дополнительных гарантий, связанных с увольнением из организаций по причине их ликвидации, сокращения численности или штата.

Резюмируя изложенное, следует признать, что законодательство, регулирующее отношения в области социальной защиты детей-сирот, характеризуется рядом дефектов. В частности, в нем не выдержана терминологическая точность, поскольку отдельные гарантии в сфере труда и занятости, предусмотренные Законом № 159-ФЗ и, как следует из его названия, имеющие дополнительный характер, в действительности дублируют гарантии, предоставляемые всем гражданам независимо от их правового положения. В связи с этим предлагается исключить из Закона № 159-ФЗ чч. 1 и 3 ст. 9, дублирующие общие правила реализации гражданами права на труд, а также дополнить действующее законодательство понятием «оказание органами службы занятости содействия гражданам в трудоустройстве».

Кроме того, вызывает сомнение обоснованность дифференциации предоставления дополнительных гарантий в сфере труда и занятости лицам из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, и лицам, потерявшим родителей (единственного родителя) в период обучения, исходя из того, что и те и другие относятся к одной возрастной категории и остаются без родительской заботы и родительского участия в период, когда не достигли социально-экономической самостоятельности и объективно нуждаются в поддержке. Поэтому считаем целесообразным распространить дополнительные гарантии в сфере трудоустройства и социальной защиты от безработицы и на лиц, потерявших родителей (единственного родителя) в период обучения.

Список литературы

Мурзина Е. А. Проблемы трудоустройства несовершеннолетних // Десятилетие детства: тенденции и перспективы развития дружественного к ребенку правосудия: материалы VI Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 95-летию Верховного суда Республики Бурятия. Улан-Удэ, 19–22 сентября 2018 / отв. ред. Т. Б. Гнеушева. Улан-Удэ: Бурят. гос. ун-т им. Доржи Банзарова, 2018. С. 60–67.

References

Murzina E. A. (2018) Problemy trudoustroystva nesovershennoletnikh [Problems of employment of minors]. In Gneusheva T. B. (Ed.) *Desyatiletie detstva: tendentsii i perspektivy razvitiya druzhestvennogo k rebenku pravosudiya: conference papers, Ulan-Ude, 19–22 September 2018*. Ulan-Ude, Buryatskii gosudarstvennyi universitet imeni Dorzhi Banzarova, 263 p.

РИСКИ ПРАВОРЕАЛИЗАЦИИ В СФЕРЕ ТРАНСПЛАНТОЛОГИИ

Черных Евгения Евгеньевна

Исполняющий обязанности декана юридического факультета
Национального исследовательского Нижегородского государственного университета
им. Н. И. Лобачевского (Нижний Новгород), кандидат юридических наук, доцент,
ORCID: 0000-0002-7637-1866, e-mail: ewg.cherniykh84@yandex.ru.

В статье отмечается важность трансплантологии как для государства, так и для развития медицины. Автор указывает на проблему посмертного донорства в контексте получения согласия родственников умершего. С учетом современной практики и состояния нормативной регламентации трансплантологии выделяются риски политического, медицинского, этического и правового характера, имеющиеся в данной сфере, и предлагаются некоторые способы их преодоления.

Ключевые слова: трансплантология, донорство, медицина, здравоохранение, правонарушение, ответственность, риск

Для цитирования: Черных Е. Е. Риски правореализации в сфере трансплантологии // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2021. № 4. С. 55–58. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2021_4_55.

RISKS OF LEGAL IMPLEMENTATION IN THE FIELD OF TRANSPLANTOLOGY

Chernykh Evgeniya

Acting dean of the law faculty, National Research Lobachevsky State University of Nizhny Novgorod (Nizhny Novgorod), candidate of legal sciences, ORCID: 0000-0002-7637-1866, e-mail: ewg.cherniykh84@yandex.ru.

The article notes the importance of transplantology both for the state and for the development of medicine. The author points out the problem of posthumous donation in the context of obtaining the consent of the relatives of the deceased. Taking into account modern practice and the state of the normative regulation of transplantology, the article highlights the risks of a political, medical, ethical and legal nature and suggests some ways to overcome them.

Key words: transplantology, donation, medicine, healthcare, offense, responsibility, risk

*For citation: Chernykh E. (2021) Risks of legal implementation in the field of transplantology. In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu»*, no. 4, pp. 55–58, DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2021_4_55.*

Достижения в области трансплантологии в настоящее время нередко выступают показателем развитости медицинской теории и практики государств. Необходимость поддержания конкурентоспособности на мировой арене здравоохранения обуславливает устойчивый рост финансирования указанного профиля деятельности. Например, в России на 2020 г. был установлен средний норматив финансовых затрат на единицу объема медицинской помощи в размере 1723,623 тыс. руб. для трансплантации сердечно-легочного комплекса; 1206,336 тыс. руб. для трансплантации сердца, печени; 950,896 тыс. руб. для трансплантации почки, поджелудочной железы, почки и панкреатодуоденального комплекса, тонкой кишки¹.

¹ Постановление Правительства РФ от 7 декабря 2019 г. № 1610 «О Программе государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи на 2020 год и на плановый период 2021 и 2022 годов».

Пересадка отдельных органов и тканей в силу своего потенциала по спасению жизни и восстановлению здоровья является одной из наиболее востребованных медицинских процедур¹. Только по итогам 2020 г., в соответствии с информацией Федерального регистра Минздрава России, имелось 19 097 пациентов с трансплантированными органами (130,6 на 1 млн населения), из них после трансплантации почки – 12 563 (85,9 на 1 млн), после трансплантации печени – 3489 (23,9 на 1 млн), после трансплантации сердца – 1524 (10,4 на 1 млн)². Полагаем, что сложившаяся тенденция к высокому спросу на трансплантацию органов не ослабнет, по крайней мере пока это направление не будет «поглощено» регенеративной медициной. Помимо этого, сами задачи, поставленные перед трансплантологией, выходят за рамки традиционной парадигмы в здравоохранении, предполагающей в основном лечение и профилактику болезней. Речь идет об улучшении качества жизни человека³.

Сегодня трансплантология выступает сегментом высокотехнологичной медицинской помощи⁴, функционирование которой существенно ограничивается объективным фактором – желанием и готовностью людей пожертвовать собственным здоровьем ради другого человека. Сложилось две основные группы «благодетелей»: посмертные доноры и родственные доноры (в России в 2020 г. – 564 и 326 чел. соответственно).

Нужно иметь в виду, что посмертные доноры становятся «ресурсом» для жизни других людей без получения на это информированного согласия, что порождает комплекс практических проблем.

Согласно ст. 8 Закона РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека» на территории нашей страны действует принцип презумпции согласия на изъятие органов и (или) тканей: «Изъятие органов и (или) тканей у трупа не допускается, если учреждение здравоохранения на момент изъятия поставлено в известность о том, что при жизни данное лицо либо его близкие родственники или законный представитель заявили о своем несогласии на изъятие его органов и (или) тканей после смерти для трансплантации реципиенту». Существующий подход, несмотря на свой нормативный характер, с обывательской точки зрения фактически неотличим от правил, которыми руководствовались Советское государство: тело человека после смерти становилось собственностью государства, в связи с чем последнее могло самостоятельно принимать решение о его дальнейшем использовании. Подобный подход нарушает право человека распоряжаться своим телом, посягает на базовые семейные и духовные ценности, а также способен нанести моральный вред родственникам умершего. Как писал Р. Фитч, «в обществе, которое ценит достоинство и свободу личности, мы должны иметь возможность контролировать то, что происходит с нашими телами, не только при жизни, но и, в разумных пределах, после ее окончания»⁵.

Статья 5 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле» регламентирует реализацию права родственников на предоставление согласия / несогласия на изъятие органов и тканей умершего. Пункт 8 ст. 47 Феде-

¹ В частности, только на конец 2020 г. в России 5680 пациентов ожидают пересадку почки (менее чем за 8 лет их количество увеличилось более чем в два раза, ежегодно наблюдается тенденция к росту на 7–16 %); 1554 ожидают пересадку печени (за тот же период их количество увеличилось более чем в четыре раза, тенденция к росту – 10–24 %); 404 ожидают пересадку сердца (за тот же период их количество увеличилось более чем в три раза, тенденция к росту – 5–29 %). См.: Статистические данные о трансплантации донорских органов // МОО «Общество трансплантологов»: сайт. URL: <https://rustransplant.com/statistica/> (дата обращения: 12.10.2021).

² Готье С. В., Хомяков С. М. Донорство и трансплантация органов в Российской Федерации в 2020 году. XIII сообщение регистра Российского трансплантологического общества // Вестник трансплантологии и искусственных органов. 2021. Т. 23. № 3. С. 30.

³ Руководящие принципы ВОЗ по трансплантации человеческих клеток, тканей и органов: утверждены на 63-й сессии Всемирной ассамблеи здравоохранения 21 мая 2010 г.: резолюция WHA63.22. URL: https://www.who.int/transplantation/Guiding_PrinciplesTransplantation_WHA63.22ru.pdf (дата обращения: 12.10.2021).

⁴ Постановление Правительства РФ от 28 декабря 2020 г. № 2299 «О Программе государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи на 2021 год и на плановый период 2022 и 2023 годов».

⁵ Введение в биоэтику: учеб. пособие / общ. ред. Юдина Б. Г., Тищенко П. Д. М.: Прогресс-Традиция, 1998. С. 305.

рального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» устанавливает, что «в случае смерти несовершеннолетнего или лица, признанного в установленном порядке недееспособным, изъятие органов и тканей из тела умершего для трансплантации (пересадки) допускается на основании испрошенного согласия одного из родителей».

В свою очередь, Конституционный Суд РФ фактически указывает на отсутствие необходимости соблюдения обозначенного правила: «Презумпция согласия базируется, с одной стороны, на признании негуманным задавать родственникам практически одновременно с сообщением о смерти близкого человека либо непосредственно перед операцией или иными мероприятиями лечебного характера вопрос об изъятии его органов (тканей), а с другой стороны – на предположении, обоснованном фактическим состоянием медицины в стране, что на современном этапе развития трансплантологии невозможно обеспечить выяснение воли указанных лиц после кончины человека в сроки, обеспечивающие сохранность трансплантата»¹. Таким образом, выбор соответствующего действия напрямую зависит от убеждений врача и / или внутренней политики медицинского учреждения. Так, в 2014 г. медицинский персонал Люберецкой районной больницы № 2, не дожидаясь согласия родственников, произвел изъятие почки у погибшего через 15 мин после его кончины². В том же году доктора Городской клинической больницы № 1 им. Н. И. Пирогова (Москва) изъяли у умершей студентки из Екатеринбурга внутренние органы – сердце и почки, при этом они не поставили в известность мать девушки, обосновывая это тем, что вопросы родственников об изъятии органов у пациента «неэтичны»³.

Конституционный Суд РФ однозначно высказался о правомерности подобных действий, указывая на обязанность родственников заранее предупреждать медучреждения о своем несогласии⁴. Однако подобное решение, как правило, не учитывает объективной возможности заявить о несогласии: сжатые сроки забора донорских органов (для сердца, почек, печени, поджелудочной железы – 15–20 мин после констатации смерти мозга) и закрытый доступ в реанимацию фактически исключают реализацию соответствующего волеизъявления. Даже проект федерального закона «О донорстве органов и их трансплантации»⁵, на который возлагаются большие надежды с точки зрения минимизации имеющихся правовых, социальных и этических противоречий, предусматривает абсолютно бессмысленную процедуру информированного испрошенного согласия у родственников, находящихся при этом в тяжелом эмоциональном состоянии. С момента констатации смерти медучреждение уведомляет их об этом в течение часа, после чего им дается еще два часа на принятие решения (ст. 23). Однако лимит времени для забора донорских органов исключает реализуемость этой процедуры.

Социальные исследования отчетливо демонстрируют отрицательное отношение к презюмируемому согласию на изъятие органов. Опрос Левада-центра показал, что только 8 % опрошенных согласились бы отдать органы незнакомому человеку, а по данным международного исследования STADA Group Health Report, 61 % россиян считают неправильным принцип презумпции согласия на посмертное донорство⁶.

Рассматривая современную практику и состояние нормативной регламентации трансплантологии, можно выделить имеющиеся в данной сфере риски политическо-

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2003 г. № 459-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Саратовского областного суда о проверке конституционности статьи 8 Закона Российской Федерации „О трансплантации органов и (или) тканей человека“».

² Врачи вырезали почки у погибшего без согласия родственников // Life.ru. 2014. 13 окт. URL: <https://life.ru/p/142591> (дата обращения: 12.10.2021).

³ В Москве врачи изъяли у студентки органы без разрешения матери // Life.ru. 2014. 15 окт. URL: <https://life.ru/p/142846> (дата обращения: 12.10.2021).

⁴ Козлова Н. Конституционный суд высказался о законе про пересадку органов // Российская газета. 2016. 9 марта.

⁵ Министерство здравоохранения Российской Федерации: офиц. сайт. URL: <https://minzdrav.gov.ru/documents/8145-proekt-federalnogo-zakona-o-donorstve-organov-cheloveka-i-ih-transplantatsii> (дата обращения: 12.10.2021).

⁶ Без пересадки: почему россияне выступают против посмертного донорства // РИА новости. 2020. 4 нояб. URL: <https://ria.ru/20201104/donorstvo-1582883694.html> (дата обращения: 12.10.2021).

го, медицинского, этического и правового характера. К рискам политического характера относятся, в частности, падение авторитета медицинских и правоохранительных органов, повышенная коммерциализированность здравоохранения, рост криминогенности трансплантологии, прогрессирование нигилизма, в том числе в сфере здравоохранения. Среди рисков медицинского характера можно назвать падение авторитета трансплантологии как сегмента медицины, требующего значительного финансирования, отказ от добровольного донорства (за исключением «родственного»), увеличение разрыва между количеством реципиентов и доноров, дискредитацию системы распределения донорских органов и самой идеи донорства, увеличение смертности населения. Риски правового характера включают в себя пренебрежение основаниями и порядком осуществления хирургического вмешательства, рост коррупции в здравоохранении, досрочное прекращение реанимационных мероприятий, а также умышленное неоказание или оказание некачественной медицинской помощи потенциальному посмертному донору, торговля органами и тканями человека, участие трансплантологов и иных посторонних лиц в диагностике смерти. К рискам этического характера относятся использование неосведомленности граждан в медицинских целях, трансплантационный коммерциализм, трансплантационный туризм.

Отмеченные риски свидетельствуют о том, что на одном лишь законодательном уровне невозможно решить имеющиеся концептуальные противоречия в сфере трансплантологии. Необходима комплексная культурно-просветительская работа, сопровождающаяся реальной обратной связью с населением.

Формированию общественного доверия к трансплантологии и признанию ее достижений могут способствовать обеспечение прозрачности информации об источниках донорских органов, процедуре их распределения и результатах трансплантации; создание централизованного учета лиц, выразивших согласие на участие в посмертном донорстве; увеличение финансирования обозначенного сегмента здравоохранения; выработка единого законодательного подхода к регулированию отношений по поводу трансплантации органов, а также государственное стимулирование донорства и качественная просветительская работа, не только раскрывающая особенности правореализации в области трансплантологии, но и позволяющая устранить многочисленные мифы и заблуждения в указанной сфере.

Список литературы

Готье С. В., Хомяков С. М. Донорство и трансплантация органов в Российской Федерации в 2020 году. XIII сообщение регистра Российского трансплантологического общества // Вестник трансплантологии и искусственных органов. 2021. Т. 23. № 3. С. 8–34.

Введение в биоэтику: учеб. пособие / общ. ред. Юдина Б. Г., Тищенко П. Д. М.: Прогресс-Традиция, 1998. 381 с.

Козлова Н. Конституционный суд высказался о законе про пересадку органов // Российская газета. 2016. 9 марта.

References

Got'e S. V., Khomyakov S. M. (2021) Donorstvo i transplantatsiya organov v Rossiiskoi Federatsii v 2020 godu. XIII soobshchenie registra Rossiiskogo transplantologicheskogo obshchestva [Organ donation and transplantation in the Russian Federation in 2020. 13th report from the registry of the Russian Transplant Society]. In *Vestnik transplantologii i iskusstvennykh organov*, vol. 23, no. 3, pp. 8–34.

Yudina B. G., Tishchenko P. D. (Eds.) (1998) *Vvedenie v bioetiku*. [Introduction to bioethics]. Moscow, Progress-Traditsiya, 1998. 381 p.

Kozlova N. (2016) Konstitutsionnyi sud vyskazalsya o zakone pro peresadku organov [The Constitutional Court spoke about the law on organ transplantation]. In *Rossiiskaya gazeta*, 9 March.

