



ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ И ПРИКЛАДНАЯ
ЮРИСПРУДЕНЦИЯ
Theoretical and Applied Law



Законы должны идти рука об руку
с прогрессом человеческой души.

Томас Джефферсон



Tian Yifei
**Research on Legal Regulation
of Internet Platforms**

Рааб Р. С.
**Критический рационализм как источник
теоретической юриспруденции**

Левакин И. В.
**Европейский конституционализм:
развитие идеи и правовых средств
ограничения публичной власти**

Пестов М. М.
**Ответственность услугодателя
в классический период римского права**

2023 № **2(16)**

ISSN 2686-7834

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

РАЗУБАЕВ Николай Викторович, доктор юридических наук, профессор, Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы, Санкт-Петербург

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

ЕСКИНА Людмила Борисовна, профессор, доктор юридических наук, Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы, Санкт-Петербург

КИРИЛЕНКО Виктор Петрович, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы, Санкт-Петербург

ЛУКОВСКАЯ Дженевра Игоревна, доктор юридических наук, профессор, почетный профессор Санкт-Петербургского государственного университета, Санкт-Петербургский государственный университет, Санкт-Петербург

МОГИЛЕВСКИЙ Станислав Дмитриевич, доктор юридических наук, профессор, директор Института права и национальной безопасности, заслуженный юрист РФ, Москва

МОЛОТНИКОВ Александр Евгеньевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права, Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова, Москва

ПОЛЯКОВ Андрей Васильевич, доктор юридических наук, профессор, Санкт-Петербургский государственный университет, Санкт-Петербург

ПОПОНДОПУЛО Владимир Федорович, доктор юридических наук, профессор, Санкт-Петербургский государственный университет, Санкт-Петербург

СЕРГЕВНИН Сергей Львович, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы, Санкт-Петербург

ХОХЛОВ Евгений Борисович, доктор юридических наук, профессор, Санкт-Петербургский государственный университет, Санкт-Петербург

Феликс Вакас ФЕРНАНДЕС, доктор философии в области права (специализация в области прав человека), доцент публичного международного права и международных отношений, Университет им. Карлоса III, г. Мадрид

Кармен Перес ГОНСАЛЕС, доктор философии в области права, профессор публичного международного права и международных отношений, заместитель декана по международному сотрудничеству и академическим обменам, Университет им. Карлоса III, г. Мадрид

Киммо НУОТИО, профессор уголовного права, Университет г. Хельсинки, Финляндия

Бьярн МЕЛКЕВИК, профессор Университета Лавалья, Квебек, Канада

© Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, 2023

© Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, 2023

© Все права защищены.

Содержание

- 4 От главного редактора
ПРАВО КАК СИСТЕМА И ЖИЗНЕННЫЙ МИР

СТАТЬИ

- 8 **TIAN YIFEI**
RESEARCH ON LEGAL REGULATION OF INTERNET PLATFORMS
- 16 **РААБ Р. С.**
КРИТИЧЕСКИЙ РАЦИОНАЛИЗМ КАК ИСТОЧНИК ТЕОРЕТИЧЕСКОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ
- 27 **ЛЕВАКИН И. В.**
ЕВРОПЕЙСКИЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ: РАЗВИТИЕ ИДЕИ И ПРАВОВЫХ СРЕДСТВ ОГРАНИЧЕНИЯ ПУБЛИЧНОЙ
ВЛАСТИ
- 39 **ПЕСТОВ М. М.**
ОТВЕТСТВЕННОСТЬ УСЛУГОДАТЕЛЯ В КЛАССИЧЕСКИЙ ПЕРИОД РИМСКОГО ПРАВА
- 48 **ЛОНСКАЯ С. В., НОВИКОВ П. Д.**
ДОКТРИНА *JUS COMMUNE* И ФОРМИРОВАНИЕ ИНСТИТУТОВ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА
- 57 **ИЗОТОВ Ю. Г.**
ЕСТЕСТВЕННЫЕ СВОБОДЫ ЧЕЛОВЕКА КАК ОСНОВА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
- 67 **БОГАТЫРЁВ Г. Т.**
ИДЕЯ ОТМИРАНИЯ ПРАВА В РАННЕСОВЕТСКОЙ ТЕОРИИ ПРАВА (1917–1930 ГГ.)
- 77 **КАПУСТИНА Н. А.**
РЕШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА И ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ЕГО ОТМЕНЫ:
СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ РЕГУЛИРОВАНИЯ В РОССИИ И СИНГАПУРЕ
- 87 **МЕЛЬНИКОВА А. В.**
ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРОЦЕССУАЛЬНЫМ ПРАВОМ ПРИ ПЕРЕСМОТРЕ СУДЕБНЫХ АКТОВ В ЦИВИЛИСТИЧЕСКОМ
ПРОЦЕССЕ
- 93 **ПОПОВ Г. В.**
ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ СПОРТСМЕНОВ И
ТРЕНЕРОВ В РОССИИ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ
- 106 **РЖЕПИК Я. Н.**
ПРОБЛЕМЫ РАССМОТРЕНИЯ ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ТРУДОВЫХ СПОРОВ СПОРТСМЕНОВ И ТРЕНЕРОВ В
ЮРИСДИКЦИОННЫХ ОРГАНАХ СПОРТИВНЫХ ФЕДЕРАЦИЙ И ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ СПОРТИВНЫХ ЛИГ

ЭССЕ

- 113 **ШЕЛЬМЕНКОВ В. Н., ГУСЕВ Д. А.**
РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ «LEGALTECH В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ»
- 117 **ЕРОХИНА Ю. В., ГАЛКИНА Н. М., ТОХТУЕВА Е. А.**
ПРАВО И КИНО: ВВЕДЕНИЕ В ПРОБЛЕМАТИКУ
- 126 **ВОЛКОВ М. В.**
СООТНОШЕНИЕ АДМИНИСТРАТИВНОЙ И ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ АРБИТРАЖНЫХ
УПРАВЛЯЮЩИХ

ПРАВО КАК СИСТЕМА И ЖИЗНЕННЫЙ МИР

К числу важнейших принципов, которыми в наши дни руководствуется научное знание, в том числе знание юридическое, относятся, во-первых, комплексность познания предмета, рассматриваемого сквозь призму тех многообразных контекстов, в которые данный предмет интегрирован, и, во-вторых, междисциплинарность исследования, предполагающего необходимость диалога различных наук, сообщающего восприятию эпистемологического предмета необходимую стереоскопичность. В самом деле теперь становится невозможным видеть в объекте познания (и право здесь исключения не составляет) некую автономную целостность, обладающую имманентно присущей ей системной организацией и отделенной некими четкими границами от внешнего пространства.

Более того, само это последнее, как свидетельствуют результаты, полученные в минувшем столетии точными науками (математической теорией множеств, квантовой механикой и т. п.), представляет собой конфигурацию, формируемую отношениями порядка, существующую между теми структурами, которые эту конфигурацию образуют¹. Таким образом, в постклассической картине реальности абсолютное («пустое») ньютоновское пространство, в котором происходит взаимодействие объектов, сменяется динамическим гиперпространством («пространством пространств»), образуемым соотношенными между собой объектами. Причем диалектика их взаимодействия такова, что не только сами структуры реальности конституируют эту последнюю, но и реальность, внешняя по отношению к своим феноменам, выступает необходимым условием и предпосылкой формирования структурного измерения вещей².

Эти тенденции, рассмотренные по необходимости весьма бегло, характеризуют методологию постклассических правовых исследований, определяющим образом отражаясь на современных представлениях о праве и правовой реальности³. Как подчеркивает один из ведущих представителей постклассической теории права И. Л. Честнов: «Правовая реальность с позиций постклассической парадигмы — это человек... социализированный в определенной правовой культуре, конструирующий правовую систему; знаковые формы, закрепляющие образцы должного (в широком смысле — включая меру дозволенного и должного поведения) и опосредующие жизнедеятельность человека; действия человека (шире: его поведенческая и ментальная активность) по воспроизводству (в том числе переконструированию правовой системы), интериоризирующие внешние факторы, обуславливающие селективный выбор человека»⁴.

Прямым следствием постклассической трансформации философско-методологических оснований, на которые в минувшем столетии опиралась юридическая наука, стала проблематизация устоявшихся представлений о социальной природе, сущности и важнейших признаках права, определявшегося в качестве социального регулятора, имеющего государственный либо иной потестарно-властный характер и существующего там, где сложились правила поведения, обеспеченные возможностью применения принудительных мер к адресатам, не исполняющим либо ненадлежащим образом исполняющим предписания этих норм⁵. Несложно заметить, что эти положения в той или иной мере разделялись не только позитивизмом классического образца, но и сторонниками других типов правопонимания, включая отчасти юснатурализм, представители которого видели в «естественном законе» объективную и принудительную данность, настолько же не зависящую от индивидуальной воли и от экзистенциальной свободы субъектов, насколько от них не зависят и нормы позитивного права, устанавливаемые или санкционируемые государством и обеспеченные государственным принуждением⁶.

Между тем проблематизация базовых юридических категорий, лежащая у истоков постклассического правопонимания, имеет значительно более универсальный масштаб для того, чтобы усматривать в ней банальную критику позитивизма. По сути, переосмыслению подверглись представления о сущностных характеристиках права, составлявшие предмет своеобразного консенсуса всех основных типов современного правопонимания — прежде всего, представления о нормативности и системности как признаках, априорно присущих праву на любой ступени его

¹ См. подробнее: *Грей Дж.* Призрак Платона: модернистская трансформация математики. М.: Канон+; РООИ «Реабилитация», 2021. С. 307 и след.

² Подобные соотношения внешнего и внутреннего, присущие феноменальному миру, находят особенно яркие и наглядные проявления в его знаково-символической структуре, на что в свое время обращал внимание Ж. Деррида, по словам которого, в контексте постклассической («постмодернистской») рациональности соотношение знака и референта «уже нельзя мыслить в рамках простого различия и безоговорочной внеположности «образа» и «реальности», «нутри» и «наружи», «явления» и «сущности» — со всей вытекающей отсюда системой оппозиций» (*Деррида Ж.* О грамматологии. М.: Ad Marginem, 2000. С. 152).

³ См.: Постклассические исследования права: перспективы научно-практической программы : коллективная монография / под ред. Е. Н. Тонкова, И. Л. Честнова. СПб.: Алетейя, 2023.

⁴ *Честнов И. Л.* Постклассическая философия права в эпоху постметафизики. Философия права в условиях глобальных социальных трансформаций; под ред. Д. А. Пашенцева и А. А. Дорской. Саратов: Саратовский источник, 2022. С. 18.

⁵ См. об этом: *Луковская Д. И., Ломакина И. Б.* Проблема определенности правопознания (в контексте эволюции юснатурализма). Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России, 2020. № 3 (87). С. 26–32.

⁶ Подобным представлением парадоксальным образом руководствовались многие представители традиции отечественного юснатурализма, в том числе постсоциалистической эпохи. См., в частности: *Зорькин В. Д.* Право против хаоса. Изд. 2-е, перераб. и доп. М.: Норма; ИНФРА-М, 2018; *Мальцев Г. В.* Нравственные основания права. Изд. 2-е, перераб. М.: Норма; ИНФРА-М, 2023.

развития и в любых социальных, исторических и цивилизационных контекстах, если угодно, присущих *праву как таковому*. Причем эти признаки, свидетельствующие о достижении социальным порядком юридически урегулированного и, следовательно, политически организованного состояния, искали не только в синхронии, но и в диахронной ретроспективе⁷.

Вопрос о происхождении права тем самым переводился в плоскость генезиса юридических норм, из которых, как из клеточек, складывались «органические» нормативные общности, а именно правовые институты и отрасли права, в наличии которых ученые усматривали необходимые атрибуты всякого правопорядка, на какой бы ступени исторического развития ни стоял этот последний⁸. Как следствие, структура любого правопорядка (будь то древне-авилонское право Законов Хаммурапи, римское частное право, древнерусское право эпохи Русской Правды и т. п.) конституировалась по образу и подобию современных национальных правовых систем, каждая из которых наглядно может быть представлена в виде иерархического древа, включающего в себя в качестве самостоятельных ветвей отрасли, подотрасли, институты и нормы права.

Однако, спустившись с вершин умозрительных построений к эмпирии, обращаясь к правопорядкам прошлого в их исторической конкретике, нельзя не заметить следующие два обстоятельства. Во-первых, для всех таких правопорядков характерен бросающийся в глаза дефицит общеобязательных правил поведения, рассчитанных на неограниченный круг лиц и многократность применения, что делает невозможными априорные умозаключения относительно нормативной структуры таких правопорядков, а также относительно толкования и применения гипотетически конституируемых *post factum* «правил»⁹. Во-вторых, структурно большинство правопорядков прошлого логически имеют неиерархический характер, представляя собой не вертикальное древо, а скорее некое подобие диаграммы Эйлера — Венна, компоненты которой наложены друг на друга в горизонтальной плоскости, частично пересекаясь между собой. Подобная неиерархичность (присущая римскому частному праву в той же степени, что и праву Древней Руси) не позволяет вести речь об отраслях, а также иных нормативных общностях, что зачастую препятствует адекватному описанию структуры правопорядков прошлого историками и юристами, подходящими к вопросу с априорных, заранее данных позиций. Как следствие, ученые, констатирующие, например, отсутствие отраслевой группировки материала в средневековых законодательных памятниках, одновременно пытаются выделять нормы различной отраслевой принадлежности, например уголовно-правовые, гражданско-правовые, процессуальные и т. п.¹⁰

При этом остается без ответа вопрос, как можно квалифицировать те или иные нормы в качестве «гражданских», «уголовных», «процессуальных» в отсутствие соответствующих нормативных общностей, то есть отраслей права? Так, если в рамках какой-либо правовой традиции некий законодательный памятник *A* предполагал имущественную ответственность за причинение вреда здоровью, тогда как в памятнике *B*, принадлежащем к той же традиции, за совершение аналогичного действия была предусмотрена уже карательная санкция, ничто не дает оснований делать вывод о том, что санкция *A* является гражданско-правовой, а санкция *B* — уголовной. Речь скорее должна идти о различии субъективного права требования и корреспондирующей ей обязанности в правоотношении, возникающем из соответствующего правонарушения, которое, например, римские юристы в одну эпоху квалифицировали как частный деликт, тогда как в другую эпоху уже в качестве публичного деликта¹¹.

Преодолению указанных затруднений, на наш взгляд, может способствовать осознание того обстоятельства, что право в плане своего внешнего выражения может принимать различные формы и обладать различной структурой, в зависимости от условий социокультурной среды, исторического контекста, а также от иных эволюционных факторов. Представляется, что именно поэтому признаки нормативности и системности, играющие столь важную роль в современных условиях, не являлись необходимыми атрибутами правовой коммуникации в прошлом, поскольку те же самые функции, которые в развитых правопорядках выполняет иерархическая система правовых норм (а именно регулятивную и охранительную), на иных этапах эволюции правовой коммуникации могут с неменьшим успехом выполняться, например, субъективными правами и обязанностями, неиерархически соотносенными между собой в рамках горизонтального пространства правового общения.

Учитывая сказанное, мы имеем основания констатировать логическую непоследовательность и семантическую беспредметность таких популярных в теоретической литературе дефиниций права *per genus et differentiam*, как «система общеобязательных, формально определенных норм»¹². Это, разумеется, вовсе не означает, что

⁷ См.: Антонов М. В. О системности права и «системных» понятиях в правоведении. Правоведение, 2014. № 1. С. 28.

⁸ См., напр.: Алексеев С. С. Общая теория права. В 2 т. Т. 1. М.: Юрид. лит., 1981. С. 242–243; Тиунова Л. Б. Системные связи правовой действительности. Л.: Изд. ЛГУ, 1991. С. 114; Керимов Д. А. Методология права: предмет, функции, проблемы философии права. М.: Аванта+, 2000. С. 251.

⁹ См., в частности: Иванов А. А., Матиенко Т. Л. Особенности систем российского и римского права (цивилистические аспекты). Вестник Московского университета МВД России, 2014. № 11. С. 15; Харитонов Л. А. Толкование правовых норм в Древнем Риме. Юридическая мысль, 2016. № 2 (94). С. 52–58.

¹⁰ См., напр.: Павлов В. С. Юридическая техника в период Древнерусского и Московского государства. Символ науки, 2016. № 2. С. 139.

¹¹ См. подробнее: Климович А. В. Обязательства из деликтов в римском праве. Сибирский юридический вестник, 2008. № 1 (40). С. 44–45.

¹² Алексеев С. С. Указ. соч. С. 102–104.

общеобязательность, нормативность, системность и формальная определенность не присущи праву, то есть не являются его признаками. Однако отсутствие одного, нескольких или даже всех указанных признаков не лишает права способности выполнять присущую ему функцию средства коммуникации, конституирующего правопорядок и обеспечивающего возможности для реализации экзистенциальной и социальной свободы, которой обладают члены общества, являющиеся участниками правового общения.

Заведомо обречены на неудачу, следовательно, попытки дать универсальную дефиницию, позволяющую установить, что собой представляет «право на самом деле»¹³, поскольку все такого рода дефиниции, являясь, в отличие от естественно-научных или математических определений, употреблением обыденного языка, имеют контекстуально-связанный характер, а потому не свободны от условностей, неизбежно сопутствующих языковым играм такого рода¹⁴. Вообще, пытаясь с позиций постклассического подхода сформулировать дефиницию и выделить основные признаки права, необходимо учитывать справедливое замечание А. В. Полякова, утверждавшего, что «права “как такового” не существует. Это означает, что у данного слова нет определенного эмпирически узнаваемого референта. Слово “право” не привязано к какому-либо внешнему узнаваемому объекту»¹⁵.

Более того, в традиционных цивилизациях прошлого не имели эмпирического референта и большинство системных конструктов, принимаемых в качестве данности современным научным мышлением, в том числе «общество», «государство», «язык» и, конечно же, право, если видеть в последнем исключительно многоуровневую вертикальную иерархию норм, распространяющих свою обязательную силу на всех членов социума. Представляется более верным иной подход, согласно которому право и правопорядок в целом, рассматриваемые в качестве совокупности субъективных прав и обязанностей, представляют собой, особенно в диахронном измерении, неиерархическую структуру, элементы которой возникают спонтанно, вне контекстуальной обусловленности целым, а потому такая структура еще не может выступать в виде системы, то есть упорядоченной взаимосвязи элементов. В свете сказанного приобретают теоретическую значимость два взаимосвязанных, хотя на начальных этапах теоретического осмысления искусственно разъединенных, образа права и правовой реальности, а именно как *системы* и как *жизненного мира*.

Существует большое количество наглядных фактических иллюстраций к тезису о том, что всякое первичное общение, будь то общение межличностное или социальное, имеет форму горизонтального взаимодействия, сохраняющего свою устойчивость до тех пор, пока влияние внешних факторов или усложнение знаковых средств коммуникации не заставляют участников обращаться к посредничеству внешнего авторитета, чья роль как раз и заключается в том, чтобы трансформировать горизонтальные неиерархические связи в вертикальную иерархию. В исторической ретроспективе наиболее ярким примером «жизненного мира» такого рода является первобытный социальный порядок с его горизонтальными отношениями родства и эквивалентного взаимобмена.

По словам Ю. Хабермаса: «Концепт жизненного мира скорее всего находит себе эмпирическое подкрепление в архаических обществах, где структуры опосредованных языком интеракций образуют одновременно опорные социальные структуры. Тип малых догосударственных обществ, исследованный преимущественно английскими социал-антропологами в Африке, Юго-Восточной Азии и Австралии, отличается... сравнительно большой сложностью и поразительной социальной динамикой»¹⁶. Вместе с тем ошибкой было бы полагать, что с переходом от первобытности к цивилизации горизонтально структурированный правопорядок уступает место вертикальной иерархии норм, установленных государством и легитимированных его принудительной силой.

Подобное упрощенное представление, характерное для однолинейного эволюционизма конца XIX столетия¹⁷, продемонстрировало свою несостоятельность в ходе всесторонних исследований правовых традиций прошлого от древневосточной и античной до западной традиции права в период ее формирования. Эти исследования показали глубокую укорененность правовой регуляции традиционного общества в горизонтах жизненного мира людей, а также ее неразрывную связь с моральными, религиозными и собственно правовыми ценностями, выполнявшими ту

¹³ Отметим, что даже столь нетривиально мыслящий теоретик, каковым, безусловно, являлся Л. И. Спиридонов, чьи идеи, намного опередив свое время, лежали у истоков постклассического правопонимания, в свое время указывая на абстрактный характер однофакторной трактовки процессов правовой эволюции (будь то однофакторность экономического базиса или формально-юридической надстройки), рассчитывал раз и навсегда решить указанную дилемму, обратившись к рассмотрению права «на самом деле» (см.: *Спиридонов Л. И. Социальное развитие и право*. Спиридонов Л. И. Избранные произведения по теории права. СПб.: Знание, 2010. С. 69). Видимо, относительная безуспешность этой попытки, предпринятой с ортодоксальных марксистско-ленинских позиций, стимулировала ученого к разработке оригинальной теории права в позднейших его работах.

¹⁴ См. об этом: *Остин Дж.* Значение слова. Аналитическая философия: избр. Тексты / сост. А. Ф. Грязнов. М.: Изд-во МГУ, 1993. С. 105.

¹⁵ *Поляков А. В.* Коммуникативный подход к праву как вариант постклассического понимания. Классическая и постклассическая методология развития юридической науки на современном этапе / отв. ред. А. Л. Савенок. Минск: Изд-во МВД Республики Беларусь, 2012. С. 19.

¹⁶ *Хабермас Ю.* Теория коммуникативной деятельности. М.: Весь мир, 2022. С. 577.

¹⁷ Одним из наиболее ярких представителей такого подхода был Ф. Энгельс, чья концепция политико- и правогенеза стала определяющей для нескольких поколений обществоведов в нашей стране. См.: *Энгельс Ф.* Происхождение семьи, частной собственности и государства. По поводу исследований Л. Г. Моргана. К. Маркс, Ф. Энгельс. Сочинения. Изд. 2-е. Т. 21. М.: Политиздат, 1961. С. 23–178.

же легитимирующую функцию, какую лишь в современной высокотехнологичной цивилизации начинают выполнять нормы права и государственное принуждение. Следовательно, любая традиционная цивилизация, способная обеспечивать прямое и непосредственное общение индивидов между собой, а также с ближайшим и более отдаленным (в том числе и во времени) окружением, не требует для своего поддержания и воспроизводства общеобязательных правил поведения.

Необходимость в последних проявляется в полной мере лишь с наступлением эпохи модерна, когда на процессы коммуникации, в том числе коммуникации правовой, начинают оказывать влияние тенденции отчуждения и анонимизации человеческой личности, усиливающиеся в современных массовых обществах. Размышляя об этом, В. Гавел писал: «И мальчик, и средневековый крестьянин куда сильнее, чем большинство современных взрослых, укоренены в том, что философы обозначают термином “естественный мир”, или *Lebenswelt*. Они еще не отчуждены от мира собственного непосредственного опыта... Наше изначальное “я” служит личным свидетельством и “подтверждением” этого мира; это мир нашего живого опыта, еще не равнодушный, поскольку мы лично привязаны к нему в нашей любви, ненависти, почтении, презрении, традициях, в наших интересах и той незамутненной анализом осмысленности, из которой рождается наша культура»¹⁸.

Ускорение социальной динамики не только расширяет горизонты жизненного мира, но и приводит его к стремительной инфляции, делегитимирующей социальные и правовые порядки, что, в свою очередь, приводит к перестройке их организации на принципиально новых началах системности¹⁹. Для современного общества последняя обладает мощным легитимирующим эффектом, особенно в тех сложных и внутренне противоречивых условиях, которыми характеризуется эпоха модерна²⁰. Тем не менее рассматриваемая тенденция формирования вертикальной (системной) иерархии не приводит к вытеснению горизонтальных коммуникативных связей на периферию правовой реальности, поскольку структуры жизненного мира обладают настолько неисчерпаемым самолегитимирующим потенциалом, что формирование системы норм на их основе завершается, как уже было отмечено, лишь сравнительно недавно (а в некоторых регионах правовой реальности не завершилось до сих пор). Кроме того, и в современном правопорядке система играет роль надстройки над многообразными и динамичными неиерархическими отношениями, образующими содержание жизненного мира, то есть является структурой второго порядка по отношению к ним.

Таким образом, не только в диахронной (исторической) ретроспективе, но и в современных правовых порядках системность права является хотя и важным, но не исчерпывающим и тем более не единственным его релевантным свойством. Это, казалось бы, самоочевидное обстоятельство вызывает активное неприятие со стороны некоторых авторов, вероятно, считающих системность права единственным достойным внимания предметом его научного рассмотрения²¹. Защитники системности, впрочем, явно не учитывают, что проблематизация понятия и признаков права, в том числе признаков нормативности, системности и т. п., не только не препятствует росту юридических знаний, но и, напротив, выводит их на качественно новый уровень. Вообще, не будет излишней смелостью утверждать, что понятие права, являющееся аксиомой для специальных юридических дисциплин, сейчас все больше нуждается в критическом переосмыслении, учитывающем качественное своеобразие правовой коммуникации в различных областях социальной реальности, а также в разные исторические эпохи.

Отправной точкой для такого переосмысления служит выделение сущностных признаков, акцентируемых сторонниками постклассического правопонимания, а именно: во-первых, *конструируемость* права взаимодействующими индивидами как полноценными социальными субъектами (а не просто абстрактными «юридическими личностями») и, во-вторых, *историческая изменчивость* права, обусловленная сложным комплексом естественных, антропологических, психологических и социокультурных факторов, способствующих постепенному усилению системных свойств правовой реальности по мере ее эволюции. Конкретизация указанных признаков на обширном эмпирическом материале является перспективной задачей, способной придать мощный импульс развитию как теоретико-правового знания, так и отраслевых юридических наук.

*Николай Викторович Разуваев,
главный редактор*

¹⁸ Гавел В. Политика и совесть [Электронный ресурс]. URL: <https://old.inliberty.ru/library/179-politika-inbnbspsovest> (дата обращения: 21.05.2023).

¹⁹ См. подробнее об этом: Stein P. *Regulae Juris: From Juristic Rules to Legal Maxims*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 1966.

²⁰ См.: Хабермас Ю. Указ. соч. С. 755 и след.

²¹ См., напр.: Ибрагимов К. Х. Соотношение синергетики и права (на примере земельного права). Вестник КНИИ РАН, 2021. № 4 (8). С. 39–52.

Research on Legal Regulation of Internet Platforms

Tian Yifei

Northwest University of Political Science and Law (Xi'an, China)

Doctor of Laws, Lecturer of School of Administrative Law; e-mail: tianyifeinwupl@163.com.

Abstract: With the development of technology, Internet platforms continue to accumulate technological advantages and become super network platforms with rapid growth in the number of users and huge transaction scale, thus triggering problems such as platform monopoly, infringement of users' rights and interference with social governance. When the state and the government face the challenge of platform governance, the existence of a technological divide makes it difficult to achieve the desired effect of Internet platform governance through the traditional unilateral regulatory model. When the law grants power, appropriate measures should be taken at the same time to avoid the abuse of power. With fairness as the regulatory goal of Internet platforms, it is necessary to start the restraint of platform power from multiple perspectives of self-regulation, cooperative regulation and external regulation to promote the standardized operation of Internet platforms.

Keywords: Internet platform; power abuse; legal regulation; fairness

Introduction

With the improvement of technologies such as big data, cloud computing, and logistics warehousing, the Internet platform industry has not only become a provider of network services, but also combined with traditional physical industries to deeply integrate digital platforms with industries such as transportation, communications, education, culture, entertainment, and healthcare. With the rapid increase in the number of users, transaction size, and usage scenarios of Internet platforms, the technological monopoly advantage of Internet platforms has become increasingly evident, forming a super platform with super large user scale, super broad business types, super high economic volume, and super restrictive capabilities¹. The core elements of the digital economy are platforms, data, and algorithms. Super platforms can use data and capital advantages to form a closed digital economy ecosystem, strengthening their market control capabilities and social influence. Due to the unique organizational and operational characteristics of the digital economy, platform based enterprises are extremely prone to monopoly issues. Super platforms, relying on their dominant market position, arbitrarily modify trading rules, force operators within the platform to "choose between two", and impose high management fees. Not only does it have a negative impact on the order of the market economy, but it can also rely on its technological capabilities and data advantages to break through the business field and become a "technological Leviathan" that interferes with social governance².

When Internet platforms use website traffic as the pricing standard for market transactions, and develop corresponding reward and punishment mechanisms to discipline users to form traffic thinking. Therefore, users gain traffic by maximizing attention rather than restoring the truth. Some users participate in political activities and social event discussions on social platforms by using methods such as commenting, cursing, and hot searching, and use emotional positions to dominate online actions, which is highly prone to online violence and group antagonism³. In addition, due to limitations in technical capabilities and law enforcement costs, the government enforces regulation of users and information content within the platform by requiring the Internet platform to assume the main responsibility, thereby enabling Internet platform enterprises to have the power and responsibility to handle information, review content, judge violations, and impose disciplinary consequences. Due to the lack of uniform standards and vague responsibility settings, private regulatory activities carried out by the platform pose a risk of infringing user rights⁴. With the gradual expansion of the power held by Internet platforms, on the one hand, the risk of infringement on user rights has increased, and on the other hand, the invasion of public rights has triggered a governance crisis. Therefore, Internet platform governance poses an important challenge to the modernization of government governance capabilities. It is important to properly handle the relationship between private and public rights, and safeguard the legitimate rights and interests of all parties while giving play to the role of Internet platforms in promoting resource allocation optimization, technological progress, and efficiency improvement.

¹ The Internet Platform Classification and Grading Guide (Draft for Comments) issued by the China State Administration of Market Supervision and Administration divides Internet platforms into 3 levels: super platforms, large platforms, and small and medium platforms.

² Xu Jinghong, Yuan Yuhang, Gong Miankun. Online platform governance in the Chinese context: key issues, existing models and future prospects. *Journal of Zhengzhou University (Philosophy and Social Science Edition)*, 2022(01):114-120+128.

³ Tian Yifei. Legal regulation of the new economic industry: the example of the phenomenon of misconduct in the rice circle. *Journal of Central State University*, 2022(04):72-78.

⁴ Kong Xiangwen. Public law reflection on the structure of information content regulation on online platforms. *Global Law Review*, 2020,42(02):133-148.

The power form of the Internet platform

Over the past half century, the development of computer and information technology has led to the popularization of Internet applications. Economic models and various aspects of social life have been impacted by Internet thinking. Driven by constantly updated data technology, Internet companies have created network platforms to integrate information and business, facilitating interactions and transactions among various users, making Internet platforms increasingly an important organizational model in the era of the digital economy. For internet platform companies, power is not “inherent”, but gradually formed in the process of integrating resources.

(a) Definition of Internet platform

Internet platform refers to the form of business organization that enables mutually trusted bilateral or multilateral subjects to interact under the rules provided by a specific carrier through network information technology, thereby creating value together. The characteristic of the platform is that the role of the Internet platform is to coordinate and facilitate transactions. The platform itself does not produce and own transaction items, but rather achieves the optimal matching of asset supply and demand through effective transaction matching mechanisms⁵. In summary, the term “Internet platform” in this paper refers to the building of infrastructure through information technology to provide bilateral or multilateral interaction space for users. The platform serves as a venue for transaction activities to take place and provides unified management of market access, interaction rules, transaction occurrence, transaction quality and dispute resolution.

(b) The power attributes of the Internet platform

According to the definition of an Internet platform, platforms have different rights and responsibilities in different scenarios due to their different roles. According to the “Guidelines for Classification and Grading of Internet Platforms (Draft for Comments)” issued by China State Administration of Market Supervision and Administration of China, platforms are divided into six categories based on their connection objects and main functions: online sales, life services, social entertainment, information, financial services, and computing applications. Internet platforms are divided into three levels: super platforms, large platforms, and small and medium-sized platforms based on user scale, business types, and limiting capabilities. Power refers to the ability of a subject to use its own resources to exert coercive influence and control over others, urging or forcing them to act or refrain from acting according to the will and value standards of the power owner⁶. According to this concept, we can identify the management authority of the Internet platform and summarize the types of power of the Internet platform.

From the source of power, the platform power first originates from the technical ability. Internet platforms use technology to control data and the ability of other subjects’ behavior patterns, form accurate user portraits through big data analysis, enhance user trust and transaction dependence, thus unilaterally influencing users’ rights realization and behavior choices, and continuously strengthening their own influence and control. The platform monopolizes the key data, algorithms and infrastructure, and has considerable control not only over the non-platform subjects with upstream and downstream industrial chain relations, but also has relative control over the producers of goods and services through the medium of the platform and the platform users, thus being in a state of power inequality with other subjects in the pluralistic relationship.

Secondly, in order to use the services of the Internet platform, users sign a service usage agreement with the platform to transfer their rights in the form of “user consent”. Extensive user authorization behaviors empower the Internet platform to manage their rights. The business scope of the Internet platform itself determines the scope of services required by users, thereby determining the specific content of platform management rights. Overall, based on the service agreement, the platform can generate permissions such as user authentication, merchant qualification review, account management, information publishing and content review, information security management, data storage and deletion, reporting illegal information, resolving disputes, punishing violations, and pursuing compensation responsibilities.

In addition, legal norms require Internet platforms to bear the main responsibility, forcing them to strengthen self management by setting legal review obligations for Internet platforms, and bearing joint and several liabilities for user violations, and forming a management system of “government managed platforms, platform managed users”. Under this institutional logic, the government has transferred some of the management responsibilities of cyberspace to the Internet platform. For users, Internet platforms have management power similar to government power in maintaining public order in cyberspace, providing platform usage services, resolving disputes, and punishing violations.

In summary, Internet platforms acquire power through three channels: technology preemptive self empowerment, user agreement rights transfer, and government public power authorization⁷. The power enjoyed by Internet platforms comes partly from private law rules and partly from public law rules. Therefore, platform power is a combination of private power and public power.

⁵ Tang Yaojia. Research on economic attributes of digital platforms and regulatory policy system. *Economic Journal*, 2021(04):43-51+2.

⁶ Guo Daohui. The characteristics of power and its essentials. *Journal of Shandong University of Science and Technology (Social Science Edition)*, 2006(02):64-69.

⁷ Ma Zhiguo, Zhanni. Legal regulation of private power of super platform in the context of digital society. *Journal of Beijing University of Technology (Social Science Edition)*, 2003(1):1-16.

(c) The Legal status of the Internet platform

Based on the multiple sources of power of Internet platforms, there are various theoretical models for scholars to determine the legal status of Internet platforms. The earliest one was “mere channel”, and since then, theories such as “gatekeeper” and “public utility” have been developed as the basis for analyzing the public responsibility of Internet platforms.

At the beginning of the development of internet technology, in order to promote the rapid development of the internet industry, the government provided a relaxed policy environment, and the supervision of internet platforms was a market-oriented management mechanism. At this stage, some scholars proposed to position the Internet platform as a pure channel for transmitting information⁸, characterizing it as a “conveyor belt” in cyberspace, collecting and distributing information, and taking a neutral position. The government has very limited management over the platform and the platform’s users.

With the rapid development of technology and commerce, as Internet platforms shift from information sharing platforms to connecting platforms for the real economy such as finance, physical goods, and labor, new forms of production organizations have emerged. When production resources flow from traditional organizations to new platforms, they inevitably have an impact on the old production methods⁹. “Power and rights” are not absolute opposites. When government power and early market players have formed a monopolistic combination of interests, new market participants may be jointly suppressed by government intervention and original market competition players¹⁰. The transition between the old and new modes of production has triggered conflicts and contradictions of interest among producers, requiring the law to reconfirm the boundaries of interests. The existing legal rule system cannot cope with the social governance challenges brought about by technological innovation. The EU Digital Markets Act (DMA) defines when a large online platform qualifies as a “gatekeeper”. Companies operating one or more of the so-called “core platform services” listed in the DMA qualify as a gatekeeper if they meet the requirements described below. These services are: online intermediation services such as app stores, online search engines, social networking services, certain messaging services, video sharing platform services, virtual assistants, web browsers, cloud computing services, operating systems, online marketplaces, and advertising services. Platforms have become key gatekeepers of the internet, intermediating access to information, content and online trading. As these platforms increasingly take on an infrastructural role in the modern economy, the public utility principles that animate proposals in net neutrality and finance offer a productive alternative¹¹.

To this day, as Internet platforms have the dual identity of both enterprises and markets, they are organized as enterprises and their organizational function is to form markets where users can interact with each other. In the process of maintaining market order, Internet platforms assume the management function of their users and contents, and possess public power and public attributes similar to those of the government¹². The core of regulation is to guide or adjust behavior, determine the boundaries of behavior through setting permissions, setting standards, mandatory information disclosure, credit records, and other methods, correct violations of regulatory rules, and achieve established goals. Based on legal regulations, social norms, and business rules, Internet platforms intervene and control the economic activities and related social issues of entities within the platform, that is, the platform institutionalizes various interest relationships as a regulator, with a view to achieving public policy and business goals. However, the task of government public power is to provide public services, and the purpose of action is to protect public interests. The Internet platform does not have a natural public attribute and aims to obtain commercial benefits. When public interests and commercial interests are inconsistent or even contradictory, the platform prioritizes commercial interests, and even tolerates counterfeiting, fraud, and infringement in exchange for the number and scale of commercial transactions¹³. In the event that the Internet platform damages consumer rights and violates the obligation to protect users’ personal information, then the Internet platform acts as the object of government regulation, and according to the law, the government requires the fulfillment of corporate compliance obligations. On the one hand, the Internet platform is the subject of implementing regulation; on the other hand, the Internet platform is also the object of administrative regulation. Therefore, the Internet platform has the dual identity of both the subject of regulation and the object of regulation, and enjoys different powers (benefits) and undertakes different obligations in different scenarios.

The task and objectives of the regulation of the Internet platform

Depending on the source of power, platform companies have the dual identities of private regulators and public regulators. Based on the needs of different identities, the regulatory objectives and task contents of Internet platforms are also different.

⁸ Sutter G. Don’t Shoot the Messenger? The UK and Online Intermediary Liability, *International Review of Law Computers and Technology*, 2003(1):17.

⁹ Hu Ling. “Illegal emergence”: a perspective for understanding the evolution of the Internet in China. *Culture Vertical*, 2016(05):120-125.

¹⁰ Sheng Xuejun, Tang Jun. Economic Law Perspective: The Game Equilibrium of Power and Rights - Taking Uber and Other Internet Ride-hailing Platforms as an Unfolding. *Social Science Research*, 2016(02):97-103.

¹¹ Rahman K.S. The new utilities: Private power, social infrastructure, and the revival of the public utility concept. *Cardozo L. Rev.*, 2017(39):1621.

¹² Wang Kun, Zhou Luyao. Autonomy and Co-governance of Platform Enterprises. *Zhejiang Journal*, 2021(01):4-15.

¹³ Dai Xin, Shen Xinwang. The future of law enforcement and the reality of Internet platform governance. *China Law Review*, 2016(04):89-106.

(a) Internet platforms as private regulators

On the one hand, the motivation for Internet platforms as private regulators comes from market competition. In order to create a good corporate image, enhance user stickiness, ensure long-term development of enterprises, and enhance economic benefits, Internet platforms actively assume regulatory obligations. Due to the spontaneous needs of the market, private entities formulate and implement rules on their own, requiring users of the platform to comply with management rules, thereby forming a private regulatory relationship. During the operation process, Internet platforms have the power to formulate rules, regulate behavior, impose penalties, and handle disputes. For platform users, the platform has the right to take measures such as setting access conditions, data access control, and deleting information, which directly restrict the user's use behavior. Effective management measures can promote efficient interactive activities, enhance the business reputation of Internet platform enterprises, and thus transform into direct economic benefits.

On the other hand, the motivation for Internet platforms as private regulators comes from external pressure to implement regulatory measures under the deterrence of legal provisions, government regulation, and public opinion supervision. As a private regulator, the platform must bear corresponding regulatory governance obligations. If the platform fails to fulfill reasonable governance obligations, resulting in the occurrence of infringement, the platform should bear the necessary regulatory negligence responsibility, and the government regulatory agencies should impose corresponding administrative penalties on it¹⁴. Necessary management measures can avoid the risk of sanctions from the public sector, avoid causing condemnation and criticism by public opinion, and thereby reduce the reputation and property losses of platform companies.

Internet platforms, as private regulators, take private interests as the starting point and maximize corporate interests as the goal of regulation, thus possessing the initiative to optimize internal management rules and measures. Motivated by the incentive of voluntary regulation, Internet platforms take regulatory measures as private subjects, and the legal relationship between Internet platforms and users is regulated by private law norms.

(b) Internet platforms as public regulators

The government authorizes Internet platforms to make and enforce rules and regulations, and the government "outsources" the governance of the platforms, which is nested with the rules and structure-based platform governance in the platform-based online market, forming an interaction and evolution between the legal system, platform rules, and user self-organized order¹⁵. The government's choice of regulatory strategy is to first allow Internet companies and capital to carry out some kind of commercial innovation, usually after one to two years of survival of the fittest and market stabilization, unicorn companies emerge and become market oligarchs, and then regulate according to existing problems in terms of technical standards, market access, and behavioral norms, which is the norm of network legislation. This is because Internet platforms not only absorb legal regulations as platform rules, but also assume the function of system exploration. In the context of lagging legislation, Internet platforms are shaping the market order while also developing rule tools to maintain it. For example, the reputation mechanism created by Internet platforms provides a reference for the state to develop a credit system. It is thus clear that Internet platforms have a spillover effect on Internet platform rules that may eventually feed back to the formal legal system and lead to the formation of new legal public goods.

First, Internet platforms are facilitators of government regulation. Cyberspace governance is a component of public governance and one of the important issues of government public management in the digital era. The network society is composed of the cyberspace built by various Internet platforms, which are not limited by geography and time, and promote the formation of a flat network social structure. Faced with a large number of users, due to law enforcement costs and technical capabilities, the government can only rely on Internet platforms for public regulation, which some scholars refer to as "entrusted governance"¹⁶. The government has issued a large number of laws and regulations, set market access conditions, set platform obligations in data security, consumer rights protection, content review, and other aspects, and require online platforms to assist the government in completing social management functions. For this reason, Internet platforms stipulate in software license service agreements or self-discipline conventions that users must not publish content prohibited by laws and administrative regulations.

Secondly, the Internet platform is the executor of public regulatory measures. Due to the lack of technical control by the government, the traditional regulatory measures adopted are all applied to offline situations, and cannot exert a coercive force on online behavior. When users encounter violations of privacy, intellectual property rights, national security, and other illegal and criminal events during the use of Internet platform services, the legal liability bearing methods such as deleting inappropriate information and blocking links need to be implemented by the Internet platform.

Internet platforms, as public regulators, are transformed from commercial subjects to important subjects of public governance, and are required to set regulatory rules and adopt regulatory measures for the purpose of achieving public interest out of the pressure of mandatory regulation.

¹⁴ Tang Yaojia. Study on the economic attributes of digital platforms and regulatory policy system. *Economic Journal*, 2021(04):45.

¹⁵ Sun Shaoyang. Construction and mechanism analysis of "platform-government" two-tier governance model in online market. *Business Economics Research*, 2022(11):78-82.

¹⁶ Jonathan Peters, Brett Johnson, Conceptualizing Private Governance In a Networked Society, *North Carolina Journal of Law & Technology*, 2016(18):15.

(c) Correcting the regulatory objectives of Internet platforms: fairness

Although the Internet platform is a private law subject in the online service market, it has acquired public power beyond private law under multiple empowerments, and thus has the dual identity of a private regulator and a public regulator. In the legal relationship formed by multiple entities such as individuals, platforms, and countries, Internet platforms enjoy public power without being restricted by general public law rules, resulting in the risk of power abuse and hidden dangers of public governance. In the process of technological transformation of legal implementation in the future, the state will most likely seek to leverage the technical capabilities of commercial platforms, and even “outsource” certain specific legal implementation functions to the platform. But when using commercial algorithms, does the country have the ability to reasonably identify the scope of public interest and ensure its realization? Is there a contradiction between the dual needs of the state for the utilization and control of business platform governance capabilities, and how should they be coordinated and balanced?

From a functionalist perspective, Internet platforms have public service functions and carry the realization of social public values. When the use of property has public importance and affects the entire society, it has the characteristics of public interest. When there is a public interest in the use of a person’s property, he effectively grants the public an interest in the use of the property, and must accept public control based on public good, as long as such control is within the scope of his interest¹⁷. Therefore, when imposing regulatory obligations on Internet platforms, it is necessary to treat them differently based on the size of the platform. Platforms with a dominant position and broad social impact clearly bear higher public law regulatory obligations than small operators, avoiding unnecessary burdens on small and medium-sized platforms. The recognition of the identity of the administrative subject in modern administrative theory is no longer limited to government departments, and matters involving the maintenance of public interests are included in the scope of public administration. The social influence of Internet platforms, especially super platforms, determines their obvious public interest attributes. When Internet platforms are defined as quasi public goods, they involve the pursuit of the goal of distributive justice.

Without clear regulatory objectives, it is difficult to evaluate and weigh regulatory measures. The exercise of private power by Internet platforms is as prone to abuse as the exercise of public power by the state. The larger the platform market, the greater the likelihood of abuse of power. The rapid development of digital technology and the complex development of platforms are difficult issues in platform governance. In view of the common features of various types of platforms, it is necessary to propose general principles for platform regulation. The determination of the overall principles of Internet platforms should not only ensure the role of digital platforms in promoting social development, but also carefully grasp the relationship between platform governance and social governance. In order to better achieve the publicity of the Internet platform and restrict the arbitrary power of the super platform, the principle of fairness should be introduced into the legal regulations of the Internet platform to restrict the super power of the Internet platform. Maintaining the input of fair principles in the rule creation process on Internet platforms can also help increase the legitimacy of platform regulations themselves. First, the principle of fairness requires that Internet platforms be treated equally. Do not treat users differently based on their income level, gender, geographical location, and consumption preferences, and eliminate algorithmic discrimination. Do not abuse power to unreasonably restrict user freedom, and ensure that all types of users can access the platform equally for interaction. Secondly, the exercise of power by the platform should meet the requirements of procedural justice. The platform rules should be as clear and operable as possible, and the criteria for judging violations should be published to ensure the user’s right to participate. Finally, explore the establishment of an external review mechanism for platform rules, and establish an external supervision system.

Optimization of the legal regulation of the Internet platforms

The principle of fairness puts forward higher requirements for Internet platforms to safeguard public interests and protect users’ legitimate rights and interests, thus the regulatory tasks of Internet platforms include maintaining a level playing field, safeguarding user data security, managing platform content and users, regulating online trading activities, and cooperating with law enforcement. In order to overcome the shortage of a single regulatory approach, the legal regulatory system of Internet platforms can be improved from three main types of regulatory approaches: self-regulation, administrative regulation, and cooperative regulation.

(a) Self-regulation

Self-regulation of online platforms refers to a series of self improvement and self regulatory measures carried out by platform entities based on their own business development, catering to government regulatory needs, and preventing potential risks¹⁸. The complexity of platform development determines the necessity of platform autonomy. In order to reduce the cost of regulatory governance, the platform should fully exert its self-regulation role. Maximize the role of self-regulation mechanisms, and complete self-regulation of market entities through private law methods such as individual self-determination, market self-discipline, and industry autonomy. According to the “Regulations on the Management of Mobile

¹⁷ Munn v. Illinois, 94 U.S. 113,126 (1876).

¹⁸ Sun Yixiao. Regulation of self-regulation of online platforms: from power generation to power accommodation — a perspective of algorithmic media platforms. E-Government, 2021(12):70.

Internet Application Information Services” revised and issued by the National Internet Information Office of China in June 2022, application providers and application distribution platforms are required to fulfill the responsibility of the main body of information content. In September of the same year, the State Internet Information Office, the Ministry of Industry and Information Technology, and the State Administration of Market Supervision and Administration jointly issued the “Regulations on the Management of Internet Popup Information Push Service”, requiring Internet Popup Information Push Service providers to implement the main responsibility for information content management. The so-called subject responsibility refers to the redistribution of social governance functions by the government, requiring Internet platforms to share public management responsibilities. Due to the dual identities of the Internet platform as a competitive entity and a market regulator, the responsibilities of the Internet platform generated based on the identity of the market regulator can be divided into a dual structure, namely, the platform responsibilities generated by the regulatory authority in response to regulatory obligations, and the platform responsibilities corresponding to the power to regulate the market for users within the platform.

In the network era, the problem of the lagging nature of the law is significantly magnified. Due to the rapid innovation and development of science and technology, the speed of formulating and updating laws cannot keep up with the iterative speed of network technology, and the regulatory capacity of the government on the platform does not match the regulatory needs of the network platform. Therefore, self-regulation of the platform is an important supplement to government regulation. Currently, there are problems with online platforms such as selling counterfeit goods, disseminating pornography, disclosing privacy, and publishing information that endangers national security and social stability. This not only causes disorder in cyberspace, but also has an impact on the real society. The regulation of these issues should have been completed by the public sector, with state organs punishing them afterwards through administrative penalties, criminal accountability, and other methods. However, Internet platforms can intervene in advance and intervene in user behavior, such as accepting complaints and reports, limiting account permissions, deleting information, and removing information links, to block administrative illegal or criminal acts, which can not only significantly reduce administrative costs. Moreover, it can reduce the negative impact on society and achieve better social governance results. In practice, the punishment of violating users becomes arbitrary without effective constraints, which can easily cause improper interference and impact on the rights of users. Based on the principle of fairness and the need to control power, the platform power of the Internet can be appropriately constrained by referring to procedural fairness requirements in public law. When taking regulatory measures on Internet platforms, the parties are allowed to state and defend in accordance with the standards of public disclosure and discretion. When making adverse actions against the parties, reasons must be stated and the right to know of users must be respected.

In receiving complaints and handling disputes, the Internet platform assumes a “quasi-judicial function”. The core essence of justice is to make fair decisions and ultimately achieve proper resolution of disputes. As an important component of state power, judicial power functions as a typical public good, and the state assumes the responsibility for providing it. The number and types of disputes occurring on Internet platforms are numerous, and a large number of disputes are not actionable. If all actionable disputes are resolved through litigation channels, it may result in a shortage of judicial resources and an excessive burden on the parties. Compared to the external relief methods of judicial organs, the internal dispute resolution function of the Internet platform can make up for the shortcomings of national dispute resolution, save public resource expenditure, improve processing efficiency, and quickly repair market order. In practice, Internet platforms have been accused of being biased in the handling of disputes, with specific preferences between merchants and consumers due to the need for commercial interests. Therefore, in the process of handling disputes, Internet platforms should uphold the value of judicial justice, treat the parties equally, and maintain the realization of the goal of justice.

(b) Administrative regulation

For Internet platforms, the effectiveness of self-regulation is limited. When the private interests of platform enterprises conflict with public interests, the “self-interest” motive of Internet platforms will make them lose the motivation of self-regulation and turn their backs on public interests. The path of social responsibility of platform enterprises should be constructed by considering their dual attributes separately, determining positive social responsibility based on their market attributes, giving full play to the social responsibility of market supervision of platform enterprises by setting up internal special governance institutions, assisting administrative organs in law enforcement and forming an effective self-monitoring mechanism; determining negative social responsibility based on their corporate attributes, making their profit-seeking behavior conform to business ethics by regulating their private power. The negative social responsibility is determined based on their corporate attributes, and by regulating the private power of enterprises to make their profit-seeking behavior ethical. Therefore, in addition to self regulation, it is necessary for the government or public sector to implement administrative regulations on Internet platforms as regulators. For example, in 2021, the Anti monopoly Committee of the State Council of China issued the “Anti monopoly Guidelines on the Platform Economy”, which requires the anti monopoly law enforcement agencies to focus on preventing and suppressing monopoly behavior, and scientifically and efficiently implement market regulation. Since the issuance of the “E-commerce Directive” in 2000, the European Union has successively introduced regulatory laws targeting gatekeepers such as the “Digital Market Law” and the “Digital Services Law”, which require operators providing core platform services such as internet social platforms and online trading platforms to fulfill their compliance obligations and bear the consequences of violations.

Administrative regulation implicitly requires that governments, as governance actors, must have the technical capacity to govern digitally. At the same time, overly broad and comprehensive regulation may have unintended negative effects on competition and innovation in terms of how it affects the organization of digital platform activities, including the threat of overly rigid regulation of small start-ups in adapting to a changing environment.¹⁹ When the separation of the interests of Internet platforms from the public interest leads to deviations in platform behavior, the executive branch then needs to intervene and correct them in a timely manner to

prevent any alienation of power. In the practice of platform governance, it is not uncommon for super platforms to abuse their power and restrict competition by virtue of their technical and economic advantages. In order to promote the standardized and sustainable development of platform economy, the administrative departments need to carry out timely anti-monopoly supervision, so that the Internet platforms are in a state of fair competition with each other.

(c) Cooperative regulation

Self-regulation of the Internet platform is to plan ahead for foreseeable governance issues, and the platform enterprise takes the initiative to assume the functions of rule-making, operation management and dispute resolution. Administrative regulation involves the government in the operation process of the network platform, requiring it to formulate reasonable and fair rules and implement standards that are conducive to the interests of users. It aims to enable all parties to fully understand and realize their own interests, while achieving the best social effect. The goal of regulation is to make the entire economy dynamic, not only involving reducing the burden on market entities, but also promoting the orderly and free flow of resources between platforms¹⁹. Coexisting with self-regulation and administrative regulation is cooperative regulation. Cooperative regulation requires the public sector to establish long-term collaborative relationships with platform companies, reach consensus on cooperation in rulemaking, industry self-discipline, and share responsibilities through consensus between public and private partners. For example, when formulating industry rules and internal rules on Internet platforms, the government, as a representative of public interests, actively participates in the formulation process, including corporate representatives, the public, and other stakeholders, making the formulation of rules on Internet platforms more scientific and reasonable.

Conclusion

Internet platform enterprises enjoy the authority to manage network services, and also bear the obligation to directly manage online public affairs. Based on the protection of public interests, the government retains the right to regulate enterprises with justice as the goal of governance to ensure that platforms exercise their powers fairly and responsibly. The core of embedding the principle of justice in public law in the legal framework regulating Internet platforms is to require platforms to provide equalized service supply from the perspective of users' rights, fully guarantee users' right to equal access to platform services, comply with legal norms in data security protection, content management, and fair competition, maintain public order on the network, and ultimately form a good market ecosystem.

References

1. *D. Daniel Sokol*. A Framework for Digital Platform Regulation, *Competition Law International*, 2021. Vol. 17. P. 95-106.
2. *Dai Xin, Shen Xinwang*. The future of law enforcement and the reality of Internet platform governance. *China Law Review*, 2016. Vol. 4. P. 89-106.
3. *Guo Daohui*. The characteristics of power and its essentials. *Journal of Shandong University of Science and Technology. Social Science Edition*, 2006. No.2. P. 64-69.
4. *Hu Ling*. "Illegal emergence": a perspective for understanding the evolution of the Internet in China. *Culture Vertical*, 2016. No. 5. P. 120-125.
5. *Hu Ling*. From open resources to basic services: A new perspective on platform regulation. *Academic Monthly*, 2019. No. 2. P. 96-108.
6. *Jonathan Peters, Brett Johnson*. Conceptualizing Private Governance Ina Networked Society, *North Carolina Journal of Law & Technology*, 2016. Vol. 18:15.
7. *Kong Xiangwen*. Public law reflection on the structure of information content regulation on online platforms. *Global Law Review*, 2020. 42. Vol. 2. P. 133-148.
8. *Ma Zhiguo, Zhanni*. Legal regulation of private power of super platform in the context of digital society. *Journal of Beijing University of Technology (Social Science Edition)*, 2003, Vol. 1. P. 1-16.
9. *Rahman K. S.* The new utilities: Private power, social infrastructure, and the revival of the public utility concept. *Cardozo L. Rev.*, 2017. Vol. 39. P. 1621-1688.
10. *Sun Yixiao*. Regulation of self-regulation of online platforms: from power generation to power accommodation - a perspective of algorithmic media platforms. *E-Government*, 2021. Vol. 12.

¹⁹ Hu Ling. From open resources to basic services: A new perspective on platform regulation. *Academic Monthly*, 2019(02):96-108.

11. *Sun Shaoyang*. Construction and mechanism analysis of "platform-government" two-tier governance model in online market. *Business Economics Research*, 2022. Vol. 11. P. 78-82.
12. *Sutter, G.* Don't Shoot the Messenger? The UK and Online Intermediary Liability, *International Review of Law, Computers and Technology*, 2003. Vol. 1. P. 73-84.
13. *Sheng Xuejun, Tang Jun*. Economic Law Perspective: The Game Equilibrium of Power and Rights - Taking Uber and Other Internet Ride-hailing Platforms as an Unfolding. *Social Science Research*, 2016. Vol. 2. P. 97-103.
14. *Tian Yifei*. Legal regulation of the new economic industry: the example of the phenomenon of misconduct in the rice circle. *Journal of Central State University*, 2022. Vol. 4. P. 72-78.
15. *Tang Yaojia*. Research on economic attributes of digital platforms and regulatory policy system. *Economic Journal*, 2021. Vol. 04. P. 43-51.
16. *Wang Kun, Zhou Luyao*. Autonomy and Co-governance of Platform Enterprises. *Zhejiang Journal*, 2021. Vol. 1. P. 4-15.
17. *Xu Jinghong, Yuan Yuhang, Gong Miankun*. Online platform governance in the Chinese context: key issues, existing models and future prospects. *Journal of Zhengzhou University (Philosophy and Social Science Edition)*, 2022. Vol. 1. P. 114-128.

Критический рационализм как источник теоретической юриспруденции

Рааб Руслан Султанович, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация)
магистр юриспруденции; e-mail: belchikroma@gmail.com.

Аннотация

Статья посвящена исследованию специфического типа правопонимания, возникающего при попытке осмыслить правовую реальность с точки зрения эпистемологии критического рационализма. На примере работ одного из ведущих представителей данной эпистемологии, Фридриха Хайека, описаны ключевые постулаты эпистемологии критического рационализма, а также значение этой эпистемологии для социальных наук. Выдвинута гипотеза о том, что из ключевых постулатов эпистемологии критического рационализма можно вывести не только определенную социальную философию, но и специфический взгляд на ключевые вопросы теории права. Вопросы функции права, его структуры и динамики, исследованные методом их реконструкции в контексте критико-эпистемологического дискурса, приводят к выводу о значительном потенциале эпистемологии критического рационализма как основания целостного и внутренне последовательного типа правопонимания. Это правопонимание подразумевает видение права как эндогенно эволюционирующей «композитивной» (распределенной) социальной структуры, предотвращающей эпистемически неоправданное вмешательство властных акторов в спонтанные социальные процессы. Данное видение права, возникающее на основе эпистемологии критического рационализма, противопоставлено доминирующему сегодня «картезианско-рационалистическому» правопониманию, представляющему право как экзогенно развиваемую политическим законодателем логическую нормативную структуру, служащую проводником эпистемически необоснованного властного вмешательства в спонтанные социальные процессы. И хотя это «картезианское» правопонимание противопоставлено «критико-рационалистическому», само выявление этих двух типов правопонимания становится возможным только благодаря осмыслению права с точки зрения эпистемологии критического рационализма. Такова роль данной эпистемологии как источника теоретических представлений о праве.

Ключевые слова: эпистемология, критический рационализм, картезианский рационализм, функция права, структура права, эволюция права.

Critical Rationalism as a Source of Theoretical Jurisprudence

Ruslan S. Raab, National Research University Higher School of Economics (Moscow, Russian Federation)
Master of Laws; e-mail: belchikroma@gmail.com.

Abstract

The article is devoted to the inquiry of a specific conception of law, emerging from an attempt to comprehend socio-legal order through the lens of epistemology of critical rationalism. Taking as an example the works of Friedrich Hayek, one of the leading theorists who applied critical-rationalist epistemology to the study of society, we describe the key tenets of this epistemology, as well as its implications for social science. According to our hypothesis, the key tenets of critical-rationalist epistemology can produce not only a certain social philosophy, but also a certain view on the main questions of legal theory. The questions of the function of law, its structure and evolution, being studied by its theoretical reconstruction in the context of the critical-rationalist epistemology, indicate the significant relevance of the epistemology of critical rationalism as the basis of a coherent legal theory. The legal theory, which consider law as an endogenously evolving “compositive” (dispersed) social structure, preventing epistemically unjustified intervention of organized power actors into spontaneous social order. This perception of law, based on the epistemology of critical rationalism, opposes the currently dominant “Cartesian-rationalist” theory of law as an exogenously designed by political legislator logical normative structure, serving as a technical tool of epistemically unjustified intervention of organized power actors into spontaneous social order. And though this Cartesian-rationalist legal theory is the opposite of the critical-rationalist concept of law, the very identification of these two types of legal theory is becoming possible only when we analyze law through the lens of the epistemology of critical rationalism.

Keywords: epistemology, critical rationalism, Cartesian rationalism, function of law, structure of law, evolution of law.

Введение

Вопрос о типологии правопонимания — один из ключевых в теоретической юриспруденции. В отечественной науке он разработан довольно хорошо. Основной мотив большинства исследований в области типологии правопонимания заключается в четком разделении двух типов понимания права — естественно-правового и позитивистского¹. Безусловно, к этому простому разделению все исследования не сводятся. В рамках этого разделения развиваются более тонкие и интересные концепции. И все же основа типологии правопонимания заключается в четком разделении естественно-правовых и позитивистских подходов к пониманию права.

В нашем исследовании мы ни в коем случае не оспариваем и не умаляем значение данного различия. Но нельзя не отметить, что с данным подходом сопряжены некоторые трудности.

Во-первых, не всегда удается достаточно четко определить, к какому типу правопонимания относится то или иное правовое учение. Казалось бы, исследования ведутся уже давно, но ясность до сих пор присутствует не везде.

Во-вторых, не всегда понятно, что именно дает нам вывод об отнесении того или иного учения о праве к тому или иному типу. Очень хорошо это заметно на примере работ Герберта Харта, который, в сущности, признал, что юридический позитивизм во многом проявляется в определенном употреблении термина «право». В остальном же это словоупотребление не мешает предъявлять к праву некоторые требования, с которыми, по-видимому, согласятся представители «естественного права»². О некоем минимальном содержании естественного права писал и сам Харт. Из такого дискурса рождаются более нюансированные типологии «строгого позитивизма», полностью исключающего все естественно-правовое, «менее строгого позитивизма», допускающего определенное количество естественного права и т. д. Происходит размытие четких границ, заставляющее, в конце концов, задаться вопросом о том, насколько надежны и обоснованы сами принципы этого разграничения, как много они могут нам дать в интеллектуальном плане. Здесь можно высказать немало аргументов за и против, но отрицать наличие трудностей невозможно.

На фоне такого положения дел вызывают интерес попытки некоторых теоретиков права выйти за рамки традиционных типологий правопонимания и прямо или косвенно сформулировать свою собственную типологию. Одним из таких теоретиков является известный социальный философ и по совместительству правовед Фридрих Август фон Хайек.

Пусть Хайек и известен скорее как экономист, его вклад в философию права широко признан³. В основе его философии права лежит определенная эпистемология — эпистемология «критического рационализма»⁴. Она определяет ключевые аспекты теории права Хайека⁵. Отметим, что данная эпистемология получила развитие не только в работах Хайека, но и в трудах ряда других авторов⁶. Поэтому здесь мы можем опираться на целую интеллектуальную традицию. В рамках данной статьи мы сосредоточимся на исследованиях Хайека как автора, который наиболее непосредственным образом применил эпистемологию критического рационализма при исследовании философии права⁷. Есть основания полагать, что описанная в его работах типология правопонимания, исходящая не из традиционных представлений о естественном и позитивном праве, а из определенных идей критического рационализма,

¹ Мальцев Г. В. Понимание права. Подходы и проблемы. М.: Прометей, 1999. С. 11.

² Харт Г. Понятие права. СПб.: Издательство Санкт-Петербургского государственного университета, 2007. С. 209–213.

³ Как отметил известный философ из Мертон-колледжа Оксфорда Джон Лукас, работа Хайека «Право, законодательство и свобода» «представляет анализ права, по своей фундаментальности не уступающий анализу Г. Л. А. Харта, а по целому ряду ключевых аспектов даже более предпочтительный» (Цит. по: *Leggio L. Law and Legislation in Hayek's Legal Philosophy. Journal de Economistes Et des Etudes Humaines. 1994. No. 5. P. 185.*)

⁴ «Среди современных философов, в частности, можно особо выделить Карла Поппера, обеспечившего важные новые философские основания для либеральной традиции. Для обозначения этих философских оснований он отчеканил термин «критический рационализм» <...> Мне кажется, это лучший термин, описывающий общую позицию, которую я считаю наиболее разумной» (*Hayek F. A. Kinds of Rationalism. The Market and Other Orders. Chicago: The University of Chicago Press, 2014. P. 53.*)

⁵ О роли эпистемологии в философии права Хайека писали многие эксперты. См., напр.: *Barry N. P. Hayek's Social and Economic Philosophy. London: MacMillan Publishing Company, 1979. P. 77; Miller E. F. Hayek's The Constitution of Liberty. London: The Institute of Economic Affairs, 2010. P. 54.* В отечественной науке данный вопрос на монографическом уровне исследован автором настоящей статьи (монография «Эпистемическая юриспруденция Фридриха Хайека: философско-правовое исследование»).

⁶ Важнейшими представителями критического рационализма, понимаемого не в обычном, а в широком, «хайековском» смысле данного слова, являются такие исследователи, как Карл Поппер и Майкл Полани (См. подробнее: *Поппер К. Вся жизнь — решение проблем. О познании, истории и политике. Ч. 2. М.: URSS: ЛЕНАНД, 2019. С. 17–18; Полани М. Личностное знание. На пути к посткритической философии. М.: Прогресс, 1985. С. 104.*) С обоими Хайек имел хорошие дружеские отношения. В отечественной науке на близость политико-правовых и социологических идей Хайека и Поппера указывают многие исследователи (См.: *Гофман А. Б. Традиция, солидарность и социологическая теория. М.: Новый хронограф, 2015. С. 148; История политических и правовых учений / под общ. ред. О. В. Мартышина. М.: Проспект, 2016. С. 535; и др.*). По всей видимости, к критическому рационализму также можно отнести целый ряд представителей «эволюционной эпистемологии». Подобно Хайеку, представители эволюционной эпистемологии фактически отождествляют понятия «познание» и «адаптация».

⁷ Как метко подметил один из ведущих специалистов по Хайеку — Джереми Шеармур, взгляд Хайека на процесс развития права представляет собой «необычную, но тем не менее увлекательную смесь из мышления в стиле *common law* и эпистемологии Карла Поппера» (*Shearmur J. Hayek's politics. The Cambridge Companion to Hayek / Ed. by E. Feser. New-York: Cambridge University Press, 2007. P. 163.*)

может представлять интерес для правовой науки. Чтобы проверить эту гипотезу, мы попробуем реконструировать теоретико-правовые идеи Хайека, основанные на философии критического рационализма.

Эпистемология критического рационализма

Чтобы рассмотреть эту критико-рационалистическую типологию правопонимания, нам потребуется предварительно разъяснить, в чем именно заключается эпистемология критического рационализма. В самом первом приближении метод критического рационализма заключается в довольно скептической оценке возможностей человеческого разума, а также в системном рассмотрении человеческой деятельности и социальной жизни сквозь призму этих неизбежных присущих человеку эпистемологических ограничений. Более подробное изложение метода критического рационализма подразумевает раскрытие конкретных ограничений человеческого познания.

Ключевым из них, конечно же, является тезис о существенной ограниченности человеческого знания в отношении сложных социальных процессов. Современные социальные процессы состоят из непознаваемого для человека количества сложнейших социальных фактов, которые постоянно претерпевают непредсказуемые и неуправляемые изменения. Знать даже малую часть этой социальной информации никому не под силу⁸. Это во-первых.

Во-вторых, даже то знание о сложных социальных фактах, которое все же доступно человеческим существам, крайне дисперсно распределено между великим множеством никак не связанных друг с другом отдельных индивидов. Каждый индивид владеет лишь небольшой «частичкой» информации, необходимой для понимания полной картины социальных процессов⁹.

В-третьих, даже эта небольшая «частичка» знания, доступная отдельному индивиду, далеко не всегда осознается им в ясной и четко коммуницируемой форме¹⁰. Большая часть информации, образующей познавательные способности человека, представляет собой ту или иную разновидность «имплицитного знания», которое, подобно некоему практическому навыку или интуитивному чутью предпринимателя, невозможно сформулировать в словах, но можно лишь спонтанно практиковать по мере попадания субъекта восприятия в конкретные ситуации.

Помимо этих трех тезисов об ограниченности человеческого познания теория критического рационализма содержит немало других представлений, отражающих непростую эпистемическую ситуацию человека. Дело ведь не только в том, что знания социальных акторов ограничены, дисперсно распределены и не вполне осознаваемы, что делает невозможным их надежную передачу от одного человека к другому. Существенная часть важной социальной информации относится к так называемому знанию времени и места, которое сохраняет свою актуальность лишь очень короткое время. Если не использовать это знание в нужный момент, оно просто обесценится. Немалую трудность составляет и вопрос об отделении достоверного знания от недостоверного. Здесь критический рационализм также описывает трудности, возникающие при определении достоверности социальной информации, а также раскрывает институциональные условия¹¹, при которых эта оценка становится возможной.

Таково вкратце общее представление о социологически значимых аспектах эпистемологии критического рационализма. Данной эпистемологии, основанной на признании ограниченности, распределенности и неявном характере значительной части человеческого знания, противопоставит эпистемология, в чем-то прямо противоположная критической — эпистемология «картезианского рационализма»¹².

В отличие от критической эпистемологии картезианского рационализма основана не на скептической, но, наоборот, на сверхоптимистической оценке возможностей человеческого познания. Данная эпистемология не уделяет достаточного внимания фактам ограниченности, дисперсной распределенности и неявности человеческого знания, полагая, что все наиболее существенное знание о сложном социальном порядке можно собрать в едином центре принятия решений и выработать на основе этого знания некий план рациональной организации общества. Кто-то из картезианских рационалистов допускает разумное социальное планирование в большей степени, кто-то в меньшей. Так или иначе все представители картезианского рационализма объединяются во мнении, что рациональное социальное управление возможно и желательно, а имеющихся познавательных способностей людей и их организаций достаточно, чтобы такое планирование осуществлять¹³. Таково наиболее общее представление об эпистемологии картезианского рационализма, в противостоянии с которой родилась эпистемология рационализма критического.

⁸ Hayek F. A. Law, Legislation and Liberty. Vol. 1. Rules and order. London: Routledge, 1982. P. 12.

⁹ Ibid. P. 14.

¹⁰ Hayek F. A. Kinds of Rationalism... P. 44–45.

¹¹ Здесь особую роль играет хайековская теория конкуренции как «процедуры открытия». См.: Hayek F. A. Competition as a Discovery Procedure. The Market and Other Orders. Chicago: The University of Chicago Press, 2014. P. 304–313.

¹² Используя термин «картезианский» Хайек не имеет в виду самого Рене Декарта. Ученый справедливо отмечал, что Декарт воздержался от того, чтобы распространить свои принципы познания на мышление о социальной реальности. Вину за картезианский рационализм в социальных науках Хайек возлагал на Томаса Гоббса, позитивистов и утилитаристов. Однако ввиду того, что исходный интеллектуальный стиль картезианского рационализма был сформулирован Декартом, данный вид рационализма носит имя «картезианского». См. подробнее: Hayek F. A. Law, Legislation and Liberty. Vol. 1. Rules and order... P. 9–10.

¹³ Hayek F. A. The Errors of Constructivism. The Market and Other Orders. Chicago: The University of Chicago Press, 2014. P. 341–342.

Важнейшим следствием противостояния этих двух теорий познания является появление двух противостоящих друг другу взглядов на общество¹⁴. Понимание проблем социального порядка зависит от понимания познавательных возможностей социальных акторов, поэтому вполне закономерно, что различные подходы к оценке этих возможностей породили различные взгляды на природу общества.

Первый взгляд на природу социального порядка, о котором необходимо в этой связи сказать, это взгляд картезианского рационализма. Главной характерной чертой данного взгляда является представление о возможности полностью рационального конструирования социальной реальности согласно заранее продуманному плану. В основе данного представления лежит уже упомянутое нами картезианское рассуждение о возможности собрать всю необходимую информацию о сложном обществе в едином центре принятия решений и силами человеческого ума создать на основе этой информации план разумного социального порядка. Такой рационально сконструированный порядок является социальным идеалом картезианского рационализма, излишне оптимистичного в отношении возможностей человеческого ума.

Совсем иначе выглядит второй подход к осмыслению социального порядка — подход, основанный на идее критического рационализма. Не испытывая оптимизма по поводу возможностей человеческого разума и отрицая его способность собрать всю необходимую информацию об обществе в едином центре принятия решений, а равно способность человеческого ума создать сколько-нибудь рациональный план социального управления на основе этой информации, критический рационализм сразу отсекает возможность полностью рационального конструирования сложной социальной системы¹⁵. Отказ от централизованного социального планирования — главная черта «критического» взгляда на общество как противоположного картезианскому.

В противовес картезианскому централизованному планированию критический подход выдвигает радикально иную идею, а именно идею децентрализации и спонтанной самоорганизации общества. Данная идея не просто противопоставляется картезианскому планированию как невозможному по причине эпистемологических ограничений, но разрабатывается таким образом, чтобы учесть описанные в рамках критического рационализма факты ограниченности, дисперсной распределенности и «неявности» человеческого знания.

Хорошей иллюстрацией этому служит развитая в рамках методологии критического рационализма теория социальных институтов. Согласно данной теории главная задача социальных институтов заключается в том, чтобы скоординировать такое количество дисперсно распределенных знаний и умений, какое невозможно скоординировать централизованным путем¹⁶. Иначе говоря, создать более сложный и эффективный социальный порядок, чем тот, который возникает благодаря централизованному управлению.

Главным примером такого более сложного порядка Хайек считал саморегулирующийся рынок. То количество распределенных знаний и умений, которое координируется в рамках спонтанного рыночного порядка горизонтальных взаимодействий, невозможно скоординировать в ходе всеобъемлющего центрального планирования. В этом смысле рынок информационно превосходит любую спланированную организацию. А все потому, что рыночные институты, главным из которых является механизм свободно формирующихся рыночных цен, оказываются своеобразной «информационной системой»¹⁷, автоматической обратной связи. Благодаря сигналам этой системы — ценовым колебаниям — индивиды как носители взаимодополняющих «частичек» распределенных знаний достаточно быстро обретают понимание того, что именно они должны сделать, чтобы их знания оказались скоординированными со знаниями и умениями миллионов других рыночных акторов в конкретный момент времени.

Не будь ценовых сигналов, такая всеобъемлющая координация никогда бы не возникла. Скоординировать такое количество индивидуальных действий из единого центра невозможно. А вот через децентрализованную систему ценовых сигналов — вполне. Здесь и сейчас мы не можем в подробностях описать механизм этих сигналов. Тут лучше обратиться к первоисточнику¹⁸. Для нас главное — зафиксировать, что подобного рода теория социальных институтов как сигнальных механизмов координации сложного порядка возникла в силу потребности объяснить социальный порядок с точки зрения теории дисперсно распределенного знания, состоящего из множества взаимодополняющих «частичек», коими владеют миллионы непосредственно не связанных друг с другом людей¹⁹. Так, понимание природы человеческого знания, сформированное в рамках критического рационализма, привело к определенному взгляду на природу социальных институтов.

Но что еще более важно, различные эпистемологические парадигмы порождают не только различные парадигмы социальной теории, но и различные типы социальной практики. Для Хайека этот аспект наиболее важен. Именно

¹⁴ Hayek F. A. Law, Legislation and Liberty. Vol. 1. Rules and order... P. 5–6.

¹⁵ Hayek F. A. The Errors of Constructivism... P. 342.

¹⁶ В такого рода использовании знания Хайек видел сущность цивилизации. См.: Hayek F. A. Law, Legislation and Liberty. Vol. 1. Rules and order... P. 56.

¹⁷ Hayek F. A. The Pretence of Knowledge. The Market and Other Orders. Chicago: The University of Chicago Press, 2014. P. 371.

¹⁸ См., напр., знаменитую статью Хайека «Использование знания в обществе»: Hayek F. A. The Use of Knowledge in Society. The Market and Other Orders. Chicago: The University of Chicago Press, 2014. P. 99–100.

¹⁹ Согласно Хайеку объяснение социального порядка, основанного на том, что миллионы индивидов каким-то образом координируют свои «частички» дисперсно распределенного между ними знания, требует не только экономической теории, но и определенных идей в области философии права. См.: Hayek F. A. Kinds of Rationalism... P. 50.

наблюдение за крайне опасными и поистине губительными для человечества социальными практиками XX в. заставило его задуматься о проблемах социальной теории и эпистемологии.

По мнению ученого, излишне самонадеянная теория познания сыграла не последнюю роль в цепочке событий, завершившихся ужасами войн и тоталитаризма. Нетрудно заметить, что сама по себе идея тоталитаризма, предполагающая тотальный контроль над каждым членом общества, так или иначе основана на допущении эффективности такого контроля. На том, что такой контроль совместим с рациональной и эффективной организацией социального порядка. Сегодня мы знаем, что тотальный контроль над личностью несовместим с эффективным социальным порядком. Что он ведет лишь к его тотальной примитивизации и деградации. Однако до того, как это знание было выстрадано ценой жизни миллионов людей, оно вовсе не казалось очевидным. Наоборот, очевидным было то, что только такой тотальный контроль может сделать социальный порядок эффективным и рациональным. А все потому, что люди верили в возможность централизованной организации общества, основанной на достаточной полноте имеющейся информации.

Наивная иллюзия этой «достаточной полноты», всякий раз приводящая к ошибкам и трагедиям, — результат чрезмерного влияния картезианского рационализма, поразившего умы политиков гордыней человеческого всезнания. Только избавив умы от этой гордыни с помощью эпистемологии критического рационализма, Хайек считал возможным остановить тоталитарные практики социального управления. Отсюда значимость критической эпистемологии не только для науки, но и в целом для всей цивилизации.

Особенно важна эта критическая эпистемология для такого аспекта цивилизации, как правовые институты. Хайек постоянно подчеркивал, что тот упадок правовых институтов и правового мышления, который мы наблюдаем в условиях современности, имеет ту же природу, что и прочие социальные катаклизмы XX в. — ложную теорию познания²⁰. Сначала эта ложная теория захватила социальные исследования, главным образом — социологию²¹, а затем, посредством той же «прогрессивной социологии», проникла в сознание юристов.

Под влиянием конструктивистской социологии сознание юристов претерпело существенные перемены. Многие правоведы перестали²² видеть свою задачу в том, чтобы внимательно наблюдать за спонтанно функционирующим социальным порядком и пытаться описать те правила поведения, которые делают этот социальный порядок возможным, составляют его «здоровый смысл». Вопреки своей изначальной миссии, они решили, что им необходимо сначала социологически вообразить желательный образ общества²³, а затем законодательно сконструировать такие правила государственного контроля над личностью, которые сделают этот заранее запланированный социальный порядок возможным²⁴.

Сама по себе идея такого целенаправленного усовершенствования отдельных социальных институтов не отрицается Хайеком. Иногда это в высшей степени необходимо²⁵. Ученый лишь подчеркивает, что излишнее увлечение рациональным конструированием законодательства отвлекло правоведов от миссии понимания правил спонтанного порядка, которую, в силу владения определенными приемами юридического мышления, могут выполнить лишь они.

Пренебрегая мышлением и воображением в терминах спонтанно возникающего децентрализованного порядка, основанного на скоординированном использовании гораздо большего числа распределенных знаний, чем те, что могут быть скоординированы в рамках централизованной организации, юристы начали создавать такие правовые идеи, которые актуальны не для спонтанных, но для централизованных и поэтому *a priori* более примитивных социальных порядков²⁶.

Стоит ли говорить, что не всегда уместный перенос этих более примитивных законодательных схем на сложную социальную реальность, тренированное юридическое восприятие которой было утрачено из-за увлечения прогрессивными социологическими трактатами, нанесло этой сложной децентрализованной реальности определенный ущерб. Имея в виду исправление этого практического ущерба, Хайек призвал обратиться к критической эпистемологии не только экономистов и социологов, но и правоведов²⁷. Как итог, наряду с двумя типами социальной философии, различение критической и картезианской эпистемологии породило и два типа философии права — критическую и картезианскую. Представляется бесполезным рассмотреть эти типы философии права подробнее.

²⁰ Hayek F. A. Law, Legislation and Liberty. Vol. 1. Rules and order... P. 73.

²¹ Ibid. P. 6.

²² Hayek F. A. The Results of Human Action but not of Human Design. The Market and Other Orders. Chicago: The University of Chicago Press, 2014. P. 299.

²³ Ibid. P. 341–342.

²⁴ О поглощенности юристов «организационным» мышлением см.: Hayek F. A. Law, Legislation and Liberty. Vol. 1. Rules and order... P. 67.

²⁵ Hayek F. A. Law, Legislation and Liberty. Vol. 1. Rules and order... P. 88.

²⁶ Говоря о правоведах, увлеченных вопросами организационного государственного строительства и не уделяющих внимания классическому юридическому искусству разрешения споров частных лиц, Хайек усомнился в том, что таких «организационных» правовых специалистов вообще можно назвать «юристами». См.: Hayek F. A. Law, Legislation and Liberty. Vol. 1. Rules and order... P. 134.

²⁷ Hayek F. A. The Results of Human Action but not of Human Design... P. 300–302.

Две парадигмы правопонимания

Подобно тому, как различие критического и картезианского рационализма породило два типа социальной философии с точки зрения теории Хайека, в области теоретической юриспруденции «хайековская» методология также пришла к различению двух типов понимания права. С некоторой долей условности мы позволим себе различить эти типы понимания права как критический и картезианский соответственно тому, какая эпистемология лежит в основе каждого из данных типов.

Если в случае социальной философии разные типы эпистемологии привели к принципиально разному взгляду на то, каким образом должна происходить социальная координация — спонтанно либо же централизованно, — то в случае с типами правопонимания различия эпистемологических установок привели к различному взгляду на происхождение правил поведения, их функцию, структуру и динамику. Поэтому для понимания того, в чем именно состоит смысл различения критических и картезианских типов понимания права, необходимо проанализировать, как эти различные эпистемологические подходы влияют на понимание всех вышеприведенных философско-правовых вопросов.

Поскольку, по мнению Хайека, именно картезианский тип понимания права является наиболее общепринятым и доминирующим в современную эпоху, будет правильным начать анализ его эпистемологической типологии правопонимания именно с картезианской юриспруденции.

В чем проявляются типологические характеристики понимания права, основанного на эпистемологии картезианского рационализма?

Во-первых, это определенный образ мышления относительно происхождения права. Картезианский подход в большей степени, чем критический, склонен видеть происхождение права как результат сознательного изобретения. Сознание человека достаточно сильно, чтобы целенаправленно сконструировать целостную систему норм для общества. То, что не создается сознательным и целенаправленным путем, определяется либо как «недоразвитое» право, либо вообще правом не считается.

Во-вторых, это определенное представление о функции права. Право в зеркале картезианской методологии рассматривается как один из инструментов разумного управления обществом. Разум человека вполне способен управлять социальной эволюцией, а право является важнейшим инструментом такого рода управления. Сначала принимается решение о том, каким общество должно быть, и затем создается система правовых норм, которая позволяет реализовать это решение.

В-третьих, это представление о структуре права. Структура права мыслится как сугубо логическая структура, по аналогии с тем, как устроены структуры эксплицитного человеческого мышления. В конце концов, именно рациональное мышление является источником права. Связи между отдельными нормами — это в первую очередь смысловые, логические связи.

В-четвертых, это представление о путях развития права. Развитие права мыслится как целенаправленный процесс, отвечающий социально-управленческой функции права и обеспечиваемый законодательными актами. Таковы вкратце некоторые характерные черты картезианского подхода к праву.

В целом логика этого подхода нам хорошо известна, поскольку мышление большинства современных правоведов укоренено именно в нем. Помимо названных можно выделить и другие аспекты картезианского правопонимания, связанные, например, с недоверием к «традиционным» источникам права наподобие обычаев и прецедентов либо же с представлениями о возможности достаточно полного выражения правовых смыслов в официальных текстах. Однако полностью перечислять их мы не будем. Уже приведенные типологические характеристики, как кажется, достаточны для формирования примерного представления о сути картезианского правопонимания.

Как и в случае с социальной теорией, существо картезианской философии права покоится на довольно оптимистичном восприятии человеческого познания и его возможностей. Разум человека мыслится как пространство, в котором он полностью владеет ситуацией, может представить все необходимые составляющие этой ситуации ясно и отчетливо, может свободно складывать эти составляющие в некие рациональные конструкции по своей воле и т. д.

Из этого представления о произвольности актов мышления складывается представление о произвольности всякого права, возникающего только лишь из такого рода произвольных актов суверенного рассудка. Определение права как «волевого» феномена — результат картезианского взгляда на природу интеллектуальных актов. Данный взгляд можно было бы связать с целым рядом других аспектов современного правового мышления, но пока давайте просто зафиксируем, что эпистемология картезианского рационализма не просто определяет некий общий взгляд на право, но ведет к формированию конкретных представлений о происхождении права, его функциях, структуре и динамике — в общем, рождает целую теорию.

Аналогичным образом целостные теоретические представления о происхождении, функционировании, структуре и динамике права формируются под влиянием идей критической эпистемологии. Для такой «критической» парадигмы правопонимания характерны следующие черты.

Во-первых, это касается вопроса происхождения права. Критический подход постоянно сомневается в возможности возникновения сколько-нибудь надежных правовых систем путем их осознанного изобретения²⁸. Чтобы целенаправленно сконструировать правовую систему для сложного социального порядка, необходимо обладать таким количеством информации, которое никогда не будет доступно ни одному, даже самому мудрому законодателю.

Даже судьи, которые сознательно подходят к делу формулирования правовых предложений, не изобретают их согласно свободному соизволению. Профессиональное мышление судей детерминировано структурами правовой традиции таким образом, что сами судьи, как носители этого мышления, выступают не его «свободными творцами», но скорее заложниками устоявшихся сцеплений его структур. Идея мышления как пространства воли и свободы — идея сугубо картезианская. Критико-рационалистическая теория понимает мышление прямо противоположным образом — как не зависящий от воли субъекта когнитивный автоматизм, над которым сам субъект (в данном случае судья) не имеет значительной «волевой» власти. Он не может усилием воли заставить себя считать одни поступки справедливыми, а другие — нет. Мнение о справедливости поступка возникает у судьи вследствие его включенности в социальный опыт сообщества полноправных граждан, чьи свободные публичные суждения о правильном порождают актуальный для данного социального порядка правовой смысл. Этот смысл по итогу длительного соблюдения и юридической обработки превращается в объективное чувство права, присущее судье и существующее независимо от его желаний.

Поэтому с точки зрения критического рационализма более правильно утверждать, что не судья говорит от имени права, но что само право как бы говорит через судью как коммуникативного посредника, наиболее восприимчивого к его «голосу»²⁹. Обладая тренированной восприимчивостью, судья открывает право как сложившийся социальный факт, а не изобретает его произвольным образом. Это первый момент, существенно отличающий критическую теорию права от картезианской.

Во-вторых, критический подход совсем иначе видит функцию права в обществе. Право это не инструмент управления обществом для приведения общества в соответствие с неким заранее задуманным планом, а система ограничений на управленческие действия по его сознательному переустройству. Право призвано сдерживать социальные изменения, последствия которых в силу ограниченности знаний мы не можем заранее просчитать, а также смягчать ущерб от тех социальных изменений, которые любое общество неизбежно претерпевает. Это механизм предотвращения и исправления ошибок, а не инструмент реформ. Любая реформа, поскольку она не имеет в виду полное разрушение порядка, должна реализовываться в лоне этого механизма, обретающего в силу всего вышеописанного особую надполитическую природу.

Политика как целенаправленная деятельность, основанная на *знании*, противопоставляется праву как институтам, *учитывающим фактор отсутствия знания*. И чем больше мы осознаем глубину нашего незнания благодаря влиянию критического рационализма, тем лучше понимаем главенствующую роль права как «искусства неведения» по сравнению с эпистемически самоуверенной политической деятельностью. В этом плане критический взгляд на право прямо противоположен картезианскому, лишаящему право собственной сущности и отождествляющему этот институт с «всезнающей» политикой. И хотя критическое понимание права не сводится к этой «страхующей» функции, данная функция, пожалуй, составляет наиболее яркую антикартезианскую черту этого подхода. Такова вторая черта правопонимания, основанного на критическом рационализме.

В-третьих, критический метод совсем иначе мыслит структуру права. Структура права есть не логическая, а «композитивная» социальная структура. Такая структура предполагает, что ее отдельные элементы — отдельные нормы права — связаны не логическими или иного рода концептуально-смысловыми связями, а такими связями, которые с некоторой долей условности можно назвать «координационно-практическими».

Координационно-практические связи норм заключаются в хорошей скоординированности *конкретных социальных последствий, вызванных приверженностью индивидов данным нормам в тех или иных ситуациях*. Если социальный порядок хорошо функционирует, значит, и его нормы хорошо скоординированы. И наоборот — только в случае распада социальной координации имеет смысл ставить вопрос о несоординированности или плохой совместимости тех или иных норм.

Сам по себе вывод о том, что между некими правилами существуют смысловые нестыковки или логические противоречия, вовсе не свидетельствует о том, что эти нормы нуждаются в исправлении. Более того, попытка собрать все эти нормы и обработать их так, чтобы они стали логически стройной системой, может не только не улучшить, но в ряде случаев даже ухудшить процесс социальной координации.

Вполне вероятно, что дискурсивная нелогичность вербальных формулировок норм (в социальной практике к этим формулировкам не сводимых) не мешает отдельным индивидам следовать этим нормам *таким образом и в таких ситуациях*, при которых *непреднамеренные* последствия их действий оказываются достаточно

²⁸ Hayek F. A. Law, Legislation and Liberty. Vol. 1. Rules and order... P. 65.

²⁹ Hayek F. A. Law, Legislation and Liberty. Vol. 1. Rules and order... P. 66.

«логичными» с точки зрения координации социального порядка как непознаваемого целого³⁰. Так или иначе, координация социального порядка зависит не только от норм, но и от конкретных фактов, в контексте которых данные нормы реализуются. Фактов этих великое множество, никому не дано исчерпывающе познать их эксплицитно-логическим путем. Любая логическая конструкция будет примитивнее этих фактов. Поэтому неудивительно, что сложившиеся социальные нормы, как *ограниченные интеллектуальные средства, ориентирующие человека в этой логически непостижимой картине*, подчас и сами кажутся «нелогичными».

В общем, логическая совместимость вербально сформулированных правил не является самоценностью и полезна лишь тогда, когда может улучшить координационно-практическую структуру правовых норм, теоретически возможную и без их формально-логической согласованности. Это третий момент, ярко отличающий критический подход от картезианского.

В-четвертых, критический подход совершенно иначе представляет себе пути развития правовой структуры. В противовес картезианскому подходу, видящему развитие права через его сознательное изменение в свете рационально сконструированных *внешних* целей и расчетов, критический подход видит развитие права как его *внутреннюю* эндогенную эволюцию в свете имманентно присущих праву ценностей и принципов. Здесь большее внимание уделяется не законодательным актам, но обычаям и судебной практике. Через них, по логике критического рационализма, право и осуществляет свою эндогенную эволюцию, автономно развивается «изнутри».

Основным принципом этой эволюции является механизм «имманентной критики»³¹, предполагающий пересмотр более конкретных элементов нормативной системы с точки зрения ее более абстрактных элементов. Словом, систематический пересмотр конкретных норм в свете контекстуально взвешенных общих принципов, благодаря которому система правил становится более когерентной с точки зрения собственных фундаментальных оснований.

В качестве наглядного примера такой имманентной критики права можно привести отказ отцеубийце в праве на наследство. С одной стороны, есть конкретная норма о наследовании от отца к сыну, с другой — есть более общий принцип недопустимости выгоды от совершенного преступления. Очевидно, что убийца отца, ускорив процесс получения причитающегося по закону наследства от родителя, получит выгоду преступным путем. Отсюда и определенного рода противоречие между нормой о наследовании и фундаментальным принципом права. Это противоречие можно решить по-разному.

Например, прогрессивно-социологически, когда мы, конечно, осуждаем убийство, но считаем, что с точки зрения социального прогресса ограничивать распределение благ от «старых и богатых» к «бедным и молодым» не стоит. Тогда норма о наследовании будет применена несмотря на преступление. Но если мы откажемся от *внешних* по отношению к праву идей и посмотрим на ситуацию с позиции *внутренней* правовой логики, реализуем метод «имманентной критики права», то придем к противоположному выводу. К признанию обязательной нормы о недопустимости наследования для отцеубийцы.

Эта новая для правовой системы норма рождается в силу того, что в ходе имманентной критики права осуществляется процедура взвешивания значимости отдельных правовых принципов, результат которой будет состоять в признании принципа недопустимости выгоды от преступления более фундаментальным правовым принципом по сравнению с другими принципами, нормами или идеологическими соображениями.

Чем больше правовая система будет корректироваться и дополняться подобным образом, тем более внутренне согласованной она будет. Тем в большей степени можно будет сказать, что право развивается не через его целенаправленное изменение в угоду внешним по отношению к нему идеологическим целям, но согласно объективной внутренней логике его собственных абстрактных принципов.

Органами этой эндогенной эволюции права являются не политические законодатели, а разного рода децентрализованные точки правового развития — суды, комиссии по разрешению споров и т. д. В этих точках механизм имманентной критики задействуется не ради логического упражнения, но ради разрешения конкретного конфликта как симптома нарушенной координации. Практическое восстановление координации указывает на правильное применение логической операции имманентной критики. Здесь мы снова возвращаемся к тому, что в сложной для

³⁰ «Вопрос об уместности новой нормы в существующей системе норм — это не чисто логическая проблема, а, как правило, вопрос о том, приведет ли в существующих фактических обстоятельствах новая норма к порядку совместимых действий. Это следует из того факта, что абстрактные правила поведения определяют отдельные действия только с участием особых обстоятельств. Тест на совместимость новой нормы с существующей системой может носить практический характер; и новая норма, которая на уровне логики кажется совершенно согласованной с уже признанными нормами, может противоречить им, если при определенных обстоятельствах разрешенные ею действия будут идти вразрез с другими действиями, допускаемыми уже существующими нормами. В этом причина того, почему картезианский, или «геометрический», подход к праву как к «чистой науке о нормах», в которой все правовые правила выводятся из ясно сформулированных предпосылок, настолько ошибочен. <...> Нормы не могут быть оценены по их согласованности с другими нормами в отрыве от фактов, поскольку только на уровне конкретных фактов можно выяснить вопрос о взаимной совместимости разрешаемых ими действий». (Цит. по: *Hayek F. A. Law, Legislation and Liberty. Vol. 1. Rules and order...* P. 105–106.)

³¹ Описание механизма «имманентной критики» можно найти во втором томе трилогии «Право, законодательство и свобода». См.: *Hayek F. A. Law, Legislation and Liberty. Vol. 2. The mirage of social justice.* London: Routledge, 1982. P. 24–26.

познания социальной системе развитие права может идти только методом проб и ошибок. Интеллектуальная процедура имманентной критики — лишь «рефлексивный» этап этого процесса. За ним следует этап практической апробации нового правила, результаты которого выступают конечным критерием для оценки нового правила как совместимого с существующим корпусом права.

Приведенный нами пример имманентной критики является довольно простым и не отражает всех нюансов этого метода. Но в общем и целом дает понять, о чем идет речь. Таков четвертый момент «критического» юридического взгляда, отрицающего развитие права согласно внешним по отношению к праву идеям и признающего объективную эволюцию права согласно его собственной внутренней логике.

Как и в случае с картезианским подходом, критический подход не сводится к этим четырем характерным чертам. Из приведенных нами базовых рассуждений можно вывести много других интересных размышлений о праве, его сущности, структуре и эволюции, которые позволяют выявить четкое типологическое различие между картезианским и критическим типами правопонимания. Различия эти доходят до такой степени, что на определенном этапе могут способствовать появлению двух принципиально различных языков юридической теории.

Так, в языке картезианской юриспруденции, по крайней мере в наиболее радикальных его версиях, абсолютно бессмысленными будут такие слова и выражения как «открытие права» (право всегда создается), «имплицитные правила» (существуют только правила, выраженные средствами языка), «имманентная цель права» (у права не может быть имманентно присущих ему целей, оно лишь инструмент) и т. д. С другой стороны, в языке критической юриспруденции лишены смысла такие выражения, как «суверен»³², «опережающее правовое регулирование» (право всегда открывается как уже сложившийся социальный факт), «закон как источник права» (выраженная в тексте субъективная воля автора не может быть источником права) и т. д., поскольку они описывают вещи, труднопредставимые с точки зрения эпистемологии критического рационализма.

В этом смысле антиномичность языков критической и картезианской юриспруденции в философии права Хайека в каком-то смысле повторяет антиномичность критических и картезианских языков социальной философии, в которых картезианская идея *воли* (will) как основы социального порядка противопоставлена критико-философской идее *суждения* (opinion) как источника права и социального поведения³³; в которых идея централизованной *организации* (Taxis) противопоставлена понятию децентрализованного *спонтанного порядка* (Kosmos). Так что дихотомия между картезианским и критическим подходами к праву проходит не только по линии каких-то конкретных представлений о тех или иных аспектах права, но и в целом отражает существование двух различных языков описания социально-правовой реальности.

На первый взгляд может сложиться впечатление, что артикулированное Хайеком различие критической и картезианской юриспруденции есть лишь вариация на тему позитивного и естественного права. Частично это действительно так. Естественное право, как и критическое правоведение Хайека, рассуждает об открытии предсуществующего права, а позитивное право, следуя логике картезианского воображения, рассуждает о праве как проявлении воли суверена. Известное сходство налицо.

И все же сам Хайек не считает, что его рассуждения повторяют логику естественного и позитивного права. С его точки зрения, само это различие не имеет особого смысла, поскольку и позитивисты, и юснатуралисты, несмотря на различия, очень часто становятся на путь одной и той же картезианской методологии, ведя право к одному и тому же типу «картезианской деградации» с точки зрения сложного социального порядка. Так что спорить о различии естественного и позитивного права, по его мнению, смысла нет. С точки зрения проблем цивилизации именно эпистемологическое различие двух типов понимания права — картезианского и критического — играет существенное значение. Таков взгляд Хайека на проблему правопонимания, который возникает из его эпистемологии критического рационализма. Как показало наше исследование, эта эпистемология может служить полноценным источником теоретических представлений о происхождении права, его структуре и функциях.

Заключение

Завершая наше рассуждение об эпистемологии критического рационализма как источнике теоретических представлений о праве (приведенное с опорой на работы известного экономиста и обществоведа Фридриха Августа фон Хайека), можно сделать вывод, что данная эпистемология действительно может быть использована для формулирования целостного типа правопонимания, отвечающего на ключевые вопросы теоретического правоведения. Такие вопросы, как вопрос о функции права, его структуре и динамике, получают в рамках эпистемологии критического рационализма вполне определенные ответы. Эти ответы обладают внутренним теоретическим единством, позволяющим рассматривать их как последовательную систему правовых воззрений, а в каком-то смысле даже и как определенный язык теоретического описания правовой реальности. В рамках данного языка описания

³² Hayek F. A. Law, Legislation and Liberty. Vol. 1. Rules and order... P. 28.

³³ Ibid. P. 92.

право представляется как эндогенно эволюционирующая «композитивная» (распределенная) социальная структура, предотвращающая эпистемически неоправданное вмешательство властных акторов в спонтанные социальные процессы. Данное представление находится в оппозиции к доминирующему сегодня теоретико-правовому дискурсу, который с точки зрения эпистемологии критического рационализма также может быть описан в виде целостной системы взглядов. Эта система взглядов подразумевает понимание права как экзогенно развиваемой политическим законодателем логической нормативной структуры, служащей проводником эпистемически необоснованного властного вмешательства в спонтанные социальные процессы. Данная система взглядов так же, как и «критическое правопонимание», получает привязку к определенной эпистемологии, а именно эпистемологии картезианского рационализма — теории познания, противопоставленной рационализму критическому. И хотя в данном случае мы имеем дело с совершенно другой эпистемологией, нежели эпистемология критического рационализма, тем не менее само осмысление этой «картезианской» эпистемологии, а равно того типа доминирующего в наши дни правопонимания, который из нее возникает, становится возможным лишь благодаря эпистемологии критического рационализма как источнику теоретических размышлений о праве.

Литература

1. Гофман А. Б. Традиция, солидарность и социологическая теория. М.: Новый хронограф, 2015. 496 с.
2. История политических и правовых учений / под общ. ред. О. В. Мартышина. М.: Проспект, 2016. 800 с.
3. Мальцев Г. В. Понимание права. Подходы и проблемы. М.: Прометей, 1999. 419 с.
4. Полани М. Личностное знание. На пути к посткритической философии. М.: Прогресс, 1985. 344 с.
5. Поппер К. Вся жизнь — решение проблем. О познании, истории и политике. Ч. 2. М.: URSS: ЛЕНАНД, 2019. 225 с.
6. Харт Г. Понятие права. СПб.: Издательство Санкт-Петербургского университета, 2007. 300 с.
7. Barry N. P. Hayek's Social and Economic Philosophy. London: MacMillan Publishing Company, 1979. 228 p.
8. Hayek F. A. Competition as a Discovery Procedure. The Market and Other Orders. Chicago: The University of Chicago Press, 2014. P. 304–313.
9. Hayek F. A. Law, Legislation and Liberty. Vol. 1. Rules and order. London: Routledge, 1982. 145 p.
10. Hayek F. A. Law, Legislation and Liberty. Vol. 2. The mirage of social justice. London: Routledge, 1982. 153 p.
11. Hayek F. A. The Errors of Constructivism. The Market and Other Orders. Chicago: The University of Chicago Press, 2014. P. 338–356.
12. Hayek F. A. Kinds of Rationalism. The Market and Other Orders. Chicago: The University of Chicago Press, 2014. P. 39–53.
13. Hayek F. A. The Pretence of Knowledge. The Market and Other Orders. Chicago: The University of Chicago Press, 2014. P. 362–372.
14. Hayek F. A. The Results of Human Action but not of Human Design. The Market and Other Orders. Chicago: The University of Chicago Press, 2014. P. 293–303.
15. Hayek F. A. The Use of Knowledge in Society. The Market and Other Orders. Chicago: The University of Chicago Press, 2014. P. 93–104.
16. Leggio L. Law and Legislation in Hayek's Legal Philosophy. Journal de Economistes Et des Etudes Humaines. 1994. No. 5. P. 165–188.
17. Miller E. F. Hayek's the Constitution of Liberty. London: The Institute of Economic Affairs, 2010. 187 p.
18. Shearmur J. Hayek's Politics. The Cambridge Companion to Hayek / Ed. by E. Feser. New-York: Cambridge University Press, 2007. P. 148–170.

References

1. Gofman, A. B. Tradition, Solidarity and Sociological Theory [Traditsiya, solidarnost' i sotsiologicheskaya teoriya]. Moscow: Novy Khronograf, 2015. 496 p. (In Rus.)
2. History of Political and Legal Thought [Istoriya politicheskikh i pravovykh uchenii] / Ed. by O. V. Martyshin. Moscow: Prospect, 2016. 800 p. (In Rus.)
3. Maltsev, G. V. Understanding of Law. Approaches and problems [Ponimanie prava. Podkhody i problem]. Moscow: Prometei, 1999. 419 p. (In Rus.)
4. Polanyi, M. Personal Knowledge. Toward a Post-Critical Philosophy [Lichnostnoe znanie. Na puti k postkriticheskoi filosofii]. Moscow: Progress, 1985. 344 p. (In Rus.)
5. Popper, K. Life — the Process of Problem-Solving. On Cognition, History and Politics. Part 2 [Vsya zhizn' — reshenie problem. O poznanii, istorii i politike. Ch. 2]. Moscow: URSS: LЕНАНД, 2019. 225 p. (In Rus.)
6. Hart, G. The Concept of Law [Ponyatie prava]. Saint-Petersburg: Saint-Petersburg State University Publishing House, 2007. 300 p. (In Rus.)
7. Barry, N. P. Hayek's Social and Economic Philosophy. London: MacMillan Publishing Company, 1979. 228 p.

8. *Hayek, F. A.* Competition as a Discovery Procedure. *The Market and Other Orders*. Chicago: The University of Chicago Press, 2014. P. 304–313.
9. *Hayek, F. A.* Law, Legislation and Liberty. Vol. 1. Rules and order. London: Routledge, 1982. 145 p.
10. *Hayek, F. A.* Law, Legislation and Liberty. Vol. 2. The mirage of social justice. London: Routledge, 1982. 153 p.
11. *Hayek, F. A.* The Errors of Constructivism. *The Market and Other Orders*. Chicago: The University of Chicago Press, 2014. P. 338–356.
12. *Hayek, F. A.* Kinds of Rationalism. *The Market and Other Orders*. Chicago: The University of Chicago Press, 2014. P. 39–53.
13. *Hayek, F. A.* The Pretence of Knowledge. *The Market and Other Orders*. Chicago: The University of Chicago Press, 2014. P. 362–372.
14. *Hayek, F. A.* The Results of Human Action but not of Human Design. *The Market and Other Orders*. Chicago: The University of Chicago Press, 2014. P. 293–303.
15. *Hayek, F. A.* The Use of Knowledge in Society. *The Market and Other Orders*. Chicago: The University of Chicago Press, 2014. P. 93–104.
16. *Leggio, L.* Law and Legislation in Hayek's Legal Philosophy. *Journal de Economistes Et des Etudes Humaines*. 1994. No. 5. P. 165–188.
17. *Miller, E. F.* Hayek's the Constitution of Liberty. London: The Institute of Economic Affairs, 2010. 187 p.
18. *Shearmur J.* Hayek's Politics. *The Cambridge Companion to Hayek* / Ed. by E. Feser. New-York: Cambridge University Press, 2007. P. 148–170.

Европейский конституционализм: развитие идеи и правовых средств ограничения публичной власти

Левакин Игорь Вячеславович, Московский государственный институт международных отношений, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация)

доктор юридических наук, профессор; e-mail: i.levakin@inno.mgimo.ru.

Аннотация

В статье актуализируется проблема становления, развития, современного состояния конституционалистской идеи и соответствующих правовых средств ограничения публичной власти. Речь не о многочисленных конституционалистских политико-правовых учениях, его определении или классификации: тезисная характеристика исторических этапов борьбы гражданского общества с деспотизмом государства, конкурирующих или аффилированных с ним институтов (экономических, военных и духовных) позволяет раскрыть закономерности диалектики сущностной для конституционализма идеи и соответствующих правовых средств ограничения публичной власти.

Автор использовал историко-сравнительный, формально-логический, метод правовой догматики и конкретизацию юридических кейсов (описание конкретных дел). Применение указанных методов позволило исследовать соответствующие правовой культуре той или иной эпохи воплощение конституционалистской идеи ограничения публичной власти; основные правовые средства ограничения публичной власти в прошлом и настоящем; потенциал обновления конституционалистской идеи и правовых средств ограничения публичной власти. Идея и правовые средства ограничения публичной власти конкретизированы на материалах наиболее развитых правовых систем прошлого и современности, признающих и реализующих в качестве основы политико-правового устройства демократию европейского типа.

Ключевые слова: европейский конституционализм, публичная власть, правовые средства, гражданское общество, государство, разделение властей, закон, демократия.

European Constitutionalism: Development of the Idea and Legal Means of Public Power Limiting

Igor V. Levakin, MGIMO University, National Research University "Higher School of Economics" (Moscow, Russian Federation)

Doctor of Science (Jurisprudence), professor; e-mail: i.levakin@inno.mgimo.ru.

Abstract

The article actualizes the problem of formation, development, the current state of the constitutionalist idea and the corresponding legal means of limiting public power. This is not about numerous constitutionalist political and legal doctrines, its definition or classification: the thesis characterization of the historical stages of the struggle of civil society against the despotism of the state, competing or affiliated institutions (economic, military and spiritual) allows us to reveal the patterns of dialectics of the essential idea for constitutionalism and appropriate legal means of limiting public authority.

The author used the historical-comparative, formal-logical, method of legal dogmatics and specification of legal cases (description of specific cases). The use of these methods made it possible to investigate the embodiment of the constitutionalist idea of limiting public power that corresponds to the legal culture of a particular era; the main legal means of limiting public power in the past and present; the potential for updating the constitutionalist idea and legal means of limiting public power. The idea and legal means of limiting public power are concretized on the materials of the most developed legal systems of the past and present, recognizing and implementing European-type democracy as the basis of the political and legal structure.

Keywords: European constitutionalism, public authority, legal means, civil society, state, separation of powers, law, democracy.

Европейский конституционализм в качестве основной идеи и практики ее воплощения предусматривает правление в пределах, установленных конституцией; это единственная известная социальной истории политико-правовая система реального ограничения публичной власти, ее природной склонности к деспотизму. В распоряжении

конституционализма есть не только идея, но и «техники ограничения власти, такие как разделение властей, система сдержек и противовесов, а также превентивные обязательства защищать основные права»¹. Однако современность демонстрирует веские доказательства исчерпания потенциала классического, европейского конституционализма в ограничении стремления элит к дискреции — действиям по своей воле, прихоти. Кризис конституционализма, проявляющийся в отказе от приверженности идее ограничения публичной власти², не в последнюю очередь вызван трансформацией общества где «количество и качество», то есть концентрация публичной власти (ее формы не сводятся к государственной, среди них основные — экономическая, военная и духовная) существенно изменилась³, а теория и практика правовых средств ее ограничения остались прежними⁴.

Историко-логический метод, метод правовой догматики и конкретизация юридических кейсов (описание конкретных дел) позволяют указать на соответствующие правовой культуре эпохи формулирование конституционалистской идеи ограничения публичной власти; основные конституционно-правовые средства ограничения публичной власти в прошлом и настоящем; выявить потенциал обновления конституционалистской идеи и правовых средств ограничения публичной власти.

Развитие сущностной для европейского конституционализма идеи и соответствующих правовых средств ограничения публичной власти прослеживается на условных этапах: античном; «средневековом»; Нового времени; послевоенном (Второй мировой войны); новейшем⁵. Охарактеризовав данные этапы возможно выявить закономерности трансформации конституционалистской идеи и правовых средств ограничения публичной власти⁶.

Зарождению идеи и правовых средств ограничения публичной власти в античности способствовало стремление свободных граждан к «общему благу»: имея всю полноту власти и контроля над людьми, ресурсами на своей территории, «античный гражданский коллектив выступал в качестве суверена»; закон понимался в качестве воплощения принципа всеобщей гармонии, отсюда каждый, кто использовал власть исключительно для частных целей, покушался на божественный порядок⁷.

Древняя Греция (города-государства на юге Балканского полуострова ориентировочно VIII–I вв. до н. э.) демонстрирует наличие достаточно развитых протоконституционных средств ограничения публичной власти. Уже в 621 г. до н. э. архонтом Драконтом была проведена реформа законодательства, и родоплеменные обычаи были заменены писаным правом (драконтовской конституцией), что должно было в некоторой степени ограничить произвол эвпатридов (родовой знати) и богатейших семей, фактически контролировавших органы власти⁸.

Греки принципиально различали «в общественных установлениях необходимое как выражение божественной правды и случайное как проявление человеческого произвола»⁹. Аристотель, давая обзор ранних греческих законодательств, особо выделял политическое (др.-греч. *πολιτική* «государственная деятельность»), к которому относил законы, имеющие характер всеобъемлющей конституционной реформы, то есть реализующие принцип разделения властей. Философ полагал, что «в каждом городе-государстве его полноправные сограждане участвуют или могут участвовать в выработке законов, в исполнении должностных забот и в осуществлении правосудия, то есть, говоря современным языком, имеют право участвовать в отправлении всех трех ветвей государственной власти», что и считается обычно конституцией, точнее — политической конституцией государства в ее античном истолковании¹⁰. Были разработаны правила периодических выборов, избрания по жребию, судебных процедур и т. п.¹¹

¹ Шайо А., Уитц Р. Конституция свободы: введение в юридический конституционализм. М.: Ин-т права и публич. Политики, 2021. С. 16.

² Понятие «публичная власть» используется в качестве более короткой замены словосочетания «доминирующая социальная власть, представляющая все или значительную часть общества»: чаще всего это государственная власть (исполнительная, законодательная, судебная) или власти, взаимодействующие и/или конкурирующие с государственной. См.: Манн М. Источники социальной власти: в 4 т. Т. 1. История власти от истоков до 1760 года н. э. М.: Издательский дом «Дело», РАНХиГС, 2018. С. 71.

³ См.: Проди П. История справедливости: от плюрализма форумов к современному дуализму совести и права. М.: Изд-во Института Гайдара, 2017. 512 с.

⁴ См.: Графский В. Г. Конституционализм как предмет изучения. Право. Журнал Высшей школы экономики. 2009. № 3. С. 3–13; Муромцев Г. И. Конституционализм: проблемы методологии. Право. Журнал Высшей школы экономики, 2014. № 1. С. 20–42 и др.

⁵ Основы разделения властей вместе с идеями господства закона и первичности власти суда присущи «библейскому» периоду становления конституционализма. См.: Книга Судей Израилевых / Книги Ветхого Завета. М.: Российское библейское общество, 1992. С. 258–285.

⁶ Каждый из этапов развития конституционализма — тема детальных дискуссий в интернациональной историко-правовой литературе. Об этом, см.: Kumm M. On the History and Theory of Global Constitutionalism. URL: https://www.researchgate.net/publication/366359565_Global_Constitutionalism_History_Theory_and_Contemporary_Challenges (дата обращения: 10.05.2023); Mandel M. A Brief History of the New Constitutionalism, or "How We Changed Everything so That Everything Would Remain the Same Would Remain the Same". URL: https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1901&context=scholarly_works&httpsredir=1&referege= (дата обращения: 10.05.2023) и др.

⁷ См.: Коптев А. В. Античное гражданское общество. Проблемы эволюции общественного строя и международных отношений в истории западноевропейской цивилизации. Сборник статей под ред. Ю. К. Некрасова. Вологда: Русь, 1997. С. 11–30.

⁸ См.: Мартин Т. Древняя Греция. От доисторических времен до эпохи эллинизма. М.: Альпина нон-фикшн, 2020. 472 с.

⁹ См.: Жданов П. С. Понятие «закона» в контексте греческого мировоззрения VI–IV вв. до н. э. Правоведение, 2014. № 3. С. 194.

¹⁰ См.: Графский В. Г. Конституционализм как предмет изучения. Право. Журнал Высшей школы экономики, 2009. № 3. С. 4.

¹¹ Об этом подробнее, см.: Каругати Ф., Хадфильд Д. К., Вайнгайт Б. Р. Установление правопорядка в древних Афинах. Актуальные проблемы экономики и права, 2016. Т. 10, № 4. С. 176–199.

Афиняне, указывает Телеклид, дали Периклу право брать дань с городов и присоединять города, одних лишать свободы, а других по произволу награждать, позволять возводить им каменные стены, чтобы потом их разрушать, право нарушать мирные договоры, увеличивать государственную казну и обогащать граждан¹². В то же время гражданам полисов, во время войн выступавшие в качестве ополчения, понимали опасность произвола военной власти: известен факт суда над военачальником, главой Фив и Беотийского союза Эпаминондом, которого чуть было не приговорили к смертной казни за то, что славный победитель Спарты удерживал начальство над армией на четыре месяца дольше, нежели чем позволял закон¹³.

Древний Рим около 450 г. до н. э. продемонстрировал попытку ограничения произвола патрициев в области судебной деятельности, защиты граждан от самоуправства должностных лиц, через составление и обнародование Законов XII таблиц (лат. *Leges XII Tabularum*). Это был важный опыт древнеримского (VIII в. до н. э. — V в. н. э.) этапа формирования идеи и правовых средств ограничения публичной власти, в дальнейшем ставший предметом рецепции для большинства европейских правовых систем¹⁴.

Законы и указы Рима провозглашались от имени SPQR (*Senatus Populusque Romanus* — сенат и народ Рима); Римское право подарило нам термины «право» (*ius*), «законность» (*lex, iustitia*), «конституция» (*constitutio* — «установление»), «основной закон» (*lex fundamentales*) и др. Римское законодательство сформулировало многие процедуры и формы ограничения публичной власти: разделение властей; систему сдержек и противовесов; порядок импичмента; регулярные выборы и т. д.; просматривалась система подчинения обычных (текущих) законов общим принципам, составляющим основы римской конституции (устройства). События, связанные с уходом плебеев из Рима в 287 г. до н. э., стали важной страницей в истории становления европейской культуры взаимодействия гражданского общества и публичной власти, а плебисциты (*plebis scitum*) — прообразом законодательных референдумов, проводимых в наши дни¹⁵.

Древнеримские политики и юристы оберегали *res publica* как что-то общее, удерживаемое многими людьми. Даже высшая политическая республиканская должность — консульство, введенная сразу же после отмены царской власти, была разделена между двумя лицами (*imperium duplex*): этот принцип в целом соблюдался на протяжении всего республиканского периода. Иногда вместо двух консулов назначался диктатор¹⁶. Факт удачного покушения на пожизненного диктатора Юлия Цезаря мыслился многими современниками в качестве героического тиранобийства, необходимого для защиты идеалов свободы и Республики¹⁷.

Восточная Римская империя с IV в. наполняла законы христианскими мотивами (благодать не отрицает закона, а Царство Небесное — Римской империи), ограничивающими земную власть волей и властью единого бога, что оказало огромное влияние на формирование конституционализма: Миланский эдикт (*Edictum Mediolanense*) 313 г., Фессалоникский эдикт (*Cunctos populos*) 380 г., Дигесты (*Digesta*) 530–533 гг. и др.¹⁸.

Римско-эллинистическая монархическая идея объединялась с идеологией христианства, а государство с церковью: возобладал римский взгляд на императора как неограниченного правителя (цезаропапизм), но не собственника империи. Христианство освящало не столько личность императора, сколько его власть. Конституция Византии была основана на убеждении, что на земле воспроизводится образ Царства Небесного: «Подобно тому, как Бог правит на небесах, император должен править на земле и выполнять его заповеди». Отсюда идея симфонии властей, когда высшие представители государства и церкви получали «двойную санкцию»: миропомазание византийских императоров, участие государей в поставлении патриархов; идея ограничения императорской власти властью духовной — необходимостью соблюдения небесного Закона (Святого Писания)¹⁹.

Земные ограничения верховной власти существовали де-факто: императора обожествляли как божьего избранника, но мятеж против него как личности, не достойной трона, не осуждался. За 1122 г. существования Империи в ней сменилось до 90 василевсов, и каждый правил в среднем не более 13 лет, почти половина императоров была свергнута и уничтожена физически²⁰. Идея ответственности императора возводится к шестой новелле Юстиниана I от 535 г., в которой легитимность императорской власти обуславливалась соблюдением ею законов. Открыто сомнения в праве василевса на неограниченную власть над землей, казной, людьми, на возвышение или

¹² См.: Плутарх. Сравнительные жизнеописания. Т. 1. М.: Наука, 1994. С. 187.

¹³ См.: Плутарх. Там же. С. 318–340.

¹⁴ Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения. М.: Юридическая литература, 1989. 447 с.

¹⁵ См.: Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России. 4-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби, изд-во «Проспект», 2007. С. 72; Еллинек считал, что *lex fundamentalis* в качестве основного закона утвердилась лишь в XVI в. См.: Еллинек Г. Общее учение о государстве. М.: Юридический центр, 2004. 786 с.

¹⁶ См.: Смит У. Словарь греческих и римских древностей. URL: <http://ancientrome.ru/dictio/article.htm?a=177266314> (дата обращения: 10.05.2023).

¹⁷ См.: Гай Светоний Транквилл. Жизнь двенадцати цезарей. М.: Правда, 1988. С. 45–50.

¹⁸ См.: Левко-Ринардато П. С. Византийская философия: генезис и особенности развития. Таганрог: Изд-во «Юанс», 2012. 138 с.

¹⁹ См.: Рансимен С. Восточная схизма: византийская теократия. РАН. Ин-т востоковедения. М.: Наука, Вост. лит., 1998. 238 с.

²⁰ См.: Иоанн Мейендорф (протоиерей). Рим — Константинополь — Москва. М., 2006. URL: https://azbyka.ru/otechnik/loann_Mejendorf/rim-konstantinopol-moskva/ (дата обращения: 10.05.2023).

унижение подданных по своему произволу стали высказываться феодальной аристократией с последней четверти XI столетия²¹.

Развитие идеи и правовых средств ограничения публичной власти в «Средние» века проявились в конкуренции варварских правд и римского права, существенным влиянием папских «конституций», а также развитием сословно-феодальных договорных начал, откуда Средневековье в Европе — это не тотальный произвол силы, но отношения господства и подчинения в рамках нескольких центров власти, их сложный баланс.

Средневековые европейские (medium aevum) христианские страны (res publica populi Christiani) — ориентировочно V–XV вв. — конституировала духовная власть. Церковные правила, «поскольку в заповедях, которые легли в основу церковного права, в их толковании нет места личному произволу и домыслам», имели силу законов; священное право (*jus sacrum*) стало частью публичного, государственного права (*jus publicum*)²².

Первосвященники Рима, папы, зачастую понимали свою власть как неограниченное «право распоряжаться в делах светских и временных» (*dispositio in saecularibus et in temporalibus*). Папские буллы и бреве выступали в качестве актов верховного полновластного и абсолютного законодателя и правителя как в церковных, так и в светских делах. Только к XIII в. отчетливо формулируются идеи, согласно которым власть первосвященников должна быть ограничена, «так как папа не повелитель (*dominator*), а служитель (*ministrator*). <...> Точно так же нет оснований считать суверенной и универсальной имперскую власть. Император — не пастырь, он предписывает законы народу. Его власть не имеет отношения к Богу, ее сакральность еще менее бесспорна, чем святость папской власти»²³.

Противоборство церковной и светской властей («Каносское унижение Генриха IV», «Авеньонское пленение пап» и др.) привело к формулированию концепций их сдерживания и автономии (*doctrina de duo gladii* — «учение о двух мечях»): власть папы не выше и не ниже императорской, но в принципе обладает иной природой²⁴.

В Англии стремление прекратить политику административного и финансового произвола короля и его чиновников, затрагивающего все свободное население, рыцарей, горожан, представителей Церкви, а также держателей земли от монарха — баронов, реализовалось в Великой хартии 1215 г. (*Magna Charta Libertatum*)²⁵.

Договор (хартия) — юридическая сделка между двумя самостоятельными и противостоящими друг другу сторонами — по своей природе противна произволу. В этом контексте особого внимания заслуживает ст. 39 Великой хартии 1215 г., поскольку она направлена против самовластия короля и его чиновников в центре и на местах, злоупотребления их правом объявления человека вне закона без достаточных оснований, незаконных арестов, наложения наказаний по административному распоряжению без судебного разбирательства, произвольного лишения прав владения имуществом, прежде всего землей, и других неправомерных действий. Конечно, изначально Великая хартия носила феодально-олигархический, узкосословный характер. Тем не менее ряд ее статей содержал правила, целью которых было ограничение произвола королевской власти путем введения в политическую систему страны особых государственных органов, обладавших полномочиями предпринимать действия по принуждению короля к восстановлению нарушенных прав, в том числе в силу этого данные статьи получили название конституционных²⁶.

Существенно, что борьба Иоанна, божьей милостью короля Англии, сеньора Ирландии, герцога Нормандии и Аквитании и графа Анжу, церкви и сильнейших феодалов за экономические и политические права привела к созданию уже в XIII в. законодательных (представительных) органов власти: в 1265 г. в Вестминстере собрался первый английский Парламент — основа конституционного правления (*constitutional government*), развитые принципы которого действуют и поныне в Великобритании²⁷.

Конституционалистская идея и соответствующие правовые средства ограничения публичной власти Нового времени сформулированы в доктрине «Общественного договора», послужившей концептуальной основой борьбы с абсолютизмом. «Договор» воплощает идею ограничения власти, так как отрицает подчинение человеку как таковому, как конкретному индивиду, отныне «власть человека над человеком осуществляется как власть самого права, то есть как власть объективной беспристрастной нормы»²⁸.

Европейский конституционализм Нового времени (начало XVI в.), ограничивал феодальное право на насилие, вотчинный произвол правовыми актами, среди которых октябрьские тезисы (*Die 95 Thesen*) 1517 г. Мартина Люте-

²¹ См.: Литаврин Г. Г. Как жили византийцы. СПб.: Алетейя, 1997. 256 с.

²² См.: Покровский И. А. История римского права. СПб.: издательско-торговый дом «Летний сад», 1999. 533 с.

²³ См.: Антисери Д., Реале Дж. Западная философия от истоков до наших дней. От Возрождения до Канта. СПб.: Пневма, 2002. 880 с.

²⁴ См.: Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. 2-е изд. М.: Изд-во МГУ, ИНФРА-М, НОРМА, 1998. С. 9.

²⁵ См.: Основы государственного права Англии: введение в изучение английской конституции. М.: Тип. т-ва И. Д. Сытина, 1907. 707 с.

²⁶ Барг М. А. Исследования по истории английского феодализма в XI–XIII вв. М.: АН СССР, 1962. 382 с.

²⁷ Подробнее, см.: Гутнова Е. В. Возникновение английского парламента (Из истории английского общества и государства XIII в.). М.: Издательство Московского университета, 1960. 560 с.

²⁸ Пашуканис Е. Б. Избранные произведения. М.: Наука, 1980. С. 135–136.

ра (Диспут доктора Мартина Лютера, касающийся покаяния и индульгенций) и Петиция о праве (на англ. Petition of Right) 1628 г., одобренная королем Англии Карлом I Стюартом.

Реформация (от лат. *reformatio* — «исправление, превращение») явилась мощным антиавторитарным движением: буржуазный протестантизм (от лат. *protestans* — публично заявляющий) нанес удар по властной (идеологической и политической) монополии римских первосвященников и создал новые возможности для демократизации управления церковью, разрешения вопросов традиционного католицизма, касающихся проблемы верховенства власти соборов и пап; защиты национальных епископатов и монастырей от произвола Папской курии и др.²⁹ Теоретическая концепция конституционализма, сформулированная учением английской философии Нового времени, в качестве обычного или письменного оформления общественного договора по поводу пределов деятельности монарха или другого правителя, берет свое начало в Англии после Славной революции 1688 г., когда власть монарха ограничивается «Биллем о правах»³⁰. Требования (Petition of Right) обеих палат английского парламента королю были направлены на «восстановление прав нации, нарушенных королевским произволом»: требования запрета содержать кого-либо в тюрьме за отказ платить незаконные налоги; отказ от практики наделения отдельных лиц полномочиями, противными законам и вольностям страны; отказ от произвольного установления чрезвычайных военных судов, произвольной смены судей, создания большого числа монополий, ущемляющих свободу торговли и т. д.

Как известно, нарушение королем права парламента устанавливать налоги и его религиозные притязания (желание утвердить свою власть над церковью с помощью англиканских епископов, в то время как растущее число англичан присоединяется к протестантству, отвергающему епископат) привели к тому, что в 1649 г. Карл I был обвинен в измене, тирании, нарушении законов и казнен³¹.

Французская революция (*Révolution française*) уничтожила старый режим (на фр. Ancien Régime) как основу сословно-помещичьего и бюрократического произвола; были приняты Декларация прав человека и гражданина 1789 г., Конституции Франции 1791 г. и 1793 г., другие определяющие судьбу европейского конституционализма правовые акты³².

Кризис абсолютистской власти разрешился крайним политико-правовым средством борьбы — восстанием (лат. *jus resistendi*), затем были приняты демократические законы, от которых «как бы лучами расходились притягательные слова: свобода, равенство, братство», разбудившие «Весну народов», в том числе выразившуюся в конституционализации континентально-европейских правовых систем³³. Согласно Декларации прав человека и гражданина — одному из первых документов демократического конституционализма — «старому режиму», основанному на сословных привилегиях, были противопоставлены неотчуждаемость естественных прав, народный суверенитет, формальное равенство и свобода как добровольное подчинение закону³⁴. В то же время провозглашение прав и свобод не предотвратило диктатуры и террора, «не обозначало в устах деятелей Великой революции признания того, что государственная власть принципиально в чем-либо ограничена. Напротив, с практическим индивидуализмом у них соединялась мысль об абсолютном верховенстве народа, о неограниченности народной воли по отношению к индивиду»: все декларации прав были направлены против органов власти, но не против самой власти, не против власти народа; «все они имели своей целью гарантировать свободу политическую, а не свободу индивидуальную»³⁵.

Революционная Республика сурово обошлась с последним представителем абсолютной монархии Франции: сначала власть Людовика XVI стала номинальной, в 1791 г. его заставили присягнуть конституции, а в результате восстания 1792 г. он оказался арестованным и в 1793 г. казненным по обвинению в заговоре «против общественной свободы и в покушении на безопасность нации»³⁶.

На американском континенте борьба с произволом власти британской метрополии подготовила новую ступень развития идей европейского конституционализма³⁷, выразившись в Декларации независимости США 1776 г.,

²⁹ См.: Вебер М. Протестантская этика и дух капитализма. Избр. произв. М.: Прогресс, 1990. 808 с.; Гарджа В. И. Протестантизм. М.: Политиздат, 1971. 200 с. Следует помнить, что «в исторической Реформации после высоких и прекрасных тезисов следовала ужасная братоубийственная война, после произвола Римской курии — произвол самопровозглашенных пророков, после тирании католиков — тирания протестантов»; Черенков М. Грядущая реформация как возвращение к Евангелию и соборности. Философско-религиозные тетради. Тетрадь № 6. Материалы третьей ежегодной конференции «Реформация vs Революция». М.: Местная религиозная организация Евангельских христиан-баптистов «На Руси», 2013. С. 24.

³⁰ Хотя сам термин «конституционализм» вошел в научный и практический оборот несколько позднее — в конце XVIII в. См.: Берман Г. Дж. Там же. С. 26; См.: Пинкус С. Первая современная революция. М.: АСТ, 2017. 928 с.

³¹ Барг М. А. Кромвель и его время. М.: УЧПЕДГИЗ, 1960. 244 с.

³² Французская революция в документах, 1789–1794 / сост. Я. М. Захер. Ленинград: Прибой, 1926. 379 с.

³³ Графский В. Г. Всеобщая история права и государства. М., 2010. С. 563, 588.

³⁴ Вольтер. Философские сочинения. М.: Наука, 1988. С. 288.

³⁵ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Изд. 3-е, стереотип. М.: Статут, 2001. URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/23/> (дата обращения: 10.05.2023).

³⁶ Морозова Е. В. Людовик XVI. Непонятый король. М.: Молодая гвардия, 2018. 335 с.

³⁷ Предтечей англо-американского конституционализма выступили проект непринятой конституции Англии, подготовленный левеллерами в 1647 г., и «Орудие управления» (англ. The Instrument of Government) 1653 г. — документ, который иногда именуют первым опытом создания писаной конституции Англии.

первой (или одной из первых) в мире Конституции США 1787 г. и первых десяти конституционных поправках («Билль о правах») 1791 г. и других правовых актах³⁸.

Стремление американской нации к независимости также опиралось на идеи «общественного договора» (Social Contract), оправдывающего необходимость искоренения *произвола со стороны государственной власти: «право и долг народа свергнуть такое правительство, которое обнаруживает стремление подчинить народ абсолютному деспотизму»*³⁹. Уже к XIX в. публичную сферу, основанную на конституционализме, характеризовали: открытая дискуссия, критика власти, подотчетность, гласность и независимость действующих лиц от экономических интересов и контроля государства⁴⁰. Американский конституционализм, остававшийся до мировых войн XX в. главным образом для подражания во всем мире, в результате эволюции развил или выработал следующие, основанные на идее общественного договора классические средства ограничения публичной власти: верховенство права; правление в соответствии с конституцией; федерализм; разделение властей и систему «сдержек и противовесов»; систему выборов; суверенитет народа и демократическое правление; конституционный контроль; независимость правосудия; ограничение «Биллем о правах человека» субъектов властных полномочий; свободу слова и печати; гражданский контроль над полицией и военными; импичмент президента и др.

Отцы-основатели Конституции не считали переизбрание достаточным фактором ограничения президентской власти, поэтому «идея импичмента имеет абсолютно центральное значение для республиканской формы правления». В истории США процедуру импичмента президента инициировали неоднократно. Первая в истории США процедура импичмента была начата в 1868 г. против 17-го президента США Э. Джонсона; Д. Трамп вошел в историю, став первым президентом США, которому палата представителей конгресса США дважды объявляла импичмент: в 2019 и 2021 гг. в связи с «превышением полномочий», «воспрепятствованием конгрессу» и по обвинению в «подстрекательстве к волнениям»⁴¹.

Современный (после Второй мировой войны) этап развития идеи и правовых средств ограничения публичной власти главным образом выразился в развитии универсальных институтов, направленных на защиту предусмотренных доктриной «Общественного договора» прав и свобод человека, в том числе через ограничение власти на уровне транснационального конституционализма⁴².

Основой транснационального конституционализма стали общепризнанные принципы и нормы международного права, закрепленные в Уставе ООН 1945 г., Всеобщей декларации прав человека 1948 г., Международных пактах 1966 г. о гражданских и политических и об экономических, социальных и культурных правах и др.⁴³ Устав ООН в п. 6 ст. 2 особо оговаривает, что ООН «обеспечивает, чтобы государства, которые не являются ее членами, действовали в соответствии с этими принципами, поскольку это может оказаться необходимым для поддержания международного мира и безопасности»⁴⁴.

Европейский конституционализм развили Маастрихтский договор 1992 г., Лиссабонский договор 2007 г., другие нормы и процедуры Европейского союза, деятельность Европейского суда по правам человека. Конституционализм декларирован в качестве ядра правопорядка Европейского союза, а членство в Союзе предполагает наличие гарантий механизмов ограничения публичной власти на национальном уровне в виде «демократического и правового государственного устройства»⁴⁵. Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод 1950 г. утверждается необходимость охраны права человека «властью закона в целях обеспечения того, чтобы человек не был вынужден прибегать, в качестве последнего средства, к восстанию против тирании и угнетения».

В исключительных случаях используется система принудительных средств транснационального конституционализма — решения международных судов и трибуналов (политические оценки международно-правовой ответственности).

³⁸ Известно, что в декларациях «прав», выдвинутых английскими и американской революциями, не обнаружилось сомнений в институте рабства — высшего проявления власти и произвола человека над человеком. См.: *Канфора Л.* Демократия: история одной идеологии. СПб.: Alexandria, 2012. 497 с.

³⁹ В первые годы существования США многие обоснованно опасались тирании (отсутствовали механизмы самоограничения власти), в том числе поэтому отцы-основатели дополнили Конституцию «Биллем о правах». Вторая поправка принималась для того, чтобы граждане могли оказать сопротивление тому, кто соберется вместо демократии установить тиранию. См.: Декларация независимости. Конгресс, 4 июля 1776 г. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/indpndnc.htm> (дата обращения: 10.05.2023).

⁴⁰ *Хабермас Ю.* Политические функции публичной сферы. Структурное изменение публичной сферы: исследование относительно категории буржуазного общества. М., 2016. С. 112–137.

⁴¹ Как известно, в истории США процедуру импичмента президента инициировали четыре раза. Три попытки не увенчались успехом, еще одна закончилась добровольной отставкой главы Белого дома до начала сенатских слушаний.

⁴² Об основных характеристиках транснационального конституционализма см.: *Эбзев Б. С.* Глобализация и становление транснационального конституционализма. Государство и право, 2017. № 1. С. 5–15.

⁴³ Каждое участвующее в Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г. государство обязуется «обеспечить любому лицу, права и свободы которого, признаваемые в настоящем Пакте, нарушены, эффективное средство правовой защиты...». См.: *Диксон Р., Ландау Д.* Транснациональный конституционализм и ограниченная доктрина неконституционного изменения конституции. Сравнительное конституционное обозрение, 2016. № 2 (111). С. 32–63.

⁴⁴ Хартия ООН некоторыми учеными представлялась в качестве прообраза всемирной конституции. См.: *Медушевский А. Н.* Глобальный конституционализм как правовая теория и идеология переустройства мирового порядка. Сравнительное конституционное обозрение, 2020. № 1. С. 25.

⁴⁵ См.: *Пройсс У.* Модели конституционного развития и перемены в Восточной Европе. Полис, 1996. № 4. С. 133–136.

ности — отдельный вопрос): в 2001 г. бывший президент Югославии С. Милошевич был арестован в соответствии с югославским законодательством по обвинению в совершении уголовных преступлений (злоупотребление служебным положением и объединение в группы для совершения уголовных преступлений) и предан Гаагскому Международному трибуналу по бывшей Югославии (МТБЮ), где обвинялся в преступлениях против человечности и др.⁴⁶

Кризис идеи и правовых средств ограничения публичной власти в новейший период (конец XX — начало XXI вв.) главным образом связан с разрушением взаимного согласия власти и населения по поводу прав на жизнь, собственность и свободу, необходимо выраженных в базовой конституционной доктрине «Общественного договора»⁴⁷.

Эрозия доктрины «Общественного договора», основанной на идее ограничения государства в интересах защиты гражданского общества, началась достаточно давно⁴⁸, и сегодня Ю. Хабермас полагает, что общественный договор в его современном понимании — мифический документ⁴⁹.

XXI в. явил пример коррозии «Общественного договора» на фундаментальном уровне права на жизнь: во время пандемии COVID-19 2020–2021 гг. недостаток медицинского оборудования вынудил врачей отбирать наиболее перспективных для выживания пациентов, а война медицинских корпораций и правительств за рынок вакцин мешала людям получить жизненно необходимую помощь⁵⁰.

Значительная часть населения номинально имеет право, но фактически лишена собственности на средства производства: выживание значительных народных масс ставится в зависимость от его социальных программ, по существу правительство определяет материальное положение людей или обеспечивает распределительную или «социальную» справедливость⁵¹.

Свобода человека ограничивается необходимостью борьбы с угрозами, прежде всего с терроризмом, заставляет правительства брать общество под тотальный цифровой контроль. Так, после терактов 11.09.2001 в США был принят Патриотический акт — специальный закон, существенно расширивший полномочия американских спецслужб. Для европейских стран серьезной проблемой оказывается возможность отступления — в рамках современной борьбы с терроризмом — от Европейской конвенции по правам человека на основании ст. 15 данной Конвенции⁵².

Современные крайне левые и солидаризирующиеся с ними крайне правые интеллектуалы утверждают: симулирован общественный договор, европейский конституционализм фальсифицирован; права и свободы, политический конвенционализм и идея ограничения публичной власти посредством классических (национальных) и новейших (транснациональных, глобальных) институтов конституционализма декларируются лишь по инерции; центр политических решений переместился из публичных национальных органов народного представительства в теньевые структуры *deep state*: бюрократические, финансовые, промышленные, силовые и пр., в том числе криминализованные группы; разрыв между идеями власти народа и конституционализмом привел к превращению конституционного правления в пережиток прошлого (конституционные институты превратились в способ внутреннего контроля власти над обществом, а не наоборот)⁵³. Дело представлено так, что представители реальной власти в странах с историческими традициями процедурной демократии, в том числе потомственная аристократия, владельцы «старых денег», коррумпированные администраторы и другие научились пользоваться комплексом

⁴⁶ См.: Судебный процесс над Слободаном Милошевичем в МТБЮ (Справка). URL: <https://ria.ru/20080722/114608135.html> (дата обращения: 10.05.2023).

⁴⁷ По основополагающим вопросам власти и свободы не было достигнуто консенсуса в начале XXI в.: воля европейцев не смогла formalizovatsya в едином транснациональном правовом акте — Конституции для Европы 2004 г.

⁴⁸ Так, в XVIII в. В. фон Гумбольдт писал, что государство стремится «превратить человека в инструмент обслуживания собственных, произвольно выбранных целей, никак не учитывающих его собственные намерения»; в начале XX в. В. И. Ленин полагал, что национальными правительствами манипулируют монополии и олигархия; Р. Михельс вывел «железный закон олигархии»: представительные системы неизбежно деградируют в олигархию или партократию; в конце XX в. С. Хантингтон, указывая на неподконтрольность государства, заявляет: «Власть должна оставаться невидимой; при солнечном свете она начинает испаряться». См.: *Humboldt W. Limits of State Action*. London: Cambridge University Press, 1969. P. 68; *Ленин В. И. Империализм как высшая стадия капитализма* / полн. собр. соч. М.: Гос. изд-во полит. лит., 1969. Т. 27. С. 299–426; *Huntington S. American Politics: The Promise of Disharmony*. Harvard University Press, 1981. 368 p.; *Хабермас Ю.* Структурное изменение публичной сферы: исследование относительно категории буржуазного общества. М.: Весь мир, 2016; *Michels R. Political Parties*. Цит. по: *Шайо А., Уитц Р.* Конституция свобод: введение в юридический конституционализм. М.: Ин-т права и публич. Политики, 2021. С. 135.

⁴⁹ *Хабермас Ю.* Вовлечение другого. Очерки политической теории. СПб, 2001. С. 86.

⁵⁰ См.: *Philosopher says digitalization leading to new totalitarianism*. URL: <https://www.asahi.com/ajw/articles/13721770> (дата обращения: 10.05.2023).

⁵¹ См.: *Hayek F. A. von. The Constitution of Liberty*. Chicago, IL: University of Chicago Press, 1960. P. 231–232. Цит. по: *Шайо А., Уитц Р.* Указ. соч. С. 486.

⁵² Патриотический акт, допуская запросы о слежении без связи с конкретным лицом и номером телефона, разрешал органам национальной безопасности выносить массовые запросы о всех контактах, которые фиксировались в определенном месте и в определенное время. См.: *Скурко Е. В.* Борьба с терроризмом и права человека в Европе. Актуальные проблемы Европы, 2021. № 4. С. 283–301.

⁵³ См.: *Мунк Я., Фoa P. C.* Конец демократического века и глобальный подъем авторитаризма. Неприкосновенный запас, 2018. № 4. С. 130–139.

инструментов конституционализма для манипуляции общественным мнением, а ротация фронтменов публичных органов создает лишь видимость перемен при фактическом сохранении статус-кво⁵⁴.

И все же представляется, что современный конституционализм — еще не симулякр, фантом, поддерживаемый политехнологами и методологами правящего класса⁵⁵, а конституции — не набор прав, свобод, лозунгов и благих пожеланий, не обеспеченных политико-правовыми и социально-экономическими возможностями большинства⁵⁶. Европейские демократии продолжают демонстрировать потенциал борьбы с авторитаризмом: в 2012 г. Президент ФРГ К. Вульф подал в отставку из-за обвинений в коррупции; в 2021 г. суд признал виновным в превышении расходов на избирательную кампанию бывшего президента Французской республики Н. Саркози, добиваясь переизбрания; в том же году на фоне расследования по делу о злоупотреблении доверием, взяточничестве и коррупции произошла отставка канцлера Австрии С. Курца и т. д.⁵⁷

Заключение

Анализ основных этапов развития европейской конституционалистской идеи и правовых средств ограничения публичной власти позволил выявить следующие закономерности.

1. Если «вся история человечества низводится к конфликту между стремлением господствующих элементов монополизировать политическую власть и передать ее по наследству и стремлением к смещению старых сил и мятежу новых сил»⁵⁸, то история конституционализма есть борьба за воплощение идеи и правовых средств ограничения публичной власти, обеспечивающих правовой порядок осуществления и своевременный, мирный переход власти от «старых сил к новым».
2. Конституционалистская идея ограничения публичной власти возникает лишь в условиях сформированности достаточно устойчивых представлений об общем благе, божественной справедливости, «общественном договоре», то есть соответствует высокому уровню развития социума и исторически обуславливает доктринальный базис свободного развития гражданского общества.
3. Ограничение публичной власти реализуется с применением адекватных конституционалистской идее правовых средств: светских и религиозных, законодательных и правоприменительных, элементарных и комплексных, эволюционных и революционных, национальных, транснациональных и др.
4. Процессы нарастающего усложнения государственного механизма (от народного собрания до конституционного правительства), концентрации аффилированных с государственной властью экономических, военных и церковных институтов национального и транснационального уровней, как правило, опережают развитие идеи и правовых средств ограничения публичной власти.
5. Для модернизации идеи и правовых средств ограничения публичной власти необходима работа неангажированных обществоведов, сегодня справедливо указывающих на значительную деградацию основных принципов конституционализма (народный суверенитет, правление права, парламентаризм, разделение властей с системой «сдержек и противовесов», ответственное правительство, регулярность смены власти и др.).
6. Ускоряющееся научно-технологическое развитие, объективная зависимость значительных масс населения от социальных программ правительства, ядерная угроза и возрастающая мощь транснациональных корпораций предполагают раскрытие потенциала конституционалистской идеи и правовых ограничений публичной власти посредством адекватных процедур электронной демократии, в том числе доступного цифрового контроля граждан над правительством, церковью, военными и крупным бизнесом.
7. Задействовать конституционалистскую идею и правовые средства ограничения публичной власти способен лишь активный «источник власти», народ, объединенный в гражданское общество, ибо даже самые демократические формулировки правовых актов сами по себе не могут предотвратить деспотизм власти еще и потому, что конституционализм — это «не набор рецептов, он не способен наполнить конкретными предписаниями конституцию и складывающуюся вокруг нее государственную практику»⁵⁹.

Вывод: современность требует перманентной модернизации конституционалистской идеи и средств ограничения публичной власти для защиты «правления народа, народом и для народа».

Литература

1. *Антисери Д., Реале Дж.* Западная философия от истоков до наших дней. От Возрождения до Канта / В переводе и под редакцией С. А. Мальцевой. СПб.: Пневма, 2002. 880 с.

⁵⁴ См.: *Хомски Н.* Государство будущего. М.: Альпина нон-фикшн, 2012. 104 с.

⁵⁵ См.: *Исаев И. А.* Симулякры: виртуальная реальность закона. Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), 2021. № 5. С. 30–40.

⁵⁶ *Шарп Д.* От диктатуры к демократии: стратегия и тактика освобождения. М.: Новое издательство, 2005. 84 с.

⁵⁷ URL: <https://lenta.ru/brief/2021/10/09/kurz/> (дата обращения: 10.05.2023).

⁵⁸ См.: *Моска Г.* Правящий класс. Социологические исследования, 1994. № 10. С. 196.

⁵⁹ *Шайо А.* Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). М.: Юристъ, 2001. С. 23.

2. *Бартошек М.* Римское право: понятия, термины, определения [пер. с чеш.] / пер. Ю. Пресняков. М.: Юридическая литература, 1989. 447 с.
3. *Барг М. А.* Исследования по истории английского феодализма в XI–XIII вв. М.: АН СССР, 1962. 382 с.
4. *Барг М. А.* Кромвель и его время. М.: УЧПЕДГИЗ, 1960. 244 с.
5. *Берман Г. Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования / пер. с англ. 2-е изд. М.: Изд-во МГУ, ИНФРА- М, НОРМА, 1998. 624 с.
6. *Валлерстайн И.* Анализ мировых систем и ситуация в современном мире / пер. с англ. П. М. Кудюкина. СПб.: Университетская книга, 2001. 416 с.
7. *Вебер М.* Протестантская этика и дух капитализма. Избр. произв. М.: Прогресс, 1990. 808 с.
8. *Вольтер.* Философские сочинения. М.: Наука, 1988. 750 с.
9. *Гараджа В. И.* Протестантизм. М.: Политиздат, 1971. 200 с.
10. *Гай Светоний Транквилл.* Жизнь двенадцати цезарей. М.: Правда, 1988. 512 с.
11. *Графский В. Г.* Всеобщая история права и государства. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2010. 816 с.
12. *Графский В. Г.* Конституционализм как предмет изучения. Право. Журнал Высшей школы экономики. 2009. № 3. С. 3–13.
13. *Гутнова Е. В.* Возникновение английского парламента (из истории английского общества и государства XIII в.). М.: Издательство Московского университета, 1960. 560 с.
14. *Диксон Р., Ландау Д.* Транснациональный конституционализм и ограниченная доктрина неконституционного изменения конституции. Сравнительное конституционное обозрение, 2016. № 2 (111). С. 32–63.
15. *Еллинек Г.* Общее учение о государстве. М.: Юридический центр, 2004. 786 с.
16. *Жданов П. С.* Понятие закона в контексте греческого мировоззрения VI–IV веков до н. э. Правоведение, 2014. № 3. С. 188–205.
17. Книга Судей Израилевых / Библия: Книги Священного Писания Ветхого и Нового Завета (канонические). М.: Российское библийское общество, 1992. С. 258–285.
18. *Кабышев В. Т.* Прямое народовластие в советском государстве. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1974. 149 с.
19. *Канфора Л.* Демократия: история одной идеологии. СПб.: Alexandria, 2012. 497 с.
20. *Каругати Ф., Хадфилд Д. К., Вайнгаст Б. Р.* Установление правопорядка в древних Афинах. Актуальные проблемы экономики и права, 2016. Т. 10. № 4. С. 176–199.
21. *Коптев А. В.* Античное гражданское общество. Проблемы эволюции общественного строя и международных отношений в истории западноевропейской цивилизации. Сборник статей под ред. Ю. К. Некрасова. Вологда: Русь, 1997. С. 11–30.
22. *Козлова Е. И., Кутафин О. Е.* Конституционное право России. 4-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби, Проспект, 2007. 608 с.
23. Конституция Европейского союза. Договор, устанавливающий Конституцию для Европы (с комментарием). М.: Инфра-М, 2005. 622 с.
24. *Литаврин Г. Г.* Как жили византийцы. СПб.: Алетей, 1997. 256 с.
25. *Левко-Ринардат П. С.* Византийская философия: генезис и особенности развития. Таганрог: Ньюанс, 2012. 138 с.
26. *Ленин В. И.* Империализм как высшая стадия капитализма / Полн. собр. соч. М.: Гос. изд-во полит. лит., 1969. Т. 27. С. 299–426.
27. *Мартин Т.* Древняя Греция. От доисторических времен до эпохи эллинизма. М.: Альпина нон-фикшн, 2020. 472 с.
28. *Манн М.* Источники социальной власти: в 4 т. Т. 1. История власти от истоков до 1760 года н.э. / Майкл Манн; пер. с англ. и науч. ред. Д. Ю. Карасева. М.: Издательский дом «Дело», РАНХиГС, 2018. 760 с.
29. *Медушевский А. Н.* Глобальный конституционализм как правовая теория и идеология переустройства мирового порядка. Сравнительное конституционное обозрение, 2020. № 1. С. 15–42.
30. *Морозова Е. В.* Людовик XVI. Непонятый король. М.: Молодая гвардия, 2018. 335 с.
31. *Моска Г.* Правящий класс / пер. с англ. и примеч. Т. Н. Самсоновой. Социологические исследования, 1994. № 10. С. 187–198; № 12. С. 97–117.
32. *Мунк Я., Фoa P. С.* Конец демократического века и глобальный подъем авторитаризма. Неприкосновенный запас, 2018. № 4. С. 130–139.
33. *Муромцев Г. И.* Конституционализм: проблемы методологии. Право. Журнал Высшей школы экономики. 2014. № 1. С. 20–42.
34. Иоанн Мейендорф (протоиерей). Рим — Константинополь — Москва. М.: Православный Свято-Тихоновский гуманитарный университет, 2006. 320 с.
35. *Исаев И. А.* Симулякры: виртуальная реальность закона. Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). 2021. № 5. С. 30–40.
36. Основы государственного права Англии. Перевод, дополненный по 6-му английскому изданию. Введение в изучение английской конституции. М.: Тип. т-ва И. Д. Сытина, 1907. 707 с.
37. *Пашуканис Е. Б.* Избранные произведения. М.: Наука, 1980. 271 с.
38. *Пинкус С.* Первая современная революция. М.: АСТ, 2017. 928 с.
39. Плутарх. Сравнительные жизнеописания. Т. 1. М.: Наука, 1994. 702 с.
40. *Покровский И. А.* История римского права. СПб.: Издательско-торговый дом «Летний сад», 1999. 533 с.
41. *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права [Электронный ресурс]. Изд. 3-е, стереотип. М.: Статут, 2001. URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/23/> (дата обращения: 10.05.2023).
42. *Проди П.* История справедливости: от плюрализма форумов к современному дуализму совести и права. М.: Изд-во Института Гайдара, 2017. 512 с.
43. *Пройсс У.* Модели конституционного развития и перемены в Восточной Европе. Полис, 1996. № 4. С. 133–136.
44. *Рансимен С.* Восточная схизма: византийская теократия. РАН. Ин-т востоковедения. М.: Наука: Вост. лит., 1998. 238 с.
45. *Скурко Е. В.* Борьба с терроризмом и права человека в Европе. Актуальные проблемы Европы, 2021. № 4. С. 283–301.
46. *Смит У.* Словарь греческих и римских древностей [Электронный ресурс]. URL: <http://ancientrome.ru/dictio/article.htm?a=177266314> (дата обращения: 10.05.2023).

47. Французская революция в документах, 1789–1794 / сост. Я. М. Захер. Ленинград: Прибой, 1926. 379 с.
48. *Хабермас Ю.* Структурное изменение публичной сферы: исследование относительно категории буржуазного общества. М.: Весь мир, 2016. 344 с.
49. *Хабермас Ю.* Вовлечение другого. Очерки политической теории. СПб.: Наука, 2001. 417 с.
50. *Хомски Н.* Государство будущего. М.: Альпина нон-фикшн, 2012. 104 с.
51. *Черенков М.* Грядущая реформация как возвращение к Евангелию и соборности. Философско-религиозные тетради. Тетрадь № 6. Материалы третьей ежегодной конференции «Реформация vs Революция». М.: Местная религиозная организация Евангельских христиан-баптистов «На Руси», 2013. 96 с.
52. *Шарп Д.* От диктатуры к демократии. Стратегия и тактика освобождения / пер. с англ. Н. Козловской. М.: Новое издательство, 2005. 84 с.
53. *Шайо А.* Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). М.: Юристъ, 2001. 292 с.
54. *Шайо А., Уитц Р.* Конституция свободы: введение в юридический конституционализм. М.: Ин-т права и публич. Политики, 2021. 580 с.
55. *Эбзеев Б. С.* Глобализация и становление транснационального конституционализма. Государство и право, 2017. № 1. С. 5–15.
56. *Bondar N. S.* Modern Russian Constitutionalism. Philosophical Conceptualisation in Light of Constitutional Justice. Law. Journal of Higher School of Economics. Annual Review, 2012. P. 3–18.
57. *Kumm M.* On the History and Theory of Global Constitutionalism [Electronic resource]. URL: https://www.researchgate.net/publication/366359565_Global_Constitutionalism_History_Theory_and_Contemporary_Challenges (дата обращения: 10.05.2023).
58. *Mandel M.* A Brief History of the New Constitutionalism, or "How We Changed Everything so That Everything Would Remain the Same Would Remain the Same" [Electronic resource] [Electronic resource]. URL: https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1901&context=scholarly_works&httpsredir=1&referer= (дата обращения: 10.05.2023).
59. *Sajo A., Uitz R.* The Constitution of Freedom: An Introduction to Legal Constitutionalism. Oxford: Oxford University Press, 2017. 478 p.
60. *Huntington S.* American Politics: The Promise of Disharmony. Harvard University Press, 1981. 368 p.
61. *Humboldt W.* Limits of State Action. London: Cambridge University Press, 1969. 144 p.