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ЗЕМЕЛЬ ОСОБО ОХРАНЯЕМЫХ ПРИРОДНЫХ ТЕРРИТОРИЙ АРКТИЧЕСКОЙ ЗОНЫ РОССИИ*

Яковлева Татьяна Афанасьевна

Доцент Северо-Восточного федерального университета им. М. К. Аммосова (Якутск),
кандидат юридических наук, ORCID: 0000-0001-9869-7595, e-mail: tanyakovleva@mail.ru.

Одним из механизмов обеспечения благоприятной окружающей среды является создание сети особо охраняемых природных территорий (ООПТ). В Арктической зоне России создание и функционирование ООПТ регулируется федеральным законодательством и законодательством субъектов РФ. Внесение изменений в законодательство об ООПТ, допускающих, в частности, включение населенных пунктов в состав ООПТ, чрезмерная поддержка туризма, спорта, отдыха населения на территории отдельных категорий ООПТ и, как следствие, возведение на них объектов капитального строительства ведут к разрушению системы заповедного дела. В статье предлагается пересмотреть подходы государственной политики в области охраны земель ООПТ, закрепить на законодательном уровне основания и порядок изменения границ ООПТ в сторону увеличения их территории, дополнить Стратегию развития Арктической зоны России положениями о расширении сети ООПТ до 30 % ее территории.

Ключевые слова: особо охраняемые природные территории, правовой режим земель, охрана окружающей среды Арктики, экологическая безопасность Арктики, Арктическая зона России

Для цитирования: Яковлева Т. А. Правовой режим земель особо охраняемых природных территорий Арктической зоны России // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2021. № 4. С. 59–65. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2021_4_59.

LEGAL REGIME OF LANDS OF SPECIALLY PROTECTED NATURE AREAS IN THE ARCTIC ZONE OF RUSSIA

Yakovleva Tatyana

Associate professor, M. K. Ammosov North-Eastern Federal University (Yakutsk),
candidate of legal sciences, ORCID: 0000-0001-9869-7595,
e-mail: tanyakovleva@mail.ru.

One of the mechanisms for ensuring a favourable environment is the creation of a network of specially protected natural areas (SPNA). In the Arctic zone of Russia, the creation and operation of SPNA are regulated by federal legislation and legislation of the subjects of the Russian Federation. Amendments to the legislation on SPNA, allowing, in particular, the inclusion of settlements in SPNA, excessive support for tourism, sports, recreation of the population on the territory of certain categories of SPNA and, as a result, building of capital construction facilities on them lead to the destruction of the reserve management system. The article proposes to revise the state policy approaches to the land protection of SPNA, to consolidate at the legislative level the grounds and procedure for changing the boundaries of SPNA in terms of increasing their territory, and to supplement the Development Strategy of the Arctic zone of Russia with provisions on expanding the network of SPNA to 30 % of its territory.

* Исследование проведено при финансовой поддержке РФФИ по проекту № 21-510-22001 «Государственное регулирование недропользования и охраны окружающей среды во Франции и в арктической зоне Российской Федерации: сравнительное исследование, методология и практика» (ФДНЧ_а).

Key words: specially protected natural areas, legal regime of lands, environmental protection of the Arctic, ecological safety of the Arctic, Arctic zone of Russia

For citation: Yakovleva T. (2021) Legal regime of lands of specially protected nature areas in the Arctic zone of Russia. In Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu», no. 4, pp. 59–65, DOI: http://doi.org/10.34076/22196838_2021_4_59.

Вопросы охраны окружающей среды, обеспечения экологической безопасности находятся в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов; по вопросам совместного ведения издаются федеральные законы, в соответствии с которыми принимаются законы субъектов РФ (ст. 72 и 76 Конституции РФ). Исходя из положений Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ (ред. от 9 марта 2021 г.) «Об охране окружающей среды» (далее – ФЗ об охране окружающей среды), благоприятное состояние окружающей среды обеспечивается за счет устойчивого функционирования естественных экологических систем, природных и природно-антропогенных объектов. В целях сохранения природной среды в естественном состоянии создаются особо охраняемые природные территории (далее – ООПТ).

Арктическая зона России полностью охватывает сухопутные территории Мурманской области, Ненецкого, Чукотского, Ямало-Ненецкого автономных округов, частично Республики Карелия, Республики Коми, Республики Саха (Якутия), Красноярского края, Архангельской области, а также земли и острова, расположенные в Северном Ледовитом океане¹ (далее – субъекты Арктической зоны России).

Особую значимость сохранения природной среды Арктики в условиях интенсивной хозяйственной и иной деятельности приобретает достижение оптимального баланса между экономическими интересами (в Арктической зоне России сконцентрировано большинство открытых в нашей стране крупных месторождений углеводородов) и необходимостью сохранения уникальной природной среды (многие из представителей растительного и животного мира обитают только в Арктике)².

По данным Минприроды России, на территории Арктической зоны России по состоянию на 2019 г. функционирует 166 ООПТ общей площадью 60,6 млн га, из них – 28 ООПТ федерального значения (свыше 3 млн га), 127 ООПТ регионального значения (22,5 млн га), 11 ООПТ местного значения (8,2 млн га), что составляет 14 % ее территории³. Эти территории имеют большое значение для обеспечения благоприятной окружающей среды, сохранения биологического разнообразия Арктики, в том числе охраны редких и находящихся под угрозой исчезновения объектов животного мира (белого медведя, путоранского снежного барана, лаптевского моржа, китов (гренландского, нарвала, горбача), белого журавля, краснозобой казарки, малого лебедя, кречета, орлана-белохвоста и др.), более 50 видов объектов растительного мира (сосудистых растений, лишайников, мхов). Указывается, что природный мир Арктики очень раним, для его восстановления потребуется гораздо больше времени по сравнению с другими более теплыми регионами планеты. О необходимости расширения сети ООПТ в Арктической зоне России говорят многие ученые⁴.

В Арктической зоне России организация и функционирование ООПТ регулируются федеральным законодательством и законодательством субъектов РФ. В Основах государственной политики Российской Федерации в Арктике⁵ охрана окружающей среды обозначена как национальный интерес России. Для реализации указанных Основ утверждена Стратегия развития Арктической зоны Российской Федерации

¹ Указ Президента РФ от 2 мая 2014 г. № 296 (ред. от 5 марта 2020 г.) «О сухопутных территориях Арктической зоны Российской Федерации».

² Савенков А. Н. Арктика: правовое обеспечение устойчивого развития и сотрудничества // Труды института государства и права РАН. 2018. Т. 13. № 1. С. 35.

³ Государственный доклад о состоянии и об охране окружающей среды в Российской Федерации в 2019 году // Министерство природных ресурсов и экологии Российской Федерации: офиц. сайт. URL: https://www.mnr.gov.ru/docs/gosudarstvennye_doklady/ (дата обращения: 21.05.2021).

⁴ См., например: Ноговицын Р. Р., Васильева А. М. Обеспечение экологической безопасности в Арктической зоне Российской Федерации // Проблемы современной экономики. 2018. № 4. С. 203–205.

⁵ Указ Президента РФ от 5 марта 2020 г. № 164 «Об основах государственной политики Российской Федерации в Арктике на период до 2035 года».

и обеспечения национальной безопасности на период до 2035 года¹ (далее – Стратегия развития Арктической зоны России). Необходимость принятия такого документа была связана с особенностями региона, среди которых отмечаются его экстремальные природно-климатические условия, высокая чувствительность экологических систем к внешним воздействиям, климатические изменения, способствующие возникновению рисков для хозяйственной деятельности и охраны окружающей среды, и др. В Стратегии развития Арктической зоны России обозначены основные направления реализации государственной политики (развитие добывающей промышленности, рыбной промышленности, транспортной инфраструктуры, туризма, социальная поддержка местного населения, в том числе коренных малочисленных народов Севера, и др.), предусмотрены целевые показатели ее реализации, но не определена стратегия государства в области охраны окружающей среды. Декларированный в Основах государственной политики Российской Федерации в Арктике комплексный подход к решению проблем Арктики до сих пор не реализован на практике².

С 2018 г. Федеральный закон от 14 марта 1995 г. № 33-ФЗ (ред. от 30 декабря 2020 г.) «Об особо охраняемых природных территориях» (далее – ФЗ об ООПТ) претерпевает изменения: земли и природные ресурсы государственных природных заповедников и национальных парков отнесены к федеральной собственности (земельные участки не подлежат отчуждению); установлен порядок признания объектов капитального строительства на земельных участках государственных природных заповедников и национальных парков самовольной постройкой; разработан режим охранных зон ООПТ; предусмотрена возможность включения населенных пунктов в состав ООПТ, изменения границ земель ООПТ регионального и местного значения в связи со строительством Байкало-Амурской и Транссибирской железнодорожных магистралей.

С учетом указанных изменений попробуем оценить современное состояние правового регулирования режима земель ООПТ в Арктической зоне России.

В науке земельного права широко используется термин «правовой режим», но, как отмечают ученые, отсутствует ясность и единство мнений о сущности указанного понятия³, его содержание носит неопределенный и дискуссионный характер⁴. Е. С. Болтанова полагает, что содержание правового режима земель определяет особый порядок «правового регулирования... в сфере использования, управления и охраны земель, выражающийся в сочетании юридических (правовых) средств, направленных на обеспечение рационального использования и охраны земель...»⁵. Многие ученые придерживаются подхода, согласно которому выделяются общий (для всех земель) и специальный (для отдельных категорий) режимы рационального использования и охраны земель. Согласно ст. 1 Земельного кодекса РФ правовой режим земель определяется исходя из их принадлежности к той или иной категории и разрешенного использования в соответствии с зонированием территорий и требованиями законодательства.

ООПТ относятся к категории земель особо охраняемых территорий и объектов. В число последних также включены земли природоохранного, лечебно-оздоровительного, рекреационного, историко-культурного назначения. Специальный правовой режим земель ООПТ регламентирован не только земельным, но и экологическим законодательством, отражает особый порядок правового регулирования в зависимости от основного целевого назначения – охраны не только земель, но и иных природных объектов, расположенных на таких землях. Таким образом, правовой режим земель ООПТ является неотъемлемой частью и основой правового режима ООПТ, содержанием которого выступают закрепленные в законодательстве порядок и осно-

¹ Указ Президента РФ от 26 октября 2020 г. № 645 «О Стратегии развития Арктической зоны Российской Федерации и обеспечения национальной безопасности на период до 2035 года».

² Седова Н. Б., Кочемасова Е. Ю. Экологические проблемы Арктики и их социально-экономические последствия // ЭКО. 2017. № 5. С. 170.

³ Болтанова Е. С. Правовой режим в земельном праве: теория вопроса // Вестник Томского государственного университета. 2008. № 315. С. 114.

⁴ Маланина Е. Н. Правовой режим как основание деления земель на категории // Сибирское юридическое обозрение. 2011. № 2. С. 48.

⁵ Болтанова Е. С. Указ. соч. С. 115.

вания создания, использования, охраны земель, изменения границ и прекращения функционирования таких территорий.

В соответствии со ст. 58–59 ФЗ об охране окружающей среды для ООПТ, образующих природно-заповедный фонд, устанавливается особый правовой режим, цель которого заключается в запрещении хозяйственной и иной деятельности, оказывающей негативное воздействие на окружающую среду и ведущей к деградации и (или) уничтожению природных объектов, имеющих особое природоохранное, научное, историко-культурное, эстетическое, рекреационное, оздоровительное и иное ценное значение и находящихся под особой охраной; земли в границах таких территорий не подлежат приватизации и изъятию, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами. Под природными же объектами понимаются естественные системы, природные ландшафты и составляющие их элементы, сохранившие свои природные свойства (ст. 1 ФЗ об охране окружающей среды).

В науке экологического права выделяют три возможных режима охраны: абсолютный (полное изъятие природных ресурсов из хозяйственного использования), относительный (частичное изъятие) и смешанный (сочетание полного и частичного изъятия путем зонирования территории)¹.

Федеральный закон об ООПТ устанавливает следующие требования: государственные природные заповедники и национальные парки могут быть исключительно федерального значения, природные парки – регионального, остальные категории ООПТ (государственные природные заказники, памятники природы, дендрологические и ботанические сады) – как федерального, так и регионального значения. Законами субъектов РФ могут быть образованы иные категории ООПТ регионального и местного значения.

Законодательство закрепило федеральную собственность на земли ООПТ федерального значения и предусматривает перевод земель ООПТ в категорию земель особо охраняемых территорий и объектов. Согласно п. 2 ст. 95 ЗК РФ земли ООПТ регионального значения могут находиться в собственности субъектов РФ. Но большинство ООПТ регионального значения создаются на землях лесного фонда, находящихся в федеральной собственности, либо на землях, государственная собственность на которые не разграничена, и передаются субъектам РФ в постоянное (бессрочное) пользование. ООПТ местного значения могут создаваться на землях, находящихся в собственности муниципальных образований (п. 8 ст. 2 ФЗ об ООПТ). Земли ООПТ регионального и местного значения не переводятся в категорию земель особо охраняемых территорий и объектов.

Согласно п. 5 ст. 95 ЗК РФ в целях создания новых или расширения существующих ООПТ органы государственной власти принимают решение о резервировании земель с последующим изъятием и об ограничении на них хозяйственной деятельности. Земельные участки ООПТ образуются путем территориального планирования Российской Федерации на основании отраслевых документов стратегического планирования РФ – решения Минприроды о создании ООПТ федерального значения и согласованного с ним решения органов исполнительной власти субъектов РФ о создании ООПТ регионального значения; органы местного самоуправления принимают решение о создании ООПТ местного значения, но если создаваемая ООПТ будет занимать более 5 % от общей площади земельных участков, находящихся в собственности муниципального образования, решение о ее создании орган местного самоуправления согласовывает с органом исполнительной власти соответствующего субъекта РФ (ст. 9 Градостроительного кодекса РФ, пп. 6–8 ст. 2 ФЗ об ООПТ). Обязательным условием создания ООПТ являются сведения о границах такой территории (графическое описание местоположения границ, перечень координат характерных точек этих границ).

Федеральный закон об ООПТ определяет режим государственных природных заповедников, заказников, памятников природы, национальных и природных парков, ботанических садов и дендрологических памятников, в основе которого лежат ограничения и запреты на использование земель и других природных ресурсов. ЗК РФ допускает в отдельных случаях включение в земли национальных и природных пар-

¹ Петров В. В. Экологическое право России: учеб. для вузов. М.: БЕК, 1996. С. 466–467.

ков земельных участков иных пользователей, в том числе частных собственников. Хозяйственная деятельность правообладателей земельных участков ограничивается целями ООПТ. На землях ООПТ федерального значения запрещаются:

1) предоставление земельных участков для ведения садоводства, огородничества, индивидуального гаражного или индивидуального жилищного строительства за пределами населенных пунктов, включенных в состав ООПТ;

2) строительство автомобильных дорог, трубопроводов, линий электропередачи и других коммуникаций в границах ООПТ (за исключением функциональных зон хозяйственного назначения национальных и природных парков), а также строительство и эксплуатация промышленных, хозяйственных и жилых объектов, не связанных с разрешенной на ООПТ деятельностью;

3) движение и стоянка механических транспортных средств, не связанные с функционированием ООПТ, прогон скота вне автомобильных дорог;

4) иные виды деятельности, запрещенные федеральными законами (ст. 95 ЗК РФ).

В ФЗ об ООПТ установлены аналогичные запреты, в том числе для национальных парков, в рекреационных зонах которых допускается строительство объектов туристской индустрии, музеев и информационных центров.

Федеральным законом от 30 декабря 2020 г. № 505-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон „Об особо охраняемых природных территориях“ и отдельные законодательные акты Российской Федерации» ФЗ об ООПТ дополнен ст. 3.1, предусматривающей возможность включения в состав ООПТ населенных пунктов без изъятия у правообладателей расположенных на их территориях земельных участков и иной недвижимости. В случае зонирования особо охраняемой природной территории населенные пункты включаются в состав функциональных зон, режим которых допускает осуществление хозяйственной деятельности¹.

При включении населенного пункта в состав ООПТ федерального значения земли переходят в ведение Минприроды России, регионального значения – в ведение специально уполномоченного органа исполнительной власти субъекта РФ в области охраны окружающей среды. В связи с этим обращает на себя внимание разъяснение Минприроды России по вопросу выдачи разрешения на строительство на территории ООПТ федерального значения², которым предусмотрено согласование строительства индивидуального жилого дома, садового дома на территории ООПТ федерального значения с Минприроды России. Неясным остается вопрос о дальнейшем развитии населенных пунктов, включенных в состав ООПТ, так как градостроительная деятельность должна осуществляться лишь с учетом экологических факторов.

При наследовании выморочного имущества в соответствии со ст. 1151 ГК РФ земельные участки в границах ООПТ федерального значения переходят в собственность субъекта РФ (в случае если такие земельные участки будут находиться за пределами населенных пунктов) и в муниципальную собственность (в случае если такие земельные участки располагаются на территории городского или сельского поселения, муниципального района либо городского округа).

Напомним, что ЗК РФ предоставляет органам государственной власти субъектов РФ право принимать решения о резервировании земель *в целях создания новых и расширения существующих земель особо охраняемых природных территорий* (п. 5 ст. 95). В 2020 г. ст. 38 ФЗ об ООПТ была дополнена п. 5, который, по сути, исключает из границ ООПТ регионального и местного значения земли и земельные участки, предназначенных для строительства, реконструкции объектов инфраструктуры, необходимых для увеличения пропускной способности Байкало-Амурской и Транссибирской железнодорожных магистралей³. Данное положение может нанести серьезный урон сети ООПТ Дальневосточного федерального округа.

¹ Эти положения не распространяются на ООПТ, полностью расположенные на территории населенного пункта, а если ООПТ расположена на территории населенного пункта частично – на ту ее часть, которая расположена в границах населенного пункта.

² URL: https://www.mnr.gov.ru/open_ministry_answers_to_collective_appeal/razyasneniya_po_voprosu_vyda-chi_razresheniya_na_stroitelstvo_na_territorii_oopt_federalnogo_znachenii/ (дата обращения: 21.05.2021).

³ Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 254-ФЗ «Об особенностях регулирования отдельных отношений в целях модернизации и расширения магистральной инфраструктуры и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

С одной стороны, в последние годы государственная политика направлена на расширение сети ООПТ, с другой – вносимые в федеральные законы изменения не способствуют решению указанного вопроса.

Обратимся к регламентации режима земель ООПТ регионального и местного значения законодательством субъектов РФ, сухопутные территории которых отнесены к Арктической зоне России.

В законах об особо охраняемых природных территориях Мурманской области, Ямало-Ненецкого автономного округа, Чукотского автономного округа, Республики Карелия, Республики Коми, Республики Саха (Якутия), Красноярского края, Архангельской области¹ в основном фигурируют такие виды ООПТ, как природные парки, государственные природные заказники, памятники природы, ботанические сады и дендрологические парки. Выделяются охраняемые природные комплексы, охраняемые парки, экотуристические территории в Мурманской области; природно-рекреационные территории в Республике Карелия; охраняемые культурно-рекреационные ландшафты, охраняемые природные местности в Республике Коми; природоресурсные резерваты, охраняемые ландшафты, уникальные озера, зоны покоя в Республике Саха (Якутия); государственные природные микрозаповедники, государственные природные микрозаказники, охраняемые водно-болотные угодья, биологические станции (учебно-научные стационары), зеленые зоны, охраняемые водные объекты, водоохраные зоны, городские леса и городские парки в Красноярском крае; парковые зоны, скверы, природные рекреационные комплексы, охраняемые природные комплексы, охраняемые природные объекты в Архангельской области. Законы Чукотского и Ямало-Ненецкого автономных округов не содержат норм, определяющих собственные категории ООПТ регионального и местного значения.

Наиболее распространенным является смешанный режим охраны ООПТ регионального и местного значения, фиксирующий правила охраны природных комплексов, но допускающий отдых населения и туризм на таких территориях.

Законами об ООПТ Республики Саха (Якутия) (подп. 2 п. 2 ст. 4, ст. 6), Ямало-Ненецкого автономного округа (подп. 1 п. 2 ст. 4) предусмотрена возможность изменения границ ООПТ, при этом не установлены основания их изменения. В Законе Чукотского автономного округа указаны только два основания изменения границ ООПТ: 1) исключение из состава ООПТ части территории вследствие утраты особого природоохранного, научного, культурного, эстетического, рекреационного и оздоровительного значения природными комплексами и объектами, расположенными на этой территории, в целях охраны которых была образована ООПТ; 2) увеличение площади ООПТ (ст. 7). Аналогичные основания изменения границ ООПТ предусмотрены Законом Архангельской области: 1) увеличение площади ООПТ путем включения в ее состав иной ООПТ регионального значения либо территории, отвечающей критериям ООПТ регионального значения; 2) уменьшение площади за счет исключения из состава ООПТ ее части при условии утраты природными объектами и комплексами, расположенными на этой территории, в целях охраны которых была образована ООПТ регионального значения, особого природоохранного, научного, историко-культурного, эстетического, рекреационного, оздоровительного и (или) иного особо ценного значения (ст. 26).

¹ Закон Мурманской области от 10 июля 2007 г. № 871-01-ЗМО (ред. от 8 июля 2019 г.) «Об особо охраняемых природных территориях Мурманской области»; Закон Ямало-Ненецкого автономного округа от 9 ноября 2004 г. № 69-ЗАО (ред. от 1 ноября 2018 г.) «Об особо охраняемых природных территориях Ямало-Ненецкого автономного округа»; Закон Чукотского автономного округа от 25 апреля 2017 г. № 28-ОЗ (ред. от 22 марта 2021 г.) «О регулировании отдельных вопросов в области организации, охраны и использования особо охраняемых природных территорий в Чукотском автономном округе»; Закон Республики Карелия от 28 июля 2017 г. (ред. 23 июля 2018 г.) «О некоторых вопросах в области организации, охраны и использования особо охраняемых природных территорий в Республике Карелия»; Закон Республики Коми от 1 октября 2018 г. № 70-РЗ (ред. 25 февраля 2021 г.) «Об особо охраняемых природных территориях республиканского и местного значения в Республике Коми»; Закон Республики Саха (Якутия) от 1 марта 2011 г. № 910-З № 713-IV (ред. от 30 января 2019 г.) «Об особо охраняемых природных территориях Республики Саха (Якутия)»; Закон Красноярского края от 28 сентября 1995 г. № 7-175 (ред. от 6 декабря 2018 г.) «Об особо охраняемых природных территориях Красноярского края»; Закон Архангельской области от 24 февраля 2015 г. № 242-14-ОЗ (ред. от 25 ноября 2020 г.) «Об особо охраняемых природных территориях в Архангельской области».

На основании изложенного можно сделать следующие выводы.

1. Интенсивная хозяйственная деятельность, чрезмерное развитие и поддержка туризма, спорта, отдыха и оздоровления населения в границах ООПТ и, как следствие, строительство на них капитальных объектов, включение в их состав населенных пунктов ведут к разрушению системы заповедного дела. Если и развивать туризм на ООПТ, то – экологический, в естественных природных условиях, который не требует строительства спортивных объектов, музеев, развлекательных центров, линейных и иных объектов.

2. Земли ООПТ – специальная категория земель, создаваемая в целях обеспечения благоприятной окружающей среды и экологической безопасности. Идея включения населенных пунктов в состав ООПТ противоречит целям и задачам законодательства об охране окружающей среды. Для развития туризма, спорта, отдыха и оздоровления населения в комфортных условиях следует осваивать земли рекреационного назначения.

3. Необходимо конкретизировать основания и разработать порядок изменения границ охраняемых природных территорий как федерального, так регионального и местного значения. Устойчивое функционирование ООПТ должно быть обеспечено правовыми механизмами, направленными на предотвращение принятия безосновательных решений об изменении их границ в сторону уменьшения. Поскольку ООПТ являются общенациональным достоянием, должно быть учтено мнение населения по вопросу об изменении их границ путем проведения общественных слушаний.

4. В Стратегии развития Арктической зоны необходимо обозначить мероприятия, направленные на охрану природной среды Арктики, в том числе на расширение сети ООПТ и ее увеличение до 30 % территории Арктической зоны России к 2035 г.

Список литературы

Болтанова Е. С. Правовой режим в земельном праве: теория вопроса // Вестник Томского государственного университета. 2008. № 315. С. 114–117.

Маланина Е. Н. Правовой режим как основание деления земель на категории // Сибирское юридическое обозрение. 2011. № 2. С. 48–51.

Ноговицын Р. Р., Васильева А. М. Обеспечение экологической безопасности в Арктической зоне Российской Федерации // Проблемы современной экономики. 2018. № 4. С. 203–205.

Петров В. В. Экологическое право России: учеб. для вузов. М.: БЕК, 1996. 557 с.

Савенков А. Н. Арктика: правовое обеспечение устойчивого развития и сотрудничества // Труды института государства и права РАН. 2018. Т. 13. № 1. С. 22–42.

Седова Н. Б., Кочемасова Е. Ю. Экологические проблемы Арктики и их социально-экономические последствия // ЭКО. 2017. № 5. С. 150–171.

References

Boltanova E. S. (2008) *Pravovoi rezhim v zemel'nom prave: teoriya voprosa* [Legal regime in land law: theory of question]. In *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta*, no. 315, pp. 114–117.

Malanina E. N. (2011) *Pravovoi rezhim kak osnovanie deleniya zemel' na kategorii* [Legal regime as the basis for dividing of land into categories]. In *Sibirskoe yuridicheskoe obozrenie*, no. 2, pp. 48–51.

Nogovitsyn R. R., Vasil'eva A. M. (2018) *Obespechenie ekologicheskoi bezopasnosti v Arkticheskoi zone Rossiiskoi Federatsii* [Ensuring environmental safety in the Arctic zone of the Russian Federation]. In *Problemy sovremennoi ekonomiki*, no. 4, pp. 203–205.

Petrov V. V. (1996) *Ekologicheskoe pravo Rossii* [Environmental law of Russia]. Moscow, BEK, 557 p.

Savenkov A. N. (2018) *Arktika: pravovoe obespechenie ustoichivogo razvitiya i sotrudnichestva* [The Arctic: legal aspects of cooperation and sustainable development]. In *Trudy instituta gosudarstva i prava RAN*, vol. 13, no. 1, pp. 22–42.

Sedova N. B., Kochemasova E. Yu. (2017) *Ekologicheskie problemy Arktiki i ikh sotsial'no-ekonomicheskie posledstviya* [Environmental problems of the Arctic and their socio-economic consequences]. In *EKO*, no. 5, pp. 150–171.

ПОЛИТИКО-ЮРИДИЧЕСКИЕ МЕХАНИЗМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЕДИНСТВА ЗАКОННОСТИ И СИСТЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РСФСР В 1917–1922 гг.*

Биюшкина Надежда Иосифовна

Профессор кафедры теории и истории государства и права Национального исследовательского Нижегородского государственного университета им. Н. И. Лобачевского (Нижний Новгород), доктор юридических наук, профессор, ORCID: 0000-0002-6796-4600, e-mail: asya_biyushkina1@list.ru.

Кодан Сергей Владимирович

Профессор кафедры теории государства и права Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург), доктор юридических наук, профессор, ORCID: 0000-0002-4041-625X, e-mail: tgp@usla.ru.

В статье акцентируется внимание на проблемах изменения государства и права после революции. Одна из таких проблем – отказ от прежних узаконений и переход к новой системе законодательства, что обостряет проблему обеспечения единства законности и системы законов как средств трансляции нормативных предписаний от центральных к периферийным органам государственной власти, управления, судам и гражданам. Этот вопрос особенно актуален в условиях формирования федеративного государства, когда появляются два уровня узаконений: общегосударственный и субъектов федерации. Авторы показывают влияние идеологических и политических факторов на формирование советского права и законодательства, рассматривают процессы обеспечения единства законности и системы законодательства.

Ключевые слова: история государства и права России, закон, законность, советский федерализм, законодательство, единство законодательной системы

Для цитирования: Биюшкина Н. И., Кодан С. В. Политико-юридические механизмы обеспечения единства законности и системы законодательства РСФСР в 1917–1922 гг. // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2021. № 4. С. 66–75. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2021_4_66.

POLITICAL AND LEGAL MECHANISMS FOR ENSURING THE UNITY OF LEGALITY AND THE LEGISLATION SYSTEM OF THE SOVIET FEDERAL STATE IN 1917–1922

Byushkina Nadezhda

Professor, National Research Lobachevsky State University of Nizhny Novgorod (Nizhny Novgorod), doctor of legal sciences, ORCID: 0000-0002-6796-4600, e-mail: asya_biyushkina1@list.ru.

Kodan Sergey

Professor, Ural State Law University (Yekaterinburg), doctor of legal sciences, ORCID: 0000-0002-4041-625X, e-mail: tgp@usla.ru.

The article focuses on the problems of changing the state and law after the revolution. One of these problems is a rejection of previous legalizations and a transition to

* Публикация подготовлена при финансовой поддержке РФФИ в рамках реализации научного проекта № 21-011-43043 СССР «Советский федерализм как результат политико-правовой бифуркации: идеологическое и организационное оформление».

a new system of legislation, which exacerbates the problem of ensuring the unity of legality and the system of laws as a means of broadcasting regulatory prescriptions from central to peripheral bodies of state power, management, courts and citizens. This issue is especially relevant in the formation of a federal state when two levels of legalizations appear – the national one and the level of subjects of the federation. The authors show the influence of ideological and political factors on the formation of Soviet law and legislation and consider the processes of ensuring the unity of the legality and the system of legislation.

Key words: history of the state and law of Russia, law, legality, Soviet federalism, legislation, unity of the legislative system

*For citation: Byushkina N. I., Kodan S. V. (2021) Political and legal mechanisms for ensuring the unity of legality and the legislation system of the Soviet federal state in 1917–1922. In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu»*, no. 4, pp. 66–75, DOI: http://doi.org/10.34076/22196838_2021_4_66.*

Октябрьская революция 1917 г., провозглашение советской власти на II Всероссийском съезде Советов рабочих, солдатских и крестьянских депутатов и принятие им первых системообразующих декретов положили начало строительства пролетарского государства и права. Формирование юридической надстройки «нового общества» – советского социалистического государства и права – практически сразу приобрело ярко выраженный идеократический характер и основывалось на марксистских идеологических конструкциях в ленинской интерпретации и политических решениях руководства коммунистической партии¹. Создание Советской республики с федеративным государственным устройством и политическим режимом в виде диктатуры началось со слома государственно-правовой системы Российской империи и проходило в условиях противостояния различных политических сил и необходимости решения комплекса сложнейших вопросов текущего управления страной и нормативной регламентации жизнедеятельности российского общества.

Особое место в этих процессах занимала коммунистическая партия, которая, ликвидировав остатки многопартийности и обеспечив свою монополию на идеологическое и политическое руководство страной, всецело определяла правовую политику. П. И. Стучка подчеркивал: «Сегодняшние директивные постановления партии – это завтрашний, даже сегодняшний революционный закон. Конечно, полностью это относится только к центральным директивам, ибо у нас имеются только центральные общеобязательные законы. Только в этой плоскости понятен лозунг: революция и революционный закон. В пролетарской революции они, революционный закон и революция, друг друга пополняют, а отнюдь не исключают. Поскольку революция идет в форме диктатуры под гегемонией пролетарской партии, постольку диктатура пролетариата действует чрез революционную законность. Чем более закон станет действительно революционным, тем более станет обязательною и сама собою разумеющеюся революционная законность»².

Формирование «пролетарского права» и «пролетарской законности» базировалось на идеологических и политических основаниях – программных документах РСДРП(б) – РКП(б), а фактически – на тактических политических решениях руководства партии – В. И. Ленина и его ближайшего окружения. В основе государственно-правовых преобразований была ленинская формула-лозунг: «Польза революции, польза рабочего класса – вот высший закон». Известный партийный и государственный деятель того времени Н. В. Крыленко отмечал: «Первый предрассудок, с которым пришлось бороться Ленину при проведении и обосновании революционного права и закона, был предрассудок о „правовом“ и „неправовом“ характере революционного правотворчества, происхождении революционной власти и революцион-

¹ Сырых В. М. Неизвестный Ленин: теория социалистического государства (без пристрастия и подобо-страстия). М.: Юрлитинформ, 2017.

² Стучка П. И. Революция и революционная законность // Советское государство и революция права. 1930. № 3. С. 22.

ного права или о праве революционного права именоваться „правом“... Революционная законность, учил Ленин, есть законность революции. Она теснейшим образом связана с революцией, порождается революцией и в то же время выражает революцию, оформляет общественные отношения, создаваемые революцией. Источником революционной законности является поэтому только революция, никаких других источников революционного права быть не может. Вот почему в момент своего возникновения никакими формальными признаками революционное правотворчество связано быть не может и ни в каких внешних санкциях оно поэтому не нуждается»¹.