References

1. Antiseri, D., Reale J. Western philosophy from its origins to the present day. From Renaissance to Kant [Zapadnaya filosofiya ot istokov do nashikh dnei. ot Vozrozhdeniya do Kanta] / Translated and edited by S. A. Maltseva. St. Petersburg: Pnema, 2002. 880 p. (In Rus.)
2. Bartoshek, M. Roman Law: Concepts, Terms, Definitions [Rimskoe pravo: ponyatiya, terminy, opredeleniya] / Trans. Yu. Presnyakov. M.: Legal Literature, 1989. 447 p. (Trans. from Czech.)
3. Barg, M. A. Studies on the History of English Feudalism in the XI–XIII centuries [Issledovaniya po istorii angliiskogo feodalizma v XI–XIII vv.]. M.: USSR Academy of Sciences, 1962. 382 p.
4. Barg, M. A. Cromwell and His Time [Kromvel' i ego vremya]. M.: UCHPEDGIZ, 1960. 244 p.
5. Berman, G. J. The Western Tradition of Law: The Epoch of Formation [Zapadnaya traditsiya prava: epokha formirovaniya] / 2nd ed. Moscow: Publishing House of Moscow State University: Publishing Group INFRA-M, NORMA, 1998. 624 p. (Translated from English.)
6. Wallerstein, I. Analysis of World Systems and the Situation in the Modern World [Analiz mirovykh sistem i situatsiya v sovremennom mire]. Translated from the English by P. M. Kudyukin. St. Petersburg: Publishing house "University Book", 2001. 416 p. (Translated from the English.)
7. Weber, M. Protestant Ethics and the Spirit of Capitalism [Protestantskaya etika i dukh kapitalizma]. Selected works. M.: Progress, 1990. 808 p.
8. Voltaire. Philosophical Works [Filosofskie sochineniya]. Moscow: Nauka, 1988. 750 p. (In Rus.)
9. Garadzha, V. I. Protestantism [Protestantizm]. M.: Politizdat, 1971. 200 p. (In Rus.)
10. Gaius Suetonius Tranquille. The Life of the Twelve Caesars [Zhizn' dvenadtsati tsezarej]. M.: Pravda, 1988. 512 p. (In Rus.)
11. Grafsky, V. G. The General History of Law and the State [Vseobshchaya istoriya prava i gosudarstva]. M.: NORMA, INFRA-M, 2010. 816 p. (In Rus.)
12. Grafsky, V. G. Constitutionalism as a Subject of Study [Konstitutsionalizm kak predmet izucheniya]. Right. Journal of the Higher School of Economics [Pravo. Zhurnal Vysshei shkoly ekonomiki]. 2009. No. 3. P. 3–13. (In Rus.)
13. Gutnova, E. V. The Emergence of the English Parliament (From the history of English society and the state of the XIII century) [Voznikovenie angliiskogo parlamenta (Iz istorii angliiskogo obshchestva i gosudarstva XIII veka)]. Moscow: Moscow University Press, 1960. 560 p. (In Rus.)
14. Dikson, R., Landau, D. Transnational Constitutionalism and the Limited Doctrine of Unconstitutional Constitutional Change [Transnatsional'nyi konstitutsionalizm i ogranichennaya doktrina nekonstitutsionnogo izmeneniya konstitutsii]. Comparative constitutional review [Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie]. 2016. No. 2 (111). P. 32–63. (In Rus.)
15. Jellinek, G. The General Doctrine of the State [Obsheee uchenie o gosudarstve]. Moscow: Law Center, 2004. 786 p. (In Rus.)
16. Zhdanov, P. S. The Concept of "Law" in the Context of the Greek Worldview in the Early IV Centuries BC [Ponyatie zakona v kontekste grecheskogo mirovozzreniya VI–IV vekov do n. e.]. Jurisprudence [Pravovedenie], 2014. No. 3. P. 188–205. (In Rus.)
17. The Book of Judges of Israel / The Bible: The Books of the Holy Scripture of the Old and New Testaments (canonical). Moscow: Russian Bible Society, 1992. P. 258–285. (In Rus.)
18. Kabyshev, V. T. Direct Democracy in the Soviet State [Pryamoe narodovlastie v sovetskom gosudarstve]. Saratov: Publishing House of the Saratov University, 1974. 149 p. (In Rus.)
19. Kanfora, L. Democracy: The History of One Ideology [Demokratiya: istoriya odnoi ideologii]. St. Petersburg: Alexandria, 2012. 497 p. (In Rus.)

20. Karugati, F., Hadfield, D. K., Vaingast, B. R. Establishing Law and Order in Ancient Athens [Ustanovlenie pravoporyadka v drevnikh Afinakh]. Actual problems of economics and law [Aktual'nye problemy ekonomiki i prava]. 2016. Vol. 10. No. 4. P. 176–199. (In Rus.)
21. Koptev, A. V. Ancient Civil Society [Antichnoe grazhdanskoe obshchestvo]. Problems of the evolution of the social system and international relations in the history of Western European civilization [Problemy evolyutsii obshchestvennogo stroya i mezhdunarodnykh otnoshenii v istorii zapadnoevropeiskoi tsivilizatsii]. Collection of articles edited by Yu. K. Nekrasov. Vologda: Rus, 1997. P. 11–30 (In Rus.)
22. Kozlova, E. I., Kutafin, O. E. Constitutional Law of Russia [Konstitutsionnoe pravo Rossii]. 4th ed., reprint. and additional. M.: TK Velbi, Prospect, 2007. 608 p. (In Rus.)
23. The Constitution of the European Union. A treaty establishing a Constitution for Europe. With a comment [Konstitutsiya Evropeiskogo soyuza. Dogovor, ustanavlivayushchii Konstitutsiyu dlya Evropy. S kommentariem]. M.: Infra-M, 2005. 622 p. (In Rus.)
24. Litavrin, G. G. How the Byzantines Lived [Kak zhili vizantiitsy]. Saint Petersburg: Aleteya, 1997. 256 p. (In Rus.)
25. Levko-Rinartrato, P. S. Byzantine Philosophy: Genesis and Features of Development [Vizantiiskaya filosofiya: genesis i osobennosti razvitiya]. Taganrog: Publishing house "Nuance", 2012. 138 p. (In Rus.)
26. Lenin, V. I. Imperialism as the Highest Stage of Capitalism [Imperializm kak vysshaya stadiya kapitalizma] / Complete Collection of Works, Moscow: State Publishing House of Political Literature, 1969. Vol. 27. P. 299–426. (In Rus.)
27. Martin, T. Ancient Greece. From Prehistoric Times to the Era of Hellenism [Drevnyaya Gretsiya. Ot doistoricheskikh vremen do epokhi ellinizma]. Moscow: Alpina non-fiction, 2020. 472 p. (In Rus.)
28. Mann, M. Sources of Social Power: in 4 vols. Vol. 1. The History of Power From the Origins to 1760 A. D. [Istochniki sotsial'noi vlasti: v 4 t. T. 1. Istoriya vlasti ot istokov do 1760 goda n. e.] / Michael Mann; translated from English, and scientific ed. by D. Yu. Karaseva. M.: Publishing House "Delo", RANEP, 2018. 760 p. (Translated from English.)
29. Medushevskii, A. N. Global Constitutionalism as a Legal Theory and Ideology of the Reorganization of the World Order [Global'nyi konstitutsionalizm kak pravovaya teoriya i ideologiya pereustroistva mirovogo poryadka]. Comparative constitutional review [Srvnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie], 2020. No. 1. P. 15–42. (In Rus.)
30. Morozova, E. V. Louis XVI. The Misunderstood King [Lyudovik XVI. Neponyatyi korol']. Moscow: Molodaya gvardiya, 2018. 335 p. (In Rus.)
31. Mosca, G. Ruling Class [Pravyashchii klass] / Trans. from English and note by T. N. Samsonova. Sociological research, 1994. No. 10. P. 187–198; No. 12. P. 97–117. (Trans. from English.)
32. Munk, Ya., Foa, R. S. The End of the Democratic Century and the Global Rise of Authoritarianism [Konets demokraticeskogo veka i global'nyi pod'em avtoritarizma]. The inviolable reserve [Neprikosnovennyi zapas], 2018. No. 4. P. 130–139. (In Rus.)
33. Muromtsev, G. I. Constitutionalism: Problems of Methodology [Konstitutsionalizm: problemy metodologii]. Right. Journal of the Higher School of Economics [Pravo. Zhurnal Vyshei shkoly ekonomiki]. 2014. No. 1. P. 20–42. (In Rus.)
34. John Meyendorff (Archpriest). Rome — Constantinople — Moscow [Rim — Konstantinopol' — Moskva]. Moscow: Orthodox St. Tikhon's Humanitarian University, 2006. 320 p. (In Rus.)
35. Isaev, I. A. Simulacra: Virtual Reality of the Law [Simulyakry: virtual'naya real'nost' zakona]. Bulletin of the O. E. Kutafin University (MGUA) [Vestnik Universiteta imeni O. E. Kutafina (MGYuA)]. 2021. No. 5. P. 30–40. (In Rus.)
36. Fundamentals of State Law of England: Translation, supplemented by the 6th English edition. Introduction to the study of the English Constitution [Osnovy gosudarstvennogo prava Anglii: perevod, dopolnennyy po 6-mu angliiskomu izdaniyu. Vvedenie v izuchenie angliiskoi konstitutsii]. M.: I. D. Sytina Type. t-va, 1907. 707 p. (In Rus.)
37. Pashukanis, E. B. Selected Works [Izbrannyye proizvedeniya]. Moscow: Nauka, 1980. 271 p. (In Rus.)
38. Pinkus, S. The First Modern Revolution [Pervaya sovremennaya revolyutsiya]. Moscow: AST, 2017. 928 p. (In Rus.)
39. Plutarch. Comparative biographies [Srvnitel'nye zhizneopisaniya]. Vol. 1. M.: Science, 1994. 702 p. (In Rus.)
40. Pokrovsky, I. A. History of Roman Law [Istoriya Rimskogo Prava]. St. Petersburg: Publishing and trading house "Summer Garden", 1999. 533 p. (In Rus.)
41. Pokrovsky, I. A. The Main Problems of Civil Law [Osnovnye problemy grazhdanskogo prava]. 3rd edition, stereotype. M.: Statute, 2001. [Electronic resource]. URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/23/> (In Rus.)
42. Prodi, P. The History of Justice: From the Pluralism of Forums to the Modern Dualism of Conscience and Law [Istoriya spravedlivosti: ot plyuralizma forumov k sovremennomu dualizmu sovesti i prava]. M.: Izd-vo Instituta Gaidara, 2017. 512 p. (In Rus.)
43. Preuss, U. Models of Constitutional Development and Changes in Eastern Europe. Polis [Modeli konstitutsionnogo razvitiya i peremeny v Vostochnoi Evrope. Polis]. 1996. No. 4. P. 133–136. (In Rus.)
44. Runciman, S. Eastern Schism: Byzantine Theocracy [Vostochnaya skhizma: vizantiiskaya teokratiya]. RAS. Institute of Oriental Studies. M.: Nauka: East lit., 1998. 238 p. (In Rus.)
45. Skurko, E. V. The Fight Against Terrorism and Human Rights in Europe. Actual problems of Europe [Bor'ba s terrorizmom i prava cheloveka v Evrope. Aktual'nye problemy Evropy]. 2021. No. 4. P. 283–301. (In Rus.)
46. Smith, U. Dictionary of Greek and Roman Antiquities [Slovar' grecheskikh i rimskikh drevnostei]. [Electronic resource]. URL: <http://ancientrome.ru/dictio/article.htm?a=177266314> (дата обращения: 10.05.2023). (In Rus.)
47. The French Revolution in documents, 1789–1794 [Frantsuzskaya revolyutsiya v dokumentakh, 1789–1794] / comp. Ya. M. Sacher. Leningrad: Priboy, 1926. 379 p. (In Rus.)
48. Habermas, Yu. Structural Change of the Public Sphere: Research on the Category of Bourgeois Society [Strukturnoe izmenenie publichnoi sfery: issledovanie otnositel'no kategorii burzhuznogo obshchestva]. M.: The Whole World, 2016. 344 p. (In Rus.)
49. Habermas, Yu. Involving the Other. Essays on Political Theory [Vovlechenie drugogo. Ocherki politicheskoi teorii]. St. Petersburg: Nauka, 2001. 417 p. (In Rus.)
50. Chomsky, N. The State of the Future [Gosudarstvo budushchego]. M.: Alpina non-fiction, 2012. 104 p. (In Rus.)

51. Cherenkov, M. The Coming Reformation as a Return to Evangelism and Conciliarity [Gryadushchaya reformatsiya kak vozvrashchenie k Evangeliyu i sobornosti]. Philosophical and religious notebooks. Notebook No. 6. Materials of the third annual conference "Reformation against Revolution" [Filosofsko-religioznye tetradi. Tetrad' No. 6. Materialy tret'ei ezhegodnoi konferentsii "Reformatsiya vs Revolyutsiya"]. Moscow: Local religious organization of Evangelical Christians-Baptists "In Russia", 2013. 96 p. (In Rus.)
52. Sharp, D. From Dictatorship to Democracy: Strategy and Tactics of Liberation [Ot diktatury k demokratii: strategiya i taktika osvobozhdeniya] / Translated from the English by N. Kozlovskaya. M.: New Publishing House, 2005. 84 p. (Translated from the English.)
53. Saio, A. Self-Restraint of Power (a Short Course of Constitutionalism) [Samoogranichenie vlasti (kratkii kurs konstitutsionalizma)]. M.: Jurist, 2001. 292 p. (In Rus.)
54. Shaio A., Uitts R. The Constitution of Freedom: An Introduction to Legal Constitutionalism [Konstitutsiya svobody: vvedenie v yuridicheskii konstitutsionalizm]. M.: In-t prava i publich. Politiki, 2021. 580 p. (In Rus.)
55. Ebzeev B. S. Globalization and the Formation of Transnational Constitutionalism [Globalizatsiya i stanovlenie transnatsional'nogo konstitutsionalizma]. State and Law [Gosudarstvo i pravo]. 2017. No. 1. P. 5–15. (In Rus.)
56. Bondar N. S. Modern Russian Constitutionalism. Philosophical Conceptualization in the Light of Constitutional Justice. Right. Journal of the Higher School of Economics. Annual Review, 2012. P. 3–18.
57. Sajo, A., Witz, R. The Constitution of Freedom: An Introduction to Legal Constitutionalism. Oxford: Oxford University Press, 2017. 478 p.
58. Kumm, M. On the History and Theory of Global Constitutionalism [Electronic resource]. URL: https://www.researchgate.net/publication/366359565_Global_Constitutionalism_History_Theory_and_Contemporary_Challenges (дата обращения: 10.05.2023).
59. Mandel, M. A Brief History of the New Constitutionalism, or "How We Changed Everything so That Everything Would Remain the Same Would Remain the Same" [Electronic resource]. URL: https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1901&context=scholarly_works&httpsredir=1&referer= (дата обращения: 10.05.2023).
60. Huntington, S. American politics: the promise of disharmony. Harvard University Press, 1981. 368 p.
61. Humboldt, U. The Limits of the State. London: Cambridge University Press, 1969. 144 p.

Ответственность услугодателя в классический период римского права

Пестов Михаил Михайлович, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (НИУ «ВШЭ»), ФГБНУ «Исследовательский центр частного права им. С. С. Алексеева при Президенте РФ» (ИЦЧП) (Москва, Российская Федерация)
аспирант НИУ «ВШЭ», научный сотрудник отдела договорного права ИЦЧП;
e-mail: pestov-2013@yandex.ru.

Аннотация

Статья посвящена ответственности лица, оказывающего услуги, в классический период римского права. Автор описывает социальные и юридические предпосылки, приведшие к изменению в отношениях по оказанию услуг в сравнении с предклассическим периодом. На материале сочинений юристов классического периода раскрывается содержание ответственности услугодателя за нарушение основного обязательства по оказанию услуги, а также дополнительного обязательства по охране вверенных заказчиком вещей. Комментарии к первоисточникам сочетаются с обращением к традиции их толкования в современной литературе. Проведенное исследование позволило установить взаимосвязь между развитием формальных юридических связей, основанных на договоре между автономными субъектами, и повышением стандартов ответственности лица, оказывающего услуги. Появление фигуры независимого ремесленника обязано конкретизации объекта обязательства по оказанию услуг. Данным объектом признаются физические усилия, которые будут произведены работником через определенный промежуток времени.

Ключевые слова: вина, обязательство, объект, ответственность, работник, услуга.

The Responsibility of a Service Provider in Classical Roman Law

Mikhail M. Pestov, National Research University Higher School of Economics, Private Law Research Center under the President of the Russian Federation named after S. S. Alekseev (PLRC) (Moscow, Russian Federation)

graduate student of the Higher School of Economics, research fellow of the Department of Contract Law of the PLRC; e-mail: pestov-2013@yandex.ru.

Abstract

The article is devoted to the responsibility of a service provider in Classical roman law. The author describes the main social and legal factors led to the changes in a service agreement in comparing with its structure in Preclassical period of roman law. Basing on fragments of classical juridical treatises he clarifies the responsibility for a breach of the main obligation tied with service providing as well as of the additional one going from caring for a customer's thing. Exegesis to authentic sources combines with reviewing of traditional interpretations given by modern authors. The current research shows the intrinsic interconnection between developing of formal legal relationships based on a contract of autonomic parties and rising of responsibility standards of a service provider. The appearing of an independent craftsman is caused by regulation of the service agreement object. That object is regarded as physical efforts that will be applied by a craftsman after certain period of time.

Keywords: guilt, obligation, object, responsibility, worker, service.

Введение

Условность периодизации — неизбежная дань, которую приходится платить всякому исследователю для описания исторической динамики изучаемого явления. Обращение к римскому праву дает многократную возможность убедиться в этом. Дело в том, что римская юриспруденция жила не коренными переломами, но постепенными, порою совсем незаметными изменениями. Прежний набор правил не устранялся, но обогащался новым содержанием. Поэтому сосуществование разных исторических форм одного и того же типа правоотношения — достаточно распространенное явление в материале римского права.

Отмеченная особенность вполне характерна для выбранной нами темы. Отношения по оказанию услуг в римском праве не могли не претерпеть колоссальных изменений, обусловленных экономическими и социальными

преобразованиями римского общества. И вместе с тем в сочинениях римских юристов классического периода мы встречаем правовое регулирование услуг настолько разное по своему содержанию, что невольно возникает мысль о сочетании новаторских решений с уже выработанными ранее нормами. Во многом такое представление объясняет и в определенном смысле разрешает вопрос о существовании самостоятельных соглашений о найме услуг (*locatio operarum*) и работ (*locatio operis*). Несмотря на то, что всякое соглашение о найме оформлялось единым договором *locatio-conductio*, специфика его разновидностей побуждает романистов вырабатывать новые термины для разграничения данных разновидностей в содержательной и временной перспективе.

Цель настоящей статьи состоит в выявлении особенностей отношения по оказанию услуг в классическом римском праве. Будучи ограниченным рамками исследования, я сосредоточусь на наиболее характерном аспекте обязательства по оказанию услуг: ответственности за его нарушение. При этом для начала мною будет дана характеристика тех социальных и юридических предпосылок, которые, на мой взгляд, предопределили обсуждаемые особенности. В соответствии с данными задачами настоящая статья будет разбита на две части.

I

Как уже было отмечено во введении, отношения по оказанию услуг в римском праве имеют огромную историю, и почти в каждом временном периоде можно выявить те или иные особенности. Тем не менее мы сознательно ограничиваем себя рамками классического римского права, так как именно на его примере наиболее ярко прослеживается содержательный контраст с прежним нормативным регулированием, бытовавшим в эпоху Республики. По всей видимости, данный контраст опять же был вызван как преобразованием культурного фона, так и развитием отдельных юридических фигур.

О каком культурном фоне мы могли бы вести речь? Прежде всего вслед за Дитером Нёрром стоит отметить, что нравственные конструкции древних римлян были далеки от выверенности и стройности. У Сенеки и Цицерона мы видим значительные колебания в этической оценке отдельных видов оказываемых услуг, равно как и в оценке тех, кто эти услуги осуществлял. Оба мыслителя восхваляли риторику, но порицали тех, кто осуществлял ее преподавание. Как и Платон, Цицерон почитал мелкую торговлю недостойным занятием, но при этом отдавал уважение крупным торговцам, странствующим по морям¹. Неочевидными были и мотивы, по которым то или иное занятие относилось к недостойному. Даже сейчас невозможно с полной достоверностью сказать, следовал ли Цицерон в своей оценке Платону целиком из личных убеждений или же такая оценка была всего-навсего риторическим приемом².

Очевидно, что такое разночтение не могло послужить верной опорой для политической программы аристократии, столь нуждавшейся в незыблемой идеологии для сплочения общественного сознания. Как известно, в первое столетие до н. э. Республику сотрясала борьба между двумя политическими группировками: оптиматами, отстаивавшими интересы нобилитета, и популярами, выражавшими интересы плебеев. Победа Гая Цезаря во главе популяров означала крушение политической силы аристократии, а вместе с ней и присущих ей этических идеалов. На политической арене все чаще появляются представители всаднического сословия, прежде лишённые политических прав. Будучи активными участниками коммерческих отношений, они гораздо глубже понимали экономическую составляющую Древнего Рима и, естественно, были свободны от предубеждений в отношении возмездной работы.

Учитывая данные обстоятельства, мы можем присоединиться к точке зрения Окко Беррендса, что общественная мысль конца Республики находилась в поиске иной, куда более реалистичной картины мира. На смену приверженности древним традициям, создающим контраст между сущим и этически должным, постепенно приходит принятие существующего положения вещей. Этому римское сознание обязано набирающей в тот момент популярность средней стоической школе. По мнению романиста, стоическая философия объясняла различие в имущественном и социальном положении отнюдь не знатным происхождением и этическими идеалами высшего сословия. В этом проявляется скепсис стоической школы, призывавший смотреть на реальное положение вещей. В основу экономического различия была заложена идея об общественном соглашении, о некоем политическом согласии всех граждан, закрепляемом правом. Именно в нем, в воле всех индивидов стоическая мысль находит уравнивающее начало³.

Подобная тенденция потребовала от римской юриспруденции принципиально иного представления о праве. Разрыв с этически подкрепляемой социальной иерархией сопровождался прямо противоположным явлением: разработкой универсальных моделей регулирования неограниченного количества отношений независимо от социального положения их участников. Естественно, что связующим между ними звеном выступал стандарт доброго мужа, восходящий к Квинту Муцию. Однако потребность в разделении существующих типов отношений способствовала выделению уникальных элементов каждого из них. Так, взгляд классического юриста переходит от субъекта с его

¹ Nörr D. Zur sozialen und rechtlichen Bewertung der freien Arbeit in Rom. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung. Bd. 82 (1965). S. 78.

² Ibid. S. 80–81.

³ См.: Behrends O. Die Arbeit im römischen Recht. Zur Frage ihrer rechtlichen Einordnung und moralischen Bewertung. Le travail: recherches historiques. Table ronde de Besançon, 14 et 15 novembre 1997. Besançon: Institut des Sciences et Techniques de l'Antiquité, 1999. S. 134.

бесконечной индивидуальностью к правоотношению с его общей абстрактной, а стало быть, и формально равной структурой⁴.

О каких элементах мы можем вести речь применительно к отношениям по оказанию услуг? Здесь современный исследователь может взять за основу исходную для него структуру правоотношения. Определив особенности субъекта, оказывающего услугу, было бы логично перейти к анализу объекта. Проблема, которая поджидает на этом этапе, романистике уже хорошо известна и заключается в трудности перенесения современной терминологии на материал римского права. Говоря об объекте правоотношения, ученому, занимающемуся римским правом, приходится признать, что ни о какой современной структуре правоотношения римские юристы не имели представления. Отправной точкой их анализа являлся отнюдь не договор, к которому отечественная доктрина гражданского права адаптировала априорную модель правоотношения⁵. Внимание юристов было сосредоточено не на договоре (*contractum*), но на обязательстве (*obligatio*), первый признавался лишь средством порождения второго. Различие между разными типами обязательств производилось по содержанию, по набору уникальных прав и обязанностей, составлявших их существо⁶.

В этой связи можно лишь с большой долей условности говорить о появлении работы (*opera*) как самостоятельного объекта обязательства в договоре *locatio-conductio*. В принципе такому выделению препятствовала невозможность ее вещественной материализации в реальном мире. Работа не могла быть передана от работника к нанимателю, последний получал лишь нематериальную выгоду от совершаемых работником действий⁷. Требовался иной уровень абстракции, который мог бы в отсутствие овеществленного предмета зафиксировать момент исполнения работником своего обязательства. Очевидно, к пониманию данной необходимости приходят и римские юристы. В источниках мы наблюдаем попытку придать труду воспринимаемые границы в реальном мире. Невозможность телесного воплощения компенсирует время.

Paulus 2 ad edictum D.7.7.1

Opera in actu consistit. Nec ante in rerum natura est, quam si dies venit quo praestanda est: quemadmodum cum stipulamur "quod ex Arethusa natum erit"

Павел во 2 кн. ком. к эдикту D.7.7.1

Работа состоит в действии. И ее нет в реальном мире до того, как наступит день предоставления: подобно тому, когда мы договариваемся о том, «что родится из Аретузы»

В данном фрагменте Павел представляет весьма эмпирический взгляд на осуществляемую работу. Для него она не что иное, как фактическое действие, и его отсутствие в реальном мире не позволяет говорить о нем как о предмете чьего-либо обязательства (*praestanda est*). Но как же в таком случае определить содержание обязательства, то, о чем договариваются стороны? Мы видим, что Павел предлагает рассматривать работу как будущую вещь, подлежащую передаче лишь с момента ее появления. Для этого юрист проводит весьма своеобразную аналогию с ребенком рабыни, о котором договариваются стороны еще до его рождения. Указание на источник происхождения оговариваемого предмета второстепенен. Работа свободного лица точно так же мысленно отделима от него самого, как и ребенок отделим от рабыни. А раз так, то работа отделима не только от производящего ее лица, но и от его социального происхождения, а равно других индивидуальных особенностей. В центре внимания появляется новая своеобразная юридическая фигура, чье воплощение в реальном мире определяется сроком начала исполнения обязательства одной из сторон⁸.

Данное появление влекло весьма серьезные практические последствия. Во-первых, работа приобрела исчисляемый характер, благодаря чему стало возможно ввести ее в гражданский оборот, сделать эквивалентом получаемых взамен благ и принимаемых на себя расходов. Такая возможность совпала с получившей большое распространение в период Принципата практикой отпущения рабов на волю. Весьма трудно сказать, какие внешние обстоятельства способствовали развитию подобной тенденции. Идея Фрица Шульца о гуманизме как одном из основополагающих принципов римского права нашла как поддержку, так и возражение среди историков Античности. Часть из них, поддерживая тезис ученого, связывали данную тенденцию в том числе с развитием христианства в Древнем Риме. Другая же часть, оспаривая аргументы в пользу гуманистических идей в этот период, указывала на то, что отношения между либертом и патроном по сути являлись лишь модернизированной формой прежней экономической зависимости. Подводя итоги длительной дискуссии, Райнер отмечает замечательное обстоятельство: среди современных ему историков права столь яростной дискуссии не наблюдается, юридические источники свидетельствуют о более выгодном положении освобожденных по сравнению с рабами⁹.

⁴ О данной особенности как исходной точке для изучения римского права см.: *Дождев Д. В.* Методологические проблемы изучения римского права: индивид и гражданское общество. Вестник древней истории, 2003. № 2. С. 92.

⁵ С оговоркой об иных значениях договора см.: *Суханов Е. А.* Гражданское право: учебник в 4 т. Т. III / отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2020. С. 167.

⁶ См. об этом подробнее: *Fiori R.* Il problema dell'oggetto del contratto nella tradizione civilistica. Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato: Obbligazioni e diritti reali / a cura di Cardilli R. etc. Bari: Jovene Editore, 2003. P. 176–179.

⁷ См.: *Lübnow U. von.* Beiträge zur Lehre von der Conductio nach römischen und geltendem Recht. Berlin: Duncker&Humblot, 1952. S. 55.

⁸ Об этом тексте подробнее см.: *Behrends O.* Op. cit. S. 141–142.

⁹ *Reiner J. H.* Humanität und Arbeit im römischen Recht. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung. Bd. 105 (1988). S. 746–749.

Но каким образом новый подход к работе мог сделать положение освобожденных более выгодным? Как уже было отмечено ранее, отношения по оказанию услуг могли принимать самые разные формы. Встроенные в один договорный тип, работы (*operae*) могли быть обнаружены и в другом, при соответствующем изменении содержания обязательств и интересов сторон. Очевидно, такая универсальность рабочей силы была подмечена еще в республиканскую эпоху. В то время активно обсуждается обязанность либерта в знак благодарности за освобождение оказывать услужение (*obsequium*) патрону в определенной мере. Но в какой? Ответ на этот вопрос проделал долгую эволюцию, этапы которой мы можем сейчас описать лишь вкратце. По всей видимости, в прежние времена сам патрон определял размер услужений либерта, на который он мог рассчитывать. К этому его подталкивало правило, закрепленное еще в Законах XII таблиц: либерт не только мог не упомянуть своего бывшего хозяина в завещании, но и сам он не мог наследовать освобожденному, не оставившему завещания, но оставившему после себя других наследников.

В последующие эпохи соотношение интересов в отношениях между патроном и либертом начало меняться. С одной стороны, уважая интерес патрона в оказываемой ему благодарности, приходилось признавать за ним и права в наследстве либерта; с другой, учитывая интерес либерта в окончательном высвобождении, следовало положить конец притязанию на его прижизненную рабочую силу. Иными словами, необходимо было найти предел оказываемой любезности, который мог бы устроить обоих. О различных попытках отыскать такой предел нам сообщает Ульпиан.

D. 38.2.1. Ulp. 42 ad ed.

Hoc edictum a praetore propositum est honoris, quem liberti patronis habere debent, moderandi gratia. namque ut Servius scribit, antea soliti fuerunt a libertis durissimas res exigere, scilicet ad remunerandum tam grande beneficium, quod in libertos confertur, cum ex servitute ad civitatem Romanam perducuntur. Et quidem primus praetor Rutilius edixit se amplius non daturum patrono quam operarum et societatis actionem, videlicet si hoc pepigisset, ut, nisi ei obsequium praestaret libertus, in societatem admitteretur patronus. Posteriores praetores certae partis bonorum possessionem pollicebantur: videlicet enim imago societatis induxit eiusdem partis praestationem, ut, quod vivus solebat societatis nomine praestare, id post mortem praestaret.

D. 38.2.1. Ульп. в 42 кн. комм. к эд.

Данный эдикт был введен претором для установления границ уважению, которое либерты обязаны патрону. Ведь, как пишет Сервий, прежде от либертов было принято требовать тяжелейшие почести, как бы для возмещения столь огромного благодеяния, что оказывается либертам, когда тех из рабов делают римскими гражданами. И действительно, первый претор Рутилий Руф предписал, что патрону надлежит дать не больше, чем иск о работах и товариществе, как если бы было обещано, что патрон входит в товарищество [с либертом], если тот не окажет ему услужение. Последующие преторы гарантировали определенную часть в наследстве: ведь, по сути, образ товарищества предполагает предоставление той же самой части, чтобы предоставляемое обычно при жизни в качестве вклада в товарищество было предоставлено после смерти.

Итак, мы видим, что одно из первых решений, направленных на учет интересов либерта и его патрона, было разработано претором II в. до н. э. Рутилием Руфом. Последний предложил на случай возникновения спора о размере оказываемых патрону услуг исходить из того, что он образует вместе с либертом товарищество, в котором ему причитается половина от получаемого освобожденным дохода. Очевидно, в этот период обычное притязание на оговоренные услуги было затруднительно, так как оказание последних еще не было четко формализовано. Именно поэтому Рутилиий Руф предлагает некий кумулятивный иск: в дополнение к иску о работах патрону дается иск из договора простого товарищества, в котором доля одного из товарищей приобретает четкое процентное выражение.

Такое решение было выгодно обоим с экономической точки зрения: либерт мог сосредоточиться на своих хозяйственных делах, тогда как патрон мог больше не беспокоиться о том, чтобы давать тому работу¹⁰. Однако, по всей видимости, бывших рабовладельцев такое положение не устраивало. Над ними по-прежнему довлело старинное правило из законов XII таблиц, фактически лишавшее их всякой гарантии получить благодарность либерта на случай, если тот умрет. Необходимо было допустить патрона до его наследства. Интересно, что аргументация юристов разных эпох, различаясь содержательно, подводит к одинаковому решению. Так, Гай в упомянутом выше фрагменте (Gai. 3.40) исходит из соображений справедливости. *Iniquum* (несправедливо), говорит он, лишать патрона наследства тогда, когда унаследовать могут усыновленные либертом дети или его жена. Иными словами, юрист здесь исходит из определенных этических соображений, в котором прослеживается его связь с консервативной сабинианской школой, придерживавшейся республиканских традиций¹¹.

Posteriores praetores шли куда дальше. Они уже не были обременены прежними этическими идеалами. Благодарность клиента патрону для них являлась лишь односторонним обязательством, для которого надлежало подобрать нужную правовую конструкцию. Очевидно, модель *societatis rutilianae* им была уже просто не нужна. Трудно согласиться с мнением Окко Берендса, будто отказ от этой модели произошел потому, что работы подобно будущим вещам не годились в качестве вклада в простое товарищество¹². Как показывает далее сам автор, именно исчисля-

¹⁰ См. Behrends O. Op. cit. S. 145.

¹¹ Avenarius M. Der pseudo-ulpanische liber singularis regularum. Entstehung, Eigenart und Überlieferung einer hochklassischen Juristenschrift. Göttingen: Wallstein Verlag, 2005. S. 126.

¹² См. Behrends O. Op. cit. S. 146.

емость последних позволила обойти правило Лабеоны о том, что безвозмездное товарищество недействительно¹³. Скорее, дело в том, что введение *operae* в гражданский оборот позволило сформировать подходящую для них цену, которая могла бы ограничить притязания патрона на *obsequium* либерта. Эта-то цена и являлась эквивалентом определенной части (*cetera pars*) в наследстве освобожденного, которую преторы более позднего периода отводили патрону. Прагматизм классических юристов позволяет проводить весьма смелые параллели между прижизненным исполнением либерта и наследственными притязаниями освободившего его лица. И в том, и в другом случаях есть общий элемент: *operae*. Такое решение не только делает патрона наследником, но и исключает возможность требовать от либерта несоразмерных любезностей (*durissimas res*), что подкрепляется лишением права патрона на наследство при совершении освобождения ради извлечения выгоды.

Итак, появление *operae* как ограниченных временем действий работника, направленных на исполнение им обязанностей, способствовало регламентации прав и обязанностей в отношениях между хозяином и его бывшим рабом. Однако ничуть не меньшее значение такое развитие имело для найма услуг, оказываемых свободными людьми тем, с кем их не связывала прежняя рабовладельческая зависимость. Дело в том, что с формализацией обязательств услугодателя происходит расширение самого договора *locatio-conductio*. Можно сказать, что высвобождение изпод власти домовладыки связано с тем, что из имущественного актива последнего исчезает рабочая сила наемного работника. Он уже не может свободно пользоваться ею, так как она отсутствует в реальном мире. От его действий уже ничего не зависит, а стало быть, и нахождение во власти работника утрачивает практическое значение.

Наоборот, именно работник начинает распоряжаться своим временем как имущественным активом, именно его физическая и интеллектуальная сила производят полезный эффект, необходимый работодателю. Последний по-прежнему дает работу, но лишь в том смысле, что создает условия для ее реализации. Такое представление вполне отвечало развивающемуся гражданскому обороту с его неизбежной специализацией. Сужение направленности труда позволяет выделить внутри последнего искомый результат, к которому стремятся стороны. Как правило, такой результат состоит в манипуляциях наемного работника над вещью другого лица, будь то перевозка, ремонт или другие полезные действия. Следовательно, в этом случае создание нанимателем условий для выполнения работ связывается с предоставлением требуемой для этого вещи.

В этой парадигме обозначение сторон в отношениях по найму труда смешивается, а выражение *operas suas locare* теряет прежнюю негативную коннотацию. Лицо, предоставляющее возможность выполнить работу, само становится локатором, тогда как реализующий эту возможность работник начинает называться кондуктором. Подобная трансформация служит дальнейшей формализации отношений по выполнению работ, выделению их уникальных особенностей, сводимых к существу обязательства, а не социальному происхождению исполняющей его стороны.

II

Таким образом, обретая абстрактные качества, работник обретает и полноправный юридический статус, что наряду с независимостью по отношению к работодателю влечет и определенные невыгоды: стандарт ответственности повышается, а риск наступления непреодолимой силы и отпадения встречного предоставления переходит и на самого работника. Что касается ответственности, то в сочинениях классических юристов мы видим возрастающий интерес к ситуациям, когда работы выполняет неопытное лицо.

D. 19.2.9.5 Ulp. 32 ad ed.

Celsus etiam imperitiam culpae adnumerandam libro octavo digestorum scripsit: si quis vitulos pascendos vel sarciendum quid poliendumve conduxit, culpam eum praestare debere et quod imperitia peccavit, culpam esse: quippe ut artifex, inquit, conduxit

D. 19.2.9.5 Ульп. в 32 кн. комм. к эд.

Цельс в восьмой книге Дигестов писал, что неопытность следует причислять к вине: если некто взялся выпастить телят или что-то починить либо отшлифовать, то он отвечает за вину, и если что-то по неопытности испортит, то на нем будет вина: поскольку он взялся за работу, — говорит [Цельс], — именно как мастер.

Действия пастуха и портного привели к порче вверенных им для выполнения работы вещей. Мы видим, что их выполнение неопытным лицом задает особый стандарт ответственности, приравниваемый к вине. Очевидно, здесь Цельс следует уже выработанной до него практике повышенного стандарта ответственности к работникам¹⁴. Уже само по себе принятие обязательства в отсутствие необходимых для его исполнения навыков не соответствует ожидаемому поведению и составляет небрежность¹⁵. Но о каком стандарте поведения могла бы в таком случае идти речь? Ведь известные в римском праве стандарты вины (*culpa neglegentia* как отсутствие достаточного усердия

¹³ Ulpian 11 ad legem Juliam et Papiam (D 38.1.36): "Labeo ait libertatis causa societatem inter libertum et patronum factam ipso iure nihil valere palam esse" [Лабео говорит, что товарищество между либертом и патроном, созданное ради освобождения, очевидно не может быть действительным в силу самого права].

¹⁴ Смотри аналогичное суждение у Гая (D.50.17.132): imperitia culpae adnumeratur [неумение расценивается как небрежность].

¹⁵ Molnár I. Verantwortung und Gefahrtragung bei der locatio conductio zur Zeit des Prinzipats. Aufstieg und Niedergang der römischen Welt. Bd. 14. Berlin: De Gruyter, 1982. S. 595.

и *culpa imprudentia* как отсутствие необходимой предусмотрительности) имеют весьма общую формулировку. Такая формулировка позволяет оценить исполнение обязательства всяким лицом. Напротив, вина ввиду неопытности связана с навыками, требуемыми от конкретной группы должников, выступающих в качестве знатоков своего дела¹⁶. Следовательно, необходимо выработать такой же универсальный стандарт ответственности для лица, взявшегося по неопытности за какую-либо работу.

Мы видим, как Цельс вводит подобное обобщение союзом *vel* (или), не предполагающим взаимоисключения между вариантами: будь то пастух, будь то портной — оба подчиняются одному и тому же стандарту ответственности. Проведя такое обобщение, юрист предлагает и сам критерий: от всякого работника ожидается, что он принимает на себя работы как мастер (*quippe ut artifex conduxit*). Вполне вероятно, что Цельс держал в уме определенный уровень профессионализма, ожидаемый при выполнении работ в конкретной сфере. Однако сама возможность его установления вне всякой связи с индивидуальными качествами работника позволила взять за основу фигуру безупречного мастера в качестве стандарта ответственности¹⁷.

При этом очевидно, что нередко работа мастера подразумевает выполнение обязанностей, не связанных напрямую с его профессиональной деятельностью. Отличается ли в таком случае стандарт ответственности? И на какой иск может рассчитывать давшее ему работу лицо?

<p>D. 19.2.13.5 Ulp. 32 ad ed. Si fullo vestimenta polienda acceperit eaque mures roserint, ex locato tenetur, quia debut ab hac re cavere. Et si pallium fullo permutaverit et alii alterius dederit, ex locato actione tenebitur, etiamsi ignarus fecerit.</p>	<p>D. 19.2.13.5 Ульп. в 32 кн. комм. к эд. Если портной получил для починки одежду, и та была обглодана мышами, он отвечает по договору найма, поскольку обязался принимать меры и на этот случай. И если плащ был перепутан портным и отдан им другому, он отвечает из найма, даже если сделал это по ошибке.</p>
---	---

Фрагмент Ульпиана показывает, что, получая для починки вещи, портной отвечает не только за качество самой чистки, но и за сохранность этих вещей. Можно ли говорить о том, что собственник вещи как бы ссужает ее портному для использования в определенных пределах, необходимых для произведения работы? По всей видимости, для Ульпиана такая квалификация невозможна. Именно поэтому он последовательно указывает на то, что портной отвечает *ex locato*. Очевидно, решение юриста объясняется тем, что передача портному вещи для ее использования преследует интерес обоих контрагентов: локатора — в починке вещи, кондуктора — в получении за это вознаграждения. Однако уже в ранний классический период устанавливается правило, что при преследовании обоюдного интереса в договоре ссуды ссудоприематель отвечает только за умысел (*dolus*)¹⁸. Ясно при этом, что столь легкий стандарт надлежащего поведения явно отличается от куда более строгой ответственности мастера. Именно поэтому вчинение *actio commodati* в данном случае оказывается недостаточным заказчику.

Обязанность надзора за вверенными для работы вещами в источниках называется *custodia*. Вопрос о ее месте в структуре обязательства в динамике его развития весьма спорный. В литературе сложились противоположные точки зрения. Некоторые исследователи полагают, что *custodia* является одним из многочисленных стандартов надлежащего поведения, несоответствие которому приравнивалось к вине — *culpa*. Так, например, считал Миттайс, ссылаясь на Лузиньяни, полагавшего, что *custodia* является не чем иным, как обычной *diligentia*¹⁹. Иного мнения придерживались те, кто видит в *custodia* форму объективного вменения ответственности за случайно наступившее событие, причинившее вред вверенной вещи (*casus minor*)²⁰. Такое событие не освобождает от ответственности как непреодолимая сила (*vis maior*), но противопоставляется вине в том отношении, что для вчинения иска достаточно возврата сданной на хранение вещи в поврежденном состоянии. Наконец, были те, кто пытался совместить противоположные точки зрения. Среди них можно выделить Пауля Крюкмана, который, хотя и признавал, что *custodia* связана с *diligentia*, предлагал в то же время различать внутри последней виновную ответственность и ответственность за случай (*Zufall*), относя к нему ответственность за утрату вверенной вещи²¹. Подобный компромиссный подход с большим или меньшим восприятием устоялся и в последующей литературе²².

¹⁶ Об этом также см.: *Santucci G.* La colpa nel diritto romano. Minime note introduttive. Studi Urbinati, A — Scienze Giuridiche, Politiche Ed Economiche, 2020. Vol. 71. P. 729.

¹⁷ См.: *Martin D. S.* Imperitia: The Responsibility of Skilled Workers in Classical Roman Law. The American Journal of Philology, 2001. Vol. 122. P. 114–115.

¹⁸ См.: *Дождев Д. В.* Римское частное право. М.: ИНФРА-М, 1995. С. 502.

¹⁹ *Mitteis L., Wlicken U.* Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde. II Band: juristischer Teil. Erste Hälfte: Grundzüge von Ludwig Mitteis. Hildesheim: Georg Olms Verlagsbuchhandlung, 1963. S. 259.

²⁰ См. об этом более подробно: *Pernice A.* Marcus Antistius Labeo. Das römische Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit. Erster Band. Halle, 1873. S. 345–349. Автор при этом признает тесную связь *custodia* с *diligentia*, но считает, что она шла куда дальше, чем старательное исполнение своего обязательства. По его мнению, римские юристы были склонны расширять понятие *custodia*, создавая особую, отличную от *culpa* и *diligentia* и вытекающую из доверительных отношений обязанность (*Fidespflicht*).

²¹ См. подробнее: *Krückmann P.* Custodia. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung. Bd. 64 (1944). S. 53–56. Стоит, впрочем, ответить, что ученый, делая многочисленные оговорки о том, что *custodia* отличается как от *culpa*, так и от *diligentia*, утверждает, что ответственность по *custodia* в том числе распространялась на действия помощников.

²² Более подробное изложение точек зрения и список литературы см.: *Molnár I.* Op. cit. S. 585–586.

Возможно ли определить место *custodia* в ответственности производящего работы лица? Очевидно, что рассматриваемый текст дает весьма ценную информацию об этом месте. Не ограничивая ответственность портного за *dolus*, Ульпиан сосредотачивается на определении *culpa* и *custodia* в договоре *locatio operis*. Для этого юрисконсульт приводит два примера. В одном из них взятые портным вещи были изглоданы мышами. Ульпиан полагает, что обязанность принять меры против данного обстоятельства входит в обязательство кондуктора (*ab hac re cavere*). В другом казусе портной перепутал сданные ему плащи и отдал их не тем собственникам. Соотношение данных примеров вызвало в литературе бурную дискуссию. Во многом позиции романистов различаются в зависимости от веры в подлинность данного текста. О том, что здесь имеют место вкрапления компиляторов, стремившихся установить виновную ответственность, заявляли исследователи начала XX в. Впервые об этом ясно высказался Хайманн, который полагал интерполированным весь текст шестого параграфа. Его исходным пунктом была фраза *ab hac re cavere*, в которой он видел стилистический и содержательный признак более позднего исправления. По его мнению, для юристов классического периода в подобном дополнительном разъяснении не было никакой нужды, ибо ни порча вещей грызунами, ни их перепутывание не могли составлять основания для освобождения от ответственности по *custodia*. Напротив, для компиляторов, стремившихся вытеснить за пределы классических текстов безвиновную ответственность, необходимо было обосновать, отчего же в первом случае на портном будет лежать вина: если бы он вел себя как рачительный хозяин, то позаботился бы и о том, чтобы грызуны не погрызли плащ²³.

Стоит отметить, что ответственность за *custodia* применительно к обоим случаям признавали и те, кто не отрицал подлинность текстов. Так, например, Брукнер еще в 1889 г. заключил, что в данном фрагменте портной отвечает безвиновно уже за сам факт утраты держания вверенной ему вещи. Интерес заказчика, говорит он, состоял в том числе и в том, чтобы держание (*detentio*) от его имени не было утрачено нанявшимся лицом. Стало быть, не только порча или уничтожение вещи, но и сам факт утраты такого держания являлись основанием ответственности по *custodia*²⁴. Чуть позже к схожему выводу, но без опоры на состояние держания чужой вещи придет Молнар. Романист задается риторическим вопросом: какая же степень предусмотрительности была необходима для того, чтобы не перепутать плащи, если в результате чистки от них не осталось никаких опознавательных признаков? Скорее всего, рассуждает он, речь здесь шла о совсем другом: о том, что собственник менее качественного плаща сознательно забрал более качественный. Тем самым ученый переносит акцент с действий портного на действия собственника, намекая тем самым на схожесть данного случая с кражей, за которую подрядившийся к работам также отвечал по *custodia*²⁵.

Впрочем, не менее давнюю традицию имеет и обратный вариант толкования, сообразно которому в обоих случаях римские юристы вели речь об особом стандарте ответственности заботливого главы семьи (*diligentia pater familias*). Так, Христиан Глюк упоминает фрагмент Ульпиана наряду с теми, где, по его мнению, раскрывается объем ответственности должника. Последнему вменяется вина не только при уничтожении вещи собственными действиями, но и при наступлении внешних обстоятельств, приведших к ее порче, против которых он своевременно не принял необходимых мер²⁶. Мнения о том, что Ульпиан рассматривает случаи виновной ответственности, придерживаются и Розенталь. Согласно его интерпретации, как во втором, так и в первом казусе стоит вести речь о небрежности при исполнении основного обязательства. Обязательство об охране вещи от вредителей лишено смысла. Принятие чужой вещи в сферу своей ответственности само по себе расширяет не объем изначально принятого обязательства, но стандарт надлежащего поведения²⁷.

Также и в более поздних работах ответственность портного рассматривается в контексте вины. Так, например, Дюплесси считает, что в этом тексте Ульпиан говорит о *culpa* как о следствии нарушения обязательства профессионального работника об особом уходе за принятой вещью. В выражении *ab hac re cavere* ученый видит отсылку к *bona fides*, которая включала обязанность заботиться о чужой вещи. Ее нарушение влекло виновную ответственность. Говоря о перепутывании плащей, ученый полагает, что данный казус Ульпиан приводит в контексте ответственности за действия третьих лиц, очевидно намекая на действия подмастерья. Иными словами, даже если собственные действия профессионального работника не привели к утрате вверенной вещи, ответственность по надлежащему обхождению с ней будет нарушена²⁸.

На мой взгляд, следует отметить два весьма важных обстоятельства. Во-первых, в тексте отсутствуют суперлативы — прилагательные превосходной степени (*diligentissimus*, *levissima* и т. п.), традиционно определяемые в качестве интерполяционных маркеров. Мы видим, что Ульпиан вообще не пытается установить градацию вины. Вы-

²³ Haymann H. Textkritische Studien zum römischen Obligationenrecht. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung. Bd. 40 (1919). S. 192.

²⁴ Bruckner F. X. Die Custodia: nebst ihrer Beziehung zur vis maior nach römischem Recht. München, 1889. S. 160–161.

²⁵ См.: Molnár I. Op. cit. S. 596–598, где данный текст обсуждается во взаимосвязи с теми, в которых портному предоставляется иск из кражи (Gai. Inst. 3.205, D. 19.2.25.8, D. 19.2.60.2).

²⁶ Glück Ch. F. von. Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Commentar. T. 17. Ab. 2.2. Unveränd. Auflage. Erlangen: Palm, 1844. S. 350–351.

²⁷ Rosenthal J. Custodia und Aktivlegitimation zur Actio furti. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung. Bd. 68 (1951). S. 261–262.

²⁸ Du Plessis P. Letting and Hiring in Roman Legal Thought: 27 BCE–284 CE. Leyde: Brill, 2012. P. 61.

звещающее наибольшие сомнения выражение *ab hac re cavere*, на мой взгляд, к перу компиляторов тоже не относится. Глагол *cavere*, используемый в контексте определения пределов обязанностей лица, весьма часто встречается у Ульпиана и в других текстах²⁹. Из этого можно сделать вывод, что мы имеем дело не с более поздним вкраплением, но с оригинальным выражением, отражающим стилистическую особенность автора текста.

Во-вторых, признавая оригинальность первой части текста, с необходимостью следует признать оригинальность второй. На мой взгляд, юрист не случайно противопоставляет два казуса. По всей видимости, ему было важно показать, что, хотя основания ответственности в них разные, интерес кредитора будет защищен идентичным иском. Очевидно, подобное намерение просто не могло входить в замысел постклассического компилятора, для которого ответственность была исключительно виновной. Помыслить добавление можно лишь в словах *etiamsi ignarus fecerit*. В самом деле, сам факт того, что плащи были перепутаны портным, составляет основание для виновной ответственности. Здесь находит свое применение профессиональный стандарт, разработанный Цельсом: *quippe ut artifex conduxit*. В конце концов очевидно, что если от портного ожидается мастерская починка вещи, то уж тем более предполагается, что он не перепутает сданные ему в мастерскую плащи. Перефразируя аргумент *a maiori*, из обязанности большего с необходимостью следует и обязанность меньшего. Потому и упоминание о заблуждении (*ignarus*) совершенно лишнее.

Учитывая это, я делаю вывод, что в первом казусе Ульпиан сообщает нам об ответственности за *custodia*. Ведь едва ли мастерство портного заключается в том, чтобы оберегать вверенные ему плащи от прожорливости грызунов. Скорее, речь идет о *casus minor*, вменяемом в ответственность портному не как профессионалу, но как вообще всякому лицу, держащему у себя чужую вещь для исполнения своего обязательства.

Заключение

Проведенное исследование позволяет прийти к следующим выводам. Изменения, произошедшие в римском обществе к началу Принципата, произвели перемены в правопонимании. На смену праву статусов пришло право контрактов, юридически оформляемая социальная иерархия была заменена системой формальных связей между независимыми друг от друга субъектами. В этой связи изменились и отношения по оказанию услуг. Зависимый от работодателя наемный работник стал независимым ремесленником. Данное изменение было связано с появлением *opera* как самостоятельного объекта обязательства услугодателя. Отделение работы от производящего ее лица позволило ремесленнику самостоятельно распоряжаться своим временем и определять порядок работы. Подобная самостоятельность повлекла за собой увеличение ответственности работника за качество оказываемых услуг.

Уже ко времени Цельса свое применение находит особый критерий вины, связанный с нарушением обязательства ввиду неопытности работника (*imperitia*). В отличие от общих критериев вины неопытность касалась именно лиц, оказывающих услуги. В обороте данные лица начинают рассматриваться в качестве профессионалов, с чем и связано повышение ответственности. При этом услугодатели начинают отвечать не только за надлежащее исполнение основного обязательства, но и за сохранность вещей, вверенных им заказчиками для выполнения оговоренной работы (*custodia*). Данное основание ответственности имело объективный характер, для констатации его нарушения было достаточно порчи или уничтожения вверенной вещи независимо от приложенных усилий работника.

Литература

1. *Дождев Д. В.* Методологические проблемы изучения римского права: индивид и гражданское общество. Вестник древней истории, 2003. № 2. С. 91–111.
2. *Дождев Д. В.* Римское частное право. М: ИНФРА-М, 1996. 685 с.
3. *Суханов Е. А.* Гражданское право: учебник в 4 т. Т. III: Общие положения об обязательствах и договорах. Договорные обязательства по передаче вещей в собственность или в пользование / отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2020. 480 с.
4. *Avenarius M.* Der pseudo-ulpianische liber singularis regularum. Entstehung, Eigenart und Überlieferung einer hochklassischen Juristenschrift. Göttingen: Wallstein Verlag, 2005. 640 s.
5. *Behrends O.* Die Arbeit im römischen Recht. Zur Frage ihrer rechtlichen Einordnung und moralischen Bewertung. Le travail: recherches historiques. Table ronde de Besançon, 14 et 15 novembre 1997. Besançon: Institut des Sciences et Techniques de l'Antiquité, 1999. S. 115–162.
6. *Bruckner F. X.* Die Custodia: nebst ihrer Beziehung zur vis maior nach römischem Recht. München, 1889. 300 s.
7. *Du Plessis P.* Letting and Hiring in Roman Legal Thought: 27 BCE–284 CE. Leyde: Brill, 2012. 230 p.
8. *Fiori R.* Il problema dell'oggetto del contratto nella tradizione civilistica. Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato: Obbligazioni e diritti reali / a cura di Cardilli R. etc. Bari: Jovene Editore, 2003. P. 169–238.
9. *Glück Ch. F. von.* Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Commentar. T. 17. Ab. 2.2. Unveränd. Auflage. Erlangen: Palm, 1844. 500 s.

²⁹ См. напр.: D.7.9.1.3: Cavere autem debet viri boni arbitratu perceptu iri usum fructum... [Должен позаботиться о том, чтобы использовать право прохода сообразно усмотрению доброго мужа...]; D.19.1.11.4: Animalium quoque venditor cavere debet ea sana praestari... [Продавцу животных также следует позаботиться о том, чтобы оно было доставлено в добром здравии...] и др.

10. *Haymann H.* Textkritische Studien zum römischen Obligationenrecht. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, 1919. Bd. 40. S. 167–350.
11. *Krückmann P.* Custodia. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, 1944. Bd. 64. S. 1–56.
12. *Lübtow U. von.* Beiträge zur Lehre von der *Condictio* nach römischem und geltendem Recht. Berlin: Duncker&Humblot, 1952. 184 s.
13. *Martin D. S.* Imperitia: The Responsibility of Skilled Workers in Classical Roman Law. The American Journal of Philology, 2001. Vol. 122. P. 107–129.
14. *Mitteis L., Wilcken U.* Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde. II Band: juristischer Teil. Erste Hälfte: Grundzüge von Ludwig Mitteis. Hildesheim: Georg Olms Verlagsbuchhandlung, 1963. 298 s.
15. *Molnár I.* Verantwortung und Gefahrtragung bei der *locatio conductio* zur Zeit des Prinzipats. Aufstieg und Niedergang der römischen Welt. Bd. 14. Berlin: De Gruyter, 1982. S. 583–680.
16. *Nörr D.* Zur sozialen und rechtlichen Bewertung der freien Arbeit in Rom. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, 1965. Bd. 82. S. 67–105.
17. *Pernice A.* Marcus Antistius Labeo. Das römische Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit. Erster Band. Halle, 1873. 518 s.
18. *Reiner J. H.* Humanität und Arbeit im römischen Recht. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, 1988. Bd. 105. S. 745–770.
19. *Rosenthal J.* Custodia und Aktivlegitimation zur *Actio furti*. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, 1951. Bd. 68. S. 217–265.
20. *Santucci G.* La colpa nel diritto romano. Minime note introduttive. Studi Urbinati, A — Scienze Giuridiche, Politiche Ed Economiche, 2020. Vol. 71. P. 717–741.

References

1. *Dozhdev, D. V.* Methodological Problems of the Study of Roman Law: Individual and Civil Community [Metodologicheskie problemy izucheniya rimskogo prava: individ i grazhdanskoe obshchestvo]. Journal of Ancient History [Vestnik drevnei istorii], 2003. No. 2. P. 91–111. (In Rus.)
2. *Dozhdev, D. V.* Roman Private Law [Rimskoe chastnoe pravo]. Moscow: INFRA-M, 1996. 685 p.
3. *Sukhanov, E. A.* Civil law: Textbook in 4 Volumes. T. III: General Provisions to an Obligation and a Contract. Contract Obligations to Transfer the Property or for Use [Grazhdanskoe pravo: uchebnik v 4 t. T. III: Obshchie polozeniya ob obyazatel'stvakh i dogovorakh. Dogovornye obyazatel'stva po peredache veshchei v sobstvennost' ili v pol'zovanie] / ed. by E. A. Sukhanov. 2nd ed., rev. and add. Moscow: Statut, 2020. 480 p.
4. *Avenarius M.* Der pseudo-ulpianische liber singularis regularum. Entstehung, Eigenart und Überlieferung einer hochklassischen Juristenschrift. Göttingen: Wallstein Verlag, 2005. 640 s.
5. *Behrends O.* Die Arbeit im römischen Recht. Zur Frage ihrer rechtlichen Einordnung und moralischen Bewertung. Le travail: recherches historiques. Table ronde de Besançon, 14 et 15 novembre 1997. Besançon: Institut des Sciences et Techniques de l'Antiquité, 1999. S. 115–162.
6. *Bruckner F. X.* Die Custodia: nebst ihrer Beziehung zur vis maior nach römischem Recht. München, 1889. 300 s.
7. *Du Plessis P.* Letting and Hiring in Roman Legal Thought: 27 BCE–284 CE. Leyde: Brill, 2012. 230 p.
8. *Fiori R.* Il problema dell'oggetto del contratto nella tradizione civilistica. Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato: Obbligazioni e diritti reali / a cura di Cardilli R. etc. Bari: Jovene Editore, 2003. P. 169–238.
9. *Glück Ch. F. von.* Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Commentar. T. 17. Ab. 2.2. Unveränd. Auflage. Erlangen: Palm, 1844. 500 s.
10. *Haymann H.* Textkritische Studien zum römischen Obligationenrecht. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, 1919. Bd. 40. S. 167–350.
11. *Krückmann P.* Custodia. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, 1944. Bd. 64. S. 1–56.
12. *Lübtow U. von.* Beiträge zur Lehre von der *Condictio* nach römischem und geltendem Recht. Berlin: Duncker&Humblot, 1952. 184 s.
13. *Martin D. S.* Imperitia: The Responsibility of Skilled Workers in Classical Roman Law. The American Journal of Philology, 2001. Vol. 122. P. 107–129.
14. *Mitteis L., Wilcken U.* Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde. II Band: juristischer Teil. Erste Hälfte: Grundzüge von Ludwig Mitteis. Hildesheim: Georg Olms Verlagsbuchhandlung, 1963. 298 s.
15. *Molnár I.* Verantwortung und Gefahrtragung bei der *locatio conductio* zur Zeit des Prinzipats. Aufstieg und Niedergang der römischen Welt. Bd. 14. Berlin: De Gruyter, 1982. S. 583–680.
16. *Nörr D.* Zur sozialen und rechtlichen Bewertung der freien Arbeit in Rom. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, 1965. Bd. 82. S. 67–105.
17. *Pernice A.* Marcus Antistius Labeo. Das römische Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit. Erster Band. Halle, 1873. 518 s.
18. *Reiner J. H.* Humanität und Arbeit im römischen Recht. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, 1988. Bd. 105. S. 745–770.
19. *Rosenthal J.* Custodia und Aktivlegitimation zur *Actio furti*. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, 1951. Bd. 68. S. 217–265.
20. *Santucci G.* La colpa nel diritto romano. Minime note introduttive. Studi Urbinati, A — Scienze Giuridiche, Politiche Ed Economiche, 2020. Vol. 71. P. 717–741.

Доктрина *jus commune* и формирование институтов публичного права

Лонская Светлана Владимировна, Балтийский федеральный университет имени Иммануила Канта (Калининград, Российская Федерация)

доктор юридических наук, профессор образовательно-научного кластера «Институт управления и территориального развития»; e-mail: SLonskaya@kantiana.ru.

Новиков Петр Дмитриевич, Балтийский федеральный университет имени Иммануила Канта (Калининград, Российская Федерация)

студент магистратуры Высшей школы права; e-mail: PNovikoff@yandex.ru.

Аннотация

В статье на методологической основе коммуникативной теории права рассматривается роль доктрины *jus commune* в процессе формирования институтов публичного права в XI–XVII вв. как функционально организованное конструирование правовой реальности. На фактическом историко-правовом материале показано, каким образом проявлялись функции доктрины при воздействии *jus commune* на средневековую правовую реальность. Сделан вывод, что на основе аксиоматического метода, путем интерпретации текстов римского и канонического права, заполнения правовых пробелов и устранения противоречий в обычном, каноническом позитивном праве доктрина *jus commune* внесла свой заметный вклад в конструирование публично-правового сегмента правовой реальности — институтов публичного права.

Ключевые слова: доктрина, коммуникативная теория права, правовая реальность, публичное право, романо-германская правовая семья, средневековое право, *jus commune*.

The *jus commune* Doctrine and the Formation of Public Law Institutions

Svetlana V. Lonskaya, Immanuel Kant Baltic Federal University (Kaliningrad, Russian Federation)

Doctor of Science (Jurisprudence), Professor of the Educational and Scientific Cluster Institute of Management and Territorial Development; e-mail: SLonskaya@kantiana.ru.

Petr D. Novikov, Immanuel Kant Baltic Federal University (Kaliningrad, Russian Federation)

MA student of the High School of Law; e-mail: PNovikoff@yandex.ru.

Abstract

This article considers the role of the *jus commune* doctrine in the process of formation of institutions of public law in the period 11th-17th century as a functionally organised construction of legal reality. The research is based on the communicative methodology of law and, on the grounds of the historical and legal facts, shows how the functions of the doctrine were manifested when *jus commune* influenced the medieval legal reality. It concludes that the *jus commune* doctrine, based on the axiomatic method, by interpreting the texts of Roman and canon law, filling legal gaps and eliminating contradictions in customary, canonical and positive law, made a significant contribution to the construction of the public law segment of legal reality — the institutions of public law.

Keywords: doctrine, communicative theory of law, juridical reality, public law, Romano-Germanic legal family, medieval law, *jus commune*.

Введение

В познании социально-правовой реальности актуальной проблемой остается выяснение механизмов взаимодействия правовой доктрины и права. Так, отражением некоторых аспектов указанной проблемы являются, например, дискуссия о статусе правовой доктрины в системе права или в механизме государства¹ исследования доктринальных

¹ См.: *Бошно С. В.* Понятие правовой доктрины. Право и современные государства, 2022. № 2–3. С. 35–45; *Васильев А. А.* Правовая доктрина как источник права: историко-теоретические вопросы: дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2007. 200 с.; *Марченко М. Н.* Система источников права: учеб. пособие. М.: Проспект, 2005. 115 с.; *Мадаев Е. О.* Доктрина в правовой системе Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 254 с.; *Гильмуллин А. Р.* Правовая доктрина в механизме российского государства: научно-теоретический анализ. Ученые записки Казанского университета. Сер.: Гуманитарные науки. 2017. № 159 (2). С. 324–332.

основ правовых институтов как в прошлом, так и в настоящем². Несомненно, формы, содержание, факторы и иные стороны воздействия правовой доктрины на формирование институтов права — далеко не исчерпанная тема юридических исследований, в том числе теоретико-исторических, основанных на различных методологических подходах.

Малоизученным в отечественной юридической науке является феномен *jus commune*. Собственно, из специально посвященных ему комплексных исследований отметим лишь работы И. А. Котляра и Д. Ю. Полдникова³. В то же время расширение представлений о *jus commune* представляется актуальным по ряду причин. Во-первых, это уникальное правовое явление в свое время оказало определяющее влияние на формирование романо-германской правовой семьи. Во-вторых, в последние десятилетия (с середины XX в.), благодаря ученым-правоведам, *jus commune* активно вошло в понятийно-категориальный аппарат современной юриспруденции как понятие, с помощью которого описываются отдельные стороны истории средневекового права (наряду с «рецепцией римского права», «правом ученых», «научным правом», «профессорским правом»). В-третьих, модернизированное понятие *new jus commune* (новое общее право) все чаще применяется для характеристики современных интеграционных процессов в праве.

Ключевым вопросом, поставленным в качестве исследовательской проблемы в настоящей статье, является выяснение того, какую роль сыграла доктрина *jus commune* в процессе формирования институтов публичного права. Этот аспект *jus commune* в основном остался вне пределов внимания российских ученых (пожалуй, за исключением И. А. Котляра⁴), а в зарубежной научной литературе хотя и освещен, но, судя по анализу содержания работ⁵, преимущественно описательно. В настоящей статье сделана попытка рассмотреть проблему в рамках современной постнеклассической юридической науки на основе феноменолого-коммуникативной методологии, которая обладает соответствующим аналитическим инструментарием, позволяющим раскрыть сущность взаимодействия доктринальных представлений и правовой реальности.

По определению А. В. Полякова, коммуникативная теория рассматривает право как «систему коммуникативных отношений, в которых право рождается из интерпретации и легитимации (признания) ценностно значимых (общезначимых и общеобязательных) текстов в интересующем сознании коммуникантов»⁶. Этот исходный методологический тезис исследования дает ключ к пониманию того, что формирование права происходит в том числе и посредством правовой доктрины, в рамках которой интерпретируются и порождаются тексты и устанавливаются обязательные модели поведения. Такой механизм Н. В. Разуваев рассматривает как конструирование правовой реальности⁷. Организацию правовой реальности и ее историческую динамику обеспечивают, по его мнению, функции, которые выполняет правовая наука в своем доктринальном проявлении: селективная, смыслообразующая, прескриптивная, конститутивная и динамическая⁸. На конкретно-историческом примере доктрины *jus commune* ниже будет показано, каким образом реализовывались указанные функции в отношении средневекового позитивного права и правоприменения, создавая условия для формирования публично-правового сегмента правовой реальности — институтов публичного права.

Основное исследование

К началу развития доктрины *jus commune* (XI в.) говорить о делении права на частное и публичное не приходится — ни в доктринальном, ни в реальном аспектах. Римские юристы четко не отграничивали *jus publicum* от *jus privatum* или от *jus civile*: в Дигестах *jus publicum* включает элементы, например, брачно-семейного и опекунского права⁹, что не противоречит ульпиановскому пониманию публичного как общественно полезного¹⁰. Не уделяли

² См.: Зацепин А. М. Дополнительная квалификация преступления: доктрина и практика: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2019. 490 с.; Коровин К. С. Доктринальные основы формирования советского конституционализма в 1917–1918 гг.: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2022. 212 с.

³ См.: Полдников Д. Ю. Доктрины договорного права Западной Европы XI–XVIII вв.: учеб. пособие для студентов факультета права. М.: Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», 2012. 366 с.; Полдников Д. Ю. Формирование учения о договоре в правовой науке Западной Европы (XII–XVI вв.): дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016. 571 с.; Котляр И. А. *Jus commune* как средневековая модель общеевропейского правопорядка (XI–XIV в.): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 214 с.

⁴ См.: Котляр И. А. Государь как институт Европейского средневекового *jus commune*. Вестник Московского университета. Серия 11. Право, 2011. № 4. С. 105–113.

⁵ См.: Fraher R. M. The Theoretical Justification for the New Criminal Law of the High Middle Ages: "Rei Publicae Interest Ne Crimina Remaneant Impunita". University of Illinois Law Review, 1984. No. 3. P. 577–595; Pennington K. The Prince and the Law, 1200–1600: Sovereignty and Rights in the Western Legal Tradition. University of California Press, 1993. 352 p.; Schmoedel M. Humanität und Staatsraison: Die Abschaffung der Folter in Europa und die Entwicklung des gemeinen Strafprozess- und Beweisrechts seit dem hohen Mittelalter. Köln: Böhlau, 2000. 668 s.

⁶ Поляков А. В. Принцип взаимного правового признания: российская философско-правовая традиция и коммуникативный подход к праву. Труды института государства и права РАН, 2021. Т. 16. № 6. С. 43.

⁷ Разуваев Н. В. Юридическая доктрина как средство конструирования правовой реальности. Теоретическая и прикладная юриспруденция, 2019. № 1. С. 7.

⁸ Разуваев Н. В. Указ. соч. С. 8–9.

⁹ Johnston D. The General Influence of Roman Institutions of State and Public Law. The Civilian Tradition and Scots Law. Aberdeen Quincentenary Essays / Ed.: D. L. Carey Miller, R. Zimmermann. Berlin: Duncker & Humblot, 1997. P. 89.

¹⁰ Дигесты Юстиниана / пер. с латинского; отв. ред. Л. Л. Кофанов. Т. I. М.: Статут, 2002. С. 83.

особого внимания различию частного и публичного права и средневековые юристы. Гражданское право (*jus civile*) противопоставлялось каноническому праву (*jus canonicum*), но это было противопоставлением не столько частного и публичного, а сколько светского и духовного. Лишь в начале XVII в. публичное право обретает свою самостоятельность в качестве отдельной дисциплины, преподаваемой в университетах Германии¹¹, а затем в системе понятийно-категориального аппарата юриспруденции, разработанного пандектистами, деление права на частное и публичное становится вполне логичным. Право «цивильное», благодаря Ф. К. фон Савиньи, окончательно отождествляется с частным (*Privatrecht*) как гражданское право; одновременно Савиньи исходил из того, что лишь частное римское право в целом стало частью современного ему состояния права, а влияние римлян на публичное право, хотя и было, но частичное и в гораздо меньшем объеме¹². Однако несмотря на введенное Савиньи ограничение и дальнейшее переосмысление понятий, не следует рассматривать *jus commune* только как доктрину частного права: это было бы некорректно из-за синкретичности частного и публичного в период Средневековья. В то же время уже тогда можно выделить те правовые институты, которые активно «опубликовались» (термин С. С. Алексеева¹³) и на которые, соответственно, воздействовала доктрина *jus commune*, реализуя свои функции по организации правовой реальности. Это, например, институты суверенного правителя (суверена), процессуальные институты, институты уголовного права.

Стоит вспомнить, что у истоков классического римского права стояли юристы, преследовавшие чисто практические задачи (*cavere, agere, respondere*). По мере накопления юридического опыта складывалось понимание того, какие именно действия, факты или события влекут те или иные юридические последствия. Указанное понимание нашло свое оформленное отражение уже в трудах юристов классического периода, сделавших само по себе право объектом для научного изучения и осмысления. Один из важнейших римских правовых памятников — Дигесты — представляет собой сборник огромного количества казусов (правовых вопросов) и комментариев к ним авторитетных юристов того времени, предлагавших свое видение ситуации и способа ее разрешения.

Таким образом, римские юристы, вооружившись логическими инструментами Аристотеля и лингвистическими приемами толкования, «препарировали» правовую реальность, систематизировали и классифицировали весь доступный им объем правовых фактов, сведя их к типовым казусам, использование которых облегчило деятельность судей, так как, оставляя в стороне несущественные обстоятельства конкретного дела, стало доступным, как отмечено А. А. Малиновским, применение метода аналогии для подобных друг другу споров¹⁴.

На данном этапе доктрина оставалась глубоко ориентированной именно на правоприменение, нежели на правотворчество. Норма в понимании римлян была неотделима от фактов конкретного дела. По словам юриста Павла, «не из правила (*regula*) формируется право (*jus*), но из действующего права создается правило. ...Посредством правила передается краткое описание понятий и... как бы изложение существа дела, которое, если хотя бы в какой-то части недействительно, целиком перестает применяться»¹⁵. Очевидно поэтому римское право и не выработало, как видится Н. В. Разуваеву, представления о правовой норме, обладающей общей значимостью, обязательностью и повторяемой многократно¹⁶.

Полагая, что в римских источниках идея об общезначимой правовой норме содержится имплицитно, представители доктрины *jus commune* — глоссаторы (комментаторы) — первыми стали воспринимать все части разрозненных правоположений Юстиниана (Дигесты, Институции, Кодекс и Новеллы) как общий свод — корпус гражданского права (*Corpus juris civilis*), обладающий органическим единством. Будучи для исследователей того времени таким же священным текстом, как и Библия вместе с канонами церкви, *Corpus juris civilis* содержал тем не менее множество противоречий и правовых лакун, устранение которых было задачей схоластов. Одновременно в каноническом праве формируется *Corpus juris canonici* — второй источник (и результат) доктринальной обработки.

В процессе устранения пробелов и противоречий схоластами формировался глоссаторский аппарат, приобретавший самостоятельное значение и способствовавший решению проблем прикладного характера, в том числе и в публичной сфере. Через глоссы явления правовой реальности наполнялись конкретным смысловым содержанием: осуществлялась смыслообразующая функция доктрины *jus commune*, и это позволяло далее воздействовать на правовые институты, проявляя другие функции. Например, при формулировании пределов необходимой обороны комментаторы Бартол и Бальд фактически реализовывали также и селективную функцию доктрины, отделяя юридически релевантные факты (то есть действия в пределах необходимой обороны) от тех, которые таковыми не являются (преследуемых уголовным законом). Ими были выработаны три критерия оценки поведения лица в данных случаях:

— пропорциональность (необходимость превышения предотвращаемого вреда тому, который может быть нанесен жертве нападения; отражение атаки аналогичным способом; учет физической силы нападающего и др.);

¹¹ Johnston D. Op. cit. P. 90.

¹² Савиньи Ф. К. фон. Система современного римского права. Т. I. М.: Статут, 2011. С. 274–275.

¹³ Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М.: НОРМА, 2001. С. 632.

¹⁴ См.: Малиновский А. А. Римская юриспруденция: методология и дидактика. Российское право: образование, практика, наука. 2017. № 4 (100). С. 31.

¹⁵ Дигесты Юстиниана / пер. с латинского; отв. ред. Л. Л. Кофанов. Т. VII. Полутом 2. М.: Статут, 2005. С. 522–523.

¹⁶ Разуваев Н. В. Указ. соч. С. 10.

— безотлагательность (длительность необходимой обороны равна продолжительности самого нападения; право на отпор в случае высказывания угрозы убийством в адрес жертвы (Бартол), высказываемая угроза порождает право на такой же словесный отпор (Бальд) и др.);

— направленность намерения лица (обязательность присутствия намерения, которое направлено исключительно на самооборону — при несоблюдении данного принципа действия лица приравниваются к акту мести; «долг отступления» для тех лиц, честь которых при этом не пострадает (в частности, представители духовенства) и др.)¹⁷.

В свою очередь, канонические юристы, действуя от имени папы римского, также осуществляли селективную функцию при разборе судебных дел, поступавших в папскую курию. Они указывали заявителям на то, какие из перечисленных в конкретных правовых ситуациях фактов имеют юридическое значение, а какие — нет. Например, при разборе дела в отношении некоего У., который имел запрещенные церковью интимные отношения с сестрой своей жены, возник вопрос о правовых последствиях действий мужа по отношению к его жене. В одной из декреталий папы римского Иннокентия III от 24 февраля 1203 г. разъяснялось, что, хотя ей и должно воздерживаться от интимных контактов с мужем вплоть до его смерти, тем не менее она вправе не подчиниться такому приказу на основании страха отступления от целомудрия, и тогда муж будет обязан под страхом Божиим отдать ей супружеский долг. Решение папского престола было основано на выведенной канонической практикой максиме, согласно которой нельзя лишать лицо права при отсутствии его вины (*unde iure suo sine sua non debet culpa privari*). При этом было замечено, что если бы деяния мужа происходили при молчаливом или словесном согласии жены, то последняя потеряла бы свои супружеские права¹⁸.

Бесспорно, доктрина постигает и в то же время воздействует на правовую реальность через догму права. Это своего рода фокус, сужающий весь спектр научных позиций до необходимого минимума категорий и инструментов (описание, обобщение, определение и классификация по С. А. Муромцеву¹⁹), оперируя которыми доктрина взаимодействует с правовыми феноменами, и прежде всего — с позитивным правом. Характерной чертой правового сознания юристов тех лет была приверженность мысли о том, что подлинная юридическая реальность выражена не в практических, «земных» формах — составлении документов, судебных тяжб и т. д., но в виде рационально постигаемой идеи, которая пронизывает все римские правовые источники, образуя тем самым корпус гражданского права²⁰. В роли «позитивного права» для исследователей того периода выступал *Corpus juris civilis* — «писанный разум», работа с которым открывала путь к истинному, по их мнению, знанию о праве.

Признавая за аксиомой связанность всего корпуса цельной идеей, объединяющей все его составные части и тем самым служащей предпосылкой к устранению коллизий и противоречий, которые обнаруживались при комментировании текста, ученые-схоласты при помощи «диалектического» метода, воспринятого через стоическую философию²¹ (в сущности, аксиоматического — дедуктивного метода), формулировали абстрактные понятия, осуществляли с ними различные логические операции. Широко распространение получило составление так называемых номодендронов (*nomodendron*) — «юридических деревьев», древовидных схем, с помощью которых иллюстрировались система и соотношение различных понятий и категорий²². Понятие максим (то есть универсальных, максимальных посылок), взятое у Аристотеля (через Боэция — основного переводчика и комментатора древнегреческого философа для глоссаторов вплоть до XII в.)²³, позволило логически вывести из работ римских юристов правовые принципы, послужившие аксиоматическими предпосылками для новых дедуктивных умозаключений. Тем самым реализовывалась смыслообразующая функция доктрины *jus commune*. Можно согласиться с А. М. Михайловым, что средневековые глоссаторы и постглоссаторы, по существу, заложили основы континентальной (романо-германской) догматики²⁴.

Посредством догмы было осуществлено осмысление, в частности, правового статуса суверена (суверенно-го правителя). Основными категориями для трактовки полномочий и юрисдикции суверена выступили латинские *imperium* и *jurisdictio*²⁵. Через их сопоставление, классификацию и приложение к текущей для схоластов политической конъюнктуре происходило обоснование абсолютности власти императора над подчиненной ему территорией. В дальнейшем аналогичными средствами объяснялись уже суверенные права итальянских городов-государств перед императором, ставших в глазах комментаторов де-факто независимыми, но де-юре продолжавших быть подчиненными императору. Определенным компромиссом выступила идея «иерархии суверенитета»²⁶.

¹⁷ Bónis P. The Self-Defense in the Tripartitum and the European *Jus Commune*. Journal on European History of Law, 2014. No. 5 (2). P. 80–84.

¹⁸ Die Register Innocenz III. 6: 6. Pontifikatsjahr, 1203/1204, Texte und Indices. Vienna: Verlag des Österreichischen Akademie des Wissenschaften, 1995. S. 5–6.

¹⁹ Муромцев С. А. Что такое догма права? Юридический вестник, 1884. № 4. С. 763.

²⁰ Михайлов А. М. Основные этапы генезиса континентальной юридической догматики. Право и политика, 2012. № 11. С. 1876.

²¹ Честнов И. Л. Актуальные проблемы теории государства и права. Эпистемология государства и права: учебное пособие. СПб.: СПБивЭСЭП, 2004. С. 31–32.

²² Большую коллекцию номодендронов (legal trees) можно посмотреть здесь: <https://www.flickr.com/photos/yalelawlibrary/albums/72157621954683764> (дата обращения: 10.05.2023).

²³ Stein P. Regulae juris. From Juristic to Legal Maxims. Edinburg: University Press, 1966. P. 157.

²⁴ Михайлов А. М. Указ. соч. С. 1877.

²⁵ Берман Дж. Г. Западная традиция права: эпоха формирования. 2-е изд. М.: ИНФРА-М — НОРМА, 1998. С. 276.

²⁶ Canning J. P. Law, Sovereignty and Corporation Theory, 1300–1450. The Cambridge History of Medieval Political Thought / J. H. Burns (ed.). Cambridge University Press, 1995. P. 470–473.

Стоит отметить влияние догмы *jus commune* и на средневековые судебные процедуры, глубокая регламентация которых была предпринята каноническими юристами, благодаря чему церкви удалось внедрить в практику инквизиционный процесс²⁷. Суть новой процедуры, оформившейся во многом благодаря работе Четвертого Латеранского собора 1215 г., заключалась в предоставлении более широких полномочий судье, который больше не был связан необходимостью выдвижения обвинения конкретным лицом. Так, соборный канон № 8 «О расследованиях» (*De inquisitionibus*) содержал следующие положения: «Когда... дело доходит до ушей настоятеля через вопли и молву (*clamor et fama*) многих, не от врагов и клеветников, а от благоразумных и честных людей, не один раз, а часто... если этого требует качество доказательств, каноническая юрисдикция должна осуществляться над обвиняемым не так, как если бы прелат был обвинителем и судьей, но как если бы суждения многих осуждали обвиняемого, а жалобы обязывали его (прелата) выполнять свои обязанности...»²⁸. Юридическая новация здесь заключается в том, что слухи, молва или дурная репутация человека (*mala fama*) перестали требовать физического воплощения в лице частного обвинителя. Как замечает медиевист Ж. Тери, *mala fama* действовала в качестве правовой фикции (*factio legis*) абстрактного обвинителя — такая конструкция позволяла судье самостоятельно принимать решение о проведении расследования по мере того, как до него доходила информация о потенциальных правонарушениях²⁹. Помимо этого, был установлен запрет ордалий³⁰, что повлекло за собой разработку теории доказательств³¹ и таких ее элементов, как стандарт доказывания (который образовывали либо признательное показание, либо надежное письменное свидетельство, либо два свидетеля от обвинения, приносивших клятву об истинности своих показаний), презумпции (вины и невиновности), а также попытки как средство получения признательных показаний (в случаях, если стандарт доказывания не выполнялся).

Напомним, что одна из основных причин усиления влияния *jus commune* — отсутствие действенного позитивного права и существование разрозненных и противоречащих друг другу обычаев, церковных установлений и королевских предписаний (неслучайно, что второе название знаменитого Декрета Грациана — «Согласование несогласованных канонов»). Взамен всему перечисленному доктрина *jus commune* смогла предложить относительно непротиворечивый и системно изложенный правовой материал, позволявший трансформировать конкретные жизненные казусы в определенную теоретико-правовую модель, которая превращала, например, двух конфликтующих из-за земельного надела феодалов в абстрактные стороны (лица), имеющие определенные права и обязанности.

Прескриптивная функция доктрины *jus commune*, восполняющая отсутствующие нормы права и устанавливающая правила поведения, наиболее явственно выражается в практике запросов у докторов права так называемых *consilia* (экспертных заключений) в тех случаях, когда суд, разрешавший спор, сталкивался с проблемой отсутствия в своем распоряжении необходимых для завершения дела правил. Устанавливалась определенная иерархия источников, в рамках которой за обычаями и позитивным правом следовало римское право и комментарии авторитетных юристов («ординарные глоссы»); за отступление от указанного порядка предусматривалась ответственность³². Примечательно, что деятельность по подготовке «ответов знатоками права» (*Responsa prudentium*) упоминается еще в Институциях Гая³³.

Некоторым же судьям знание римского права вменялось как условие занятия своей должности: так, судьи Имперского камерального суда Священной Римской империи после 1495 г. были обязаны иметь соответствующее образование и способность давать *consilia*. В дальнейшем благодаря суверенам это требование утвердилось и в отношении низших территориальных судов, еще больше укрепив влияние доктрины *jus commune* на территории Германии³⁴.

Поэтому вполне справедливо говорить о том, что доктрина *jus commune*, благодаря присущим ей признакам (системность, рациональное основание, единство основ доктрины и самостоятельность по отношению к партикуляризму тогдашнего феодального общества³⁵) и посредством экспертных заключений докторов права, смогла воздействовать на те области общественных отношений, которые не затрагивались действующим правом.

Ярким примером приложения прескриптивной функции *jus commune* к развитию публичных институтов являются последовавшие за провалом заговора Пацци события. Лоренцо Медичи нанял нескольких авторитетных докторов права для составления консилиев, содержащих аргументы в его пользу. Юристы были единодушны в том, что Сикст IV (папа римский и политический оппонент Лоренцо Медичи) не только нарушил основы канонической процедуры

²⁷ West's Encyclopedia of American Law / Ed.: J. Lehman, S. Phelps. Vol. 5 (2 ed.). Detroit: Thomson/Gale, 2005. P. 483.

²⁸ Decrees of The Ecumenical Councils. Vol. 1 (Nicaea I — Lateran V) / S.J. N.P. Tanner (ed.). Washington, D.C.: Georgetown University Press, 1990. P. 237–239.

²⁹ Van Damme R. The Presumption of Innocence: An Antidote for Sacrificial Venom? Patterns of Girard's "Primitive" Sacred in Late Medieval and Early Modern Criminal Law. Netherlands Journal of Legal Philosophy, 2016. No. 45 (1). P. 22–23.

³⁰ Decrees of The Ecumenical Councils... P. 244.

³¹ Van Damme R. Op. cit. P. 21–41.

³² Marongiu A. Legislatori e giudici di fronte all'autorità dei giuristi. Studi di Storia e Diritto in onore di E. Besta. T. 3. Milano: Giuffrè, 1939. P. 451.

³³ Институции Гая. С объяснительным словарем. Вып. 1–4. СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1887. С. 5.

³⁴ Wieacker F. Privatrechtsgeschichte der Neuzeit. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1967. S. 137, 176.

³⁵ Полдников Д. Ю. Научная доктрина *jus commune* как формальный источник права в Западной Европе в XII–XVIII веках. Право. Журнал Высшей школы экономики, 2013. № 1. С. 72.

(составляющие гражданское право), но посягнул на выводимые из естественного права нормы и, прежде всего, на те, которые гарантируют обвиняемому лицу слушание его дела в суде. По выражению К. Пенningтона, «право подсудимого на изложение своего дела в суде настолько вошло в юридическую мысль, что даже абсолютная власть суверена не могла его вытеснить»³⁶. Естественная природа данного права стала неоспоримым положением в глазах новой школы юснатуралистов, чьи работы, посвященные состязательному и равноправному судебному процессу, во многом покоились на достижениях доктрины *jus commune*³⁷.

Принимая изложенную Н. В. Разуваевым концепцию правотворческого влияния доктрины через правоприменительную деятельность юристов-практиков, судебную практику и законотворчество³⁸, несложно увидеть, каким образом *jus commune* определила облик правовой реальности своего времени, то есть реализовала конститутивную функцию доктрины. Благодаря аксиоматическому методу доктрине *jus commune* удалось сконструировать опирающуюся на него логическую систему континентального права (дедуктивную, от общего — к частному). Собственно, доктрина *jus commune* «создала», то есть сконструировала правовую реальность фактически «с нуля» — по крайней мере, с точки зрения юридической науки, и основные аспекты этого конструирования были рассмотрены выше при характеристике селективной, смыслообразующей и прескриптивной функций.

Снабдив юриспруденцию догмой, то есть специфическим языком, приемами юридической техники, конструкциями, понятиями и т. д., *jus commune* оказала большую услугу законотворчеству, иллюстрацией чему является, например, история уголовного права Германии.

Популярные издания юридических работ итальянских глоссаторов на тему общих понятий уголовного права на немецком языке (среди прочих — так называемое «Исковое зеркало» (Klagspiegel) от 1436 г.) побудили местных феодалов к активной разработке собственных уложений, регулирующих основы уголовного права. Так появились Нижнеавстрийское уголовное судебное уложение 1514 г. (серьезно переработанное в 1540 г.), Уголовно-судебное уложение императора Максимилиана для городов Тироль (1499) и Радольфцель (1506), а также Вормская реформация 1498 г.³⁹ Крупнейшим образчиком римского влияния на средневековое немецкое уголовное право является «Каролина» императора Карла V (1532) и ее предшественники — Бамбергское уложение 1507 г. («Мать Каролины», Mater Carolinae) и Бранденбургское уложение 1516 г. («Сестра Каролины», Soro Carolinae). Они были в значительной степени основаны на «Устрашающих книгах» (Libri terribles) из Свода Юстиниана, но переработанных итальянскими глоссаторами⁴⁰. Одним из важных нововведений, появляющихся уже в Бамбергском уложении, выступает закрепление инквизиционного типа уголовного преследования, взятого из римского канонического права, и замена им старого, основанного на частном обвинении⁴¹.

Таким образом, мы видим, что доктрина *jus commune* оказывала конституирующее воздействие на всю правовую реальность (и прежде всего, на интересующие нас институты публичного права) через отдельные сегменты последней (правоприменительная практика, законотворчество).

Динамическая функция доктрины *jus commune*, которая «свидетельствует о наличии у доктрины созидательной силы, позволяющей ей преобразовывать правовую реальность при помощи совершенствующихся методов получения новых знаний, не изменяя при этом своих фундаментальных основ»⁴², проявляется, по нашему мнению, не только на пути всего ее «жизненного цикла» (XI–XVI вв.), но и позже. Средневековые глоссаторы задали магистральный путь развития юридической доктрины в рамках романо-германской правовой семьи. Последующая динамика развития доктринального поля свидетельствует, что новые научные школы (гуманистическая, юснатурализма, историческая, «юриспруденция понятий», пандектистика) стали логическим развитием наработок, предложенных схоластическим правоведением. А вместе с трансформацией доктрины трансформировалась и правовая реальность.

Выводы

Правовая доктрина *jus commune* оказала воздействие не только на частное, но и публичное право и не должна рассматриваться исследователями только как частноправовая. На основе аксиоматического метода, путем интерпретации текстов римского и канонического права, заполнения правовых пробелов и устранения противоречий в обычном, каноническом позитивном праве, доктрина *jus commune* конструировала правовую реальность и обусловила ее историческую динамику, оказав самое серьезное влияние на становление и развитие романо-германской правовой семьи. Это воздействие проявилось в реализации селективной, смыслообразующей, прескриптивной,

³⁶ Pennington K. Due Process, Community, and the Prince in the Evolution of the Ordo iudiciarius. *Revista internazionale di diritto comune*, 1998. No. 9. P. 32.

³⁷ Pennington K. The Prince and the Law... P. 272–275.

³⁸ Разуваев Н. В. Указ. соч. С. 15.

³⁹ Каролина. Уголовно-судебное уложение Карла V. Алма-Ата, 1967. С. 13.

⁴⁰ Bar L. von. *Handbuch des Deutschen Strafrechts*. Berlin: Weidmann, 1882. S. 117–128.

⁴¹ История государства и права зарубежных стран: учеб. для вузов: В 2 ч. Ч. 1 / под общ. ред. О. А. Жидкова и Н. А. Крашенинниковой. 2-е изд. М.: НОРМА, 2004. С. 427–428.

⁴² Разуваев Н. В. Указ. соч. С. 9.

конститутивной и динамической функций доктрины на средневековую правовую реальность и способствовало формированию ее публично-правового сегмента — институтов публичного права.

Сделанные выводы дают основание полагать, что дальнейшие исследования в области истории воздействия доктрины *jus commune* на правовые институты позволят получить новые данные для уточнения научной картины процессов конструирования правовой реальности и их теоретико-правового моделирования.

Литература

1. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М.: НОРМА, 2001. 752 с.
2. Берман Дж. Г. Западная традиция права: эпоха формирования. 2-е изд. М.: ИНФРА-М — НОРМА, 1998. 624 с.
3. Бошно С. В. Понятие правовой доктрины. Право и современные государства, 2022. № 2-3. С. 35–45.
4. Васильев А. А. Правовая доктрина как источник права: историко-теоретические вопросы: дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2007. 200 с.
5. Гильмуллин А. Р. Правовая доктрина в механизме российского государства: научно-теоретический анализ. Ученые записки Казанского университета. Сер. Гуманитарные науки. 2017. № 159 (2). С. 324–332.
6. Дигесты Юстиниана / пер. с латинского; отв. ред. Л. Л. Кофанов. Т. I. М.: Статут, 2002. 584 с.
7. Дигесты Юстиниана / пер. с латинского; отв. ред. Л. Л. Кофанов. Т. VII. Полумтом 2. М.: Статут, 2005. 564 с.
8. Зацепин А. М. Дополнительная квалификация преступления: доктрина и практика: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2019. 490 с.
9. Институции Гая. С объяснительным словарем. Вып. 1-4. СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1887. 320 с.
10. История государства и права зарубежных стран: учеб. для вузов: в 2 ч. Ч. 1. Под общ. ред. О. А. Жидкова и Н. А. Крашенинниковой. 2-е изд. М.: НОРМА, 2004. 624 с.
11. Каролина. Уголовно-судебное уложение Карла V. Алма-Ата, 1967. 152 с.
12. Коровин К. С. Доктринальные основы формирования советского конституционализма в 1917–1918-е гг.: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2022. 212 с.
13. Котляр И. А. *Jus commune* как средневековая модель общеевропейского правопорядка (XI–XIV в.): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 214 с.
14. Мадаев Е. О. Доктрина в правовой системе Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 254 с.
15. Малиновский А. А. Римская юриспруденция: методология и дидактика. Российское право: образование, практика, наука. 2017. № 4 (100). С. 29–35.
16. Марченко М. Н. Система источников права: учеб. пособие. М.: Проспект, 2005. 115 с.
17. Михайлов А. М. Основные этапы генезиса континентальной юридической догматики. Право и политика, 2012. № 11. С. 1875–1884.
18. Муромцев С. А. Что такое догма права? Юридический вестник, 1884. № 4. С. 759–765.
19. Полдников Д. Ю. Доктрины договорного права Западной Европы XI–XVIII вв.: учеб. пособие для студентов факультета права. М.: Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», 2012. 366 с.
20. Полдников Д. Ю. Научная доктрина *jus commune* как формальный источник права в Западной Европе в XII–XVIII веках. Право. Журнал Высшей школы экономики, 2013. № 1. С. 64–80.
21. Полдников Д. Ю. Формирование учения о договоре в правовой науке Западной Европы (XII–XVI вв.): дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016. 571 с.
22. Поляков А. В. Принцип взаимного правового признания: российская философско-правовая традиция и коммуникативный подход к праву. Труды института государства и права РАН, 2021. Т. 16. № 6. С. 39–101.
23. Разуваев Н. В. Юридическая доктрина как средство конструирования правовой реальности. Теоретическая и прикладная юриспруденция, 2019. № 1. С. 5–22.
24. Савиньи Ф. К. фон. Система современного римского права. Т. I. М.: Статут, 2011. 510 с.
25. Честнов И. Л. Актуальные проблемы теории государства и права. Эпистемология государства и права: учеб. пособие. СПб.: СПб ИВЭСЭП, 2004. 63 с.
26. Bar L. von. Handbuch des Deutschen Strafrechts. Berlin: Weidmann, 1882. 361 s.
27. Bónis P. The Self-Defense in the Tripartitum and the European *Jus Commune*. Journal on European History of Law, 2014. No. 5 (2). P. 80–84.
28. Canning J. P. Law, Sovereignty and Corporation Theory, 1300–1450. The Cambridge History of Medieval Political Thought. J. H. Burns (ed.). Cambridge University Press, 1995. P. 454–476.
29. Decrees of The Ecumenical Councils, Vol. 1 (Nicaea I — Lateran V). SJN. P. Tanner (ed.). Washington, D.C.: Georgetown University Press, 1990. 655 p.
30. Die Register Innocenz III. 6: 6. Pontifikatsjahr, 1203/1204, Texte und Indices. Vienna: Verlag des Österreichischen Akademie des Wissenschaften, 1995. 485 s.
31. Fraher R. M. The Theoretical Justification For the New Criminal Law of the High Middle Ages: “Rei Publicae Interest Ne Crimina Remaneant Impunita”. University of Illinois Law Review. 1984. No. 3. P. 577–595.

32. *Johnston D.* The General Influence of Roman Institutions of State and Public Law. The Civilian Tradition and Scots Law. Aberdeen Quincentenary Essays. Ed.: D.L. Carey Miller, R. Zimmermann. Berlin: Duncker & Humblot, 1997. P. 87–101.
33. *Marongiu A.* Legislatori e giudici di fronte all'autorità dei giuristi. Studi di Storia e Diritto in onore di E. Besta. T. 3. Milano: Giuffrè, 1939. P. 441–464.
34. *Pennington K.* Due Process, Community, and the Prince in the Evolution of the Ordo iudiciarius. Revista internazionale di diritto commune, 1998. No. 9. P. 9–47.
35. *Pennington K.* The Prince and the Law 1200–1600: Sovereignty and Rights in the Western Legal Tradition. University of California Press, 1993. 352 p.
36. *Schmoeckel M.* Humanität und Staatsraison: Die Abschaffung der Folter in Europa und die Entwicklung des gemeinen Strafprozeß- und Beweisrechts seit dem hohen Mittelalter. Köln: Böhlau, 2000. 668 s.
37. *Stein P.* Regulae Iuris. From Juristic to Legal Maxims. Edinburgh: University Press, 1966. 179 p.
38. *Van Damme R.* The Presumption of Innocence: An Antidote for Sacrificial Venom? Patterns of Girard's "Primitive" Sacred in Late Medieval and Early Modern Criminal Law. Netherlands Journal of Legal Philosophy, 2016. No. 45 (1). P. 10–41.
39. West's Encyclopedia of American Law. Ed.: J. Lehman, S. Phelps. Vol. 5 (2 ed.). Detroit: Thomson/Gale, 2005. 526 p.
40. *Wieacker F.* Privatrechtsgeschichte der Neuzeit. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1967. 659 s.

References

1. Alekseev, S. S. Rise to The Right. Search for Solutions [Voskhozhdenie k pravu. Poiski i resheniya]. M.: NORMA [NORMA], 2001. 752 p. (In Rus.)
2. Berman, H. J. Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition. 2nd ed. M.: INFRA-M-NORMA [INFRA-M-NORMA], 1998. 624 p. (In Rus.)
3. Boshno, S. V. The Concept of Legal Doctrine. Law and Modern States. 2022. No. 2-3. P. 35–45. (In Rus.)
4. Vasil'ev, A. A. Legal Doctrine as a Source of Law: Historical and Theoretical Issues [Pravovaya doktrina kak istochnik prava: istoriko-teoreticheskie voprosy]: dis. ... of Candidate of Law Sciences (PhD). Krasnoyarsk, 2007. 200 p. (In Rus.)
5. Gilmullin, A. R. Legal Doctrine in the Mechanism of the Russian State: Scientific and Theoretical Analysis [Pravovaya doktrina v mekhanizme rossijskogo gosudarstva: nauchno-teoreticheskij analiz]. Scientific Notes of Kazan University. Ser. Humanities [Uchenye zapiski Kazanskogo universiteta. Ser. Gumanitarnye nauki]. 2017. No. 159 (2). P. 324–332. (In Rus.)
6. The Digests of Justinian [Digesty Yustiniana]. L. L. Kofanov (ed.). Vol. I. M.: Statut [Statut], 2002. 584 p. (In Rus.)
7. The Digests of Justinian [Digesty Yustiniana]. L. L. Kofanov (ed.). Vol. VII. Subvol. 2. M.: Statut [Statut], 2005. 564 p. (In Rus.)
8. Zacepin, A. M. Additional Qualifications of Crime: Doctrine and Practice [Dopolnitel'naya kvalifikaciya prestupleniya: doktrina i praktika]: dis. ... of Doctor of Law Sciences (Dr. Sc.). Yekaterinburg, 2019. 490 p. (In Rus.)
9. The Institutes of Gaius. With an Explanatory Dictionary [Institutii Gaya. S ob'yasnitel'nym slovarem]. Issues 1-4. SPb.: M. M. Stasyulevich, 1887. 320 p. (In Rus.)
10. History of the State and Law of Foreign Countries [Istoriya gosudarstva i prava zarubezhnyh stran]. 2 vol. Vol. 1. O. A. Zhidkov and N. A. Krashennnikov (ed.). 2nd ed. M.: NORMA [NORMA], 2004. 624 p. (In Rus.)
11. Carolina. Criminal Code of Karl V [Karolina. Uголовно-sudebnoe ulozhenie Karla V]. Alma-Ata, 1967. 152 p. (In Rus.)
12. Korovin, K. S. Doctrinal Foundations for the Formation of Soviet Constitutionalism in the 1917–1918 s. [Doktrinal'nye osnovy formirovaniya sovetskogo konstitucionalizma v 1917–1918 gg.]: dis. ... of Candidate of Law Sciences (PhD). Ekaterinburg, 2022. 212 p. (In Rus.)
13. Kotlyar, I. A. *Jus Commune* as a Medieval Model of the Common European Legal Order (XI–XIV centuries) [Jus commune kak srednevekovaya model' obshcheevropejskogo pravoporyadka (XI–XIV veka)]: dis. ... of Candidate of Law Sciences (PhD). M., 2011. 214 p. (In Rus.)
14. Madaev, E. O. Doctrine in the Judicial System of the Russian Federation [Doctrine in the legal system of the Russian Federation]: dis. ... of Candidate of Law Sciences (PhD). M., 2012. 254 p. (In Rus.)
15. Malinovsky, A. A. Roman Jurisprudence: Methodology and Didactics. Russian law: education, practice, science [Rossijskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka]. 2017. No. 4 (100). P. 29–35. (In Rus.)
16. Marchenko, M. N. The System of Sources of Law [Sistema istochnikov prava]. M.: Prospekt [Prospekt], 2005. 115 p. (In Rus.)
17. Mihajlov, A. M. The Main Stages of the Genesis of Continental Legal Dogma [Osnovnye etapy genezisa kontinental'noj yuridicheskoy dogmatiki]. Law and politics [Pravo i politika], 2012. No. 11. P. 1875–1884. (In Rus.)
18. Muromcev, S. A. What is the Dogma of Law? [Chto takoe dogma prava?]. Legal Gazette [Yuridicheskij vestnik]. 1884. No. 4. P. 759–765. (In Rus.)
19. Poldnikov, D. Yu. Contract Law Doctrines Entered Europe in the 11th–18th Centuries [Doktriny dogovornogo prava Zapadnoj Evropy XI–XVIII vv.]. Moscow: National Research University Higher School of Economics, 2012. 366 p. (In Rus.)

20. Poldnikov, D. Yu. Formation of the Doctrine of the Contract in the Apparent Knowledge Intensity of Europe (XII–XVI centuries) [Formirovanie ucheniya o dogovore v pravovoj nauke Zapadnoj Evropy (XII–XVI w.)]: dis. ... of Doctor of Law Sciences (Dr. Sc.). M., 2016. 571 p. (In Rus.)
21. Poldnikov, D. Yu. *Jus Commune* Doctrine as a Formal Source of Law in Western Europe in the 12th and 13th Centuries. Law [Pravo]. Journal of the Higher School of Economics, 2013. No. 1. P. 64–80. (In Rus.)
22. Polyakov, A. V. The Principle of Mutual Legal Recognition: Russian Philosophical and Legal Tradition and a Communicative Approach to Law. Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS [Trudy instituta gosudarstva i prava RAN]. 2021. Ed. 16. No. 6. P. 39–101. (In Rus.)
23. Razuvaev, N. V. Legal Doctrine as a Means of Constructing Legal Reality. Theoretical and applied jurisprudence [Teoreticheskaya i prikladnaya yurisprudentsiya]. 2019. No. 1. P. 5–22. (In Rus.)
24. Savigny, F. K. fon. System of Modern Roman Law [Sistema sovremennogo rimskogo prava]. Vol. I. M.: Statut [Statut], 2011. 510 p. (In Rus.)
25. Chestnov, I. L. Actual Problems of the Theory of State and Law. Epistemology of state and law [Aktual'nye problemy teorii gosudarstva i prava. Epistemologiya gosudarstva i prava]. SPb.: SPb IVESEP, 2004. 63 p. (In Rus.)
26. Bar, L. von. Handbook of German Criminal Law [Handbuch des Deutschen Strafrechts]. Berlin: Weidmann, 1882. 361 s. (In Deu.)
27. Bónis, P. The Self-Defense in the Tripartitum and the European *Jus Commune*. Journal on European History of Law, 2014. No. 5 (2). P. 80–84.
28. Canning, J. P. Law, Sovereignty and Corporation Theory, 1300–1450. The Cambridge History of Medieval Political Thought. J. H. Burns (ed.). Cambridge University Press, 1995. P. 454–476.
29. Decrees of The Ecumenical Councils, Vol. 1 (Nicaea I — Lateran V). SJN. P. Tanner (ed.). Washington, D.C.: Georgetown University Press, 1990. 655 p.
30. Die Register Innocenz III. 6: 6. Pontifikatsjahr, 1203/1204, Texte und Indices. Vienna: Verlag des Österreichischen Akademie des Wissenschaften, 1995. 485 s.
31. Fraher, R. M. The Theoretical Justification For the New Criminal Law of the High Middle Ages: “Rei Publicae Interest Ne Crimina Remaneant Impunita”. University of Illinois Law Review. 1984. No. 3. P. 577–595.
32. Johnston, D. The General Influence of Roman Institutions of State and Public Law. The Civilian Tradition and Scots Law. Aberdeen Quincentenary Essays. Ed.: D.L. Carey Miller, R. Zimmermann. Berlin: Duncker & Humblot, 1997. P. 87–101.
33. Marongiu, A. Legislatori e giudici di fronte all'autorità dei giuristi. Studi di Storia e Diritto in onore di E. Besta. T. 3. Milano: Giuffrè, 1939. P. 441–464.
34. Pennington, K. Due Process, Community, and the Prince in the Evolution of the Ordo iudiciarius. Revista internazionale di diritto commune, 1998. No. 9. P. 9–47.
35. Pennington, K. The Prince and the Law 1200–1600: Sovereignty and Rights in the Western Legal Tradition. University of California Press, 1993. 352 p.
36. Schmoeckel, M. Humanität und Staatsraison: Die Abschaffung der Folter in Europa und die Entwicklung des gemeinen Strafprozeß- und Beweisrechts seit dem hohen Mittelalter. Köln: Böhlau, 2000. 668 s.
37. Stein, P. *Regulae juris*. From Juristic to Legal Maxims. Edinburg: University Press, 1966. 179 p.
38. Van Damme, R. The Presumption of Innocence: An Antidote for Sacrificial Venom? Patterns of Girard's “Primitive” Sacred in Late Medieval and Early Modern Criminal Law. Netherlands Journal of Legal Philosophy, 2016. No. 45 (1). P. 10–41.
39. West's Encyclopedia of American Law. Ed.: J. Lehman, S. Phelps. Vol. 5 (2 ed.). Detroit: Thomson/Gale, 2005. 526 p.
40. Wieacker, F. *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1967. 659 s.

Естественные свободы человека как основа правового регулирования¹

Изотов Юрий Германович, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация)
аспирант; e-mail: ygzotov@gmail.com.
ORCID: 0009-0005-5592-1055.

Аннотация

В статье приводится новый подход к пониманию естественных прав человека. Автор проводит ревизию существующих концепций естественного права: античных философов, религиозных деятелей Средневековья и Нового времени, философов эпохи Просвещения, И. Канта, взглядов современных юристов, отраженных в фундаментальных международных документах и национальных конституциях. Делается вывод о том, что существующие концепции основаны на предположениях, многие их положения устарели и часто противоречат друг другу, а содержание самих естественных прав человека не раскрывается. Автор критически относится к мнению, что естественное право — это нравственность или божественный закон. Вместо этого предлагается строить концепцию исходя из биологических особенностей человеческого организма. Для обоснования нового подхода автор применяет метод Р. Декарта — отрицание до тех пор, пока само отрицание не станет абсурдным. Благодаря этому методу найдено объективное основание «человек существует, пока живет», от которого и ведется дальнейшее рассуждение. В статье приводится логически обоснованная и целостная система естественных прав человека, которые автор именуется «естественными свободами человека». К ним отнесены естественные свободы: жизни, потребления, труда, мировоззрения, познания и самозащиты. Автор доказывает, что они неотчуждаемы, абсолютны, самостоятельны в использовании и постоянны. В статье также показано, как объективно существующая система естественных свобод человека взаимодействует с позитивным правом. Автор отмечает, что роль такой «связки» играют принципы регулирования, к которым относятся: всеобщность, равенство и справедливость. В заключение делается вывод о теоретической и практической значимости изложенной концепции.

Ключевые слова: естественные права человека, концепции естественного права, позитивное право, принцип всеобщности, принцип равенства, принцип справедливости.

Natural Human Freedoms as the Basis of Legal Regulation²

Yuri G. Izotov, National Research University Higher School of Economics (Moscow, Russian Federation)
graduate student; e-mail: ygzotov@gmail.com.
ORCID: 0009-0005-5592-1055.

Abstract

The article provides a new approach to understanding natural human rights. The author reviews the existing concepts of natural law: ancient philosophers, religious figures of the Middle Ages and the New Age, philosophers of the Enlightenment, I. Kant, the views of modern lawyers, reflected in fundamental international documents and national constitutions. It is concluded that the existing concepts are based on assumptions, many of their provisions are outdated and often contradict each other, and the content of the natural human rights themselves is not disclosed. The author is critical of the opinion that natural law is morality or divine law. Instead, it is proposed to build a concept based on the biological characteristics of the human body. To substantiate the new approach, the author applies the method of R. Descartes — denial until the very denial becomes absurd. Thanks to this method, an objective basis was found — «a person exists while he lives», from which further reasoning is conducted. The article provides a logically justified and integral system of natural human rights, which the author calls “human natural freedoms”. These include natural freedoms: life, consumption, labor, worldview, knowledge and self-defense. The author proves that they are inalienable, absolute, independent in use and permanent. The article also shows how the objectively existing system of natural human freedoms interacts with positive law. The author notes that the role of such a “bundle” is played by the principles of regulation, which include: universality, equality

¹ Выполнено в рамках проекта «Этика и право: соотношение и механизмы взаимовлияния» НИУ ВШЭ.

² Done within the framework of the National Research University Higher School of Economics project “Ethics and Law: Correlation and Mechanisms of Mutual Influence”

and fairness. In conclusion, a conclusion is made about the theoretical and practical significance of the presented concept.

Keywords: natural human rights, concepts of natural law, positive law, the principle of universality, the principle of equality, the principle of justice.

Введение

Интерес к концепции естественных прав неоднократно возникал в юридической науке. Человечество всегда чувствовало, что государственные законы должны подчиняться неким высшим установлениям. Социальные потрясения первой половины XX в., вполне укладывающиеся в доктрину правового позитивизма, лишь усилили поиск того фундамента, на котором должно строиться право.

Для ответа на вопрос, что из себя представляют естественные права и, главное, как они связаны с позитивным правом, следует провести критический анализ существующих концепций, выделить их сильные и слабые стороны, а затем найти то объективное начало, от которого можно вести дальнейшее рассуждение о естественных правах человека.

Существующие концепции естественного права

Принято считать, что впервые различие между позитивными законами и естественным правом заметили еще софисты. Они делили право на φύσις и νόμος (с др.-гр. «природа» и «закон»). В диалоге Сократа (469 г. до н. э. — около 399 г. до н. э.) с софистом Калликлом (V в. до н. э. — ?) последний замечает, что законы часто устанавливают слабые люди, которых большинство, чтобы принизить и запугать сильных³. В то время как, по мнению Калликла, справедливость заключается как раз в обратном — когда лучший выше худшего, а сильный выше слабого⁴. Далее софист делает важный вывод — законы природы могут не совпадать с законами людей⁵.

Сократ возражал Калликлу и отказывался признать, что «лучший» равен по значению «сильному»⁶, он видел, что такое понимание справедливости может привести к угнетению слабых, а значит, нарушит равенство людей⁷.

Традицию отождествления закона и справедливости продолжил Аристотель (384–322 г. до н. э.). В Этике к Никомаху он определил справедливость как высочайшую добродетель, которая требует, чтобы человек соблюдал другие добродетели (под ними философ понимал умеренность). А поскольку закон требует соблюдать добродетели, он тождественен справедливости⁸. Впрочем, Аристотель делает важную оговорку — он делит право на «естественное» и «право условное»⁹. Первое везде одинаково и не зависит от его признания или непризнания¹⁰. Условное же право изменчиво и зависит от времени и места (например, размер выкупа за пленника)¹¹.

Постепенно коллективизм стал сменяться индивидуализмом. На волне новых веяний появилась школа стоиков. Ее основателем был Эпикур (341–270 г. до н. э.). Философ считал, что человек живет ради удовольствия, справедливость — это договор о полезном, а государство и законы нужны, чтобы обезопасить людей друг от друга и обеспечить справедливость¹².

Сенека, римский стоик (4 г. до н. э. — 65 г. н. э.), считал, что существует моральное право и юридическое право. Моральное право — это то, чем обладает мудрец в душе, а юридическое — то, чем он обладает внешне¹³.

Как видно, античные авторы, с одной стороны, развивали этические учения о равенстве и справедливости, с другой — были вынуждены искать разрешение противоречий между ними и действительностью, основанной на довольно жестоких законах Древнего мира. Поэтому в их сочинениях постоянно прослеживается конфликт между этикой и правом, который всегда разрешается в пользу этики, хотя законы пользуются глубоким уважением со стороны философов.

Таким образом, античные философы были первыми, кто противопоставил естественное право (в их понимании мораль) и позитивное. Однако они не смогли разработать систему самих естественных прав.

³ Платон. Горгий. Собрание сочинений в 4 т.: Т. I / Платон; общ. ред. А. Ф. Лосева и др. М.: Мысль, 1990. С. 523.

⁴ Там же.

⁵ Там же.

⁶ Там же. С. 528.

⁷ Там же. С. 528–529.

⁸ Аристотель. Этика (к Никомаху) / Аристотель; пер. Э. Радлова. М.: АСТ, 2021. С. 118–119, 122.

⁹ Там же. С. 135.

¹⁰ Там же.

¹¹ Там же. С. 136.

¹² Козлихин И. Ю., Тимошина Е. М. История политических и правовых учений. Курс лекций: учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2016. С. 54.

¹³ Там же. С. 57.

Античные учения сменились христианской доктриной. И если в мире духовном церковь обладала монополией, то в отношениях светских у нее постоянно возникали конфликты с многочисленными европейскими монархами. Вопрос «что выше — духовная или светская власть?» затронул и концепцию естественных прав.

Католический богослов Фома Аквинский (1225–1274) в своем труде «Сумма теологии» отмечает, что естественное право имеет приоритет над позитивным, и говорит, что человеческая воля не может установить что-то противное естественному праву, например узаконить воровство или прелюбодеяние¹⁴.

К началу XVI в. недовольство католической церковью привело к новому расколу и появлению протестантизма. Английский философ А. Айер (1910–1989) отмечает, что в протестантизме обозначились три подхода к естественным правам¹⁵. Первый подход приравнивает естественное право и божественный закон. Представители второго подхода естественное право выводят из философского осмысления природы. Представители третьего подхода Э. Бруннер (1889–1966) выводит естественное право из абсолютной справедливости божественного порядка вещей. Человек же может познать отдельные нормы божественной справедливости и сделать их нормами позитивного права¹⁶.

Церковная концепция естественного права, с одной стороны, подтвердила его приоритет над позитивным правом, с другой — проповедуемый протестантами индивидуализм стал фундаментом для дальнейшего развития концепции.

В то же время религиозное понимание естественного права имело и серьезные недостатки:

1. Оно исходило исключительно из христианских священных текстов, а значит, религиозный подход не был универсальным.
2. Сами священные тексты зачастую непонятны, отсюда возникает другой вопрос — кто их будет толковать?
3. Религиозное понимание носило фрагментарный характер и ничего не говорило о самих естественных правах человека.

Наибольший толчок в своем развитии концепция естественного права получила в эпоху Просвещения. Религиозные доктрины всё быстрее теряли влияние, знания впервые стали систематизироваться. В то же время конфликт между буржуазией и дворянством только увеличил спрос на теории, которые бы подтвердили претензии усиливающегося класса.

Первым из представителей эпохи Просвещения, кто предложил обратиться к природе человека, был Гуго Гроций (1583–1645). Он отмечал, что естественное право имеет своим источником саму природу человека, а правовед должен найти общие признаки права, существующие всегда и везде и не зависящие от изменчивой воли людей¹⁷.

После Английской революции (1639–1660) возник интерес к изучению природы государства. Томас Гоббс (1588–1679) был первым, кто выдвинул теорию о появлении государства в результате общественного договора. В соответствии с ней люди изначально прибывали в естественном состоянии «войны всех против всех», но затем создали государство и отказались от своих естественных прав, чтобы обеспечить мир¹⁸. Естественный закон Т. Гоббс отождествлял с моралью и говорил, что он вечен¹⁹. Позитивный закон не является вечным, но оформляет естественный закон²⁰. Помимо этого Т. Гоббс попытался изучить сами естественные права человека. Так, философ отмечает, что люди в физическом и умственном плане созданы равными²¹. А естественное право — это способность каждого человека использовать собственные силы по своему усмотрению для сохранения своей собственной природы (жизни) и делать все, что требуется для этого сохранения²².

Если Т. Гоббс полагал, что человек по своей природе агрессивен, то другой английский философ — Дж. Локк (1632–1704), наоборот, считал, что человек рождается слабым и объединяется с другими ради сохранения себя и своей собственности²³. Дж. Локк отмечал, что люди по своей природе равны, так как обладают схожими физическими и умственными способностями²⁴. Особое место в учении Дж. Локка отведено праву собственности. Философ выводил его из справедливости: каждый человек имеет право на плоды своего труда и труда предков²⁵.

Интерес к естественным правам человека проявился не только в Англии, но и в абсолютистской Франции. Ш. Л. Монтескье (1689–1755) солидарен с Дж. Локком о слабости человека в естественном состоянии. Философ

¹⁴ Аквинский Ф. Сумма теологии. Том VIII. Вопрос 57. О праве. Раздел 2. URL: <https://azbyka.ru/otechnik/konfessii/summa-teologii-tom-8/11> (дата обращения: 01.02.2023).

¹⁵ Пивоваров Ю. С. Естественное право и социальная этика в XX столетии. Вводные замечания (обзор). Право XX века: идеи и ценности. 2001. № 2001. С. 163–164.

¹⁶ Там же.

¹⁷ Козлихин И. Ю., Тимошина Е. В. Указ. соч. С. 118–119.

¹⁸ Гоббс Т. Левиафан. М.: Мысль, 2001. С. 87, 90, 106, 116, 119.

¹⁹ Там же. С. 195.

²⁰ Там же. С. 184, 195–196.

²¹ Там же. С. 85–86.

²² Там же. С. 89.

²³ Локк Д. Два трактата о правлении / пер. с англ. ред., автор вступит. статьи и примеч. А. Л. Субботин. М.: Канон+, РООИ «Реабилитация», 2009. С. 149–150, 301, 306–307.

²⁴ Там же. С. 129.

²⁵ Там же. С. 107.

также выводил естественные законы из природы человека и отмечал, что она не так совершенна, как физические законы, поскольку человеку присуще заблуждение²⁶. Человек в природном состоянии обладает не столько познаниями, сколько способностью познания²⁷. Он понимает, что слаб и стремится объединиться с другими людьми. Из этого Ш. Л. Монтескье выводит первый естественный закон — стремление к миру. Второй закон выводится из материальных нужд: человек нуждается в пище. Третий закон — стремление к общению. Четвертый закон — стремление жить в обществе²⁸. После того как люди объединились, они утратили страх и начали воевать друг с другом; чтобы предотвратить это, нужен позитивный закон²⁹. Последний должен соответствовать не только природе человека, но и принципу правления³⁰.

С критикой предшественников выступил Ж.-Ж. Руссо (1712–1778). Он обоснованно заметил, что относительно естественных прав нет единства взглядов, а выводы философов настолько туманны, что им невозможно следовать³¹. Вместо этого он предлагал исходить из стремления к самосохранению, неприятия страданий и свойства общечеловечности человека³². Сам же человек отличается от животного не столько разумом, сколько способностью действовать свободно³³. Относительно соотношения естественных и позитивных законов Ж.-Ж. Руссо занимает сходную с другими философами позицию: первые имеют приоритет. В противном случае, пишет Ж.-Ж. Руссо, государство может разрушиться³⁴.

Своеобразным итогом рассуждений философов эпохи Просвещения относительно естественных законов и естественных прав являются несколько статей в знаменитой Энциклопедии Д. Дидро (1713–1784) и Ж. Даламбера (1717–1783). Так, Д. Дидро определял естественную свободу как право, которое природа дает всем людям, распоряжаться своей личностью и своим имуществом так, как они считают наиболее подходящим для их счастья, ограничивая себя пределами законов природы и не злоупотребляя этим правом во вред другим людям³⁵. Право свободы является первым естественным правом, поскольку люди рождаются равными, а значит, никому от рождения не подчинены³⁶. В то же время человек может пользоваться своей свободой, как считает нужным, но только в рамках законов правительства, которому он себя подчинил³⁷.

Однако, подобно другим авторам эпохи Просвещения, Д. Дидро лишь немного коснулся изучения биологической природы человека и почти сразу вернулся на проторенную дорогу отождествления естественного закона и морали. Он отмечает, что естественный закон основан на различии между добром и злом, а человек может чувствовать нарушение естественного закона³⁸.

Идеи европейских философов во многом отразились на мировоззрении отечественных мыслителей. Концепция естественных прав в Российской империи не получила широкого распространения, а ее главный приверженец А. Н. Радищев (1749–1802) и вовсе был сослан в Сибирь за «вредные думствования». А. Н. Радищев придерживался более взвешенного и объективного подхода к определению естественных прав, он раскрывал их через биологическую природу человека и не связывал с моралью. Так, в своем труде «О законодательстве» философ отмечает, что человек появляется на свет равным во всем другому³⁹. Он нуждается в пище, добывание которой есть первое его право. Это право дано природой и потому истребительству не может, так как проистекает из необходимости⁴⁰. Нарушение его ведет к смерти. Закон положительный не может истребить закона естественного⁴¹. Сохранность личная и личная вольность имеют основание в естественном положении человека. Право собственности — первое право положительное⁴².

А. Н. Радищев верно обозначил связь между жизнью, потребностями и правом собственности, но, к сожалению, дальше свою мысль в этом направлении не развил.

²⁶ Монтескье Ш. Л. О духе законов; пер. на рус. яз. А. Горнфельда. М.: РИПОЛ классик, 2019. С. 9.

²⁷ Там же. С. 11.

²⁸ Там же.

²⁹ Там же. С. 12.

³⁰ Там же. С. 13.

³¹ Руссо Ж.-Ж. Рассуждения о происхождении и основаниях неравенства между людьми. Об общественном договоре. Трактаты / Руссо Ж.-Ж.; пер. с фр. А. Д. Хаютин. М.: КАНОН-пресс, Кучково поле, 1998. С. 66–67.

³² Там же. С. 68.

³³ Там же. С. 82.

³⁴ Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре, или Принципы политического права. Об общественном договоре. Трактаты / Руссо Ж.-Ж.; пер. с фр. А. Д. Хаютин, В. С. Алексеев-Полов. М.: КАНОН-пресс, Кучково поле, 1998. С. 242, 265.

³⁵ Дидро Д. Естественная свобода. Философия в «Энциклопедии» Дидро и Даламбера. Институт философии. М.: Наука, 1994. С. 219.

³⁶ Там же. С. 219–220.

³⁷ Там же. С. 220.

³⁸ Дидро Д. Закон (естественный, моральный, божий, человеческий). Философия в «Энциклопедии» Дидро и Даламбера. Институт философии. М.: Наука, 1994. С. 226.

³⁹ Радищев А. Н. Опыт о законодательстве. Полное собрание сочинений. Т. 3. М., Лен.-д.: Издательство Академии наук СССР, 1952. С. 10.

⁴⁰ Там же.

⁴¹ Там же.

⁴² Там же. С. 13.

Философы эпохи Просвещения не просто смогли развить учение о естественных правах человека и сделать его доминирующей правовой доктриной, но и заложили основы современных государств. Так, идеи Дж. Локка о естественных и неотчуждаемых правах: жизни, свободе и собственности, почти дословно были отражены в Декларации независимости США 1776 г.⁴³ Правда, автор Декларации Т. Джефферсон (1743–1826) ловко подменил собственность «стремлением к счастью», чем позднее вызвал бурные научные дискуссии о содержании такого «стремления». Другим важнейшим документом, отразившим естественно-правовую концепцию, была Декларация прав человека и гражданина 1789 г. (Франция)⁴⁴.

Недостатки концепции естественных прав человека, изложенной философами эпохи Просвещения, были связаны в основном с декларативным характером их трудов. Многие выводы философов были основаны на предположениях почти несовместимых с реальной жизнью (война всех против всех). Помимо этого философы практически не касались содержания самих естественных прав.

Особняком среди теорий естественного права стоит концепция немецкого философа И. Канта (1724–1804). Так, философ утверждал, что все внешние поступки человека подчинены всеобщему закону и при наличии отношений между людьми их свободы ограничены действием этого закона. Этот всеобщий закон является и практическим принципом, и природным законом⁴⁵. Естественное право философ рассматривал как совокупность основанных на разуме аксиом⁴⁶. Позитивное же право следует реформировать под влиянием естественного права⁴⁷.

Основой же права должен стать его категорический императив: «Поступай так, чтобы максима твоей воли могла бы быть всеобщим законом».

Философия И. Канта пусть и базируется на верных логических заключениях и выводах из равенства людей, все же необоснованно отождествляет право и нравственность, которые являются разными регуляторами поведения человека, и каждый из них имеет свои особенности.

Современное понимание естественных прав строится на отрицании идей прошлого века: человек — это высшая ценность, а не ресурс. Такой взгляд был отражен во многих основополагающих международных документах и национальных конституциях.

Однако современное понимание во многом переняло расплывчатые формулировки философов эпохи Просвещения, лишь немного модернизировав их под условия новейшей эпохи.

Так, например, во Всеобщей декларации прав человека 1948 г.⁴⁸ можно встретить знакомую фразу: «Каждый человек имеет право на жизнь, на свободу и на личную неприкосновенность». И снова третий член формулы изменен. К тому же опять не раскрывается, что понимается под свободой. А право на жизнь уже в другом основополагающем акте — Международном пакте о гражданских и политических правах от 16.12.1966⁴⁹, в одной и той же части ст. 6 называется сначала «неотъемлемым» и в то же время допускает его произвольное лишение (имеется в виду применение смертной казни). Логическое противоречие здесь очевидно — нельзя лишить неотъемлемого.

В итоге, изучив существующие концепции естественного права, можно прийти к выводу о том, что все они строятся исходя из трех подходов. Естественный закон понимается как божественные установления, мораль или законы природы. Божественный закон не может служить верным основанием, поскольку он не един для всех, а его формулировки нуждаются в толковании. Мораль также не может служить основой, поскольку она у каждого человека своя (в противном случае не было бы этических проблем). Отсюда следует, что единственным объективным основанием для построения концепции естественных прав человека служит природа — биологические законы всегда действуют одинаково, и все люди одинаково им подчинены.

Но и этот подход нельзя применять наобум, требуется найти несомненную истину, от которой и следует вести дальнейшее рассуждение. Для этого можно прибегнуть к методу, на основе которого Р. Декарт построил свою философию, а именно — отрицать все, пока отрицание не станет абсурдным⁵⁰.

Также сам термин «естественные права» может ввести в заблуждение, вместо него следует использовать другой — «естественные свободы». Субъективное право всегда связано с объективным правом, но последнее появилось гораздо позже самого человека. Это означает, что человек обладает такими возможностями, которые не урегулированы правом либо не могут быть им урегулированы. Таким образом, существует общее понятие «возможность»,

⁴³ Declaration of Independence: A Transcription. National Archives. URL: <https://www.archives.gov/founding-docs/declaration-transcript> (дата обращения: 03.02.2023).

⁴⁴ Декларация прав человека и гражданина от 1789 г. (Франция). URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789> (дата обращения: 03.02.2023).

⁴⁵ Аронсон Д. О. Кант: трансцендентальное обоснование принципов права: дис. канд. фил. наук. М., 2015. С. 105.

⁴⁶ Там же. С. 111.

⁴⁷ Фролова Е. А. Философия права в России: неокантианство (вторая половина XIX — первая половина XX в.): монография. М.: Проспект, 2019. С. 103.

⁴⁸ Всеобщая декларация прав человека: принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10.12.1948. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁹ Международный пакт о гражданских и политических правах: принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16.12.1966. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁵⁰ Декарт Р. Первоначала философии. Рассуждения о методе / Р. Декарт; пер. с фр. Г. Слюсарева, С. Шейнман-Топштейн. М.: Издательство АСТ, 2020. С. 254–257.

которое обозначает способность действовать, оно распадается на два — «субъективное право», которое означает обусловленную объективным правом возможность действовать, и «естественную свободу», которая обозначает не обусловленную объективным правом возможность действовать. Слово «естественная» в данном случае обозначает причину ее существования в природе (биологии и психологии) человека, а «свобода» — интеллектуальный компонент такой возможности.

Система естественных свобод человека

Представим, что у человека нет права ни на собственность, ни на свободу, ни даже на стремление к счастью. Но есть ли у него право на жизнь? Жизнь — это суть человека, поскольку без жизни он уже не будет человеком, он будет трупом. Право и другие регуляторы поведения человека, такие как нравственность, религия, обычаи, существуют лишь для живых людей и живыми людьми создаются. Мертвому все равно, что происходит в мире: он не существует. Из этого рассуждения можно сделать следующий очевидный вывод — человек существует, пока живет. Это также означает, что человек обладает *естественной свободой жизни*. Свобода жизни и является той самой точкой опоры, от которой надлежит вести рассуждение. Саму жизнь можно описать как протекание биологических процессов в организме человека.

Поскольку жизнь человека невозможна без потребления материальных и духовных благ, человек обладает другой естественной свободой — *свободой потребления*.

Осуществление свободы потребления невозможно без того, что потребляется. А значит, прежде чем потребить, человек должен добыть себе пропитание. Отсюда возникает *естественная свобода труда*.

Труд, в свою очередь, невозможен без знаний о мире. Человек должен знать, как трудиться. Отсюда возникает *естественная свобода мировоззрения*. В этой связи можно возразить — зачем нужна эта свобода, например, для поднятия яблока с земли? Но на это легко ответить: откуда вы знаете, что яблоко можно есть? Вам давали его в пищу родители, вы видели, как другие люди ели яблоки, естественно, вы стали обладать знанием о том, что оно съедобно.

Мировоззрение не возникает на пустом месте. Человек должен познавать мир, чтобы у него сложилось представление о нем. Отсюда возникает еще одна естественная свобода — *свобода познания*.

Каждая из этих пяти естественных свобод, с одной стороны, логически вытекает из предыдущей, с другой — все вместе они покрывают все области человеческого существования. Однако, помимо названных пяти естественных свобод, есть и шестая — *свобода самозащиты естественных свобод*.

Ее наличие логично вытекает из необходимости обеспечения пользования пятью основными естественными свободами. Так, если человека посадить в изолированную комнату, то он не сможет в ней добывать себе пищу, а значит, будет нарушена естественная свобода труда. Это, в свою очередь, повлечет нарушение свободы потребления, а она — свободу жизни. Как следствие, если человек не попытается выбраться, он умрет.

Таким образом, человек обладает шестью естественными свободами, каждая из которых обеспечивает его существование: свобода жизни — свобода потребления — свобода труда — свобода мировоззрения — свобода познания; свобода самозащиты.

Но если человек обладает свободой, то может ли он отказаться от нее, как, например, от права собственности?

Для ответа на этот вопрос следует привести пример самоубийства. На первый взгляд очевидно, что суицид — это форма отказа от жизни, а значит, и от естественной свободы жизни. Но на это есть следующие возражения.

1. Если рассматривать самоубийство как процесс, то пока человек не умер (например, прыгнул с моста, но еще летит к земле), он пользуется свободой жизни. После того как он погиб, он уже не человек, а труп. Следовательно, пока человек не умер, он живет, а пока он живет — пользуется свободой жизни.

2. Если рассматривать суицид как намерение, то одно лишь желание нельзя считать отказом от свободы жизни, так как человек все еще ею пользуется.

3. Если рассматривать самоубийство в бытовом и общеупотребительном значении (как внешнюю оценку действий индивида по лишению себя жизни), то и в этом случае внешняя оценка относится лишь к последствиям суицида. Нельзя назвать живого человека самоубийцей, а мертвого — человеком.

Поэтому человек не может одновременно жить и отказаться от свободы жизни.

Поскольку невозможно отказаться от свободы жизни, то невозможно отказаться и от других естественных свобод: в противном случае это означало бы отказ от свободы жизни.

Помимо логических аргументов можно привести тот очевидный факт, что человек своей волей, вкуче с манипуляциями различными предметами, не может изменить свою природу, которая установилась в результате эволюции. Поскольку воля человека не может изменить его природу, то и воля других людей, в том числе законодателя, не может изменить ее.

Отказ от естественных свобод можно рассмотреть и под другим углом. Например, отказ не от самой естественной свободы, а отказ от ее использования.

Даже если допустить в теории такую возможность, то отказ от использования означал бы отказ от самой такой свободы, в противном случае она бы оставалась лишь номинальной, но не реальной возможностью. Таким образом, ни отказ от самой естественной свободы, ни от ее использования невозможен. Из этого заключения также следует другой вывод: «отказ от использования» и «неиспользование» — не одно и то же. Поэтому человек может не пользоваться свободой труда (например, во сне), но отказаться от возможности ее использовать он не может.

Из вышеперечисленного вытекает важнейшее свойство естественных свобод человека — их неотчуждаемость. Другие их свойства — абсолютность, самостоятельность использования и постоянность.

Так, абсолютность означает, что индивид обладает ими в силу того лишь факта, что родился человеком, а не получил их от кого-то другого.

Самостоятельность использования выводится из абсолютности. Поскольку индивид обладает естественными способностями независимо от других индивидов, следовательно, он может ими пользоваться самостоятельно.

Постоянность означает, что естественные свободы не меняются в зависимости от внешних факторов, например территории проживания индивида или его возраста. Они появляются в момент рождения человека и действуют на протяжении всего его существования.

Естественные свободы следует отличать от их атрибутов. Последние являются проявлениями естественных свобод. Например, дыхание, передвижение, размышления, здоровье и т. п. Поэтому нет, например, свободы дыхания, оно является частью свободы потребления, наравне с питанием, сном, отдыхом и др.

Завершая анализ естественных свобод, следует дать им определение. Так, естественные свободы — это обусловленные природой способности человека обеспечивать свое существование.

Естественные свободы и позитивное право. Принципы правового регулирования

Не трудно заметить, что рассмотренные в настоящем исследовании естественные свободы человека существуют как бы в отрыве от общественных отношений, носят статичный характер. Человек же живет в обществе и постоянно взаимодействует с другими индивидами. Такое взаимодействие возможно только благодаря использованию индивидами своих естественных свобод. Например, оказание услуги сводится к использованию свободы труда (исполнитель) и свободы потребления (клиент). Через общение реализуется сразу несколько связей: свобода мировоззрения (рассказчик) и свобода познания (слушатель), свобода труда (исполнитель песни) и свобода потребления (слушатель) и т. д.

Далеко не всегда индивиды взаимодействуют конструктивно, случается и так, что один человек стремится удовлетворить свои потребности за счет другого. Самым частым примером такого деструктивного поведения является кража. Суть деструктивного поведения заключается в том, что потерпевший в результате кражи лишается части, а то и всех накопленных средств потребления (деньги, продукты питания, инструменты), из-за чего риск его гибели возрастает. Люди почти сразу поняли это, потому в древнейших памятниках права наказание за воровство было схожим с наказанием за убийство.

Опасность деструктивного поведения для существования индивида стала причиной появления регуляторов поведения человека или, что то же самое, механизмов защиты от деструктивного поведения.

Вероятно, самым первым регулятором человеческого поведения была нравственность. Она основана на общественном инстинкте, суть которого заключается в том, чтобы обеспечивать выживаемость всего биологического вида⁵¹. Она есть как у людей, так и у других социальных животных, вроде пчел и муравьев. Моральные правила обеспечиваются психологическим принуждением (совестью и стыдом).

Затем появились обычаи и религия. Обычаи формируются долго, а принуждение к исполнению осуществляется всем обществом. Религия же связана со страхом наказания от высших сил и желанием получить от них награду после смерти или при жизни.

Можно заметить, что каждому регулятору поведения человека присущи запреты на деструктивное поведение, и такие запреты схожи, только обеспечиваются они разными механизмами принуждения.

С развитием общества и увеличением многообразия взаимодействий между индивидами старые регуляторы поведения человека становились менее эффективными. Нравственность и религиозные убеждения могли меняться на протяжении жизни индивида, иногда они и вовсе становились причиной деструктивного поведения, а не препятствием для него (убийство во имя веры, кража как доказательство взросления и т. п.). Обычаи формировались медленно и обеспечивались не так эффективно. В итоге люди задумались о создании нового регулятора, который был бы лишен недостатков других регуляторов. Так появилось право.

⁵¹ О связи нравственности и эволюции см. подробнее: *Кропоткин П. А. Этика / Этика: Избранные труды*. М.: Политиздат, 1991. С. 55.

Правовые нормы формировались быстро, они могли распространяться почти на все случаи жизни, а механизм обеспечения — физическое принуждение третьей стороны (государства) — был куда эффективнее, чем психологическое или общественное принуждение.

Поскольку право — это искусственный регулятор поведения человека, в том смысле, что он создается по воле человека, и правовые нормы не появляются естественным образом, возникает необходимость регулировать уже эту волю, волю законодателя, которая также может быть деструктивной.

Чтобы избежать деструктивного влияния законодателя на индивидов, необходимо вывести требования или, что то же самое, принципы правового регулирования, которыми и будет руководствоваться законодатель в правотворческой деятельности. В этом вопросе снова необходимо обратиться к естественным свободам человека, поскольку только их изучение может дать ответ, что считать деструктивным поведением.

Естественные свободы присущи каждому человеку как представителю биологического вида. Из этой особенности выводится *принцип всеобщности*. Он означает, что не существует такого человека или группы людей, которые не обладали бы естественными свободами.

Из того же начала выводится *принцип равенства*. Он означает, что естественные свободы у всех людей одинаковы и не существует такого человека, который не обладал хотя бы одной из указанных естественных свобод. В противном случае человек не смог бы существовать.

Поскольку люди существуют не сами по себе, а живут в обществе и взаимодействуют друг с другом, возникает необходимость в соблюдении баланса между использованием их естественных свобод. Отсюда выводится *принцип справедливости*. Он означает, что регулирование отношений между индивидами должно быть таким, чтобы они могли использовать свои естественные свободы, как считают нужным, но в то же время такое использование не создавало препятствий для других индивидов при использовании уже ими своих естественных свобод. Если же такое препятствие было создано, то необходимо его устранить, а потерпевшему возместить убытки.

Принцип справедливости можно сформулировать и проще — свобода одного индивида заканчивается там, где начинается свобода другого индивида. Однако следует помнить, что такое геометрическое упрощение (обычно представляется в виде кругов) слишком абстрактно, на практике же следует применять другой критерий — наличие или отсутствие деструктивного влияния, которое можно измерить, например, в деньгах.

Естественные свободы человека и принципы правового регулирования — это теоретические конструкции. Естественные свободы — это описание биологической природы человека. Принципы правового регулирования — это лишь выведенные на основе естественных свобод человека требования к законодателю. Но как их закрепить в праве, которому подчиняется само государство? На этот вопрос есть два ответа.

Естественные свободы и принципы правового регулирования могут и продолжать оставаться теоретическими конструкциями, которые описывают реальные явления. Их можно не закреплять в нормах права, но учитывать при правотворческой и правоприменительной деятельности. Такого подхода придерживаются в основном страны англо-саксонской правовой семьи.

В странах континентальной правовой семьи ситуация обстоит иначе. В них на первое место выводится необходимость формального закрепления всего, что может иметь отношение к правотворчеству и правоприменению. В правовых системах таких стран естественные свободы и принципы правового регулирования необходимо закреплять в нормативных правовых актах. Их фундаментальное для всего права значение требует, чтобы такое закрепление было на уровне основополагающего правового акта — конституции государства или имеющей юридическое значение декларации.

Отдельно следует сказать о детализации такого закрепления. Естественные свободы и принципы правового регулирования наиболее абстрактны, поскольку включают в себя все аспекты человеческой жизнедеятельности. Поэтому на уровне основополагающего акта следует использовать наиболее общие формулировки — например, «каждый имеет право на...», «запрещается ограничивать права...» и т. п. Конкретизация будет осуществляться уже в других нормативных правовых актах и при применении судами аналогии права.

Выводы

В заключение следует кратко резюмировать сказанное.

1. Существует несколько концепций естественных прав человека и того, как они взаимодействуют с позитивным правом. Все они сводятся к трем основным направлениям: нравственному, божественному и природному. Сами же естественные права в этих концепциях практически не раскрываются. Нравственный и божественный подходы субъективны и не отличаются универсальностью.

2. Объективным же следует признать природный (биологический) подход, он универсален и применим к каждому человеку. Основой данного подхода следует признать суждение о том, что «человек существует, пока живет». Отсюда выводятся шесть неотчуждаемых, абсолютных, самостоятельных в использовании и постоянных естественных свобод: свобода жизни — свобода потребления — свобода труда — свобода мировоззрения — свобода познания; свобода самозащиты естественных свобод.

3. Естественные свободы служат основой для выведения принципов правового регулирования, которым должно следовать государство в правотворческой и правоприменительной деятельности. Само закрепление естественных свобод и принципов регулирования должно осуществляться на уровне основополагающего акта — конституции или имеющей юридическую силу декларации.

Предложенная в исследовании концепция является новой, но в то же время может помочь решить многие затруднения в правотворческой деятельности и правоприменении. Законодателю достаточно найти баланс в использовании естественных свобод, чтобы норма отвечала принципу справедливости. Суд же может прибегнуть к естественным свободам, когда обнаружит пробел в праве и будет вынужден использовать аналогию права (выводить норму непосредственно из принципа справедливости).

Литература

1. *Аквинский Ф.* Сумма теологии. Том VIII. Вопрос 57. О праве. Раздел 2. [Электронный ресурс]. URL: <https://azbyka.ru/otechnik/konfessii/summa-teologii-tom-8/11> (дата обращения: 01.02.2023).
2. Аристотель. *Этика к Никомаху. Этика / Аристотель*; пер. Э. Радлова. М.: АСТ, 2021. С. 3–294.
3. *Аронсон Д. О.* Кант: трансцендентальное обоснование принципов права: дис. канд. филос. наук. М., 2015. 157 с.
4. *Гоббс Т.* Левиафан. М.: Мысль, 2001. 478 с.
5. *Декарт Р.* Первоначала философии. Рассуждения о методе / Р. Декарт; пер. с фр. Г. Слюсарева, С. Шейнман-Топштейна. М.: АСТ, 2020. С. 229–415.
6. *Дидро Д.* Естественная свобода. Философия в «Энциклопедии» Дидро и Даламбера / Институт философии. М.: Наука, 1994. С. 219–220.
7. *Дидро Д.* Закон (естественный, моральный, божий, человеческий). Философия в «Энциклопедии» Дидро и Даламбера / Институт философии. М.: Наука, 1994. С. 226–228.
8. *Козлихин И. Ю., Тимошина Е. В.* История политических и правовых учений. Курс лекций: учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2016. 288 с.
9. *Кропоткин П. А.* Этика / Этика: Избранные труды. М.: Политиздат, 1991. С. 22–258.
10. *Локк Дж.* Два трактата о правлении / пер. с англ., ред., автор вступит. статьи и примеч. А. Л. Субботин. М.: Канон+, РООИ «Реабилитация», 2009. С. 57–385.
11. *Монтескье Ш. Л.* О духе законов / пер. на рус. яз. А. Горнфельда; М.: РИПОЛ классик, 2019. 690 с.
12. *Пивоваров Ю. С.* Естественное право и социальная этика в XX столетии: вводные замечания (обзор). Право XX века: идеи и ценности. 2001. № 2001. С. 137–177.
13. Платон. *Горгий. Собрание сочинений в 4 т.: Т. I / Платон*; общ. ред. А. Ф. Лосева и др. М.: Мысль, 1990. С. 477–574.
14. *Радищев А. Н.* Опыт о законодательстве. Полное собрание сочинений. Т. 3. М., Лен.-д.: Издательство Академии наук СССР, 1952. С. 5–27.
15. *Руссо Ж.-Ж.* Об общественном договоре, или Принципы политического права. Об общественном договоре. Трактаты; пер. с фр. А. Д. Хаутин, В. С. Алексеев-Попов. М.: КАНОН-пресс, Кучково поле, 1998. С. 195–322.
16. *Руссо Ж.-Ж.* Рассуждения о происхождении и основаниях неравенства между людьми. Об общественном договоре. Трактаты / пер. с фр. А. Д. Хаутин. М.: КАНОН-пресс, Кучково поле, 1998. С. 51–150.
17. *Фролова Е. А.* Философия права в России: неокантианство (вторая половина XIX — первая половина XX в.): монография. М.: Проспект, 2019. 464 с.

References

1. Aquinas, F. The Sum of Theology. Volume VIII. Question 57. About law. Section 2 [Summa teologii. Tom VIII. Vopros 57. O prave. Razdel 2] [Electronic resource]. URL: <https://azbyka.ru/otechnik/konfessii/summa-teologii-tom-8/11> (date of access: 02/01/2023).
2. Aristotle. Ethics to Nicomachus [Jetika k Nikomahu]. Ethics [Jetika] / Aristotle; per. E. Radlova. M.: Publishing house AST, 2021. P. 3–294.
3. Aronson, D. O. Kant: Transcendental Substantiation of the Principles of Law: The PhD Thesis [Kant: transcendental'noe obosnovanie principov prava: dis. kand. filos. nauk]. M., 2015. 157 p.
4. Hobbes, T. Leviathan [Leviafan]. M.: Mysl, 2001. 478 p.
5. Descartes, R. The Origins of Philosophy. Reasoning about the Method [Pervonachala filosofii. Rassuzhdenija o metode] / Descartes R.; per. from fr. G. Slyusareva, S. Sheinman-Topshtein. M.: AST Publishing House, 2020. P. 229–415.
6. Diderot, D. Natural Freedom. Philosophy in the Encyclopedia of Diderot and D'Alembert [Estestvennaja svoboda. Filosofija v Jenciklopedii Didro i Dalamera] / Institute of Philosophy. M.: Nauka, 1994. P. 219–220.
7. Diderot, D. Law (Natural, Moral, Divine, Human). Philosophy in the Encyclopedia of Diderot and D'Alembert [Zakon (estestvennyj, moral'nyj, bozhij, chelovecheskij)]. [Filosofija v Jenciklopedii Didro i Dalamera] / Institute of Philosophy. M.: Nauka, 1994. P. 226–228.

8. Kozlihin, I. Yu., Timoshina, E. V. History of Political and Legal Doctrines. Course of lectures: textbook [Istorija politicheskikh i pravovykh uchenij. Kurs lekcij: uchebnoe posobie]. 2nd ed., revised. and additional M.: Prospekt, 2016. 288 p.
9. Kropotkin, P. A. Ethics / Ethics: Selected Works [Jetika. Jetika: Izbrannye Trudy]. M.: Politizdat, 1991. P. 22–258.
10. Locke, J. Two Treatises on Government [Dva traktata o pravlenii] / ed., M.: Canon +, ROOI "Rehabilitation", 2009. P. 57–385. (Transl. from English).
11. Montesquieu, Sh. L. On the Spirit of Laws [O duhe zakonov]. Transl. by A. Gornfeld; M.: RIPOL classic, 2019. 690 p. (Transl. from French).
12. Pivovarov, Yu. S. Natural Law and Social Ethics in the XX Century Introductory Remarks (review) [Estestvennoe pravo i social'naja jetika v XX stoletii: wodnye zamechanija (obzor)]. Law of the XX century: Ideas and values [Pravo HH veka: Idei i cennosti]. 2001. No. 2001. P. 137–177.
13. Plato. Gorgias. Collected works in 4 volumes: T. I [Gorgij. Sobranie sochinenij v 4 t.: T. I] / Plato; total ed. A. F. Loseva and others M.: Mysl, 1990. P. 477–574.
14. Radishchev, A. N. Experience on Legislation. Complete Collection of Works. T. 3 [Opyt o zakonodatel'stve. Polnoe sobranie sochinenij. T. 3]. M., Leningrad: Publishing House of the Academy of Sciences of the USSR, 1952. P. 5–27.
15. Rousseau, J.-J. On the Social Contract, or the Principles of Political Law. On the Social Contract. Treatises [Ob obshhestvennom dogovore, ili principy politicheskogo prava. Ob obshhestvennom dogovore. Traktaty] / transl. by A. D. Khayutin, V. S. Alekseev-Popov. M.: KANON-press, Kuchkovo pole, 1998. P. 195–322. (Transl. from French.)
16. Rousseau, J.-J. Reasoning About the Origin and Foundations of Inequality Between People. On the social contract. Treatises [Rassuzhdenija o proishozhdenii i osnovanijah neravenstva mezhdud ljud'mi. Ob obshhestvennom dogovore. Traktaty] / transl. by A. D. Khayutin. M.: KANON-press, Kuchkovo pole, 1998. P. 51–150. (Transl. from French.)
17. Frolova, E. A. Philosophy of Law in Russia: Neo-Kantianism (second half of the 19th — first half of the 20th century) : monograph [Filosofija prava v Rossii: neokantianstvo (vtoraja polovina XIX — pervaja polovina XX veka) : monografija]. M.: Prospekt, 2019. 464 p.

Идея отмирания права в раннесоветской теории права (1917–1930 гг.)

Богатырев Георгий Тимурович, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация)
аспирант, консультант в Департаменте стратегического развития финансового рынка в Банке России; e-mail: gtbogatyrev@gmail.com.
ORCID: 0000-0003-2553-3092.

Аннотация

В юридической литературе укрепилось представление о том, что советские ученые-юристы вплоть до начала 1930-х гг. прогнозировали отмирание права по мере строительства социализма. Настоящая статья ставит целью рассмотреть имевшиеся в СССР взгляды на эту проблему и проверить, действительно ли существовала такая теория. Опираясь на доктринальные источники, прежде всего работы советских правоведов П. И. Стучки, Е. Б. Пашуканиса, М. А. Рейснера и И. П. Разумовского, автор проанализировал их воззрения на проблему отмирания права в контексте их научных теорий, а также положений классического марксизма. Установлено, что ни в одной из рассмотренных работ не содержится полноценной научной теории отмирания права. П. И. Стучка не поддерживал эту идею, а в своих произведениях писал об «отмирании» исключительно некоторых либеральных правовых доктрин (свобода договора, автономия воли и др.). Е. Б. Пашуканис, известный как наиболее влиятельный советский правовой нигилист, утверждал, что право будет полностью заменено техническими нормами, однако он не дал этому тезису пояснений. Во многих современных ему явлениях политики и экономики он видел признаки деградации права, но никак не объяснял, как это приведет к отмиранию права в целом. Замену права техническими нормами предсказывал и М. А. Рейснер, полагавший, что право должно было исчезнуть само собой, когда в обществе установятся всеобщие равенство и справедливость. Философ права И. П. Разумовский также описывал отмирание права лишь наиболее общим образом и, по-видимому, представлял его себе не более, чем идеологическим штампом. Неспособность советских теоретиков права сформулировать развернутую теорию отмирания права, полагаем, продемонстрировала устойчивость западной традиции права перед лицом многолетних решительных попыток ее деконструкции.

Ключевые слова: отмирание права, советская теория права, марксизм, технократия.

The Idea of the Withering Away of Law in the Early Soviet Legal Philosophy (1917–1930)

Georgy T. Bogatyrev, National Research University Higher School of Economics (Moscow, Russian Federation)
postgraduate student, consultant in the Department of Strategic Development of the Financial Market at the Bank of Russia; e-mail: gtbogatyrev@gmail.com.
ORCID: 0000-0003-2553-3092.

Abstract

In the legal literature, the traditional idea is that Soviet legal scholars until the early 1930s rationally expected the withering away of law as socialism was being built. In this regard, this article aims to critically review the views on this problem that existed in the USSR and to check if such a theory (group of theories) really existed. To do this, the author checked the internal logic and detailing of the views of some leading Soviet legal philosophers (P. I. Stuchka, E. B. Pashukanis, M. A. Reisner, and I. P. Razumovsky). Their views on the problem of the withering away of the law were also compared with other elements of their scientific theories and with the provisions of classical Marxism. It has been established that none of the considered works contains a full-fledged scientific theory of the withering away of law. P. I. Stuchka never supported this idea, and in his works, he wrote about the “withering away” of only certain liberal legal doctrines (freedom of contract, the autonomy of will, etc.). E. B. Pashukanis, known as the most influential Soviet legal nihilist, argued that the law would be completely replaced by technical norms, but did not provide any explanation for this statement. In many contemporary phenomena of politics and economics, he saw signs of the degradation of law but did not explain in any way how this would lead to the withering away of law itself. The replacement of law by technical norms was also predicted by M. A. Reisner, but his view was even more

general — the law should have disappeared by itself when universal equality and justice would have been established in society. The philosopher I. P. Razumovsky also described the withering away of law only in general and, apparently, saw it as nothing more than an ideological stamp.

The inability to formulate a detailed theory of the withering away of law, we believe, demonstrates the stability of the Western tradition in the face of many years of determined attempts to deconstruct it.

Keywords: withering away of law, Soviet theory of law, Marxism, technocracy.

Введение

В философской и юридической литературе существует представление, что советские теоретики права ожидали отмирания права по мере развития социализма¹. Праву в СССР предсказывалась скорая кончина или как минимум дряхлая деградация.

Такой взгляд был характерен для американской советологии второй половины XX в. Так, профессор права Эдгар Боденхаймер критиковал перспективу скорого отмирания права, очерченную в работах советского теоретика права Е. Б. Пашуканиса². А в теории советского юриста П. И. Стучки он видел тот же самый прогноз, но в отношении более далекого будущего³. Аналогичная точка зрения прослеживается в работах современного американского юриста-советолога Питера Мэггса⁴, в том числе в статье «Советское право» в Британской энциклопедии⁵.

В России научной критике концепции отмирания права посвящена «Философия права» В. С. Нерсисянца⁶: он называет отрицание права центральной идеей советской теории права. В том или ином виде тезис об отмирании присутствует во многих современных русскоязычных работах⁷.

Эта идея имеет множество философских и исторических предпосылок. В общем виде отмирания права ожидали еще Маркс⁸ и Энгельс⁹. Об отмирании права в период «военного коммунизма» постоянно говорили советские политические лидеры и юристы, а само выражение «отмирание права» многократно встречается почти в каждой советской работе по теории права за период 1917–1929 гг.

Однако единого научного взгляда на этот вопрос не существовало. Период НЭПа в юридической науке характеризовался относительным плюрализмом и интеллектуальным подъемом, а советское правительство в то время еще не сформировало собственной точки зрения на вопросы теории права.