Пролетарское право провозглашалось волей победивших в революции трудящихся во главе с рабочим классом. Закон и законность становились средствами установления и осуществления диктатуры пролетариата, являлись классовыми регуляторами общественных отношений и обеспечивали классовый правопорядок². Соответственно этому формировалось и нормативно закреплялось классовое понимание права. Классовый характер законодательства и репрессивных практик рельефно обозначили Руководящие начала по уголовному праву РСФСР от 12 декабря 1919 г., в которых подчеркивалось, что «советское уголовное право имеет задачей посредством репрессии охранять систему общественных отношений, соответствующую интересам трудящихся масс, организовавшихся в господствующий класс в переходный от капитализма к коммунизму период диктатуры пролетариата»³. Здесь важно замечание В. С. Нерсесянца о том, что «такое классовое „правопонимание“ идеологически и теоретически обосновывает правомерность не только всех прежних репрессий (от революции до „военного коммунизма“), но по существу – и всех возможных будущих репрессий, лишь бы они носили классовый характер. Можно подумать, что именно эта „классовость“ была в стране самым крупным дефицитом в эпоху пролетарской революции и диктатуры пролетариата»⁴.

Пролетарское право носило политико-инструментальный характер, что нашло отражение в политическом предназначении законодательства, которое В. И. Ленин выразил в известном лозунге: «Закон есть мера политическая, есть политика»⁵. Такому подходу соответствовал и советский легизм как тип правопонимания, который «отождествляет право и закон (позитивное право), сводит право к закону, отрывает закон как правовое явление от его правовой сущности, отрицает объективные правовые свойства, качества, характеристики закона, трактует его как продукт воли (и произвола) законоустанавливающей власти. Поэтому специфика права, под которым позитивисты имеют в виду закон (позитивное право), неизбежно сводится при таком правопонимании к принудительному характеру права. Причем эта принудительность трактуется не как следствие каких-либо объективных свойств и требований права, а как исходный правообразующий и правоопределяющий фактор, как силовой (и насильственный) первоисточник права. Сила власти здесь рождает насильственное, приказное право»⁶.

Формирующиеся революционные идеологемы определяли содержание «революционного права» и «революционной законности», что нашло отражение в государственно-правовом строительстве практически с первых дней установления советской власти. Революционная лексика начала активно использоваться не только в политической, но и в управленческой и законодательной деятельности, стала приобретать законодательное закрепление, но при этом не становилась юридически определенной. Нормативно-регулятивные практики опирались на весьма расплывчатые термины идеологического и политического характера: «революционный закон», «революционная законность», «революционная совесть», «революционное правосозна-

¹ Крыленко Н. В. Ленин и Сталин о революционной законности. М.: Сов. законодательство, 1934. С. 7.

² Ронин С. Л., Портнов В. П. Особенности возникновения советского права // История советского государства и права: в 3 кн. Кн. 1: Становление советского государства и права (1917–1920 гг.) / отв. ред. А. П. Косицын. М.: Наука, 1968. С. 295–301.

³ Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР. 1917–1952 гг. М.: Госюриздат, 1953. С. 57.

⁴ Нерсесянц В. С. Философия права. М.: Норма, 2005. С. 180.

⁵ Ленин В. И. О карикатуре на марксизм и об «империалистическом экономизме» // Ленин В. И. Полное собрание сочинений: в 55 т. М.: Политиздат, 1973. Т. 30. С. 99.

⁶ Нерсесянц В. С. Указ. соч. С. 65–66.

ние» и др.¹ Они переводились лидерами коммунистической партии и государства в лозунговую форму и прикрывали самые жестокие неправовые формы удержания власти как в первые месяцы после Октябрьской революции, так и в период красного террора и Гражданской войны². Именно эти практики способствовали формированию в послереволюционное время отношения к государству, праву, закону и законности как «буржуазным пережиткам», и именно они впоследствии обострили проблему обеспечения законности, хотя эти вопросы и не особенно «обременяли» партийную и советскую власть при решении практических проблем обеспечения безопасности и стабильности сформировавшихся политической, государственной и правовой систем.

Эти тенденции практически сразу нашли законодательное закрепление в декрете Совета народных комиссаров от 5 декабря 1917 г. «О суде», где сказано: «Местные суды решают дела именем Российской Республики и руководятся в своих решениях и приговорах законами свергнутых правительств лишь постольку, поскольку таковые не отменены революцией и не противоречат революционной совести и революционному правосознанию»; одновременно такие решения не должны были противоречить программе РСДРП(б)³. Тем самым на государственном уровне, как подчеркивает В. С. Нерсесянц, «классовое насилие, пропущенное через фильтр „революционной совести и революционного правосознания“, выступает... непосредственно как классовое, революционное правотворчество. Акцент в таком правопонимании с права переносится на деятельность различных учреждений диктатуры пролетариата: то, что они установят и решат, это и есть новое (революционное, пролетарское) право, новый правопорядок»⁴.

Положения указанного декрета были разработаны при активном участии В. И. Ленина, и позднее, в 1919 г., на их основе был сформулирован один из тезисов проекта программы РКП(б): «Отменив законы свергнутых правительств, партия дает выбранным советскими избирателями судьям лозунг – осуществлять волю пролетариата, применяя его декреты, а в случае отсутствия соответствующего декрета или неполноты его, руководствоваться социалистическим правосознанием, отменяя законы свергнутых правительств»⁵. В скорректированной редакции данное положение вошло в п. 11 Программы РКП(б), принятой съездом партии 18–23 марта 1919 г.: «Отменив законы свергнутых правительств, Советская власть поручила выбираемым Советами судьям осуществлять волю пролетариата, применяя его декреты, а в случае отсутствия таковых или неполноты их руководствоваться социалистическим правосознанием»⁶. Политическая целесообразность превалировала над идеями верховенства права, закона и законности, а партия и государство должны были обеспечивать «интересы революции» без оглядки на эти «химеры» буржуазного права и юриспруденции.

Суть происходивших процессов красноречиво охарактеризовал советский юрист и государственный деятель В. П. Антонов-Саратовский: «Высший закон революции формулировался так: все, что полезно революции, все, что полезно пролетарской диктатуре – законно; все, что им вредно – незаконно. Нам вспоминается одна беседа с Ильичом в начале 1918 г., в которой он формулировал так свой ответ на вопрос о неисполнении вредных для революции приказов и законов: – „Да вы не слушайте ни приказов, ни декретов, если они вредят делу; вы делайте так, как подсказывает вам сознание. Если по декрету выходит плохо, а по вашим действиям – хорошо, никто вас за это ругать не будет. Если же вы приказа или декрета не исполните, а из ваших действий выйдет скверно, то вас нужно будет тогда всех расстрелять“. В содержании понятия „революционная законность“ и заключалась тогда эта мысль Ильича. Революционная законность почти совпадала с революционной целесообразностью.

¹ Селищев А. М. Язык революционной эпохи. Из наблюдений над русским языком последних лет. 1917–1926. М.: Работник просвещения, 1928.

² Литвин А. Л. Красный и белый террор в России. 1918–1922 гг. М.: Яуза : ЭКСМО, 2004; Сырых В. М. Красный террор: каноны библейские, да исполнение плебейское. М.: Юрлитинформ, 2018.

³ Декреты Советской власти: в 18 т. М.: Госполитиздат, 1957. Т. 1. С. 125 (примеч. к п. 5).

⁴ Нерсесянц В. С. Указ. соч. С. 173.

⁵ Ленин В. И. Проект Программы РКП(б) // Ленин В. И. Полное собрание сочинений. 1969. Т. 38. С. 115.

⁶ Протоколы съездов и конференций Всесоюзной коммунистической партии (б). Восьмой съезд РКП(б). 18–23 марта 1919 года / под ред. Е. Ярославского. М.: Партийное изд-во, 1933. С. 389.

Точнее: революционная целесообразность называлась революционной законностью. Иначе, конечно, и не могло быть. Центральное правительство в своей законодательной работе, в работе по установлению правопорядка пролетарской диктатуры не поспевало тогда за потребностями на местах, а недостаток (порой и полное отсутствие) опыта мешал ему своевременно и правильно заключать в нормы закона бурно разветвляющиеся явления борьбы и строительства»¹.

Формирование советской государственности и права в условиях выживания новой власти не могло долго опираться исключительно на «революционную совесть» и «революционное правосознание». При этом необходимо учитывать, что новая власть «в стихии революционных потрясений» не могла обеспечить даже формально провозглашаемую «пролетарскую законность». Н. В. Крыленко отмечал: «В первые месяцы после победы революции взаимоотношения между государственной властью и местными революционными органами не поддавались еще четкому определению и, несмотря на все агитационное и революционное значение первых революционных законов, последние далеко не отличались не только необходимой полнотой, но даже необходимым повсеместным безоговорочным признанием. В ряде случаев центральная власть сама передоверяла местам право детализации руководящих законов, исходя из невозможности в центре предусмотреть все местные детали, целиком полагаясь на революционный инстинкт, единство интересов и революционное единство политики центральной и местных революционных властей»².

Федерализм как принцип и способ определения государственного и законодательного устройства уже в 1918 г. поставил перед партией и государством вопрос о выстраивании системы законодательной деятельности, обеспечении иерархии законодательных актов и создании механизмов реализации законодательных предписаний. Проблема законности в самом широком ее понимании выдвигалась на первый план в государственно-правовом строительстве при создании новой формы государственного устройства – советской федерации.

Резолюция III Всероссийского съезда Советов рабочих, солдатских, крестьянских и казачьих депутатов от 28 января 1918 г. «О федеральных учреждениях Российской Республики» установила, что «Российская Социалистическая Советская Республика учреждается на основе добровольного союза народов России как федерация советских республик этих народов», и закрепила систему высших органов власти «в пределах федерации». В эту систему вошли Всероссийский съезд Советов рабочих, солдатских, крестьянских и казачьих депутатов, Всероссийский центральный исполнительный комитет (ВЦИК) и правительство федерации – Совет народных комиссаров (СНК). Оговаривалось, что «способ участия советских республик, отдельных областей в федеральном правительстве, областей, отличающихся особым бытом и национальным составом, равно как разграничение сферы деятельности федеральных и областных учреждений Российской Республики, определяется немедленно, по образованию областных советских республик Всероссийским Центральным Исполнительным Комитетом и Центральными Исполнительными Комитетами этих республик». Также подчеркивалось: «Все местные дела решаются исключительно местными Советами. За высшими Советами признается право регулирования отношений между низшими Советами и решение возникающих между ними разногласий. Центральная Советская власть обязана следить за соблюдением основ федерации и представляет Российскую Федерацию Советов в ее целом. На Центральную власть возлагается также проведение мероприятий, осуществимых лишь в общегосударственном масштабе, причем, однако, не должны быть нарушаемы права отдельных вступивших в федерацию областей»³. Одновременно ВЦИК поручалось включить указанные положения в разрабатываемый проект конституции.

В обеспечении единства законности и создании единой системы законодательства решающее значение должно было иметь конституционное строительство. В ус-

¹ Антонов-Саратовский В. П. О революционной законности // Революционная законность. 1926. № 1–2. С. 3.

² Крыленко Н. В. Указ. соч. С. 12.

³ История Советской Конституции (в документах) / общ. ред. С. С. Студеникина. М.: Госюриздат, 1957. С. 105–106.

ловиях формирования федеративного государства стали определяться лишь общие контуры распределения нормативно-регулятивных полномочий между центральными и местными органами власти Советского государства и закладывались основы централизации законодательной деятельности, верховенства федерального закона и единства законности в целом на уровне федеративного государства. При этом сохранялась широкая автономия местных властей в применении законодательных актов и обычного права в отдельных республиках и областях в составе РСФСР.

Конституция РСФСР, принятая V Всероссийским съездом Советов рабочих, солдатских, крестьянских и казачьих депутатов 10 июля 1918 г., вопрос о единстве законодательной системы в условиях формирующейся федерации детально не регламентировала и лишь отнесла к предмету ведения Всероссийского съезда Советов и Всероссийского центрального исполнительного комитета Советов «общегосударственное законодательство, судоустройство и судопроизводство, гражданское, уголовное законодательство и пр.» (п. «о» ст. 49). На местные советы возлагалось «проведение в жизнь всех постановлений соответствующих высших органов Советской власти» (п. «а» ст. 61)¹. Но и это в условиях переходного периода и формирования конституционных основ законодательной деятельности было значительным шагом на пути к установлению верховенства федеральных законов и законности, определению иерархии узаконений и обеспечению единства законодательной системы в масштабах всей республики.

В. П. Антонов-Саратовский отмечал, что, «когда в основном государство было построено, когда законодательство охватило все основные стороны нового порядка, когда у законодателя накопился значительный опыт, произошло расщепление революционной законности и революционной целесообразности. Центральное правительство стало с значительной настойчивостью требовать от мест строгого исполнения действующих законов. Места же, с одной стороны, но инерции, приобретенной в предыдущий период, а с другой – вследствие несовершенства законодательства, настаивали на своем праве революционной целесообразности, с точки зрения которой всякий закон мог быть самочинно изменен в соответствии с местной обстановкой. Надо заметить, что само центральное правительство, требуя исполнения законов, очень часто в самом законе делало оговорку о возможности его местного изменения и тем питало старые взгляды»². Такая ситуация вовсе не способствовала укреплению законности; не случайно в 1922 г. В. И. Ленин писал, что «законность должна быть одна, и основным злом во всей нашей жизни и во всей нашей некультурности является попустительство исконно русского взгляда и привычки полудикарей, желающих сохранить законность калужскую в отличие от законности казанской... Нет сомнения, что мы живем в море беззаконности и что местное влияние является одним из величайших, если не величайшим противником установления законности и культуры»³.

Вопросы обеспечения соблюдения законов нашли отражение в специальном постановлении VI Всероссийского чрезвычайного съезда Советов рабочих и крестьянских депутатов от 8 ноября 1918 г. «О точном соблюдении законов». В. И. Ленин разработал его исходные положения в опоре на общий тезис: «Экстренные меры войны с контрреволюцией не должны ограничиваться законами»⁴. В вводной части постановления указывалось: «За год революционной борьбы рабочий класс России выработал основы законов Российской Социалистической Федеративной Советской Республики, точное соблюдение которых необходимо для дальнейшего развития и укрепления власти рабочих и крестьян в России. С другой стороны, непрекращающиеся попытки контрреволюционных заговоров и война, навязанная империалистами рабочим и крестьянам России, делают в некоторых случаях неизбежным принятие экстренных мер, непредусмотренных в действующем законодательстве или

¹ История Советской Конституции (в документах). С. 151, 154.

² Антонов-Саратовский В. П. Указ. соч. С. 3.

³ Ленин В. И. О «двойном» подчинении и законности // Ленин В. И. Полное собрание сочинений. 1970. Т. 45. С. 198–199.

⁴ Ленин В. И. набросок тезисов постановления о точном соблюдении законов // Ленин В. И. Полное собрание сочинений. 1969. Т. 37. С. 129–130.

отступающих от него». Эта двойственность присутствует и в постановляющей части: «1. Призвать всех граждан Республики, все органы и всех должностных лиц Советской власти к строжайшему соблюдению законов Российской Социалистической Федеративной Советской Республики, изданных и издаваемых центральной властью постановлений, положений и распоряжений. 2. Впредь установить, что меры, отступающие от законов Российской Социалистической Федеративной Советской Республики или выходящие за их пределы, допустимы лишь в том случае, если они вызваны экстренными условиями гражданской войны и борьбы с контрреволюцией». Постановление требовало, чтобы наличие таких условий обязательно обосновывалось и доводилось до сведения СНК, «местных и заинтересованных властей»¹.

Примечательно, что партийные и государственные власти не только допускали, но и нормативно закрепляли возможность отступления от требований пролетарского права в «интересах революции» и «борьбы с контрреволюцией». При этом «революционная законность» и требования к соблюдению ее единства в сочетании с формированием единой централизованной системы советского законодательства являлись одним из основных каналов трансляции и нормативно-регулятивного обеспечения реализации идеологических и политических решений коммунистической партии на уровне ее высшего руководства – Генерального секретаря и Политического бюро ЦК РКП(б)². Этот подход к пониманию «революционной законности» сохранился и после Гражданской войны, в том числе в период сталинских репрессий, но уже под видом доктрины «усиления классово-борьбы по мере завершения строительства социализма»³.

Конституционное оформление РСФСР как федеративного государства потребовало идеологического и политического обоснования и создания юридических механизмов обеспечения единой законности, выстраивания единой системы советского права и законодательства, отработки взаимодействия законодательных, управленческих и правоохранительных органов на уровнях федеральной и местной власти. На решение этих проблем было направлено и формирование единой иерархии узаконений и системы законодательства, построение которой должна была обеспечить систематизация советского права и законодательства.

Систематизация права и законодательства в РСФСР в 1918–1922 гг. проходила под лозунгами «революции права» и «революционной кодификации». Тем не менее строительство советской правовой системы опиралось на знания и опыт правового регулирования общественных отношений российской дореволюционной юриспруденции, в том числе приемы ее юридической техники. Формы и образцы актов систематизации узаконений дореволюционной юриспруденции составили базу для создания нового пролетарского права и упорядочения складывающегося законодательного массива.