Ситуация поменялась с начала 1930-х гг., когда в отношении отдельных ученых-юристов начались кампании по дискредитации, а также уголовные репрессии. Наиболее заметна здесь судьба Е. Б. Пашуканиса, которого современники считали самым влиятельным сторонником идеи отмирания права. В конце 1930 г. Пашуканис публично причислили к «бухаринцам от права»¹⁰, и он счел необходимым публично отречься от части своих взглядов¹¹. Признанный авторитет в области теории права, уголовного и международного права, Пашуканис посетовал на незрелость своих взглядов, недостаточную марксистскую подготовку, попросил снисхождения в оценках своих сочинений и сожалел, что критика добралась до него слишком поздно и не позволила ему вовремя вернуться на истинный путь. Но даже при этом он продолжал настаивать на тезисе об отмирании права: «Как же вы хотите построить законченную систему права, исходя из таких общественных отношений, которые в себе заключают уже необходимость отмирания всякого права? Это же совершенно немислимая задача»¹².

¹ См., напр., *Медушевский А. Н.* Политическая мысль и дискуссии 20-х годов XX в. Полит. наука, 2001. № 1. С. 104.

² *Bodenheimer E.* Impasse of Soviet Legal Philosophy. Cornell L. Rev., 1952. Vol. 38. Art. 2.

³ *Bodenheimer E.* Review on Selected Writings on Soviet Law and Marxism by P. I. Stuchka. The American Journal of Comparative Law. Vol. 38. No. 1 (Winter, 1990). P. 196–199.

⁴ *Sharlet R., Maggs P., Beirne P.* P. I. Stuchka and Soviet Law. Revolution in Law: Contributions to the Legal Development of Soviet Legal Theory, 1917–1938. Taylor and Francis, 2017. P. 45–60.

⁵ *Maggs P.* Soviet law. Encyclopedia Britannica. 4 Aug. 2017. URL: britannica.com/topic/Soviet-law.

⁶ *Нерсисянец В. С.* Философия права: учебник для вузов. М.: Инфра-М: Норма, 1997. 647 с.

⁷ См., напр.: *Жуков В. Н.* Социология права в России: вторая половина XIX — первая треть XX в. (теоретико-методологический аспект). Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 214, 223, 246; *Шепталин А. А.* Формирование квазимарксистского правопонимания в советской юридической науке в 1920–1930-е гг. Lex Russica, 2022. Т. 75. № 4. С. 128–142.

⁸ Например, в «Критике Готской программы»: «На высшей фазе коммунистического общества, после того как исчезнет порабощающее человека подчинение его разделению труда... лишь тогда можно будет совершенно преодолеть узкий горизонт буржуазного права, и общество сможет написать на своем знамени: каждый по способностям, каждому по потребностям». Цит. по: *Выгородский В. С.* Критика Готской программы. БСЭ. В 30 т. 3-е изд. М.: Совет. энцикл., 1969–1986.

⁹ Энгельс писал, что «Общество, которое по-новому организует производство на основе свободной и равной ассоциации производителей, отправит всю государственную машину туда, где ей будет тогда настоящее место: в музей древностей, рядом с прялкой и с бронзовым топором». См. *Энгельс Ф.* Происхождение семьи, частной собственности и государства. К. Маркс и Ф. Энгельс. Сочинения. 2-е изд. М.: Политиздат. 1961. Т. 21. С. 173.

¹⁰ В наступление по всему фронту. Советское государство и революция права, 1930. № 11–12. С. 5.

¹¹ *Пашуканис Е. Б.* Положение на теоретическом правовом фронте (К некоторым итогам дискуссии). Советское государство и революция права, 1930. № 11–12. С. 35.

¹² Там же.

Опровержение не возымело ожидаемого эффекта и не предотвратило дальнейших нападков. Аналогичная судьба ждала и других ученых-юристов — часть из них подверглась репрессиям, а те, кто не дожили до большого террора, были забыты и вычеркнуты из официально одобряемого корпуса научной литературы на несколько десятилетий.

Однако современный критический обзор взглядов на проблему отмирания права показывает, что никакой научной теории отмирания права в СССР того времени не существовало. В настоящей статье на примере трех наиболее влиятельных советских теоретиков права — П. И. Стучки, Е. Б. Пашуканиса и М. А. Рейснера — будет показано, что ни для кого из них отмирание права не было научно предсказанным результатом. Стучка не признавал деградации права, а Пашуканис и Рейснер смогли очертить лишь туманный образ утопического будущего. Для сравнения рассмотрим также оценку философа И. П. Разумовского, который в отмирании права видел лишь идеологический штамп.

Эти расплывчатые воззрения часто носят утопический характер, так как рисуют картину желаемого будущего, но не конкретизируют, какие факторы как и когда к нему приведут. В отличие от научной теории эти предсказания не имеют рациональной силы и не могут быть верифицированы научными средствами.

Доказательство тезиса об отсутствии научной теории отмирания права позволит нам заключить, что соответствующая дискуссия в академической среде оставалась беспредметной. Взгляды на отмирание права могли быть лишь поводом, но не причиной конфликтов в академической и политической среде 1930-х гг.

Прогноз замены буржуазного права пролетарским (П. И. Стучка)

Петр Иванович Стучка был известным юристом-большевиком еще до революции, а с 1923 г. он в течение 9 лет занимал должность председателя Верховного суда РСФСР. Если судить по его опубликованным научным работам, идея отмирания права ему никогда не была близка.

Стучка часто рассуждал об отмирании, но не права вообще, а исключительно «права в буржуазном смысле». Он ограничил марксистский прогноз об отмирании права конкретными доктринами буржуазно-демократических государств. По мнению Стучки, с победой революции отомрет не право вообще, а только буржуазное право. На смену ему придет качественно новое *пролетарское* право.

Причины отмирания буржуазного права Стучка видел в его неполноценности как социального феномена. Пролетарское право для Стучки в виде надстройки органически соответствовало социализму так же, как феодальное право соответствует феодализму. Вместе с тем утверждая таким образом, он отходил от классического марксизма, поскольку по Марксу не существует и не может существовать никакого другого права, кроме буржуазного, а последнее — высшая точка развития правовой надстройки. Пролетарская революция должна привести к отмиранию права, а не к следующей ступени его эволюции.

Чтобы ответить на вопрос, как право могло одновременно упраздниться и переходить в новое качество, Стучка предложил *расширить правопонимание* по сравнению с марксовым. Цель этого приема состояла в том, чтобы слова Маркса о необходимости отмены права как такового можно было истолковать как необходимость замены одних правовых институтов другими. При этом право вообще существовать не прекращает, просто меняет свое содержание.

Этот взгляд был сформулирован в преамбуле к написанным Стучкой Руководящим началам по уголовному праву РСФСР 1919 г.¹³ В ней указывалось, что буржуазное право вместе с буржуазным государством сдаются «в архив истории», а пролетариат сломал буржуазный государственный аппарат со всеми его органами, армией, полицией, судом и церковью. «Само собой разумеется, что та же участь постигла и все кодексы буржуазных законов, все буржуазное право как систему норм (правил, формул), организованную силой поддерживавших равновесие интересов общественных классов в угоду господствующим классам (буржуазии и помещиков)»¹⁴, — комментировала преамбула правовое значение революции.

Здесь Стучка отрицает всякую преемственность и общность между буржуазным и пролетарским правом. Пролетарское право — уже не марксово допускаемое равное право, которое должно постепенно отмереть при социализме, а прямая противоположность буржуазному праву.

Позднее, в 1927 г. Стучка писал, что в военно-коммунистический период юридическая работа шла по разрушительному пути: «Тогда мы шли в лобовую атаку, о гражданском праве и разговора не было»¹⁵. По его словам, сначала большевики разрушили старое право, потом создали условия для формирования нового права (декрет о суде и иное законотворчество) и лишь к концу 1920-х гг. новое право сформировалось. Это делает идею отрицания права неуместной. Даже ленинскую идею отрицания права, по словам Стучки, следует «понимать не дословно, а революционно-диалектически»¹⁶. Сравнивая СССР с зарубежными странами, Стучка утверждал, что буржуазное государство отличается от пролетарской диктатуры лишь классовою принадлежностью политического руководства,

¹³ Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьянского правительства (СУ РСФСР), 1919. № 66. Ст. 590.

¹⁴ Там же (преамбула Руководящих начал).

¹⁵ Стучка П. И. Государство и право в период социалистического строительства / Стучка П. И. 13 лет борьбы за революционно-марксистскую теорию права: сборник статей, 1917–1930. М., 1931. 238 с. С. 151.

¹⁶ Там же. С. 155.

а советское право отличается от буржуазного лишь содержанием законов и персональным составом участвующих в их составлении лиц.

Идею жизнеспособного пролетарского права, замещающего отмирающее буржуазное, Стучка развивал в предложенном им определении понятия «право» (п. 1 Руководящих начал): «Право — система (или порядок) общественных отношений, соответствующая интересам господствующего класса и охраняемая организованной силой его». Это определение он комментировал в статье «Пролетарское право» (1919 г.), которая начиналась со следующих слов: «Понимая право в буржуазном смысле, мы о пролетарском праве и говорить не можем, ибо цель самой социалистической революции заключается в упразднении права... Для буржуазного правоведа слово “право” неразрывно связано с понятием государства как органа охраны, орудия принуждения в руках господствующего класса. С падением или, правильнее, отмиранием государства естественно падает, отмирает и право в буржуазном смысле»¹⁷.

Заметим, что к широко известным взглядам Маркса о праве Стучка прибавляет слова «в буржуазном смысле». С установлением пролетарской власти право, по его мнению, неизбежно отмирает, но речь здесь идет о праве в буржуазном смысле. Стучка прямо утверждал, что «для буржуазного правоведа слово “право” неразрывно связано с понятием государства как органа охраны, орудия принуждения в руках господствующего класса»¹⁸. Иными словами, даже марксово понимание права Стучка приписывал исключительно буржуазным правоведом. Стучка следовал здесь той логике, что конструкт, который Маркс считал правом и орудием угнетения, на деле является лишь буржуазным правом. Право же как таковое для Стучки не было обусловлено эксплуатацией, а значит, ее прекращение не влекло за собой конца права.

Стучка пояснял, что после устранения классового государства в социалистическом обществе право также будет существовать, но уже в ином качестве: «О пролетарском же праве мы можем говорить лишь как о праве переходного времени, периода диктатуры пролетариата или уже о праве социалистического общества в совершенно новом смысле этого слова, ибо с устранением государства как органа угнетения в руках того или иного класса взаимоотношения людей, социальный порядок будут регулироваться не принуждением, а сознательной доброй волей трудящихся, то есть всего нового общества»¹⁹. Таким образом, право в буржуазном смысле постепенно отомрет, но в социалистическом смысле оно лишь зародится. В новом обществе право из орудия угнетения превратится в выражение сознательной доброй воли трудящихся. При этом выражение «сознательная добрая воля» Стучка далее никак не использует и не конкретизирует.

Подобное понятие права является новаторским для марксистской теории уже потому, что под правом в нем понимается куда более абстрактный и широкомасштабный феномен, чем у Маркса. Для Маркса буржуазное право — единственно возможное право, и отход от капитализма приведет к исчезновению права. Но в интерпретации Стучки смена жизненного уклада и «отмирание права» означают лишь замену старых правовых доктрин новыми. Стучка задает для права более широкий масштаб, при котором марксово «право» превращается в «западную правовую традицию» и существует наряду с другими традициями. Пролетарское государство не уничтожает старое право, а создает на его основе новую, советскую правовую традицию. Она вступает в диалог с буржуазным правом, в чем-то соглашаясь со своим «прародителем», а в чем-то решительно оппонируя ему.

В этом ракурсе становится понятно, что заявления об отмирании права у Стучки почти не выходят за рамки лозунгов. Так, он писал, что «для нас право и культура не тождественные понятия. Завоевания культуры перейдут и в будущее общество (конечно, не в “чистом”, то есть в нынешнем виде), а право не перейдет, оно должно отмирать»²⁰.

На деле в 1930 г. Стучка уже прямо полемизировал с нигилистами: «“Право отмирает”. “Государство отмирает”. А если пока еще не государство, то право — во всяком случае... Я не буду особо останавливаться на тезисе об отмирании государства. Кто в настоящий момент самой ожесточенной классовой борьбы утверждает, что государству пора отмереть, тот — либо невежда, либо выступает как прямой подголосок контрреволюционных теорий. Только благодаря сильному пролетарскому государству возможен тот небывалый революционный поворот, который мы переживаем сейчас. Но ведь ни одно государство, в том числе и пролетарское, без своего права, в данном случае советского права, немислимо»²¹.

Сама же процитированная статья была посвящена улучшению юридической техники и систематизации законодательства. Стучка не стремился похоронить право как феномен общественной жизни, напротив, он рассчитывал использовать все достижения буржуазной и марксистской науки для того, чтобы законы были ясными и эффективными, а правосудие — классово справедливым, скорым и демократичным. Все предлагавшиеся им отраслевые юридические усовершенствования были связаны с модернизацией правовых институтов, а не с их деконструкцией, чего следовало бы ожидать от последовательного нигилиста.

¹⁷ Стучка П. И. Пролетарское право / 13 лет борьбы... С. 24.

¹⁸ Там же.

¹⁹ Стучка П. И. Пролетарское право / Стучка П. И. Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права / Сост.: Клява Г. Я. Рига: Латв. гос. изд-во, 1964. 748 с. С. 256–257.

²⁰ Стучка П. И. Культура и право / Избранные произведения... С. 437.

²¹ Стучка П. И. Право — закон — техника / 13 лет борьбы... С. 198–199.

Столь вольная интерпретация этой части марксизма так и не стала предметом критики в советской науке. В несвободной интеллектуальной атмосфере советского периода не было ясно, можно ли критиковать идею отмирания права, а равно и отказ от нее. Получалось, что проблема все время оставалась в поле зрения, но браться за нее всерьез никто не хотел. Даже непримиримый противник Стучки М. А. Рейснер критиковал его за «экономизм»²², «отрицание марксовой теории права как идеологической надстройки» и за то, что Стучка находился под влиянием Иеринга и Муромцева²³. Экономизм и правый оппортунизм припомнил Стучке и Л. Каганович, который взял на себя роль политического куратора правовой науки в 1930-е²⁴. В 1931 г. к «бухаринцам» и оппортунистам Стучку за все тот же экономизм причислил и Е. Б. Пашуканис в 1931 г.²⁵ (тот же самый ярлык позднее повесили на него самого). Таким образом, от критики по вопросам отмирания права воздерживались равным образом сторонники этого отмирания (Пашуканис) и противники (Каганович).

Отмирание права в технократической утопии (Е. Б. Пашуканис и М. А. Рейснер)

Правовед Евгений Брониславович Пашуканис в своих правовых воззрениях куда точнее ориентировался на идеи, высказанные в ключевых произведениях марксизма-ленинизма. Для Пашуканиса буржуазное право — это исторически наиболее развитый тип права, после которого не может быть никакого качественно иного права (в отличие от взгляда Стучки). Главным и единственным основанием права Пашуканис считал меновые отношения между товаропроизводителями, в связи с чем возможность существования пролетарского права в условиях экономического господства государства он последовательно отвергает.

Правопорядок времен НЭПа, по его словам, — это использование буржуазного права до тех пор, пока в нем не отпадет необходимость: «Следует иметь в виду, что мораль, право и государство суть формы буржуазного общества. Если пролетариат вынужден ими пользоваться, то это вовсе не означает возможности дальнейшего развития этих форм в сторону наполнения их социалистическим содержанием. Они не способны вместить это содержание и должны будут отмирать по мере его реализации. Но тем не менее в настоящую переходную эпоху пролетариат должен использовать в своем классовом интересе эти унаследованные от буржуазного общества формы и тем самым исчерпать их до конца»²⁶.

Полагаем, что такое суждение Пашуканиса следует интерпретировать как философский лозунг, что все, что имеет начало, имеет и конец. В этом смысле странно было бы утверждать о философской вечности права и государства, тем более что никто из буржуазных юристов этого не делал. Пашуканис отмечал несовместимость реалий буржуазного права с диктатурой пролетариата. Право, наделяя субъекта автономией воли, предполагает свободный рынок, обмен по договорной стоимости и, как следствие, эксплуатацию человека человеком.

В своей монографии «Общая теория права и марксизм»²⁷ Пашуканис замечал, что отмирание при социализме категорий буржуазного права само по себе не влечет их замену какими-то равноценными пролетарскими категориями. К примеру, отмирание категорий капитала, прибыли и ренты не влечет появления пролетарских категорий капитала, прибыли и т. д. Напротив, отмирание буржуазных категорий будет для Пашуканиса означать отмирание права вообще — «постепенное исчезновение юридического момента в отношениях людей»²⁸.

Как всегда, здесь главный вопрос — как и когда право отомрет. Для ответа на него Пашуканис обращается к марксовой идее действия равного права при социализме. Но по Марксу социализм — это строй, при котором «производители не обмениваются своими продуктами. Следовательно, он берет стадию высшую, чем переживаемый нами НЭП»²⁹. Поэтому для Пашуканиса марксистский социализм — это ситуация, когда «рыночная связь целиком заменена организационной связью». Буржуазность проявляется в таком обществе только в принципе «каждому по труду». Отсюда вытекает и момент предполагаемого полного отмирания права: это момент, когда настает всеобщее изобилие и принцип «каждому по труду» заменяется принципом «каждому по потребностям». Отмирание права оказывается для Пашуканиса делом необозримого будущего, утопией, которая всегда рядом, но вместе с тем бесконечно далека.

Альтернативой праву Пашуканис видел всеобщий государственный план. Он утверждал, что право будет существовать до тех пор, пока существует рыночная экономика. Плановое хозяйство Пашуканис описывает следующим

²² За этим словом применительно к Стучке обозначалась его искренняя приверженность идеалам НЭПа и определение права через «порядок общественных отношений» (то есть без учета государственной политики).

²³ Письмо М. А. Рейснера жене Ларисе от 11 сентября 1923 г. Цит. по: Юристы и революция: Pro et Contra / авт. и сост. С. М. Шахрай, К. П. Краковский. М.: Кучково поле, 2017. С. 88.

²⁴ Каганович Л. Двенадцать лет строительства Советского государства и борьба с оппортунизмом. Советское государство и революция права, 1930. № 1. С. 10.

²⁵ Пашуканис Е. Б. Основные проблемы марксистской теории права и государства. Советское государство и революция права, 1931. № 1. С. 17–18.

²⁶ Там же. С. 152.

²⁷ Пашуканис Е. Б. Общая теория права и марксизм / Избранные произведения по общей теории права и государства. М.: Наука, 1980. 271 с.

²⁸ Там же. С. 53.

²⁹ Там же. С. 54.

образом: «[Плановая экономика означает] хозяйственную жизнь, протекающую в категориях натуральных, и общественную связь между производственными единицами, представляемую в ее разумной незамаскированной (не товарной) форме, — этому отвечает метод непосредственных, то есть технически содержательных, указаний в виде программ, планов производства и распределения и т. д. ...Очевидно, что первая тенденция [на переход к планированию] не заключает в себе никаких перспектив для процветания юридического ремесла»³⁰.

Если мерой всех благ в рыночной экономике являются деньги, то плановое хозяйство будет оперировать «натуральными категориями». Речь здесь, видимо, о том, что работа предприятий и суммы «делок» будут определяться штуками, килограммами и тоннами продукции, трудовые затраты будут измеряться человеко-часами, а вознаграждение — размером потребительского пайка. Идея всеобщего планирования как невозможность руководствоваться балансом спроса и предложения не сочетается с рыночной экономикой и не предполагает существования буржуазного права в том смысле, как его понимает Пашуканис. Однако заметим, что вера в возможность абсолютного всеобщего планирования по сути также утопична, как всеобщая справедливость и изобилие.

В написанной в 1924 г. работе «Общая теория права и марксизм» Пашуканис писал, что НЭП — это пролетарский госкапитализм, однако к 1927 г. он уточнил, что рыночные элементы при НЭПе еще не образуют рыночной экономики: «Уничтожается реальная противоположность интересов внутри национализированной промышленности, и обособленность или автономия отдельных хозяйственных организмов (наподобие частнохозяйственной) сохраняется лишь как метод»³¹. Пашуканис полагал, что если нет рыночной экономики, то нет и буржуазного права. Отсюда следует, что если при НЭПе нет рыночной экономики, то нет и буржуазного права.

Иными словами, Пашуканис пишет, что право уже при НЭПе прекратило свое существование, потому что в экономике доминирует государственный сектор с неправовым регулированием. Для существования права, следовательно, требуется не просто рыночный обмен, но господство рыночной экономики во всем государстве. При этом Пашуканис не поясняет, как государственный сектор экономики препятствует существованию права за его пределами. Не ясно также, возникнет ли право в случае, если доля частного сектора превысит долю государственного.

Пашуканис связывает свободу и личное равенство людей с рыночным обменом (по законам стоимости). Он пишет, что даже критикуемый Марксом «эгоистический субъект» — это неизбежное следствие личной свободы, одна из «масок», под которыми выступает человек в буржуазном обществе. Двумя другими масками здесь являются «субъект права» и «моральная личность»³². Последние для Пашуканиса не имеют никакой позитивной ценности, так как, по его словам, ни свобода, ни права личности не защищают пролетария от разорения и эксплуатации со стороны капиталиста. Причем такой парадокс Пашуканис называет не специфическим недостатком капитализма, а самой сутью этических категорий свободы и морали.

В этом смысле переход к «плану» — это еще и отмирание этических категорий, переход к такому строю, при котором «люди смогут строить и мыслить свои отношения, пользуясь простыми и ясными понятиями вреда и пользы»³³. Можно заключить, что через изменение экономики Пашуканис предполагает изменить саму человеческую природу, устранить жадность, властолюбие, эгоизм и прочие пороки. Заметна аксиоматичность такой линии рассуждений: Пашуканис не объясняет, как из экономического обмена вытекают вечные пороки человечества, известные еще во времена древнейших цивилизаций.

Переход к плановой экономике — это, по словам Пашуканиса, «чистый утилитаризм». Однако его нельзя причислить к классическим утилитаристам (Милль, Менгер, Парето, фон Мизес), которые под пользой понимали индивидуальное удовольствие, сумма которых составляла общую пользу. Пашуканис вслед за Марксом отрицал индивидуализм и частную пользу. Но нового значения пользы Пашуканис не предложил. Он говорил, что понятия вреда и пользы «просты и понятны», «просты и разумны» и даже утверждал, что возможен категорический императив «попытай так, чтобы принести наибольшую пользу своему классу»³⁴. Но нигде в его рассуждениях о пользе и вреде нам не удалось обнаружить, что именно под ними он имеет в виду. Противопоставление индивида и класса нового понятия пользы еще не создают. Из-за этой недосказанности преодоление права во имя утилитаризма у Пашуканиса также является лишь лозунгом.

Аналогичной линии рассуждений Пашуканис придерживался при анализе опыта экономического регулирования буржуазных государств. В статье «Экономика и правовое регулирование»³⁵ 1929 г. он детально разобрал меры буржуазных государств по регулированию экономики, начиная со Средних веков, но наиболее подробно — в период Первой мировой войны. Он констатирует, что в 1914–1918 гг. вмешательство правительств в экономику было беспрецедентным и невероятно эффективным, особенно в Англии.

³⁰ Там же. С. 123.

³¹ Там же. С. 124.

³² Там же. С. 145.

³³ Там же. С. 150.

³⁴ Там же. С. 151.

³⁵ Пашуканис Е. Б. Экономика и правовое регулирование. Революция права, 1929. № 4. С. 12–32. № 5. С. 20–37. URL: https://kritikaprava.org/library/305/ekonomika_i_pravovoe_regulirovanie#d1.

Пашуканис заключает, что любые государственные меры по регулированию экономики ослабляют действие в обществе правовых принципов: «Регулирование становится тем более эффективным, чем слабее и незначительнее становится роль закона и юридической надстройки»³⁶. При этом он не оценивает, почему несмотря на позитивный опыт по окончании войны право в Англии восстановило свои позиции, а все чрезвычайные меры были отменены.

Таким образом, взгляды Пашуканиса об отмирании права не имеют конкретного обоснования. Утверждая, что оно отомрет, он не указывал ни причину, ни срок, ни последствия. Пашуканис также нигде не дал развернутого описания того, как должно работать новое общество. Из-за этого вся его критика буржуазного права оказывается конъюнктурной: правоведа обращает внимание то на один, то на другой недостаток старой картины мира, но не выстраивает из этих аргументов никакую новую концепцию права. Все выпады против права и государства как таковых носят у него политико-идеологический характер.

Ближих с изложенными Пашуканисом взглядов придерживался Михаил Андреевич Рейснер. В монографии «Право. Наше право. Чужое право. Общее право»³⁷ Рейснер постарался обосновать прогноз Маркса об отмирании права при коммунизме через категории своей классово-психологической теории права. Фрагмент работы Маркса «Критики Готской программы», в котором рассказывалось об установлении по сути рая на земле и искоренении какого-либо неравенства, Рейснер интерпретировал следующим образом: «С преодолением искусственного равенства... коммунистическое общество переходит к фактическому равенству, которое, само собой, делает излишним какое бы то ни было «равное право»... [Когда] от каждого будет взято по его способностям, а каждому дано по его потребностям, тогда будет покинут буржуазный правовой кругозор, а с ним исчезнет противоречие между фактом и правом, экономической действительностью и построенной над ней идеологией»³⁸.

Из этого утверждения следует, что по Рейснеру концепция формального равенства появилась из невозможности определить специальную меру для каждого фактически неравного индивида. Но на современном автору этапе возможности учета и планирования существенно расширились, что позволяет оценить и исправить изначальное фактическое неравенство каждого индивида. Если все индивиды будут равны фактически, то доктрина формального равенства перестанет быть нужной, а вместе с ней исчезнет потребность в категориях субъекта права, прав и обязанностей. Буржуазное право, таким образом, полностью отомрет.

Рейснер также пояснял, почему на смену буржуазному праву не придет никакое качественно иное право. Он замечает, что даже «неравное право» в период социализма уже не будет правом в истинном смысле слова. Чтобы объяснить разницу, нужно, по словам Рейснера, еще раз вспомнить отличия правового и научно-технического регулирования. Первой характерной чертой права является его оторванность от экономических условий (идеологичность), техническое же регулирование точно их отражает. Вторым признаком права является то, что оно представляет собой результат столкновения интересов, выраженных в требованиях справедливости и равенства. Следовательно, покуда существует идеологический протест против несправедливости, существует и право.

Если же искоренить фактическое неравенство, то, по мысли Рейснера, установится безоговорочная всеобщая справедливость. Исчезнут правовые требования, без которых невозможно существование субъективного права, и, соответственно, исчезнет столкновение субъективных прав, из которого рождается объективный правопорядок. Человеческое сосуществование в этом случае будет полноценно, за исключением того, что вместо права в нем останутся только научно-технические предписания. Как и Пашуканис, Рейснер не поясняет, как будет достигнута ситуация, в которой исчезнет потребность в праве. Рейснер связывает это с тотальным планированием, но обозначает еще более далекий рубеж — всеобщие равенство и справедливость.

Отмирание права как идеологический трафарет (И. П. Разумовский)

Советский философ Исаак Петрович Разумовский занимался многими вопросами марксистской философии и права. В наиболее систематизированном виде его правовые воззрения отражены в монографии 1925 г. «Проблемы марксистской теории права»³⁹. В ней Разумовский утверждал, что методологической основой всех теоретических марксистских разработок должна стать социологическая критика буржуазной общественной науки по аналогии с тем, как Маркс в «Капитале» критиковал классическую политэкономия.

В соответствии с этим социологическая критика буржуазной юриспруденции, по словам Разумовского, должна одновременно быть и социалистической критикой. Ее высшей точкой должны стать вопросы отмирания права в коммунистическом обществе⁴⁰. Характерно, что вопрос об отмирании права Разумовский не дедуцирует из других своих взглядов, а сразу подает под знаком равенства: социологическая критика — это и есть социалистическая критика, в том числе вопросы об отмирании права. При этом Разумовский никак не поясняет, как будет регулироваться жизнь общества без права, как и когда оно отомрет. Разумовский не снабжает этот тезис теоретическим обоснованием,

³⁶ Там же. С. 37.

³⁷ Рейснер М. А. Право. Наше право. Чужое право. Общее право. Л., 1925. 276 с.

³⁸ Там же. С. 257.

³⁹ Разумовский И. П. Проблемы марксистской теории права. М., 1925. 136 с.

⁴⁰ Там же. С. 23.

вследствие чего он смотрится инородно в ткани его произведения, где прочие вопросы раскрыты детально и последовательно.

Рассмотрим в качестве примера взгляды Разумовского на судьбу права при социализме. Разумовский придерживался взгляда, что советское право представляет собой марксово «буржуазное равное право при социализме». Издание революционных законов, по словам Разумовского, не порождает качественно нового права. Экономические отношения НЭПа Разумовский характеризует как государственный капитализм: «Экономическая политика проводится самим государством при помощи рыночных отношений»⁴¹.

Для Разумовского перспектива отмирания права находилась дальше, чем для Пашуканиса. Если Пашуканис уже в правовом порядке НЭПа видел процесс угасания права, то Разумовский прямо заявлял, что буржуазное право без каких-либо новых принципов сможет выразить («формально опосредовать») институты советской экономики. Пролетарское государство для Разумовского является лишь особым субъектом права, которое «в правовой же форме!» может устанавливать для себя привилегии и ограничивать действия права.

Буржуазное право при этом будет существовать до тех пор, пока существуют классы. Правом будут руководствоваться все классы, в том числе пролетариат: «Пролетариат... не может, однако, отрешиться окончательно от товарно-правовой идеологии: он не может не использовать формы права для своего строительства, не может не мыслить в правовых терминах, не может не выставлять правовых требований... Единственное, чего может и должен добиться пролетариат на пути преодоления правовой идеологии — это научиться, при помощи своего могучего оружия — диалектического метода, отличать правовое выражение от его экономической сущности»⁴².

Здесь виден обращенный к пролетарскому государству призыв признать буржуазное право и опереться на него со всеми его недостатками и иллюзиями. Разумовский далее поясняет, что это не противоречит строительству социализма, так как исторически право нового класса всегда возникало и выразилось в старом праве. И дело тут не только в правосознании, а во взаимовлиянии старого и нового права.

По словам Разумовского, пролетариат должен использовать институты буржуазного равного права до тех пор, пока не наступит коммунизм и право не отомрет целиком. Если Пашуканис предложил хотя бы переход от правового к техническому регулированию при тотальном планировании, то Разумовский говорит лишь о том, что произойдет «смерть права как идеологии, переход в коммунистическом обществе к сознательно регулируемой и сознающей характер своей связи с материальными условиями производства системе общественного поведения»⁴³. Что это за система, чем она отличается от права и как произойдет его отмирание, Разумовский не конкретизирует.

Во взглядах Разумовского нигилистические марксистские прогнозы сочетаются с полным отсутствием конкретики и какого-либо самостоятельного правового обоснования. Отмирание права для него в большей степени, чем для остальных юристов, является дежурным набором слов, который вплетается в текст по «велеанию времени».

Заключение

В довоенном СССР о проблеме отмирания права много писали в академической среде, а за ее пределами по-иском единственно правильного правопонимания занимались и высшие советские руководители. Однако ни у кого из советских теоретиков не было сколько-нибудь детализированной теории этого процесса.

П. И. Стучка подробно разрабатывал многие аспекты советской теории права и ввел в оборот категорию пролетарского права для обозначения правового порядка в СССР. Он понимал, что формирующаяся система советского права не показывает признаков отмирания, и потому действие лозунга об отмирании права он ограничил лишь «буржуазным правом», то есть набором классических правовых доктрин о неприкосновенности собственности, свободе договора и т. д. «Отмирание права» для Стучки — это замена одних законов другими, при этом право как таковое продолжает жить и развиваться в новом качестве.

Е. Б. Пашуканис считал буржуазное право единственным возможным правом. По этой причине отмена в СССР буржуазных правовых институтов означала для него постепенную деградацию права. По его мнению, все отношения между людьми в будущем будут регулироваться не правовыми, но техническими нормами. Однако Пашуканис не решился описать, как именно правовые нормы превратятся в технические, как будет устроено новое техническое регулирование и как отмирание права повлияет на общественное устройство. Из-за этого никакой полноценной теории отмирания права у Пашуканиса также не было, а рассуждения об этом были утопичны по своему характеру.

М. А. Рейснер видел источник права в спонтанно возникающих в разных коллективах требованиях восстановить нарушенную справедливость, и в этой теории момент отмирания права совпадал с моментом установления всеобщей справедливости и равенства между людьми. Рейснер полагал, что в обществе будущего не потребуются никакое разграничение интересов и компромиссы, вследствие чего право исчезнет само собой.

⁴¹ Там же. С. 77.

⁴² Там же. С. 134.

⁴³ Там же. С. 23.

Наконец, И. П. Разумовский, который был не только теоретиком права, но и философом, горячо поддерживал идею отмирания права, но не снабжал ее теоретическим обоснованием. По его словам, в СССР периода НЭПа продолжало действовать буржуазное право, и рабочие в период построения социализма вполне могли им пользоваться. Таким образом Разумовский не признавал угасания буржуазного права при социализме.

Недостаточная аргументированность тезиса об отмирании права при социализме была необычным явлением для советской правовой науки. Ведь другие общетеоретические вопросы (о понятии права, роли классов в праве, содержании современного советского и буржуазного правопорядков) и отраслевые разработки этих же ученых носили обоснованный и детально разработанный характер. Это обстоятельство приводит нас к выводу, что приведенные в настоящей статье авторитетные ученые-правоведы не воспринимали идею отмирания права как научную в полном смысле этого слова. Они соглашались с этой идеей на уровне лозунга или политико-правового идеала, но никак не в виде научной концепции.

Несогласие советских руководителей с идеей отмирания права выглядит скорее поводом, чем истинной причиной конфликтов 1930-х гг. Настоящую же причину «обострения классовой борьбы на правовом фронте» следует искать за рамками научных концепций⁴⁴. Невозможность обосновать идею отмирания права в рамках марксизма-ленинизма подчеркивает крайнюю жизнеспособность доктрины права. Ее не получилось отбросить даже в условиях тотального отрицания «старого порядка» с опорой на самые изощренные интеллектуальные приемы. Право смогло преодолеть решительные многолетние попытки своей деконструкции и оказалось, пусть и в ограниченном и деформированном виде, годным инструментом для регулирования жизни в самых разных обществах.

Литература

1. В наступление по всему фронту. Советское государство и революция права, 1930. № 11–12. С. 5.
2. Жуков В. Н. Социология права в России: вторая половина XIX — первая треть XX в. (теоретико-методологический аспект). Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. 367 с.
3. Медушевский А. Н. Политическая мысль и дискуссии 20-х годов XX в. Полит. наука, 2001. № 1. С. 104–175.
4. Нерсисянц В. С. Философия права : учебник для вузов. М.: Инфра-М: Норма, 1997. 647 с.
5. Пашуканис Е. Б. Общая теория права и марксизм / Избранные произведения по общей теории права и государства. М.: Наука, 1980. 271 с.
6. Пашуканис Е. Б. Положение на теоретическом правовом фронте (К некоторым итогам дискуссии). Советское государство и революция права, 1930. № 11–12. С. 16–49.
7. Пашуканис Е. Б. Экономика и правовое регулирование. Революция права, 1929. № 4. С. 12–32.
8. Разумовский И. П. Проблемы марксистской теории права. М., 1925. 136 с.
9. Рейснер М. А. Право. Наше право. Чужое право. Общее право. Л., 1925. 276 с.
10. Стучка П. И. 13 лет борьбы за революционно-марксистскую теорию права : сборник статей, 1917–1930. М., 1931. 238 с.
11. Стучка П. И. Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права / сост. Г. Я. Клява. Рига: Латв. гос. изд-во, 1964. 748 с.
12. Шепталин А. А. Формирование квазимарксистского правопонимания в советской юридической науке в 1920–1930-е гг. Lex Russica, 2022. Т. 75. № 4. С. 128–142.
13. Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства / К. Маркс и Ф. Энгельс. Сочинения. 2-е изд. М.: Политиздат, 1961. Т. 21. С. 173.
14. Bodenheimer E. Impasse of Soviet Legal Philosophy. Cornell L. Rev. 1952. Vol. 38. Art. 2.
15. Bodenheimer E. Review on Selected Writings on Soviet Law and Marxism by P. I. Stuchka. The American Journal of Comparative Law. Vol. 38. No. 1 (Winter, 1990). P. 196–199.
16. Sharlet R., Maggs P., Beirne P. P. I. Stuchka and Soviet Law / Revolution in Law: Contributions to the Legal Development of Soviet Legal Theory, 1917–1938. Taylor and Francis, 2017. P. 45–60.

References

1. On the Offensive Along the Entire Front [V nastuplenie po vsemu frontu]. Soviet State and the Revolution of Law [Sovetskoe gosudarstvo i revoljucija prava], 1930. No. 11–12. P. 5. (In Rus.)
2. Zhukov, V. N. Sociology of Law in Russia: the Second Half of the 19th — the First Third of the 20th Century (Theoretical and Methodological Aspect). [Sociologija prava v Rossii: vtoraja polovina XIX — pervaja tret' XX v. (teoretiko-metodologičeskij aspekt)]: PhD thesis. M., 2015. 367 p. (In Rus.)
3. Medushevsky, A. N. Political Thought and Discussions of the 20s of the XX Century [Politicheskaja mysl' i diskussii 20-h godov XX v]. Political Science [Polit. nauka]. 2001. No. 1. P. 104–175. (In Rus.)

⁴⁴ Роль и место различных факторов в полемике тех лет может быть предметом отдельного исследования. Однако в пользу такого предположения говорит тот факт, что П. И. Стучка хотя и не был сторонником идеи отмирания права, в 1930-е гг. сохранил (посмертно) положительную официальную репутацию. Он и его работы не подвергались публичной дискредитации.

4. *Nersesyants, V. S.* Philosophy of Law: Textbook. [Filosofija prava: ucheb.] M.: Infra-M: Norma, 1997. 647 p. (In Rus.)
5. *Pashukanis, E. B.* General Theory of Law and Marxism. New York: Routledge, 2002. 195 p. (In Rus.)
6. *Pashukanis, E. B.* The Situation on the Theoretical Legal Front (On Some Results of the Discussion) [Polozhenie na teoreticheskom pravovom fronte (K nekotorym itogam diskussii)]. Soviet State and the Revolution of Law [Sovetskoe gosudarstvo i revoljucija prava], 1930. No. 11–12. P. 16–49. (In Rus.)
7. *Pashukanis, E. B.* Economics and Legal Regulation [Jekonomika i pravovoe regulirovanie]. Revolution of law [Revoljucija prava], 1929. No. 4. P. 12–32.
8. *Razumovsky, I. P.* Problems of the Marxist Theory of Law [Problemy marksistskoj teorii prava]. M., 1925. 136 p. (In Rus.)
9. *Reisner, M. A.* Law. Our law. Foreign law. Common law. [Nashe pravo. Chuzhoe pravo. Obshee parvo] L., 1925. 276 p. (In Rus.)
10. *Stuchka, P. I.* 13 Years of Struggle for the Revolutionary Marxist Theory of Law: Collection of articles 1917–1930 [13 let bor'by za revoljucionno-marksistskuju teoriju prava : sbornik statej, 1917–1930]. M., 1931. 238 p. (In Rus.)
11. *Stuchka, P. I.* Selected Works on the Marxist-Leninist Theory of Law [Izbrannye proizvedenija po marksistsko-leninskoj teorii prava] / Comp. G. Ya. Klyava Riga: Latv. state publishing house, 1964. 748 p. (In Rus.)
12. *Sheptalin, A. A.* The Formation of Quasi-Marxist Legal Understanding in Soviet Legal Science in the 1920s–1930s [Formirovanie kvazimarksistskogo pravoponimanija v sovetskoj juridicheskoj nauke v 1920–1930-e gg.]. Lex Russica, 2022. Vol. 75. No. 4. P. 128–142. (In Rus.)
13. *Engels, F.* The Origin of the Family, Private Property and the State [Proishozhdenie sem'i, chastnoj sobstvennosti i gosudarstva] / K. Marx and F. Engels. Compositions [K. Marks i F. Engels. Sochinenija]. 2nd ed. Moscow: Politizdat, 1961. T. 21. P. 173.
14. *Bodenheimer, E.* Impasse of Soviet Legal Philosophy. Cornell L. Rev., 1952. Vol. 38. Art. 2.
15. *Bodenheimer, E.* Review on Selected Writings on Soviet Law and Marxism by P. I. Stuchka. The American Journal of Comparative Law. Vol. 38. No. 1 (Winter, 1990). P. 196–199.
16. *Sharlet, R., Maggs, P., Beirne P. P. I.* Stuchka and Soviet Law / Revolution in Law: Contributions to the Legal Development of Soviet Legal Theory, 1917–1938. Taylor and Francis, 2017. P. 45–60.

Решение международного коммерческого арбитража и основания для его отмены: сравнительно-правовой анализ регулирования в России и Сингапуре¹

Капустина Наталья Андреевна, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация)
аспирант; e-mail: kapustina.natasha@gmail.com.
ORCID: 0000-0002-2028-8537

Аннотация

Целью статьи является проведение сравнительного анализа процессов вынесения, изменения и дополнения решений институциональными международными коммерческими арбитражами в РФ и Сингапуре, а также рассмотрение правового регулирования отмены арбитражных решений и действующих тенденций судебной практики в этой сфере в указанных государствах. Проанализирован механизм возвращения арбитражного решения государственным судам на рассмотрение в рамках арбитража.

В настоящей работе рассмотрены положения национального законодательства РФ и Сингапура, регулирующие вопросы международного коммерческого арбитража, а также регламенты институциональных арбитражных организаций, представленных Международным коммерческим арбитражным судом при Торгово-промышленной палате РФ и Международным арбитражным центром в Сингапуре; проанализированы унифицированные нормы международного права, а также практика государственных судов и международных коммерческих арбитражных судов РФ и Сингапура.

Процесс вынесения арбитражного решения в институциональных международных арбитражах РФ и Сингапура имеет ряд особенностей, которые могут косвенно влиять на результаты спора. Законодательство Сингапура содержит также дополнительные (по сравнению с общепринятыми) основания для отмены арбитражного решения — мошеннические или коррупционные мотивы при принятии решения; нарушение фундаментального принципа справедливости или естественного правосудия (*natural justice*), при этом конкретные подходы к существу данных оснований вырабатывались судебной практикой.

Отдельный интерес представляет выработанная проарбитражная активная позиция государственного суда Сингапура в отношении возможности возвращения арбитражного спора из государственного суда в арбитраж и критерии для такого возврата.

Ключевые слова: Международный коммерческий арбитраж, третейское разбирательство, применимое право, публичный порядок, Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ (МКАС), Международный арбитражный центр в Сингапуре (SIAC).

International Commercial Arbitration Award and the Grounds to Set It Aside: Comparative Legal Analysis of Regulation in Russia and Singapore²

Natalya A. Kapustina, National Research University Higher School of Economics (Moscow, Russian Federation).
postgraduate student; e-mail: kapustina.natasha@gmail.com.
ORCID: 0000-0002-2028-8537

Abstract

The purpose of the article is to conduct a comparative analysis of the processes for issuing, amending and supplementing awards by institutional international commercial arbitrations in the Russian Federation and Singapore, as well as reviewing the legal regulation of the setting aside the arbitral awards and current trends in judicial practice

¹ В данной научной работе использованы результаты стратегического проекта «Правовые механизмы преодоления неравенства», выполненного в рамках проектной научно-исследовательской деятельности факультета права НИУ ВШЭ в 2022–2023 учебном году.

² This scientific work uses the results of the strategic project “Legal Mechanisms for Overcoming Inequality”, carried out as a part of the project research activities of the HSE Faculty of Law in 2022–2023.

in this area in these states. The mechanism of returning an arbitral award by state courts for consideration within the framework of arbitration is analyzed in the article.

This paper examines the provisions of the national legislation of the Russian Federation and Singapore governing the issues of international commercial arbitration, as well as the regulations of institutional arbitration organizations represented by the International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation and Singapore International Arbitration Center; analyzes the unified norms of international law, as well as the practice of state courts and international commercial arbitration centers of the Russian Federation and Singapore.

The process of an arbitral award issuing in the institutional international arbitrations of the Russian Federation and Singapore has a number of features that may indirectly affect the outcome of the dispute. The legislation of Singapore also contains additional (compared to generally accepted) grounds for the setting aside an arbitral award — fraudulent or corrupt motives; violation of the fundamental principle of natural justice, while specific approaches to the essence of these grounds were developed by judicial practice.

Of particular interest is the developed pro-arbitration active position of the state court of Singapore regarding the possibility of returning an arbitration dispute from the state court to arbitration, as well as the criteria for such return.

Keywords: International Commercial Arbitration, arbitration proceedings, applicable law, public order, International Commercial Arbitration Court at the Russian Chamber of Commerce and Industry (ICAC), Singapore International Arbitration Centre (SIAC).

Введение

Активное развитие международных коммерческих связей является одной из тенденций последних десятилетий. Расширение и усложнение отношений в области международной торговли, реализации совместных проектов неизбежно ведет к увеличению возможных конфликтов между сторонами. Свое влияние на увеличение числа споров оказали экономические кризисы, пандемия, экономические и политические меры, принимаемые отдельными государствами. Все чаще участники различных форм трансграничных коммерческих отношений выбирают международный коммерческий арбитраж в качестве инстанции для разрешения споров³.

Арбитражные институты стремятся сделать процедуру арбитража более удобной и отвечающей потребностям ее участников. Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ (далее — МКАС) в мае 2020 г. начал рассмотрение споров на основании обновленного Положения, учитывающего последние тенденции в рассмотрении споров посредством арбитража. В мае 2021 г. Международный арбитражный центр в Сингапуре (далее — SIAC) получил статус постоянно действующего арбитражного учреждения в России⁴, что свидетельствует не только о развитии арбитража в России, но и об открытии доступа для иностранных и российских компаний к большему количеству авторитетных арбитражных площадок. SIAC является одним из арбитражных судов, предлагающих сторонам гибкие процедуры рассмотрения споров⁵.

В данной статье анализируются отдельные аспекты международного коммерческого арбитража РФ и Сингапура, а именно процесс вынесения арбитражного решения, принятый МКАС и SIAC, возможности для изменения арбитражного решения, а также вопросы его отмены.

Арбитражное решение

Арбитражное решение представляет собой решение, которое завершает арбитражное разбирательство полностью или в определенной его части, или постановление по промежуточному вопросу, разрешение которого необходимо для вынесения окончательного решения. Как указывает Международный совет по коммерческому арбитражу⁶, даже если потом состав арбитража захочет прийти к другому выводу, решенный вопрос не может быть повторно рассмотрен или разрешен заново.

Процессуальные постановления, направленные только на организацию процесса, а также решения о предварительных или обеспечительных мерах не рассматриваются в большинстве случаев в качестве арбитражных решений в связи с тем, что они выносятся только на период проведения арбитражного разбирательства. Суды придержи-

³ 2021 International Arbitration Survey: Adapting Arbitration to a Changing World. URL: https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/LON0320037-QMUL-International-Arbitration-Survey-2021_19_WEB.pdf (дата обращения: 24.02.2023).

⁴ Арбитражные институты, имеющие статус постоянно действующего арбитражного учреждения, вправе администрировать международные коммерческие споры и некоторые виды корпоративных споров в отношении российских компаний.

⁵ См.: *Ермакова Е. П.* Гражданский процесс, арбитраж и медиация в Гонконге, Индонезии, Малайзии, Сингапуре и Филиппинах. М.: Юрлитинформ, 2015.

⁶ Руководство МСКА по толкованию Нью-Йоркской конвенции 1958 г. : пособие для судей / Междунар. совет по коммерч. арбитражу. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 15.

живались другого мнения, ссылаясь на теорию, в соответствии с которой такие решения прекращают спор между сторонами в отношении принятия обеспечительных мер. В этом случае нельзя не согласиться с позицией Международного совета по коммерческому арбитражу⁷, что данный аргумент представляется неубедительным, так как стороны заключают соглашения о проведении арбитража с целью решения их спора по существу, а не для разрешения процессуальных вопросов.

В данной работе под «арбитражным решением» мы будем понимать окончательное арбитражное решение, разрешающее спор по существу.

В соответствии с параграфом 36 Правил арбитража международных коммерческих споров МКАС⁸ (далее — Правила), если стороны разбирательства не договорились об ином, арбитражное решение принимается большинством арбитров. При этом указана оговорка, что при невозможности принятия арбитражного решения большинством арбитров оно принимается председателем третейского суда. Аналогичный подход содержится и в Арбитражном регламенте SIAC⁹ (далее — Регламент). Однако в отличие от Регламента Правила предполагают использования института особого мнения¹⁰. Особое мнение может быть заявлено арбитром как в отношении арбитражного решения в целом, так и в случае, если он не согласен с его отдельными положениями. Особое мнение может касаться существа дела или относиться к процессуальным аспектам, а также затрагивать фактические обстоятельства дела. Дискуссии о допустимости и целесообразности института особого мнения в арбитраже ведутся достаточно давно. Современная практика, как правило, допускает особые мнения¹¹. С одной стороны, как отмечает И. П. Грешников, особое мнение арбитра уже давно стало частью правовой культуры и обычно не вызывает удивления или какого-либо неприятия участников разбирательства, напротив, зачастую особое мнение одного арбитра помогает другим арбитрам более четко сформулировать свою позицию, заставляет взглянуть на известные факты под другим углом зрения, что-то уточнить, сделать решение более мотивированным и продуманным¹². С другой стороны, именно выраженное особое мнение может лечь в основу решения государственного суда при рассмотрении возможности отмены или отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения. Так, в деле № А40-30560/08-25-257 в связи с заявлением об отмене решения МКАС по делу № 23/2007 кассационный суд отметил, что обстоятельства дела были установлены им с учетом особого мнения арбитра.

Как отмечает А. И. Лобода¹³, подписанное арбитром особое мнение отчасти поднимает завесу тайны совещания арбитров. Арбитрам спокойнее быть частью единогласного коллектива, это снижает бремя ответственности, лежащее на них. Особым мнением до сторон доводится часть сведений о том, в чем не пришли к согласию арбитры, как именно они голосовали при принятии решения. Такие сведения иногда могут быть использованы в суде. В деле № А40-207014/15, где рассматривалось требование об отмене решения МАК по делу № 21/2014, сторона пыталась доказать, что оспариваемое решение принято с процессуальными нарушениями, обосновывая свою позицию особым мнением арбитра.

Несмотря на то что Регламент не содержит положений в отношении особого мнения арбитра, оно на практике допускается. Конкретных правил, определяющих форму и содержание особых мнений, не существует, данный вопрос решается полностью усмотрением арбитра. При этом при рассмотрении вопросов о признании и приведении в исполнение арбитражных решений или их отмены государственный суд Сингапура не учитывает наличие особого мнения.

Параграф 37 Правил предъявляет определенные требования к содержанию арбитражного решения, а именно: в нем должны быть отражены, помимо общих реквизитов, краткое описание хода разбирательства, требований и возражений сторон, обоснование компетенции суда, а также обстоятельства, установленные судом в ходе разбирательства, и мотивы вынесения решения.

П. 32.4 Регламента, в свою очередь, помимо формальных требований, содержит лишь требование об обязательном содержании мотивов вынесения решения, при условии, что стороны спора не договорились, что мотивированное арбитражное решение не составляется. Таким образом, SIAC, если стороны посчитают это возможным, допускает вынесение только резолютивной части по итогам рассмотрения спора. Данный подход позволяет существенно сократить сроки изготовления арбитражного решения, а значит, и ускорить процедуру его исполнения. Как отмечалось выше, именно сроки являются одним из признанных преимуществ рассмотрения споров в арбитраже.

В части сходства процедур вынесения арбитражного решения МКАС и SIAC стоит отметить, что оба арбитражных суда используют процедуру предварительного направления проекта решения в секретариат для его проверки

⁷ Руководство МСКА по толкованию Нью-Йоркской конвенции 1958 г.: пособие для судей / междунар. совет по коммерч. арбитражу. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 16.

⁸ Правила арбитража международных коммерческих споров (Приложение 2 к приказу ТПП РФ от 11.01.2017 № 6). URL: <http://mkas.tpprf.ru/materials/> (дата обращения: 24.02.2023).

⁹ SIAC Rules 2016. URL: <https://siac.org.sg/siac-rules-2016> (дата обращения: 25.02.2023).

¹⁰ П. 3 параграфа 36 Правил.

¹¹ *Lew J. D. M., Mistelis L. A., Kroell S. M.* Comparative International Commercial Arbitration. The Hague, 2003. Par. 3.3. P. 641–642.

¹² *Грешников И. П.* Понятие и общая характеристика решения международного коммерческого арбитража // Международный коммерческий арбитраж и вопросы частного права: сборник статей / Е. Н. Абрамова, Н. Г. Вилкова, И. П. Грешников и др.; отв. ред. И. П. Грешников. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2019.

¹³ *Лобода А. И.* Особое мнение арбитра. Третейский суд, 2021. № 1. С. 92–101.

с формальной точки зрения. При этом если Правила предусматривают, что секретариат, «не затрагивая независимости арбитров в принятии арбитражного решения, может обратить внимание третейского суда на выявленные несоответствия проекта арбитражного решения требованиям, предусмотренным Правилами либо иными положениями и правилами МКАС»¹⁴, то Регламент прямо предусматривает, что секретариат SIAC «может предложить внести изменения в отношении формы арбитражного решения и без ущерба для усмотрения состава арбитража при разрешении спора *обратить его внимание на определенные вопросы по существу спора*»¹⁵.

Таким образом, секретариат МКАС не может касаться выводов состава арбитража по существу дела и ограничивается лишь формальными вопросами. В случае с SIAC направление проекта арбитражного решения носит не только формальный характер, так как по итогам заключения секретариата возможно изменение текста решения и по существу. Данная процедура часто подвергается критике со стороны участников процесса и арбитров, поскольку проверка может занимать несколько месяцев и «глубина проверки» зависит во многом от сотрудников секретариата. SIAC, со своей стороны, несмотря на критику, сохраняет процедуру проверки, полагая, что такая проверка дает дополнительные гарантии исполнения решения в дальнейшем¹⁶.

Разъяснение и толкование арбитражного решения. Дополнительные арбитражные решения

В соответствии с п. 2 параграфа 41 Правил любая из сторон, уведомив другую сторону, может в течение 30 дней после получения арбитражного решения направить заявление в МКАС о даче разъяснений в отношении какого-либо конкретного пункта или части арбитражного решения.

МКАС имеет право удовлетворить данное заявление и дать необходимые разъяснения в течение 30 дней с момента получения заявления одной из сторон, если сочтет просьбу оправданной.

Регламент SIAC использует термин *interpretation*¹⁷ в отношении аналогичной указанной выше процедуры запроса разъяснений, перевод которого ближе к значению слова «толкование», нежели «разъяснение», что, на наш взгляд, с одной стороны, делает этот институт более гибким, а с другой — дает возможность для изменения сути отдельных частей арбитражного решения путем их дополнительного толкования (с учетом того, что как разъяснение, так и толкование решения являются, в соответствии с Правилами и Регламентом, составной частью арбитражного решения). Толкование дается SIAC в течение 45 дней с момента получения запроса.

Отдельно хотелось бы отметить наличие возможности вынесения дополнительного решения рассматриваемыми арбитражными судами. Дополнительное решение выносится по запросу одной из сторон (при условии уведомления о факте запроса другой стороны) в случае, если требования, которые были надлежащим образом заявлены в ходе арбитражного разбирательства, не нашли отражение в арбитражном решении. Срок на вынесение дополнительного решения, если арбитраж сочтет запрос стороны обоснованным, составляет для МКАС 60 дней, для SIAC — 45 дней с момента получения запроса.

Важным формальным моментом представляется, что разъяснение, толкование решения и дополнительное решение с момента их принятия становятся частью арбитражного решения, что не влечет непосредственного дополнения текста арбитражного решения¹⁸. Таким образом, у сторон при необходимости подачи и удовлетворении арбитражем соответствующих запросов будет несколько документов, составляющих арбитражное решение: изначальное решение, а также разъяснение, толкование решения и/или дополнительное решение.

Процесс или критерии оценивания составом арбитража обоснованности запросов сторон в отношении разъяснения, толкования или вынесения дополнительного решения отнесены к компетенции состава арбитража, рассматривавшего спор, и не ограничиваются в вопросах процедуры или критериев обоснованности Правилами и Регламентом.

Оспаривание арбитражного решения

Эффективность деятельности третейских судов по защите нарушенных прав и законных интересов, как отмечает С. А. Курочкин¹⁹, напрямую зависит от юридической силы выносимых ими актов.

Окончательность решения является характерной чертой арбитража и выделяется в качестве его преимущества по отношению к способам разрешения спора в государственных судах. Указанный подход зачастую рассматривается

¹⁴ П. 1 параграфа 40.

¹⁵ П. 32.2 Регламента.

¹⁶ Грищенкова А. Арбитраж в Азии: Сингапур или Гонконг? URL: https://zakon.ru/blog/2017/04/06/arbitrazh_v_azii_singapur_ili_gonkong (дата обращения: 24.02.2023).

¹⁷ П. 33.4 Регламента.

¹⁸ См. напр.: Постановление коллегии арбитров МКАС при ТПП РФ от 25.01.2019 по делу № М-138/2017.

¹⁹ Курочкин С. А. Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации: теория и практика. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 204.

в качестве одного из принципов третейского разбирательства. По общему правилу, решение в арбитраже является окончательным для сторон и не пересматривается по существу, как это происходит в порядке, установленном для пересмотра судебных актов государственных судов²⁰.

В соответствии с положениями параграфа 42 Правил арбитражное решение является обязательным с даты его вынесения и подлежит исполнению сторонами добровольно в установленный в нем срок (если срок исполнения в арбитражном решении не установлен, оно подлежит немедленному исполнению). Арбитражное решение, не исполненное добровольно в указанный в нем срок, может быть принудительно исполнено в соответствии с применимым законодательством и международными договорами.

Правило 32.11 Регламента содержит более жесткие положения в отношении исполнения арбитражного решения: арбитражное решение, вынесенное в соответствии с Регламентом, является для сторон не только обязательным, но и окончательным с даты вынесения. Стороны также принимают на себя обязательство исполнить арбитражное решение незамедлительно. Важным моментом является также то, что стороны, в соответствии с указанным пунктом Регламента, безотзывно отказываются от своего права на любое оспаривание, пересмотр и обжалование арбитражного решения в любой государственный суд или иной орган судебной власти *в той мере, в которой такой отказ является действительным*.

Таким образом, несмотря на оговорку об отказе от права на оспаривание арбитражного решения, Регламент так же, как и Правила, предусматривает, что с окончанием арбитражного процесса у сторон не заканчиваются средства правовой защиты в случаях, предусмотренных национальным законодательством.

Законодательства РФ и Сингапура предусматривают право оспаривания арбитражных решений путем его отмены.

Ст. 34 Закона РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (далее — Закон о МКА) указывает, что в арбитражном соглашении, предусматривающем администрирование арбитража постоянно действующим арбитражным учреждением, стороны своим прямым соглашением могут предусмотреть, что арбитражное решение является окончательным. В таком случае окончательное арбитражное решение не подлежит отмене.

Возникает вопрос: можно ли считать согласие сторон на рассмотрение спора в соответствии с правилами, которые предусматривают отказ стороны от своего права на оспаривание, пересмотр и обжалование арбитражного решения в дальнейшем (как содержится в Регламенте SIAC), аналогичным закреплению этого условия в арбитражном соглашении? В соответствии с положениями российского законодательства условия, которые в соответствии с законом могут быть согласованы только прямым соглашением сторон, не могут быть указаны в правилах постоянно действующего арбитражного учреждения²¹ или же не повлекут правовых последствий без такого прямого соглашения²².

В связи с этим хотелось бы обратить внимание на актуальную судебную практику в отношении решения третейского суда, которая может быть принята во внимание и в отношении арбитражных решений (ввиду идентичного подхода российского законодателя к регулированию данных вопросов в рамках третейского разбирательства и международного коммерческого арбитража). 22 февраля 2023 г. Верховный суд Российской Федерации (далее — ВС РФ) отменил решения судов нижестоящих инстанций о прекращении производства по делу об отмене решения Арбитражного центра при Российском союзе промышленников и предпринимателей в связи с противоречием решения публичному порядку. В рамках обоснования своей позиции ВС РФ указал в том числе следующее: противоречие решения третейского суда публичному порядку РФ *является безусловным основанием для отмены решения третейского суда независимо от доводов сторон и не может в силу этого ограничиваться их автономией воли в виде придания третейскому решению окончательного характера*.

Следовательно, при наличии соглашения сторон об окончательности третейского решения производство по заявлению об отмене решения третейского суда подлежит прекращению, если участником дела не заявлено и государственным судом не установлено хотя бы одно из двух исключительных оснований для отмены государственным судом третейского решения, которые не зависят от волеизъявления сторон третейского соглашения и предусмотрены в законе в целях защиты публичных интересов.

При этом речь идет именно о разбирательстве на территории Российской Федерации. Если решение вынесено в рамках международного коммерческого арбитража с местом проведения на территории РФ, то даже отмена этого решения российским государственным судом по причине нарушения публичного порядка РФ не означает, что оно не может быть приведено в исполнение за рубежом²³.

²⁰ Ситкарева Е. В. Обжалование и пересмотр по существу решения, вынесенного в порядке арбитража (третейского разбирательства). Третейский суд, 2022. № 1. С. 53.

²¹ Ч. 12 ст. 3 Федерального закона от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации».

²² Ч. 13 ст. 7 Закона о МКА.

²³ См. подробнее: Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 22.02.2023 № 305-ЭС22-22860 по делу № А40-117758/2022.

В соответствии с законодательством Сингапура арбитражное решение также является окончательным и обязательным. Здесь необходимо отметить, что законодательство Сингапура, так же как и российское²⁴, разделяет арбитраж на международный коммерческий и арбитраж внутренних споров. Арбитраж внутренних споров регулируется Законом об арбитраже 2001 г. (Arbitration Act; далее — АА), международный — Законом о международном арбитраже (International Arbitration Act; далее — IAA)²⁵.

Согласно разделу 5 (2) IAA арбитраж является международным, если:

- по крайней мере одна из сторон имеет коммерческое предприятие за пределами Сингапура на момент заключения арбитражного соглашения;
- согласованное место арбитража находится за пределами штата, в котором стороны имеют свое коммерческое предприятие;
- место, где должна быть исполнена существенная часть обязательств по коммерческим отношениям, или место, с которым наиболее тесно связан предмет спора, находится за пределами государства, в котором стороны имеют свое коммерческое предприятие; или
- стороны прямо договорились, что предмет арбитража относится к более чем одной стране.

IAA вводит в действие (и включает в качестве своего первого приложения) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г.²⁶ (далее — Типовой закон), за исключением гл. VIII и нескольких законодательных изменений. Отступления от Типового закона перечислены в части II IAA. Различные элементы Типового закона ЮНСИТРАЛ 2006 г. также были включены в IAA. Раздел 3 IAA гласит, что «Типовой закон, за исключением его гл. VIII, имеет силу закона в Сингапуре».

IAA, так же как и Закон о МКА, указывает, что оспаривание арбитражного решения осуществляется путем подачи соответствующего заявления. При этом, как отмечают исследователи²⁷, особый акцент в правоприменительной практике делается на то, что заявление об отмене арбитражного решения, вынесенного арбитражным судом Сингапура, должно рассматриваться только на территории Сингапура и исключительно в Высоком суде.

П. 2 ст. 34 Закона о МКА предусматривает исчерпывающий перечень оснований для отмены арбитражного решения, разделяя их на два блока:

- 1) первый блок предполагает оценку государственным судом доказательств обоснованности отмены, представленных стороной. Суд по собственной инициативе не проверяет наличие и не применяет предусмотренные данными нормами основания для отмены решения третейского суда²⁸.
- 2) второй блок — это независимая, не связанная с доводами стороны-заявителя оценка судом обстоятельств дела и последствий вынесения арбитражного решения.

Закон о МКА полностью воспринял формулировку Конвенции Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. (далее — Нью-Йоркская конвенция) и Типового закона.

Аналогичные содержащимся в п. 2 ст. 34 Закона о МКА основания закреплены в законодательстве Сингапура. Однако дополнительно ст. 24 IAA указывает, что суд Сингапура (Высокий суд) может отменить арбитражное решение, если имели место:

- 1) мошеннические или коррупционные мотивы при принятии решения;
- 2) нарушение фундаментального принципа справедливости или естественного правосудия (*natural justice*).

Представляет интерес, как на практике суд Сингапура подходит к определению факта нарушения естественного правосудия.

Естественное правосудие — концепция, заключающая в себе два постулата:

1. Никто не может быть судьей в своем собственном деле (*nemo iudex in causa sua*).
2. Каждой стороне должна быть предоставлена возможность быть услышанной (*audi alteram partem*).

В деле *John Holland Pty Ltd v. Toyo Engineering Corp* 2001 г.²⁹ Высокий суд Сингапура изложил элементы, которые необходимо установить для отмены арбитражного решения о нарушении естественного правосудия:

- какое правило естественного правосудия было нарушено;
- как это конкретное правило естественного правосудия было нарушено;
- каким образом нарушение естественного правосудия связано с вынесением арбитражного решения;

²⁴ См.: ст. 1, 2 Федерального закона от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации».

²⁵ International Arbitration Act 1994. URL: <https://sso.agc.gov.sg/Act/IAA1994> (дата обращения: 24.02.2023).

²⁶ Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/06-54671_ebook.pdf (дата обращения: 28.02.2023).

²⁷ *Greenberg S., Kee C., Weeramantry J. R.* International Commercial Arbitration: An Asia-Pacific Perspective. Cambridge University Press, 2011. P. 417.

²⁸ П. 46 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.12.2019 № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража».

²⁹ *John Holland Pty Ltd (formerly known as John Holland Construction & Engineering Pty Ltd) v Toyo Engineering Corp (Japan)* [2001]. 1 SLR(R) 443. URL: https://www.elitigation.sg/gd/s/2001_SGHC_48 (дата обращения: 25.02.2023).

- каким образом было нарушено право заинтересованной стороны.

Этот подход был одобрен и стал применяться в последующих случаях³⁰.

Если анализировать актуальную практику, в деле *Convexity Ltd v. Phoenixfin Pte Ltd, Mek Global Ltd и Phoenixfin Ltd*³¹ 2021 г. Высокий суд Сингапура отменил арбитражное решение, сославшись на нарушение принципа справедливости. Высокий суд Сингапура пришел к выводу, что состав арбитров исходил из ошибочного мнения о согласии сторон включить в сферу рассмотрения не заявленный ранее вопрос, несмотря на то, что заявитель неоднократно возражал против этого. Данный вопрос лег в основу решения арбитров об отклонении требований заявителя. Отменяя арбитражное решение, Высокий суд Сингапура согласился с тем, что имело место нарушение *natural justice*, а именно: в арбитражном решении рассматривались вопросы, выходящие за пределы позиций сторон в процессуальных документах, а арбитражная процедура, согласованная сторонами, была нарушена³².

Необходимо отметить, что в отношении внутреннего арбитража Сингапура, согласно Закону об арбитраже 2001 г. (AA)³³, сторона спора, который был предметом арбитража, имеет право (при условии уведомления других сторон и третейского суда) обратиться в государственный суд по вопросу права, вытекающему из решения, вынесенного в ходе разбирательства (стороны при этом должны договориться об исключении юрисдикции государственного суда)³⁴. Фактические обстоятельства дела при этом пересмотру не подлежат. Государственный суд по итогам рассмотрения заявления стороны вправе подтвердить арбитражное решение, изменить его, отменить полностью или в части или передать для повторного рассмотрения в третейский суд. Отдельно указывается, что апелляция в государственный суд может быть подана только после исчерпания доступных возможностей пересмотра в рамках арбитража (п. 50 AA). В настоящее время такая возможность обсуждается и для решений международных коммерческих арбитражей Сингапура. Однако следование данному подходу может спровоцировать усиление вмешательства государственных судов в деятельность арбитражей, что противоречит принятому Сингапуром проарбитражному подходу. Доверие к международному коммерческому арбитражу, как отмечает К. С. Харисанкар, в большей степени зависит от отношения национальных судов. Существенным для такого отношения является их решимость поддерживать арбитражи, проводимые на территории государства, и лучшее понимание международного коммерческого арбитража³⁵. Сингапур продемонстрировал за последние несколько лет проарбитражный подход, выражающийся в нежелании отменять арбитражные решения или отказываться от исполнения иностранных арбитражных решений, а также демонстрируя не вмешательство, а координацию и поддержку деятельности арбитражей³⁶.

По общему правилу, государственный суд отменяет решение арбитража в исключительных случаях, если не усматривает возможности для применения иных опций. Как отмечается в решении Апелляционного суда Сингапура по делу *CAJ and another v. CAI and another appeal [2021]*³⁷, за последние 20 лет было удовлетворено только около 20% заявлений об отмене арбитражных решений, что свидетельствует о приверженности судов Сингапура принципу минимального судебного вмешательства.

На основании п. 1 ст. 34 Типового закона ЮНСИТРАЛ законодательствами ряда государств предусматривается возможность возвращения третейскому суду решения, в отношении которого начата процедура отмены, в целях устранения причин, послуживших основанием для нее³⁸. Российский законодатель ограничил круг оснований, при наличии которых суд может приостановить производство и дать третейскому суду возможность устранить нарушения, основаниями, указанными в пп. 1 п. 2 ст. 34 Закона о МКА, презюмируя, что пороки арбитрабельности или противоречие публичному порядку арбитражи при возврате к рассмотрению спора устранить не смогут³⁹. В соответствии

³⁰ *Soh Beng Tee & Co Pte Ltd v. Fairmount Development Pte Ltd [2007]*. 3 SLR(R) 86; *LW Infrastructure Pte Ltd v. Lim Chin San Contractors Pte Ltd [2013]*. 1 SLR 125; *BLC & Ors v. BLB & Anor [2014]*. 4 SLR 79; *AKN v. ALC [2015]*. 3 SLR 488.

³¹ *Convexity Ltd (Convexity)* подала иск к *Phoenixfin* об уплате неустойки (*breakfee*) и процентов в связи с неправомерным расторжением договора оказания услуг. *Phoenixfin Pte Ltd* и *Mek Global Ltd* выступали в процессе в качестве поручителей по основному обязательству. Договор предусматривал рассмотрение спора в соответствии с Регламентом SIAC и с применением английского права.

³² *Singapore High Court Sets Aside Arbitration Award: Lessons on What Is and Is Not Procedurally Acceptable*. URL: <https://www.jdsupra.com/legalnews/singapore-high-court-sets-aside-9829569/> (дата обращения: 24.02.2023).

³³ *Arbitration Act 2001*. URL: <https://sso.agc.gov.sg/act/aa2001?viewtype=advance&any=5+factories+safety+training+courses+order&wjal=1> (дата обращения: 01.02.2023).

³⁴ П. 41 AA.

³⁵ *Harisankar K. S.* International Commercial Arbitration in Asia and the Choice of Law Determination. *Journal of International Arbitration*, 2013. Vol. 30. No. 6. P. 625.

³⁶ Репутация Сингапура благодаря его проарбитражному подходу на практике означает, что риск отмены или отказа в приведении в исполнение арбитражных решений можно надежно контролировать. При соблюдении надлежащих мер по обеспечению того, чтобы арбитраж проводился в полном соответствии с процессуальными требованиями, можно безопасно избежать распространенных ошибок, которые могут сделать арбитражное решение неисполнимым.

³⁷ *CAJ and another v CAI and another appeal [2021]* URL: <https://www.siarb.org.sg/resources/newsletters/129-case-digests/520-case-digest-caj-and-another-v-cai-and-another-appeal-2021-sgca-102> (дата обращения: 11.03.2023).

³⁸ См.: *Born G. B.* International Commercial Arbitration (2nd edition). Walters Kluwer, 2014.

³⁹ См.: *Карабелников Б. Р.* Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей: комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и гл. 30 и 31 АПК РФ 2002 г. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2008. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

с разъяснениями Пленума ВС РФ, при рассмотрении дела об отмене решения третейского суда любая из сторон вправе ходатайствовать о приостановлении производства по делу на срок, не превышающий трех месяцев для того, чтобы третейский суд возобновил третейское разбирательство и устранил основания для отмены решения третейского суда⁴⁰. Таким образом, инициатива возвращения дела в арбитраж должна исходить от сторон, государственный суд по своей инициативе принять такое решение не может⁴¹.

Законодательство Сингапура предусматривает право государственного суда приостановить процесс и дать третейскому суду возможность исправить решение в целях исключения обстоятельств для его отмены, при этом не ограничиваясь отдельными основаниями для отмены арбитражного решения.

Право государственного суда Сингапура вернуть дело составу арбитража на пересмотр (remission/remitting) не безусловно и допускается в исключительных случаях. Критерии для возврата дела на рассмотрение в третейский суд были выработаны в делах AKN v. ALC [2015]. SGCA 63⁴², BLC v. BLB [2014]. 4 SLR 79⁴³.

Остановимся на одном из них подробнее.

В деле BLC v. BLB 2014 г. основанием для спора явились вопросы, связанные с созданием и функционированием совместного предприятия по производству товаров (компонентов труб). По условиям заключенных соглашений истцы, помимо всего прочего, предоставляли ответчикам лицензию на использование товарного знака заявителей при производстве товаров, при этом один из ответчиков обязался производить эти товары по заказам заявителей и в соответствии со стандартами качества ими установленными. В период с июля по декабрь 2005 г. ответчики не смогли надлежащим образом выполнить несколько заказов истца на товары совместного предприятия — как с точки зрения установленных сроков, так и с точки зрения качества этих товаров. Истцы неоднократно уведомляли ответчиков о предполагаемых нарушениях. В сентябре 2007 г. ответчики направили истцам требование об оплате поставленных товаров, истцы же отрицали наличие задолженности. В дальнейшем заявители инициировали рассмотрение спора в арбитраже (в рамках двух отдельных исков), ответчики предъявили встречный иск. Арбитр по итогам рассмотрения дела удовлетворил некоторые требования истцов и в полном объеме отклонил встречный иск.

19 октября 2012 г. ответчики подали заявление в Высокий суд Сингапура об отмене всего присужденного вознаграждения по трем альтернативным основаниям:

- 1) что арбитр не рассмотрел оспариваемый встречный иск, тем самым нарушив правила естественного правосудия вопреки ст. 24 (b) IAA;
- 2) что арбитр не воспользовался полномочиями, предоставленными ему для вынесения решения по оспариваемому встречному иску, в нарушение ст. 34 (2) (a) (iii) Типового закона; и
- 3) что арбитр допустил грубые или вопиющие ошибки в решении, и это противоречило публичному порядку и ст. 34 (2) (b) (ii) Типового закона.

Высокий суд принял эти аргументы. Было установлено, что арбитр не смог оценить, что встречный иск был независимым и отдельным требованием, и поэтому не рассмотрел должным образом встречный иск. Суд пришел к выводу, что неспособность арбитра рассмотреть отдельный встречный иск, который, если бы он был рассмотрен, мог бы существенно изменить решение, представляет собой нарушение естественного правосудия. На этом основании Высокий суд передал вопрос о встречном иске ответчиков на рассмотрение нового состава арбитража.

Решение Высокого суда было отменено в апелляционном порядке по следующим основаниям:

1. Принимая во внимание решение и заявления сторон, арбитр действительно обратил внимание на встречный иск и вынес решение по нему.

2. Из заявлений сторон, перечней вопросов и письменных представлений ясно, что суть дела ответчиков — это то, что встречный иск был напрямую связан с исходом изначального иска. Соответственно, когда арбитр установил, что ответчики поставили товары, не соответствующие требуемому стандарту, он определил судьбу встречного иска по делу ответчиков.

3. Даже если верно то, что арбитр допустил ошибку, не рассмотрев встречный иск как независимый и отдельный иск, такая ошибка относилась просто к существу решения арбитра и не являлась нарушением естественного правосудия, что обосновывало бы рассмотрение заявления об отмене арбитражного решения.

Затем Апелляционный суд Сингапура рассмотрел вопрос о том, должны ли были стороны просить в соответствии со ст. 33 (3) Типового закона, чтобы арбитр вынес дополнительное решение по искам, представленным в ходе разбирательства, но не включенным в решение, до обращения в суд в соответствии со ст. 34. Суд постановил, что, хотя формулировка ст. 33 (3) (и комментарии составителей Типового закона) предполагает, что это положение не является обязательным, требование о том, чтобы стороны сначала исчерпали все средства защиты своих прав, предоставляемые в рамках рассмотрения спора в арбитраже, до обращения в государственный суд, соответствует принципу минимального судебного вмешательства.

⁴⁰ П. 55 Постановления Пленума ВС РФ от 10.12.2019 № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража».

⁴¹ См. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 12.02.2020 № Ф05-25449/2019 по делу № А40-201739/2019.

⁴² AKN v. ALC [2015]. SGCA 63. URL: https://www.elitigation.sg/gdviewer/s/2015_SGCA_63 (дата обращения: 24.02.2023).

⁴³ BLC v. BLB [2014]. 4 SLR 79. URL: https://www.elitigation.sg/gd/s/2014_SGCA_40 (дата обращения: 24.02.2023).

Таким образом, суд предположил, что сторона, которая ссылается на ст. 34 без предварительного обращения в суд, будет нести риск того, что суд не воспользуется своим дискреционным правом для отмены или изменения какой-либо части арбитражного решения в соответствии со ст. 34 (4). Причины отказа от применения ст. 33 (3) также могут повлиять на то, как суд будет подходить к заявлению об отмене арбитражного решения.

Помимо вышеизложенного, Апелляционный суд не согласился с решением о передаче арбитражного решения вновь созданному арбитражному суду. Он постановил, что единственным объяснимым основанием для отсрочки является ст. 34 (4) Типового закона, которая требует, чтобы арбитражное решение было возвращено первоначальному составу арбитража, ранее рассматривавшему дело.

Мы подробно остановились на решении Апелляционного суда, так как оно примечательно в том, как государственный суд должен подходить к оценке доводов сторон, направленных на отмену арбитражного решения, а также какими критериями будет руководствоваться суд при возврате дела в арбитраж.

В соответствии с выработанными критериями арбитражное решение может быть пересмотрено только тем же составом арбитража и исключительно до отмены арбитражного решения государственным судом.

Таким образом, Высокий суд Сингапура может провести оценку доводов сторон в отношении оснований для отмены арбитражного решения и в соответствии с этим принять решение о передаче дела обратно в арбитраж для пересмотра. В отличие от подхода суда Сингапура российские суды рассматривают данный вопрос, как было указано выше, только на основании заявлений сторон.

Суды Сингапура в целом занимают проарбитражную позицию. Данный подход подчеркивает исключительность случаев отмены решений и использование судом всех возможных способов для скорейшего разрешения спора. Российские суды только начали двигаться в этом направлении. ВС РФ в постановлении Пленума от 10.12.2019 № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража» закрепил формирование проарбитражного подхода, подчеркнув презумпцию действительности и исполнимости арбитражного соглашения, автономность арбитражной оговорки, эстоппель, недопустимость пересмотра третейского решения по существу, поддержав при этом пресечение незаконной деятельности арбитражных учреждений, не получивших право администрировать разрешение споров, но рассматривающих дела под видом судов *ad hoc* со множеством нарушений. Но как справедливо отмечают О. Ю. Нефедова и Д. Н. Руген⁴⁴, практика оказания содействия третейским судам (включая международные коммерческие арбитражи) по спорам, возникающим при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности, еще не сформировалась. В связи с этим опыт других государств, в том числе Сингапура, может быть воспринят российской практикой.

Заключение

В рамках настоящей статьи рассмотрено само понятие арбитражного решения, существующие подходы к его интерпретации, проанализирован процесс вынесения арбитражных решений институциональными международными коммерческими арбитражами РФ и Сингапура. Подробно рассмотрены вопросы отмены государственными судами арбитражных решений.

Процесс вынесения арбитражного решения в институциональных международных арбитражах РФ и Сингапура имеет ряд особенностей, которые могут косвенно влиять на результаты спора. Несмотря на рецепцию международного подхода в части оснований для отмены арбитражных решений, и в РФ, и в Сингапуре судебные органы выработали свои подходы при решении данных вопросов. Законодательство Сингапура содержит дополнительные, по сравнению с международными, основания для отмены арбитражного решения, при этом конкретные подходы к существу данных оснований выработывались судебной практикой.

Отдельный интерес представляет выработанная проарбитражная позиция государственного суда Сингапура в отношении возможности возвращения арбитражного спора из государственного суда в арбитраж и критериев для такого возврата — эта позиция может быть воспринята и российскими судами.

Литература

1. *Ермакова Е. П.* Гражданский процесс, арбитраж и медиация в Гонконге, Индонезии, Малайзии, Сингапуре и Филиппинах. М.: Юрлитинформ, 2015.
2. *Грешников И. П.* Понятие и общая характеристика решения международного коммерческого арбитража. Международный коммерческий арбитраж и вопросы частного права: сборник статей / Е. Н. Абрамова, Н. Г. Вилкова, И. П. Грешников и др.; отв. ред. И. П. Грешников. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2019.
3. *Карабельников Б. Р.* Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей. Комментарии к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2008.

⁴⁴ *Нефедова О. Ю., Руген Д. Н.* Судебная практика по вопросам выполнения судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства (гл. 30 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации). Арбитражные споры, 2022. № 1. С. 2–17.

4. Курочкин С. А. Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации: теория и практика. М.: Волтерс Клувер, 2007.
5. Лобода А. И. Особое мнение арбитра. Третейский суд, 2021. № 1. С. 92–101.
6. Неведова О. Ю., Руген Д. Н. Судебная практика по вопросам выполнения судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства (гл. 30 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации). Арбитражные споры, 2022. № 1. С. 2–17.
7. Ситкарева Е. В. Обжалование и пересмотр по существу решения, вынесенного в порядке арбитража (третейского разбирательства). Третейский суд, 2022. № 1. С. 53–59.
8. Born G. B. International Commercial Arbitration (2nd edition). Walters Kluwer, 2014.
9. Greenberg S., Kee C., Weeramantry J. R. International Commercial Arbitration: An Asia-Pacific Perspective. Cambridge University Press, 2011.
10. Harisankar K. S. International Commercial Arbitration in Asia and the Choice of Law Determination. Journal of International Arbitration, 2013. Vol. 30. No. 6.
11. Lew J. D. M., Mistelis L. A., Kroell S. M. Comparative International Commercial Arbitration. The Hague, 2003.

References

1. Ermakova, E. P. Civil Procedure, Arbitration and Mediation in Hong Kong, Indonesia, Malaysia, Singapore and the Philippines [Grazhdanskij process, arbitrazh i mediaciya v Gonkonge, Indonezii, Malajzii, Singapure i Filippinah]. М.: Yurлитinform, 2015. (In Rus.)
2. Greshnikov, I. P. The Concept and General Characteristics of the Decision of International Commercial Arbitration [Ponyatie i obshchaya harakteristika resheniya mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha]. International Commercial Arbitration and Private Law Issues: Collection of Articles [Mezhdunarodnyj kommercheskij arbitrazh i voprosy chastnogo prava: sbornik statej]. E. N. Abramova, N. G. Vilkova, I. P. Greshnikov at al.; resp. ed. I. P. Greshnikov. М.: Statut, 2019. (In Rus.)
3. Karabel'nikov, B. R. Execution and Contestation of Decisions of International Commercial Arbitration. Comment on the New-York Convention of 1958 and Chapters 30, 31 of the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation 2002 [Ispolnenie i osparivanie reshenij mezhdunarodnyh kommercheskih arbitrazhej. Kommentarij k N'yu-Jorkskoj konvencii 1958 g. i glavam 30 i 31 APK RF 2002 g.]. М.: Statut, 2008. (In Rus.)
4. Kurochkin, S. A. Arbitration Trial of Civil Cases in the Russian Federation: Theory and Practice [Tretejskoe razbiratel'stvo grazhdanskih del v Rossijskoj Federacii: teoriya i praktika]. М.: Wolters Kluwer, 2007. (In Rus.)
5. Loboda, A. I. Dissenting Opinion of the Arbitrator [Osoboe mnenie arbitra]. Arbitration Court [Tretejskij sud]. 2021. No. 1. P. 92–101. (In Rus.)
6. Nefedova, O. Yu., Rugen, D. N. Udcial Practice on the Implementation by the Courts of the Russian Federation of the Functions of Assistance and Control in Relation to Arbitration Proceedings (Chapter 30 of the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation) [Sudebnaya praktika po voprosam vpolneniya sudami Rossijskoj Federacii funkcij sodejstvija i kontrolya v otnoshenii tretejskogo razbiratel'stva (glava 30 Arbitrazhnogo processual'nogo kodeksa Rossijskoj Federacii)]. Arbitration [Arbitrazhnye spory]. 2022. No. 1. P. 2–17.
7. Sitkareva, E. V. Appeals Against the Arbitral Tribunal's Award on the Merits [Obzhalovanie i peresmotr posushchestvu resheniya, vynesennogo v poryadke arbitrazha (tretejskogo razbiratel'stva)]. Court of Arbitration [Tretejskij sud]. 2022. No. 1. P. 53–59. (In Rus.)
8. Born G. B. International Commercial Arbitration (2nd edition). Walters Kluwer, 2014.
9. Greenberg S., Kee C., Weeramantry J. R. International Commercial Arbitration: An Asia-Pacific Perspective. Cambridge University Press, 2011.
10. Harisankar K. S. International Commercial Arbitration in Asia and the Choice of Law Determination. Journal of International Arbitration, 2013. Vol. 30. No. 6.
11. Lew J. D. M., Mistelis L. A., Kroell S. M. Comparative International Commercial Arbitration. The Hague, 2003.

Злоупотребление процессуальным правом при пересмотре судебных актов в цивилистическом процессе

Анастасия Витальевна Мельникова, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация)
студентка магистратуры; e-mail: k.a.v1999@mail.ru.

Аннотация

Целью данной статьи является анализ злоупотреблений процессуальным правом в гражданском и арбитражном судопроизводствах Российской Федерации в контексте пересмотра судебных актов. Поставленная автором проблема исследуется от общего к частному: от изучения самой по себе потенциальной возможности злоупотребить правом на обжалование до выделения и обособления отдельных блоков недобросовестного процессуального поведения, характерного для лиц, участвующих в деле. Автору удалось выделить четыре блока процессуальных злоупотреблений на стадии обжалования: попытки по пересмотру судебных актов не в порядке, установленном действующим законодательством; обход запрета на предоставление новых доказательств; противоречивое процессуальное поведение, а также необоснованное затягивание процесса по пересмотру. Кроме того, в данной статье ставится вопрос о применимости отдельных негативных последствий для злоупотребивших лиц при рассмотрении дел в судах апелляционной и последующих инстанций. В статье формулируется вывод о соотношении специальных норм (ч. 2 ст. 111 АПК РФ, ч. 5 ст. 159 АПК РФ, ст. 99 ГПК РФ) с базовым генеральным последствием недобросовестного процессуального поведения — отказом в удовлетворении притязаний злоупотребившего лица полностью или в части.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, арбитражное судопроизводство, злоупотребление процессуальными правами, пересмотр, обжалование.

Abuse of Procedural Right in the Review of Judicial Acts in the Civil Process

Anastasia V. Melnikova, National Research University Higher School of Economics (Moscow, Russian Federation)
MA student; e-mail: k.a.v1999@mail.ru.

Abstract

The purpose of this article is to analyze abuses of procedural right in civil and arbitrazh proceedings of the Russian Federation in the context of judicial review. The problem posed by the author is studied from “general” to “specific”: from the study of the potential for abuse of the right to appeal to the isolation and isolation of separate blocks of bad faith procedural behavior, typical for persons involved in the case. The author was able to identify four blocks of procedural abuse at the appeal stage: attempts to review judicial acts not in the manner prescribed by applicable law; circumvention of the prohibition to submit new evidence; inconsistent procedural conduct, as well as unreasonably prolonging the process of review. In addition, this article raises the question of the applicability of certain negative consequences for abusers in appellate and subsequent court proceedings. The article draws a conclusion about correlation of special norms (part 2 of article 111, part 5 of article 159 of the Commercial Procedure Code of the Russian Federation, article 99 of the Civil Procedure Code of the Russian Federation) with a basic general consequence of mala fide procedural behaviour — refusal to satisfy claims of an abuser fully or partially.

Keywords: civil proceedings, arbitrazh proceedings, abuse of procedural rights; judicial review, appeal.

Введение

Пересмотр судебных актов в порядке апелляционного, кассационного и надзорного производств, а также по новым и вновь открывшимся обстоятельствам выступает основополагающей гарантией законности и обоснованности судебных постановлений. Конституционный суд РФ (далее — КС РФ) неоднократно отмечал, что право на пересмотр выступает неотъемлемым элементом права каждого на судебную защиту¹.

¹ По делу о проверке конституционности ст. 180, 181, п. 3 ч. 1 ст. 187 и ст. 192 АПК РФ : пост. КС РФ от 03.02.1998. Собрание законодательства РФ, 1998. № 6. Ст. 784.

При этом необходимо учитывать, что в соответствии с ч. 2 ст. 41 Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее — АПК РФ), а также ч. 1 ст. 35 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее — ГПК РФ) лица, участвующие в деле, должны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами. Несмотря на то, что в отличие от материального права принцип добросовестности еще не получил должного нормативного закрепления в текстах процессуальных кодексов, Верховный Суд РФ (далее — ВС РФ) уже относит добросовестность лиц, участвующих в деле, к одному из основных принципов правосудия², что предполагает «сквозной» характер его распространения на все стадии судопроизводства.

Таким образом, субъективное право по обжалованию судебных постановлений должно быть направлено исключительно на защиту нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов участников процесса, а также иных лиц, права которых были затронуты принятыми судебными актами. Необоснованный выход за пределы данного субъективного права может расцениваться судами в качестве злоупотребления процессуальным правом.

На основании вышеизложенного цель данной статьи — комплексное исследование явления злоупотребления процессуальным правом в цивилистическом процессе в контексте пересмотра судебных актов в российском правосудии.

Если обобщить сформулированные в правовой доктрине³ признаки недобросовестного процессуального поведения, можно получить следующее авторское определение злоупотребления процессуальным правом — это заведомо недобросовестное действие (совокупность действий) лица, участвующего в деле, и/или его представителя, выражающееся в превышении пределов реализации субъективного права, не связанное с намерением достигнуть цели судопроизводства, направленное на получение преимуществ и влекущее в качестве последствий причинение вреда другим лицам и/или правосудию.

К вопросу о возможности злоупотребления правом на обжалование

Действующее процессуальное законодательство в отдельных нормах (ч. 2 ст. 111 АПК РФ, ч. 5 ст. 159 АПК РФ, ст. 99 ГПК РФ) в большей степени регламентирует только возможный результат процессуальных злоупотреблений (срыв судебного разбирательства, затягивание процесса, воспрепятствование рассмотрению дела, принятию законного и обоснованного акта), не закрепляя их отдельные формы. По этой причине необходимо определиться с вопросом об установлении частных случаев процессуальных злоупотреблений на стадии пересмотра судебных актов.

Поддача *необоснованных жалоб на судебные постановления* далеко не редкое явление. В свое время еще председатель Высшего арбитражного суда РФ (далее — ВАС РФ) назвал «дестимулирование обжалования решений судебных инстанций»⁴ одним из основных направлений совершенствования цивилистического процесса. Может ли сама по себе подача необоснованной апелляционной, кассационной или надзорной жалобы или необоснованное обращение с заявлением о пересмотре судебного акта по новым или вновь открывшимся обстоятельствам квалифицироваться в качестве акта недобросовестного процессуального поведения?

В свое время еще Е. В. Васьковский обращал внимание на «обжалование решений суда в полном сознании их правильности»⁵. Сторонники существования конструкции злоупотребления правом на обжалование апеллируют к мнению зарубежных процессуалистов, обосновывающих невозможность признания крайне недопустимого и неосновательного обращения в суд⁶. Так, французский процессуалист Кремье утверждал: «Право выступать в суде, как и всякое другое право, не является абсолютным. Оно вырождается и превращается в злоупотребление всякий раз, когда его осуществляют без законного мотива, в целях причинить вред»⁷. Исходя из данной посылки, генеральным последствием такого злоупотребления должен являться отказ в принятии жалобы еще на стадии ее предъявления в суд.

Представляется, что подобная позиция оказывает губительный эффект на отечественную правовую систему и противоречит действующему правопорядку. Во-первых, право на судебную защиту подлежит особой конституционно-правовой защите (ст. 46 Конституции РФ). Во-вторых, отказ в принятии апелляционной, кассационной или надзорной жалобы не предусмотрен положениями АПК РФ и ГПК РФ, жалоба может быть либо оставлена без движения, либо возвращена заявителю и только по тем основаниям, что закреплены в текстах соответствующих кодексов. В-третьих, осуществление предварительной проверки потенциальной жалобы на явную необоснованность предрешало бы деятельность суда по осуществлению правосудия.

² О применении АПК РФ при рассмотрении дел в суде первой инстанции : пост. Пленума ВС РФ от 23.12.2021 № 46. Официальный интернет-портал правовой информации. П. 2.

³ См.: *Боловнёв М. А.* Эффективность противодействия злоупотреблениям процессуальными правами: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. Омск, 2018. 234 с.; *Юдин А. В.* Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.15. СПб., 2009. 537 с.

⁴ Цитата недели. ЭЖ-Юрист. Российская правовая газета, 2006. № 20. С. 1.

⁵ *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского процесса. М.: Зерцало, 2003. С. 183.

⁶ Taelman. Abuse of Procedural Rights: Regional Report for Belgium-The Netherlands. Abuse of Procedural Rights. New Orleans, 1999. P. 132.

⁷ Цит. по: *Гойхбарг А. Г.* Курс гражданского процесса. М: Государственное издательство, 1928. С. 109.

Так, аргумент должника о том, что подача апелляционной жалобы обществом с ограниченной ответственностью является злоупотреблением правом, не был принят Арбитражным судом Волго-Вятского округа, поскольку «возможность обжалования судебного акта и его пересмотра в вышестоящей инстанции является одним из неотъемлемых элементов права на судебную защиту. Реализация участником дела своих процессуальных прав не может свидетельствовать о злоупотреблении ими»⁸.

Самым обоснованным решением исследуемой проблемы, по нашему мнению, является позиция, высказанная Я. В. Грелем. Он утверждает, что ввиду заведомо безосновательного характера жалобы, требования, изложенные в ней, в силу объективных факторов не будут удовлетворены судом, что также не исключает применение в процессе по рассмотрению такой необоснованной жалобы отдельных негативных последствий, предусмотренных законодательством за злоупотребление процессуальным правом⁹.

На данный момент возможное в современном праве допущение ситуации злоупотребления правом на судебную защиту получило отражение в постановлении КС РФ от 17.03.2010 № 6-П, согласно которому осуществление данного права не должно приводить к необоснованному восстановлению пропущенного процессуального срока (при отсутствии объективных оснований или по прошествии определенного — разумного периода). При этом обязанность по предотвращению подобного злоупотребления лежит как на законодательной власти, так и на судебной.

Так, например, спустя длительное время после вынесения судебного акта одна из сторон подала ходатайство о восстановлении срока на апелляционное обжалование, отказ в котором дает, по общему правилу, право обращаться в суд кассационной инстанции без апелляционного пересмотра (ч. 2 ст. 181 АПК РФ)¹⁰. Вместе с тем наличие этого исключения не изменяет течение срока подачи кассационной жалобы, предусмотренного ч. 1 ст. 276 АПК РФ, что пресекает подобное злоупотребление.

Таким образом, российская правовая действительность на данный момент признает отсутствие необходимости в установлении законодательных барьеров на пути недобросовестных заявителей, обращающихся с целью обжалования к вышестоящим судебным инстанциям. Тем не менее нами было выделено четыре блока возможных злоупотреблений, к которым прибегают лица, участвующие в гражданском деле, на различных стадиях судебного пересмотра. Рассмотрим подробнее каждый из них.

Основные блоки процессуальных злоупотреблений при пересмотре судебных актов в российском правосудии

В качестве первого (и по нашему мнению, самого часто встречающегося) блока подобных злоупотреблений можно обозначить попытки *по пересмотру судебных актов не в порядке, установленном действующим законодательством*, в том числе в *обход правил преюдиции*¹¹.

Так, заявление о пересмотре решения суда, мотивированное заключением правовой экспертизы этого же судебного акта, «не является вновь открывшимся или новым обстоятельством по смыслу положений ст. 311 АПК РФ, поскольку направлено на обжалование решения в обход установленного порядка»¹². Иск об уплате денежных средств в качестве возмещения ущерба от уплаты госпошлины за подачу кассационной жалобы по другому делу суды также расценивают как действие, по существу направленное на пересмотр первого судебного акта в обход установленных законом правил¹³.

Что касается судов общей юрисдикции, то Первый кассационный суд квалифицировал попытки повторного пересмотра обстоятельств по аналогичным требованиям по тому же предмету в качестве повторного пересмотра обстоятельств по ранее принятым судами решениям, что не предусмотрено ГПК РФ и является злоупотреблением правом¹⁴. Аналогичную позицию высказал Арбитражный суд Смоленской области в деле № А62-2638/2019, в котором обращение с иском при наличии вступившего в законную силу судебного акта, имеющего преюдициальное значение в спорных правоотношениях, суд расценил как «недобросовестную реализацию истцом процессуальных прав»¹⁵.

⁸ Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 25.08.2022 по делу № А11-8446/2020. Картоoteca арбитражных дел.

⁹ *Грель Я. В.* Злоупотребления сторон процессуальными правами в гражданском и арбитражном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. Новосибирск, 2006. С. 133.

¹⁰ Постановление Президиума ВАС РФ от 11.12.2012 № 9604/12. Картоoteca арбитражных дел.

¹¹ Постановление Девятого ААС от 22.10.2020 № 09АП-46354/20 по делу № А40-144744/2017; Постановление Пятнадцатого ААС от 02.10.2020 № 15АП-14233/20 по делу № А32-54357/2019; Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 11.11.2019 № Ф08-8605/19 по делу № А32-27755/2017; Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 14.08.2017 № Ф10-3046/17 по делу № А09-5213/2016. Картоoteca арбитражных дел.

¹² Определение Верховного Суда РФ от 14.01.2019 № 306-ЭС18-22278 по делу № А55-1653/2014. Картоoteca арбитражных дел.

¹³ Постановление ФАС Московского округа от 21.02.2002 по делу № КГ-А40/602-02. Картоoteca арбитражных дел.

¹⁴ Постановление Первого кассационного суда общей юрисдикции от 12.07.2022 по делу № 8Г-15114/2022. Доступ из СПС «Гарант».

¹⁵ Решение Арбитражного суда Смоленской области от 08.10.2019 по делу № А62-2638/2019. Картоoteca арбитражных дел.

Следующим блоком процессуальных злоупотреблений в контексте пересмотра становятся попытки лиц, участвующих в деле, *обойти запрет на предоставление новых доказательств*. Так, в рамках одного из заявлений о пересмотре дела по новым или вновь открывшимся обстоятельствам конкурсный управляющий пытался настаивать на приобщении доказательств относительно размера и очередности текущих платежей, которые им ранее не приводились, а также впервые сформулировал новые основания требования, что является недопустимым¹⁶.

По мнению С. И. Князькина, «существующее понимание концентрации доказательств в суде первой инстанции, так же как и условный характер представления новых доказательств суду апелляционной инстанции, является следствием искаженного понимания злоупотребления процессуальным правом»¹⁷, при котором образуется презумпция недобросовестности участника процесса по пересмотру судебных постановлений.

Третий блок связан с *противоречивым процессуальным поведением* участников гражданского процесса. Проявляется такое противоречивое процессуальное поведение в следующих наиболее частых ситуациях: 1) изменение содержания объяснений по фактическим обстоятельствам дела; 2) несвоевременное заявление отдельных возражений материально-правового или процессуального характера, в том числе предъявление возражений при ранее подразумеваемом отказе от их заявления.

Так, в качестве противоречивого процессуального поведения правоприменительной практикой рассматривается: предъявление довода о пропуске истцом срока исковой давности на стадии апелляционного обжалования¹⁸; предъявление возражений о размере рыночной стоимости земельных участков, которые не были заявлены лицом в рамках предыдущих дел, решения по которым уже вступили в законную силу¹⁹; подача апелляционной жалобы с последующим заявлением ходатайства об отказе от иска по противоречивым основаниям, направленным на пресечение принятия неблагоприятного для истца судебного акта²⁰ и т. д.

В целях пресечения такого недобросовестного процессуального поведения арбитражными судами активно используется универсальное негативное последствие — применение принципа процессуального эстоппеля (правило *venire contra factum proprium*), выражающееся в лишении лица, участвующего в деле, права ссылаться на какие-либо факты, оспаривать или отрицать их ввиду ранее им же сделанного заявления или совершённых действий об обратном в ущерб другим лицам.

Так, например, в рамках дела № А40-120582/2021 истец ни в ответ на заявление о зачете, ни в ходе рассмотрения судом заявления об изменении способа исполнения решения суда не предоставлял сведения о том, что в отношении него подано заявление о признании его несостоятельным (банкротом). Как указал Девятый арбитражный апелляционный суд: «умолчание истцом о фактах, с которыми закон связывает необходимость осуществления судом определенных процессуальных действий, напрямую указывает на его недобросовестное поведение и очевидное злоупотребление своими процессуальными правами в целях фактического пересмотра выводов, сделанных судом первой инстанции не в пользу истца в обход предусмотренного законом порядка, что недопустимо», а потому «доводы апелляционной жалобы противоречат принципу процессуального эстоппеля»²¹.

Стоит также отметить, что помимо принципа процессуального эстоппеля судебная практика использует и иные пути преодоления противоречивого процессуального поведения в арбитражном судопроизводстве. Так, согласно Определению ВС РФ от 11.03.2021 № 306-ЭС20-16785 по делу № А65-6755/2017, «если сторона изначально сокрыла доказательство, а затем представила его же в другом процессе, это образует возможность для пересмотра первого судебного акта». Таким образом, факт сокрытия доказательства одной из сторон по смыслу п. 1 ч. 2 ст. 311 АПК РФ выступает вновь открывшимся обстоятельством по делу.

Четвертый блок возможных проявлений недобросовестного процессуального поведения заключается в *необоснованном затягивании процесса по пересмотру или ином воспрепятствовании исполнению итогового судебного акта* лицами, участвующими в деле. Это может выражаться в следующих формах: 1) в подаче жалобы, заведомо не отвечающей установленным законом форме и содержанию, для последующего оставления ее без движения с дальнейшим обжалованием соответствующего определения суда; 2) в обжаловании судебного акта исключительно в целях осуществления «последующего» признания иска и безосновательного освобождения от части судебных расходов²²; 3) в неполном приведении всех доводов апелляционной жалобы; 4) во включении в текст жалобы искусствен-

¹⁶ Определение ВАС РФ о возвращении заявления о пересмотре судебного акта по новым обстоятельствам от 05.11.2013 № ВАС-1395/13. Карточка арбитражных дел.

¹⁷ Князькин С. И. Проблемы доказывания в рамках проверочной судебной деятельности в гражданском процессе. Вестник гражданского процесса, 2020. № 2. С. 86–117.

¹⁸ Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 16.04.2021 № 03АП-1324/21 по делу № А33-28371/2020. Карточка арбитражных дел.

¹⁹ Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 19.04.2021 № 01АП-748/21 по делу № А79-10274/2020. Карточка арбитражных дел.

²⁰ Постановление ФАС Московского округа от 21.12.2004 № КА-А40/11615-04. Карточка арбитражных дел.

²¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.08.2022 по делу № А40-120582/2021. Карточка арбитражных дел.

²² Дерхо Д. С. Некоторые вопросы применения процессуального и налогового законодательства при признании иска ответчиком. Сибирское юридическое обозрение, 2021. № 1. С. 65–75.

ных аргументов, не предусмотренных в качестве оснований для отмены или изменения судебного постановления и т. д.

Так, Арбитражный суд Поволжского округа в деле № А12-17269/2021 применил по аналогии п. 29 постановления Пленума ВС РФ от 30.06.2020 № 13²³, признав не подлежащими рассмотрению приведенные в дополнении к апелляционной жалобе новые доводы заявителя, поскольку они являются процессуальным злоупотреблением со стороны ответчика²⁴. В другом деле № А65-26341/2014 тот же Арбитражный суд Поволжского округа пришел к выводу об отсутствии правовых оснований для пересмотра определения первой инстанции по вновь открывшимся или новым обстоятельствам, поскольку «фактически изложенные заявителем доводы направлены не на раскрытие новых обстоятельств, а на дополнительную аргументацию своей правовой позиции по делу»²⁵.

Неблагоприятные последствия актов процессуального злоупотребления

Стоит отметить, что общие положения об ответственности за злоупотребление процессуальными правами вполне применимы и при производстве в судах вышестоящих инстанций. Так, если конкретный «состав злоупотребления» прямо закреплен в соответствующих статьях АПК РФ или ГПК РФ (ч. 2 ст. 111 АПК РФ, ч. 5 ст. 159 АПК РФ, ст. 99 ГПК РФ), неблагоприятные последствия наступают в соответствии с положениями данных норм. Если же злоупотребление не подпадает под заданные специальными нормами критерии, но согласуется с общим определением «злоупотребления процессуальным правом», то судом применяется базовое генеральное последствие — отказ в удовлетворении притязаний злоупотребившего лица полностью или в части.

Между тем установлению подобной четкой системы препятствуют: различные непоименованные меры борьбы со злоупотреблениями (например, признание апелляционной жалобы «неподанной»²⁶). По этой причине некоторые судьи вовсе игнорируют, например, ч. 2 ст. 111 АПК РФ, включая в текст судебных постановлений положения следующего содержания — «специальных норм, предусматривающих неблагоприятные последствия при злоупотреблении процессуальными правами АПК РФ, не содержит»²⁷. Нередки и случаи ошибочного указания судами апелляционной инстанции на возможность обжалования принятого судебного акта в суде кассационной инстанции, хотя конкретный акт не подлежит обжалованию в порядке кассационного производства²⁸.

Отдельные положения действующих процессуальных кодексов оказывают непосредственное влияние на явление процессуальных злоупотреблений. Так, благодаря размытым формулировкам ч. 8 ст. 291⁶ АПК РФ, ответчик в деле № А40-110034/2017 неоднократно подавал жалобу на отказ в передаче кассационной жалобы в Судебную коллегию по экономическим спорам ВС РФ только на имя разных заместителей: сначала направил жалобу И. Л. Подносовой (отказавшей в отмене определения и передаче жалобы), а затем П. П. Серкову (отменившему отказное определение и передававшему спор на рассмотрение)²⁹. Данная ситуация иллюстрирует наглядное несовершенство действующего законодательства, провоцирующее лиц, участвующих в деле, к актам недобросовестного процессуального поведения.

Таким образом, поистине действенное реагирование на деяния процессуальных злоупотреблений заключается в использовании всей совокупности средств, известных российской правовой системе: совершенствование правовых норм, разработка руководящих разъяснений, повышение уровня правовой культуры лиц, участвующих в деле, и т. п. Как отмечает В. В. Тульсанов, «если идея о недопустимости злоупотребления процессуальными правами будет воспринята профессиональным юридическим сообществом, то это будет неоценимым вкладом в дело становления цивилизованного состязательного арбитражного процесса»³⁰.

Литература

1. *Боловнёв М. А.* Эффективность противодействия злоупотреблениям процессуальными правами: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. Омск, 2018. 234 с.
2. *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского процесса. М.: Зерцало, 2003. 441 с.
3. *Гойхбарг А. Г.* Курс гражданского процесса. М: Государственное издательство, 1928. 320 с.

²³ О применении АПК РФ при рассмотрении дел в арбитражном суде кассационной инстанции : пост. Пленума ВС РФ от 30.06.2020 № 13. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

²⁴ Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 17.10.2022 по делу № А12-17269/2021. Картотека арбитражных дел.

²⁵ Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 22.09.2022 по делу № А65-26341/2014. Картотека арбитражных дел.

²⁶ *Приходько А. И.* Проблемы воспрепятствования разрешению дел в арбитражных судах: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. М., 2006. С. 66.

²⁷ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.10.2015 № 17АП-11779/15; Определение Федерального арбитражного суда Московского округа от 09.08.2004 № КА-А40/6740-04. Картотека арбитражных дел.

²⁸ Определение Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 09.08.2022 по делу № А32-12840/2022. Картотека арбитражных дел.

²⁹ Определение ВС РФ по делу № 305-ЭС18-22181 от 22.04.2021. Картотека арбитражных дел.

³⁰ *Тульсанов В. В.* К вопросу об эффективности санкций за злоупотребление процессуальными правами в арбитражном процессе. Вестник Арбитражного суда Московского округа, 2017. № 4. С. 41–47.

4. *Грель Я. В.* Злоупотребления сторон процессуальными правами в гражданском и арбитражном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. Новосибирск, 2006. 196 с.
5. *Дерхо Д. С.* Некоторые вопросы применения процессуального и налогового законодательства при признании иска ответчиком. Сибирское юридическое обозрение, 2021. № 1. С. 65–75.
6. *Князькин С. И.* Проблемы доказывания в рамках проверочной судебной деятельности в цивилистическом процессе. Вестник гражданского процесса, 2020. № 2. С. 86–117.
7. *Приходько А. И.* Проблемы воспрепятствования разрешению дел в арбитражных судах: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. М., 2006. 228 с.
8. *Юдин А. В.* Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.15. СПб., 2009. 537 с.
9. Taelman. Abuse of Procedural Rights: Regional Report for Belgium-The Netherlands. Abuse of Procedural Rights. New Orleans, 1999. P. 130–145.

References

1. Bolovnyov, M. A. Effectiveness of Countering Abuse of Procedural Rights: Thesis for a PhD Degree [Effektivnost' protivodejstviya zloupotrebleniyam processual'nymi pravami: dis. ... kand. jurid. nauk]. Omsk, 2018. 234 p. (In Rus.)
2. Vaskovskij, E. V. Textbook of Civil Procedure [Uchebnik grazhdanskogo processa]. M.: Mirror [Zercalo], 2003. 441 p. (In Rus.)
3. Gojhbarg, A. G. The Course of Civil Procedure [Kurs grazhdanskogo processa]. M.: State Publishing House [Gosudarstvennoe izdatel'stvo], 1928. 320 p. (In Rus.)
4. Grel', Ya. V. Abuse of Procedural Rights by the Parties in Civil and Arbitrazh Proceedings: Thesis for a PhD Degree [Zloupotrebleniya storon processual'nymi pravami v grazhdanskom i arbitrazhnom processe: dis. ... kand. jurid. nauk]. Novosibirsk, 2006. 196 p. (In Rus.)
5. Derho, D. S. Some Issues of the Application of Procedural and Tax Legislation When Recognizing a Claim as a Defendant [Nekotorye voprosy primeneniya processual'nogo i nalogovogo zakonodatel'stva pri priznanii iska otvetchikom]. Siberian Legal Review [Sibirskoe yuridicheskoe obozrenie]. 2021. No. 1. P. 65–75. (In Rus.)
6. Knyaz'kin, S. I. Problems of Proof in the Framework of Verification Judicial Activity in the Civil Process [Problemy dokazyvaniya v ramkah proverочноj sudebnoj deyatel'nosti v civilisticheskom processe]. Bulletin of Civil Procedure [Vestnik grazhdanskogo processa]. 2020. No. 2. P. 86–117. (In Rus.)
7. Prihod'ko, A. I. Problems of Hindering the Resolution of Cases in Arbitrazh Courts: Thesis for a PhD Degree [Problemy vospreyatstvovaniya razresheniyu del v arbitrazhnyh sudah: dis. ... kand. jurid. nauk]. M., 2006. 228 p. (In Rus.)
8. Yudin, A. V. Abuse of Procedural Rights in Civil Proceedings: Thesis for a Doctoral degree in Law Sciences [Zloupotreblenie processual'nymi pravami v grazhdanskom sudoproizvodstve: dis. ... d-ra jurid. nauk]. SPb., 2009. 537 p. (In Rus.)
9. Taelman. Abuse of Procedural Rights: Regional Report for Belgium-The Netherlands. Abuse of Procedural Rights. New Orleans. 1999. P. 130–145.

Законодательное регулирование трудовых отношений профессиональных спортсменов и тренеров в России: история и современное состояние

Попов Григорий Анатольевич, Национальный исследовательский институт «Высшая школа экономики» (НИУ «ВШЭ») (Москва, Российская Федерация)
аспирант, e-mail: gapopov@hse.ru, grigoriyp@mail.ru.

Аннотация

В статье рассмотрена история становления законодательного регулирования трудовых отношений «особых субъектов» трудового права Российской Федерации — профессиональных спортсменов и тренеров (субъектов спорта), а также современное состояние правовой регламентации указанных отношений. Автор приходит к выводу о том, что нормативно-правовое регулирование трудовой деятельности субъектов спорта в России имеет непродолжительную историю, равную порядка трех десятков лет: вплоть до конца 80-х гг. XX в. профессиональный спорт не получал должного внимания со стороны государства, и отношения, существовавшие в данной сфере, не были надлежащим образом урегулированы, что тормозило развитие профессионального спорта и создавало угрозы для нарушения прав и законных интересов спортсменов и тренеров. После распада СССР нормативное регулирование трудовых отношений субъектов спорта прошло несколько этапов, каждый из которых оказал неоченимое влияние на развитие профессионального спорта в Российской Федерации. В результате проб и ошибок была создана довольно обширная нормативная база, что позволило достичь стабильности и законности в регулировании трудовой деятельности профессиональных спортсменов и тренеров. Однако ряд правовых коллизий и пробелов, требующих устранения, все еще остается.

Ключевые слова: профессиональный спорт, законодательное регулирование, трудовые отношения, профессиональные спортсмены и тренеры, история нормативного регулирования.

Legislative Regulation of Labor Relations of Professional Athletes and Coaches in Russia: History and Present State

Grigoriy A. Popov, National Research University Higher School of Economic (Moscow, Russian Federation)
graduate student; e-mail: gapopov@hse.ru, grigoriyp@mail.ru.

Abstract

The article examines the history of the formation of legislative regulation of labor relations of “special subjects” of labor law of the Russian Federation — professional athletes and coaches (sports subjects), as well as the current state of legal regulation of these relations. The author comes to the conclusion that the regulatory and legal regulation of the labor activity of sports subjects in Russia has a short history, equal to about three decades: until the end of the 80s of the XX century, professional sports were not given due attention by the state, and the relations that existed in this area were not properly regulated, which hindered the development of professional sports and created threats to the violation of the rights and legitimate interests of athletes and coaches. After the collapse of the USSR, the regulatory regulation of labor relations of sports subjects went through several stages, each of which had an invaluable impact on the development of professional sports in the Russian Federation. As a result of “trial and error”, a fairly extensive regulatory framework was created, which made it possible to achieve stability and legality in regulating the work of professional athletes and coaches. However, a number of legal conflicts and gaps that need to be addressed still remain.

Keywords: legislative regulation, regulatory regulation, labor relations, professional athletes and coaches, history of normative regulation.

В настоящее время важность и значимость профессионального спорта не подвергается сомнению — и обычные граждане, и целые государства в лице своих органов и должностных лиц признают его огромное значение и влияние, в том числе на глобальные мировые процессы. Российская Федерация не представляет собой исключение и всячески стремится совершенствовать данную сферу общественной и государственной жизни, признавая ее развитие одним из приоритетных направлений в деятельности государства. Об этом факте говорит, помимо прочего, утверждение Правительством Российской Федерации «Стратегии развития физической

культуры и спорта в Российской Федерации на период до 2030 г.»¹. При этом очевидно (и признается в «Стратегии развития»), что становление профессионального спорта нельзя представить без совершенной и единой нормативной базы регулирования деятельности тех, кто является основными его субъектами — спортсменов и тренеров. Надлежащее нормативное регулирование деятельности этих в некотором смысле особых субъектов позволит добиться соблюдения их прав и законных интересов, устраним существующие коллизии, что, безусловно, приведет к гармоничному развитию профессионального спорта.

Однако говоря о необходимости будущих преобразований нормативно-правовой базы регулирования деятельности профессиональных спортсменов и тренеров, нельзя оставить без внимания всю предшествующую историю ее развития. Во-первых, изучение законодательного регулирования в ретроспективном плане позволяет понять его характер, основные этапы и черты формирования как отражение процесса развития его места и роли в правовом регулировании в целом. Во-вторых, анализ предшествующих этапов нормативной регламентации предоставляет возможность выявить произошедшие в нем со временем изменения, наметить тенденции его будущего развития, наконец, оглянувшись назад, постараться определить, верным ли было принятие того или иного решения, в соответствии с которым шло формирование правовой отрасли, привело ли подобное решение к благоприятным результатам (речь, таким образом, идет о так называемой исторической оценке).

Анализ существующего состояния законодательной основы регулирования деятельности профессиональных спортсменов и тренеров позволит ответить на вопрос о том, отвечает ли она современным реалиям или требует незамедлительных качественных изменений.

Необходимо сказать, что нормативное регулирование трудовой деятельности профессиональных спортсменов и тренеров в нашей стране имеет совсем непродолжительную историю. Зачатки формирования нормативно-правовой базы, призванной урегулировать трудовые отношения «особых» субъектов, которыми являются атлеты и тренеры, начинают появляться лишь в конце XX в. До этого момента отношения с их участием оказывались фактически вне правового поля².

До Октябрьской революции 1917 г. спорт в России во многом эксплуатировался государством для достижения одной-единственной, но крайне важной цели. Речь идет о подготовке здоровых, физически крепких и сильных кадров для Российской армии и Военно-морского флота — солдат, матросов и офицеров. Данным обстоятельством и была продиктована нормативная регламентация спорта в дореволюционный период.

Одним из первых известных историографии законодательных актов, посвященных физкультурно-спортивной сфере, стал именной указ, объявленный генералом-полицейстером графа А. М. Девьера 21 июля 1726 г., урегулировавший порядок организации кулачных боев (которые, к слову, можно считать прообразом, например, такого современного вида спорта, как бокс). Порядок предполагал необходимость информирования Полицейстерской канцелярии о проведении кулачного боя и получения от нее согласия: это оказало положительный эффект на регулирование опасной народной забавы, которая нередко уносила жизни ее участников³.

В 1816 г. императором Александром I был провозглашен указ «Об открытии первого военно-спортивного учебного заведения — фехтовальной школы при отдельном гвардейском корпусе». В XIX в. важным субъектом законотворчества в области физической культуры и спорта стало Военное министерство, которым были изданы инструкции «По введению гимнастики для занятий с солдатами» (1838 г.), положения «Об издании рисунков гимнастических упражнений» (1856 г.), «Об урочных таблицах вольных гимнастических упражнений первоначального фехтования» (1857 г.) и пр.⁴ Среди других ярких примеров нормативной регламентации спорта — принятые в конце XIX в. «Правила для обучения гимнастике в школах», «Правила для обучения употреблению в бою штыка», имевшие всё ту же цель — подготовку войск — сухопутных и действующих в море⁵.

Начало XX в. было ознаменовано принятием ряда законодательных актов, продолживших регламентацию физкультурно-спортивной сферы. В 1904 г. был издан Циркуляр Министерства народного просвещения «О создании врачебно-санитарного отдела», в задачи которого входило физическое воспитание и здоровье школьников⁶. В этом видятся первые шаги государства в направлении развития массового спорта. Продолжают прини-

¹ Об утверждении Стратегии развития физической культуры и спорта в Российской Федерации на период до 2030 г. : распоряжение Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 3081-р. Собрание законодательства РФ, 07.12.2020. № 49. Ст. 7958.

² Попов Г. А. Особенности нормативного регулирования рабочего времени и времени отдыха спортсменов и тренеров : магистерская диссертация. М., 2021. С. 15.

³ Фоменко А. А. Правовое регулирование кулачных боев в Российской империи. Государство и право в XXI веке : материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 95-летию юридического факультета Белорусского государственного университета. Редколлегия: Т. Н. Михалёва (гл. ред.) [и др.]. Минск, 2021. С. 306.

⁴ Зуев В. Н. Нормативно-правовые акты в регуляции управления отечественной сферой физической культуры и спорта. Теория и практика физической культуры, 2002. № 7. URL: <http://sportlib.info/Press/TPFK/2002N7/p51-61.htm> (дата обращения: 08.01.2023).

⁵ Коваленко Е. Ю., Тыдыкова Н. В. История развития законодательства о физической культуре и спорте в России. Российско-азиатский правовой журнал, 2021. № 1. С. 15–16.

⁶ Зуев В. Н. Нормативно-правовые акты в регуляции управления отечественной сферой физической культуры и спорта. Теория и практика физической культуры, 2002. № 7. URL: <http://sportlib.info/Press/TPFK/2002N7/p51-61.htm> (дата обращения: 08.01.2023).

маться акты, если так можно выразится, милитаристского толка: Циркуляр Военного министерства «Наставление по введению сокольской гимнастики в физическую подготовку армии» (1910 г.), Указ императора Николая II «Положение о внешкольной подготовке русской молодежи к военной службе» (22 мая 1910 г.) и т. п.⁷

Важное событие произошло в 1911 г. — был основан Российский олимпийский комитет (отмечается, что и это не обошлось без деятельного участия военного ведомства Российской империи)⁸. 17 мая 1922 г. был утвержден его Устав, который провозгласил, что «Российский олимпийский комитет учреждается с целью объединения всех российских спортивных и гимнастических учреждений для подготовки и участия в Олимпийских играх»⁹.

Начало XX в. также стало отправной точкой для появления физкультурного и спортивного движения любительского спорта. Впервые начинают создаваться общественные физкультурно-спортивные организации, которые имели своей целью развитие и пропаганду здорового образа жизни, занятий физической культурой, туризмом и спортом¹⁰. Однако едва ли можно говорить о повсеместности данного явления: все же спорт на рубеже XIX–XX вв. был предметом внимания и интереса лишь незначительного числа энтузиастов.

Таким образом, можно сказать, что спорт в дореволюционной России, главным образом, был важен для армии и флота в качестве основы для разносторонней военно-физической подготовки солдат, матросов и офицеров. В начале XX в. стал просматриваться фундамент для развития массового и любительского спорта. О профессиональном же спорте, а следовательно, и спортсменах-профессионалах (тренерах-профессионалах) говорить не приходилось совсем. Нормативная регламентация деятельности субъектов спорта (равно как и самого профессионального спорта) в дореволюционный период полностью отсутствовала¹¹.

Физкультурно-спортивное законодательство раннего Советского государства, равно как и законодательство Российской Империи в данной сфере, носило характер милитаристский. Конечно, это было обусловлено существовавшими на тот момент реалиями — в первую очередь, начавшейся гражданской войной, а также необходимостью подготовки бойцов, способных отстаивать независимость вновь созданного государства. Уже в 1918 г. были приняты Декрет Совета Народных Комиссаров «Об организации при волостных, уездных, губернских и окружных комиссариатах по военным и морским делам гимнастических и стрелковых обществ и о введении всеобщего военного обучения трудового народа» и Декрет Совета Народных Комиссаров и Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета «О введении всеобщего военного обучения (Всеобуч) трудового населения в целях подготовки его к защите завоеваний Октября»¹².

Необходимо отметить, что спорт как социокультурное явление поначалу отрицался советскими властями, считавшими его пережитком буржуазного строя. Однако если важность массового спорта и физической культуры была официально признана почти сразу после установления советской власти, а сами они заняли одно из центральных мест в жизни молодого советского общества, то профессиональный спорт в СССР долгое время отрицался, что было частью государственной идеологии, предусматривающей, что в социалистическом государстве спорт может быть лишь одним — любительским. Показателен и красноречив тот факт, что ни в одном нормативном правовом акте того времени мы не встретим даже самой дефиниции «профессиональный спорт»^{13, 14}.

Ценность массового спорта действительно была очень скоро признана Советским государством. В 1925 г. было принято Постановление ЦК РКП(б) «О задачах партии в области физической культуры», провозгласившее физическую культуру неотъемлемой и крайне важной составляющей культурного воспитания, образования и оздоровления. В июле 1929 г. был принят Декрет СНК РСФСР «О введении физического воспитания как обязательного предмета в высших учебных заведениях», в сентябре того же года — Постановление ЦК ВКП(б) «О физкультурном движении». 30-е гг. XX в. также вместили в себя значительное число нормативных актов, имевших своей целью регламентирование сферы массового и любительского спорта. Среди них — Постановление ЦИК Союза ССР «О включении физической культуры в число мероприятий по оздоровлению и повышению производительности труда» (апрель 1930 г.),

⁷ *Зуев В. Н.* Нормативно-правовые акты в регуляции управления отечественной сферой физической культуры и спорта. Теория и практика физической культуры, 2002. № 7. URL: <http://sportlib.info/Press/TPFK/2002N7/p51-61.htm> (дата обращения: 08.01.2023).

⁸ *Коваленко Е. Ю., Тьдыкова Н. В.* История развития законодательства о физической культуре и спорте в России. Российско-азиатский правовой журнал, 2021. № 1. С. 16.

⁹ Столетие создания Российского Олимпийского комитета. Центральный Банк Российской Федерации : офиц. сайт. URL: https://www.cbr.ru/cash_circulation/memorable_coins/coins_base/ShowCoins/?cat_num=5111-0223 (дата обращения: 09.01.2023).

¹⁰ *Алексеев С. В.* История регулирования физической культуры и спорта в Российской империи в период XVIII — начале XX в. Право и государство: теория и практика, 2016. № 5. С. 99.

¹¹ *Овчинникова Н. А.* Правовое регулирование профессионального спорта в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2008. С. 10.

¹² *Зуев В. Н.* Нормативно-правовые акты в регуляции управления отечественной сферой физической культуры и спорта. Теория и практика физической культуры, 2002. № 7. URL: <http://sportlib.info/Press/TPFK/2002N7/p51-61.htm> (дата обращения: 09.01.2023).

¹³ *Шевелёва Л. А.* Особенности спортивного профессионализма в Советском Союзе. Человек в мире культуры. Екатеринбург, 2015. С. 37.

¹⁴ *Попов Г. А.* Особенности нормативного регулирования рабочего времени и времени отдыха спортсменов и тренеров: магистерская диссертация. М., 2021. С. 16.

Постановление Всесоюзного Совета физической культуры «Об утверждении комплекса “Готов к труду и обороне СССР” (I степень)» (март 1930 г.), Постановление Президиума ВЦСПС «Об организации добровольных физкультурных обществ» (1 июня 1936 г.) и т. п.¹⁵

Конечно, советская власть не могла не признавать, что спорт является важным средством укрепления международного государственного авторитета, поэтому к середине 30-х гг. XX в. (ключевым здесь стал 1934 г., когда партийным руководством была поставлена задача «догнать и обогнать буржуазных спортсменов»¹⁶) приоритеты стали смещаться (хотя и негласно) с любительского спорта и физкультурного движения на развитие спорта высших достижений. Поэтому можно сказать, что именно в этот исторический период наметилась тенденция к профессионализации отечественного спорта.

К сожалению, этот процесс был прерван начавшейся 22 июня 1941 г. Великой Отечественной войной, которая потребовала мобилизации всех имеющихся ресурсов для достижения победы — развитие профессионального спорта было отложено до наступления лучших времен. Уже через три дня после начала войны Всесоюзным комитетом по делам физической культуры и спорта при СНК СССР был издан указ «О работе физкультурных организаций по военной подготовке», который ввел обязательную военно-физическую подготовку в старших классах школ, а также средних специальных и высших учебных заведениях. 17 сентября 1941 г. Государственным комитетом обороны (ГКО) принимается Постановление «О всеобщем обязательном обучении военному делу граждан СССР», нацеленное на создание и подготовку боевого резерва в тылу для укрепления действующей армии¹⁷.

После окончания в 1945 г. войны спорт, конечно, не утратил своего значения. Во-первых, восстановление народного хозяйства, пришедшего в упадок в результате длительного военного конфликта, планировалось осуществлять в том числе с помощью физкультурно-спортивной отрасли. Во-вторых, спорт все больше приобретает политическое значение, становясь оружием в руках Советского государства для демонстрации его превосходства над геополитическими соперниками, а проигрыш на крупных международных соревнованиях (Олимпийских играх, чемпионатах мира, первенствах Европы и т.п.) воспринимается как подрыв авторитета страны. Таким образом, негласная профессионализация спорта в СССР продолжает набирать обороты.

Однако на официальном уровне вплоть до «перестроечных» лет главным в физкультурно-спортивной работе остается направление развития массового физкультурного движения и любительского спорта. Постановления ЦК КПСС и Совета Министров СССР «О руководстве физической культурой и спортом в стране» (1958) и «О мерах по дальнейшему развитию физической культуры и спорта» (1966), Постановление Министерства просвещения СССР и Комитета по физической культуре и спорту при Совете Министров СССР «Положение о физическом воспитании учащихся образовательных школ» (1970), Постановления ЦК КПСС и Совета Министров СССР «О введении в действие нового Всесоюзного физкультурного комплекса “Готов к труду и обороне СССР”» (1972) и «О дальнейшем подъеме массовости физической культуры и спорта» (1981) и многие другие принятые нормативно-правовые акты того периода были направлены именно на регламентацию управления физической культурой и массовым спортом, вопросов создания и ведения деятельности добровольными спортивными обществами, вопросов военной подготовки резерва^{18, 19}. Правовому регулированию профессионального спорта в указанный исторический период места не нашлось.

Таким образом, в стране сложилась любопытная ситуация: профессиональный спорт государством официально не признавался, на законодательном уровне не регулировался, то есть формально его не существовало; фактически же профессиональный спорт не только существовал, но и развивался, поскольку был необходим власти для достижения политических целей (стагнация данной сферы привела бы к падению результатов советских спортсменов и национальных сборных команд на международной арене, чего не происходило: СССР успешно выступал на европейских и мировых стартах).

Это означало, что профессиональный спорт Советского Союза с 50-х гг. XX в. вплоть до периода «перестройки» находился, если так можно выразиться, «в режиме полупризнания»²⁰.

В таком же режиме (или статусе) находились спортсмены и тренеры-профессионалы, которые также, разумеется, существовали. Формально, с позиций социального и правового статусов, спорт профессией не признавался, поэтому тренеры и атлеты несмотря на то, что они целиком посвящали себя спорту, тренировались

¹⁵ Зуев В. Н. Нормативно-правовые акты в регуляции управления отечественной сферой физической культуры и спорта. Теория и практика физической культуры, 2002. № 7. URL: <http://sportlib.info/Press/TPFK/2002N7/p51-61.htm> (дата обращения: 09.01.2023).

¹⁶ Овчинникова Н. А. Правовое регулирование профессионального спорта в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2008. С. 11.

¹⁷ Зуев В. Н. Нормативно-правовые акты в регуляции управления отечественной сферой физической культуры и спорта. Теория и практика физической культуры, 2002. № 7. URL: <http://sportlib.info/Press/TPFK/2002N7/p51-61.htm> (дата обращения: 09.01.2023).

¹⁸ Зуев В. Н. Нормативно-правовые акты в регуляции управления отечественной сферой физической культуры и спорта. Теория и практика физической культуры, 2002. № 7. URL: <http://sportlib.info/Press/TPFK/2002N7/p51-61.htm> (дата обращения: 10.01.2023).

¹⁹ Овчинникова Н. А. Правовое регулирование профессионального спорта в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2008. С. 11–12.

²⁰ Там же. С. 11.

и боролись с соперниками на пределе человеческих возможностей, отстаивая при этом честь Отечества на международных соревнованиях, имели скромный статус любителей^{21, 22}.

Спортсмены (фактически — профессионалы, формально — любители) наряду с этим номинально состояли на службе в армии или в органах внутренних дел, де-юре числились на всевозможных должностях или имели рабочие профессии на различных предприятиях и в организациях, де-факто — имея к ним весьма косвенное отношение, занимаясь исключительно спортом. Однако любительский статус профессиональных атлетов имел ряд негативных моментов: например, ввиду того, что между спортсменом и ведомством, с которым он находился в трудовых отношениях, отсутствовали четкие юридически значимые и должным образом оформленные договоренности, имели место некоторые нарушения, в том числе, спортивного режима^{23, 24}.

Период «перестройки» (середина 1980-х — 1991 г.) во многом стал поворотным для нашей страны, в том числе и в физкультурно-спортивной сфере. В этот исторический период происходит принятие ряда нормативных актов, «сломавших» существовавшую ранее систему спорта. Особым образом нужно выделить Постановление Совмина СССР, ВЦСПС, ЦК ВЛКСМ от 02.08.1988 № 945 «О совершенствовании управления футболом, другими игровыми видами спорта и дополнительных мерах по упорядочению содержания команд и спортсменов по основным видам спорта»²⁵, принятие которого ознаменовало признание государством профессионального спорта. П. 7 Постановления № 495 гласил: «Государственному комитету СССР по труду и социальным вопросам и Государственному комитету СССР по стандартам дополнить общесоюзный классификатор профессий рабочих, должностей служащих и тарифных разрядов должностью: «Спортсмен-инструктор (по виду спорта)»²⁶. Это фактически означало, что занятие спортом превратилось в профессию. В результате издания Постановления спортсменам впервые законодательно были предоставлены трудовые права и обязанности²⁷. Субъектами трудовых права были признаны и тренеры: в соответствии с п. 9 анализируемого нормативно-правового акта с тренерами признавалось целесообразным заключать именно трудовые договоры на срок до трех лет²⁸. Государственный комитет СССР по физической культуре и спорту получил право выплачивать спортсменам и тренерам вознаграждения и денежные призы. Выдающиеся атлеты и тренеры получили право на пенсии за спортивные достижения и выслугу лет. Можно выделить и иные позитивные изменения²⁹.

Таким образом, лишь с конца 80-х гг. XX в. можно говорить о формировании нормативных основ правового статуса профессиональных спортсменов и тренеров.

Следующий этап в истории развития нормативно-правовой базы о труде субъектов профессионального спорта — эпоха современного российского государства — период, берущий начало с распада СССР в 1991 г. Здесь также можно выделить несколько стадий.

Первая стадия (1991–1999 гг.) отличалась незначительным числом нормативных правовых актов, регулирующих физкультурно-спортивную отрасль, но именно в этот период были заложены основы целенаправленной и системной правовой регламентации в спортивной сфере в современной России. Ключевым и даже, можно сказать, основополагающим и фундаментальным законодательным актом в данной период являлись «Основы законодательства Российской Федерации о физической культуре и спорте» (утв. ВС РФ 27.04.1993 № 4868-1) (ред. от 24.12.1993)³⁰. «Основы...» были чрезвычайно ценны для дальнейшего развития сферы спорта (в том числе профессионального), они провозглашали общие принципы нормативного регулирования физической культуры и спорта, определяли основные дефиниции отрасли (например, профессиональный спорт определялся как коммерческо-спортивная деятельность, предусматривающая экономическую эффективность и высокую информационно-развлекательную

²¹ Шевелёва Л. А. Особенности спортивного профессионализма в Советском Союзе. Человек в мире культуры. Екатеринбург, 2015. С. 36.

²² Попов Г. А. Особенности нормативного регулирования рабочего времени и времени отдыха спортсменов и тренеров : магистерская диссертация. М., 2021. С. 16.

²³ Мелёхин А. В. Правовое регулирование физической культуры и спорта : учебник для бакалавриата и магистратуры / А. В. Мелёхин. М.: Издательство Юрайт, 2015. 479 с. URL: https://studme.org/50727/pravo/pravovoy_status_sportsmenov_vystupavshih_revenstvah_ssr_sostave_sbornou_komandy_ssr (дата обращения: 10.01.2023).

²⁴ Попов Г. А. Особенности нормативного регулирования рабочего времени и времени отдыха спортсменов и тренеров: магистерская диссертация. М., 2021. С. 17.

²⁵ О совершенствовании управления футболом, другими игровыми видами спорта и дополнительных мерах по упорядочению содержания команд и спортсменов по основным видам спорта : пост. Совмина СССР, ВЦСПС, ЦК ВЛКСМ от 02.08.1988 № 945 (документ утратил силу на территории Российской Федерации в связи с изданием Постановления Правительства Российской Федерации от 03.02.2020 № 80). URL: <https://docs.cntd.ru/document/765705027> (дата обращения: 10.01.2023).

²⁶ Там же.

²⁷ Шевелёва Л. А. Особенности спортивного профессионализма в Советском Союзе. Человек в мире культуры. Екатеринбург, 2015. С. 41.

²⁸ Постановление Совмина СССР, ВЦСПС, ЦК ВЛКСМ от 02.08.1988 № 945.

²⁹ Попов Г. А. Особенности нормативного регулирования рабочего времени и времени отдыха спортсменов и тренеров : магистерская диссертация. М., 2021. С. 18.

³⁰ Основы законодательства Российской Федерации о физической культуре и спорте : утв. ВС РФ 27.04.1993 № 4868-1 (ред. от 24.12.1993). Ведомости СНД и ВС РФ, 03.06.1993. № 22. ст. 784. Документ утратил силу в связи с принятием Федерального закона от 29.04.1999 № 80-ФЗ.

ценность спортивно-зрелищных мероприятий³¹), закрепляли права граждан в области физкультуры и спорта, содержали нормы, касающиеся ресурсного обеспечения физической культуры и спорта. Однако важно отметить, что «Основы...» во многом носили декларативный характер и, как замечают А. П. Душанин и П. А. Виноградов, были дискредитированы в результате внесения в акт ряда изменений, неэффективной работы физкультурно-спортивных организаций, а также деятельности Олимпийского комитета России, что не позволило использовать их в полной мере (в том числе и для эффективного регулирования труда спортсменов и тренеров)³². Помимо «Основ...», нормативно-правовую базу составляли подзаконные нормативные акты (например, указы Президента, связанные с подготовкой олимпийских сборных команд РФ к Олимпийским играм)³³.

«Основы...» не определяли правовой статус профессиональных спортсменов и тренеров (более чем показателен тот факт, что слово «тренер» вообще не встречается в данном нормативно-правовом акте). Особенности регулирования труда субъектов спорта также отсутствовали, из чего можно заключить, что регламентация деятельности атлетов и «специалистов тренерского цеха» осуществлялась по общим правилам в соответствии с «Кодексом законов о труде Российской Федерации» (утв. ВС РСФСР 09.12.1971) (ред. от 10.07.2001, с изм. от 24.01.2002)³⁴.

Вторая стадия (1999–2007 гг.) развития законодательства, регламентирующего трудовую деятельность профессиональных спортсменов и тренеров, связана, в первую очередь, с принятием и действием Федерального закона от 29.04.1999 № 80-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» (ред. от 30.06.2007) (далее также — Закон о спорте 1999 г.)³⁵, которым были установлены правовые, организационные, экономические и социальные основы деятельности физкультурно-спортивных организаций, сформулирован понятийный аппарат отрасли (к слову, под профессиональным спортом понималась предпринимательская деятельность, целью которой является удовлетворение интересов профессиональных спортивных организаций, спортсменов, избравших спорт своей профессией, и зрителей), определены принципы государственной политики в области физической культуры, спорта и олимпийского движения в РФ. Исследователями в области трудового и спортивного права отмечается, что нормативный документ имел много декларативных норм, а также ряд противоречий — как внешних, так и внутренних³⁶. Вместе с тем Закон о спорте 1999 г. содержал ряд норм относительно правового статуса спортсменов и тренеров как субъектов трудовых правоотношений. В частности, впервые на законодательном уровне определялось, кто является спортсменом-профессионалом, а именно спортсмен, для которого занятия спортом являются основным видом деятельности и который получает в соответствии с контрактом заработную плату и иное денежное вознаграждение за подготовку к спортивным соревнованиям и участие в них³⁷. В ч. 3 ст. 24 Закона предусматривалось, что деятельность спортсменов-профессионалов, помимо норм, разработанных на основании актов, принятых международными и российскими организациями в сфере спорта, регулируется трудовым законодательством Российской Федерации³⁸. Помимо этого, внимания заслуживает ст. 25, посвященная так называемому контракту о спортивной деятельности³⁹. Данный контракт, в соответствии с названной статьей, представлял собой письменное соглашение между спортсменом, спортсменом-профессионалом, тренером или специалистом и руководителем спортивной организации (например, спортивного клуба) и должен был заключаться на основе трудового законодательства РФ. Контракт должен был содержать взаимные права и обязанности спортсмена (тренера) и физкультурно-спортивной организации (к примеру, на клуб возлагалась обязанность по выплате заработной платы). Как видно из этих положений, Закон о спорте 1999 г. напрямую трудовую деятельность субъектов спорта не регулировал, а отсылал к трудовому законодательству⁴⁰.

В момент принятия Закона о спорте 1999 г. всё также действовал «Кодекс законов о труде Российской Федерации». За восемь лет, прошедших с момента издания «Основ законодательства Российской Федерации о физической

³¹ Основы законодательства Российской Федерации о физической культуре и спорте : утв. ВС РФ 27.04.1993 № 4868-1 (ред. от 24.12.1993). Ведомости СНД и ВС РФ, 03.06.1993. № 22. ст. 784. Документ утратил силу в связи с принятием Федерального закона от 29.04.1999 № 80-ФЗ.

³² Душанин А. П., Виноградов П. А. Анализ правовой базы физической культуры и спорта в России. Научно-теоретический журнал «Теория и практика физической культуры», 2000. № 6. URL: <http://sportlib.info/Press/TPFK/2000N6/p59-62.htm> (дата обращения: 10.01.2023).

³³ Овчинникова Н. А. Правовое регулирование профессионального спорта в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2008. С. 12.

³⁴ Кодекс законов о труде Российской Федерации : утв. ВС РСФСР 09.12.1971 (ред. от 10.07.2001, с изм. от 24.01.2002). Ведомости ВС РСФСР, 1971. № 50. Ст. 1007. Утратил силу с 01.02.2002 (Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ).

³⁵ О физической культуре и спорте в Российской Федерации : федер. закон от 29.04.1999 № 80-ФЗ (ред. от 30.06.2007). Собрание законодательства РФ, 03.05.1999. № 18. Ст. 2206. Документ утратил силу с 30.03.2008 в связи с принятием Федерального закона от 04.12.2007 № 329-ФЗ.

³⁶ Алексеев С. В. История регулирования физической культуры и спорта в Российской Федерации. Право и государство: теория и практика, 2016. № 8. С. 92.

³⁷ Закон о спорте 1999 г.

³⁸ Там же.

³⁹ Федеральный закон от 29.04.1999 N 80-ФЗ (ред. от 30.06.2007) «О физической культуре и спорте в Российской Федерации».

⁴⁰ Попов Г. А. Особенности нормативного регулирования рабочего времени и времени отдыха спортсменов и тренеров : магистерская диссертация. М., 2021. С. 20.

культуре и спорте» до вступления в силу Закона о спорте, в отношении регулирования труда профессиональных спортсменов и тренеров ничего концептуально не изменилось — специальные нормы все так же отсутствовали, в связи с чем стороны трудовых правоотношений были вынуждены руководствоваться общими нормами.

Не произвел революции в регулировании труда профессиональных спортсменов и тренеров и принятый в конце 2001 г. Трудовой кодекс РФ от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 07.10.2022)⁴¹: специальный (особый) порядок правового регулирования деятельности субъектов спорта в нем, равно как и в предшествующем ему законодательном акте, отсутствовал. Отметим, однако, что Трудовой кодекс РФ содержал ряд статей, которые были направлены на регулирование труда спортсменов (например, ст. 59, 94, 96, 113 и т. д.), но «не раскрывал объективно необходимые особенности регулирования»⁴².

Следовательно, можно утверждать, что и Закон о спорте 1999 г., и Трудовой кодекс РФ устанавливали лишь фундамент, базис нормативно-правовой регламентации трудовой деятельности профессиональных спортсменов и тренеров, закрепляли те минимальные условия труда, которые не позволялось ухудшать работодателю. Детализация положений, содержащихся в указанных правовых документах, осуществлялась подзаконными актами (например, Указом Президента РФ от 06.07.2002 № 692 «О стипендиях Президента Российской Федерации спортсменам-членам сборных команд России по олимпийским видам спорта и их тренерам...» (ред. от 07.10.2008)⁴³), актами социального партнерства (коллективными договорами и соглашениями) и регламентными нормами спортивных федераций.

Третья стадия (2007 г. — наст. вр.) регулирования труда субъектов спорта в Российской Федерации связана с принятием, во-первых, нового Федерального закона «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» от 04.12.2007 № 329-ФЗ (далее также — Закон о спорте 2007 г.)⁴⁴, во-вторых, Федерального закона «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» от 28.02.2008 № 13-ФЗ⁴⁵, в результате принятия которого Трудовой кодекс Российской Федерации пополнился гл. 54.1 под названием «Особенности регулирования труда спортсменов и тренеров».

Принятие нового Закона о спорте и внесение изменений в Трудовой кодекс РФ, произошедшие на стыке 2007 и 2008 гг., стали факторами, серьезно повлиявшими на правовую регламентацию труда спортсменов и тренеров (включая профессиональных). Если ранее, до принятия указанных нормативных правовых актов (и в первую очередь — № 13-ФЗ от 28.02.2008), законодательство в сфере регулирования трудовой деятельности субъектов спорта, как отмечается, было неопределенным, противоречивым и разнородным, правовой статус спортсменов и тренеров оставался неопределенным, а правоотношения не отличались устойчивостью, что негативным образом отражалось на субъектах права и существенно тормозило развитие сферы физической культуры и спорта в нашей стране, то их издание позволило добиться определенности и упорядоченности правовых связей между атлетами, тренерами и физкультурно-спортивными организациями⁴⁶.

Пожалуй, одно из главных «достижений» принятых актов — это нормативное закрепление положения о том, что отношения между спортсменами и тренерами, с одной стороны, и физкультурно-спортивными организациями — с другой, должны регулироваться нормами отрасли трудового права. Однако подобному решению законодателя предшествовали ожесточенные дискуссии относительно отраслевой принадлежности регулирования труда спортсменов и тренеров.

Некоторые исследователи (например, К. Н. Гусов, О. А. Шевченко, Ю. В. Зайцев, Д. И. Рогачев, А. С. Леонов) считали, что деятельность спортсменов и тренеров должна регулироваться исключительно нормами трудового законодательства⁴⁷. Например, К. Н. Гусов и О. А. Шевченко в своей работе, доказывая, что общественные

⁴¹ Трудовой кодекс Российской Федерации : от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 19.12.2022). Собрание законодательства РФ, 07.01.2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

⁴² *Лавров С. С.* Особенности рабочего времени и времени отдыха спортсменов (тренеров) : магистерская диссертация. М., 2017. С. 30.

⁴³ О стипендиях Президента Российской Федерации спортсменам — членам спортивных сборных команд Российской Федерации и их тренерам, чемпионам Олимпийских игр, чемпионам Паралимпийских игр и чемпионам Сурдлимпийских игр, входившим в состав сборных команд СССР и/или Российской Федерации : указ Президента Российской Федерации от 06.07.2002 № 692 (ред. от 07.10.2008) (вместе с «Положением о порядке выплаты стипендий Президента Российской Федерации спортсменам — членам спортивных сборных команд Российской Федерации и их тренерам, чемпионам Олимпийских игр, чемпионам Паралимпийских игр и чемпионам Сурдлимпийских игр, входившим в состав сборных команд СССР и/или Российской Федерации»). Собрание законодательства РФ, 08.07.2002. № 27. Ст. 2680.

⁴⁴ О физической культуре и спорте в Российской Федерации : федер. закон от 04.12.2007 № 329-ФЗ (ред. от 28.12.2022). Собрание законодательства РФ, 10.12.2007. № 50. Ст. 6242.

⁴⁵ О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации : федер. закон от 28.02.2008 № 13-ФЗ. Собрание законодательства РФ, 03.03.2008. № 9. Ст. 812.

⁴⁶ *Попов Г. А.* Особенности нормативного регулирования рабочего времени и времени отдыха спортсменов и тренеров : магистерская диссертация. Москва, 2021. С. 22.

⁴⁷ *Гусов К. Н., Шевченко О. А.* Спортивное право. Правовой статус спортсменов, тренеров, спортивных судей и иных специалистов в области физической культуры и спорта : учеб. пособ. 2-е изд. М.: Проспект, 2012; *Зайцев Ю. В., Рогачев Д. И.* Трудовые будни в мире спорта: особенности регулирования труда спортсменов и тренеров. М.: Статут, 2012; *Леонов А. С.* Правовое регулирование труда спортсменов и тренеров: проблемы и перспективы развития : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2009.

отношения с участием субъектов спорта могут быть урегулированы только трудовыми нормами, ссылались на ст. 24 Федерального закона «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» от 04.12.2007 № 329-ФЗ и ст. 11 Трудового кодекса РФ⁴⁸.

Другие ученые (В. П. Васькевич, М. Ю. Челышев, В. В. Глазырин), напротив, утверждали, что деятельность субъектов спортивной сферы должна быть регламентирована нормами гражданского права⁴⁹. Например, В. В. Глазырин предлагал для регулирования отношений, участниками которых являются атлеты и спортивные специалисты, не трудовой договор, а так называемый предпринимательский контракт («договор о предпринимательской деятельности»), который, по задумке Виктора Васильевича, предоставил бы субъектам «действительную свободу их деятельности»⁵⁰. Представители данной позиции опирались на опыт англосаксонской системы права и утверждали, что ни один институт трудового права не может адекватно функционировать в профессиональном спорте.

Еще одна точка зрения предполагала компромисс — регулирование деятельности спортсменов и тренеров либо трудовым договором, либо гражданско-правовым. Например, в индивидуальных видах спорта может быть заключен гражданско-правовой договор, а в командных — трудовой (С. В. Васильев)⁵¹. Речь также может идти о субсидиарном применении гражданского права к трудовым отношениям, а также заключении смешанных договоров между спортсменами и физкультурно-спортивными организациями, объединяющих условия, вытекающие как из трудовых, так и из гражданских правоотношений (А. Б. Канунников, С. А. Канунников, Д. В. Огородов, М. Ю. Челышев)⁵².

Появление Закона о спорте и гл. 54.1 ТК РФ, безусловно, не прекратило дискуссий между исследователями в области трудового и спортивного права⁵³. Однако сам факт установления законодателем стабильности в правовом регулировании сферы трудовой деятельности субъектов спорта посредством фиксации новых положений в законе (их легализации) нельзя не признавать важным и необходимым шагом на пути к дальнейшим позитивным изменениям в законодательстве.

Анализируя Закон о спорте 2007 г., необходимо остановиться, в частности, на следующих положениях.

Во-первых, Законом был сформулирован довольно обширный понятийный аппарат профессионального спорта. Помимо самого профессионального спорта, который определяется как часть спорта, направленная на организацию и проведение профессиональных спортивных соревнований, закон содержит понятия профессионального спортивного соревнования, профессиональной спортивной лиги, профессионального спортивного клуба. Спортсмены и тренеры, в соответствии со ст. 19.1 Закона о спорте 2007 г., отнесены к основным субъектам профессионального спорта⁵⁴. Между тем, дефиниции «профессиональный спортсмен» и «профессиональный тренер» в нормативном акте отсутствуют, что следует признать существенным упущением.

Во-вторых, одним из основных прав спортсменов в соответствии с Законом является право на заключение трудовых договоров в порядке, установленном трудовым законодательством (подп. 4 п. 1 ст. 24).

В-третьих, принадлежность спортсмена к физкультурно-спортивной организации, согласно ч. 1 ст. 27, помимо прочего, определяется на основании трудового договора, заключенного между спортсменом и физкультурно-спортивной организацией.

Наконец, в-четвертых, согласно ч. 3 ст. 19.1 деятельность спортсменов и тренеров в профессиональном спорте регулируется трудовым законодательством, Законом о спорте 2007 г., а также нормами, принимаемыми международными спортивными организациями, общероссийскими спортивными федерациями, профессиональными спортивными лигами, положениями (регламентами) профессиональных спортивных соревнований⁵⁵. Нормы, отсылающие к трудовому законодательству, можно обнаружить и в иных статьях Закона.

Дальнейший анализ будет касаться Трудового кодекса Российской Федерации как основного нормативного правового акта, регулирующего труд спортсменов и тренеров в нашей стране.

Как уже подчеркивалось выше, с 2008 г. в ТК РФ действует специальная глава (гл. 54.1), посвященная регламентации трудовой деятельности спортсменов и тренеров как особых субъектов трудового права и устанавливающая некоторые особенности этой самой регламентации по сравнению с регулированием труда иных категорий работни-

⁴⁸ Гусов К. Н., Шевченко О. А. Спортивное право. Правовой статус спортсменов, тренеров, спортивных судей и иных специалистов в области физической культуры и спорта : учеб. пособ. 2-е изд. М.: Проспект, 2012.

⁴⁹ Васькевич В. П. Гражданско-правовое регулирование отношений в области профессионального спорта : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Казань, 2006. 216 с.; Васькевич В. П., Челышев М. Ю. Правовое регулирование профессионального спорта. Российская юстиция, 2001. № 7; Глазырин В. В. Предпринимательский контракт. М., 2000. С. 109–111.

⁵⁰ Глазырин В. В. Предпринимательский контракт. М., 2000. С. 109–111.

⁵¹ Васильев С. В. Особенности трудового договора профессиональных спортсменов и рассмотрение споров в области профессионального спорта: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2006. С. 17–18.

⁵² Канунников А. Б., Канунников С. А. Гражданско-правовые условия в трудовом договоре с профессиональными спортсменами. Трудовое право, 2006. № 8; Огородов Д. В., Челышев М. Ю. Некоторые дискуссионные проблемы учения о смешанных договорах. Правоведение, 2007. № 6. С. 41–63.

⁵³ Леонов А. С. Правовое регулирование труда спортсменов и тренеров: проблемы и перспективы развития : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2009. С. 15.

⁵⁴ О физической культуре и спорте в Российской Федерации : федер. закон от 04.12.2007 № 329-ФЗ (ред. от 28.12.2022). Собрание законодательства РФ, 10.12.2007. № 50. Ст. 6242.

⁵⁵ Там же.

ков. Ст. 348.1 ТК РФ определяет спортсмена как работника, трудовая функция которого состоит в подготовке к спортивным соревнованиям и участии в спортивных соревнованиях по определенным виду или видам спорта, а тренера как работника, трудовая функция которого состоит в проведении со спортсменами тренировочных мероприятий и осуществлении руководства состязательной деятельностью спортсменов для достижения спортивных результатов⁵⁶.

Тот факт, что гл. 54.1 (ст. 348.1–348.13) ТК РФ является специальной, а следовательно, содержит специальные нормы, означает, что они имеют приоритет над общими нормами Трудового кодекса.

Здесь важно обозначить и то, что гл. 54.1 ТК РФ устанавливает общие правила регулирования трудовой деятельности спортсменов и тренеров. Однако в подобных статусах могут выступать работники, на которых распространяются и иные специальные нормы Кодекса. Это, например, спортсмены-женщины (в этом случае необходимо руководствоваться положениями гл. 41 «Особенности регулирования труда женщин, лиц с семейными обязанностями») или несовершеннолетние спортсмены (гл. 42 «Особенности регулирования труда работников в возрасте до 18 лет»).

Рассмотрим подробнее некоторые нормы гл. 54.1 ТК РФ, положения которых представляются нам наиболее спорными и недоработанными.

Ст. 348.1 ТК РФ гласит, что особенности регулирования деятельности субъектов спорта — спортсменов и тренеров — устанавливаются трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, актами социального партнерства (коллективными договорами и соглашениями), а кроме того, локальными нормативными актами, которые принимаются работодателями в соответствии с требованиями ст. 8 ТК РФ с учетом норм, утвержденных общероссийскими спортивными федерациями, и мнения профсоюзного органа. Отдельно отмечается, что специфика режима рабочего времени спортсменов, тренеров, привлечения их к сверхурочной работе, работе в ночное время, в выходные и нерабочие праздничные дни, а также особенности оплаты труда данных субъектов в ночное время, в выходные и нерабочие праздничные дни могут устанавливаться актами социального партнерства и локальными нормативными актами (ч. 5 ст. 348.1 ТК РФ)⁵⁷.