На основании декрета СНК от 12 ноября 1917 г. издавалось Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства (СУ РСФСР). Оно выступало официальным источником опубликования нормативных правовых актов, в том числе декретов, постановлений Всероссийского съезда Советов, ВЦИК, СНК РСФСР и др., а также межгосударственных договоров РСФСР. Издавались и систематические сборники узаконений (как официальными государственными органами, так и в частном порядке)⁴. Эти формы инкорпорации советских нормативных правовых актов не только содержали информацию об изданных узаконениях для законодательной деятельности, но и позволяли осуществлять учет и дальнейшую обработку законодательного материала, выстраивать его по видам законодательных актов и сферам правового регулирования.

В 1918 г. в РСФСР были изданы Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве и Кодекс законов о труде. В последующие

¹ История Советской Конституции (в документах). С. 163–164.

² Кодан С. В. Формирование советской государственности и права после Октябрьской революции 1917 г.: основные инструменты и институты // Российский юридический журнал. 2017. № 6. С. 21.

³ Сырых В. М. Юридическая природа сталинского террора: по директивам партии, но вопреки праву. М.: Юрилитинфом, 2020. С. 49.

⁴ Ящук Т. Ф. Систематизация российского законодательства в советский период. Омск: Изд-во Омского гос. ун-та, 2021. С. 105–107.

годы – Уголовный кодекс РСФСР 1922 г., Гражданский кодекс РСФСР 1922 г., Земельный кодекс РСФСР 1922 г., Кодекс законов о труде РСФСР 1922 г. (заменил одноименный кодекс 1918 г.), Лесной кодекс РСФСР 1923 г., Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР 1923 г., Гражданский процессуальный кодекс РСФСР 1923 г., Исправительно-трудовой кодекс РСФСР 1924 г., Кодекс законов о браке, семье и опеке 1926 г. (заменил Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве 1918 г.). Готовились и проекты других кодифицированных актов. Периодически издавалось Собрание кодексов РСФСР¹.

Кодификация советского права 1918 – середины 1920-х гг. внесла наиболее значительный вклад в создание системы права, выстроила его отраслевое деление, создала условия для развития законности, способствовала выстраиванию отраслевого деления и единой системы законодательства РСФСР. Не случайно в советской юриспруденции того времени эти процессы были названы «революционной кодификацией»². При этом основная цель первой кодификации состояла не в решении проблем упорядочения законодательного массива, а в создании «нового революционного права»³. Конструирование советской системы права и законодательства, как подчеркивает Д. А. Пашенцев, «происходило в первую очередь не на юридических, а на идеологических основах, при этом нормы права выполняли роль инструмента, закреплявшего идеологическую концепцию»⁴. Через отраслевые кодексы в законодательство транслировались идеологические установки и политические решения коммунистической партии, направленные на достижение целей коммунистического строительства и обеспечения безопасности существующего строя, осуществлялось правовое регулирование общественных отношений в различных сферах деятельности формирующегося советского общества, определялось понимание права и закона, выстраивалась единая система «революционного права и законодательства» и обеспечивалась реализация требований «революционной законности».

Первая советская кодификация 1918–1922 гг. выступила своеобразным идеологическим, политическим и юридическим «стандартом» формирования социалистического права для других социалистических национально-государственных образований, возникших на территории бывшей Российской империи: Украинской Советской Социалистической Республики, Белорусской Советской Социалистической Республики и Закавказской Социалистической Федеративной Советской Республики. В них на основе первых советских кодексов выстраивалась система социалистического права и «благодаря ориентации всех советских республик на опыт РСФСР унифицировалось социалистическое законодательство, складывались единые интернациональные начала советского права»⁵.

Список литературы

Антонова Л. И. Революционная кодификация законодательства РСФСР (1920–1930-е гг.) // Управленческое консультирование. Актуальные проблемы государственного и муниципального управления. 2008. № 4. С. 136–155.

Антонов-Саратовский В. П. О революционной законности // Революционная законность. 1926. № 1–2. С. 1–3.

Декреты Советской власти: в 18 т. М.: Госполитиздат, 1957. Т. 1. 625 с.

История Советской Конституции (в документах) / общ. ред. С. С. Студеникина. М.: Госюриздат, 1957. 1046 с.

Кодан С. В. Формирование советской государственности и права после Октябрьской революции 1917 г.: основные инструменты и институты // Российский юридический журнал. 2017. № 6. С. 16–22.

¹ Ящук Т. Ф. Указ. соч. С. 218–259.

² Стучка П. И. Революционная кодификация // Революция права. 1929. № 5. С. 12–19.

³ Антонова Л. И. Революционная кодификация законодательства РСФСР (1920–1930-е гг.) // Управленческое консультирование. Актуальные проблемы государственного и муниципального управления. 2008. № 4. С. 136–155.

⁴ Пашенцев Д. А. Кодификация как инструмент конструирования системы законодательства в начальный период советского государства (к 100-летию первых советских кодексов) // Журнал российского права. 2018. № 11. С. 12.

⁵ Усенко И. Б. Реализация принципов социалистической кодификации в первой кодификации советского законодательства // Проблемы правоведения. Киев: Вища школа, 1985. Вып. 46. С. 30.

Крыленко Н. В. Ленин и Сталин о революционной законности. М.: Сов. законодательство, 1934. 56 с.

Ленин В. И. набросок тезисов постановления о точном соблюдении законов // Ленин В. И. Полное собрание сочинений: в 55 т. М.: Политиздат, 1969. Т. 37. С. 129–130.

Ленин В. И. О «двойном» подчинении и законности // Ленин В. И. Полное собрание сочинений: в 55 т. М.: Политиздат, 1970. Т. 45. С. 197–201.

Ленин В. И. О карикатуре на марксизм и об «империалистическом экономизме» // Ленин В. И. Полное собрание сочинений: в 55 т. М.: Политиздат, 1973. Т. 30. С. 77–130.

Ленин В. И. Проект Программы РКП(б) // Ленин В. И. Полное собрание сочинений: в 55 т. М.: Политиздат, 1969. Т. 38. С. 81–124.

Литвин А. Л. Красный и белый террор в России. 1918–1922 гг. М.: Яуза : ЭКСМО, 2004. 442 с.

Нерсесянц В. С. Философия права. М.: Норма, 2005. 656 с.

Пашенцев Д. А. Кодификация как инструмент конструирования системы законодательства в начальный период советского государства (к 100-летию первых советских кодексов) // Журнал российского права. 2018. № 11. С. 5–13.

Протоколы съездов и конференций Всесоюзной коммунистической партии (б). Восьмой съезд РКП(б). 18–23 марта 1919 года / под ред. Е. Ярославского. М.: Партийное изд-во, 1933. 560 с.

Ронин С. Л., Портнов В. П. Особенности возникновения советского права // История советского государства и права: в 3 кн. Кн. 1: Становление советского государства и права (1917–1920 гг.) / отв. ред. А. П. Косицын. М.: Наука, 1968. С. 295–301.

Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР. 1917–1952 гг. М.: Госюриздат, 1953. 464 с.

Селищев А. М. Язык революционной эпохи. Из наблюдений над русским языком последних лет. 1917–1926. М.: Работник просвещения, 1928. 248 с.

Стучка П. И. Революционная кодификация // Революция права. 1929. № 5. С. 12–19.

Стучка П. И. Революция и революционная законность // Советское государство и революция права. 1930. № 3. С. 15–22.

Сырых В. М. Красный террор: каноны библейские, да исполнение плебейское. М.: Юрлитинформ, 2018. 469 с.

Сырых В. М. Неизвестный Ленин: теория социалистического государства (без пристрастия и подобострастия). М.: Юрлитинформ, 2017. 515 с.

Сырых В. М. Юридическая природа сталинского террора: по директивам партии, но вопреки праву. М.: Юрлитинформ, 2020. 504 с.

Усенко И. Б. Реализация принципов социалистической кодификации в первой кодификации советского законодательства // Проблемы правоведения. Киев: Вища школа, 1985. Вып. 46. С. 28–36.

Ящук Т. Ф. Систематизация российского законодательства в советский период. Омск: Изд-во Омского гос. ун-та, 2021. 414 с.

References

Antonova L. I. (2008) *Revoljucionnaya kodifikatsiya zakonodatel'stva RSFSR (1920–1930-e gg)* [Revolutionary codification of the legislation of the RSFSR (1920–1930-ies)]. In *Upravlencheskoe konsul'tirovanie. Aktual'nye problemy gosudarstvennogo i munitsipal'nogo upravleniya*, no. 4. pp. 136–155.

Antonov-Saratovskii V. P. (1926) *O revoljucionnoi zakonnosti* [On revolutionary legality]. In *Revoljucionnaya zakonnost'*, iss. 2, no. 1, pp. 1–3.

Dekrety Sovetskoi vlasti: in 18 vols. (1957) [Soviet decrees]. Moscow, Gospolitizdat, vol. 1, 625 p.

Kodan S. V. (2017) *Formirovanie sovetskoi gosudarstvennosti i prava posle Oktyabr'skoi revoljutsii 1917 g.: osnovnye instrumenty i instituty* [Formation of Soviet statehood and law after the October Revolution of 1917: basic tools and institutions]. In *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal*, no. 6, pp. 16–22.

Krylenko N. V. (1934) *Lenin i Stalin o revoljucionnoi zakonnosti* [Lenin and Stalin on revolutionary legality]. Moscow, Sovetskoe zakonodatel'stvo, 56 p.

Lenin V. I. (1969) *Nabrosok tezisov postanovleniya o tochnom soblyudении zakonov* [An outline of the theses of the resolution on the exact observance of laws]. In Lenin V. I. *Polnoe sobranie sochinenii: in 55 vol.* Moscow, Politizdat., vol. 37, pp. 129–130.

Lenin V. I. (1969) *Proekt Programmy RKP(b)* [Draft Program of the RCP(b)]. In Lenin V. I. *Polnoe sobranie sochinenii: in 55 vol.* Moscow, Politizdat, vol. 38, pp. 81–124.

Lenin V. I. (1970) *O «dvoimom» podchinenii i zakonnosti* [On «double» subordination and legality]. In Lenin V. I. *Polnoe sobranie sochinenii: in 55 vol.* Moscow, Politizdat, vol. 45, pp. 197–201.

Lenin V. I. (1973) *O karikature na marksizm i ob «imperialisticheskom ekonomizme»* [On the caricature of Marxism and on «imperialist economism»]. In Lenin V. I. *Polnoe sobranie sochinenii: in 55 vol.* Moscow, Politizdat, vol. 30, pp. 77–130.

Litvin A. L. (2004) *Krasnyi i belyi terror v Rossii. 1918–1922 gg.* [Red and White terror in Russia. 1918–1922]. Moscow, Yauza : EKSMO, 442 p.

Nersesyants V. S. (2005) *Filosofiya prava* [Philosophy of law]. Moscow, Norma, 656 p.

Pashentsev D. A. (2018) Kodifikatsiya kak instrument konstruirovaniya sistemy zakonodatel'stva v nachal'nyi period sovetskogo gosudarstva (k 100-letiyu pervykh sovetskikh kodeksov) [Codification as a tool for constructing a system of legislation in the initial period of the Soviet state (to the 100th anniversary of the first Soviet codes)]. In *Zhurnal rossiiskogo prava*, no. 11, pp. 5–13.

Ronin S. L., Portnov V. P. (1968) Osobennosti vozniknoveniya sovetskogo prava [Features of the emergence of Soviet law]. In Kositsyn A. P. (Ed.) *Istoriya sovetskogo gosudarstva i prava: in 3 books. Book 1. Stanovlenie sovetskogo gosudarstva i prava (1917–1920 gg.)*. Moscow, Nauka, pp. 295–301.

Sbornik dokumentov po istorii ugolovnogo zakonodatel'stva SSSR i RSFSR. 1917–1952 gg. (1953) [Collection of documents on the history of the criminal legislation of the USSR and the RSFSR. 1917–1952]. Moscow, Gosyurizdat, 464 p.

Selishchev A. M. (1928) *Yazyk revolyutsionnoi epokhi. Iz nablyudenii nad russkim yazykom poslednikh let. 1917–1926* [The language of the revolutionary era. From observations on the Russian language of recent years. 1917–1926]. Moscow, Rabotnik prosveshcheniya, 248 p.

Stuchka P. I. (1929) Revolyutsionnaya kodifikatsiya [Revolutionary codification]. In *Revolyutsiya prava*, no. 5, pp. 12–19.

Stuchka P. I. (1930) Revolyutsiya i revolyutsionnaya zakonnost' [Revolution and revolutionary legality]. In *Sovetskoe gosudarstvo i revolyutsiya prava*, no. 3, pp. 15–22.

Studenikin S. S. (Ed.) (1957) *Istoriya Sovetskoi Konstitutsii (v dokumentakh)* [History of the Soviet Constitution (in documents)]. Moscow, Gosyurizdat, 1046 p.

Syrykh V. M. (2017) *Neizvestnyi Lenin: teoriya sotsialisticheskogo gosudarstva (bez pristrastiya i podobostrastiya)* [Unknown Lenin: the theory of the socialist state (without partiality and obsequiousness)]. Moscow, Yurlitinform, 515 p.

Syrykh V. M. (2018) *Krasnyi terror: kanony bibleiskie, da ispolnenie plebeiskoe* [The Red Terror: the canons are from the Bible but the execution is plebeian]. Moscow, Yurlitinform, 469 p.

Syrykh V. M. (2020) *Yuridicheskaya priroda stalinskogo terrora: po direktivam partii, no vopreki pravu* [The legal nature of Stalin's terror: according to the directives of the party but contrary to the law]. Moscow, Yurlitinform, 504 p.

Usenko I. B. (1985) Realizatsiya printsipov sotsialisticheskoi kodifikatsii v pervoi kodifikatsii sovetskogo zakonodatel'stva [Implementation of the principles of socialist codification in the first codification of Soviet legislation]. In *Problemy pravovedeniya*. Kiev, Vishcha shkola, iss. 46, pp. 28–36.

Yaroslavskii E. (Ed.) (1933) *Protokoly s'ezdov i konferentsii Vsesoyuznoi kommunisticheskoi partii (b). Vos'moi s'ezd RKP(b). 18–23 marta 1919 goda* [Minutes of congresses and conferences of the All-Union Communist Party (b). Eighth Congress of the RCP(b). 18–23 March 1919]. Moscow, Partiinoe izdatel'stvo, 560 p.

Yashchuk T. F. (2021) *Sistematizatsiya rossiiskogo zakonodatel'stva v sovetskii period* [Systematization of the Russian legislation in the Soviet period]. Omsk, Izdatel'stvo Omskogo gosudarstvennogo universiteta, 414 p.

ПРИНЦИП СВОБОДЫ ДОГОВОРА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ: ОСОБЕННОСТИ И ПРЕДЕЛЫ

Ловчикова Юлия Владимировна

Студент Российского государственного университета правосудия (Москва),
ORCID: 0000-0002-7745-4938, e-mail: ylovchikovau@mail.ru.

Принцип свободы договора позволяет субъектам отношений самостоятельно определять основания и порядок возникновения, изменения и прекращения гражданского оборота. Однако эта свобода предъявляет высокие нравственные требования к субъектам правоотношений, которые должны использовать предоставленное им право, не нарушая интересы других лиц. Данные требования необходимы для поддержания баланса интересов слабой и сильной стороны. Современный законодатель, понимая необходимость защиты прав граждан, установил широкий перечень ограничений принципа свободы договора. Рассматривая каждое ограничение, автор останавливается на правовом обычае и приходит к выводу, что в ст. 5 Гражданского кодекса РФ, посвященной обычаю в гражданском праве, упоминается лишь о понятии обычая и о том, что противоречащие закону или договору обычаи не применяются. Автор полагает, что в подобной ситуации возникает пробел в праве, и предлагает способ его восполнения.

Ключевые слова: принцип свободы договора, правовое регулирование, диспозитивная норма, справедливость, ограничения, правовой обычай

Для цитирования: Ловчикова Ю. В. Принцип свободы договора в гражданском праве: особенности и пределы // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2021. № 4. С. 76–81. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2021_4_76.

THE PRINCIPLE OF FREEDOM OF CONTRACT IN CIVIL LAW: FEATURES AND LIMITS

Lovchikova Yulia

Student, Russian State University of Justice (Moscow), ORCID: 0000-0002-7745-4938,
e-mail: ylovchikovau@mail.ru.