Иные нормы, посвященные регулированию института рабочего времени спортсменов и тренеров, в гл. 54.1 ТК РФ отсутствуют, то есть специальное регулирование этих отношений спортсменов и тренеров законом крайне ограничено. Это означает, что регламентация рабочего времени субъектов спорта осуществляется на основании общих норм трудового законодательства (в первую очередь — гл. 15, 16 ТК РФ), которые далеко не всегда способны учесть специфику отношений в профессиональном спорте, регулируя такие отношения «по аналогии», что не всегда может быть применимо и необходимо, а особенности устанавливаются иными источниками трудового права — актами социального партнерства и локальными нормативными актами, которые хотя и позволяют в какой-то степени урегулировать данную сторону деятельности работников, тем не менее могут стать «площадкой» для злоупотреблений со стороны работодателей, поскольку правовой фундамент, некие стандарты и минимальные гарантии, установленные законодательно, в настоящее время, можно сказать, отсутствуют. Данный вывод применим и к другим правовым институтам, например институту времени отдыха спортсменов и тренеров. Рассуждения на эту тему были изложены автором в предшествующих работах⁵⁸.

Нужно также сказать, что в перечень нормативных актов, способных согласно ст. 348.1 ТК РФ устанавливать особенности регулирования деятельности спортсменов и тренеров, совершенно несправедливо не включены регламентные нормы. Полагаем, именно поэтому в настоящее время спортивные регламенты крайне «беззубы» в вопросах регламентации деятельности субъектов спортивной деятельности — зачастую они просто дублируют положения законодательства.

Ст. 348.3 ТК РФ касается медицинских осмотров спортсменов. Спортсмены обязаны проходить предварительные медицинские осмотры при заключении трудового договора, периодические (не реже одного раза в год) медицинские осмотры (в том числе в целях предупреждения возникновения профессиональных заболеваний) и спортивного травматизма, а также внеочередные медицинские осмотры. Такие медицинские осмотры проводятся за счет работодателя с сохранением за работником места работы (должности) и среднего заработка⁵⁹.

Серьезным упущением следует признать отсутствие законодательно закрепленной необходимости (и даже обязанности) проходить медицинские осмотры профессиональным тренерам. Тренеры так же, как и спортсмены, трудятся на пределе физических и моральных возможностей, поэтому, мы уверены, также должны подлежать прохождению медицинских осмотров с целью профилактики или своевременного выявления профессиональных заболеваний. Считаем, что в ТК РФ следует внести соответствующие поправки.

Ст. 348.4 ТК РФ посвящена временному переводу спортсмена (или на спортивном языке — «аренде спортсмена») к другому работодателю в случаях, когда работодатель не имеет возможности обеспечить участие спортсмена

⁵⁶ Трудовой кодекс Российской Федерации : от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 19.12.2022).

⁵⁷ Там же.

⁵⁸ Попов Г. А. Особенности нормативного регулирования рабочего времени и времени отдыха спортсменов и тренеров: магистерская диссертация. Москва, 2021.

⁵⁹ Трудовой кодекс Российской Федерации : от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 19.12.2022).

в спортивных соревнованиях. Такой перевод осуществляется по согласованию между работодателями, с письменного согласия спортсмена и на срок до одного года⁶⁰.

Если согласование между работодателями и получение согласия спортсмена — это объективно необходимые условия перехода атлета на правах аренды, то ограничение срока такого перехода вызывает вопросы. Представляется, что это не совсем отвечает требованиям современного профессионального спорта. Долгосрочная аренда может быть полезна, от нее могут выиграть все участвующие стороны, что подтверждается практикой. Например, мировой футбол знает прецеденты подобных переходов — лондонский «Челси» отдавал испанца Альваро Морату в мадридский «Атлетико» на полтора года⁶¹, мюнхенская «Бавария» заимствовала колумбийца Хамеса Родригеса из мадридского «Реала» на целых два года⁶². В России такие аренды не распространены как раз по причине законодательных ограничений, что нельзя признать положительным моментом. Полагаем, требуется внесение изменений в законодательство.

Важно остановиться на положениях ч. 5 ст. 348.4 ТК РФ. Она гласит следующее: при досрочном прекращении трудового договора, заключенного на период временного перевода спортсмена к другому работодателю, по любому из оснований, предусмотренных настоящим Кодексом, первоначально заключенный трудовой договор действует в полном объеме со следующего рабочего дня после календарной даты, с которой связывается прекращение трудового договора, заключенного на период временного перевода⁶³. С точки зрения работника, данная норма является важной гарантией, которая позволит ему не остаться без работы после увольнения у работодателя по месту временного перевода. Однако, с точки зрения работодателя, отпустившего спортсмена «в аренду», такой подход к регулированию правоотношений может стать проблемой. Как справедливо отмечают Ю. В. Зайцев и Д. И. Рогачев, если, например, спортсмен был уволен по месту временного перевода вследствие спортивной дисквалификации на срок шесть и более месяцев (п. 1 ч. 1 ст. 348.11 ТК РФ), то это может оказаться серьезной проблемой для работодателя по основному месту работы⁶⁴. Дело в том, что, согласно ст. 193 ТК РФ, за один дисциплинарный проступок может быть применено только одно дисциплинарное взыскание⁶⁵. Увольнение по месту перевода и станет таким взысканием. Поэтому «клуб-арендодатель» будет вынужден принять дисквалифицированного спортсмена и не сможет уволить его по основанию, за которое его уже уволил другой клуб. И как минимум полгода, в течение которого действует дисквалификация, клубу придется содержать такого игрока (в том числе выплачивать ему заработную плату), несмотря на то, что такой атлет не сможет участвовать в спортивных соревнованиях за этот клуб.

Также остается непонятным, почему нормы ст. 348.4 ТК РФ не регулируют временный перевод тренеров. Кажется, подобная опция также может быть полезной работнику, не получающему достаточной тренерской практики в спортивной организации, и клубу, который, отпустив тренера «в аренду», сможет снизить расходы на оплату труда.

Следующая статья гл. 54.1 ТК РФ, на которой нужно более подробно остановиться, — это ст. 348.6 (Направление спортсменов, тренеров в спортивные сборные команды Российской Федерации). Ч. 1 указанной статьи предусматривает обязанность работодателей по вызовам общероссийских спортивных федераций направлять спортсменов, тренеров с их письменного согласия в спортивные сборные команды Российской Федерации⁶⁶. Между тем, по сей день в законодательстве Российской Федерации не содержится положения, которое устанавливало бы, каким образом необходимо оформлять направление атлета или тренера в сборные команды. Как правило, для этого используются такие институты трудового права, как работа по совместительству или же служебная командировка. Однако для любого юриста-трудовика вполне очевидно, что ни один из данных вариантов не может быть применим к направлению спортсмена (тренера) в сборные: работа по совместительству, согласно ТК РФ, предполагает выполнение работы в свободное от основной работы время, но направление спортсмена в сборную команду предполагает освобождение от основной работы; служебная командировка является поездкой работника по распоряжению работодателя на определенный срок для выполнения служебного поручения вне места постоянной работы, но в случае направления в сборную нельзя говорить о выполнении задания работодателя^{67, 68}. Считаем, что требуется

⁶⁰ Там же.

⁶¹ Мората перешел из «Челси» в «Атлетико» на правах аренды. РИА Новости : сайт. URL: <https://rsport.ria.ru/20190128/1550036413.html> (дата обращения: 11.01.2023).

⁶² Хамес перешел в «Баварию» на правах аренды. Спорт-экспресс : сайт. URL: <https://www.sport-express.ru/football/transfers/news/hames-pereshel-v-bavariyu-na-pravaah-arendy-1280806/> (дата обращения: 11.01.2023).

⁶³ Трудовой кодекс Российской Федерации : от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 19.12.2022).

⁶⁴ Зайцев Ю. В., Рогачев Д. И. Трудовые будни в мире спорта: особенности регулирования труда спортсменов и тренеров. М.: Статут, 2012.

⁶⁵ Трудовой кодекс Российской Федерации : от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 19.12.2022).

⁶⁶ Там же.

⁶⁷ Зайцев Ю. В., Рогачев Д. И. Трудовые будни в мире спорта: особенности регулирования труда спортсменов и тренеров. М.: Статут, 2012.

⁶⁸ Попов Г. А. Некоторые вопросы в пользу необходимости введения института спортивной контрактации в отрасль спортивного права. Мировая изоляция России: проблемы и перспективы развития спортивного права и менеджмента. Сборник работ участников международной научной студенческой конференции «Мировая изоляция России: проблемы и перспективы развития спортивного права и менеджмента» / Под. ред. д-ра юрид. наук., проф. М. О. Буяновой, доц. А. В. Чеботарёва. 2019. С. 116–124.

внести изменения в законодательство, которые однозначно регламентировали бы порядок направления субъектов спорта в сборные команды страны.

Определенные недостатки можно выделить и в иных статьях гл. 54.1 ТК РФ. Между тем не стоит считать, что указанная глава совершенно бесполезна и нефункциональна. Напротив, как уже было отмечено, сам факт ее появления придал регулированию отношений с участием профессиональных спортсменов и тренеров стабильности и однозначности. Кроме того, статьи, содержащиеся в главе, к примеру, об особенностях заключения трудовых договоров с субъектами спорта (ст. 348.2), об отстранении спортсменов от участия в спортивных соревнованиях (ст. 348.5), об особенностях регулирования труда несовершеннолетних спортсменов (348.8) и женщин-спортсменов (ст. 348.9), о дополнительных гарантиях и компенсациях спортсменам, тренерам (ст. 348.10), о дополнительных основаниях прекращения трудового договора со спортсменами (ст. 348.11) и тренерами (ст. 348.11-1), об особенностях расторжения трудового договора с данными субъектами (ст. 348.12), следует признать удачными и крайне необходимыми. Важно отметить и то, что законотворчество не стоит на месте: в 2020 г. в гл. 54.1 ТК РФ была внесена уже давно назревшая ст. 348.13 (Особенности рассмотрения индивидуальных трудовых споров спортсменов, тренеров в профессиональном спорте и спорте высших достижений), которой было предусмотрено, что индивидуальные трудовые споры спортсменов и тренеров в профессиональном спорте могут быть переданы по арбитражному соглашению между работодателем и спортсменом (тренером) в арбитраж⁶⁹. Необходимо продолжить эту положительную тенденцию, устранив и иные (в том числе описанные выше) пробелы.

Подчеркивая особую значимость Трудового кодекса Российской Федерации в регламентации деятельности профессиональных спортсменов и тренеров, не стоит забывать о том, что на указанных субъектов распространяют свое действие и другие правовые документы законодательного характера (например, Федеральный закон от 24.11.1995 № 181-ФЗ (ред. от 29.11.2021) «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации»⁷⁰, особенно актуальный для спортсменов-паралимпийцев), а также иные нормативные правовые акты, содержащие нормы трудового права (к примеру, Приказ Минспорта России от 24.06.2021 № 464 «Об утверждении Общероссийских антидопинговых правил»⁷¹).

В завершение можно сделать вывод о том, что одним из приоритетных направлений деятельности государства в сфере профессионального спорта должно стать качественное изменение законодательства (включение в нормативные правовые акты новых норм, изменение или даже исключение действующих положений) в целях устранения накопившихся правовых пробелов и коллизий. Вероятно, стоит задуматься о принятии профильного нормативного акта, который смог бы всеобъемлюще урегулировать отношения в области профессиональной спортивной деятельности (условно назовем его Федеральным законом «О профессиональном спорте в Российской Федерации»).

Литература

1. *Алексеев С. В.* История регулирования физической культуры и спорта в Российской империи в период XVIII — начале XX вв. Право и государство: теория и практика, 2016. № 5. С. 98–107.
2. *Алексеев С. В.* История регулирования физической культуры и спорта в Российской Федерации. Право и государство: теория и практика, 2016. № 8. С. 91–97.
3. *Васильев С. В.* Особенности трудового договора профессиональных спортсменов и рассмотрение споров в области профессионального спорта: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2006. 36 с.
4. *Васькевич В. П.* Гражданско-правовое регулирование отношений в области профессионального спорта: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Казань, 2006. 216 с.
5. *Васькевич В. П., Чельшев М. Ю.* Правовое регулирование профессионального спорта. Российская юстиция, 2001. № 7.
6. *Глазырин В. В.* Предпринимательский контракт. М., 2000. С. 109–111.
7. *Гусов К. Н., Шевченко О. А.* Спортивное право. Правовой статус спортсменов, тренеров, спортивных судей, и иных специалистов в области физической культуры и спорта: учеб. пособ. 2-е изд. М.: Проспект, 2012.
8. *Душанин А. П., Виноградов П. А.* Анализ правовой базы физической культуры и спорта в России [Электронный ресурс]. Научно-теоретический журнал «Теория и практика физической культуры», 2000. № 6. URL: <http://sportlib.info/Press/TPFK/2000N6/p59-62.htm> (дата обращения: 28.04.2023).
9. *Зайцев Ю. В., Рогачев Д. И.* Трудовые будни в мире спорта: особенности регулирования труда спортсменов и тренеров. М.: Статут, 2012.
10. *Зуев В. Н.* Нормативно-правовые акты в регуляции управления отечественной сферой физической культуры и спорта [Электронный ресурс]. Теория и практика физической культуры, 2002. № 7. URL: <http://sportlib.info/Press/TPFK/2002N7/p51-61.htm> (дата обращения: 28.04.2023).

⁶⁹ Трудовой кодекс Российской Федерации : от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 19.12.2022).

⁷⁰ О социальной защите инвалидов в Российской Федерации : федер. закон от 24.11.1995 № 181-ФЗ (ред. от 28.12.2022). Собрание законодательства РФ, 27.11.1995. № 48. Ст. 4563.

⁷¹ Об утверждении Общероссийских антидопинговых правил : приказ Минспорта России от 24.06.2021 № 464.

11. *Канунников А. Б., Канунников С. А.* Гражданско-правовые условия в трудовом договоре с профессиональными спортсменами. Трудовое право, 2006. № 8. С. 10–14.
12. *Коваленко Е. Ю., Тыдыкова Н. В.* История развития законодательства о физической культуре и спорте в России. Российско-азиатский правовой журнал, 2021. № 1. С. 14–21.
13. *Лавров С. С.* Особенности рабочего времени и времени отдыха спортсменов (тренеров) : магистерская диссертация. Москва, 2017. 112 с.
14. *Леонов А. С.* Правовое регулирование труда спортсменов и тренеров: проблемы и перспективы развития: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2009. 30 с.
15. *Мелехин А. В.* Правовое регулирование физической культуры и спорта : учебник для бакалавриата и магистратуры. М: Юрайт, 2015. 479 с.
16. *Овчинникова Н. А.* Правовое регулирование профессионального спорта в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2008. 27 с.
17. *Огородов Д. В., Челышев М. Ю.* Некоторые дискуссионные проблемы учения о смешанных договорах. Правоведение, 2007. № 6. С. 41–63.
18. *Попов Г. А.* Некоторые вопросы в пользу необходимости введения института спортивной контрактации в отрасль спортивного права. Мировая изоляция России: проблемы и перспективы развития спортивного права и менеджмента. Сборник работ участников международной научной студенческой конференции «Мировая изоляция России: проблемы и перспективы развития спортивного права и менеджмента» / Под. ред. д-ра юрид. наук, проф. М. О. Буяновой, доц. А. В. Чеботарева. 2019. С. 116–124.
19. *Попов Г. А.* Особенности нормативного регулирования рабочего времени и времени отдыха спортсменов и тренеров : магистерская диссертация. Москва, 2021. 122 с.
20. *Фоменко А. А.* Правовое регулирование кулачных боев в Российской империи. Государство и право в XXI веке: материалы международной научно-практической конференции, посвященной 95-летию юридического факультета Белорусского государственного университета. Редколлегия: Т. Н. Михалева (гл. ред.) [и др.]. Минск, 2021. С. 305–309.
21. *Шевелева Л. А.* Особенности спортивного профессионализма в Советском Союзе. Человек в мире культуры. Екатеринбург, 2015. С. 36–45.

References

1. Alekseev, S. V. The history of regulation of physical culture and sports in the Russian Empire during the XVIII — early XX centuries [Istoriya regulirovaniya fizicheskoi kul'tury i sporta v Rossiiskoi imperii v period XVIII — nachale XX w.]. Law and State: Theory and Practice [Pravo i gosudarstvo: teoriya i praktika], 2016. No. 5. P. 98–107. (In Rus.)
2. Alekseev, S. V. The History of Regulation of Physical Culture and Sports in the Russian Federation [Istoriya regulirovaniya fizicheskoi kul'tury i sporta v Rossiiskoi Federatsii]. Law and State: Theory and Practice [Pravo i gosudarstvo: teoriya i praktika], 2016. No. 8. P. 91–97. (In Rus.)
3. Vasil'ev, S. V. Features of the Employment Contract of Professional Athletes and Consideration of Disputes in the Field of Professional Sports: A PhD Thesis in Law [Osobennosti trudovogo dogovora professional'nykh sportsmenov i rassmotrenie sporov v oblasti professional'nogo sporta: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk]. Moscow, 2006. P. 36. (In Rus.)
4. Vas'kevich, V. P. Civil Law Regulation of Relations in the Field of Professional Sports: A PhD Thesis in Law [Grazhdansko-pravovoe regulirovanie otnoshenii v oblasti professional'nogo sporta: dis. ... kand. jurid. nauk: 12.00.03]. Kazan', 2006. P. 216. (In Rus.)
5. Vas'kevich, V. P., Chelyshev, M. Yu. Legal Regulation of Professional Sports [Pravovoe regulirovanie professional'nogo sporta]. Russian Justice [Rossiiskaya yustitsiya], 2001. No. 7. (In Rus.)
6. Glazyrin, V. V. Entrepreneurial Contract [Predprinimatel'skii kontrakt]. Moscow, 2000. P. 109–111. (In Rus.)
7. Gusov, K. N., Shevchenko, O. A. Sports Law. Legal Status of Athletes, Coaches, Sports Judges, and Other Specialists in the Field of Physical Culture and Sports [Sportivnoe pravo. Pravovoi status sportsmenov, trenerov, sportivnykh sudei i inykh spetsialistov v oblasti fizicheskoi kul'tury i sporta], 2012. (In Rus.)
8. Dushanin, A. P., Vinogradov, P. A. Analysis of the Legal Framework of Physical Culture and Sports in Russia [Analiz pravovoi bazy fizicheskoi kul'tury i sporta v Rossii] [Electronic resource]. Theory and practice of physical culture [Teoriya i praktika fizicheskoi kul'tury], 2000. No. 6. URL: <http://sportlib.info/Press/TPFK/2000N6/p59-62.htm/> (In Rus.)
9. Zaitsev, Yu. V., Rogachev, D. I. Workdays in the World of Sports: Features of the Regulation of the Work of Athletes and Coaches [Trudovye budni v mire sporta: osobennosti regulirovaniya truda sportsmenov i trenerov]. M.: Statut, 2012. (In Rus.)
10. Zuev, V. N. Regulatory Legal Acts in the Regulation of the Management of the Domestic Sphere of Physical Culture and Sports [Normativno-pravovye akty v regulyatsii upravleniya otechestvennoi sferoi fizicheskoi kul'tury i sporta] [Electronic resource]. Theory and practice of physical culture [Teoriya i praktika fizicheskoi kul'tury], 2002. No. 7. URL: <http://sportlib.info/Press/TPFK/2002N7/p51-61.htm>. (In Rus.)

11. Kanunnikov, A. B., Kanunnikov, S. A. Civil Law Conditions in the Employment Contract With Professional Athletes [Grazhdansko-pravovye usloviya v trudovom dogovore s professional'nymi sportsmenami]. Labor law [Trudovoe parvo]. 2006. No. 8. P. 10–14. (In Rus.)
12. Kovalenko, E. Yu., Tydykova, N. V. The History of the Development of Legislation on Physical Culture and Sports in Russia [Istoriya razvitiya zakonodatel'stva o fizicheskoi kul'ture i sporte v Rossii]. Russian-Asian legal journal [Rossiisko-aziatskii pravovoi zhurnal], 2021. No. 1. P. 14–21. (In Rus.)
13. Lavrov, S. S. Features of Working Time and Rest Time of Athletes (Coaches): master's thesis [Osobennosti rabocheho vremeni i vremeni otdykha sportsmenov (trenerov): masterskaya dissertatsiya]. Moscow, 2017. P. 112. (In Rus.)
14. Leonov, A. S. Legal Regulation of the Work of Athletes and Coaches: Problems and Development Prospects: A PhD Thesis in Law [Pravovoe regulirovanie truda sportsmenov i trenerov: problemy i perspektivy razvitiya: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk]. Moscow, 2009. P. 30. (In Rus.)
15. Melekhin, A. V. Legal Regulation of Physical Culture and Sports: A Textbook for Undergraduate and Graduate Programs [Pravovoe regulirovanie fizicheskoi kul'tury i sporta: uchebnik dlya bakalavriata i magistratury]. Moscow, 2015. P. 479. (In Rus.)
16. Ovchinnikova, N. A. Legal Regulation of Professional Sports in the Russian Federation: A PhD Thesis in Law [Pravovoe regulirovanie professional'nogo sporta v Rossiiskoi Federatsii: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk]. Vladimir, 2008. 27 p. (In Rus.)
17. Ogorodov, D. V., Chelyshev, M. Yu. Some Debatable Problems of the Doctrine of Mixed Contracts [Nekotorye diskussionnye problemy ucheniya o smeshannykh dogovorakh]. Jurisprudence [Pravovedenie], 2007. No. 6. P. 41–63. (In Rus.)
18. Popov, G. A. Some Questions in Favor of the Need to Introduce the Institute of Sports Contracting in the Field of Sports Law [Nekotorye voprosy v pol'zu neobkhodimosti vvedeniya instituta sportivnoi kontraktatsii v otrasl' sportivnogo prava]. World Isolation of Russia: Problems and Prospects for the Development of Sports Law and Management. Collection of works of participants of the international scientific student conference "World isolation of Russia: problems and prospects for the development of sports law and management", M. O. Buyanova, A. V. Chebotarev (Eds.) [Mirovaya izolyatsiya Rossii: problemy i perspektivy razvitiya sportivnogo prava i menedzhmenta. Sbornik rabot uchastnikov mezhdunarodnoi nauchnoi studencheskoi konferentsii "Mirovaya izolyatsiya Rossii: problemy i perspektivy razvitiya sportivnogo prava i menedzhmenta"]. Moscow, 2019. P. 116–124. (In Rus.)
19. Popov, G. A. Features of Normative Regulation of Working Time and Rest Time of Athletes and Coaches: Master's Thesis [Osobennosti normativnogo regulirovaniya rabocheho vremeni i vremeni otdykha sportsmenov i trenerov: masterskaya dissertatsiya]. Moscow, 2021. P. 122. (In Rus.)
20. Fomenko, A. A. Legal Regulation of Fist Fights in the Russian Empire [Pravovoe regulirovanie kulachnykh boev v Rossiiskoi imperii]. State and Law in the 21st Century: Proceedings of the International Scientific and Practical Conference Dedicated to the 95th Anniversary of the Faculty of Law of the Belarusian State University. T. N. Mikhaleva (Ed) [Gosudarstvo i pravo v XXI veke: Materialy mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii, posvyashchennoi 95-letiyu yuridicheskogo fakul'teta Belorusskogo gosudarstvennogo universiteta. Redkollegiya], 2021. Minsk. P. 305–309. (In Rus.)
21. Sheveleva, L. A. Peculiarities of Sports Professionalism in the USSR [Osobennosti sportivnogo professionalizma v Sovetskom Soyuze]. Man in the world of culture [Chelovek v mire kul'tury], 2015. P. 36–45.

Проблемы рассмотрения индивидуальных трудовых споров спортсменов и тренеров в юрисдикционных органах спортивных федераций и профессиональных спортивных лиг

Ржепик Ярослав Николаевич, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация)
аспирант; e-mail: yaroslav.rzhepik@yandex.ru.

Аннотация

Статья посвящена проблемам рассмотрения индивидуальных трудовых споров спортсменов и тренеров в юрисдикционных органах спортивных федераций и профессиональных спортивных лиг. Действующее законодательство предусматривает возможность создания в структуре общероссийских спортивных федераций и профессиональных лиг органов досудебного урегулирования споров в области физической культуры и спорта, которые могут рассматривать индивидуальные трудовые споры спортсменов и тренеров. При этом определенные проблемы возникают уже на стадии определения юрисдикции данных органов в части возможности рассмотрения ими индивидуальных трудовых споров. В рамках настоящего исследования определена проблематика, связанная с вопросами соотношения трудового законодательства и законодательства о физической культуре и спорте, связанная с порядком и условиями формирования юрисдикционных органов, особенностями передачи спора на их рассмотрение, соблюдением принципа равноправия сторон. Разработаны предложения по совершенствованию действующего законодательства.

Ключевые слова: спортивное право, трудовое право, индивидуальные трудовые споры спортсменов и тренеров, органы спортивных федераций и профессиональных спортивных лиг, спортивный арбитраж, досудебное урегулирование споров.

Problems of Consideration of Individual Labor Disputes of Athletes and Coaches in the Jurisdictional Bodies of Sports Federations and Professional Sports Leagues

Rzhepik Yaroslav Nikolaevich, National Research University Higher School of Economics (Moscow, Russian Federation)
graduate student; e-mail: yaroslav.rzhepik@yandex.ru.

Abstract

The article is devoted to the problems of consideration of individual labor disputes of athletes and coaches in the jurisdictional bodies of sports federations and professional sports leagues. The current legislation provides for the possibility of creating bodies of pre-trial settlement of disputes in the field of physical culture and sports within the structure of all-Russian sports federations and professional leagues, which can consider individual labor disputes of athletes and coaches. At the same time, certain problems arise already at the stage of determining the jurisdiction of these bodies in terms of the possibility of considering individual labor disputes by them. Within the framework of this study, the problems related to the issues of the correlation of labor legislation and legislation on physical culture and sports, related to the procedure and conditions for the formation of jurisdictional bodies, the peculiarities of submitting a dispute for their consideration, and the observance of the principle of equality of the parties are identified. Proposals have been developed to improve the current legislation.

Keywords: sports law, labor law, individual labor disputes of athletes and coaches, bodies of sports federations and professional sports leagues, sports arbitration, pre-trial settlement of disputes.

Согласно ст. 381 Трудового кодекса Российской Федерации (далее — ТК РФ) индивидуальными трудовыми спорами признаются неурегулированные разногласия между работодателем и работником по вопросам применения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, коллективного договора, соглашения, локального нормативного акта, трудового договора, о которых заявлено в орган по рассмотрению индивидуальных трудовых споров¹.

¹ Трудовой кодекс Российской Федерации : от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 19.12.2022). Собрание законодательства РФ. 07.01.2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

При этом рассмотрение индивидуальных трудовых споров спортсменов и тренеров осуществляется с определенными особенностями, установленными ТК РФ. В соответствии со ст. 348.13 ТК РФ индивидуальные трудовые споры спортсменов, тренеров рассматриваются комиссиями по трудовым спорам и судами, а также могут быть переданы по арбитражному соглашению между работодателем и спортсменом, тренером в арбитраж (третейское разбирательство), администрируемый постоянно действующим арбитражным учреждением. Аналогичные органы перечислены и в Трехстороннем отраслевом соглашении по организациям сферы физической культуры и спорта Российской Федерации на 2021–2023 гг.²

Согласно ч. 2 ст. 36.5 Федерального закона от 04.12.2007 № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» (далее — Закон о спорте) общероссийские спортивные федерации и профессиональные спортивные лиги вправе создавать в своей структуре органы досудебного урегулирования споров (юрисдикционные органы), которые наделены такой же компетенцией, как и спортивные арбитражи. Следовательно, в соответствии со ст. 36.3 Закона о спорте, данные органы могут рассматривать индивидуальные трудовые споры спортсменов и тренеров.

При этом, как ранее отмечалось, ТК РФ содержит закрытый перечень органов по рассмотрению индивидуальных трудовых споров, в котором отсутствуют юрисдикционные органы спортивных федераций и профессиональных спортивных лиг.

Таким образом, уже в самом начале рассмотрения исследуемой проблематики возникает вопрос о наличии или отсутствии у них компетенции рассматривать переданный на разрешение индивидуальный трудовой спор.

Как справедливо отмечается в юридической литературе, законодательство вообще не предусматривает легального понятия «юрисдикционного органа»³. Исследователи Ю. В. Зайцев, Д. И. Рогачев приходят к выводу о том, что юрисдикционные органы не являются третейскими судами, комиссиями по трудовым спорам, органами медиации, а основанием их деятельности служит оговорка в регламенте, предусматривающая передачу спортивного спора на их разрешение⁴.

Анализ регламентных норм общероссийских спортивных федераций демонстрирует использование предусмотренного Законом о спорте права на наделение юрисдикционных органов компетенцией по рассмотрению индивидуальных трудовых споров. Так, в соответствии с п. 1 ст. 18 Регламента РФС по разрешению споров к компетенции Палаты по разрешению споров отнесены в том числе споры о нарушении условий трудовых договоров футболистов и тренеров⁵.

Анализируя сущность рассмотрения индивидуальных трудовых споров органами спортивных федераций и профессиональных спортивных лиг, можно установить определенные схожие признаки с рассмотрением в комиссиях по трудовым спорам (КТС), однако ключевым отличием является функционирование КТС на локальном уровне. Таким образом, ТК РФ не содержит правовой основы рассмотрения исследуемой категории споров в юрисдикционных органах спортивных федераций и профессиональных лиг.

При этом следует отметить, что на практике юрисдикция указанных органов почти не оспаривается ввиду эффективного обеспечения механизма исполнения, а именно благодаря возможности применения спортивных санкций за отказ от исполнения решений. Так, например, в судебной практике можно встретить решения, в которых пропущенный срок на обращение в суд по трудовому спору восстанавливается ввиду того, что дело до этого было рассмотрено в юрисдикционном органе спортивной федерации⁶. При этом в данных решениях компетенция органов не ставилась под сомнение судом⁷.

Следует также обратить внимание на отличия в условиях рассмотрения указанных споров в спортивных арбитражах и юрисдикционных органах в части субъектного состава. В ст. 348.13 ТК РФ предусмотрено, что в спортивном арбитраже могут рассматриваться индивидуальные трудовые споры только спортсменов и тренеров. При этом в п. 1 ст. 41 Дисциплинарного регламента КХЛ установлено, что Дисциплинарный комитет КХЛ рассматривает в том числе индивидуальные трудовые споры с участием медицинских работников клубов⁸, что представляется нецелесообразным, учитывая схожесть трудовой функции медицинских работников клубов и иных медицинских работников.

² Трехстороннее отраслевое соглашение по организациям сферы физической культуры и спорта Российской Федерации на 2021–2023 гг. : утв. Минспортом России, Общественной организацией «Общероссийский профессиональный союз работников физической культуры, спорта и туризма Российской Федерации», Общероссийским отраслевым объединением работодателей «Ассоциация работодателей в сфере физической культуры, спорта, фитнеса и спортивной индустрии» 13.08.2021. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ *Бредихин А. А.* Досудебный порядок разрешения индивидуальных трудовых споров в сфере спорта: состояние и тенденции. Вестник ВГУ. Серия: Право. 2021. № 1. С. 115.

⁴ *Зайцев Ю. В., Рогачев Д. И.* Трудовые будни в мире спорта: особенности регулирования труда спортсменов и тренеров. М.: Статут, 2012. 182 с. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Регламент РФС по разрешению споров : утв. Постановлением Бюро Исполкома РФС № 271.5 от 14.07.2022 [Электронный ресурс]. URL: <https://hb.bizmrg.com/websiterfs/documents/1/62d6a29fcbf7b.pdf> (дата обращения: 16.01.2023).

⁶ Решение Ленинского районного суда города Саранска от 28.02.2022 по делу № 2-164/2022. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Решение Ленинского районного суда города Саранска от 29.06.2022 по делу № 2-1075/2022. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Дисциплинарный регламент КХЛ : утв. протоколом Совета директоров ООО «КХЛ» № 135 от 31.08.2022 [Электронный ресурс]. URL: https://www.khl.ru/documents/KHL_disciplinary_regulations_2022.pdf (дата обращения: 17.01.2023).

Продолжая сравнение указанных органов по рассмотрению споров спортсменов и тренеров следует остановиться на основании передачи спора в такие органы. В соответствии со ст. 348.13 ТК РФ индивидуальный трудовой спор спортсмена, тренера передается в арбитраж только при наличии арбитражного соглашения. При этом основания для рассмотрения споров в юрисдикционных органах согласно регламентов иные. Так, например, в вышеуказанном Регламенте РФС по разрешению споров не указано, что спор передается на рассмотрение в Палату РФС по разрешению споров на основании соглашения. Основанием для обращения в данном случае выступает правовой статус субъекта — футболист, тренер, которые обязаны соблюдать регламент.

При этом, говоря о правовом регулировании индивидуальных трудовых споров хоккеистов, следует отметить, что п. 1 ст. 41 Дисциплинарного регламента КХЛ предусмотрено, что Дисциплинарный комитет КХЛ принимает к рассмотрению споры между сторонами только при наличии спортивного корпоративно-дисциплинарного соглашения о передаче спора на рассмотрение этого комитета.

Еще одно отличие в правовом регулировании рассмотрения индивидуальных трудовых споров в указанных органах связано с обязанностью работодателя ознакомить с правилами рассмотрения спора. В соответствии со ст. 348.13 ТК РФ до заключения арбитражного соглашения спортсмены, тренеры должны быть ознакомлены под роспись с правилами арбитража (третейского разбирательства), в который предполагается передача их индивидуальных трудовых споров, включая порядок оплаты расходов, связанных с разрешением указанных споров. Однако для рассмотрения спора в юрисдикционных органах спортивных федераций такой обязанности не предусмотрено. Обязанность по ознакомлению с указанными правилами предусматривала бы дополнительную гарантию для обеспечения права работника на разрешение индивидуального трудового спора.

Отличается и порядок формирования спортивного арбитража и юрисдикционных органов. Согласно ч. 7 ст. 36.2 Закона о спорте в рекомендованный список арбитров спортивного арбитража должны входить лица, обладающие опытом работы в области физической культуры и спорта не менее пяти лет, опытом разрешения споров в профессиональном спорте и спорте высших достижений в качестве третейских судей или опытом работы в юрисдикционных органах не менее четырех лет. Остальные арбитры должны иметь определенную ученую степень. Также не менее одной трети арбитров включается в рекомендованный список по представлению профессионального союза, объединяющего работников физической культуры и спорта и являющегося стороной отраслевого соглашения, заключенного с федеральным органом исполнительной власти в области физической культуры и спорта.

В свою очередь требования к формированию юрисдикционных органов в Законе о спорте отличаются. В соответствии с ч. 3 ст. 36.5 Закона о спорте в состав юрисдикционного органа должны входить не менее пяти членов, при этом не менее одной трети из них должны иметь высшее юридическое образование, подтвержденное выданным на территории РФ дипломом установленного образца.

В качестве примера можно привести порядок формирования юрисдикционных органов в сфере футбола и хоккея. Так, в соответствии со ст. 4 Процессуальных правил футбольного трибунала ФИФА Палата ФИФА по разрешению споров состоит из председателя, заместителя председателя и членов, из которых 15 представителей должны быть от футболистов и 15 от клубов⁹.

Аналогичный подход к формированию состава арбитров отражен и в ст. 7 Регламента РФС по разрешению споров, согласно которой Палата по разрешению споров состоит из председателя, его заместителя, 10 представителей от профессиональных футболистов и 10 представителей от профессиональных футбольных клубов. Члены Палаты должны быть гражданами России. Председатель и его заместитель должны иметь высшее юридическое образование и опыт работы по юридической специальности продолжительностью не менее пяти лет.

Согласно ст. 43 Дисциплинарного регламента КХЛ в Дисциплинарный комитет КХЛ входят не более 18 арбитров. Председатель и его заместитель должны иметь высшее юридическое образование без предъявления требований к опыту работы. Арбитрами могут быть физические лица, имеющие заслуженный авторитет, положительную деловую репутацию и гражданскую позицию, а также обладающие необходимыми знаниями для разрешения споров, отнесенных к компетенции комитета.

Таким образом, отсутствие строгого законодательного регулирования формирования юрисдикционных органов позволяет спортивным федерациям и лигам устанавливать требования по своему усмотрению.

Учитывая, что данные органы могут рассматривать те же споры, что и спортивные арбитражи, требования законодательства представляются слишком мягкими. Регулирование данного вопроса на уровне регламентных норм позволяет спортивным федерациям и профессиональным спортивным лигам устанавливать различные правила, которые могут не соответствовать принципу справедливости. В связи с этим целесообразно установить требования, аналогичные требованиям ч. 7 ст. 36.2 Закона о спорте, в которых предусмотрена необходимость наличия опыта работы в области физической культуры и спорта, ученой степени, а также включение в список определенного количества арбитров по представлению профессионального союза спортсменов, тренеров.

⁹ Procedural Rules Governing the Football Tribunal [Электронный ресурс]. FIFA. URL: <https://digitalhub.fifa.com/m/7cb38c4597795883/original/Procedural-Rules-Governing-the-Football-Tribunal-October-2022-edition.pdf> (дата обращения: 20.03.2023).

Спорным является и критерий к образованию членов юрисдикционного органа, установленный в ч. 3 ст. 36.5 Закона о спорте, в виде диплома установленного образца, выданного на территории РФ. Представляется необоснованной дискриминация юристов, получивших образование за границей. В связи с этим в список критериев необходимо добавить также диплом об образовании, полученный в иностранном государстве и признанный надлежащим образом в соответствии с Федеральным законом от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в РФ»¹⁰.

Отличается и порядок исполнения решений спортивных арбитражей и юрисдикционных органов. Исполнение решений спортивного арбитража обеспечивается, помимо предусмотренной возможности применения спортивных санкций за его неисполнения, правом получения исполнительного листа на принудительное исполнение в соответствии с ч. 1 ст. 41 Федерального закона от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в РФ»¹¹. Возможность выдачи исполнительного листа для принудительного исполнения решения юрисдикционного органа законодательством не предусмотрена.

Исполнение решений юрисдикционных органов обеспечивается только возможностью применения спортивных санкций за их неисполнение. Так, согласно п. 6 ст. 54 Регламента РФС по разрешению споров неисполнение решений, в зависимости от срока и субъекта неисполнения, влечет применение санкций в виде штрафа, снятия турнирных очков, дисквалификации.

В юридической литературе также вызывают споры вопросы о навязывании арбитражных оговорок. В соответствии с ч. 1 ст. 46 Конституции России каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод¹². Как справедливо отмечает в монографии исследователь С. А. Юрлов, субъекты, заключающие арбитражное соглашение, должны обладать автономией воли, выраженной в нормативно и фактически закрепленной свободе выбора органа по рассмотрению спора¹³. При этом спортсмены и тренеры, как правило, не имеют возможности выбора органа, в котором их спор будет рассматриваться, так как в противном случае они не смогут быть участниками соревнований и полноценно реализовывать свою трудовую функцию¹⁴.

Профессор Н. Л. Пешин также указывает, что в условиях передачи спора с участием спортсменов и тренеров фактически отсутствует такой критерий как согласие¹⁵. В Постановлении Европейского суда по правам человека от 02.10.2018 по делу «Муту и Пехштайн против Швейцарии» указывается, что принятие арбитражной оговорки было единственным выбором спортсменки и непринятие такой оговорки не позволило бы Клаудии Пехштайн осуществлять трудовую функцию в части участия в соревнованиях на профессиональном уровне¹⁶. На основании вышеизложенного суд пришел к выводу, что такая ситуация должна рассматриваться как «принудительный арбитраж» (compulsory arbitration).

Помимо этого, обязанность обращения в юрисдикционный орган в рамках досудебного урегулирования спора также имеет негативные стороны. Зачастую спортсмены и тренеры сталкиваются с тем, что физкультурно-спортивная организация, являющаяся их работодателем, прекращает свое существование. Какие-либо спортивные санкции, которыми обеспечивается решение юрисдикционного органа, для такой организации никакого значения иметь не будут. В таком случае при процедуре банкротства организации более эффективным было бы обращение в суд с целью включения требования в реестр требований кредиторов в соответствии с Федеральным законом от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»¹⁷.

Следует отметить, что органы спортивных федераций и профессиональных лиг, в компетенцию которых входит рассмотрение индивидуальных трудовых споров, функционируют в Англии, Италии, Франции и других зарубежных странах. На международном уровне можно привести в качестве примера Палату ФИФА по разрешению споров, которая рассматривает споры с иностранным элементом в соответствии с Процессуальными правилами футбольного трибунала ФИФА¹⁸. Таким образом, положительная практика функционирования данных органов не свидетельствует о необходимости их упразднения. В то же время недостаточное правовое регулирование может негативно сказываться на порядке рассмотрения споров в юрисдикционных органах спортивных федераций.

¹⁰ Об образовании в РФ : федер. закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ (ред. от 29.12.2022). Собрание законодательства РФ. 31.12.2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598.

¹¹ Об арбитраже (третейском разбирательстве) в РФ : федер. закон от 29.12.2015 № 382-ФЗ (ред. от 27.12.2018). Собрание законодательства РФ. 04.01.2016. № 1 (ч. 1). Ст. 2.

¹² Конституция РФ : принята всенародным голосованием 12.12.1993. Собрание законодательства РФ. 04.08.2014. № 31. Ст. 4398.

¹³ Юрлов С. А. Право на судебную защиту в сфере спорта: некоторые актуальные вопросы. М.: Инфотропик Медиа, 2018. С. 30.

¹⁴ Юрлов С. А. Разрешение спортивных споров : вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 48.

¹⁵ Пешин Н. Л. О статусе и юрисдикции Спортивного арбитражного суда в Лозанне. Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения, 2019. № 5. С. 125–139. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ Постановление Европейского суда по правам человека от 02.10.2018 по делу «Муту и Пехштайн против Швейцарии» [Электронный ресурс]. URL: https://www.echr.coe.int/sites/search_eng/pages/search.aspx#%22fulltext%22:%22Claudia%20Pechstein%22 (дата обращения: 27.03.2023).

¹⁷ О несостоятельности (банкротстве) : федер. закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 28.12.2022). Собрание законодательства РФ. 28.10.2002. № 43. Ст. 4190.

¹⁸ Procedural Rules Governing the Football Tribunal [Электронный ресурс]. FIFA. URL: <https://digitalhub.fifa.com/m/7cb38c4597795883/original/Procedural-Rules-Governing-the-Football-Tribunal-October-2022-edition.pdf> (дата обращения: 20.03.2023).

Анализ практики юрисдикционных органов спортивных федераций демонстрирует, что значительное число рассматриваемых споров вытекает из трудовых отношений, тем самым подтверждая особую важность исследуемой темы¹⁹.

Как правило, опубликованию подлежит только резолютивная часть решений указанных органов. Тем не менее, даже исходя из исследования резолютивных частей решений, можно сделать вывод, что из трудовых споров юрисдикционные органы преимущественно рассматривают споры, связанные с взысканием задолженности по зарплате, премиям, задолженности по выплате ежегодного оплачиваемого отпуска и т. д.²⁰

В юридической литературе также исследуется вопрос о необходимости предоставления особого правового регулирования индивидуальных трудовых споров спортсменов и тренеров в виде рассмотрения данных споров в специализированных органах. В частности, учеными Н. В. Пугачевой и Н. В. Самсоновым делается вывод о нецелесообразности различного регулирования рассмотрения индивидуальных трудовых споров отдельных категорий работников, а также обращается внимание на более сильный статус работодателя как стороны спора, что может поставить под угрозу «баланс прав и законных интересов сторон»²¹.

Также в статье К. С. Якимовой ставится под сомнение соблюдение принципа независимости при рассмотрении дел в данных органах ввиду того, что общероссийская спортивная федерация, определяющая порядок формирования собственных органов, может выступать в качестве работодателя спортсмена и тренера и являться стороной спора²².

Однако с данными утверждениями следует не согласиться ввиду следующих причин. Во-первых, рассмотрение индивидуальных трудовых споров спортсменов и тренеров в юрисдикционных органах спортивных федераций и в спортивных арбитражах распространено по всему миру. Более того, отнесение данных споров исключительно к компетенции судов и комиссий по трудовым спорам противоречило бы выстроенной системе рассмотрения споров, установленной нормами международных спортивных организаций, которым должны соответствовать нормы всероссийских спортивных федераций, а их несоблюдение может вовсе исключить участие российских спортсменов в международных соревнованиях.

Во-вторых, как уже отмечалось выше, порядок формирования данных органов, как правило, предусматривает механизмы соблюдения равноправия работников и работодателей. Так, согласно ст. 7 Регламента РФС по разрешению споров, состав Палаты по разрешению споров включает в себя равное количество арбитров от профессиональных футбольных клубов и от профессиональных футболистов.

Возвращаясь к ст. 36.5 Закона о спорте, которая регулирует досудебный порядок урегулирования споров в области физической культуры и спорта, следует признать необходимость совершенствования положений данной статьи в том числе с целью соответствия положениям трудового законодательства.

Как уже отмечалось, согласно ч. 2 ст. 36.5 Закона о спорте, к компетенции органов досудебного урегулирования споров в профессиональном спорте и спорте высших достижений могут быть отнесены и индивидуальные трудовые споры. При этом в соответствии со ст. 382 ТК РФ индивидуальные трудовые споры рассматриваются в комиссиях по трудовым спорам и судах²³, а согласно ст. 348.13 ТК РФ индивидуальные трудовые споры спортсменов и тренеров также могут рассматриваться в третейских судах. Таким образом, ТК РФ устанавливает закрытый перечень органов по рассмотрению данных споров, среди которых нет «органов досудебного урегулирования споров в области физической культуры и спорта», что означает наличие коллизии между Законом о спорте и ТК РФ.

Однако в судебной практике можно встретить неоднозначный подход к определению юрисдикции органов спортивных федераций и профессиональных лиг. Так, в Определении Нагатинского районного суда Москвы от 24.12.2018 по делу № 2-4940/18 истец указывал, что индивидуальный трудовой спор не может быть рассмотрен в Палате РФС по разрешению споров ввиду несоответствия требованиям ТК РФ²⁴. При этом суд не ставил под сомнение возможность рассмотрения данного спора в органах спортивных федераций, ссылаясь в том числе на ст. 36.5 Закона о спорте, которая относит к их компетенции и индивидуальные трудовые споры.

Ст. 5 ТК РФ предусмотрено, что если вновь принятый федеральный закон, содержащий нормы трудового права, противоречит ТК РФ, то этот федеральный закон применяется при условии внесения соответствующих изменений

¹⁹ РФС обяжал «Новосибирск» и «Ессентуки» выплатить задолженности [Электронный ресурс]. Rfs.ru. URL: <https://rfs.ru/news/217505> (дата обращения: 22.03.2023).

²⁰ На «Тверь» наложен запрет на регистрацию новых футболистов [Электронный ресурс]. Rfs.ru. URL: <https://rfs.ru/news/217334> (дата обращения: 19.01.2023).

²¹ Пугачева Н. В., Самсонов Н. В. К вопросу о подведомственности индивидуальных трудовых споров профессиональных спортсменов и тренеров. Перспективы развития гражданского процессуального права: сборник по материалам IV Международной научно-практической конференции, посвященной 90-летию СЮИ-СГЮА (г. Саратов, 3 октября 2020 г.) / под ред. О. В. Исаенковой. Саратов: Изд-во ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», 2020. С. 345–349. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

²² Якимова К. С. К вопросу о разрешении органами спортивных федераций и профессиональных спортивных лиг индивидуальных трудовых споров со спортсменами. Трудовое право в России и за рубежом, 2021. № 3. С. 53–55. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

²³ Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) / С. Н. Кудряшова, Ф. О. Сулейманова, Г. В. Шония и др.; под ред. О. А. Шевченко. 6-е изд. М.: Проспект, 2022. 832 с. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

²⁴ О прекращении производства по делу : опред. Нагатинского районного суда г. Москвы от 24.12.2018 по делу № 2-4940/18. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

в настоящий Кодекс. Следовательно, при рассмотрении вопроса о правомерности рассмотрения индивидуальных трудовых споров в юрисдикционных органах следует руководствоваться ТК РФ.

В то же время, как было аргументировано выше, необходимость функционирования органов спортивных федераций и профессиональных лиг по рассмотрению данных споров обоснована. Формально рассмотрение индивидуальных трудовых споров в органах досудебного урегулирования споров в области физической культуры и спорта противоречит действующему трудовому законодательству. Для правомерности рассмотрения индивидуальных трудовых споров в юрисдикционных органах необходимо внести соответствующие изменения в ст. 348.13 ТК РФ.

Следующее изменение, которое необходимо внести в ст. 348.13 ТК РФ, связано с установлением требования по наличию соглашения, позволяющего передать спор на рассмотрение юрисдикционного органа. Как уже было указано выше, Дисциплинарный комитет КХЛ принимает к рассмотрению споры между сторонами только при наличии спортивного корпоративно-дисциплинарного соглашения о передаче спора на рассмотрение Дисциплинарного комитета КХЛ. Однако спортивные федерации и профессиональные спортивные лиги вправе, но не обязаны предъявлять такое условие.

В связи с этим представляется целесообразным предусмотреть в ст. 36.5 Закона о спорте и ст. 348.13 ТК РФ требования по наличию соглашения для рассмотрения спора в данном органе, а также обязать работодателя ознакомить работника под подпись с правилами рассмотрения дел в нем.

Согласно ч. 4 ст. 36.5 Закона о спорте положения об исследуемых органах и их состав утверждаются органом управления соответствующей общероссийской спортивной федерации или профессиональной спортивной лиги на основании их уставов. При этом спортивная федерация или профессиональная лига при таких условиях вправе принять положение, сфокусированное только на собственных интересах. В связи с этим, особенно учитывая то, что спортивная федерация или профессиональная спортивная лига могут выступать работодателями спортсмена или тренера, представляется обоснованным предусмотреть процедуру согласования также со стороны профессионального союза работников физической культуры и спорта с целью надлежащего представления интересов работников.

Таким образом, органы досудебного урегулирования споров спортивных федераций и профессиональных спортивных лиц являются неотъемлемой частью выстроенной системы рассмотрения спортивных споров. При этом, ввиду наличия пробелов, действующее российское законодательство требует совершенствования. Во-первых, необходимо привести в соответствие Закон о спорте и ТК РФ и предусмотреть в последнем нормы, касающиеся возможности рассмотрения индивидуальных трудовых споров в юрисдикционных органах. Также необходимо предусмотреть требования к наличию соглашения о передаче спора и установить обязанность работодателя ознакомить работника с правилами рассмотрения дела в данных органах. Предлагается внести дополнительные требования к формированию состава арбитров в части образования, опыта работы, а также предусмотреть обязательное условие по включению в список определенного количества арбитров по представлению профессионального союза спортсменов, тренеров. Целесообразным представляется внести в ч. 4 ст. 36.5 Закона о спорте условие по согласованию положения о юрисдикционном органе со стороны профессионального союза спортсменов, тренеров.

Литература

1. *Бредихин А. А.* Досудебный порядок разрешения индивидуальных трудовых споров в сфере спорта: состояние и тенденции. Вестник ВГУ. Серия: Право. 2021. № 1. С. 112–118.
2. *Зайцев Ю. В., Рогачев Д. И.* Трудовые будни в мире спорта: особенности регулирования труда спортсменов и тренеров. М.: Статут, 2012. 182 с. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
3. Комментарий к Трудовому кодексу РФ (постатейный) / С. Н. Кудряшова, Ф. О. Сулейманова, Г. В. Шония и др.; под ред. О. А. Шевченко. 6-е изд. М.: Проспект, 2022. 832 с. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
4. *Пешин Н. Л.* О статусе и юрисдикции Спортивного арбитражного суда в Лозанне. Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения, 2019. № 5. С. 125–139. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
5. *Пугачева Н. В., Самсонов Н. В.* К вопросу о подведомственности индивидуальных трудовых споров профессиональных спортсменов и тренеров. Перспективы развития гражданского процессуального права : сборник по материалам IV Международной научно-практической конференции, посвященной 90-летию СЮИ-СГЮА (г. Саратов, 3 октября 2020 г.) / под ред. О. В. Исаенковой. Саратов: Изд-во ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», 2020. С. 345–349. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
6. *Юрлов С. А.* Право на судебную защиту в сфере спорта: некоторые актуальные вопросы. М.: Инфотропик Медиа, 2018. 148 с.
7. *Юрлов С. А.* Разрешение спортивных споров: вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. 208 с.
8. *Якимова К. С.* К вопросу о разрешении органами спортивных федераций и профессиональных спортивных лиг индивидуальных трудовых споров со спортсменами. Трудовое право в России и за рубежом, 2021. № 3. С. 53–55.

References

1. Bredikhin, A. A. Pre-trial Procedure for Resolving Individual Labor Disputes in the Field of Sports: State and Trends [Dosudebnyy poryadok razresheniya individual'nykh trudovykh sporov v sfere sporta: sostoyaniye i tendentsii]. Bulletin of VSU [Vestnik VGU]. Series: Law. 2021. No. 1. P. 112–118. (In Rus.)
2. Zaitsev, Yu. V., Rogachev, D. I. Workdays in the World of Sports: Features of the Regulation of the Work of Athletes and Coaches [Trudovyye budni v mire sporta: osobennosti regulirovaniya truda sportsmenov i trenerov]. M.: Statut, 2012. 182 p. Access from ATP ConsultantPlus.
3. Commentary on the Labor Code of the Russian Federation (item-by-article) [Kommentariy k Trudovomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii (postateynyy)] / S. N. Kudryashova, F. O. Suleimanova, G. V. Shonia and others; ed. O. A. Shevchenko. 6th ed. Moscow: Prospekt, 2022. 832 p. Access from ATP ConsultantPlus.
4. Peshin, N. L. On the Status and Jurisdiction of the Court of Arbitration for Sport in Lausanne [O statuse i yurisdiksii Sportivnogo arbitrazhnogo suda v Lozanne]. Journal of Foreign Legislation and Comparative Law [Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya]. 2019. No. 5. P. 125–139. Access from the ATP ConsultantPlus.
5. Pugacheva, N. V., Samsonov, N. V. On the Issue of the Jurisdiction of Individual Labor Disputes of Professional Athletes and Coaches [K voprosu o podvedomstvennosti individual'nykh trudovykh sporov professional'nykh sportsmenov i trenerov]. Prospects for the development of civil procedural law: a collection based on the materials of the IV International scientific and practical conference dedicated to the 90th anniversary of the SUI-SGLA (Saratov, October 3, 2020) [Perspektivy razvitiya grazhdanskogo protsessual'nogo prava: sbornik po materialam IV Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii, posvyashchennoy 90-letiyu SYUI-SGYUA (Saratov, 3 oktyabrya 2020 g.)] / ed. O. V. Isaenkova. Saratov: Publishing House of the Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education Saratov State Law Academy, 2020. P. 345–349. Access from the ATP ConsultantPlus.
6. Yurlov, S. A. The Right to Judicial Protection in the Field of Sports: Some Topical Issues [Pravo na sudebnuyu zashchitu v sfere sporta: nekotoryye aktual'nyye voprosy]. M.: Infotropic Media, 2018. 148 p.
7. Yurlov, S. A. Resolution of Sports Disputes: Issues of Theory and Practice [Razresheniye sportivnykh sporov: voprosy teorii i praktiki]. PhD Thesis. M., 2017. 208 p.
8. Yakimova, K. S. On the Issue of Resolution by the Bodies of Sports Federations and Professional Sports Leagues of Individual Labor Disputes With Athletes [K voprosu o razreshenii organami sportivnykh federatsiy i professional'nykh sportivnykh lig individual'nykh trudovykh sporov so sportsmenami]. Labor law in Russia and abroad [Trudovoye pravo v Rossii i za rubezhom]. 2021. No. 3. P. 53–55.

Рецензия на монографию «LegalTech в сфере предпринимательской деятельности»

(отв. ред. И. В. Ершова, О. В. Сушкова / Московский государственной юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА). М.: Проспект, 2022)

Шельменков Валентин Николаевич, Московский государственной юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА) (Москва, Российская Федерация)
эксперт правового консалтинга, преподаватель кафедры информационного права и цифровых технологий; e-mail: VNSHELMENKOV@msal.ru.

Гусев Денис Александрович, Высшая школа бизнеса Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация)
кандидат экономических наук, доцент департамента операционного менеджмента и логистики.
ORCID: 0000-0002-2173-1270.

Аннотация

В настоящее время информационно-коммуникационные технологии являются неотъемлемой частью нашей жизни; без них ныне трудно представить себе существование и развитие человеческого мира. Как следствие, нельзя не отметить, что стремительная информатизация общества привела к явлению, известному как автоматизация рабочих процессов. Современная юриспруденция также не смогла избежать данной участи, а потому с каждым днем цифровизация юридической деятельности привлекает все больше интереса со стороны как ученых-правоведов, так и тех, кто далек от юридической профессии. Выполнение таких рутинных задач, как составление договоров, контроль документооборота, оформление лицензий, при помощи искусственного интеллекта, алгоритмы которого исключают возможность профессиональной ошибки, уже не фантазия, а реальность, к которой человечество успешно движется. Таким образом, одним из способов модернизации юриспруденции стали системы LegalTech.

Ключевые слова: информационные системы, информационные технологии, базы данных, агрегаторы, LegalTech, предпринимательская деятельность, искусственный интеллект.

Review of the Monograph “LegalTech in the Field of Entrepreneurship”

(ed. by I. V. Ershova, O. V. Sushkova, Moscow State Law University named after O. E. Kutafin (MSUA). M.: Prospekt, 2022)

Valentin N. Shelmenkov, Kutafin Moscow State Law University (MSAL) (Moscow, Russian Federation)
legal consulting expert, lecturer at the Department of Information Law and Digital Technologies;
e-mail: VNSHELMENKOV@msal.ru.

Denis A. Gusev, Graduate School of Business, National Research University Higher School of Economics (Moscow, Russian Federation)
PhD in Economics, Associate Professor of the Department of Operational Management and Logistics.
ORCID: 0000-0002-2173-1270.

Abstract

At present, information and communication technologies are an integral part of our lives; without them it is now difficult to imagine the existence and development of the human world. As a consequence, it should be noted that the rapid informatization of society has led to a phenomenon known as the automation of work processes. Modern jurisprudence also could not avoid this fate, and therefore every day the digitalization of legal activity attracts more and more interest from both legal scholars and those who are far from the legal profession. Performing such routine tasks as drafting contracts, document management, issuing licenses, with the help of artificial intelligence, the algorithms of which exclude the possibility of professional error, is no longer a fantasy, but a reality towards which humanity is successfully moving. Thus, Legal tech systems have become one of the ways to modernize jurisprudence.

Keywords: information systems, information technologies, databases, aggregators, LegalTech, entrepreneurship, artificial intelligence.

Стремительное развитие цифровых технологий порождает риски их применения, которые связаны не только с консервативным отношением общества ко всему новому, но и с различными аспектами реализации нововведений, нуждающихся в правовой оценке. Сфера юриспруденции испытывает на себе влияние новых технологий, что нашло отражение в понятии LegalTech. Это не только совокупность информационных технологий, автоматизирующих (с целью упрощения и оптимизации) юридические услуги и электронный документооборот, но и концепция внедрения юридических решений, реализуемых без участия человека, в виде цифровой экосистемы на корпоративном или на государственном уровне. В результате активно развиваются не только технологии идентификации и аутентификации (электронной подписи, биометрической идентификации) и их правовое обеспечение¹, но и совершенствуется правосудие, в том числе и с применением возможностей *искусственного интеллекта* (далее — ИИ).

Рецензируемая монография является коллективной, она представляет результаты одноименной научно-практической конференции, прошедшей 16 апреля 2022 г. Материалы монографии представлены четырьмя разделами, каждый из которых отражает особый аспект LegalTech.

Раздел «Новые бизнес-модели на основе LegalTech-LawTech-инноваций» посвящен критическому анализу современных тенденций развития информационных технологий в юриспруденции и международной практике их применения. Отметим, что понятие LawTech ориентировано скорее на потребителей юридических услуг. В разделе обсуждаются актуальные проблемы, связанные с интенсивным развитием сферы искусственного интеллекта: размывание роли профессионального юриста как результат углубления автоматизации первичных юридических услуг, обострение конкуренции цифровых юридических платформ, появление возможностей недобросовестного использования информационных технологий на фоне отставания законодательства в сфере их регулирования, распространение финансовых операций без участия человека и сопутствующие риски их правовой оценки, противоречия в разрешении онлайн-споров при возникновении высокотехнологических способов фальсификации фактов (программа Deepfake). Регулирование сферы осуществляется преимущественно в рамках информационного законодательства. Нормативное правовое регулирование вопросов, связанных с предоставлением потребителям юридических услуг посредством использования информационных технологий начало свое развитие в России после принятия Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее — Закон об информации), который является базовым в части регулирования информационных технологий в России².

В монографии особое внимание уделяется особенностям правового статуса участников сделок и структуры обязательств в цифровой среде с учетом несовершенства актуального законодательства и специфики передачи интеллектуальных прав и технологий инновационной деятельности. Кроме того, рассматриваются проблемы определения пределов ограничений авторских прав на результаты интеллектуального труда в условиях цифровизации права.

В отсутствие консенсуса относительно определения понятия «бизнес-модель» менеджмент характеризует это как «представление структурных, операционных и финансовых механизмов работы коммерческой организации, ее продукты и услуги в настоящий момент времени и их дальнейшее развитие для достижения стратегических целей компании»³. В этой связи название раздела, на наш взгляд, выбрано не вполне удачно, так как хотя рассматриваемые аспекты цифровизации в разделе и затрагивают новые явления в корпоративном праве, но полноценной оценки бизнес-моделей не представлено. Это не умаляет новизны представленных материалов, но может ввести читателя в заблуждение по поводу применения искусственного интеллекта в предпринимательской деятельности.

Понятно, что развитие LegalTech немислимо без дальнейшего совершенствования «умных помощников» в юридической деятельности, что отражено в разделе «LegalTech и искусственный интеллект в сфере предпринимательской и профессиональной деятельности». В частности, в монографии рассматривается проблематика развития института банкротства в связи с введением в правовой оборот цифровых активов и криптовалюты. Кроме того, обсуждаются юридические аспекты цифровизации банковских услуг с учетом особенностей регуляторных функций Центрального банка РФ.

На сегодняшний момент сложилась малоэффективная нормативная база в РФ в сфере дистанционного банковского обслуживания, наблюдаются проблемы внедрения национальной платежной системы, а также использование SSL-сертификатов иностранных организаций, которые, как в случае с платежной системой, могут оказаться под влиянием нестабильной политической обстановки и, как следствие, перестать предоставлять услуги на территории РФ⁴.

Непосредственно проблема применения ИИ рассматривается на примере регулирования семейных отношений и разрешения семейных споров, а также правового регулирования «электронного лица» ИИ в предпринима-

¹ Право цифровой среды : монография / под ред. Т. П. Подшивалова, Е. В. Титовой, Е. А. Громовой. М.: Проспект, 2022. С. 97.

² Информационно-технологическое обеспечение юридической деятельности (LegalTech) : учебник / А. В. Минбалева, Т. А. Полякова, М. Б. Добробаба [и др.]. М., 2023.

³ *Al-Debei M. M., El-Haddadeh R., Avison D.* Defining the Business Model in the New World of Digital Business. Proceedings of the Fourteenth Americas Conference on Information Systems, Toronto, ON, Canada, August 14th–17th 2008.

⁴ *Шельменков В. Н.* Информационная безопасность в дистанционном банковском обслуживании. Труды Института государства и права РАН, 2020. Т. 15. № 3. С. 188–204.

тельской деятельности. Правовое определение ИИ становится сейчас вполне реальным. Указом Президента РФ от 10.10.2019 № 490 уже закреплено понятие ИИ как комплекса технологических решений, позволяющих имитировать когнитивные функции человека (включая самообучение) и получать при выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые с результатами интеллектуальной деятельностью человека.

Широкое распространение практики использования элементов ИИ в правосудии может создать риски ущемления прав и свобод граждан. Кроме того, как верно отмечено в книге, возникает проблема ответственности ИИ за причиняющие вред действия, так как у ИИ нет имущества и его невозможно как-либо наказать. Сейчас существуют законопроекты, допускающие деятельность роботов-агентов, их правоспособность и возможную ответственность их владельцев. Тем не менее это вызывает много вопросов, так что дискуссии в профессиональной среде продолжаются. На наш взгляд, проблематика ответственности ИИ является одной из наиболее актуальных, так как потенциально содержит угрозу не только правам граждан, но и государственности. В то же время новые технологии невозможно игнорировать, как в свое время было невозможно остановить распространение электричества.

Раздел «LegalTech в электронной торговле» отражает различные аспекты развития электронной коммерции, включая вопросы правовой природы и цифрового регулирования применения автоматизированных «умных контрактов» при управлении закупками, а также особенности реализации подобных технологий как в сфере закупок для государственных нужд, так и при совершении гражданско-правовых сделок. Обсуждаются юридические особенности и перспективы развития маркетплейсов и иных цифровых торговых платформ-агрегаторов. К сожалению, в книге не отражены сопутствующие проблемы определения политики возвратов с учетом интересов сторон⁵, так как это актуальная тема менеджмента по управлению предприятием, где используется «умный контракт».

Применительно к сфере юриспруденции набирает обороты дискуссия о клиентских LegalTech-сервисах, которые помогают обычным гражданам решить свои юридические запросы быстро и недорого. К таким сервисам можно отнести различные конструкторы документов, веб-платформы для поиска юриста, чат-боты, онлайн-консультации, а также отраслевые сервисы. Например, для онлайн-заполнения налоговой декларации или сбора документов для создания юридических лиц. Внутреннее направление — это Tech in Legal, различные технологии, которые помогают юристам автоматизировать актуальные юридические задачи. Например, это платформы для учета своих судебных дел, CRM-системы, электронный документооборот и пр.⁶

Бесспорно, данные сервисы позволяют быстрее собирать, анализировать информацию. Для более опытных юристов такая программа упростит планирование процедур, позволив больше внимания уделять документации: договорам, актам, протоколам собрания и др.

Позволят ли такие сервисы или платформы человеку, не знакомому с юриспруденцией, провести регистрацию, реорганизацию или ликвидацию? Скорее нет, чем да. Для осуществления настолько значимых юридических действий, даже с условием наличия программы, все еще необходимо четкое понимание процедуры, возможных рисков и последствий. Программа не сможет оценить, насколько невыгодным или неполным будет, скажем, договор присоединения для одной из сторон.

Что же касается юриста, то такая программа не заменит его, но станет отличным подспорьем, ведь человек, насколько бы он ни был профессионалом в своем деле, все еще остается человеком.

В конечном итоге LegalTech — это технологии, которые помогают юристам и компаниям упростить и ускорить процессы юридической работы.

Таким образом, нет причин опасаться LegalTech, скорее наоборот — стоит изучать развитие технологий в юриспруденции и способствовать их созданию. Ведь только сталкиваясь на практике с проблемами в юридическом сопровождении, можно иметь представление в том, как такую проблему решить.

Наконец, в разделе «LegalTech-инновации при оказании юридических услуг субъектам предпринимательской деятельности» обсуждаются тенденции развития отечественных технологий в условиях международных санкций и с учетом специфики требований безопасности, о том числе и к локализации персональных данных.

Кроме того, рассматриваются различные ожидания общества от LegalTech, многие из которых оказались несостоятельными. В частности, не подтверждается заинтересованность в повсеместном распространении технологии блокчейн, «умные контракты» не заменяют все виды договоров и юристы не замещаются роботами. Разумеется, было бы неверно полностью игнорировать общественное восприятие технологий LegalTech, поскольку некоторые опасения имеют под собой рациональную основу, особенно при применении ИИ на практике. Тем не менее актуальность исследований в сфере новейших IT-решений трудно переоценить, поскольку их внедрение в жизнь иногда происходит стремительно. Например, во время пандемии дистанционные технологии получили импульс для всеобщего распространения.

Разумеется, рецензируемая монография не могла охватить все актуальные проблемы развития LegalTech. Например, сегодня широко обсуждается неопределенность правовой оценки использования новых технологий в образовании. В частности, представляются чрезвычайно интересными возможные правовые последствия недавней

⁵ *Герани В. Д., Гусев Д. А., Саркисян А. А.* Многокритериальный подход к формированию политики возвратов товаров компаниями электронной коммерции в России. *Российский журнал менеджмента*, 2022. Т. 20. № 1. С. 127–144.

⁶ Информационно-технологическое обеспечение юридической деятельности (LegalTech) : учебник / А. В. Минбалева, Т. А. Полякова, М. Б. Добрабаба [и др.]. М., 2023.

защиты в одном из вузов РФ диплома, написанного с использованием программы ChatGPT. На момент написания этой рецензии юридические перспективы такого способа использования ИИ представляются все еще неопределенными. По крайней мере защита не была аннулирована, а специалисты разных профессиональных сфер и государственные чиновники выступили с противоречивой оценкой создавшегося прецедента.

Вряд ли стоит доказывать актуальность и практическую необходимость использования LegalTech при оказании юридических услуг субъектам предпринимательской деятельности сегодня, когда интенсивность федерального и регионального законодательства достигает рекордных результатов. Современное правовое регулирование отличается бессистемностью и противоречивостью разрабатываемых норм, низким уровнем юридической техники⁷.

В целом можно с уверенностью сказать, что в книге можно найти актуальную и востребованную информацию о правовой оценке современных технологий, которая будет полезна не только юристам, преподавателям, аспирантам юридических вузов, а также научным работникам, экспертам занимающимся проблемами цифровизации права.

Литература

1. Право цифровой среды : монография / под ред. Т. П. Подшивалова, Е. В. Титовой, Е. А. Громовой. М.: Проспект, 2022. С. 97.
2. Информационно-технологическое обеспечение юридической деятельности (LegalTech) : учебник / А. В. Минбалеев, Т. А. Полякова, М. Б. Добробаба [и др.]. М., 2023.
3. *Al-Debei M. M., El-Haddadeh R., Avison D.* Defining the Business Model in the New World of Digital Business. Proceedings of the Fourteenth Americas Conference on Information Systems, Toronto, ON, Canada, August 14th–17th 2008.
4. *Шельменков В. Н.* Информационная безопасность в дистанционном банковском обслуживании. Труды Института государства и права РАН, 2020. Т. 15. № 3. С. 188–204.
5. *Герامي В. Д., Гусев Д. А., Саркисян А. А.* Многокритериальный подход к формированию политики возвратов товаров компаниями электронной коммерции в России. Российский журнал менеджмента, 2022. Т. 20. № 1. С. 127–144.
6. *Шельменков В. Н.* Актуальные вопросы цифровизации в деятельности информационных правовых систем. Бачиловские чтения. Материалы четвертой международной научно-практической конференции / отв. ред. Т. А. Полякова, А. В. Минбалеев, В. Б. Наумов. Институт государства и права РАН. Саратов, 2022. С. 258–262.

References

1. Law of the Digital Environment : Monograph [Pravo tsifrovoy sredy: monografiya] / ed. T. P. Podshivalov, E. V. Titov, E. A. Gromova. Moscow: Prospect, 2022. P. 97. (In Rus.)
2. Minbaleev, A. V., Polyakova, T. A., Dobrobaba, M. B. [et al.]. Information Technology Support for Legal Activities (LegalTech) : textbook [Informatsionno-tekhnologicheskoe obespechenie yuridicheskoi deyatel'nosti (LegalTech): uchebnyk]. M., 2023. P. 34. (In Rus.)
3. *Al-Debei, M. M., El-Haddadeh, R., Avison, D.* Defining the Business Model in the New World of Digital Business. Proceedings of the Fourteenth Americas Conference on Information Systems, Toronto, ON, Canada, August 14th–17th 2008.
4. Shelmenkov, V. N. Information Security in Remote Banking [Informatsionnaya bezopasnost' v distantsionnom bankovskom obsluzhivanii]. Proceedings of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences [Trudy Instituta gosudarstva i prava Rossiiskoi akademii nauk], 2020. Vol. 15. No. 3. P. 188–204. (In Rus.)
5. Gerami, V. D., Gusev, D. A., Sarkisyan, A. A. A Multi-Criteria Approach to the Formation of a Return Policy for Goods by E-commerce Companies in Russia [Mnogokriterial'nyi podkhod k formirovaniyu politiki vozvratov tovarov kompaniyami elektronnoy kormertsii v Rossii]. Russian Journal of Management [Rossiiskii zhurnal menedzhmenta], 2022. Vol. 20. No. 1. P. 127–144. (In Rus.)
6. Shelmenkov, V. N. Actual Issues of Digitalization in the Activities of Information Legal Systems [Aktual'nye voprosy tsifrovizatsii v deyatel'nosti informatsionnykh pravovykh system]. Bachilov readings. Materials of the fourth international scientific-practical conference [Bachilovskie chteniya. Materialy chetvertoi mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii]. Resp. ed. T. A. Polyakova, A. V. Minbaleev, V. B. Naumov. Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences. Saratov, 2022. P. 258–262. (In Rus.)

⁷ *Шельменков В. Н.* Актуальные вопросы цифровизации в деятельности информационных правовых систем. Бачиловские чтения. Материалы четвертой международной научно-практической конференции / отв. ред. Т. А. Полякова, А. В. Минбалеев, В. Б. Наумов. Институт государства и права РАН. Саратов, 2022. С. 258–262.

Право и кино: введение в проблематику¹

Ерохина Юлия Владимировна, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация)

доцент департамента теории права и сравнительного правоведения факультета права, кандидат юридических наук, доцент; e-mail: yulia-erohina@yandex.ru, yerohina@hse.ru.

Галкина Наталия Михайловна, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация)

заместитель директора Института исследований национального и сравнительного права факультета права, LL.M.; e-mail: ngalkina@hse.ru.

Тохтуева Елизавета Александровна, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация)

студентка магистратуры факультета права; e-mail: elizaveta.tokhtueva@gmail.com, eatokhtueva@edu.hse.ru.

Аннотация

В статье раскрываются основные направления научного движения «Право и кино», которое активно исследуется в зарубежной юридической литературе в последние десятилетия. Предпринимается попытка обзора открытых научных и эмпирических источников для выявления взаимосвязи права и кино, ключевых трудов и современных публикаций на эту тему, а также имеющейся критики обоснования исследований в области права и кино. Предлагается определение рамок научной области «Право и кино» в контексте российского исследовательского поля, предмет и методология исследования.

Ключевые слова: право, кино, междисциплинарность, право и искусство.

Law and Cinema: An Introduction²

Yulia V. Erokhina, National Research University Higher School of Economics (Moscow, Russian Federation)
associate professor at the School of Theory of Law and Comparative Law, Faculty of Law, PhD in Jurisprudence, associate professor; e-mail: yulia-erohina@yandex.ru, yerohina@hse.ru.

Nataliia Galkina, National Research University Higher School of Economics (Moscow, Russian Federation)
Deputy Director at the Institute of National and Comparative Legal Studies, Faculty of Law, LL.M.; e-mail: ngalkina@hse.ru.

Elizaveta A. Tokhtueva, National Research University Higher School of Economics (Moscow, Russian Federation)

MA student; e-mail: elizaveta.tokhtueva@gmail.com, eatokhtueva@edu.hse.ru.

Abstract

The article reveals the main trends of the “Law and Cinema” scholarly movement, which has been actively explored in the foreign legal literature in recent decades. An attempt is made to review open academic and empirical sources to identify the relationship between law and cinema, key works and contemporary publications on this topic, as well as the available criticism of research in the field of law and cinema justification. A definition of the scope of the “Law and Cinema” research field in the context of the Russian research field, the subject matter and research methodology are suggested.

Keywords: law, cinema, interdisciplinarity, law and art.

Введение

Комплексное изучение права и кино является междисциплинарным исследовательским направлением и находится в процессе своего становления. В 60–70-е гг. XX в. кинофильм начал восприниматься не только как произведение искусства, но и как исследовательская проблема. Его границы стали разрушаться, а кинотекст

¹ Статья подготовлена в рамках проекта «Право и искусство», реализуемого на факультете права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

² This article is an output of the Law and Art project implemented at the Faculty of Law at the National Research University Higher School of Economics (HSE University).

интерпретировался как составная часть разнообразных культурных практик (гендерных, возрастных, этнических, профессиональных и т. д.). Внимание переключилось с вопроса «как сделан фильм?» на последствия (социальные, культурные, политические, экономические, правовые), которые возникали после его показа. Кинотекст начали воспринимать не только как объект зрительского взгляда, но и как субъект, который экстраполирует в социальный мир разнообразные идеи, тенденции, жизненные проекты и стратегии³.

Широкое распространение получили различные интерпретации правового анализа фильмов. В качестве примера обозначим кинофильм режиссера Сидни Люмета «12 разгневанных мужчин» 1957 г., проведенный с использованием индуктивного метода, библиографического и документального исследования и кинематографической оценки. Исследователи пришли к выводу, что киноискусство эмоционально воздействует на субъект, причем это воздействие невозможно оказать только с помощью текстов⁴. На наш взгляд, фильм «12 разгневанных мужчин» был выбран не случайно: С. Люмет конструирует «право в действии» через американскую систему правовых ценностей без назидательного оттенка. В своем фильме со схожим сюжетом «12» 2007 г. российский режиссер С. Михалков предпринял попытку адаптировать нарратив к реалиям российской правовой действительности. При этом его версия оказалась пронизана правовым нигилизмом, которым была заражена «новая русская волна»⁵. В то время как в картине С. Михалкова феномен правосудия не существует и режиссер девальвирует концептуальное значение справедливости в обществе, С. Люмет, напротив, делает акцент на губительном воздействии следственной ошибки на жизнь человека и фокусирует внимание на значимости именно профессионального правосознания: последнее, таким образом, играет решающую роль в судьбе подсудимого. Различные интерпретации кинотекста обусловлены не только субъективной оценкой режиссера событий кинофильма, но и культурной и правовой спецификой, а также социально-политической обстановкой в обществе. В целом правовой анализ фильмов послужил основанием для зарождения исследовательского направления в сфере изучения взаимодействия права и кино.