According to the principle of freedom of contract, the parties are able to determine the grounds and procedure for the emergence, change and limitation of civil turnover. However, such a freedom presupposes great moral requirements for the subjects of legal relations, who should use the right granted to them without violating the interests of others. These requirements are necessary to maintain the balance of interests of the weak and the strong party. After the legislator had realised the need to protect the rights of citizens, he established a wide range of restrictions on the principle of freedom of contract. The author considers each restriction, however, dwells on legal custom and comes to the conclusion that Article 5 of the Civil Code of the Russian Federation dedicated to custom in civil law mentions only the concept of custom and that customs contrary to the law or contract are not applicable. The author thinks that in such a situation there is a gap in the law, and proposes the way to fill it.

Key words: principle of freedom of contract, legal regulation, dispositive norm, justice, restrictions, legal custom

*For citation: Lovchikova Yu. (2021) The principle of freedom of contract in civil law: features and limits. In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnaluu»*, no. 4, pp. 76–81, DOI: http://doi.org/10.34076/22196838_2021_4_76.*

Согласно ст. 1 Конституции РФ Россия является демократическим государством, что проявляется во всех сферах общества. Так, в экономике гражданам предоставлена свобода в реализации собственных способностей и имущества, для чего субъекты вступают в правоотношения, результатом которых становится договор. В таких случаях огромную роль играет принцип свободы договора, распространяющийся как на динамические (например, купля-продажа чего-либо), так и на статутные отношения (например, создание акционерного общества).

Согласно содержанию отдельных глав и статей первой части Гражданского кодекса РФ свобода договора подразумевает:

право по своему усмотрению решать вопрос о вступлении в договорные отношения с другими участниками¹ (п. 1 ст. 421);

право на выбор контрагента (п. 1 ст. 421);

свободу сторон в проведении переговоров по вопросу заключения договора;

свободу самостоятельно формировать содержание договора (п. 4 ст. 421);

свободу выбора формы и (или) модели договора (ст. 434); при этом форма и модель договора могут быть и не предусмотрены законом²;

равенство лиц при формировании содержания договора (ст. 432);

свободу способов обеспечения исполнения договора (гл. 23);

право изменить или досрочно прекратить заключенный договор (гл. 29).

В постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» говорится, что отдельное условие договора может быть определено диспозитивной нормой. В то же время субъекты вправе, заключив соглашение, «исключить ее применение либо установить условие, отличное от предусмотренного в ней». Если стороны не согласуют это, то условие определяется диспозитивной нормой.

Из изложенного следует, что свобода договора является широким понятием и означает самостоятельное определение оснований и порядка возникновения, изменения и прекращения гражданского оборота, а также возможность лиц устанавливать для себя конкретные права и обязанности с учетом «принципов равенства и согласования воли сторон»³. В настоящее время данные принципы особенно важны, поскольку в результате глобальной демократизации на фоне формирования информационного общества⁴ возрастают информированность всех субъектов правоотношений, степень свободы их действий, что отражается и в законодательстве⁵. Современный человек, человек цифровой эпохи, получает все больше прав, что предполагает возможность злоупотребления ими⁶. Во избежание подобных ситуаций Конституционный Суд РФ предлагает судам учитывать, что «свобода договора имеет объективные пределы, которые определяются основами конституционного строя и публично-правового порядка»⁷, поэтому данный принцип нельзя автоматически распространять на договорные отношения в тех сферах жизнедеятельности общества, которые связаны с публично-властными полномочиями.

¹ Чумакова О. Н. Свобода договора и реализация сторонами собственного интереса в рамках исполнения предварительного договора // Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева. 2017. Т. 2. № 4. С. 131.

² Так, современная юридическая практика показывает, что договоры пользования несущей стеной или крышей здания для размещения наружной рекламы прямо не предусмотрены гражданским законодательством, но в то же время ему не противоречат, поэтому такие договоры имеют место, по аналогии права они регулируются нормами о договоре аренды.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 6 июня 2000 г. № 9-П по делу о проверке конституционности положения абзаца третьего пункта 2 статьи 77 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Тверская прядильная фабрика».

⁴ Ловчикова Ю. В. Принцип добросовестности в гражданском праве как гарант прав человека в XXI веке // Вопросы российской юстиции. 2021. № 12. С. 165.

⁵ Ващекина И. В. Федеральный закон «О потребительском кредите (займе)»: новый уровень информационных отношений между кредитором и заемщиком // Вестник Российского экономического университета им. Г. В. Плеханова. 2014. № 11. С. 40.

⁶ Ващекин А. Н., Дзедзинский А. В. Проблемы правового регулирования отношений в цифровом пространстве // Правосудие. 2020. Т. 2. № 2. С. 140.

⁷ Постановлении Конституционного Суда РФ от 23 января 2007 г. № 1-П по делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью «Агентство корпоративной безопасности» и гражданина В. В. Макеева.

Важно подчеркнуть, что свобода договора не подразумевает определенные мотивы и цели его заключения; иными словами, субъект может руководствоваться любыми мотивами и целями¹. Более того, одна из сторон договора необязательно может желать получения прибыли.

Ранее отмечалось, что принцип свободы договора строится на основе принципов равенства сторон и автономии их воли, однако это не значит, что при заключении договора не должны учитываться интересы третьих лиц и иные ограничения, установленные нормами гражданского законодательства.

Во-первых, согласно ст. 421 ГК РФ принцип свободы договора подразумевает добросовестность в поведении сторон. Одной из самых опасных для российской экономики разновидностей нарушений является злоупотребление свободой договора², поэтому изначально стороны должны заключать договор, который соответствует реальному экономическому смыслу их отношений. В противном случае суды имеют право признать недействительными условия договора, которые влекут значительный дисбаланс между правами и обязанностями сторон в противоречие принципу добросовестности³.

Во-вторых, предусмотрены пределы осуществления прав сторон договора:

1) договор могут заключать только те лица, которые удовлетворяют требованиям гражданской правосубъектности;

2) запрещено принуждать лицо к заключению договора, кроме следующих случаев: договор необходимо заключить на основании статей ГК РФ или других законов (согласно п. 2 ст. 426 ГК РФ предприниматель не имеет права оказывать предпочтительное одному лицу перед другим при заключении публичного договора);

стороны добровольно взяли на себя обязанность заключить договор (согласно п. 4 ст. 429 ГК РФ при подписании предварительного договора указывается срок, в который его стороны обязуются заключить основной договор; если стороны не предусмотрели такой срок, то основной договор они должны заключить в течение одного года с момента заключения предварительного договора).

В-третьих, свобода выбора контрагента ограничивается, если речь идет о реализации чье-либо преимущественного права (согласно п. 1 ст. 250 ГК РФ если один из собственников продает свою долю, то остальные собственники имеют преимущественное право ее покупки).

В-четвертых, свобода выбора модели договора может ограничиваться спецификой правоотношений и (или) субъектного состава. Так, согласно ст. 784 ГК РФ любой договор о перевозке пассажиров, грузов и багажа заключается в форме договора перевозки.

В-пятых, исходя из содержания ст. 422 ГК РФ, договор не должен идти вразрез с основами гражданского законодательства, установленными в момент заключения данного договора.

В-шестых, при формировании содержания договора свобода ограничивается императивными нормами, указанными в законе. Такие нормы запрещено изменять под угрозой признания договора недействительным. В п. 2 ст. 837 ГК РФ говорится, что договор банковского вклада не может включать условие об отказе гражданина от права на получение вклада по первому требованию (иначе договор будет признан ничтожным).

Можно выделить две модели ограничения свободы договора:

1) модель, устанавливаемая законодателем и представляющая собой конкретный перечень условий, которые стороны не могут изменять или исключать из подписываемого ими договора;

2) модель, формируемая судами в процессе правоприменительной деятельности и представляющая собой оценивание судом условий договора в конкретном споре

¹ Кузнецова О. А. Применение судами принципа свободы договора // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2009. № 1. С. 76.

² Свеженцева Н. П. Свобода договора как индикатор развития гражданского законодательства в Российской Федерации // Бизнес в законе. 2011. № 1. С. 53.

³ Договорное право России: реформирование, проблемы и тенденции развития: моногр. / под общ. ред. Л. Ю. Васильевой. М.: Норма : Инфра-М, 2018. С. 39.

с учетом всех обстоятельств (реальные намерения сторон, их поведение и т. д.) путем толкования этого договора, формирование определенных правовых позиций, которые в будущем могут учитываться другими судами.

Последняя модель с 2013 г. становится все более востребованной. Во многом это обусловлено введением принципа добросовестности в перечень основ гражданского законодательства. Сама по себе категория «добросовестность» является моральной, что не позволяет обозначить четкие критерии для ее определения. В связи с этим суды высших инстанций – Верховный Суд и Конституционный Суд – вынуждены давать разъяснения по вопросам применения добросовестности в целях универсального использования и реализации принципа свободы договора.

Обобщив изложенное, можно сделать вывод о целях ограничения свободы:

1. Необходимость защиты прав «слабого» субъекта договора. В гражданском обороте слабой стороной в договоре обычно являются граждане-потребители¹. Во многих случаях, заключая договор, они не вправе выбирать условия. К примеру, приходя в продуктовый магазин, покупатель не может диктовать свои цены на товары, он вправе совершить или не совершить покупку, т. е. такое лицо лишь присоединяется к условию договора (факт этого присоединения подтверждает чек). Возникает вопрос: что же делать, если условия договора окажутся несправедливыми или обременительными для покупателя? Из содержания ст. 16 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 (ред. от 11 июня 2021 г.) «О защите прав потребителей» следует, что если содержание договора ущемляет «права потребителя по сравнению с правами, установленными законами в области защиты прав потребителей», то данный договор признается недействительным. При отстаивании интересов слабой стороны необходимо применять соответствующий для конкретных отношений механизм защиты прав. Так, если установить равенство переговорных возможностей нельзя, слабая сторона договора может потребовать расторгнуть или изменить его для достижения справедливых условий.

2. Необходимость защиты публичных интересов в тех ситуациях, когда лица начинают злоупотреблять правами и заключают договор в обход публичных интересов. Не случайно К. Осаке пишет: «В условиях современного гражданского оборота свобода договора заканчивается там, где начинается защита публичного интереса»².

3. Необходимость обеспечения баланса интересов субъектов гражданских правоотношений. Е. В. Богданов считает, что «участники договора не становятся партнерами, они остаются антагонистами... Каждый из участников договора ставит собственные интересы непримиримо выше интересов своего контрагента»³.

Для обеспечения баланса интересов сторон суды при оценивании условий договора требуют представлять доказательства того, что конкретные условия являются обременительными для одной из сторон. В частности, если лицо докажет, что проект договора был составлен другой стороной и содержал условия, являющиеся явно обременительными для контрагента и существенно нарушающими баланс интересов сторон⁴, суд имеет право изменить или расторгнуть договор по инициативе этого лица.

Несмотря на столь широкий перечень ограничений применения принципа свободы договора, не стоит забывать о еще одном ограничении, не указанном ни в одном акте гражданского законодательства, – правовом обычае, т. е. общепризнанном (в том числе государством) и повсеместно используемом в какой-либо сфере социальных взаимодействий правиле поведения, официально не зафиксированном ни в одном нормативном правовом акте⁵. Получается, что если правовой обычай устанавливает

¹ Маннанова А. А. Ограничение принципа свободы договора в гражданском праве Российской Федерации // Молодой ученый. 2020. № 46. С. 282.

² Осаке К. Свобода договора в англоамериканском праве: понятие, сущность и ограничения // Журнал российского права. 2006. № 8. С. 131.

³ Богданов Е. В., Богданов Д. Е., Богданова Е. Е. Развитие гражданского права России. Тенденции, перспективы, проблемы. М.: Юнити-Дана, 2014. С. 125.

⁴ Иванова Ю. А., Меньяло Л. Н., Федулов В. И. Принцип свободы договора в гражданском праве // Вестник Московского университета МВД России. 2018. № 5. С. 71.

⁵ Ярмонова Е. Н. Правовой обычай как источник права // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2019. № 2–2. С. 180.

какое-либо ограничение договора, то его стороны обязаны его соблюдать. Из чего следует, что правовой обычай также может ограничивать свободу договора. Однако в ст. 5 ГК РФ, посвященной обычаю в гражданском праве, упоминается лишь о понятии обычая и о том, что противоречащие закону или договору обычаи не применяются. На наш взгляд, в данном случае можно говорить о пробеле в праве. Для его устранения в ГК РФ необходимо внести ст. 422.1 и сформулировать ее следующим образом: «Стороны, заключая договор, должны учитывать обычаи, применяемые как к системе договоров в целом, так и к конкретным типам договоров, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 2 статьи 5 настоящего Кодекса».

Таким образом, принцип свободы договора предоставляет субъектам гражданских правоотношений возможность по своему усмотрению и с учетом своих интересов включать в содержание договора права и обязанности сторон, исходя из принципов социальной справедливости. В то же время эта свобода предъявляет высокие нравственные требования к субъектам правоотношений, которые должны использовать предоставленное им право, не нарушая интересы других лиц, что позволяет поддерживать баланс интересов слабой и сильной стороны. Современный законодатель, понимая необходимость защиты прав граждан, установил широкий перечень ограничений принципа свободы договора, одним из которых является принцип добросовестности.

Список литературы

Богданов Е. В., Богданов Д. Е., Богданова Е. Е. Развитие гражданского права России. Тенденции, перспективы, проблемы. М.: Юнити-Дана, 2014. 335 с.

Ващекин А. Н., Дзедзинский А. В. Проблемы правового регулирования отношений в цифровом пространстве // Правосудие. 2020. Т. 2. № 2. С. 126–147.

Ващекина И. В. Федеральный закон «О потребительском кредите (займе)»: новый уровень информационных отношений между кредитором и заемщиком // Вестник Российского экономического университета им. Г. В. Плеханова. 2014. № 11. С. 39–47.

Договорное право России: реформирование, проблемы и тенденции развития: моногр. / под общ. ред. Л. Ю. Василевской. 2-е изд. М.: Норма : Инфра-м, 2018. 192 с.

Иванова Ю. А., Меняйло Л. Н., Федулов В. И. Принцип свободы договора в гражданском праве // Вестник Московского университета МВД России. 2018. № 5. С. 69–71.

Кузнецова О. А. Применение судами принципа свободы договора // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2009. № 1. С. 73–83.

Ловчикова Ю. В. Принцип добросовестности в гражданском праве как гарант прав человека в XXI веке // Вопросы российской юстиции. 2021. № 12. С. 164–173.

Маннанова А. А. Ограничение принципа свободы договора в гражданском праве Российской Федерации // Молодой ученый. 2020. № 46. С. 280–284.

Осакве К. Свобода договора в англоамериканском праве: понятие, сущность и ограничения // Журнал российского права. 2006. № 8. С. 131–143.

Свеженцева Н. П. Свобода договора как индикатор развития гражданского законодательства в Российской Федерации // Бизнес в законе. 2011. № 1. С. 51–54.

Чумакова О. Н. Свобода договора и реализация сторонами собственного интереса в рамках исполнения предварительного договора // Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева. 2017. Т. 2. № 4. С. 128–135.

Ярмонова Е. Н. Правовой обычай как источник права // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2019. № 2-2. С. 180–182. DOI: 10.24411/2500-1000-2019-10601.

References

Bogdanov E. V., Bogdanov D. E., Bogdanova E. E. (2014) *Razvitie grazhdanskogo prava Rossii. Tendentsii, perspektivy, problemy* [Development of civil law in Russia. Trends, prospects, problems]. Moscow, Yuniti-Dana, 335 p.

Chumakova O. N. (2017) *Svoboda dogovora i realizatsiya storonami sobstvennogo interesa v ramkakh ispolneniya predvaritel'nogo dogovora* [Freedom of contract and the implementation by parties of self-interest within the framework of the conclusion and execution of the preliminary contract]. In *Vestnik Volzhskogo universiteta im. V. N. Tatishcheva*, vol. 2, no. 4, pp. 128–135.

Ivanova Yu. A., Menyailo L. N., Fedulov V. I. (2018) *Printsip svobody dogovora v grazhdanskom prave* [The principle of freedom of contract in civil law]. In *Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii*, no. 5, pp. 69–71.

Kuznetsova O. A. (2019) *Primenenie sudami printsipa svobody dogovora* [Freedom of contract principle application by courts]. In *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki*, no. 1, pp. 73–83.

Lovchikova Yu. V. (2021) Printsip dobrosovestnosti v grazhdanskom prave kak garant prav cheloveka v XXI veke [The principle of integrity in civil law as a guarantee of human rights in the XXI century]. In *Voprosy rossiiskoi yustitsii*, no. 12, pp. 164–173.

Mannanova A. A. (2020) Ogranichenie printsipa svobody dogovora v grazhdanskom prave Rossiiskoi Federatsii [Restriction of the principle of freedom of contract in the civil law of the Russian Federation]. In *Molodoi uchenyi*, no. 46, pp. 280–284.

Osakve K. (2006) Svoboda dogovora v angloamerikanskom prave: ponyatie, sushchnost' i ograniчениya [Freedom of contract in Anglo-American law: concept, essence and limitations]. In *Zhurnal rossiiskogo prava*, no. 8, pp. 131–143.

Svezhentseva N. P. (2011) Svoboda dogovora kak indikator razvitiya grazhdanskogo zakonodatel'stva v Rossiiskoi Federatsii [Freedom of the agreement as the indicator of civil legislation development in Russia]. In *Biznes v zakone*, no. 1, pp. 51–54.

Vasilevskaya L. Yu. (Ed.) (2018). *Dogovornoe pravo Rossii: reformirovanie, problemy i tendentsii razvitiya* [Contract law of Russia: reforms, problems, and development trends], 2nd ed. Moscow, Norma : Infra-M, 192 p.

Vashchekin A. N., Dzedzinskii A. V. (2020) Problemy pravovogo regulirovaniya otnoshenii v tsifrovom prostranstve [Problems of legal regulation in the digital space relations]. In *Pravosudie*, vol. 2, no. 2, pp. 126–147.

Vashchekina I. V. (2014) Federal'nyi zakon «O potrebitel'skom kredite (zaime)»: novyi uroven' informatsionnykh otnoshenii mezhdru kreditorom i zaemshchikom [The Federal Law «On Consumer Credit (Loan)»: a new level of information relations between the creditor and the borrower]. In *Vestnik Rossiiskogo ekonomicheskogo universiteta im. G. V. Plekhanova*, no. 11, pp. 39–47.

Yarmonova E. N. (2019) Pravovoi obychai kak istochnik prava [Legal custom as a source of law]. In *Mezhdunarodnyi zhurnal gumanitarnykh i estestvennykh nauk*, no. 2-2, pp. 180–182, DOI: 10.24411/2500-1000-2019-10601.

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО КАК ИНСТРУМЕНТ РЕШЕНИЯ СОЦИАЛЬНЫХ ЗАДАЧ СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО ОБЩЕСТВА

Казакевич Екатерина Игоревна

Студент Московского государственного университета (МГУ) им. М. В. Ломоносова (Москва),
ORCID: 0000-0001-9229-7275, e-mail: kazakeka@mail.ru.

Статья посвящена ключевым вопросам влияния предпринимательского права как комплексной отрасли на решение социальных задач современного российского общества. В рамках анализа отечественного и зарубежного опыта исследуется социальное предпринимательство как правовое явление. Оно рассматривается в узком (классическом) и широком смысле. В узком смысле социальное предпринимательство – это предпринимательская деятельность, с помощью которой оказывается прямое воздействие на решение социальных задач как основное направление деловой активности. Выделяются проблемы правового регулирования отношений в связи с данным видом предпринимательства. В широком смысле социальное предпринимательство – это деятельность, направленная на решение социальных задач, осуществляемая всеми субъектами предпринимательской деятельности, включая тех, кто не имеет специального статуса социального предприятия. Делается вывод о необходимости соблюдения баланса интересов общества, государства и бизнеса в правовом регулировании общественных отношений, нацеленном на решение социальных задач.

Ключевые слова: социальное предпринимательство, предпринимательское право, законодательство о предпринимательской деятельности, проблемы правового регулирования

Для цитирования: Казакевич Е. И. Предпринимательское право как инструмент решения социальных задач современного российского общества // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2021. № 4. С. 82–89. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2021_4_82.

BUSINESS LAW AS A TOOL FOR SOLVING SOCIAL PROBLEMS OF MODERN RUSSIAN SOCIETY

Kazakevich Ekaterina

Student, Lomonosov Moscow State University (Moscow), ORCID: 0000-0001-9229-7275,
e-mail: kazakeka@mail.ru.

The article deals with the key issues of the influence of business law as a complex branch of law on the solution of social problems of modern Russian society. As a part of the analysis of domestic and foreign experience, the author examines the social entrepreneurship as a legal phenomenon. Its narrow (classical) and broad meanings are considered. In a narrow sense, social entrepreneurship is an entrepreneurial activity, which has a direct impact on the solution of social problems and this is the main business direction of an enterprise. The problems of legal regulation of relations in connection with this type of entrepreneurship are highlighted. In a broad sense, social entrepreneurship is an activity aimed at solving social problems and carried out by all subjects of entrepreneurial activity, including those which do not have a special status of a social enterprise. The author concludes that there is the need to achieve a balance of interests of society, state, and business in the legal regulation of public relations aimed at solving social problems.

Key words: social entrepreneurship, business law, business legislation, problems of legal regulation

For citation: Kazakevich E. (2021) Business law as a tool for solving social problems of modern Russian society. In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnaluu»*, no. 4, pp. 82–89, DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2021_4_82.

Предпринимательское право, как и другие отрасли права, призвано выступать в качестве социального регулятора общественных отношений. Общественные отношения, составляющие предмет предпринимательского права, носят комплексный характер. Несмотря на сложное содержание, их необходимо рассматривать в единстве. Предмету предпринимательского права присуща динамичность. Е. П. Губин отмечает, что появляются все новые и новые области предпринимательских отношений, входящих в предмет предпринимательского права¹. Право регулирует отношения, возникающие при осуществлении предпринимательской деятельности.

А. Г. Быков сформулировал широкое определение предпринимательской деятельности, согласно которому в ней как в базовой форме организации экономической деятельности по производству общественного продукта имеет место социальная составляющая наряду с экономической². Социальная предпринимательская деятельность является особым видом предпринимательства (наряду с экономической, правовой предпринимательской деятельностью) и обеспечивает достижение социальных результатов. На современном этапе развития общества и государства предпринимательское право выступает важным инструментом решения социальных задач. Эффективность правового регулирования зависит от того, насколько полно удовлетворяются социальные потребности общества.

Социальное предпринимательство можно рассматривать в узком (классическом) и широком смысле. В узком смысле это предпринимательская деятельность, с помощью которой оказывается прямое воздействие на решение социальных задач как основное направление деловой активности. Социальные цели субъектов такой деятельности преобладают над экономическими целями по получению прибыли.

В последнее десятилетие в мировом сообществе в связи со строительством постиндустриального, социально ориентированного общества стала популярной идея социальной экономики³. Условием развития данного типа экономики является социализация экономики и предпринимательства, в качестве одного из начал которой выступает принцип социальной ответственности бизнеса. Данный принцип налагает на субъектов предпринимательства установленные законом обязательства по осуществлению вклада не только в защиту своего трудового коллектива, но и в развитие общества в целом. Социализация предпринимательства связана с распределением прибыли на решение социальных задач.

Мировой кризис 2008 г. показал несостоятельность государств в реализации социальной политики. Ввиду цикличности экономики в современном мире социальное предпринимательство рассматривается как антикризисный инструмент, а в некоторых странах – как альтернатива государству в социальной политике. Для социализации предпринимательства, как отмечает Ю. А. Кицай, необходимы правовые формы и средства, обеспечивающие взаимодействие государства, бизнеса и гражданского общества и нацеленные на решение или сглаживание социальных проблем общества с использованием инновационных методов и технологий⁴.

¹ Губин Е. П. Предмет предпринимательского права: современный взгляд // Предпринимательское право. 2014. № 2. С. 9.

² Быков А. Г. О содержании курса предпринимательского права и принципах его построения // Предпринимательское право в рыночной экономике / отв. ред. Е. П. Губин, П. Г. Лахно. М.: Новая правовая культура, 2004. С. 75–76, 90–91. По мнению автора, определение предпринимательской деятельности в ГК РФ не отражает ее социальную функцию. Таким образом, игнорируются положения Конституции РФ о социальном государстве. А. Г. Быков предлагает закрепить идею о социальном предназначении предпринимательства в законодательстве.

³ В России об этом свидетельствуют положения Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г., утвержденной распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р (ред. от 28 сентября 2018 г.). В ч. 4 Концепции перечислены направления перехода к инновационному социально ориентированному типу экономического развития.

⁴ Кицай Ю. А. От корпоративной социальной ответственности к социальному предпринимательству: к вопросу о тенденциях развития корпоративного законодательства // Бизнес в законе. 2016. № 1. С. 171.

Термин «социальное предпринимательство» (англ. *social entrepreneurship*) начал употребляться в зарубежной литературе еще в 1960-е гг.¹ Одним из пионеров в изучении социального предпринимательства считают американского профессора Г. Диза². Около 20 лет назад он говорил о том, что общество созрело для решения социальных проблем предпринимательскими средствами. Первой страной, закрепившей исследуемый институт в законе, является Италия.

В российском законодательстве нормы о социальном предпринимательстве появились совсем недавно. До 2019 г. исследователи высказывали лишь предложения о легализации данного института³. В августе 2019 г. были внесены изменения в Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ (ред. от 27 октября 2020 г.) «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (далее – ФЗ о развитии малого и среднего предпринимательства). В ст. 3 указанного Закона введены два новых понятия: «социальное предпринимательство» и «социальное предприятие». До внесения изменений в Закон только первое понятие упоминалось в приказе Министерства экономического развития РФ 2013 г.⁴ и использовалось для обозначения социально ответственной деятельности субъектов малого и среднего предпринимательства, направленной на решение социальных проблем, субъекты которой могли претендовать на получение субсидий в отдельных регионах. Легитимация социального предпринимательства предоставила право социальным предпринимателям в любых субъектах получать помощь от государства.

Обозначим существующие сегодня в России проблемы правового регулирования отношений в сфере социального предпринимательства, требующие системного решения.

Первая – *проблема определения понятия «социальное предпринимательство»*. Единого мнения среди ученых по этому поводу не сложилось. В определении Г. Диза приведены такие признаки, как применение лучших практик традиционного предпринимательства, наличие социальной миссии, использование новых возможностей, повышенная ответственность, участие в непрерывной инновационной деятельности и обучении⁵. Я. С. Гришина считает, что главным признаком социального предпринимательства является нацеленность на удовлетворение социально-имущественных потребностей с помощью инновационных предпринимательских средств. Последние способствуют модернизации производственной сферы⁶. Также необходимо выделить признаки масштабируемости, тиражируемости, предпринимательского подхода к решению социальных проблем, самокупаемости⁷. Однако последний, по мнению Ю. С. Харитоновой, не является принципиальным⁸. Реинвестирование способствует возникновению имиджевых преимуществ у компании. В новой редакции ФЗ о разви-

¹ Многие исследователи указывают, что термин был введен в оборот основателем фонда помощи предпринимателям «Ashoka» Б. Дрейтоном в 1981 г.

² Kickul J., Lyons Th. S. *Understanding Social Entrepreneurship: The Relentless Pursuit of Mission in an Ever Changing World*. N. Y.: Routledge. 2012. P. 30–37.

³ Барков А. В., Гришина Я. С. Перспективы легализации социального предпринимательства в России: анализ достоинств и недостатков предлагаемых подходов // Вестник СГЮА. 2018. № 1. С. 126.

⁴ Пункты 5.20–5.20.1 приказа Минэкономразвития России от 24 апреля 2013 г. № 220 (ред. от 16 мая 2013 г.) «Об организации проведения конкурсного отбора субъектов Российской Федерации, бюджетам которых в 2013 году предоставляются субсидии из федерального бюджета на государственную поддержку малого и среднего предпринимательства субъектами Российской Федерации».

⁵ Dees J. G. The meaning of «social entrepreneurship». Palo Alto: Graduate School of Business, Stanford University, 1998. P. 3. URL: https://centers.fuqua.duke.edu/case/wp-content/uploads/sites/7/2015/03/Article_Deess_MeaningofSocialEntrepreneurship_2001.pdf (дата обращения: 01.04.2021). На основе дефиниций понятия «предпринимательская деятельность», предложенных Й. Шумпетером, П. Друкером, У. Стивенсоном, Ж.-Б. Сэем, автор формулирует определение социального предпринимательства. Также обращается внимание на то, что рынок не обеспечивает поддержание в обществе социального порядка, который необходим для социальных предпринимателей; тем не менее последние вынуждены участвовать в рыночных отношениях.

⁶ Гришина Я. С. Концептуальная модель правового обеспечения российского социального предпринимательства / под ред. Н. А. Баринова. М.: Юрлитинформ, 2016. С. 58.

⁷ Кицай Ю. А. От корпоративной социальной ответственности к социальному предпринимательству: к вопросу о тенденциях развития корпоративного законодательства. С. 171.

⁸ Харитонова Ю. С. Конвергенция частного и публичного в предпринимательском законодательстве и праве // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. 2016. № 2. С. 175.

тии малого и среднего предпринимательства в качестве признака предусмотрен размер прибыли, подлежащий обязательному целевому реинвестированию, как в США, странах Европы.

Российский законодатель в дефиниции понятия «социальное предпринимательство» отразил только признак наличия общественно полезных целей, способствующих решению социальных проблем, что не отражает общепринятое понимание данного института в мире. Социальное предпринимательство должно быть инновационным, что предполагает деятельность по оказанию социальных услуг и (или) деятельность по трудоустройству лиц, нуждающихся в социальном обслуживании, когда цель качественного удовлетворения потребностей получателя социальных услуг преобладает над извлечением прибыли¹. Проблема определения социального предпринимательства охватывается более широкой *проблемой отсутствия единой теоретической базы* для понимания сущности социального предпринимательства в правовом пространстве России, которую еще предстоит разработать. Представляется обоснованным формирование единого подхода к определению социального предпринимательства, а также поддержка инициатив по проведению научных исследований в этой области.

Второй проблемой правового регулирования в сфере социального предпринимательства в России является *проблема выбора хозяйствующего субъекта, осуществляющего социальное предпринимательство*. Социальными предпринимателями, по замыслу законодателя, могут быть только субъекты малого и среднего бизнеса. Наше государство считает частный бизнес движущей силой экономики². Однако в таком случае не учитываются некоммерческие организации (кроме потребительских кооперативов, на которые распространяется действие ФЗ о развитии малого и среднего предпринимательства) и крупный бизнес, являющиеся важными участниками рынка социальных услуг. После кризисов 2008–2009 гг. Европейским союзом была принята программа «Европа-2020», в которой рассматривалось развитие исследуемого института; объектами государственной поддержки при этом были названы организации вне зависимости от их организационной формы.

В ст. 24.1 ФЗ о развитии малого и среднего предпринимательства приведены условия, которым должны отвечать субъекты малого и среднего предпринимательства, осуществляющие деятельность в сфере социального предпринимательства, для получения государственной поддержки. К таковым законодатель относит обеспечение занятости отдельных категорий граждан (инвалиды и лица с ограниченными возможностями здоровья, одинокие и / или многодетные родители, пенсионеры, выпускники детских домов и др.); обеспечение реализации товаров (работ, услуг), производимых лицами этих категорий; осуществление деятельности по производству товаров (работ, услуг), предназначенных для названных категорий граждан; осуществление деятельности, направленной на достижение общественно полезных целей и способствующей решению социальных проблем общества. При этом доля доходов от осуществления такой деятельности должна составлять не менее 50 % в общем объеме доходов субъекта малого или среднего предпринимательства.

Некоммерческие организации, являющиеся важными участниками рынка социальных услуг в России, могут осуществлять приносящую доход деятельность в соответствии со своими целями, в том числе социальными. Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ (ред. от 30 декабря 2020 г.) «О некоммерческих организациях» (далее – ФЗ о некоммерческих организациях) определяет специальные статусы некоммерческих организаций: социально ориентированные, в том числе исполнители общественно полезных услуг. Они могут получать поддержку от государства, последнее – в приоритетном порядке. Для исполнителей общественно полезных услуг установлена проверка качества оказания услуг, что существенно усложняет получение

¹ Барков А. В., Гришина Я. С. Указ. соч. С. 126.

² «Инновационный тип экономического развития требует создания благоприятных условий для предпринимательской инициативы, повышения конкурентоспособности и инвестиционной привлекательности российских частных компаний, расширения их способности к работе на открытых глобальных рынках в условиях жесткой конкуренции, поскольку именно частный бизнес является основной движущей силой экономического развития» (ч. 5 разд. I Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года).

этого статуса, поэтому таких организаций мало. Некоммерческие организации не распределяют прибыль, направляя ее на создание социальных благ. Полагаем, что данные субъекты могут реализовать в своей деятельности принципы социального предпринимательства и получать поддержку от государства.

В ФЗ о развитии малого и среднего предпринимательства и ФЗ о некоммерческих организациях предусмотрена возможность субъектов федерации расширять перечень целевых категорий граждан и предусматривать новые виды социально ориентированной деятельности организаций (например, связанные с защитой окружающей среды, сохранением народных промыслов и др.).