В настоящее время можно выделить два основных подхода в исследовании взаимовлияния права и кино. Первый зародился в США благодаря кинематографической поп-культуре, связанной с голливудским производством; он более ориентирован на юридическую практику. Вторым подходом, возникшим в Европе, акцентирует внимание на правовых аспектах и кинематографических приемах. Полагаем, что в связи с этим возникает необходимость ревизии и анализа современного состояния исследовательского научного направления «Право и кино». Предмет исследования выражается в том, что, с одной стороны, анализируется влияние фильмов, рассматривающих правовые проблемы, на социально-культурную сферу общества, а с другой — изучаются способы репрезентации права в фильмах, посвященных юридическим вопросам или судебным процессам. Однако при более внимательном рассмотрении права и кино их можно определить как два средства, способствующих распространению социальных ценностей, формирующих доминирующую культуру современного общества. Иными словами, и право, и кино являются результатами и источниками одновременно социальной и культурной практики конкретного общества. Для анализа выбраны следующие страны: США, Китай, Индия и Бразилия. Данный спектр стран находится в фокусе настоящего исследования, поскольку в них продукты национальной киноиндустрии наиболее ярко отражают тенденции, выявленные ранее в зарубежных академических разработках по направлению «Право и кино» (Law and Film, Law and Cinema, Law and Movies), о которых пойдет речь в последующих частях статьи.

Цель исследования, учитывая отсутствие отечественных и переводных зарубежных научных работ монографического характера по данной проблематике, — очертить предметное поле и провести ретроспективный обзор уже существующих работ в области права и кино, обозначив основные направления и проблемные аспекты. Статья подготовлена главным образом на основе доступных зарубежных источников.

В области изучения взаимодействия и взаимовлияния права и кино, несмотря на почти четвертьвековую историю, по-прежнему не сформированы устойчивая методология и мировоззренческая парадигма. Некоторые авторы объясняют это внутренними ограничениями использования языка в устной и письменной формах, поскольку назначение слова — это не просто описательная функция⁶. Так, с учетом ограниченной методологии и фрагментированного теоретического базиса направления «Право и кино» можно констатировать, что данная область как самостоятельная дисциплина находится в процессе своего становления.

Существенным положением является представление О. Полличино и Г. Де Грегорио о том, что с методологической точки зрения любое исследование права и кино может быть:

- 1) проанализировано по одной или нескольким темам, таким как роль судей и адвокатов в обществе;

³ См.: *Тищенко Н. В.* Развитие исследований кинематографа: от «языка кино» к «языку социума». Теория и практика общественного развития, 2014. № 15. С. 90.

⁴ См.: *Celant J., Silva M.* Direito e Cinema: Uma Análise da Argumentação Jurídica no Filme 12 Homens e uma Sentença. ANIMA, 2014. No. 12.

⁵ См.: *Ростовский Е. Г.* «Новая русская волна» в кинематографе. Проблемы науки, 2013. № 4 (18). С. 106–111.

⁶ См.: *Reichman A.* The Production of Law (and Cinema): Preliminary Comments on an Emerging Discourse. Southern California Interdisciplinary Law Journal, 2008. Vol. 17. P. 457.

2) проведено на основе одной или нескольких методологий, таких как сосредоточение внимания на кинематографических приемах или развитии сюжета;

3) направлено на изучение взаимодействия между законом и фильмом⁷.

Методологическими ориентирами настоящего исследования являются фундаментальные положения юриспруденции, культурологии, семиотики, философии и социологии масс-медиа, а также психологической антропологии, теории информации, фильмологии. В качестве рабочего инструмента используется метод кейс-стади (*case study*). Применение этого метода позволяет фокусироваться на конкретных примерах в различных странах, способствующих выявлению наиболее значимых аспектов и специфики взаимодействия права и кино. Эти примеры могут быть функционально использованы для осознанного проектирования и оптимальной продуктивной реализации познавательной активности в изучении научного направления «Право и кино».

Обозначенная научная область включает в себя ряд категорий, которые подлежат анализу: право в кино, право как фильм, кинематографическая юриспруденция (виртуальная жизнь юриста⁸) и др. Полагаем, что обсуждение следует начать с ретроспективного обзора научных работ в области права и кино.

Ретроспектива: взаимосвязь права и кино

Направление «Право и кино» традиционно рассматривается как подкатегория исследований взаимосвязи права и культуры (Law and Culture). Его междисциплинарность обосновывается через призму отвлечения от более привычных научных исследований культурного поля и права, таких как право и общество (Law and Society), право и литература (Law and Literature)⁹.

Справедливости ради следует отметить, что в культурологии сформирована категория юридического сторителлинга, или юридического повествования (*legal storytelling*)¹⁰, или более практико-ориентированной нарративной юриспруденции (*narrative jurisprudence*)¹¹, однако указанные понятия официально не вошли в область исследований «Право и кино».

Ученые, проводящие ретроспективный анализ публикаций, посвященных взаимосвязи права и культуры, отмечают, что в основном исследовательский интерес в течение четверти века был сосредоточен на кинематографе, сквозь призму которого формировался собирательный образ официальной судебной системы¹² и системы международных судебных и правоохранительных организаций (Европол, Интерпол, Международный трибунал и т. д.).

Процесс становления научного направления «Право и кино» (Law and Film, Law and Cinema) начался с конца 1980-х гг. и продолжился в 1990-е гг., когда в академических публикациях наметился новаторский подход к изучению юридических тем через призму кинематографа — посредством кинонарратива и анализа популярных визуальных образов¹³. Это способствовало интеграции различных научных дисциплин, стремлению к конвергенции дисциплинарных точек зрения и изучению полученных знаний через научную оптику нового направления «Право и кино».

В библиографию одного из первых сборников по праву и кино редакторы включили около 76 эссе и книг за период с 1986 по 2000 г.¹⁴ В работе «К вопросу о правовой теории массовой культуры»¹⁵, опубликованной в 1986 г., для целей научного анализа делался акцент на валидности и релевантности образов сферы права и представителей закона, сконструированных в массовой культуре.

С начала XXI в. идея интеграции правовых и кинематографических исследований начала занимать прочные позиции в юридико-академических кругах как в англо-американской и континентальной, так и в смешанных правовых

⁷ Pollicino O., De Gregorio G. Law and Cinema. In: Sellers M., Kirste S. (eds) Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social Philosophy. Springer, Dordrecht. 2020. DOI: https://doi.org/10.1007/978-94-007-6730-0_90-1.

⁸ См.: Sherwin R. Imagining Law as Film (Representation without Reference?). In: Sarat A., Anderson M., Frank C. (eds.). Law and the Humanities: An Introduction. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. P. 241–268.

⁹ См.: Kāmīr Ō. Why “Law-and-Film” and What Does it Actually Mean? A Perspective. Continuum, 2005. Vol. 19. P. 255; Pollicino O., De Gregorio G. Law and Cinema. In: Sellers M., Kirste S. (eds.). Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social Philosophy. Dordrecht: Springer, 2020. P. 1–6.

¹⁰ См.: Sharp C. The Extreme Makeover Effect of Law School: Students Being Transformed by Stories. Texas Wesleyan Law Review, 2005. Vol. 12. P. 233–250; Rideout C. Applied Legal Storytelling: A Bibliography. Legal Communication & Rhetoric: JALWD. 2015. Vol. 12; Lung Lung Hu. Truth Does Not Matter: Legal Storytelling in the Japanese Drama Legal High 2. International Journal for the Semiotics of Law — Revue internationale de Sémiotique juridique, 2021. Vol. 34. P. 109–126.

¹¹ См.: West R. Jurisprudence as Narrative: An Aesthetic Analysis of Modern Legal Theory. New York University Law Review, 1985. Vol. 60. P. 145–211; Delgado R. Rodrigo’s Final Chronicle: Cultural Power, the Law Reviews, and the Attack on Narrative Jurisprudence. Southern California Law Review, 1994. Vol. 68. P. 545; Назарова В. С. Нарративная юриспруденция как методологическая концепция в современной западной философии права и пространстве междисциплинарных практик. Философия права, 2015. № 6 (73). С. 25–29.

¹² См.: Robson P., Marusek S. Law, Popular Culture and the Arts in the 21st Century. International Journal for the Semiotics of Law, 2021. Vol. 34 (1). P. 1.

¹³ См.: Machura S., Robson P. (eds.). Law and Film. Oxford: Blackwell Publishers, 2001. P. 3–8.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ См.: Chase A. Towards a Legal Theory of Popular Culture. Wisconsin Law Review, 1986. P. 527–569.

системах. Комбинация «право — кино» все чаще встречалась в монографиях¹⁶, сборниках¹⁷ и статьях, опубликованных в профильных журналах¹⁸.

В 1999 г. профессор юриспруденции и политологии А. Сарат (США) представил критический правовой анализ фильма «Славное будущее» (*The Sweet Hereafter*, 1997; реж. А. Эгоян) о расследовании обстоятельств аварии школьного автобуса. Тогда в своем ежегодном президентском послании американской ассоциации юристов «Право и общество» А. Сарат призвал ученых присоединиться к формированию нового и практически неизученного направления «Право и кино»¹⁹.

В целом США являются основоположниками изучения взаимовлияния права и кино через «юридические» кинофильмы. Наибольший успех имеет кино, затрагивающее волнующие общество вопросы. Например, фильм «Американское преступление»²⁰ основан на реальной истории пыток и убийства домохозяйкой Гертрудой Банишевски, которая произошла в Индианаполисе (США) в 60-х гг. прошлого века. Все показания в фильме взяты из документов следствия, в которых зафиксированы сцены жестокого обращения с ребенком. После экранизации фильм оказал прямое влияние на совершенствование правового регулирования защиты прав детей в США²¹.

В Китае за последние несколько лет также появились фильмы, посвященные вопросам верховенства права. Тем не менее некоторые авторы считают, что «юридическое» кино как кинематографический жанр еще не оформилось в китайской киноиндустрии²². Но следует отметить, что в Китае кино уже оказывало прямое влияние на правовую инфраструктуру государства. Так, драматический фильм «Умираю, как хочу жить»²³ основан на реальной истории человека, больного онкологией. Герой был вынужден заказывать медицинские препараты из Индии, так как в Китае они стоили в 10 раз дороже. После выхода в прокат фильм вызвал в Китае волну дискуссий о высоких ценах на лекарства, что способствовало процедуре пересмотра и внесения изменений в китайский закон о регулировании лекарственных средств²⁴.

В Индии кино признается зеркалом общества²⁵: оно отражает проблемы, которые волнуют современное общество. Однако в Индии, как и в Китае, не сформировались ни «юридическое» кино, ни научное направление исследования взаимосвязи права и кино. Тем не менее в 2017 г. вышел в прокат фильм «Проект “Чистая Индия”», основанный на вымышленных событиях, но вдохновленный кампанией премьер-министра Индии²⁶. Данная кампания заключалась в том, чтобы улучшить санитарные условия по всей стране, элиминировав проблемы открытой дефекации в связи с культурными особенностями населения. То есть в данном случае общественная инициатива, подкрепленная законом, была экранизирована для донесения информации широкой публике. Стоит отметить, что такой способ освещения имел положительный эффект, и данная кампания продолжает совершенствование санитарных условий в стране.

В Бразилии на протяжении последних нескольких лет развивается тенденция правового анализа фильмов. Это связано с тем, что в кино отображаются важнейшие правовые вопросы в бразильском обществе, а также такие проблемы, как насилие, неравенство, коррупция в полиции, провалы системы уголовного правосудия и требования государственной власти по ее улучшению. Кино раскрывает различные политические и идеологические взгляды на верховенство закона в Бразилии²⁷. В 2021 г. в прокат вышел фильм «7 заключенных», снятый режиссером Александре

¹⁶ См.: *Black D. A.* Law in Film: Resonance and Representation. Champaign: University of Illinois Press, 1999; *Sherwin R. K.* When Law Goes Pop: The Vanishing Line Between Law and Popular Culture. Chicago: University of Chicago Press, 2000; *Kamir O.* Every Breath You Take: Stalking Narratives and the Law. Ann Arbor: University of Michigan Press, 2000; *Arbour A., Kamir O.* The Rule of Law Films: How Law on Screen Constructs Gender, Honor and Dignity. New York: Duke University Press, 2006; *Chase A.* Movies on Trial: The Legal System on the Silver Screen. New York: New Press, 2002; *Lenz T. O.* Changing Images of Law in Film & Television Crime Stories. New York: Peter Lang, 2003.

¹⁷ См.: *Denvir J. (ed.)* Legal Reelism: Movies as Legal Texts. Champaign: University of Illinois Press, 1996; *Machura S., Robson P. (eds.)* Op. cit.; *Sarat A., Douglas L., Umphre M. (eds.)* Law on the Screen. Ann Arbor: University of Michigan Press, 2005.

¹⁸ Напр., в журнале *Law and Society Journal*, основанном в 1974 г.

¹⁹ См.: *Sarat A.* Imagining the Law of the Father: Loss, Dread, and Mourning in the Sweet Hereafter. *Law & Society Review*, 2000. Vol. 34. No. 1. P. 3–46.

²⁰ См.: «Американское преступление» (*An American Crime*, реж. Т. О'Хейвер). 2007.

²¹ См.: *Bellafante G.* Home-Grown, Everyday Sadism [Электронный ресурс]. *The New York Times*. URL: <https://www.nytimes.com/2008/05/10/arts/television/10crim.html>; *Billington A.* Sundance Review: An American Crime [Электронный ресурс]. *Firstshowing.net*. URL: <https://www.firstshowing.net/2007/sundance-review-an-american-crime/>; *The Child Abuse Prevention and Treatment Act (CAPTA)* [Электронный ресурс]. URL: <https://www.acf.hhs.gov/cb/law-regulation/child-abuse-prevention-and-treatment-act-capta> (дата обращения: 18.10.2022).

²² См.: *Хао Ч.* Чэ Хао: Китайский юридический фильм: десятилетний сон о переезде в город (车浩: 中国法律电影: 十年一觉进城梦). 2011. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.fxwxw.org.cn/dyna/content.php?id=11508> (дата обращения: 05.09.2022).

²³ См.: «Умираю, как хочу жить» (我不是药神), 2018. Реж. В. Муйе.

²⁴ См.: Закон о регулировании лекарственных средств (药品管理法). 2019. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.nmpa.gov.cn/directory/web/nmpa/xxgk/fgwj/fxzfhfg/20190827083801685.html> (дата обращения: 18.10.2022).

²⁵ См.: *Madaan N., Mehta S., Agrawa T. [et al.]*. Analyzing Gender Stereotyping in Bollywood Movies. 2018. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.arxiv-vanity.com/papers/1710.04117/> (дата обращения: 05.09.2022).

²⁶ См.: *Swachh Bharat Mission — Grameen*. Government of India. URL: <https://swachhbharatmission.gov.in/sbmcms/index.htm> (дата обращения: 18.10.2022).

²⁷ См.: *Riccio V.* Crime and Visual Media in Brazil. *Oxford Research Encyclopedia of Criminology*, 2017. URL: https://www.researchgate.net/publication/318788870_Crime_and_Visual_Media_in_Brazil (дата обращения: 18.10.2022).

Моратто о том, как 18-летний Матеус, чтобы обеспечить лучшую жизнь своей семье, соглашается на работу на свалке в Сан-Паулу для своего нового босса Луки, но попадает в ловушку опасного мира торговли людьми. Известно, что сценарист и режиссер А. Моратто шесть месяцев работал в душной непроветриваемой мастерской, пока проводил исследовательские интервью с жертвами торговли людьми. Торговля людьми — серьезная проблема бразильского общества, которая долгое время не озвучивалась и не получала соответствующей реакции со стороны власти. Этот фильм всколыхнул Бразилию и заставил взглянуть по-новому на тему торговцев и торговли людьми.

Критика исследовательского направления «Право и кино»

Анализ степени разработанности темы «Право и кино» в научной среде показал, что связь права и кино в основном проявляется в тех образах, которые репрезентируются на голубом экране. Это, как правило:

- основные правовые категории юриспруденции, например правосубъектность²⁸;
- репрезентация конституирующих правовой статус личности субъективных прав, например честь и достоинство личности²⁹, право на экономическое самоопределение³⁰, права и обязанности в области охраны окружающей среды и др.;
- футуристическая повестка реконструкции традиционных юридических практик сквозь призму технологического развития³¹;
- реконструкция судебного заседания через призму видения режиссера³². Речь идет о так называемых судебных драмах (*courtroom dramas*), где на уровне «кино — зритель» в англо-американских фильмах зрители выступают в роли активных присяжных заседателей: «...Причина, по которой присяжные в основном невидимы в фильмах о судебных разбирательствах, а система присяжных в значительной степени не оспаривается в рамках режима кино, несомненно, заключается в нашем понимании того, что присяжные представляют собой своего рода необходимое пустое место в тексте, зарезервированное для нас»³³.

Многие исследователи оценивают фильмы в качестве «правовых текстов».

Так, Дж. Денвир отводит киноискусству не последнюю роль в процессе познания права, подчеркивая возможность изучения фильмов в качестве юридических текстов³⁴.

Х. Тривиньо проводит интересную связь между правом и кино, представляя две точки зрения: анализ права в кино и рассмотрение права как кино. Первая точка зрения состоит в репрезентации права в кино, а вторая — использует кинематографическую репрезентацию при анализе³⁵. Другими словами, в первом случае кино используется как метод, а во втором — как объект или цель. Понимание права при помощи кино — это лишь один из нескольких инструментов, и в любом случае нельзя путать метод с объектом. В этом смысле необходимо, чтобы при использовании кино в праве преобладала перспектива теоретика, а не кинокритика, изучающего «юридические» фильмы.

О. Камир формулирует три ключевых аспекта, в рамках которых концептуализируется направление «Право и кино»:

1. Фильмы параллельно отражают право (*film paralleling law*). Право и кино отражают и преломляют фундаментальные ценности, образы, массовые представления, что образует корреляцию между их параллельными функциями. И право, и кино имеют большое значение в конструировании понятий субъекта, общности, идентичности, памяти, гендерных ролей, справедливости, истины³⁶.
2. Киноприговор (*cinematic judgment*). «Юридические» фильмы формируют у зрителей базис для вынесения приговора, знакомя аудиторию с правовыми нормами, судебской логикой и структурами³⁷.
3. Кинематографическая юриспруденция (*cinematic jurisprudence*) — фильмы с «популярной юриспруденцией». Кинокартины такого рода не ограничиваются традиционными правовыми категориями, они также демонстрируют новаторский подход к разрешению юридических казусов, выходящий за рамки привычных формул³⁸.

²⁸ См.: *Crawley K.* Reproducing Whiteness: Feminist Genres, Legal Subjectivity and the Post-racial Dystopia of *The Handmaid's Tale* (2017). *Law and Critique*, 2018. Vol. 29 (4). P. 333–358.

²⁹ См.: *Kāmîr Ô.* Honor and Dignity in the Film *Unforgiven*: Implications for Sociolegal Theory. *Law & Society Review*, 2006. Vol. 40. P. 193–234.

³⁰ См.: *Misafir S.* Analysis of the Film “No Gold for Kalsaka” in Terms of the Right to Economic Self-Determination. *Akdeniz Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi*, 2021. No. 35. P. 284–298.

³¹ См.: *Tranter K.* Technical Legality: Law, Technology and Science Fiction. Queensland: Griffith University. 2010.

³² См.: *Fuhs K.* The Legal Trial And/In Documentary Film. *Cultural Studies*, 2014. Vol. 28. P. 781–808.

³³ См.: *Clover C.* God Bless Jurics. In *Refiguring American Film Genres: History and Theory*. Los Angeles: University of California Press. 1998. P. 272–273.

³⁴ См.: *Denvir J. (ed.)*. Op. cit. P. 11.

³⁵ См.: *Triviño J.* Cine y derecho. Aplicaciones docentes. Edición digital a partir de quaderns de cine. Vicerectorat d'Extensió Universitària, Universitat d'Alacant, D.L. 2007. P. 69–78.

³⁶ См.: *Kāmîr Ô.* Why “Law-and-Film” and What Does it Actually Mean? A Perspective. *Continuum: Journal of Media & Cultural Studies*, 2005. Vol. 19. No. 2. P. 255–278.

³⁷ См.: *Kāmîr Ô.* Op. cit. P. 268.

³⁸ См.: *Kāmîr Ô.* Op. cit. P. 271.

Отсюда можно сформулировать следующую закономерность: онтологическая составляющая восприятия киноопыта, как следует из обзора зарубежных публикаций, зиждется на следующих линиях взаимодействия:

- тождество кино и права, где кинообраз является наиболее приближенным к реальной картине правовой реальности;
- кино как «допущение» права в том виде, в котором оно предстает в массовом сознании в виде традиционных практик;
- футурологическое видение права через линзы кино посредством репрезентации и конструирования нетрадиционных практик, имеющих более развлекательный характер.

В целом следует отметить квазигерменевтическую роль кино по отношению к правовой сфере: оно интерпретирует право как текст, который в переработанном виде предстает перед зрителем.

В то же время исследовательское направление «Право и кино» не лишено недостатков. Основная доля критики исследований в области права и кино связана с тем, что транслируемый с экрана образ искажает картину отправления реального правосудия и не создает достоверный портрет представителя закона.

В качестве основного аргумента критики называют создание кинематографом негативного стереотипа о «неэтичном» юристе, что значительным образом размывает понятие справедливости в сознании зрителя³⁹. При этом акцент делается не столько на том, что юристы предстают перед зрителем как в негативном, так и в позитивном ключе, сколько на дезинформирующем воздействии фильмов, которые реконструируют правовую деятельность. Оно искажает образ права, что в перспективе подрывает легитимность традиционных правовых институтов и доверие к представителям профессии юриста⁴⁰.

Со стороны теоретиков понимания права как идеологии критике также подвергалось игнорирование социального воздействия правовых идей, транслируемых через институты массовой культуры, в том числе через кино.

Еще одно основание для критики кроется в ограниченном непосредственном взаимодействии теории и методологической практики в данной научной области. При этом для оценивания роли кино в построении представлений о современном праве, для точной передачи правовых аспектов в кинофильмах необходимо разработать критерии для понимания: заслуживает ли конкретный материал того, чтобы его изучали с точки зрения права и кино.

Заключение

В данном исследовании мы не преследовали цель охватить все научные изыскания в области права и кино. Тема «Право и кино» сравнительно новая и обширная. В настоящее время в рассмотренных в статье странах, а также в России не разработаны единый понятийный аппарат и методология для данной дисциплины. Более того, тема является междисциплинарной и включает в себя право, кино, социологию, политологию, психологию и другие науки.

В отличие от кино право формируется письменной культурой: правовые нормы, судебные решения и юридическая литература, а также факты излагаются в письменной форме. Кино же представляет или отражает юридический мир, оказывая влияние не только на зрителей, но и на самих юристов и их отношение к юридической дисциплине посредством текстов и визуальных образов.

Более того, поскольку фильмы снимают не юристы, то они отражают и в то же время способствуют формированию определенного социального восприятия права, раскрывают правовую культуру, которая пронизывает общество. При этом любые отклонения от норм права в реальной жизни обязательно интересуют юристов: то, как воспринимается закон, несомненно, говорит о его пригодности или непригодности для ситуаций, в которых он должен применяться.

В рамках настоящего обзора примеры взаимодействия права и кино в США, Китае, Индии и Бразилии указывают на неотъемлемое наличие предыстории, в сердце сюжета которой — человек или общество. Возможно предположить, что именно выразительные образы кино наилучшим образом содействуют совершенствованию правовой инфраструктуры в отношении прав человека и окружающей среды в различных странах.

Полагаем, что контекст российского исследовательского поля «Право и кино» наиболее приближен к представлениям Х. Тривиньо о репрезентации права в кино, то есть следует применять кино как метод для междисциплинарного анализа права — предмета исследований.

Таким образом, некоторые продукты киноиндустрии не только бывают развлекательными, но и являются основанием для внесения изменений в действующие законодательные акты. Изыскания в области права и кино касаются существующих общих фундаментальных предположений о той роли, которую они играют в обществе. Комплексный анализ этих исследований позволяет выявить определенные паттерны и доминирующие социокультурные феномены, которые трансформируют привычный взгляд на юридическую сферу и ее представителей (судьи, прокуроры, адвокаты, следователи и т. д.).

³⁹ См.: *Haddad T.* Silver Tongues on the Silver Screen: Legal Ethics in the Movies. *Nova Law Review*. 2000. Vol. 24 (2). P. 673–700.

⁴⁰ См.: *Elkins J. R.* Popular Culture, Legal Films, and Legal Film Critics. *Loyola of Los Angeles Review*. 2007. Vol. 40 (2). P. 751.

Литература

1. Назарова В. С. Нарративная юриспруденция как методологическая концепция в современной западной философии права и пространстве междисциплинарных практик. *Философия права*, 2015. № 6 (73). С. 25–29.
2. Ростовский Е. Г. «Новая русская волна» в кинематографе. *Проблемы науки*, 2013. № 4 (18). С. 106–111.
3. Тищенко Н. В. Развитие исследований кинематографа: от «языка кино» к «языку социума». *Теория и практика общественного развития*, 2014. № 15. С. 89–91.
4. *Arbour A., Kamir O. The Rule of Law-films: How Law on Screen Constructs Gender, Honor and Dignity*. New York: Duke University Press, 2006.
5. *Black D. A. Law in Film: Resonance and Representation*. Champaign: University of Illinois Press, 1999. 192 p.
6. *Celant J., Silva M. Direito e Cinema: Uma Análise da Argumentação Jurídica no Filme 12 Homens e uma Sentença*. ANIMA, 2014. No. 12.
7. *Chase A. Movies on Trial: the Legal System on the Silver Screen*. New York: New Press, 2002. 228 p. DOI: 10.1080/10584600701641904.
8. *Chase A. Towards a Legal Theory of Popular Culture*. *Wisconsin Law Review*. 1986. P. 527–569. DOI: 10.4324/9781315089645-16.
9. *Clover C. God Bless Jurics*. In *Refiguring American Film Genres: History and Theory*. Berkeley: Los Angeles: University of California Press, 1998. P. 255–277.
10. *Crawley K. Reproducing Whiteness: Feminist Genres, Legal Subjectivity and the Post-racial Dystopia of the Handmaid's Tale* (2017). *Law and Critique*. 2018. Vol. 29 (4). P. 333–358. DOI: 10.1007/s10978-018-9229-8.
11. *Delgado R. Rodrigo's Final Chronicle: Cultural Power, the Law Reviews, and the Attack on Narrative Jurisprudence*. *Southern California Law Review*. 1994. Vol. 68. P. 545–575. DOI: 10.4324/9781315633732-11.
12. *Denvir J. (ed.) Legal Reelism: Movies as Legal Texts*. Champaign: University of Illinois Press, 1996. 340 p.
13. *Elkins J. R. Popular Culture, Legal Films, and Legal Film Critics*. *Loyola of Los Angeles Law Review*, 2007. Vol. 40 (2). P. 745–790.
14. *Fuhs K. The Legal Trial And/In Documentary Film*. *Cultural Studies*, 2014. Vol. 28. P. 781–808. DOI: <https://doi.org/10.1080/09502386.2014.886484>.
15. *Haddad T. Silver Tongues on the Silver Screen: Legal Ethics in the Movies*. *Nova Law Review*, 2000. Vol. 24 (2). P. 673–700.
16. *Kāmīr Ō. Every Breath You Take: Stalking Narratives and the Law*. Ann Arbor: University of Michigan Press, 2000. 245 p.
17. *Kāmīr Ō. Honor and Dignity in the Film Unforgiven: Implications for Sociolegal Theory*. *Law & Society Review*, 2006. Vol. 40. P. 193–234.
18. *Kāmīr, Ō. Why 'Law-and-Film' and What Does it Actually Mean? A Perspective*. *Continuum: Journal of Media & Cultural Studies*, 2005. Vol. 19. No. 2. P. 255–278. DOI: 10.1080/10304310500084558.
19. *Lenz T. O. Changing Images of Law in Film & Television Crime Stories*. New York: Peter Lang, 2003. 208 p.
20. *Lung-Lung Hu. Truth Does Not Matter: Legal Storytelling in the Japanese Drama "Legal High 2"*. *International Journal for the Semiotics of Law — Revue internationale de Sémiotique juridique*, 2021. Vol. 34. P. 109–126. DOI: <https://doi.org/10.1007/s11196-018-9595-4>.
21. *Machura S., Robson P. (eds.) Law and Film*. Oxford: Blackwell Publishers, 2001. 176 p.
22. *Madaan N., Mehta S., Agrawa T. [et al.]. Analyzing Gender Stereotyping in Bollywood Movies*. URL: <https://www.arxiv-vanity.com/papers/1710.04117/> (дата обращения: 05.09.2022).
23. *Misafir S. Analysis of the Film "No Gold for Kalsaka" in Terms of The Right to Economic Self-Determination*. *Akdeniz Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi*. 2021. No. 35. P. 284–298. DOI: 10.31123/akil.887987.
24. *Pollicino O., De Gregorio G. Law and Cinema*. In: *Sellers M., Kirste S. (eds.) Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social Philosophy*. Dordrech: Springer, 2020. P. 1–6. DOI: 10.1007/978-94-007-6730-0_628-1.
25. *Reichman A. The Production of Law (and Cinema): Preliminary Comments on an Emerging Discourse*. *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, 2008. Vol. 17. P. 457–507.
26. *Rideout C. Applied Legal Storytelling: A Bibliography*. *Legal Communication & Rhetoric: JALWD*, 2015. Vol. 12. P. 247–264.
27. *Riccio V. Crime and Visual Media in Brazil*. *Oxford Research Encyclopedia of Criminology*, 2017. URL: https://www.researchgate.net/publication/318788870_Crime_and_Visual_Media_in_Brazil (дата обращения: 03.05.2023).
28. *Robson P., Marusek S. Law, Popular Culture and the Arts in the 21st Century*. *International Journal for the Semiotics of Law*. 2021. Vol. 34(1). P. 1–5. DOI: 10.1007/s11196-020-09785-8.
29. *Sarat A. Imagining the Law of the Father: Loss, Dread, and Mourning in the Sweet Hereafter*. *Law & Society Review*, 2000. Vol. 34. No. 1. P. 3–46.
30. *Sarat A., Douglas L., Umphrey M. (eds.) Law on the Screen*. Stanford: Stanford University Press, 2005. 288 p.
31. *Sharp C. The Extreme Makeover Effect of Law School: Students Being Transformed by Stories*. *Texas Wesleyan Law Review*, 2005. Vol. 12. No. 1. P. 233–250.
32. *Sherwin R. K. When Law Goes Pop: the Vanishing Line between Law and Popular Culture*. Chicago: University of Chicago Press, 2000. 325 p.

33. *Tranter K.* Technical Legality: Law, Technology and Science Fiction: Thesis (PhD Doctorate). Queensland: Griffith University, 2010. 540 p. DOI: <https://doi.org/10.25904/1912/2422>.
34. *Triviño J.* Cine y derecho. Aplicciones docents. Edición digital a partir de Quaderns de Cine. Vicerektorat d'Extensió Universitària, Universitat d'Alacant, D.L., 2007. P. 69–78.
35. *West R.* Jurisprudence as Narrative: An Aesthetic Analysis of Modern Legal Theory. *New York University Law Review*, 1985. Vol. 60. P. 145–211.
36. Чэ Хао: китайский юридический фильм: десятилетний сон о переезде в город (车浩 中国法律电影: 十年一觉“进城”梦). 2011. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.fxwxw.org.cn/dyna/content.php?id=11508> (дата обращения: 05.09.2022).

References

1. *Nazarova, V. S.* Narrative Jurisprudence as a Methodological Concept in Modern Western Philosophy of Law and the Space of Interdisciplinary Practices [Narrativnaya yurisprudentsiya kak metodologicheskaya kontseptsiya v sovremennoi zapadnoi filosofii prava i prostranstve mezhdistsiplinarnykh praktik]. *Philosophy of Law [Filosofiya prava]*. 2015. No. 6 (73). P. 25–29. (In Rus).
2. *Rostovsky, E. G.* “New Russian wave” in Cinematography [“Novaya russkaya volna” v kinematografe]. *Problems of Science [Problemy Nauki]*. 2013. No. 4 (18). P. 106–111. (In Rus).
3. *Tishchenko, N. V.* The Development of Cinema Research: From the Language of Cinema to the Language of Society [Razvitie issledovaniy kinematografa: ot “yazyka kino” k “yazyku sotsiuma”]. *Theory and Practice of Social Development [Teoriya i praktika obshchestvennogo razvitiya]*. 2014. No. 15. P. 89–91. (In Rus).
4. *Arbour, A., Kamir, O.* The Rule of Law-films: How Law on Screen Constructs Gender, Honor and Dignity. New York: Duke University Press, 2006.
5. *Black, D. A.* Law in Film: Resonance and Representation. Champaign: University of Illinois Press, 1999. 192 p.
6. *Celant, J., Silva, M.* Direito e Cinema: Uma Análise da Argumentação Jurídica no Filme 12 Homens e uma Sentença. *ANIMA*, 2014. No. 12.
7. *Chase, A.* Movies on Trial: the Legal System on the Silver Screen. New York: New Press, 2002. 228 p. DOI: 10.1080/10584600701641904.
8. *Chase, A.* Towards a Legal Theory of Popular Culture. *Wisconsin Law Review*. 1986. P. 527–569. DOI: 10.4324/9781315089645-16.
9. *Che Hao.* Chinese Legal Film: Ten years of a dream of “Entering the City”. 2011. [Electronic resource]. URL: <http://www.fxwxw.org.cn/dyna/content.php?id=11508>. (In China).
10. *Clover, C.* God Bless Jurics. In *Refiguring American Film Genres: History and Theory*. Berkeley: Los Angeles: University of California Press, 1998. P. 255–277.
11. *Crawley, K.* Reproducing Whiteness: Feminist Genres, Legal Subjectivity and the Post-racial Dystopia of the Handmaid's Tale (2017). *Law and Critique*, 2018. Vol. 29 (4). P. 333–358. DOI: 10.1007/s10978-018-9229-8.
12. *Delgado, R.* Rodrigo's Final Chronicle: Cultural Power, the Law Reviews, and the Attack on Narrative Jurisprudence. *Southern California Law Review*, 1994. Vol. 68. P. 545–575. DOI: 10.4324/9781315633732-11.
13. *Denvir, J. (ed.)* Legal Reelism: Movies as Legal Texts. Champaign: University of Illinois Press, 1996. 340 p.
14. *Elkins, J. R.* Popular Culture, Legal Films, and Legal Film Critics. *Loyola of Los Angeles Law Review* 2007. Vol. 40 (2). P. 745–790.
15. *Fuhs, K.* The Legal Trial And/In Documentary Film. *Cultural Studies*. 2014. Vol. 28. P. 781–808. DOI: <https://doi.org/10.1080/09502386.2014.886484>.
16. *Haddad, T.* Silver Tongues on the Silver Screen: Legal Ethics in the Movies. *Nova Law Review*. 2000. Vol. 24 (2). P. 673–700.
17. *Kāmīr, Ô.* Every Breath You Take: Stalking Narratives and the Law. Ann Arbor : University of Michigan Press, 2000. 245 p.
18. *Kāmīr Ô.* Honor and Dignity in the Film Unforgiven: Implications for Sociolegal Theory. *Law & Society Review*, 2006. Vol. 40. P. 193–234.
19. *Kāmīr, Ô.* Why ‘Law-and-Film’ and What Does it Actually Mean? A Perspective. *Continuum*, 2005. Vol. 19. No. 2. P. 255–278. DOI: 10.1080/10304310500084558.
20. *Lenz, T. O.* Changing Images of Law in Film & Television Crime Stories. Peter Lang, New York, 2003. 208 p.
21. *Lung-Lung Hu.* Truth Does Not Matter: Legal Storytelling in the Japanese Drama “Legal High 2”. *International Journal for the Semiotics of Law — Revue internationale de Sémiotique juridique*. 2021. Vol. 34. P. 109–126. DOI: <https://doi.org/10.1007/s11196-018-9595-4>.
22. *Machura, S., Robson, P. (eds.)* Law and Film. Oxford: Blackwell Publishers, 2001. 176 p.
23. *Madaan, N., Mehta, S., Agrawaa, T. [et al.]*. Analyzing Gender Stereotyping in Bollywood Movies [Electronic resource]. URL: <https://www.arxiv-vanity.com/papers/1710.04117/> (дата обращения: 05.09.2022).
24. *Misafir, S.* Analysis of the Film ‘No Gold for Kalsaka’ in Terms of the Right to Economic Self-Determination. *Akdeniz Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi*, 2021. No. 35. P. 284–298. DOI: 10.31123/akil.887987.

25. *Pollicino, O., De Gregorio, G.* Law and Cinema. In: *Sellers M., Kirste S. (eds.)* Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social Philosophy. Dordrech: Springer, 2020. DOI: 10.1007/978-94-007-6730-0_628-1.
26. *Reichman, A.* The Production of Law (and Cinema): Preliminary Comments on an Emerging Discourse. Southern California Interdisciplinary Law Journal. 2008. Vol. 17. P. 457–507.
27. *Rideout, C.* Applied Legal Storytelling: A Bibliography. Legal Communication & Rhetoric: JALWD. 2015. Vol. 12. P. 247–264.
28. *Riccio, V.* Crime and Visual Media in Brazil. Oxford Research Encyclopedia of Criminology, 2017. URL: https://www.researchgate.net/publication/318788870_Crime_and_Visual_Media_in_Brazil (дата обращения: 03.05.2023).
29. *Robson, P., Marusek, S.* Law, Popular Culture and the Arts in the 21st Century. International Journal for the Semiotics of Law. 2021. Vol. 34 (1). P. 1–5. DOI: 10.1007/s11196-020-09785-8.
30. *Sarat, A.* Imagining the Law of the Father: Loss, Dread, and Mourning in the Sweet Hereafter. Law & Society Review, 2000. Vol. 34. No. 1. P. 3–46.
31. *Sarat, A., Douglas, L., Umphrey, M. (eds.)* Law on the Screen. Stanford: Stanford University Press, 2005. 288 p.
32. *Sharp, C.* The Extreme Makeover Effect of Law School: Students Being Transformed by Stories. Texas Wesleyan Law Review. 2005. Vol. 12. No. 1. P. 233–250.
33. *Sherwin, R. K.* When Law Goes Pop: the Vanishing Line between Law and Popular Culture. Chicago: University of Chicago Press, 2000. 325 p.
34. *Tranter, K.* Technical Legality: Law, Technology and Science Fiction: Thesis (PhD Doctorate). Queensland: Griffith University, 2010. 540 p. DOI: <https://doi.org/10.25904/1912/2422>.
35. *Triviño, J.* Cine y derecho. Aplicfiones docents. Edición digital a partir de Quaderns de Cine. Vicerektorat d'Extensió Universitària, Universitat d'Alacant, D.L., 2007. P. 69–78.
36. *West, R.* Jurisprudence as Narrative: An Aesthetic Analysis of Modern Legal Theory. New York University Law Review. 1985. Vol. 60. P. 145–211.

Соотношение административной и дисциплинарной ответственности арбитражных управляющих

Волков Максим Владимирович, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Нижний Новгород, Российская Федерация)
аспирант кафедры конституционного и административного права; e-mail: volkov.mv.nn@yandex.ru.

Аннотация

В статье раскрывается проблема соотношения административной и дисциплинарной ответственности арбитражных управляющих. Проанализировано и сопоставлено правовое регулирование административной и дисциплинарной ответственности арбитражных управляющих. Автором аргументируется возможность изъятия из сферы административной ответственности отношений, являющихся предметом дисциплинарного контроля саморегулируемых организаций арбитражных управляющих.

Ключевые слова: административная ответственность, дисциплинарная ответственность, арбитражный управляющий, саморегулируемая организация, контроль и надзор.

The Correlation of Administrative and Disciplinary Responsibility of Arbitration Managers

Maxim V. Volkov, National Research University Higher School of Economics (Nizhny Novgorod, Russian Federation)
graduate student of the Department of Constitutional and Administrative Law;
e-mail: volkov.mv.nn@yandex.ru.

Abstract

In the article the problem of correlation of administrative and disciplinary responsibility of insolvency officers. Legal regulation of administrative and disciplinary responsibility of insolvency officers was analyzed and compared. The author argues the possibility of removing from the sphere of administrative responsibility of relations, which are the subject of disciplinary control of self-regulatory organizations of arbitration managers.

Keywords: administrative responsibility, disciplinary responsibility, arbitration manager, self-regulatory organization, control and supervision.

Арбитражный управляющий в ходе своей деятельности несет уголовную, гражданскую, административную, дисциплинарную и иные виды юридической ответственности¹. Особенность ответственности арбитражного управляющего проявляется в том, что как субъект он совмещает в себе лицо, замещающее функции и руководителя должника, и собственно арбитражного управляющего — субъекта с особым правовым статусом. С юридической точки зрения ответственность арбитражного управляющего как руководителя должника аналогична ответственности руководителя, за некоторыми особенностями, связанными в том числе с особенностями процедуры банкротства. Ответственности руководителей и менеджмента посвящен целый ряд работ в сфере уголовного, административного и гражданского права².

¹ Коршунов П. Н. Роль саморегулируемых организаций арбитражных управляющих в осуществлении правосудия по делам о банкротстве. Юрист, 2020. № 3. С. 16–23. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² См. напр.: Багреева Е. Г., Петухов С. В. К вопросу об уголовной и субсидиарной ответственности контролирующих лиц. Российский следователь, 2020. № 6. С. 58–62; Гетманов А. С. Уголовная ответственность руководителей предприятий: правовой анализ и практические советы. М.: Редакция «Российской газеты», 2019. Вып. 5. 144 с.; Горячев А. С. Правовое положение руководителя коммерческой организации : монография. М.: Юрист, 2006. 224 с.; Добрачев Д. В. Проблемы судебной практики привлечения к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц в процедуре банкротства. М.: Инфотропик Медиа, 2019. 172 с.; Журиков И. А. Ответственность менеджмента банка при банкротстве. Банковское право, 2022. № 1. С. 55–62; Ответственность за налоговые преступления: официальные разъяснения и профессиональный комментарий (постатейный) / В. М. Зарипов, М. Г. Кошкин, Л. В. Кравчинский; под ред. С. Г. Пепеляева. М.: Юстицинформ, 2021. 148 с.; Лаптев В. А. Корпоративное право. Правовая организация корпоративных систем : монография. М.: Проспект, 2019. 384 с.; Матвеев П. В. Ответственность должностных лиц организации [Электронное издание] / под ред. Ю. Л. Фадеева. Доступ из СПС «КонсультантПлюс», 2006; Рыков И. Ю. Субсидиарная ответственность: тенденции современного менеджмента. 2-е изд. [Электронное издание]. М.: Статут, 2019. 195 с.; Степанов Д. И., Михальчук Ю. С. Ответственность директора перед корпорацией за причиненные ей убытки в судебной практике. М.: Статут, 2018. 207 с. и многие другие.

В контексте настоящей статьи интерес представляет в первую очередь ответственность арбитражного управляющего в силу его особого правового статуса. Арбитражный управляющий несет административную ответственность не только как руководитель должника, но и как самостоятельная фигура процедуры банкротства, а также вне рамок процедуры банкротства — как лицо с особым статусом. Арбитражные управляющие могут быть привлечены к ответственности по ч. 3, ч. 3.1 ст. 14.13 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации (далее — КоАП РФ). Протокол об указанных административных правонарушениях составляют должностные лица Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии (далее — Росреестр) (п. 10 ч. 2 ст. 28.3 КоАП РФ), а дела рассматриваются арбитражными судами (ч. 1, абз. 5 ч. 3 ст. 23.1 КоАП РФ). В качестве административных наказаний за нарушение ч. 3, ч. 3.1 ст. 14.13 КоАП РФ к арбитражному управляющему применяются: предупреждение, административный штраф в размере от 25 тыс. до 50 тыс. руб.; дисквалификация от 6 мес. до 3 лет.

Кроме административной, арбитражные управляющие несут также дисциплинарную ответственность как члены саморегулируемых организаций арбитражных управляющих. Арбитражный управляющий обязан быть членом одной из саморегулируемых организаций, что заложено в содержании самого понятия «арбитражного управляющего» (ст. 2 Закона «О несостоятельности (банкротстве)»; далее — Закон о банкротстве). К компетенции саморегулируемых организаций арбитражных управляющих относится в том числе утверждение стандартов и правил профессиональной деятельности, а также правил осуществления контроля за членами саморегулируемой организации (п. 7 ст. 21.1 Закона о банкротстве). При этом законодателем разработан механизм привлечения арбитражных управляющих к дисциплинарной ответственности, с более детальной регламентацией в документах саморегулируемой организации. Порядок рассмотрения жалоб на действия членов саморегулируемой организации, дел о нарушении членами требований законодательства о банкротстве, федеральных стандартов, стандартов и правил профессиональной деятельности, перечень мер дисциплинарного воздействия определяются в соответствии с Законом о банкротстве, федеральными стандартами и внутренними документами саморегулируемой организации (п. 10 ст. 21.1 Закона о банкротстве).

Функционирование органа по рассмотрению дел в отношении членов саморегулируемой организации и применение мер дисциплинарного воздействия к арбитражным управляющим предусмотрено п. 11 ст. 21.1 Закона о банкротстве. П. 13 ст. 21.1 Закона о банкротстве определяет возможные меры дисциплинарной ответственности, которые могут быть применены к арбитражному управляющему органом по рассмотрению дел. К таким мерам относятся вынесение предписания об обязывании устранить нарушения, предупреждение, наложение штрафа, рекомендация об исключении из членов саморегулируемой организации, а также иные меры, установленные внутренними документами саморегулируемой организации (например, «внутренняя дисквалификация», увеличение количества часов на повышение уровня профессиональной подготовки и др.). Размеры штрафа определяются саморегулируемой организацией. Это могут быть разные суммы: в размере от 3 тыс. до 5 млн руб. («Первая СРО АУ»); 1–30 тыс. руб. (Союз «УрСО АУ»); 5–13 тыс. руб., за отдельные — до 500 тыс. руб. и более («СРО АУ СЗ»).

Саморегулируемые организации могут вводить иные меры дисциплинарного воздействия. Так, примечательной мерой является так называемая внутренняя дисквалификация, суть которой заключается в приостановлении представления кандидатуры арбитражного управляющего для утверждения в деле о банкротстве. Такая мера предусмотрена, в частности, во внутренних документах СРО ААУ «Евросиб»³, Первой СРО АУ⁴, Союза «УрСО АУ»⁵, «СРО АУ СЗ»⁶, «Ассоциации МСРО АУ»⁷ и многих других. Кроме того, внутренними документами, например, Союза «УрСО АУ» предусмотрена такая мера, как увеличение количества часов на повышение уровня профессиональной подготовки⁸.

Из приведенных примеров можно заметить, что административные наказания, предусмотренные ч. 3 и ч. 3.1 ст. 14.13 Закона о банкротстве, в определенной степени схожи с мерами дисциплинарного воздействия, указанными в п. 13 ст. 21.1 Закона о банкротстве. Саморегулируемая организация может вынести предупреждение, наложить штраф, а также исключить из членов саморегулируемой организации — что равносильно дисквалификации на три года: после исключения из саморегулируемой организации арбитражный управляющий в течение трех лет не сможет вступить в какую-либо саморегулируемую организацию (абз. 7 п. 2 ст. 20 Закона о банкротстве). Более

³ Документы [Электронный ресурс]. Евросиб : офиц. сайт. URL: https://eurosib-sro.ru/info/docs/ustav_vn_polojeniya/ (дата обращения: 06.11.2022).

⁴ Ассоциация «Первая СРО АУ» офиц. сайт. URL: <http://www.1cpo.ru/category/11> (дата обращения: 06.11.2022).

⁵ Внутренние документы союза [Электронный ресурс]. Уральская СРО арбитражных управляющих : офиц. сайт. URL: <https://www.urso.ru/01.01.02.01/1050> (дата обращения: 06.11.2022).

⁶ Порядок и основания применения мер дисциплинарного воздействия к членам Союза «Саморегулируемая организация арбитражных управляющих Северо-Запада». URL: <https://www.sroausz.ru/uploads/attachments/a2bf06b34b701a4c011572120a2de923.pdf> (дата обращения: 06.11.2022).

⁷ Положение о дисциплинарном комитете и мерах дисциплинарного воздействия [Электронный ресурс]. Ассоциация «Межрегиональная саморегулируемая организация арбитражных управляющих» : офиц. сайт. URL: <https://amsro.ru/materials/dokumenty/polozhenie-o-distiplinarnom-komitete/> (дата обращения: 06.11.2022).

⁸ Внутренние документы союза [Электронный ресурс]. Уральская СРО арбитражных управляющих : офиц. сайт. URL: <https://www.urso.ru/01.01.02.01/1050> (дата обращения: 06.11.2022).

того, саморегулируемые организации предусматривают более широкий перечень наказаний, а нередко также устанавливают и более строгие наказания, чем те, что предусмотрены КоАП РФ. В связи с этим возникает вопрос соотношения административной и дисциплинарной ответственности арбитражного управляющего и целесообразности их параллельного применения.

Проблема соотношения дисциплинарной и административной ответственности сегодня является в доктрине дискуссионной. Одни считают, что дисциплинарная ответственность государственных служащих имеет исключительно административную природу (например, М. Б. Добробаба и пр.). Другие приводят аргументы в пользу признания дисциплинарной ответственности самостоятельным видом ответственности (Э. Л. Лещина и пр.)⁹. В контексте вариативности позиций внимание привлекает сам факт дублирования ответственности арбитражных управляющих. За одни и те же нарушения арбитражные управляющие могут быть привлечены к административной (ч. 3 ст. 14.13 КоАП РФ) либо к дисциплинарной (на уровне саморегулируемой организации) ответственности. При этом то, к какому виду ответственности будет привлечен арбитражный управляющий, зависит зачастую от воли самого заявителя жалобы. Заинтересованное лицо может подать обращение в Росреестр или в саморегулируемую организацию. Неуполномоченный адресат жалобы может, опять же по своему усмотрению, передать рассмотрение жалобы по подведомственности как в Росреестр, так и в саморегулируемую организацию.

На такое «совпадение» полномочий по привлечению к ответственности арбитражного управляющего Росреестра и саморегулируемых организаций указывает ряд исследователей (например, А. В. Винницкий)¹⁰. Получается, что осуществление саморегулируемой организацией контроля за деятельностью своих членов (в данном случае арбитражных управляющих) заключается в том числе и в наступлении для арбитражного управляющего негативных последствий в случае нарушения им законодательства о банкротстве, стандартов и правил профессиональной деятельности арбитражного управляющего, утвержденных саморегулируемой организацией. В то же время контроль за деятельностью саморегулируемых организаций арбитражных управляющих относится к компетенции Росреестра. При этом практика Росреестра по сплошной проверке деятельности арбитражного управляющего после возбуждения дела об административном правонарушении по отдельному эпизоду фактически перекрывает полноценный контроль СРО за деятельностью арбитражных управляющих. В определенной степени на практике нарушается конструкция разграничения контрольно-надзорных полномочий, выстроенная законодателем: Росреестр уполномочен на контроль за саморегулируемыми организациями — контроль же за деятельностью арбитражных управляющих входит в компетенцию самой СРО.

Важным представляется еще один момент. Представители Росреестра оценивают применяемые саморегулируемой организацией к арбитражным управляющим меры дисциплинарной ответственности как неэффективные, не обеспечивающие надлежащего контроля за деятельностью арбитражных управляющих. Привлечение же к административной ответственности на основании ч. 3, 3.1 ст. 14.13 Кодекса РФ об административных правонарушениях называется более «действенным механизмом воздействия» на соблюдение арбитражным управляющим своих обязанностей¹¹. Однако же статистика последних показывает, что и административная практика Росреестра не лишена недостатков.

На момент написания статьи опубликована статистика административной практики Росреестра в сфере контроля (надзора) за деятельностью саморегулируемых организаций и по участию в собраниях кредиторов, в арбитражном процессе по делу о банкротстве только за 2021 г. Росреестром (территориальными подразделениями) в суды было направлено 5117 заявлений и протоколов об административных правонарушениях по ч. 3 и ч. 3.1 ст. 14.13 КоАП РФ. Судами прекращено производство по 2072 протоколам (40,5%), из них 2032 (39,7%) — в связи с отсутствием события или состава административного правонарушения либо объявлением устного замечания ввиду малозначительности (ст. 2.9 КоАП РФ). По 1807 протоколам (35,3%) судами назначено наказание в виде предупреждения¹².

Получается, что по 40% протоколов об административных правонарушениях, направляемых Росреестром для рассмотрения в суд, принимается решение об отсутствии состава правонарушения либо о малозначительности такого нарушения, недостаточного для привлечения к ответственности. Еще по 35% протоколов суд приходит к выводу о наличии не малозначительного нарушения, по которому, однако, назначение административного штрафа является излишне высокой мерой ответственности. Это, в свою очередь, говорит о небольшой эффективности

⁹ *Забрамная Е. Ю.* Дисциплинарная ответственность: межотраслевой аспект и актуальные проблемы правового института. Трудовое право в России и за рубежом, 2019. № 3. С. 42–45.

¹⁰ *Винницкий А. В.* Продолжение дискуссии об административной ответственности арбитражных управляющих в свете подготовки проекта нового КоАП. Административное и муниципальное право, 2020. № 2. С. 1–15.

¹¹ *Барин В. Ю.* Особенности привлечения арбитражных управляющих к дисциплинарной ответственности в Российской Федерации [Электронный ресурс]. Администрация Камешковского района : офиц. сайт. URL: http://admkam.ru/?ELEMENT_ID=19010 (дата обращения: 08.12.2022).

¹² Сведения об административной практике Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии в сфере контроля (надзора) за деятельностью саморегулируемых организаций и по участию в собраниях кредиторов, в арбитражном процессе по делу о банкротстве за январь — декабрь 2021 г. URL: <https://rosreestr.gov.ru/open-service/statistika-i-analitika/statisticheskaya-otchetnost/arkhiv-svedeniya-analiticheskie-otchetny/2021-god/> (дата обращения: 03.05.2023).

правоприменительной практики Росреестра в сфере исполнения контрольно-надзорных функций в рамках контроля за соблюдением арбитражными управляющими законодательства о банкротстве и т. п.

Указанная статистика Росреестра соотносится с данными СПС «КонсультантПлюс» по решениям арбитражных судов первой инстанции, согласно которым арбитражными судами за 2022 г. вынесены решения по 6201 заявлению Росреестра по ч. 3 ст. 14.13 КоАП РФ и по 183 заявлениям Росреестра по ч. 3.1 ст. 14.13 КоАП РФ (всего — 6384 решения). Из них по ч. 3 ст. 14.13 КоАП РФ отказано в 2352 из 6201 случая (37,9%), из них 1949 решений содержат слово «малозначительность» (31,4%); по ч. 3.1 ст. 14.13 КоАП РФ — отказано в 113 из 183 решений (61,7%), каждое из которых содержит слово «малозначительность». То есть в общей сумме 38% заявлений Росреестра судами не удовлетворены, причем в 32% случаев, скорее всего, отказ связан с малозначительностью деяния. В результате, как по данным СПС «КонсультантПлюс» за 2022 г., так и по официальной статистике за 2021 г., каждый третий протокол, направляемый Росреестром в суд, либо не подтверждает нарушений арбитражного управляющего, либо составлен по малозначительному деянию.

В этом контексте оправданно будет обратить внимание на проблему высокой нагрузки на судебную систему. По данным доклада ВШЭ, который был подготовлен по заказу Судебного департамента Верховного Суда РФ, 62% российских судей перерабатывают в два и более раз¹³. Верховный Суд РФ разрабатывает инициативы, направленные на снижение нагрузки на судей. К ним относятся, например, передача полномочий судьи по рассмотрению вопросов о включении в реестр требований кредиторов арбитражному управляющему; расширение случаев, в которых не обязательно составлять мотивировочную часть решения суда и пр.¹⁴; совершенствование упрощенного производства, увеличение сроков составления мотивированных судебных актов и т. п.¹⁵ В условиях такой напряженной работы судей снижение нагрузки за счет малозначительных споров является важной задачей и одним из способов оптимизации работы судебной системы. В конечном итоге снижение нагрузки на суды позволит судьям высвободить время для рассмотрения более сложных и важных дел, повысит качество отправления правосудия.

То же можно сказать и о необходимости экономии ресурсов Росреестра. Ведь по сути Росреестр и суды тратят время на рассмотрение дел о нарушениях, которые могут (и по задумке законодателя должны) рассматривать обладающие необходимыми полномочиями саморегулируемые организации. Во многих случаях заявитель ориентируется на формальную практику Росреестра и желает дисквалификации арбитражного управляющего за любое повторное нарушение, что не всегда оправданно, судя по большинству судебных решений.

Для Росреестра надзор за арбитражными управляющими является скорее дополнительной, не свойственной и не коррелирующей с основным содержанием компетенционного блока Росреестра функцией. Исследователи отмечают, что полномочия по возбуждению дел об административных правонарушениях в отношении арбитражных управляющих были возложены на Росреестр, поскольку Минэкономразвития функционально не может осуществлять функции контроля и надзора, а кроме Росреестра в ведении Минэкономразвития не оказалось федеральной службы, которая бы предметно занималась вопросами несостоятельности (банкротства)¹⁶. К тому же учитывая, что у заявителя в случае действительного причинения убытков имеется возможность обжаловать действия (бездействие) арбитражного управляющего в суде и предъявить требования о взыскании убытков, думается, наблюдаемое дублирование полномочий по привлечению к ответственности арбитражных управляющих все же несколько излишне.

Дублирование административной и дисциплинарной ответственности арбитражного управляющего негативно сказывается на эффективности правового регулирования и правоприменения. По своим правовым последствиям дисциплинарная ответственность арбитражных управляющих формально во многом сходна с административной. В этой связи предлагается рассмотреть вопрос об отказе от административной ответственности арбитражных управляющих по ч. 3 и ч. 3.1 ст. 14.13 КоАП РФ, которая носит дублирующий характер. В таком случае контроль и надзор за арбитражными управляющими сохранится только за саморегулируемыми организациями, которым соответствующие государственные функции были специально делегированы.

Чтобы сделать вывод по обозначенному вопросу, необходимо исследовать не только статистику работы Росреестра, но и саморегулируемых организаций.

На 2022 г. в РФ 10 287 арбитражных управляющих и 50 саморегулируемых организаций. При этом 2080 арбитражных управляющих (20%) состоят в 5 крупнейших саморегулируемых организациях: ААУ «ЦФОП АПК», САМРО «Ассоциация антикризисных управляющих», Ассоциация СОАУ «Меркурий», Ассоциация АУ СРО «ЦААУ», ПАУ ЦФО.

¹³ Нормирование нагрузки в федеральных судах общей юрисдикции и федеральных арбитражных судах : экспертный доклад НИУ ВШЭ / М. И. Давыдов, П. С. Гладышев, К. И. Головщинский, Е. А. Шишкин; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2019. С. 8.

¹⁴ Верховный суд объяснил отказ мотивировать судебные решения. Сетевое издание «РБК». 26.02.2018. URL: <https://www.rbc.ru/society/26/02/2018/5a942eaa9a794713356cbfbc> (дата обращения: 20.11.2022).

¹⁵ О внесении в Государственную Думу ФС РФ проекта федерального закона «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс РФ»: пост. Пленума ВС РФ от 15.11.2022 № 36. Официальный сайт Верховного Суда РФ. URL: <https://www.vsrfl.ru/documents/own/31764/> (дата обращения: 20.11.2022).

¹⁶ Дорохина Е. Г. Эффективность государственного управления в сфере банкротства. Административное и муниципальное право, 2012. № 8. С. 26–30.

В указанные СРО в 2022 г. поступило 1403 жалобы на арбитражных управляющих (0,68 жалобы на одного арбитражного управляющего; если учитывать только рассмотренные по существу — примерно 0,57). Нарушения установили в 26,4% жалоб, принятых к рассмотрению¹⁷.

Заявления Росреестра подаются в суд примерно с той же частотой, что и жалобы в СРО (0,62 рассмотренного по существу заявления Росреестра на одного арбитражного управляющего). То есть механизм жалобы в СРО реализуется так же часто, как механизм привлечения к административной ответственности.

Однако доля заявлений/жалоб, по которым установлена ответственность арбитражного управляющего, существенно отличается: суды привлекают к административной ответственности в 61,4% случаев, в то время как СРО привлекают к дисциплинарной ответственности в 26,4% случаев (в 2,3 раза реже).

Частично такую статистику можно объяснить тем, что суды рассматривают заявления должностных лиц Росреестра, в чьи профессиональные обязанности входит функция по составлению протоколов об административных правонарушениях. Должностные лица Росреестра выступают своего рода фильтром, через который не проходит часть заведомо необоснованных обращений граждан. Так, в 2021 г. по делам, предусмотренным ч. 3 и ч. 3.1 ст. 14.13 КоАП РФ, Росреестром вынесено 4433 определения об отказе в возбуждении дела об административном правонарушении и 3878 постановлений о прекращении дела об административном правонарушении (при том что в суды направлено 5117 заявлений и протоколов)¹⁸. Суды уже рассматривают протоколы, составленные специалистами Росреестра. СРО же рассматривают все жалобы, в том числе непрофессиональных заявителей. Логично предположить, что непрофессиональные заявители будут чаще ошибаться в правовой оценке поведения арбитражного управляющего, а специально уполномоченные должностные лица будут реже подавать заявления в суд в ситуации заведомой правомерности поведения.

Однако статистика может также отражать такое явление, как определенная степень лояльности СРО к своим членам. Излишне строгое СРО не будет пользоваться популярностью у арбитражных управляющих, а значит, такое СРО получит меньше членских взносов, сформирует меньший компенсационный фонд.

Тем не менее указанный фактор, по нашему мнению, не мог бы оправдать дублирование ответственности арбитражных управляющих и повышение нагрузки на судебную систему и Росреестр.

Действительно, судебная процедура привлечения к ответственности предоставляет больше гарантий беспристрастности разрешения дела. Однако устранение дублирования административной и дисциплинарной ответственности в пользу последней не исключает полностью судебную процедуру защиты прав заинтересованных лиц.

Если нарушение не сугубо формальное, а права заявителя действительно были нарушены, жалоба заявителя может быть рассмотрена и удовлетворена в судебном порядке в деле о банкротстве на основании ст. 60 Закона о банкротстве. Суд может обязать арбитражного управляющего устранить последствия нарушения, взыскать с арбитражного управляющего убытки, отстранить его. Даже если суд выносит решение о признании действий арбитражного управляющего незаконными без применения какой-либо меры ответственности, это все равно имеет дисциплинирующий характер: для арбитражного управляющего это означает повышение страховой премии, что можно воспринимать как косвенный штраф для арбитражного управляющего.

В части же сугубо формальных нарушений, не причинивших кому-либо вреда, требование о рассмотрении их в судебном порядке предусматривает повышение нагрузки на суд, не оправданное целями обеспечения защиты прав и законных интересов лиц. Рассмотрение таких нарушений несудебным органом (СРО) вполне соответствует степени тяжести такого проступка.

Стоит заметить, что излишняя лояльность к арбитражным управляющим в принципе невыгодна и самим СРО, поскольку их интерес заключается не только в формировании, но и в сохранении компенсационного фонда. Чем большую лояльность к своим членам проявляет СРО, тем больший риск растраты компенсационного фонда на покрытие убытков, причиненных арбитражными управляющими, пользующимися снисхождением СРО.

Если же, несмотря на эту внутреннюю мотивацию, СРО все же демонстрирует излишнюю мягкость к нарушениям арбитражных управляющих, такое отклонение, негативно влияющее на соблюдение арбитражными управляющими требований законодательства о банкротстве, может стать предметом проверки в рамках федерального государственного контроля (надзора) (ст. 23.1 Закона о банкротстве). Такой способ предупреждения излишней лояльности СРО представляется более предпочтительным, чем альтернативная судебная процедура рассмотрения формальных нарушений.

¹⁷ Источники для анализа — материалы с официальных сайтов указанных СРО, в том числе: <https://www.partnerapk.ru/au/proverki-au/zhurnal-proverok-arbitrazhnykh-upravlyayushchikh/> (дата обращения: 25.03.2023); <https://www.samro-samara.ru/postupivshiezhaloby-na-deystviya-arbitrazhnykh> (дата обращения: 25.03.2023); <http://soautpprf.ru/01.01.01.03.04/list.aspx> (дата обращения: 25.03.2023); <https://npca.ru/informatsiya-iz-reestra/informatsiya-o-zhalobakh/> (дата обращения: 25.03.2023); https://www.paucfo.ru/open_info/obr/ (дата обращения: 25.03.2023).

¹⁸ Сведения об административной практике Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии в сфере контроля (надзора) за деятельностью саморегулируемых организаций и по участию в собраниях кредиторов, в арбитражном процессе по делу о банкротстве за январь — декабрь 2021 г. URL: <https://rosreestr.gov.ru/open-service/statistika-i-analitika/statisticheskaya-otchetnost/arkhiv-svedeniya-analiticheskie-otchety/2021-god/> (дата обращения: 03.05.2023).

Устранение дублирования административной и дисциплинарной ответственности поможет также решить проблему безальтернативности санкции ч. 3.1 ст. 14.13 КоАП РФ, на которую указывает и А. В. Винницкий. Статья о малозначительности деяния получила активную реализацию именно в сфере применения ст. 14.13 КоАП РФ, поскольку суды в поиске справедливого решения склонны признавать деяние малозначительным, чем дисквалифицировать (или создавать повторность для будущей дисквалификации) за незначительное формальное нарушение. Суды могут также квалифицировать одни нарушения по ч. 3 ст. 14.13 КоАП РФ, и при этом такие же нарушения рассматривать как малозначительные, когда вопрос касается применения ч. 3.1 ст. 14.13 КоАП РФ. Это происходит потому, что суды ищут правовые инструменты преодоления несоразмерности безальтернативной санкции ч. 3.1 ст. 14.13 КоАП РФ в конкретных фактических обстоятельствах. Тем самым на практике преодолевается проблема формальности состава ст. 14.13 КоАП РФ, а также безальтернативности санкции ч. 3.1 ст. 14.13 КоАП РФ¹⁹.

Исследователи также отмечают, что угроза применения наказания в запредельном для лица размере приводит не к уменьшению числа нарушений в его деятельности, а к прямо противоположному результату — поскольку усиление ответственности за пределами критического интервала либо перестает ощущаться, либо вызывает реакции, прямо противоположные ожидаемым²⁰.

Саморегулируемые организации при привлечении к дисциплинарной ответственности не связаны безальтернативностью и суровостью ч. 3.1 ст. 14.13 КоАП РФ. Поэтому в рамках привлечения к дисциплинарной ответственности, в том числе за повторное нарушение, саморегулируемая организация может избрать наказание, более подходящее степени негативных последствий нарушения.

В итоге можно заметить, что в целях оптимизации судебной нагрузки и установления более справедливого регулирования ответственности арбитражных управляющих, возможно, оптимальным решением может быть выведение из сферы административной ответственности арбитражных управляющих (ч. 3 и ч. 3.1 ст. 14.13 КоАП РФ) тех деяний, которые полностью охватываются дисциплинарной ответственностью в рамках отношений с саморегулируемой организацией арбитражных управляющих.

Литература

1. *Багреева Е. Г., Петухов С. В.* К вопросу об уголовной и субсидиарной ответственности контролирующих лиц. *Российский следователь*, 2020. № 6. С. 58–62.
2. *Баринов В. Ю.* Особенности привлечения арбитражных управляющих к дисциплинарной ответственности в Российской Федерации [Электронный ресурс]. Администрация Камешковского района : офиц. сайт. URL: http://admkam.ru/?ELEMENT_ID=19010 (дата обращения: 08.12.2022).
3. *Винницкий А. В.* Продолжение дискуссии об административной ответственности арбитражных управляющих в свете подготовки проекта нового КоАП. *Административное и муниципальное право*, 2020. № 2. С. 1–15.
4. *Гетманов А. С.* Уголовная ответственность руководителей предприятий: правовой анализ и практические советы. М.: Редакция «Российской газеты», 2019. Вып. 5. 144 с.
5. *Горячев А. С.* Правовое положение руководителя коммерческой организации : монография. М.: Юрист, 2006. 224 с.
6. *Добрачев Д. В.* Проблемы судебной практики привлечения к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц в процедуре банкротства. М.: Инфотропик Медиа, 2019. 172 с.
7. *Дорохина Е. Г.* Эффективность государственного управления в сфере банкротства. *Административное и муниципальное право*, 2012. № 8. С. 26–30.
8. *Журиков И. А.* Ответственность менеджмента банка при банкротстве. *Банковское право*, 2022. № 1. С. 55–62.
9. *Забрамная Е. Ю.* Дисциплинарная ответственность: межотраслевой аспект и актуальные проблемы правового института. *Трудовое право в России и за рубежом*, 2019. № 3. С. 42–45.
10. *Коршунов П. Н.* Роль саморегулируемых организаций арбитражных управляющих в осуществлении правосудия по делам о банкротстве. *Юрист*, 2020. № 3. С. 16–23. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
11. *Лаптев В. А.* Корпоративное право: правовая организация корпоративных систем : монография. М.: Проспект, 2019. 384 с.
12. *Матвеев П. В.* Ответственность должностных лиц организации [Электронное издание] / под ред. Ю. Л. Фадеева. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
13. *Морозова Н. А.* Безальтернативные административные санкции. *Журнал российского права*, 2019. № 3. С. 129–138.
14. *Нормирование нагрузки в федеральных судах общей юрисдикции и федеральных арбитражных судах : экспертный доклад НИУ ВШЭ / М. И. Давыдов, П. С. Гладышев, К. И. Головшинский, Е. А. Шишкин; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики».* М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2019. 296 с.

¹⁹ *Винницкий А. В.* Продолжение дискуссии об административной ответственности арбитражных управляющих в свете подготовки проекта нового КоАП. *Административное и муниципальное право*, 2020. № 2. С. 1–15.

²⁰ *Морозова Н. А.* Безальтернативные административные санкции. *Журнал российского права*, 2019. № 3. С. 129–138.

15. Ответственность за налоговые преступления: официальные разъяснения и профессиональный комментарий (постатейный) / В. М. Зарипов, М. Г. Кошкин, Л. В. Кравчинский и др.; под ред. С. Г. Пепеляева. М.: Юстицинформ, 2021. 148 с.
16. Рыков И. Ю. Субсидиарная ответственность: тенденции современного менеджмента. 2-е изд. [Электронное издание]. М.: Статут, 2019. 195 с.
17. Степанов Д. И., Михальчук Ю. С. Ответственность директора перед корпорацией за причиненные ей убытки в судебной практике. М.: Статут, 2018. 207 с.

References

1. Bagreeva, E. G., Petukhov, S. V. To the Question of Criminal and Subsidiary Responsibility of Controlling Persons [K voprosu ob ugovornoj i subsidiarnoj otvetstvennosti kontroliruyushchih lic]. Russian Investigator [Rossijskij sledovatel']. 2020. No. 6. P. 58–62. (In Rus.)
2. Barinov, V. Yu. Features of Bringing of Insolvency Officers to Disciplinary Responsibility in the Russian Federation [Osobennosti privlecheniya arbitrazhnyh upravlyayushchih k disciplinarnoj otvetstvennosti v Rossijskoj Federacii] [Electronic resource]. URL: http://admkam.ru/?ELEMENT_ID=19010 (access date: 08.12.2022). (In Rus.)
3. Vinnitsky, A. V. Continuation of the Discussion About the Administrative Responsibility of Court-Appointed Trustees in Light of the Preparation of the Draft of the New CAO [Prodolzhenie diskussii ob administrativnoj otvetstvennosti arbitrazhnyh upravlyayushchih v svete podgotovki proekta novogo KoAP]. Administrative and Municipal Law [Administrativnoe i municipal'noe pravo]. 2020. No. 2. P. 1–15. (In Rus.)
4. Getmanov, A. S. Criminal Responsibility of Heads of Enterprises: Legal Analysis and Practical Advice [Ugovolnaya otvetstvennost' rukovoditelej predpriyatij: pravovoj analiz i prakticheskie sovery]. Moscow: Editorial Board of Rossiyskaya Gazeta [Redakciya "Rossijskoj gazety"], 2019. Iss. 5. 144 p. (In Rus.)
5. Goryachev, A. S. Legal Status of the Head of a Commercial Organization [Pravovoe polozhenie rukovoditelya kommercheskoj organizacii]. Monograph. Moscow: Jurist [Jurist], 2006. 224 c. (In Rus.)
6. Dobrachev, D. V. Problems of Judicial Practice of Bringing to Vicarious Liability of Controllers of Debtors in Bankruptcy Proceedings [Problemy sudebnoj praktiki privlecheniya k subsidiarnoj otvetstvennosti kontroliruyushchih dolzhnika lic v procedure bankrotstva]. Moscow: Infotropic Media [Infotropic Media], 2019. 172 p. (In Rus.)
7. Dorokhina, E. G. Efficiency of Public Administration in Bankruptcy [Effektivnost' gosudarstvennogo upravleniya v sfere bankrotstva]. Administrative and Municipal Law [Administrativnoe i municipal'noe pravo]. 2012. No. 8. P. 26–30. (In Rus.)
8. Zhurikov, I. A. Liability of Bank Management in Bankruptcy [Otvetstvennost' menedzhmenta banka pri bankrotstve]. Banking Law [Bankovskoe pravo]. 2022. No. 1. P. 55–62. (In Rus.)
9. Zabramnaya, E. Yu. Disciplinary Responsibility: Inter-Branch Aspect and Topical Problems of the Legal Institute [Disciplinarnaya otvetstvennost': mezhotraslevoj aspekt i aktual'nye problemy pravovogo instituta]. Labor Law in Russia and Abroad [Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom]. 2019. No. 3. P. 42–45. (In Rus.)
10. Korshunov, P. N. The Role of Self-Regulated Organizations of Insolvency Officers in the Administration of Justice in Bankruptcy Cases [Rol' samoreguliruemyh organizacij arbitrazhnyh upravlyayushchih v osushchestvlenii pravosudiya po delam o bankrotstve]. Jurist [Yurist]. 2020. No. 3. P. 16–23. Access from the ConsultantPlus. (In Rus.)
11. Laptev, V. A. Corporate Law: Legal Organization of Corporate Systems: Monograph [Korporativnoe pravo: pravovaya organizaciya korporativnyh sistem: monografiya]. Moscow: Prospect, 2019. 384 p. (In Rus.)
12. Matveenکو, P. V. Liability of Officials of the Organization [Otvetstvennost' dolzhnostnyh lic organizacii] [Electronic edition] / ed. by Yu. L. Fadeev. Access from the ConsultantPlus [SPS Konsul'tantPlyus]. 2006. (In Rus.)
13. Morozova, N. A. Non-Alternative Administrative Sanctions [Bezal'ternativnye administrativnye sankcii]. Journal of Russian Law [Zhurnal rossijskogo prava]. 2019. No. 3. P. 129–138. (In Rus.)
14. Norming the workload in the federal courts of general jurisdiction and federal arbitration courts: expert report of the Higher School of Economics [Normirovanie nagruzki v federal'nyh sudah obshchej yurisdikcii i federal'nyh arbitrazhnyh sudah: ekspertnyj doklad NIU VSHE] / M. I. Davydov, P. S. Gladyshev, K. I. Golovschinsky, E. A. Shishkin; National Research University Higher School of Economics. Moscow: Higher School of Economics Publishing House [Izd. dom Vysshej shkoly ekonomiki]. 2019. 296 p. (In Rus.)
15. Liability for Tax Crimes: Official Explanations and Professional Commentary (article-by-article) [Otvetstvennost' za nalogovye prestupleniya: oficial'nye raz'yasneniya i professional'nyj kommentarij (postatejnyj)] / V. M. Zарипов, М. Г. Кошкин, Л. В. Кравчинский et al; ed. by S. G. Pepelyaev. Moscow: Justitsinform [Yusticinform], 2021. 148 p. (In Rus.)
16. Rykov, I. Y. Subsidiary Responsibility: Trends of Modern Management [Subsidiarnaya otvetstvennost': tendencii sovremennogo menedzhmenta]. 2nd ed. [Electronic edition]. Moscow: Statut [Statut], 2019. 195 p. (In Rus.)
17. Stepanov, D. I., Mikhalkchuk, Yu. S. Liability of the director to the corporation for losses caused to it in judicial practice [Otvetstvennost' direktora pered korporaciej za prichinennye ej ubytki v sudebnoj praktike]. Moscow: Statut [Statut], 2018. 207 p. (In Rus.)

ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ И ПРИКЛАДНАЯ ЮРИСПРУДЕНЦИЯ

2023. № 2 (16)

Директор
издательско-полиграфического центра
Е. Ю. КНЯЗЕВ

Ответственный редактор
И. К. ШМАРКО

Корректор
И. Е. ВИЛЬМАН

Верстка
А. Л. СЕРГЕЕНОК

УЧРЕДИТЕЛЬ

Российская академия народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации

ИЗДАТЕЛЬ

Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства
и государственной службы при Президенте Российской Федерации

Свидетельство Роскомнадзора о регистрации СМИ
ЭЛ № ФС 77-77212 от 08.11.2019

Журнал распространяется бесплатно.

Точка зрения редакции может не совпадать с мнением авторов статей.

При перепечатке ссылка на журнал «Теоретическая и прикладная юриспруденция» обязательна.

АДРЕС РЕДАКЦИИ:

199004, Санкт-Петербург, В. О., 8-я линия, д. 61
Тел.: (812) 335-94-72, 335-42-10. E-mail: shmarko-ik@ranepa.ru

Выход в свет 25.06.2023

Минимальные системные требования — наличие устройства CD-ROM и ПО для прочтения pdf-файлов

Сайт журнала <https://www.taljournal.ru>

Объем данных 2,3 Мб

Тираж (количество носителей): 60 шт.

Макет подготовлен издательско-полиграфическим центром Северо-Западного института управления
Российской академии народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации
199004, Санкт-Петербург, 8-я линия В. О., д. 61
Тел. (812) 335-94-97