Таким образом, критерием определения субъектов поддержки не может быть организационно-функциональный признак. Для эффективного осуществления социального предпринимательства в России необходимо его дальнейшее правовое регулирование. Можно последовать примеру Южной Кореи: создать отдельный закон о социальном предпринимательстве¹, охватывающий различные организационные формы; предусмотреть общие критерии для признания предпринимательской деятельности социальной и общие меры государственной поддержки (например, налоговые льготы сейчас предусмотрены только для социально ориентированных некоммерческих организаций). Некоторые ученые рассматривают вероятность введения в Гражданский кодекс РФ специальной организационно-правовой формы – социально-предпринимательская организация². В некоторых странах в качестве субъектов социального предпринимательства выступают «гибридные» организации, имеющие промежуточное положение между коммерческими и некоммерческими (например, компания общественных интересов CIC в Великобритании).

Еще одной проблемой правового регулирования отношений в сфере социального предпринимательства является *проблема выбора правовых средств такого регулирования*. Конвергенция частно- и публично-правовых средств, сочетание публичных и частных интересов, присущее предпринимательскому праву как комплексной отрасли, ярко проявляется и в правовом обеспечении социального предпринимательства³. При этом публично-правовые средства регулирования оказывают влияние на содержание частноправовых⁴. А. Г. Быков, рассматривая механизм предпринимательской деятельности, включал в него деятельность предпринимателя и деятельность государства по созданию условий для осуществления предпринимательства, в нашем случае – социального⁵. Благодаря такому взаимодействию обеспечивается эффективность правового регулирования в решении социальных задач. Государство не должно подменять бизнес, а должно создавать условия и стимулы для его развития.

Введение в законодательство понятия «социальное предпринимательство» не отменяет общедоступного и бесплатного предоставления социальных гарантий государством, но дает возможность улучшить положение граждан за счет самостоятельного решения ими социальных проблем. И хотя российским законодательством установлен широкий перечень мер государственной поддержки социальных предпринимателей, представляется, что такая деятельность государства должна быть закреплена в качестве обязанности, а не права. Таким образом, социальное предпринимательство в России нужно рассматривать как область взаимодействия частных и публичных правовых средств, направленных на решение социальных проблем.

Для современного этапа развития социального предпринимательства в России характерна также *проблема стимулирования такой деятельности*. До 2019 г. в России, в отличие от Европы, Азии или Америки, минимальный процент предпринимателей в той или иной мере занимались социальным предпринимательством. «Первая серьезная инициатива по поддержке социального предпринимательства исходила от бизнеса. В 2007 г. президентом нефтяной компании ЛУКОЙЛ В. Алекперовым был

¹ Барков А. В., Гришина Я. С. Указ. соч. С. 135.

² Кицай Ю. А. Особенности правового положения социальных корпоративных организаций в Азии: социально-предпринимательский аспект // Вестник СГЮА. 2016. № 2. С. 200.

³ Харитоновна Ю. С. Указ. соч. С. 175.

⁴ Губин Е. П. Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы. М.: Юрист, 2006. С. 171.

⁵ Быков А. Г. Указ. соч. С. 84.

создан некоммерческий фонд „Наше будущее“¹. В связи с мировой тенденцией к социализации права государство само устанавливает правовые средства социализации², в том числе в предпринимательском праве. Обеспечение защищенности граждан происходит «сверху», и в этом некоторые видят причину отсутствия инициативы в создании социальных предприятий. На наш взгляд, это неверно. Рынок социальных услуг не является самым популярным для бизнеса, поэтому только государство может эффективно способствовать развитию социального предпринимательства.

Оценить масштаб и эффективность социального предпринимательства в России можно на основе единого реестра субъектов социального предпринимательства³. К сожалению, по состоянию на 10 марта 2021 г. в нем числятся лишь 1197 социальных предприятий, в то время как всего в реестр включено 5 731 570 субъектов. Для повышения инициативности граждан в ведении социального бизнеса необходимо привлекать в него специалистов, создавать системы информирования о возможностях социального предпринимательства, разъяснять его отличия от благотворительной деятельности. Перспективными могут стать создание общероссийского объединения социальных предпринимателей, а также минимизация мер контроля и надзора. На данном этапе развития социального предпринимательства в России важно выявить субъектов, которые способны осуществлять исследуемую деятельность, и поддержать их.

Социальное предпринимательство в широком смысле предполагает деятельность, направленную на решение социальных задач и осуществляемую всеми субъектами предпринимательской деятельности, включая тех, кто не имеет специального статуса социального предприятия и выполняет социальные задачи в процессе своей обычной предпринимательской деятельности (в том числе с участием государства). В данном случае, на наш взгляд, предпринимательское право выступает как инструмент решения социальных задач, однако основной целью активности субъектов остается получение прибыли. Я. С. Гришина под социальным предпринимательством в широком смысле понимает межсекторное взаимодействие государства, бизнеса и гражданского общества⁴.

Одним из институтов предпринимательского права, основанных на взаимодействии государства и бизнеса в целях решения, в том числе, социальных задач, является государственно-частное партнерство. Под ним понимают юридически оформленное на определенный срок взаимовыгодное сотрудничество органов и организаций публичной власти и субъектов частного предпринимательства в отношении объектов, находящихся в сфере государственного интереса и контроля. Частный субъект может иметь любую организационно-правовую форму. Объекты партнерства – имущество, работы и услуги, в том числе в социально значимых сферах (образования, культуры и др.). А. В. Белицкая считает, что государственно-частное партнерство направлено не только на получение прибыли, но и на достижение социально полезного эффекта⁵. Решение социальных задач обеспечивается с помощью форм реализации государственно-частного партнерства: концессионных соглашений (например, для строительства дорог), соглашений о государственном или муниципальном партнерстве, инвестиционных контрактов о капитальном строительстве.

Механизм государственно-частного партнерства применяется на территориях России со специальным режимом, созданных с целью решения также социальных задач (особые экономические зоны, территории опережающего или ускоренного экономического развития, зоны территориального развития), где резидентам предоставляются льготные условия для осуществления предпринимательской деятельности и таким образом создаются рабочие места, развиваются отрасли экономики.

Для решения социальных задач могут использоваться такие правовые средства, как предпринимательские договоры, предметом которых являются социальные блага. Во-первых, к ним относятся договоры, в которых одна сторона является предпри-

¹ *Московская А. А., Соболева И. В.* Социальное предпринимательство в системе социальной политики: мировой опыт и перспективы России // Проблемы прогнозирования. 2016. № 6. С. 108.

² *Кицай Ю. А.* Социализация права как тенденция развития корпоративного законодательства // Социально-политические науки. 2016. № 1. С. 58.

³ URL: <https://rmsp.nalog.ru/index.html> (дата обращения: 01.04.2021).

⁴ *Гришина Я. С.* Указ. соч. С. 58.

⁵ *Белицкая А. В.* Правовое регулирование государственно-частного партнерства. М.: Статут, 2012. С. 189.

нимателем. Сюда входят государственный или муниципальный контракт (например, на поставку газа). Договоры, заключенные с потребителями (розничная купля-продажа лекарств, бытовой подряд), также выполняют социальные функции по удовлетворению потребностей граждан (особенно договоры по оказанию социальных услуг). Социальный эффект имеет договор участия в долевом строительстве, так как по нему субъект предпринимательства непосредственно участвует в строительстве, к примеру, жилого дома. Договор социального микрофинансирования способствует решению социальных задач (микрорайоны малообеспеченным или незанятым гражданам). Микрофинансовая деятельность обеспечивает доступность финансовых услуг гражданам и мелким предприятиям, у которых нет возможности обратиться к банковским услугам. Гарантиями соблюдения прав заемщиков служат законодательное закрепление максимального размера процента по займу и система надзора и отчетности микрофинансовых организаций. Во-вторых, к таким правовым средствам относятся предпринимательские договоры, в которых обе стороны являются предпринимателями. Здесь можно назвать договор социального франчайзинга, договор социального лизинга.

В России имеется перспектива легализации семейного предпринимательства (эффективно используется в Узбекистане). Социальной функцией данного института является вовлечение в бизнес тех, кто обычно не задействован в трудовых отношениях (пенсионеры, инвалиды), т. е. обеспечение самозанятости. Однако законопроект о развитии семейного предпринимательства в России и предоставлении ему государственной поддержки был отклонен.

Таким образом, предпринимательское право, регулируя широкий круг общественных отношений в сфере предпринимательской деятельности, призвано обеспечивать решение текущих социальных задач. В. А. Вайпан, обращаясь к природе социального индивидуализма предпринимателя, утверждает, что предпринимательская деятельность не может осуществляться вне общества¹. Это значит, что предприниматель в любом случае социально ориентирован. А. Г. Быков подчеркивал, что государство имеет право и обязанность возложить на предпринимательскую деятельность социальные функции². На наш взгляд, достижение социальных целей должно осуществляться не только с помощью социального предпринимательства, которое, будучи предметом дискуссий, нуждается в дальнейшей законодательной и доктринальной проработке с учетом особенностей правовой системы России, но и с помощью иных институтов предпринимательского права. Правовое регулирование отношений в исследуемой сфере должно учитывать необходимость достижения баланса интересов общества, государства и бизнеса.

Список литературы

Барков А. В., Гришина Я. С. Перспективы легализации социального предпринимательства в России: анализ достоинств и недостатков предлагаемых подходов // Вестник СГЮА. 2018. № 1. С. 123–136.

Барков О. В. Социальное предпринимательство в условиях формирования правовой модели рынка социальных услуг // Предпринимательское право. 2012. № 2. С. 28–32.

Белицкая А. В. Правовое регулирование государственно-частного партнерства. М.: Статут, 2012. 191 с.

Быков А. Г. О содержании курса предпринимательского права и принципах его построения // Предпринимательское право в рыночной экономике / отв. ред. Е. П. Губин, П. Г. Лахно. М.: Новая правовая культура, 2004. 504 с.

Вайпан В. А. Соотношение справедливости и предпринимательства в фокусе права // Юрист. 2019. № 1. С. 6–13.

Гришина Я. С. Концептуальная модель правового обеспечения российского социального предпринимательства / под ред. Н. А. Баринаова. М.: Юрлитинформ, 2016. 416 с.

Губин Е. П. Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы. М.: Юрист, 2006. 312 с.

Губин Е. П. Предмет предпринимательского права: современный взгляд // Предпринимательское право. 2014. № 2. С. 9–14.

¹ Вайпан В. А. Соотношение справедливости и предпринимательства в фокусе права // Юрист. 2019. № 1. С. 8.

² Быков А. Г. Указ. соч. С. 75.

Кицай Ю. А. Особенности правового положения социальных корпоративных организаций в Азии: социально-предпринимательский аспект // Вестник СГЮА. 2016. № 2. С. 195–201.

Кицай Ю. А. От корпоративной социальной ответственности к социальному предпринимательству: к вопросу о тенденциях развития корпоративного законодательства // Бизнес в законе. 2016. № 1. С. 170–174.

Кицай Ю. А. Социализация права как тенденция развития корпоративного законодательства // Социально-политические науки. 2016. № 1. С. 57–59.

Московская А. А., Соболева И. В. Социальное предпринимательство в системе социальной политики: мировой опыт и перспективы России // Проблемы прогнозирования. 2016. № 6. С. 103–111.

Харитоновна Ю. С. Конвергенция частного и публичного в предпринимательском законодательстве и праве // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. 2016. № 2. С. 173–180.

Dees J. G. The meaning of «social entrepreneurship». Palo Alto: Graduate School of Business, Stanford University. 1998. URL: https://centers.fuqua.duke.edu/case/wp-content/uploads/sites/7/2015/03/Article_Deess_MeaningofSocialEntrepreneurship_2001.pdf (дата обращения: 01.04.2021).

Kickul J., Lyons Th. S. Understanding Social Entrepreneurship: The Relentless Pursuit of Mission in an Ever Changing World. N. Y.: Routledge, 2012. 374 p.

References

Barkov A. V., Grishina Ya. S. (2018) Perspektivy legalizatsii sotsial'nogo predprinimatel'stva v Rossii: analiz dostoinstv i nedostatkov predlagaemykh podkhodov [Prospects for the legalization of social entrepreneurship in Russia: an analysis of the advantages and disadvantages of the proposed approaches]. In *Vestnik SGYuA*, no. 1, pp. 123–136.

Barkov O. V. (2012) Sotsial'noe predprinimatel'stvo v usloviyakh formirovaniya pravovoi modeli rynka sotsial'nykh uslug [Social entrepreneurship in the formation of the legal model of the social services market]. In *Predprinimatel'skoe pravo*, no. 2, pp. 28–32.

Belitskaya A. V. (2012) *Pravovoe regulirovanie gosudarstvenno-chastnogo partnerstva* [Legal regulation of public-private partnership]. Moscow, Statut, 191 p.

Bykov A. G. (2004) O soderzhanii kursa predprinimatel'skogo prava i printsipakh ego postroeniya [On the content of the course of business law and the principles of its construction]. In Gubin E. P., Lakhno P. G. (Eds.) *Predprinimatel'skoe pravo v rynochnoi ekonomike*. Moscow, Novaya pravovaya kul'tura, pp. 71–102.

Dees J. G. (1998) *The meaning of «social entrepreneurship»*. Palo Alto, CA, Graduate School of Business, Stanford University, available at: https://centers.fuqua.duke.edu/case/wp-content/uploads/sites/7/2015/03/Article_Deess_MeaningofSocialEntrepreneurship_2001.pdf. (accessed: 01.04.2021).

Grishina Ya. S. (2016) *Kontseptual'naya model' pravovogo obespecheniya rossiiskogo sotsial'nogo predprinimatel'stva* [Conceptual model of legal support of Russian social entrepreneurship], ed. by N. A. Barinov. Moscow, Yurlitinform, 416 p.

Gubin E. P. (2006) *Gosudarstvennoe regulirovanie rynochnoi ekonomiki i predprinimatel'stva: pravovye problemy* [State regulation of market economy and entrepreneurship: legal problems]. Moscow, Yurist, 312 p.

Gubin E. P. (2014) Predmet predprinimatel'skogo prava: sovremennyy vzglyad [The subject of business law: a modern view]. In *Predprinimatel'skoe pravo*, no. 2, pp. 9–14.

Kharitonova Yu. S. (2016) Konvergentsiya chastnogo i publichnogo v predprinimatel'skom zakonodatel'stve i prave [Convergence of private and public in business legislation and law]. In *Vestnik Nizhegorodskogo universiteta im. N. I. Lobachevskogo*, no. 2, pp. 173–180.

Kickul J., Lyons Th. S. (2012) *Understanding Social Entrepreneurship: The Relentless Pursuit of Mission in an Ever Changing World*. New York, Routledge, 374 p.

Kitsai Yu. A. (2016) Osobennosti pravovogo polozheniya sotsial'nykh korporativnykh organizatsii v Azii: sotsial'no-predprinimatel'skii aspekt [Features of a legal status of the social corporate organizations in Asia: social and enterprise aspect]. In *Vestnik SGYuA*, no. 2, pp. 195–201.

Kitsai Yu. A. (2016) Ot korporativnoi sotsial'noi otvetstvennosti k sotsial'nomu predprinimatel'stvu: k voprosu o tendentsiyakh razvitiya korporativnogo zakonodatel'stva [From corporate social responsibility to social entrepreneurship: on the issue of trends in the development of corporate legislation]. In *Biznes v zakone*, no. 1, pp. 170–174.

Kitsai Yu. A. (2016) Sotsializatsiya prava kak tendentsiya razvitiya korporativnogo zakonodatel'stva [Socialization of law as a trend in the development of corporate legislation]. In *Sotsial'no-politicheskie nauki*, no. 1, pp. 57–59.

Moskovskaya A. A., Soboлева I. V. (2016) Sotsial'noe predprinimatel'stvo v sisteme sotsial'noi politiki: mirovoi opyt i perspektivy Rossii [Social entrepreneurship in the system of social policy: world experience and prospects for Russia]. In *Problemy prognozirovaniya*, no. 6, pp. 103–111.

Vaipan V. A. (2019) Sootnoshenie spravedlivosti i predprinimatel'stva v fokuse prava [The ratio of justice and entrepreneurship in the focus of law]. In *Yurist*, no. 1, pp. 6–13.

ЭЛЕКТРОННОЕ ПРИЛОЖЕНИЕ К «РОССИЙСКОМУ ЮРИДИЧЕСКОМУ ЖУРНАЛУ»

Редактор *Н. Н. Рассохина*
Дизайн обложки *И. М. Митрофановой*
Компьютерная вёрстка *Н. Н. Рассохиной*

Подписано к использованию 30.12.21.
Уч.-изд. л. 10,50. Объем 2,01 МВ.

Согласно п. 1 ч. 2 ст. 1, ч. 4 ст. 11
Федерального закона от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ
маркировке не подлежит